

Wettbewerbspolitik für den Cyberspace

	Seite
I. Anlass des Gutachtens	1
II. Das Internet	3
1. Die Infrastruktur	3
2. Die Nutzung	5
a) Die nicht-kommerzielle Kommunikation	5
b) Das Internet als Basis für neue Vertriebsformen	7
III. Eigenheiten der Internet-Ökonomie	10
1. Senkung von Transaktionskosten	10
2. Netzwerkvorteile und Standards	12
3. Größenvorteile und Verbundvorteile auf der Angebotsseite	15
4. Innovationsdynamik	16
5. Verschwimmen der Grenze zwischen Markt und Unternehmung	18
6. Geänderte Bedingungen für den Schutz von Verfügungsrechten	19
IV. Rahmenbedingungen einer Wettbewerbspolitik für das Internet	20
V. Das Internet als Herausforderung für wettbewerbspolitische Traditionen	23
1. Marktstrukturkontrolle	23
a) Zusammenschluss	24
b) Marktabgrenzung	25
c) Marktbeherrschung	29
d) Hinnehmen von Marktmacht	30
2. Missbrauchskontrolle	31
a) Reaktion auf Netzeffekte	32
b) Reaktion auf Größenvorteile	34
c) Indirekte Finanzierung	35

3. Forschungs- und Entwicklungskooperation	36
4. Organisation von Märkten	38
VI. Ergebnisse	40

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat sich in mehreren Sitzungen, zuletzt am 06./07. Juli 2001 mit dem Thema

"Wettbewerbspolitik für den Cyberspace"

befasst und ist dabei zu folgender Stellungnahme gelangt:

I. Anlass des Gutachtens

(1) Himmelhoch jauchzend, zu Tode betrübt. Für kaum einen Wirtschaftszweig passt diese Charakterisierung so gut wie für die Internet-Ökonomie. Noch vor kurzem sollte sich fast alles ökonomische Wissen in die Weiten des Cyberspace verloren haben. Nachdem viele „dot.coms“ liquidiert sind, Anleger ganze Vermögen verloren haben und selbst Flaggschiffe Verluste angekündigt haben, gilt der Wirbel um die „new economy“ als peinliche Entgleisung. Beide Einschätzungen sind überzogen. Das Internet hat tatsächlich das Potential, das Wirtschaften nachhaltig zu verändern. Davon werden allerdings nicht alle Wirtschaftszweige gleichermaßen betroffen sein. Auch werden nicht alle denkbaren Veränderungen von heute auf morgen eintreten. Vielleicht verhindert der Widerstand der Betroffenen schließlich sogar, dass alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Die meisten möglichen Veränderungen werden gleichwohl kommen. Die Wirtschaftspolitik sollte darauf vorbereitet sein.

(2) Die deutsche und die europäische Wirtschaftspolitik sahen im Internet bislang vor allem eine industriepolitische Herausforderung. Wie lässt sich die Zahl der Internet-Anschlüsse vermehren? Wie kann man die Haushalte dazu bewegen, Geschäfte auch wirklich über das Internet abzuwickeln? Wie kann man die Netzkompetenz der Haushalte stärken? Wie kann man die Zahl der start ups vermehren? Was kann die europäische Industrie der angeblichen oder wirklichen Dominanz amerikanischer Anbieter entgegensetzen? Wie kann sie ihrerseits in amerikanische Märkte eindringen? Wie können europäische Anbieter auf den Märkten für die Infrastruktur des Internet eine größere Rolle spielen? Dass Industriepolitik der Königsweg ist, gilt für die Internet-Ökonomie jedoch so wenig wie für alle anderen Wirtschaftsbereiche auch. Die Eigenheiten des Internet und seiner Nutzung machen die klassischen Argumente gegen Industriepolitik nicht schwächer.

(3) Der Beirat will die Aufmerksamkeit der Wirtschaftspolitik auf einen viel wichtigeren Gegenstand lenken: auf die Herausforderungen der Wettbewerbspolitik durch das Internet. Er wendet sich dabei allerdings weniger an den Gesetzgeber. Dieser wird, zumindest vorerst, nicht gebraucht. Diese Aussage beruht jedoch ausschließlich auf dem hohen Abstraktionsgrad des geltenden Kartellrechts. Wird es richtig angewandt, lassen sich damit selbst die tiefgreifenden Veränderungen des Marktgeschehens bewältigen, zu denen das Internet führt. Das kann aber nur gelingen, wenn die Kartellrechtspraxis die Grundkategorien neu durchdenkt, von denen sie sich bislang hat leiten lassen. Es gilt, die Abwägungsgewichte neu zu justieren. Adressaten dieses Gutachtens sind in erster Linie die Kartellbehörden und Kartellgerichte. Was sie am Beispiel der new economy erarbeiten, wird schließlich auch Folgen für die Behandlung vergleichbarer Phänomene in der old economy haben müssen.

(4) Stichworte umreißen die Tragweite der Veränderungen: Durch das Internet fallen die Kommunikationskosten. Dadurch sinken Transaktions- und Organisationskosten dramatisch. Markttransparenz, insbesondere Preistransparenz, ist sehr leicht herzustellen. Das Internet selbst und viele seiner Anwendungen werden für den einzelnen umso wertvoller, je mehr sie nachgefragt werden. Die Durchsetzung von Standards und das Generieren einer kritischen Masse werden zu zentralen Wettbewerbsparametern. Auf vielen Internet-Märkten geht Wettbewerbsdruck vor allem von der Erwartung aus, das jeweilige Monopol könne durch ein künftiges, anderes Monopol abgelöst werden. Auf solchen Märkten ist Innovation für den Markterfolg entscheidend. Was heißt das für die Wettbewerbspolitik? Sollte man Größe misstrauen? Sollte ein Marktverhalten verhindert werden, das an die Besonderheiten der Internet-Ökonomie angepasst ist, aber strategisch zur Erzielung von Marktmacht eingesetzt werden kann? Sollte Kooperation in Forschung und Entwicklung kritischer betrachtet werden als bisher? Sollte die Selbstorganisation von Märkten durch Konkurrenten verhindert werden?

(5) Der Beirat geht diesen Fragen nach. Zuvor ist der Sachverhalt darzustellen (II). Die Besonderheiten der Internet-Ökonomie sind zu benennen (III). Daran schließt sich eine knappe Analyse des Rahmens an, in den eine Wettbewerbspolitik für das Internet gestellt ist (IV). Auf dieser Grundlage werden Antworten auf die Herausforderungen des Internet für die Wettbewerbspolitik möglich (V).

II. Das Internet

1. Die Infrastruktur

(6) Das Internet ist kein physisches Netz, sondern ein virtuelles. Mit seiner Hilfe kann man alle vorhandenen physischen Wege für den Transport von Daten von einem Rechner zum anderen nutzen. Dazu zählen vor allem die fest verlegten und die mobilen Telefonnetze. Diese haben aber eine eng begrenzte Bandbreite. Das macht alternative physische Transportwege attraktiv. Manche existieren bereits, etwa das Deutsche Forschungsnetz, das die Universitäten verbindet¹. Andere sollen künftig errichtet werden, etwa mit Hilfe der UMTS-Frequenzen². Einstweilen sind die meisten Endkunden über die Wählverbindungen der Telefonnetze an das Internet angeschlossen. Viele Geschäftskunden nutzen dagegen permanent geschaltete Mietleitungen. Das liegt vor allem dann nahe, wenn sie selbst Inhalte zum Abruf bereithalten.

(7) Im Internet werden Kommunikationsvorgänge über physische Transportwege abgewickelt, die verschiedenen Trägern gehören und die verschiedene Kommunikationstechniken nutzen. Das ist möglich, weil im Internetverkehr jeder Kommunikationsvorgang zunächst zerlegt wird. Es werden kleine Datenpakete gebildet, die sich getrennt ihren Weg durch die miteinander verknüpften Kommunikationswege suchen. Dadurch ist die Kommunikation im Internet auch gegen technische Störungen sehr gut gesichert. Wenn ein Kommunikationsweg gestört oder verstopft ist, suchen die Datenpakete einen Umweg zu ihrem Ziel.

(8) Diese Lösung hat zwei miteinander zusammenhängende Voraussetzungen. Jedes Datenpaket erhält eine standardisierte Hülle. Jeder Rechner hat eine genau definierte Adresse. Die Hülle liefert der technische Standard TCP/IP³. Die erste Hälfte dieses Standards, das „Transmission Control Protocol“, sorgt dafür, dass die Datenpakete beim Empfänger wieder richtig zusammengesetzt werden. Die zweite Hälfte, das „Internet Protocol“, ist dafür verantwortlich, dass die Datenpakete beim richtigen Empfänger ankommen.

(9) Sender und Empfänger sind durch eine definierte Adresse genau identifizierbar. Jeder Rechner, der am Internet-Verkehr teilnimmt, hat eine solche IP-Adresse⁴. Das ist eine lange Zahlenfolge. Solche Zahlenfolgen bleiben im Gedächtnis schwer haften. Um den Internet-Verkehr zu erleichtern, übersetzt man die Rechneradresse deshalb in einen leichter zu merkenden Rechnernamen. Damit diese Übersetzungen erkannt werden, müssen sie dem

¹ DFN = Deutsches Forschungsnetz, <http://www.dfn.de/>.

² UMTS = Universal Mobile Telecommunications System, http://www.umts-forum.org/what_is_umts.html.

³ TCP/IP = Transmission Control Protocol/Internet Protocol, <http://www.tcpiprimer.com/index.cfm>

⁴ IP-Adresse = Internet Protocol Address, <http://www.internetstandard.ch/update/glossar/10096.asp>

Übersetzungsstandard, dem sogenannten Domain Name System, folgen⁵. Dieser Standard gliedert die Rechnernamen hierarchisch in „Domänen“ wie .de oder .com. Diese Domänen höchster Stufe und ihre Nutzer haben sich ihrerseits hierarchische Untergliederungen gegeben.

(10) Ein Nutzer erhält über einen Dienstleister, einen sogenannten Internet-Service Provider⁶, Zugang zum Internet, etwa über T-Online⁷ oder über America Online⁸. Der Internet Service Provider verspricht, seinen Kunden Zugang zu anderen Rechnern zu verschaffen. Das ist einfach, wenn diese Rechner über den gleichen Internet Service Provider an das Internet angeschlossen sind. Dann kann er die Kommunikationsverbindungen nutzen, die er selbst für die Internet-Nutzung bereithält. Bei T-Online sind das regelmäßig von der Muttergesellschaft Deutsche Telekom gemietete Leitungen. Will ein Kunde von T-Online dagegen ein Angebot aus dem Deutschen Forschungsnetz nutzen, müssen beide Internet Service Provider einander den Verkehr übergeben. Das geschieht an definierten Schnittstellen, den sogenannten Routern⁹. Mit Hilfe von Routern lässt sich der Internet-Verkehr auch hierarchisch organisieren. Ein Internet Service Provider erwirbt von einem im Hintergrund bleibenden anderen Anbieter das Recht, Datenpakete in dessen Netz einzuspeisen¹⁰. Wenn ein Unternehmen Internet Service Providern den Transport von Verkehr zu anderen Internet Service Providern anbietet, nennt man es einen Backbone Provider¹¹. Viele Backbone Provider haben eine Doppelrolle inne, indem sie selbst als Internet Service Provider aktiv sind, aber gleichzeitig anderen Internet Service Providern Backbone Kapazitäten bereitstellen. Die Backbone Provider sind ihrerseits wieder nach Ebenen organisiert. Manche bieten nur regionalen oder nationalen Verkehr an, einige wenige auch internationalen. Letztere sind hoch konzentriert.

(11) Der Internet-Nutzer zahlt seinem Internet Service Provider ein Entgelt für den Zugang zum Internet. Die Zahlungsströme zwischen Internet Service Providern und zu den Backbone Providern sind komplizierter. Ursprünglich haben sich diese Anbieter den Verkehr einfach übergeben. Wenn jede Seite von der anderen etwa gleich viel Durchleitungswünsche erwartet, geschieht das auch heute noch manchmal. Eine solche auf „Peering“, also den Grundsatz gleich und gleich, abstellende Vereinbarung ist aber nicht mehr die Regel. Wenn der Verkehr asymmetrisch ist, erhält derjenige eine Zahlung, der selbst weniger Verkehr generiert (Transit Vereinbarung). Die Backbone Provider finanzieren sich also aus Zahlungen der Internet Service Provider und aus Zahlungen untereinander. Diese Zahlungsströme scheinen der

⁵ DNS = Domain Name System, <http://www.denic.de/>.

⁶ ISP = Internet Service Provider, <http://isp.webopedia.com/>.

⁷ <http://www.t-online.de/>.

⁸ AOL = America Online, <http://www.aol.de/homepage/index.html>.

⁹ <http://webopedia.internet.com/TERM/r/router.html>.

¹⁰ EG-Kommission CEPT, ETNO & EICTA WTSA-2k doc. (00)122 Rev. 002 vom 11.9.2000.

¹¹ http://www.geog.ucl.ac.uk/casa/martin/atlas/isp_maps.html.

Aussage zu widersprechen, dass sich die einzelnen Datenpakete selbständig einen Weg durch das Netz suchen. Sie passieren dabei jedoch die Rechner zur Wegsuche, die bereits erwähnten Router. Diese lassen nur solchen Verkehr passieren, für den auch bezahlt ist. Tatsächlich kann man über das Internet zwar praktisch jeden Rechner der Welt erreichen. Dieses Ergebnis wird aber nur deshalb erreicht, weil die Internet Service Provider und die Backbone Provider durch ein Netz von Verträgen miteinander verbunden sind.

(12) Die Nutzung der unterschiedlichsten physischen Kommunikationsnetze und die Technik der Paketvermittlung bewirken, dass für einen Kommunikationsvorgang kein definierter Kommunikationsweg geschaltet wird. Technisch wäre es gleichwohl möglich, bestimmte Datenpakete vorrangig zu transportieren. Die Router können Informationen über Priorität verarbeiten. Auch das Netzwerk von Verträgen zwischen Internet Service Providern und Backbone Providern müsste daran aber angepasst werden. Die beteiligten Unternehmen sehen dazu bislang keinen Anlass. Nach ihrem Urteil hat Stau im Internet bisher andere Gründe: den nicht vorhergesehenen steilen Anstieg der Nutzung und die zu geringe Leitungskapazität auf der letzten Meile, also zwischen dem Internet Service Provider und seinen Kunden. Das ist ein Problem der Telekommunikationsunternehmen, nicht des Internet.

2. Die Nutzung

a) Die nicht-kommerzielle Kommunikation

(13) Alles, was sich in Datenpakete zerlegen lässt, kann auch über das Internet transportiert werden. Für Texte, Bilder, Töne und Computerprogramme ist das schon selbstverständlich. Haptische Eindrücke werden bald folgen. Auch der Tastsinn lässt sich dann elektronisch ansprechen. Technisch wäre es auch möglich, den Geruchssinn elektronisch anzusprechen. Verschiedene Sinneseindrücke lassen sich in multimedialer Darstellung verknüpfen. Die Vielfalt elektronischer Kommunikation ist deshalb beinahe unbegrenzt. Einstweilen ist der Abruf von Inhalten aus Web-Servern¹² die Regel. Auch zeitgleiche Nutzungen sind aber möglich. Darauf beruht etwa die Internet-Telefonie. Das Internet kann auch dazu eingesetzt werden, auf Distanz Maschinen zu steuern, die Wirkungen in der realen Welt auslösen.

(14) Findige Personen nutzen all diese technischen Möglichkeiten, ohne dabei Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die meisten Menschen bedienen sich jedoch intermediärer Helfer. Der Bedarf an Intermediation entsteht vor allem aus der größten Wohltat des Internet. In einem zuvor nicht gekannten Ausmaße ist die Gewinnung, Verteilung und Verarbeitung von Information

¹² Ein Web-Server ist ein Rechner, der elektronische Angebote auf einer mehr oder weniger großen Vielzahl von Internetseiten zum Abruf bereithält. Eine Gesamtheit von Internetseiten, die von Querverweisen und einer einführenden Homepage zusammengehalten wird, heißt Web-Site.

möglich geworden. Genau aus diesem Grunde wird es für den einzelnen aber auch immer schwerer, sich in dieser Vielfalt zu orientieren. Aufmerksamkeit wird zur knappen Ressource. Der Orientierung dienen Suchmaschinen nach der Art von Google¹³, Internetportale¹⁴, aber auch die vielen Internetseiten, die über spezifische Anliegen informieren. Die zweite große Aufgabe ist die Evaluation der gefundenen Information. Auch hierbei ist der Netznutzer oft auf intermediäre Helfer angewiesen. Sie verteilen Noten für die Qualität konkurrierender Informationsangebote, oder sie legen dem Nutzer gleich ein ausgewähltes Informationsangebot vor.

(15) Das Internet erleichtert die Kooperation auf Distanz. Mit einem Fidschi-Insulaner zu kommunizieren, ist im Internet nicht teurer, schwieriger oder zeitraubender als der elektronische Kontakt zum Nachbarn eine Tür weiter. Dadurch können Gleichgesinnte zusammenfinden, die das bislang wegen zu hoher Organisationskosten nicht gekonnt hätten. Dadurch kann auch die Grenze zwischen privatem und kommerziellem Handeln verschwimmen. Solange Gruppen von Amateuren Kometen entdecken, Fossilien finden oder dem Vogelzug nachspüren, kümmert das die Ordnungspolitik wenig. Schon kritischer wird es, wenn sich 10.000 auf diese Weise organisierte Kometenforscher auf ein Fabrikat für die Fernrohre verständigen, damit der Datenaustausch einfacher wird. Von dort aus ist es dann nur noch ein Schritt zum gemeinsamen Einkauf, also zur Kommerzialisierung. Wenn bekannt wird, wie verlässlich die Vorhersagen dieser Gruppe sind, schreibt ein Mitglied vielleicht auch einen elektronischen Informationsbrief für die breitere Öffentlichkeit. Findet dieser Anklang, wird der Rechner, auf dem er liegt, wegen Überlastung bald langsam werden. Es bietet sich an, die Abonnenten um Zahlungen zu bitten, aus denen eine stärkere Maschine und ein besserer technischer Service finanziert werden kann.

(16) Auch Aufgaben, die bei anderen Kommunikationsformen in der Hand des Staates liegen, können im Internet oft von privaten Anbietern erfüllt werden. An die Stelle des öffentlichen Datenschutzes tritt dann etwa das „Platform for Privacy Preference Project“, auch P3P genannt¹⁵. Die Betreiber von Internetseiten deklarieren nach diesem Standard, wie sie personenbezogene Daten verwenden werden. Der Nutzer erfährt, ob sie die Daten weiterverkaufen, und wenn ja, an wen. Er kann seinen Browser¹⁶ so einstellen, dass Seiten automatisch abgelehnt werden, die seinen Datenschutzpräferenzen widersprechen. Die Datenschutzorganisation TRUSTe¹⁷ geht noch einen Schritt weiter. Sie führt ein Datenschutzaudit durch.

¹³ <http://www.google.com/>.

Ein Portal ist eine Eingangsseite in das ganze Internet oder in einen spezifischen Teil davon. Als Benutzungsoberfläche erleichtert und organisiert es den Zugang zu den Seiten, die den Nutzer interessieren.

¹⁵ <http://www.w3.org/P3P/>.

¹⁶ Der Browser ist das Rechnerprogramm, das, als Pfadfinder gleichsam, einen Teilnehmer des Internet durch das Netz führt, zu dessen vielfältigen Kontaktstellen und Informationsangeboten. Das Schreiben des ersten Browser durch Tim Berners-Lee war gewissermaßen die Kreation der Möglichkeit zu dem, was wir heute als Internet-Verkehr kennen.

¹⁷ <http://www.truste.org/>.

Die Organisation prüft also, ob sich die angeschlossenen Anbieter verlässliche Regeln und Verfahren zur Sicherung der vertraulichen Daten gegeben haben, mit denen sie arbeiten. In der Zukunft erhält der Nutzer vielleicht sogar regelmäßig eine Art Kontoauszug darüber, wer seine Daten wofür benutzt hat. Will ein Käufer anonym bleiben, kann er auch anonym bezahlen. Er nutzt dafür eine Art elektronischer Debit-Card, von der der Rechnungsbetrag sofort abgebucht wird. Auch die Lieferadresse muss er nicht offen legen. Vielmehr erhält der Lieferant nur die Transaktionsnummer eines Transportunternehmens. Welche Adresse sich dahinter verbirgt, weiß nur der Transporteur.

(17) Auch für Aufgaben des Verbraucherschutzes gibt es private Substitute. Ein anschauliches Beispiel sind die Rückerstattungssysteme der Kreditkartenorganisationen. Macht der Käufer geltend, dass er die elektronisch bestellte und mit Kreditkarte bezahlte Ware nicht erhalten hat, storniert das Kreditkartenunternehmen die Belastung seines Kontos. Es informiert den Anbieter und verlangt Aufklärung des Sachverhalts. Fällt ein Anbieter zu häufig auf, kündigt die Kreditkartenorganisation den Vertrag mit ihm.

(18) An die Stelle des Jugendschutzes treten im Internet häufig technische Lösungen. Bei Systemen, die mit einer Altersprüfung arbeiten¹⁸, macht der Anbieter den Zugang zu der jugendgefährdenden Internetseite davon abhängig, dass der Nutzer einer zertifizierten Stelle gegenüber sein Alter offengelegt hat. Umgekehrt kann der Nutzer selbst oder sein Internet Service Provider auch ein Filterprogramm installieren, das den Zugang zu problematischen Inhalten erschwert oder ausschließt. So sperren viele Internet Service Provider etwa den Zugang zu den pornographischen Teilen des altehrwürdigen Usenet¹⁹.

b) Das Internet als Basis für neue Vertriebsformen

(19) Das Internet hat dem Versandhandel neuen Aufschwung verliehen. Noch werden die Produkte oft physisch geliefert. Der Postbote klingelt an der Haustür und liefert die elektronisch bestellte Ware. Der Handwerker kommt nach einer E-Mail ins Haus. Bald wird die Grenze zwischen physischen und elektronischen Produkten jedoch immer durchlässiger werden. Statt des Buches selbst kann man auch eine elektronische Kopie bestellen. Das Telefonunternehmen schickt keinen Techniker mehr, wenn das Endgerät defekt ist, sondern wählt sich von der Ferne aus ein. In Zukunft überlässt die Hausfrau vielleicht dem Kühlschrank die Routineeinkäufe. Primitive Chips an den Nahrungsmitteln erlauben dem Kühlschrank nicht nur die Bestandskontrolle. Er lernt das Nutzungsprofil der Familie. Die Lager- und Transportlogistik des Handels ist bereits heute fast vollständig elektronisch gesteuert. Für die Zahlung

¹⁸ <http://www.adultcheck.com/>.

¹⁹ Das Usenet ist ein älterer Teil des Internet. Er besteht gleichsam aus elektronischen Anschlagbrettern, an denen Texte und Bilder angeheftet werden, <http://www.ibiblio.org/usenet-i/home.html>.

belastet der Kühlschrank die Kreditkarte des Hausherrn. Noch wirkungsvoller ist das Internet, wenn das Produkt von vornherein in elektronischer Form vorliegt. Daraus erklärt sich die Bedeutung des Computer-Handels von Finanzprodukten. Auch der Zahlungsverkehr kann elektronisch abgewickelt werden. Einstweilen geschieht das vor allem durch die Belastung von Kreditkarten. Noch enger kann der Handel zwischen Unternehmen gestaltet werden. Hat der Händler einmal elektronisch erfasst, wie das Auto des neuen Kunden aussehen soll, können vernetzte Rechner alle Vorgänge von der Produktion der Einzelteile über deren Anlieferung, den Einbau und die Auslieferung des Fahrzeugs steuern.

(20) Elektronische Produkte bestehen aus einer Abfolge von ja/nein Informationen. An sich sind sie deshalb einfach, beliebig oft und ohne jeden Verlust an Qualität zu kopieren. Der Hersteller kann dieses technische Risiko allerdings oft auch mit technischen Mitteln beherrschen. Am weitesten entwickelt sind Systeme zum Urheberrechts-Management. Solche Systeme schützen das elektronische Produkt, bevor es das erste Mal das Haus verlässt. Ein anschauliches Beispiel ist das Programm Acrobat-Reader²⁰. Es schützt elektronisch verbreitete Texte. Der Urheber kann für jeden Text entscheiden, ob der Text gespeichert, gedruckt oder bloß am Bildschirm gelesen werden kann. Technisch lassen sich die Möglichkeiten nahezu beliebig erweitern. Der Urheber kann etwa verhindern, dass sein Abnehmer das elektronische Produkt weitergibt. Er kann die Nutzung ausschließen, nachdem eine bestimmte Zeit abgelaufen ist oder das Dokument eine bestimmte Zahl an Öffnungen erlebt hat. Solche technischen Sicherungen sind selten absolut verlässlich. Mit ausreichender Findigkeit und genügendem Aufwand sind sie meist zu überwinden. Für den zu schützenden Urheber ist das jedoch so lange kein ernst zu nehmendes Problem, wie die Durchbrechung des Schutzes selten bleibt. Erst wenn der Schutz massenhaft unwirksam wird, muss er sich nach neuen technischen Sicherungen umsehen. Praktisch bedeutet das: Sicherungssysteme eignen sich immer nur auf Zeit.

(21) Viele Hersteller verzichten auf solchen Schutz aber. Sie verschenken ihr Produkt. Dadurch werden sie nicht zu karitativen Unternehmen. Vielmehr gehen sie von der direkten zur indirekten Finanzierung über. Dafür finden sich im Internet viele Beispiele.

(22) Viele elektronische Angebote enthalten Werbung. Meist sind es sogenannte Banner. Das sind Werbeeinblendungen in eine Internetseite. In der Regel sind sie als Link, also als ein Querverweis ausgestaltet, der sich mit der Maus anklicken lässt und zu den Internetseiten des werbetreibenden Unternehmens führt. Aufdringlicher sind die sogenannten Pop-up-Fenster²¹, die der Besucher erst einmal entfernen muss, bevor er zum gewünschten Inhalt vordringt.

²⁰ <http://www.adobe.com/products/acrobat/readstep.html>.

²¹ Ein Pop-up-Fenster erscheint an Stelle der eigentlich gewünschten Internetseite oder überlagert sie zum Teil – mit Werbung.

(23) Für eine zweite Form der indirekten Finanzierung steht der Browser von Netscape. Die jeweils neueste Version dieses Browsers²² kann man sich vom Server²³ des Unternehmens kostenlos herunterladen. Sie wird auch auf CD-Roms²⁴ vertrieben, die Computerzeitschriften beiliegen. Geld verdient das Unternehmen mit einer Software für die Herrichtung von Internetseiten. Mit Hilfe dieses Programms lassen sich die Seiten so gestalten, dass das Angebot besonders gut zur Geltung kommt.

(24) Einen dritten Weg der indirekten Finanzierung hat Microsoft gefunden. Das Unternehmen gibt seinen Browser, den Internet-Explorer²⁵, dem Betriebssystem Windows kostenlos bei. Microsoft finanziert den Aufwand für die Entwicklung des Browsers also vor allem aus den Vertriebs Erlösen für das Betriebssystem.

(25) Noch weiter gehen Anbieter, die auf die Herausforderungen des Internet mit einer Änderung der Produktqualität reagieren. Ein gutes Beispiel ist Amazon.com²⁶ beziehungsweise dessen deutsche Tochter Amazon.de²⁷. Das Kerngeschäft des Unternehmens ist der Buchhandel. Es setzt aber zugleich eine Software ein, die es erlaubt, Buchempfehlungen zu geben, die auf die Person des jeweils angesprochenen Kunden zugeschnitten sind. Das gelingt dem Unternehmen durch eine relativ einfache technische Vorkehrung. Es speichert sämtliche Bestellvorgänge des Kunden und vergleicht sie mit den Bestellprofilen anderer Kunden.

(26) Mit der gleichen Technik lassen sich auch maßgeschneiderte Produkte herstellen. So lässt sich etwa das Musikprogramm personalisieren. Der Kunde stellt eine Liste von Musikstücken zusammen, die seinen Geschmack am besten treffen. Das Unternehmen bietet ihm künftig einen Musikeppich, der sich daran orientiert. Das wird dem Programm um so besser gelingen, je mehr Aufwand der Nutzer zu treiben bereit ist, allgemeiner gesprochen: je mehr Reaktionen man ihm abgewinnen kann. Dabei genügen schon gelegentliche elektronische Entzückensschreie oder Wutausbrüche.

(27) Das Internet erlaubt dem Unternehmen, die Wünsche seiner Kunden auch dann zu erfahren, wenn diese verstreut leben. Der Vertrieb in der Diaspora wird möglich. Auch die „schwierige Mitte“ zwischen Massenproduktion und Einzelfertigung ist nun zu erreichen.

²² <http://home.netscape.com/download/>.

²³ Ein Server ist ein Computer, der Ressourcen verwaltet, die für das Internet gebraucht werden, etwa Internetseiten, <http://isp.webopedia.com/TERM/s/server.html>.

²⁴ CD-Rom = Compact Disk Read Only Memory, CD mit Inhalten, die von einem Computer genutzt werden sollen, etwa ein Computerspiel.

²⁵ Der Internet-Explorer kann auch getrennt und kostenlos aus dem Netz geladen werden, <http://www.microsoft.com/windows/ie/download/ie501SP1.htm?FinishURL=%2Fdownloads%2Frelease%2Easp%3FReleaseID%3D22365%26redirect%3Dno>.

²⁶ <http://www.amazon.com/>.

²⁷ <http://www.amazon.de/>.

(28) Im nächsten Schritt wird der Preis nicht mehr vom Verkäufer, sondern vom Käufer genannt. Beispiele finden sich bislang vor allem bei vergleichsweise teuren Produkten, etwa Autos, Versicherungen oder Hypothekenkrediten. Intermediär tätige Unternehmen organisieren Märkte, an denen der Käufer Produkt und Preis nennt und um Angebote bittet. Nicht selten verschwimmen die Marktseiten im Internet aber ganz. Der Begriff des "Prosumers" fängt diese Ambivalenz ein. Die Abnehmer nutzen das Produkt nicht bloß, sondern sie entwickeln es fort, und das nicht nur für sich selbst. Solange das ein untergeordneter Beitrag bleibt, werden sich die Marktseiten trotzdem klar bestimmen lassen. So werden die Kunden von Amazon.com nicht dadurch zu Mitunternehmern, dass sie Rezensionen beisteuern und ihre Nutzungsprofile offenbaren. Auch der Software-Hersteller lässt sich noch als solcher identifizieren, wenn er die halbfertige Beta-Version kostenlos zum Test herausgibt. Beim Betriebssystem Linux²⁸ wird es dagegen schwieriger. Jeder Interessent kann es kostenlos oder für einen kleinen Beitrag erhalten. Mit der Überlassung ist freilich die Erwartung verbunden, dass sich die Nutzer an der Fortentwicklung beteiligen und die Ergebnisse allen anderen Nutzern zur Verfügung stellen.

(29) Auf dem gleichen Gedanken beruht etwa Apache²⁹, die populärste Software für Webserver. Hier ist es kaum noch angemessen, den ursprünglichen Entwickler für den Anbieter eines fertigen Produkts zu halten. Seine Leistung besteht eher darin, dass er eine Plattform organisiert, auf der eine Vielzahl dezentraler Entwickler zusammenkommt.

III. Eigenheiten der Internet-Ökonomie

1. Senkung von Transaktionskosten

(30) Die Höhe der Transaktionskosten ist entscheidend dafür, welche Formen der Zusammenarbeit sich durchsetzen, welche Institutionen zur Ermöglichung oder Erleichterung von Zusammenarbeit sich entwickeln und stabilisieren. Das Geldwesen als Vehikel einer drastischen Verminderung der Transaktionskosten beim Tausch belegt diese Aussage.

(31) Eine wesentliche Komponente der Transaktionskosten ist der Aufwand zur Überwindung räumlicher Distanz. Durch die Entwicklung der Telekommunikation sind die Distanzkosten der Kommunikation immer weiter gesunken. Immer neue Inhalte können auf diese Weise transportiert werden. Zunächst waren es nur die Morsesignale des Telegrafen. Später kam mit dem Telefon das gesprochene Wort hinzu. Das Fax erlaubt die Versendung von

²⁸ <http://www.linux.org/>.

²⁹ <http://www.apache.org/>.

Schriftstücken. Im Internet können beliebige digital aufbereitete Dokumente versandt oder abgerufen werden. Die Kosten einer Zusammenarbeit örtlich verstreuter Personen haben sich dadurch ganz wesentlich reduziert.

(32) Die Folgen dieser Senkung der Transaktionskosten lassen sich noch nicht wirklich abschätzen. Jedenfalls werden räumliche Distanzen aber ein viel geringeres Hindernis darstellen. Das setzt besonders diejenigen Institutionen unter Anpassungsdruck, die von der Zusammenarbeit in einem eng begrenzten geographischen Raum her gedacht sind. Dazu gehören nicht zuletzt viele Institutionen von Gesellschaft und Staat. Aber auch zahlreiche mit dem Marktgeschehen eng verbundene Institutionen und Usancen werden nur bestehen können, wenn sie neue Formen annehmen. Die Wettbewerbsfähigkeit der Individuen wird von anderen Parametern abhängen als in der Vergangenheit. Für diese Entwicklungen seien einige Beispiele genannt:

- Auf der Ebene des Individuums: Sprachkenntnisse werden wichtiger. Heute und erst recht in der Zukunft ist eine gute Kenntnis des Englischen für eine erfolgreiche berufliche Tätigkeit unabdingbar. Denn der Raum, in dem man mit der Hochsprache des eigenen Landes zurecht kommt, ist immer weniger der Raum, in dem sich die Zusammenarbeit tatsächlich abspielt.
- Auf der Ebene der staatlichen Regulierung: Mit der nicht zuletzt durch das Internet beschleunigten Internationalisierung der Kapitalmärkte werden Fragen der Börsenaufsicht, der Bilanzierungsregeln sowie der Usancen bei der Aufnahme und Vergabe von Krediten zu internationalen Fragen. Der Druck des Kapitalmarkts auf Vereinheitlichung dieser Regulierungen und Praktiken ist heute schon hoch und wird zukünftig noch weiter steigen. Auch ein Unternehmen ohne Zweigstelle am Ort kann zur Hausbank werden.
- Die staatliche Praxis bei der Zulassung von Medikamenten oder anderen Produkten kommt immer mehr unter internationalen Druck. Die nationalen Gesundheitsbehörden werden von Patienten und Patentinhabern gedrängt, Medikamente schon dann zuzulassen, wenn sie von einer renommierten ausländischen Behörde geprüft sind.
- Viele Unternehmen leben davon, dass ihre Kunden das Angebot der Konkurrenz nicht kennen. Im Internet können die Kunden weltweit nach gleichen oder ähnlichen Produkten suchen. Unkenntnis der Kunden schützt die Anbieter immer weniger vor Wettbewerb.
- Auf der Ebene der Kooperation von Unternehmen: Traditionell haben Unternehmen ihr Verhalten vor allem über Märkte koordiniert. Adam Smith hat formuliert: Erst der Tausch ermöglicht Arbeitsteilung. Durch das Internet mag dieser komparative Vorteil des Marktes

zurückgehen. Der Unterschied zwischen den Kosten einer Koordination über Märkte und den Kosten der Koordination in stärker organisierten institutionellen Arrangements könnte gering werden. So könnten die Software-Entwicklung im Linux-Verbund oder die private Regulierungstätigkeit in Nichtregierungsorganisationen die Vorboten einer viel allgemeineren Entwicklung sein.

2. Netzwerkvorteile und Standards

(33) Für das Internet und dessen Nutzung haben die charakteristischen Vorteile aus der Netzerweiterung zentrale Bedeutung. In der wissenschaftlichen Diskussion werden sie als positive Netzexternalitäten oder Netzwerkeffekte bezeichnet. Der individuelle Nutzen des Netzteilnehmers hängt davon ab, welche und wie viele andere Nutzer ebenfalls an das Netz angeschlossen sind. Das Netz wird für jeden bereits angeschlossenen Nutzer umso wertvoller, je mehr weitere Nutzer hinzutreten. Der individuelle Nutzen setzt sich also aus dem Nutzen der Technik und dem Nutzen der Netzteilnahme zusammen. Der Unterschied zwischen dem Technologieeffekt und dem Netzeffekt wird an einem technischen Standard deutlich. Er erfüllt eine bestimmte technische Aufgabe, erlaubt etwa das elektronische Versenden von Dokumenten. Daran hat der Nutzer aber nur dann ein Interesse, wenn auch andere Personen denselben Standard verwenden und die versandten Dokumente lesen können.

(34) Netzwerkvorteile gibt es bei vielen Produkten. Sie sind auch nicht auf physische Netze, etwa die klassischen Telekommunikationsnetze beschränkt. Jede Sprache gehört hierher, in der sich Menschen oder Maschinen verständigen. Auch bei komplementären Produkten besteht dieselbe Anreizstruktur, etwa bei den Kassetten von Videorekordern. Netzwerkeffekte sind bei der Infrastruktur und vielen Nutzungen des Internet aber besonders gewichtig. Solange das Internet im wesentlichen eine Angelegenheit von Universitäts-Instituten war, haben sich weder Unternehmen noch Haushalte dafür sonderlich interessiert. Mittlerweile gibt es dagegen kaum noch ein Unternehmen ohne Internet-Auftritt. Immer mehr Haushalte rufen Informationen aus dem Internet ab, präsentieren sich und ihre Angebote vielleicht sogar selbst auf einer Internetseite. Noch vor wenigen Jahren hatte in Deutschland kaum jemand eine E-Mail Adresse. Mittlerweile ist der E-Mail-Verkehr womöglich auf dem Wege, dem klassischen Brief den Rang abzulaufen. Weitere Beispiele sind elektronische Schwarze Bretter (Bulletin Boards)³⁰, virtuelle Kaffeehäuser (Chat-Groups)³¹ oder Verteiler für digitale Rundschreiben (Mailing-Lists)³². Sie alle leben davon, möglichst viele Personen mit gleichen

³⁰ Ein Bulletin Board ist ein elektronisches Anschlagbrett. Jeder, der Zugang hat, kann Nachrichten anschlagen oder auf ältere Anschläge antworten.

³¹ In einem Chat-Forum (von to chat: schwatzen) kommunizieren Internet-Nutzer zeitgleich und schriftlich.

³² Eine Mailing-List veranlaßt den Computer, E-Mails an eine Vielzahl von Adressaten gleichzeitig zu versenden. Mailing lists werden meist um Themen herum organisiert.

Interessen zu erreichen. Sie nutzen also einen Netzwerkvorteil. Auch organisierte Märkte haben Netzwerkcharakter. Der Transaktionskostenvorteil der Organisation wird umso größer, je mehr Kunden den organisierten Markt nutzen. Organisierte Märkte hat es zwar schon vor dem Internet gegeben. Das klassische Beispiel sind die Börsen. Durch das Internet ist die Organisation von Märkten aber einfacher geworden. Weil die Distanzkosten der Kommunikation dramatisch sinken, können viel mehr Anbieter und Nachfrager auf ein und demselben organisierten Markt zusammenfinden. Nicht zufällig zählt die Auktion zu den häufigsten Formen des Internet-Handels.

(35) Netzwerkvorteile kann man kurz als Größenvorteile auf der Nachfrageseite beschreiben. Dies kann auf die Angebotsseite durchschlagen. Je stärker dieser Netzeffekt ist, desto eher kann sich dann nur ein einziger Anbieter am Markt halten. Ein Wettbewerber braucht eine erhebliche Verbesserung der Qualität oder eine überlegene Preisstrategie, will er diese Marktstellung angreifen.

(36) Der Wunsch nach dem Ausschöpfen von Netzwerkvorteilen kann in einem Spannungsverhältnis zu anderen Wünschen der Nachfrager stehen. In statischer Perspektive kann der Wunsch nach Vielfalt der Netze entgegenstehen, in dynamischer Perspektive der Wunsch nach einer Anpassung der Netzqualität an geänderte Präferenzen oder Umweltbedingungen. Man kann das dynamische Problem auch als einen Konflikt zwischen der Ausschöpfung von Netzwerkvorteilen und Innovation beschreiben.

(37) Das statische Problem hat eine vertraute Struktur. Vielfalt und Größenvorteile stehen in einem Spannungsverhältnis. Das gilt auch dann, wenn die Größenvorteile nicht auf der Angebots-, sondern auf der Nachfrageseite liegen. Die Infrastruktur des Internet lässt dieses Problem zwar nicht verschwinden, macht es aber weniger bedeutsam. Über das Internet kann transportiert werden, was auch immer sich in digitale Signale auflösen lässt: Texte, Töne, Bilder, künftig auch Tast- und Geruchseindrücke. Wegen der Paketvermittlung können Transportwege unterschiedlicher Kapazität und Auslastung benutzt werden. Diese Flexibilität ist das Ergebnis des TCP/IP-Standards. Er wirkt wie ein Übersetzer zwischen Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten, die unterschiedliche technische Standards nutzen.

(38) Das dynamische Problem lässt sich am Beispiel der Elektro-Stecker deutlich machen. Fast jedes Land hat andere Stecker. Das stört Reisende. Die Industrie muss für jeden nationalen Markt andere Stecker verwenden. Langfristig würden alle durch eine Vereinheitlichung der Stecker gewinnen. Trotzdem sind bislang alle Versuche einer Standardisierung gescheitert. Denn die Stecker der meisten vorhandenen Elektrogeräte wären danach ja unbrauchbar. Alle Häuser müssten umgerüstet werden. Die Wechselkosten wären zu hoch. Alle Nationen

sind in ihrer Technikgeschichte gefangen. Man ist abhängig von dem Pfad, den man einmal eingeschlagen hat.

(39) Dahinter steht ein Koordinationsproblem. Das Problem besteht selbst in dem vergleichsweise einfachen Elektrostecker-Fall: Es gibt eine schlechtere alte und eine aus der Sicht aller Nachfrager langfristig eindeutig bessere neue Technik; einen Streit um die Wahl zwischen verschiedenen besseren Techniken gibt es also nicht. Das dynamische Problem tritt auf, wenn der Technologieeffekt schwächer ist als der Netzeffekt. Jeder Anwender erlangt mit der neuen Technik also nur dann einen Vorteil, wenn auch alle übrigen Anwender wechseln. Der Markt, die unsichtbare Hand, ist nur unter sehr speziellen Voraussetzungen in der Lage, diesen Wechsel in Gang zu setzen. Die Präferenzen der Wirtschaftssubjekte müssten vollständig bekannt sein. Jedes Unternehmen, jeder Haushalt müsste wissen, dass der Übergang auch für die anderen vorteilhaft ist. Dieses Wissen müsste allgemein verbreitet sein. Die Reihenfolge des Übergangs dürfte für das Nutzenkalkül der Wirtschaftssubjekte keine Rolle spielen, so dass strategisches Verhalten keinen Vorteil verspricht. Unter diesen Bedingungen fände der Übergang zur neuen Technik tatsächlich spontan, ohne bewusste Koordination statt. In der Wirklichkeit sind die Anwender aber fast immer weniger gut über den Nutzen des Wechsels und über die Wünsche der übrigen Anwender informiert. Solange nicht sicher ist, dass eine relativ große Zahl von Personen das verbesserte Netzwerkgut nachfragt, zögern die Nachfrager. Solange die Nachfrager zögern, zögern die Anbieter.

(40) Für die Bewältigung von Pfadabhängigkeiten gibt es keine offensichtlich richtige Lösung. Gelegentlich hat der Staat eingegriffen, um das Problem der kritischen Masse zu lösen. So hat der französische Staat etwa die Minitel verschenkt. Datenkommunikation über das Telefonnetz wurde dadurch in Frankreich zu einem Erfolg, während das deutsche Pendant, der Bildschirmtext, eine Randerscheinung blieb. Weil das Ausschlussprinzip gewährleistet ist, sind aber auch private Anbieter imstande, das Problem der kritischen Masse zu überwinden. Sie müssen ihren künftigen Kunden dann allerdings glaubwürdig signalisieren, dass das Angebot eine gute Chance hat, auch von anderen Nachfragern angenommen zu werden. Die Ankündigung wird glaubwürdig, wenn sich der Anbieter selbst am meisten schaden würde, falls er das Projekt scheitern ließe. Ein plastisches Beispiel für diese Strategie hat Leo Kirch geliefert. Er hat bei Nokia eine Million Decoder für das digitale Fernsehen gekauft. Das zwingt das Unternehmen, für diese Decoder auch Kunden zu finden. Alternativ können sich auch alle Anbieter auf einen neuen, besseren Standard verständigen. Schließlich kann der Staat durch positive oder negative Anreize der privaten Standardisierung Anstoß und Richtung geben. Jede dieser Lösungen hat Nachteile, bringt zumindest Gefahren mit sich. Staatliche Interventionen bergen das Risiko, dass dem notorisch grobgingrigen Staat wieder einmal etwas misslingt und er vom Missglückten so schwer wie keiner wieder loskommt.

Marktlösungen bergen das Risiko von Wettbewerbsbeschränkungen. Bei gemischt öffentlich-privaten Lösungen droht die Verwischung der Verantwortung.

3. Größenvorteile und Verbundvorteile auf der Angebotsseite

(41) Für viele Internet-Märkte sind Größen- oder Verbundvorteile auf der Angebotsseite typisch. Von Größenvorteilen spricht man, wenn eine proportionale Erhöhung aller Inputfaktoren eine überproportionale Zunahme aller Outputkomponenten bewirkt. Der wichtigste Grund sind hohe fixe Kosten. Das Ausmaß der Größenvorteile variiert dabei von Netz zu Netz erheblich. Bei den Telekommunikationsnetzen ist zwischen dem Fernverkehr und den lokalen Netzen zu unterscheiden. Aufgrund des stark gestiegenen Verkehrsvolumens nehmen Größenvorteile auf der Fernnetzebene stark an Bedeutung ab. Für die letzte Meile sind die Größenvorteile dagegen einstweilen noch beträchtlich. Auch hier zeichnen sich aber technische Substitute ab, etwa Mikrowellensysteme. Dadurch werden kleinräumigere Lösungen möglich.

(42) Bei der Infrastruktur des Internet scheint es im Augenblick gerade umgekehrt zu liegen. Der Aufwand zum Aufbau spezialisierter Netze für spezifische Gruppen von Anwendern ist regelmäßig überschaubar. Vor allem die fixen Kosten für eine Tätigkeit als internationaler Anbieter von Backbone-Leistungen sind dagegen hoch.

(43) Größenvorteile sind auch für die meisten elektronischen Produkte charakteristisch. Bei vielen elektronischen Produkten sind die variablen Kosten kaum wahrnehmbar. Entsprechend gering sind die Grenzkosten. Eine weitere CD zu pressen, kostet nur Pfennige. Vertreibt der Anbieter das Produkt über das Netz, muss er allenfalls einen schnelleren Server installieren oder die Kompressionssoftware verbessern, wenn sich die Nachfrage erhöht. Der eigentliche unternehmerische Aufwand liegt in der Entwicklung des Programms.

(44) Die bisherigen Anwendungen werden nicht nur billiger. Es werden Anwendungen ganz neuer Art möglich. Seit Speicherkapazität nahezu beliebig zur Verfügung steht, kann man alle Texte, die man je in seinem Leben gelesen hat, in der Jackentasche herumtragen. Wenn der Internetanschluss so billig wird, dass die Kommunikationskosten kaum noch ins Gewicht fallen, bleibt der Rechner den ganzen Tag im Netz. Wenn der Datenbankzugriff nur noch Pfennige kostet, ersetzt er schließlich wirklich den Gang in die Bibliothek. Davon kann auch der Anbieter profitieren. Wenn viele und verschiedene Nutzer Erfahrungen mit dem Produkt sammeln, werden nämlich auch mehr Ideen für die Verwendung des Produkts generiert.

(45) Dynamische Größenvorteile sind die Folge der Erfahrungen, die der Hersteller mit dem Produkt macht. Er beherrscht den Produktionsprozess besser. Oft verbessert er zugleich das Produkt. Im Gegensatz zu den Größenvorteilen bei unverändertem Wissen gehen solche Lerneffekte auch dann nicht zurück, wenn die ausgebrachte Menge wieder sinkt. Bei den meisten elektronischen Produkten sind die Lerneffekte ausgeprägt. Die Abnehmer sind auf sie eingestellt. Sie haben sich nicht nur an schnelle Produktzyklen gewöhnt. Sie erwarten vielmehr wie selbstverständlich, dass sie das bessere Produkt auch noch billiger erhalten.

(46) Falls Verbundvorteile vorliegen, kann ein Unternehmen mehrere Produkte billiger herstellen, als wenn sich jedes Unternehmen auf eines dieser Produkte spezialisiert. Diese Kostenvorteile können auf Vorteilen der gemeinsamen Produktion beruhen, etwa der gemeinsamen Nutzung von Inputs, aber auch auf Vorteilen beim Vertrieb. Zwischen verschiedenen Netzleistungen bestehen häufig Verbundvorteile. Für die Infrastruktur des Internet gilt das in besonderem Maße.

(47) Ebenso bedeutsam sind Verbundvorteile für elektronische Produkte. Ein einzelner Personalcomputer kann riesige Datenmengen verarbeiten und noch viel größere Datenmengen speichern. Einstweilen kann das volle Potential an Verbundvorteilen für elektronische Produkte allerdings aus einem Grunde noch nicht ausgeschöpft werden, der in der Infrastruktur begründet liegt. Die Bandbreite des Zugangs der Endverbraucher zum Netz ist regelmäßig noch eng begrenzt. Große Datenmengen, wie sie etwa für Videosequenzen oder multimediale Anwendungen gebraucht werden, kann man dann bestenfalls zeitaufwendig herunterladen. Auch solange dieser Engpass für den Massenverkehr noch nicht beseitigt ist, verändert das Internet aber viele Produkte und Produktionsprozesse. Oft genügt es nämlich bereits, viele kleine Informationen zusammenzuführen. Ein anschauliches Beispiel sind die erwähnten Buchempfehlungen von Amazon.com.

4. Innovationsdynamik

(48) Das Internet ist beinahe schon ein Synonym für den technischen Fortschritt. Technischer Fortschritt entsteht aus der Produktion und Diffusion von Information. Prozessinnovationen schaffen neue Produktionsverfahren, Produktinnovationen neue Produkte. Stationäre Industrien sind mit Informationen nahezu gesättigt. Forschung und Entwicklung sind in solchen Wirtschaftszweigen eher Routinearbeit. Man weiß, dass man eine bestimmte Neuerung finden wird. Nur der Zeitpunkt ist noch offen. In progressiven Industrien sind die Neuerungen dagegen viel fundamentaler. Sie sind kaum vorhersehbar. Aufwendungen für Forschung und Entwicklung sind die wichtigsten Investitionen.

(49) Die meisten Internet-Industrien gehören in die zweite Gruppe. Für Hard- und Software ist das offensichtlich. Es gilt aber auch für die Vermittlungstechnik und viele Netznutzungen. Ein Beispiel soll genügen. Erst wird aus der gedruckten Zeitschrift eine elektronische. Im nächsten Schritt wird jeder Artikel getrennt in einer Datenbank bereit gehalten. Dann versendet das Social Science Research Network in einem elektronischen Rundbrief Zusammenfassungen, die mit einem Mausklick zu der Datenbank führen. Nun ersetzt der Autor seine Fußnoten ebenfalls durch solche Links. Vielleicht fordert er andere Wissenschaftler auch auf, ihre Reaktionen unmittelbar in eine Version des Artikels einzutragen, die auf seiner Homepage verfügbar ist und schafft dadurch eine Art lebendes Manuskript.

(50) Der Wettbewerb ist das wichtigste Entdeckungsverfahren. Er setzt den Anreiz, dass die Anbieter in die Suche nach gerade den Entdeckungen investieren, die von den Nutzern gewünscht werden. Außerdem sorgt er dafür, dass die Anbieter von den Nachfragern eine Rückkopplung erleben. Die Informationen, die die Anbieter auf diese Weise erhalten, können sie sofort wieder in die Verbesserung des Produkts einfließen lassen.

(51) Manchmal treten Innovationswettbewerb, Grenzkosten nahe Null und Netzwerkeffekte gleichzeitig auf. Ein Beispiel ist der aktuelle Kampf um die Systemführerschaft. Historisch sind die weltweiten Kommunikationsnetze vom isolierten Computer her gedacht. Die Intelligenz des Systems liegt ganz wesentlich dezentral beim einzelnen Rechner. Er ist für sich allein voll funktionsfähig. Er wird mit immer leistungsfähigeren Prozessoren und immer mehr Speicherkapazität ausgestattet. Gekämpft wird um Marktanteile für Prozessoren und Betriebssysteme. Die Systemführerschaft ging erst einmal an Intel und Microsoft. Viele glauben, sie werde sich in der nächsten Generation an die Schnittstelle zwischen dem einzelnen Rechner und dem Netz verschieben. Nach dem augenblicklichen Stand bekämen dann die Browser die Leitrolle. Die Frage ist deshalb so wichtig, weil die meisten Computerprogramme nicht autark sind. Viele Anwendungsprogramme nutzen vielmehr gemeinsam Komponenten des Betriebssystems oder des Browsers. Die Anwendungsprogramme werden auf diese Komponenten hin geschrieben. Funktionell äquivalente Komponenten anderer Betriebssysteme oder Browser können sie nur nutzen, wenn sie dafür ebenfalls ausgelegt sind oder wenn ein Übersetzungsprogramm installiert ist. Ein Browser ist qualitativ etwas ganz anderes als ein Betriebssystem. Wenn er die Systemführerschaft übernimmt, wäre das ein Innovationssprung. Wie bei jedem Computerprogramm liegen die Grenzkosten auch bei der Produktion eines weiteren Browser in der Nähe von Null. Schließlich kann der Browser nur dann die Systemführerschaft übernehmen, wenn er sich am Markt breit durchsetzt. Browser sind also Netzwerküter.

(52) Bei vielen anderen Produkten lassen sich die drei Effekte – vom Wettbewerb angetriebene Innovation, Stückkostendegression und Netzwerkvorteile – jedoch auseinanderhalten.

Die Änderungsdynamik der Hardware ist hoch. Zugleich sinken die Produktionskosten zwar. Die Nachfrager erhalten deshalb nicht nur immer bessere Computer, sondern auch noch immer billigere. Trotzdem sind die Produktionskosten nicht zu vernachlässigen. Die Grenzkosten sind bei jedem Produkt nahe Null, wenn es einmal vollständig elektronisch erfasst ist. Viele elektronische Produkte sind aber nicht sonderlich innovativ. So lösen sich Musikgruppen in den Hitlisten nicht deshalb ab, weil ihnen eine ganz neue Art Musik eingefallen ist. Es wechselt lediglich der Geschmack des Publikums. Schließlich gibt es auch Produkte mit Netzwerkeffekten, die keinen Innovationssprung verkörpern. Das klassische Beispiel sind einfache Konventionen. Man muss sich darauf einigen, ob die Autos auf der Straße links oder rechts fahren sollen. Wenn es in der Bevölkerung mehr Rechts- als Linkshänder gibt, mag es für die Wahl sachliche Gründe geben. Die größte denkbare Neuerung besteht aber im einmaligen Wechsel zu der Straßenseite, die für die Mehrheit die natürliche ist. Ähnliche Konventionen braucht auch das Internet, um funktionieren zu können. Damit die Datenpakete eindeutig adressiert werden können, muss jeder Rechner die bereits erwähnte unverwechselbare IP-Adresse haben. Ein Innovationsschub kam durch die Idee, die langen Zahlenreihen für alle Zwecke, die dies nützlich erscheinen lassen, durch Buchstabenfolgen zu ersetzen. In sich ist das System der Domännennamen aber von eher einfacher Art. Beim augenblicklichen Kampf um die Ausweitung der Menge an Domänen oberster Ordnung geht es im Grunde um Triviales. Man braucht nicht viel Innovationskraft, um der Endung .com die Endung .sex hinzuzufügen und auf diese Weise die Menge der Domain Names zu vermehren.

5. Verschwimmen der Grenze zwischen Markt und Unternehmung

(53) Traditionell war die Grenze zwischen dem, was über den Markt, und dem, was im Unternehmen geregelt wurde, nicht schwer zu ziehen. Weil die Kosten der Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung mit dem Internet dramatisch sinken, wird diese Grenze nun aber durchlässig. Das Transaktionskostengefälle zwischen Markt und Unternehmen ebnet sich ein. Unternehmen werden zum Markt hin immer offener gestaltet, Märkte immer intensiver organisiert. Sind an den hybriden Formen der Verhaltensabstimmung, die sich zwischen Markt und Unternehmen schieben, mehr als bloß ein Anbieter und ein Nachfrager beteiligt, haben sie einen netzartigen Charakter.

(54) Ein typisches Beispiel sind virtuelle Unternehmen. Gegenüber ihren Abnehmern treten sie zwar als ein einziges Unternehmen auf. Tatsächlich werden die persönlichen und sächlichen Ressourcen aber nur für konkrete Projekte zusammengeführt. Im Extremfall ist die gesamte Zusammenarbeit auf einen einzigen Auftrag beschränkt. Im Regelfall geht es aber um eine mehr oder minder lose mittel- oder langfristige Kooperation, die für konkrete Aufträge aktualisiert wird. Ein Beispiel für einen relativ losen Verbund ist das Institut für Betriebsanalyse und Kommunikationsforschung. Es besteht aus einem Netzwerk von etwa 25

rechtlich selbständigen Beratungsunternehmen. Von Auftrag zu Auftrag wechseln die Partner, die zusammenarbeiten. Das Netzwerk kann auch eine Art zentralen Knoten haben. Ein Beispiel ist der Sportartikelhersteller Nike. Die Zentrale des Unternehmens beschränkt sich im Kern auf Management-Aufgaben.

(55) Ein einzelnes Unternehmen kann intermediär tätig werden und einen Markt organisieren. Internet-Auktionshäuser wie eBay sind prominente Beispiele. Manchmal sind es aber auch mehrere Anbieter, die über das Internet zusammenfinden und einen Markt gemeinschaftlich organisieren, auf dem sie anschließend in Konkurrenz zueinander treten. Dann verschwimmt die Grenze zwischen Kooperation und Konkurrenz. Dafür ist der Ausdruck „Coopetition“ – aus cooperation und competition – entstanden.

6. Geänderte Bedingungen für den Schutz von Verfügungsrechten

(56) Digitalisierte Produkte lassen sich zu sehr niedrigen Kosten ohne jeden Qualitätsverlust beliebig häufig vervielfältigen. Ein anschauliches Beispiel ist der Streit um die Musikbörse Napster. An dieser Börse „tauschten“ die Hörer digitale Musikkonserven, für die nur ein einziger Nutzer einmal bezahlt hatte. Das Beispiel belegt zugleich, dass der rechtliche Schutz von Verfügungsrechten allein nicht genügt. Niemand bezweifelt, dass die Musikschaaffenden das Urheberrecht an ihrer künstlerischen Leistung haben. Sie könnten also im Prinzip gegen jede Urheberrechtsverletzung vorgehen. Die Kosten, die ihnen daraus entstünden, wären jedoch zu hoch. Wirtschaftlich macht nur das Vorgehen gegen eine Rechtsverletzung Sinn, mit dem man auf einen Schlag viele zur Raison bringt – wie im Falle der Klage gegen die eine Musikbörse.

(57) Die Unternehmenspraxis geht oft einen anderen Weg. Urheberrechtsmanagement-Systeme schützen das elektronische Produkt, bevor es das erste Mal das Haus verlässt. Der bereits erwähnte Acrobat-Reader zum Schutz elektronisch verbreiteter Texte steht als Beispiel dafür.

(58) Durch die neuen technischen Möglichkeiten zur Sicherung elektronischer Produkte hat sich die Aufgabenverteilung zwischen Recht und Technik geändert. Zuvor war der Urheber ohne die Hilfe der Rechtsordnung weitgehend schutzlos. Er konnte nur Geld verdienen, wenn er sein Werk Dritten gegen Entgelt zugänglich machte. Diese Dritten konnten das Werk nun aber ohne großen Aufwand vervielfältigen und dadurch die geistige Leistung des Urhebers selbst gewerblich nutzen. Um das zu verhindern, hat der Gesetzgeber dem Urheber das exklusive Nutzungsrecht an seinem Werk zugeordnet. Er erhielt ein Monopolrecht auf Zeit, das er durch die Vergabe von Lizenzen zu Geld machen konnte. Das Ausschließlichkeitsrecht

war aber nie absolut. Geschützt war etwa nur das Werk, nicht die Ideen, auf denen es beruht. Der Gesetzgeber hat erlaubt, das gekaufte Buch weiterzugeben, daraus zu zitieren, darauf gestützt ein eigenes Werk zu schaffen, eine Schulklasse mit Fotokopien zu versorgen oder das Werk im Schulfunk zu senden. Solche Einschränkungen fielen dem Gesetzgeber leicht. Denn der Urheber war ja vollständig in seiner Hand.

(59) Das ist nun anders. Der Urheber kann sich zwar immer noch auf den Schutz der Rechtsordnung verlassen, er kann aber auch zur technischen Selbsthilfe greifen. Der Rechtsordnung wächst damit möglicherweise eine neue Aufgabe zu. Der Gesetzgeber könnte aufgerufen sein, den Urheber an einem unbegrenzten Schutz seiner Verfügungsrechte zu hindern. Prinzipiell gibt es dafür zwei Möglichkeiten. Die erste setzt bereits bei der Ausgestaltung der Verfügungsrechte an, die zweite erst bei deren Gebrauch. Im ersten Falle würde die Rechtsordnung dem Urheber unmittelbar Grenzen für die private Aufrichtung und Durchsetzung von Verfügungsrechten ziehen. Im zweiten Falle würde sie den Urheber nur an einem privaten Schutz seiner Verfügungsrechte hindern, der ihn zugleich gegen Wettbewerb abschirmt.

IV. Rahmenbedingungen einer Wettbewerbspolitik für das Internet

(60) Sollen impliziert Können. Die beste Empfehlung nützt nur dann etwas, wenn der Adressat auch eine Chance hat, ihr zu folgen. Kartellbehörden und Kartellgerichte können Wirkungen nur erzielen, indem sie ihr jeweiliges Kartellrecht anwenden. Daraus ergeben sich drei Einschränkungen:

- Die wettbewerbspolitisch erwünschten Ergebnisse müssen die Eigengesetzlichkeit der Rechtsanwendung respektieren.
- Der Lebenssachverhalt lässt sich nicht aus seiner Abhängigkeit von anderen Rechtsgebieten lösen.
- Die Lösungsvorschläge müssen berücksichtigen, dass das Internet ein globales Phänomen ist.

(61) Ein rechtsstaatlich vertretbares Verfahren kann nicht beliebig schnell sein. Die Entscheidungsmaßstäbe müssen sich in abstrakt-generellen Regeln formulieren lassen. Die Tatbestandsvoraussetzungen müssen im Einzelfall bewiesen werden können. Die Regeln insgesamt müssen im gerichtlichen Verfahren handhabbar sein.

(62) Den Kartellbehörden und Kartellgerichten ist nur das Kartellrecht zugänglich. Wettbewerbspolitische Effekte gehen aber auch von anderen Rechtsregeln und Politikfeldern aus,

vor allem von der Telekommunikationspolitik. Mittlerweile herrscht auf den meisten Telekommunikationsmärkten zwar Wettbewerb. Die Erblast der monopolistischen Vergangenheit ist aber noch nicht abgetragen. Sie ist einer der wichtigsten Gründe für die, verglichen mit den Vereinigten Staaten, nach wie vor niedrige Verbreitung von Internet-Anschlüssen. Der Internetverkehr der Haushalte muss durch den Engpass der letzten Meile in den Ortsnetzen. Hier gibt es einstweilen nur sporadisch Wettbewerb. Abgerechnet wird nach Nutzungsdauer. Die etwa in den USA verbreiteten Pauschalangebote im Bereich der analogen und der ISDN-Übertragung sind in Deutschland wieder vom Markt verschwunden. Sie können sich bislang nur im Bereich von DSL³³ halten. Auch die restriktive Standardisierungspolitik der 80er und 90er Jahre wirkt sich weiter aus. Aus all diesen Gründen ist der Wettbewerb auf den Internet-Märkten einstweilen weniger intensiv.

(63) Das Internet ist geradezu ein Fanal der Globalisierung. Das Kartellrecht ist dagegen nationales oder europäisches Recht. Oft entsteht daraus allerdings kein gravierendes Problem. Wenn ein Anbieter auf dem nationalen Markt tätig ist, haben die Kartellbehörden ein wertvolles Pfand in der Hand. Die Niederlassung ausländischer Anbieter ist ohne Mühe zu kontrollieren. Physische Waren, die elektronisch gehandelt worden sind, kann man an der Grenze anhalten. Der elektronische Abruf ist zwar schon deutlich schwerer zu verhindern. Das Kartellrecht braucht ja aber auch nicht möglichst jedes Handeln eines ausländischen Anbieters im Inland zu verhindern. Es genügt, wenn das Kartellrecht das ausländische Unternehmen so empfindlich treffen kann, dass es sich dem Rechtsanwendungswillen unterordnet. Gewiss wäre der Vollzugsaufwand dafür nicht gering. Meist konzentriert sich das Kartellrecht aber ohnehin auf Strukturentscheidungen. Dafür wird der Aufwand oft lohnen. Die extraterritoriale Anwendung, also die Anwendung der deutschen oder europäischen Regeln auf ausländische oder auf grenzüberschreitende Sachverhalte, ist also oft ein gangbarer Weg.

(64) Die extraterritoriale Anwendung des Kartellrechts kann allerdings nicht breitflächig eingesetzt werden. Sie kann zu einem Handelskrieg führen. Seit fast alle Nationen eigene Kartellrechtsordnungen haben, hat sich die Zahl an möglichen Kartellrechtskonflikten vervielfacht. Deshalb macht es Sinn, parallel nach schonenderen Lösungen zu suchen. Eine erste Möglichkeit ist die Harmonisierung des materiellen Regeln. Noch vor wenigen Jahren wäre dies utopisch erschienen. Mittlerweile hat sich jedoch nahezu jede wichtigere Volkswirtschaft ein Kartellgesetz gegeben. Meist hat sie dessen Anwendung überdies einer unabhängigen Kartellbehörde anvertraut. Im Rahmen der WTO wird über ein allgemeines Weltkartellrecht nachgedacht. Hier mag man skeptisch sein. Die Chancen für ein international vereinheitlichtes Kartellrecht speziell für den elektronischen Handel könnten aber besser stehen. Die Völkergemeinschaft hat mehrfach bewiesen, dass sie für das Internet zu einheitlichen und

³³ DSL = Digital Subscriber Line.

vollziehbaren Lösungen finden kann. Das bekannteste Beispiel ist das WIPO³⁴-Abkommen über den Schutz der Urheber im Internet.

(65) Ein völkerrechtliches Abkommen oder gar eine Internationale Organisation sind ein ehrgeiziges Ziel. Je einiger sich die wichtigen Wirtschaftsnationen sind, desto eher steht ihnen auch eine andere Lösung offen. Man kann sie die koordinierte Anwendung fremden Rechts nennen. In klassischen Zivilrechtsfällen ist sie weltweit die Regel. Jedes Land hat ein internationales Privatrecht. Der etwas missverständliche Begriff meint autonome nationale Regeln, die bei Fällen mit Auslandsberührung auf die der Sache nächste ausländische Rechtsordnung verweisen. Die Bereitschaft, im Kartellrecht ebenso vorzugehen, war bisher nicht vorhanden. Es galt den Staaten als öffentliches Recht. Weniger juristisch formal formuliert: Die wirtschaftspolitischen Zielvorstellungen wichen so weit voneinander ab, dass die Länder fremdem Recht keine Toleranz entgegenbrachten. Mittlerweile hat sich der Kartellrechtsgeanke in hohem Maße durchgesetzt. Zugleich werden immer mehr Märkte globalisiert. Deshalb könnte langsam doch die Bereitschaft wachsen, auch auf fremdes Kartellrecht zu verweisen.

(66) Eine schwächere Lösung, die die Kartellrechtspraxis hervorgebracht hat, weist ebenfalls in diese Richtung. Bei der Beurteilung von Fusionen mit grenzüberschreitender Wirkung arbeiten die europäischen und die amerikanischen Kartellbehörden seit langem intensiv und weitgehend spannungsfrei zusammen. Gelegentliche Meinungsunterschiede, wie sie auch jüngst wieder aufgetreten sind, stellen diese Aussage nicht in Frage. Jede Seite wendet dann zwar ihr eigenes Kartellrecht an. Sie unterstützt die andere Seite aber bei der Durchführung von deren Kartellverfahren, etwa durch die Übermittlung von Informationen. Und beide Seiten streben eine Entscheidung an, die den Unternehmen widersprüchliche Forderungen erspart.

(67) Wenn all das nicht hilft, bleibt der Gedanke der regulierten Selbstregulierung zu erwägen. Zu dieser Lösung hat die Praxis bei anderen Fragen der Internet-Regulierung häufig gefunden, etwa beim Datenschutz, beim Jugendschutz, beim Verbraucherschutz oder bei der Vergabe von Internet-Adressen. Der Grundgedanke ist einfach. Der Staat formuliert die Regeln nicht mehr selbst, oder er setzt seine eigenen Regeln nicht mehr selbst durch. Das überlässt er vielmehr einem Verband der Adressaten. Freiwillig wird der Verband das nicht tun. Aber gerade bei globalen Sachverhalten kann es dem Staat leichter fallen, Drohpotential zu mobilisieren als im Einzelfall sein Recht durchzusetzen. Anderen Staaten kann es leichter fallen, die Ergebnisse fremder Selbstregulierung zu tolerieren, auf die ein ausländischer Staat nur mittelbar über eine Drohgebärde Einfluss hat. Auch wenn sich die Staaten auf gemein-

³⁴ World Intellectual Property Organisation, eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen für Urheber- und Patentrechtsfragen.

same Regeln nicht einigen können, mögen sie doch zur koordinierten Einwirkung auf ein Selbstregulierungsregime bereit sein.

(68) Die Kosten dieser Lösung sind allerdings nicht gering. Die staatliche Einwirkung auf den Verband ist rechtsstaatlich und demokratisch kaum zu kontrollieren. Ein starker Verband ist die Grundvoraussetzung. Die Verbandsmacht kann dazu missbraucht werden, den aktuellen Wettbewerb zwischen den Mitgliedern zu beschränken und den Zutritt neuer Anbieter zu einem Markt zu erschweren. Ein einziger Verband für die gesamte Internet-Wirtschaft wäre weder realistisch noch wünschenswert. Branchenspezifische Verbände werden am ehesten noch zu einer Marktverhaltenskontrolle im Stande sein. Für die Ordnungspolitik eignet sich die regulierte Selbstregulierung deshalb nur ganz bedingt.

V. Das Internet als Herausforderung für wettbewerbspolitische Traditionen

(69) Wegen des Internet muss die Wettbewerbspolitik nicht neu erfunden werden. Die wettbewerbspolitischen Herausforderungen lassen sich mit dem geltenden Recht bewältigen. Bei dessen Anwendung müssen die Besonderheiten der Internet-Ökonomie aber angemessen berücksichtigt werden. Immer wieder rückt die Internet-Ökonomie auch hergebrachte Urteile der Kartellrechtsanwendung in ein neues Licht. Das gibt zum Nachdenken, gelegentlich auch zu Korrekturen Anlass, deren Bedeutung über die Internet-Wirtschaft hinaus reicht. Veränderungen der Marktstruktur (1) erscheinen ebenso in einer neuen Perspektive wie das Konzept des Missbrauchs (2). Kooperation bei Forschung und Entwicklung wird problematischer (3). Die Wettbewerbsfolgen einer Selbstorganisation von Märkten müssen bewältigt werden (4).

1. Marktstrukturkontrolle

(70) Marktstrukturkontrolle ist regelmäßig wirksamer und leichter zu bewerkstelligen als Marktverhaltenskontrolle. Wegen des Vollzugsverbots haben die Kartellbehörden ein Pfund, mit dem sie in Verhandlungen mit den Unternehmen wuchern können. Die Unternehmen haben einen Anreiz, die Behörden von sich aus mit glaubwürdigen Informationen zu versorgen. All das könnte nahe legen, auch gegenüber der Internet-Ökonomie stärker auf Marktstrukturkontrolle als auf Marktverhaltenskontrolle zu setzen. Die Regeln der Fusionskontrolle müssen aber sachgerecht angewendet werden. Das ist nicht leicht. Manchmal ist schon zweifelhaft, ob überhaupt ein Zusammenschluss vorliegt (a). Schwierig ist regelmäßig die Abgrenzung des relevanten Marktes (b). Unter den Bedingungen der Internet-Ökonomie kann die Entscheidung schwer fallen, ob durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende

Stellung entsteht (c). Nicht selten erscheint Marktbeherrschung als notwendige Begleiterscheinung einer wohlfahrtsmehrenden Entwicklung (d).

a) Zusammenschluss

(71) Das Kartellrecht unterscheidet zwischen Strategien der Kooperation und der Konzentration, zwischen einer Zusammenarbeit auf Zeit und dem Zusammenschluss auf Dauer. Für erstere gilt das Kartellverbot, zweitere sind Gegenstand der Fusionskontrolle. Die Grenze zwischen Transaktion und Organisation, zwischen Markt und Unternehmung war bisher für den Regelfall nicht schwer zu ziehen. Mit dem Internet wird diese Grenze durchlässiger.

(72) Das hat Folgen für die Fusionskontrolle. Es ist bei solchen Sachverhalten manchmal nicht leicht, zu bestimmen, ab wann ein Zusammenschluss vorliegt. Aus der Sicht der beteiligten Unternehmen hätte diese Einordnung Vor- und Nachteile. Die Eingreifschwelle der Fusionskontrolle liegt hoch. Die Rechtsordnung interveniert erst dann, wenn durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht. Die Kooperation von Wettbewerbern verbietet das Kartellverbot dagegen im Prinzip kategorisch. Andererseits liegt die Aufgreifschwelle der Fusionskontrolle niedrig. Jeder Zusammenschluss muss vorab beim Bundeskartellamt oder der EG-Kommission angemeldet werden, wenn nur die Umsatzerlöse die gesetzlichen Schwellenwerte überschreiten. Die Unternehmen dürfen den angemeldeten Zusammenschluss zunächst nicht vollziehen. Das gilt selbst dann, wenn mit Händen zu greifen ist, dass keine marktbeherrschende Stellung entsteht. Wenn die beteiligten Unternehmen dieses Verfahren für jedes einzelne gemeinsame Projekt durchlaufen müssten, wären virtuelle Unternehmen zumindest sehr erschwert, wenn nicht praktisch verhindert.

(73) Ein geeigneter Gegenstand für die Fusionskontrolle ist in solchen Fällen nur die Rahmenvereinbarung, mit der Unternehmen auf längere Frist zu einem Netzwerk zusammenfinden. Ob sie bereits einen Zusammenschluss begründet, muss vom Ausmaß abhängen, in dem die Beteiligten unternehmerische Entscheidungen vergemeinschaften. In der technischen Sprache der Kartellrechtspraxis: Es kommt darauf an, ob ein „Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen“ entsteht. Auf die verbleibenden Fälle ist das Kartellverbot anwendbar. Oft wird es die Zusammenarbeit nicht behindern, weil Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftszweigen zusammenfinden. Dann fehlt es regelmäßig an der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung. Dass diese Wirkung fehlt, kann sich auch aus dem Arbeitsgemeinschaftsgedanken ergeben. Das Kartellrecht lässt die Zusammenarbeit von Wettbewerbern zu, wenn der konkrete Auftrag die Kräfte jedes einzelnen Unternehmens überfordern würde. Um virtuelle Unternehmen nicht zu behindern, sollte dafür genügen, dass einem Unternehmen die Erfahrung mit einem wesentlichen Aspekt des Auftrags fehlt.

b) Marktabgrenzung

(74) In der Kartellrechtspraxis entscheidet sich das Ergebnis meist bei der Abgrenzung des relevanten Marktes. Das gilt insbesondere für die Fusionskontrolle. Wird der Markt hinreichend weit abgegrenzt, entsteht durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung mehr. Traditionell hat das deutsche und europäische Kartellrecht an die Marktabgrenzung relativ strenge Maßstäbe angelegt. Es ist nach dem Bedarfsmarktkonzept vorgegangen. Es hat dabei nur relativ enge Substitute zum selben Markt gerechnet. Die Kartellbehörden möchten diesen Weg offensichtlich auch für die Internet-Ökonomie fortsetzen. So geht die EG-Kommission von einem eigenen Markt für die digitale Distribution von Musik über das Internet aus³⁵. Die analoge und digitale Distribution über den Hörfunk oder Verteilkabel gehören also ebenso wenig zu diesem Markt wie der Offline-Vertrieb der gleichen Inhalte über CDs. Die Kommission erwägt sogar, dass „download“ und „streaming“ verschiedenen Märkte darstellen³⁶. Im ersten Fall lädt der Nutzer das Musikstück zunächst auf seine Festplatte und spielt es von dort ab. Im zweiten Fall hört er es quasi zeitgleich. Ein weiteres Beispiel für eine enge Marktabgrenzung ist der „entstehende pan-europäische Markt für horizontale Portale, die WAP-basierten Internet-Zugang gewähren“³⁷. Eng wird der Markt auch dann abgegrenzt, wenn man den schmalbandigen und den breitbandigen Internet-Zugang verschiedenen Märkten zuweist.³⁸

(75) Der Beirat kann an dieser Stelle kein Urteil zur Angemessenheit dieser konkreten Marktabgrenzungsentscheidungen abgeben. Er nutzt sie als Illustration für zwei Probleme, die sich bei derart engen Abgrenzungen ergeben. Das erste Problem folgt aus der explosionsartigen Vermehrung der Möglichkeiten zur Produktdifferenzierung, das zweite Problem aus der großen Dynamik vieler Internet-Märkte und der damit einhergehenden zentralen Bedeutung von Innovation für das Ausmaß des Wettbewerbsdrucks.

(76) Das erste Problem entsteht aus der erweiterten Möglichkeit zum Maßschneidern von Produkten. Die erwähnte „schwierige Mitte“ zwischen Massen- und Einzelfertigung ist ja nun gerade deshalb zu erreichen, weil Produkte viel genauer an die spezifischen Wünsche kleiner und verstreut lebender Gruppen von Nachfragern angepasst werden können. Unter Umständen wird das Produkt sogar noch spezifischer auf die Wünsche eines einzelnen Kunden zugeschnitten. Manchmal verengt das Internet den Markt auch in zeitlicher Hinsicht. Weil es technisch möglich wird, Vorgänge an verschiedenen Orten zeitgleich zusammenzuführen, verlangen die Abnehmer auch danach. Sie wollen den Börsenkurs sekundengleich auf dem

³⁵ KOM COMP M.1741 – MCI World Com/Sprint; KOM COMP M. 1852 – Time Warner/EMI.

³⁶ KOM COMP M.1845, R 26 – AOL/Time Warner.

³⁷ KOM COMP JV.48 – Vodafone/Vivendi/Canal +; KOM COMP M.2050, R 22 – Vivendi/Canal +/Seagram.

³⁸ KOM COMP M.1845, R 33-35 – AOL/Time Warner; U.S. v. AT&T Corp. & Media One Group Inc., No. 1: 00CV01176.

Bildschirm haben, nicht erst eine Viertelstunde später. Schließlich kommt es auch dann zu einer Marktsplattung, wenn Produkte auf die Identität spezifischer Gruppen zugeschnitten werden.

(77) Das Kartellrecht ist zu einer Zeit entstanden, als das Produkt und sein Vertrieb im Normalfall klar zu unterscheiden waren. Je mehr das Produkt mit Informationen gesättigt ist, desto schwieriger wird diese Abgrenzung und damit die Bestimmung des sachlichen relevanten Marktes. Was fragt ein Kunde von Amazon.com nun wirklich nach: das einzelne Buch, die Buchempfehlung oder beides zusammen? Findet der Einzelabruf eines Zeitschriftenartikels aus einer Datenbank noch auf demselben sachlich relevanten Markt statt wie der Vertrieb gedruckter Zeitschriftenabonnements? Wenn sich ein Nutzer seinen persönlichen Musikteppich zu einer von ihm gewählten Zeit mit den neuesten Nachrichten oder dem Wetterbericht versetzen lässt, wirkt das äußerlich wie ein Radioprogramm. Ist der Anbieter aber deshalb auch auf dem sachlich relevanten Markt für Radioprogramme tätig?

(78) Schließlich wird der Schluss auf eine marktbeherrschende Stellung sehr einfach, wenn man ein ganzes Sortiment für einen eigenen, von seinen Komponenten zu unterscheidenden relevanten Markt hält. Denn auf diesem Sortimentsmarkt wird es regelmäßig nur sehr wenige aktuelle oder potentielle Wettbewerber geben. So wirft inzwischen die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die Frage auf, inwieweit Orts-, Fern- und Auslandsverbindungen, in der Zukunft vielleicht sogar Internet- und Multimedialeisungen zu einem einzigen sachlich relevanten Sortimentsmarkt zusammengefasst werden sollen³⁹.

(79) Aus der Sicht des tradierten Konzepts zur Marktabgrenzung sind all diese Fragen legitim. Denn das Bedarfsmarktkonzept stellt darauf ab, welche Produkte die Marktgegenseite für austauschbar hält. Das lässt sich dann auch formal korrekt als die Frage nach den Kreuzpreiselastizitäten ausdrücken.

(80) Dieses Konzept hatte seit jeher Schwächen. Implizit ist dabei nämlich vorausgesetzt, dass sich die Produktmärkte in Teilmengen aufteilen lassen, die untereinander keine Berührung haben. Diese Voraussetzung ist in der Wirklichkeit oft nicht erfüllt. Das zeigt ein einfaches Beispiel. Drei im übrigen vollständig gleiche Tankstellen A, B und C liegen an einer Straße. Sie liegen so weit voneinander entfernt, dass die Autofahrer jeweils nur den Umweg zur nächsten Tankstelle in Betracht ziehen, nicht zur übernächsten. Dann besteht der räumlich relevante Markt der Tankstelle A aus ihr selbst und der Tankstelle B. B hat hier einen Marktanteil von 50 %. Der räumlich relevante Markt der Tankstelle B besteht dagegen aus allen drei Tankstellen. Hier hat B nur noch einen Marktanteil von 33 %. B ist also zugleich auf einem Markt tätig, der nur aus A und B besteht, und auf einem Markt, der aus allen drei Tank-

³⁹ RegTP Eckpunkte zur Marktabgrenzung/Marktbeherrschung vom 20.2.2001, Eckpunkt 9.

stellen besteht. Anders ausgedrückt: Der Wettbewerbsdruck auf eine Tankstelle kann nicht allein daraus abgelesen werden, welche anderen Anbieter direkte Substitute aus Sicht der Verbraucher anbieten. Tankstelle A ist auch von Tankstelle C Wettbewerbsdruck ausgesetzt, obwohl A und C keine direkten Substitute sind. Denn eine Preissenkung von C induziert eine Preissenkung von B, die ihrerseits A zu einer Preissenkung zwingt. Diese Art von Ungewissheiten nimmt durch das Internet stark zu. Der Rückgang der Informationsverarbeitungskosten führt nämlich zu immer mehr einander überlappenden räumlichen oder sachlichen Märkten.

(81) Es fehlt nicht an theoretischen Versuchen, das Bedarfsmarktkonzept zu überwinden. Die meisten der Kritiker wollen nicht mehr allein auf die Marktgegenseite abstellen. Zur Abgrenzung von Angebotsmärkten stellen sie also nicht mehr nur auf die Nachfrageseite ab, sondern auch auf die Angebotsseite. Sie blicken auf die Wirtschaftspläne der konkurrierenden Anbieter. In allgemeiner Form lautet die entscheidende Frage dann: Gibt es Wettbewerbseinflüsse, auf die sich ein Unternehmen einstellt, weil es glaubt, sich darauf einstellen zu müssen? Man kann auch formulieren: Von welchen anderen Unternehmen erwartet ein Anbieter innerhalb des für seine (Investitions-)Entscheidung relevanten Planungszeitraums Handlungen, die er antizipieren sollte?

(82) Es ist allerdings nicht einfach, diese Frage so zu operationalisieren, dass die Kartellrechtsanwendung darauf aufbauen könnte. Auch wäre das ein fundamentaler Einschnitt in die Kartellrechtspraxis. Es würde nicht nur die generelle Fertigkeit der Kartellbehörden, Kartellgerichte, Rechtsanwälte und Unternehmensjuristen im Umgang mit dem Bedarfsmarktkonzept entwertet. Vielmehr wären auch mit einem Schlag alle in langen Kämpfen erstrittenen Entscheidungen der Kartellbehörden und Kartellgerichte über die Abgrenzung konkreter Märkte wertlos. Eine lange Zeit der Rechtsunsicherheit wäre wahrscheinlich.

(83) Das gemahnt zu Vorsicht gegenüber radikalen Änderungen. Den reichen Möglichkeiten der Internet-Ökonomie zur Produktdifferenzierung kann das Kartellrecht aber jedenfalls nur dann gerecht werden, wenn es das Bedarfsmarktkonzept nicht schematisch anwendet. Problematisch ist die Tendenz der Kartellrechtspraxis, von einer einmal festgelegten Markt-abgrenzung möglichst auch im Lichte späterer Verfahren nicht wieder abzuweichen. Vor allem aber muss sich die Rechtsanwendung in besonderem Maße bewusst machen, dass die Markt-abgrenzung nur ein intellektuelles Konstrukt ist, um die Wettbewerbsintensität zu ermitteln. Je enger der relevante Markt abgegrenzt ist, desto weniger aussagekräftig wird der Marktanteil. Denn das Unternehmen ist dann auch von Substituten benachbarter Märkte kontrolliert. Erst eine Gesamtbetrachtung aller Einflüsse ergibt, ob ein Unternehmen seinen Markt wirklich beherrscht.

(84) Die zweite Herausforderung für die Marktabgrenzung ist größer. Sie entsteht aus der zentralen Bedeutung von Innovation für den Wettbewerb auf vielen Internet-Märkten. Auf Märkten mit schnellen Produktzyklen geht der eigentliche Wettbewerbsdruck nicht vom aktuellen oder potentiellen Wettbewerb „auf demselben Markt“ aus. Entscheidend ist die begründete Erwartung, dass das Produkt alsbald durch ein attraktiveres Substitut abgelöst wird. Ein einprägsames Beispiel ist Moore's Gesetz: Für einen Dollar kann man alle 18 Monate doppelt soviel Rechenkapazität kaufen; nach fünf Jahren hat ein Chip 90 Prozent seines Werts verloren. Auf solchen Märkten gibt es im Regelfall gar keinen nachstoßenden Wettbewerb mehr. Wer das Produkt als erster herausbringt, bekommt den ganzen Markt. Die Wettbewerber konzentrieren sich gleich darauf, ihn mit der nächsten Produktgeneration zu überflügeln. Der Markt befindet sich im beständigen Ungleichgewicht. An die Stelle des Wettbewerbs im Markt tritt der Wettbewerb um den Markt. Nach traditionellen Maßstäben ist das für die Marktabgrenzung ohne Bedeutung. Ziel des Konkurrenten ist ja gerade, sein alternatives Produkt so viel besser zu machen, dass die Kunden bereit sind, die Wechselkosten auf sich zu nehmen.

(85) Die Kartellrechtsanwendung vermeidet unsinnige Ergebnisse aus einer zu engen Marktabgrenzung, indem sie gegebenenfalls die Marktbeherrschung verneint. Das gelingt ihr, weil sie nicht auf die Gegenwart abstellt, sondern eine Prognose abgibt. Der Fall Covisint aus dem Jahre 2000 ist ein anschauliches Beispiel. Das Bundeskartellamt formuliert:

„Die Dynamik in dieser sehr frühen Phase der Entwicklung der Internetmärkte lässt noch keine festen Konturen der sich künftig herauskristallisierenden sachlichen Märkte erkennen. Die Beschlussabteilung hält es deshalb für sachgerecht, in dieser Marktphase alle jetzt erkennbaren Entwicklungstendenzen in die Wettbewerbsprüfung einzubeziehen“⁴⁰.

Die Informationstechnik und das Internet führen solche pragmatische Klugheit an die Grenze ihrer Leistungskraft. Denn die implizite Voraussetzung ist eine Marktphasenlehre. Die Wettbewerbspolitik erwartet, dass Imitation und Substitute die anfängliche Marktmacht des ersten Anbieters im reifen Markt erodieren werden. Bei vielen elektronischen Produkten wird diese Annahme durch die Wirklichkeit widerlegt. Innerhalb des für die Kartellrechtsanwendung üblichen Prognosezeitraums von 3-5 Jahren ist nicht nur der bisherige Anbieter verschwunden, sondern der ganze Markt. Auf dem relevanten Markt hat es mit anderen Worten niemals Wettbewerb gegeben.

⁴⁰ BKartA 29.5.2000, WuW DE-V 321, 323.

(86) Ein Schritt in die richtige Richtung ist eine stärkere Bezugnahme auf Innovation. Wenn der Wettbewerbsdruck vor allem von der Innovation ausgeht, muss es möglich sein, Fusionen allein deshalb zu untersagen, weil sie den Innovationsdruck beseitigen. Zu diesem Zweck untersucht die amerikanische Praxis, ob Innovation in dem fraglichen Wirtschaftszweig nur solchen Unternehmen möglich ist, die auf spezifische Ressourcen zugreifen können. Dazu gehören etwa Patente, öffentlich-rechtliche Zulassungen, die Markteinführung eines kompatiblen Vorgängerprodukts oder eine auf diesen Wirtschaftszweig eingespielte Forschungsabteilung. Innovationsdruck geht auf solchen Märkten nämlich insbesondere von solchen Unternehmen aus, die eine Chance haben, auf diese Ressourcen zuzugreifen.

(87) Diesem Konzept sollte sich die deutsche Kartellrechtspraxis öffnen. Es darf aber nicht missdeutet werden. Innovation spielt für die Fusionskontrolle auch dann eine Rolle, wenn dafür keine spezifischen Ressourcen erforderlich sind. Je höher der erwartete Innovationsdruck ist, desto weniger Grund gibt es, auch aus einem sehr hohen Marktanteil auf Marktbherrschaft zu schließen. Die Kartellrechtsanwendung muss mit anderen Worten auch den Wettbewerbsdruck angemessen gewichten, der von potentiell, substitutivem Wettbewerb ausgeht.

c) Marktbeherrschung

(88) Der relevante Markt darf gerade deshalb nicht zu eng und zu formalistisch abgegrenzt werden, weil sonst die Aussage wettbewerbspolitisch irrelevant wird, dass ein Unternehmen „diesen Markt beherrscht“. Ein hoher Marktanteil taugt dann nicht einmal mehr als erste Näherung. Auch wenn die Kartellbehörden den Markt angemessen abgegrenzt haben, ist die Feststellung der Marktbeherrschung auf den Märkten der Internet-Ökonomie oft nicht leicht zu treffen. Das gilt besonders für Märkte mit ausgeprägten Netzwerkeffekten. Dasjenige Unternehmen, welches als erstes einen eigenen Produktstandard durchsetzen kann, erreicht oftmals einen großen Marktanteil („winner-take-most markets“). Vom aktuellen Wettbewerb geht dann nur ein geringer Wettbewerbsdruck aus. Die Existenz eines festen Kundenstamms begünstigt den etablierten Anbieter umso mehr, je höher die Kosten eines Wechsels wären. Das schwächt auch den potentiellen Wettbewerb. Gleichwohl bleibt Markteintritt möglich. Unter Umständen findet ein Anbieter eine so spezifische Technik der Preisdifferenzierung, dass ihm der Marktzutritt trotzdem lohnend erscheint. Vor allem kann aber von substitutivem Wettbewerb Druck ausgehen, also von signifikanten Produktvorteilen. Wie groß dieser Druck ist, hängt vom Ausmaß der erwarteten Innovation ab. Umgekehrt kann eine beherrschende Stellung gerade dadurch entstehen oder verstärkt werden, dass wichtige Ressourcen für die Entwicklung der nächsten Produktgeneration und für deren Durchsetzung am Markt in eine Hand geraten.

d) Hinnehmen von Marktmacht

(89) In der Theorie war nie auszuschließen, dass eine durch Fusion entstandene marktbeherrschende Stellung produktivitätssteigernd ist. Dann muss die Wirtschaftspolitik zwischen diesem Effizienzgewinn und der Schwächung des Wettbewerbs abwägen. Das ist eine prognostische Entscheidung unter erheblicher Unsicherheit. Denn es ist kaum vorhersehbar, welche Fortentwicklungen des Produkts unterbleiben, weil der fusionierte Anbieter keinem wirksamen aktuellen Wettbewerb mehr ausgesetzt ist. Die Wirtschaftspolitik muss also zwischen einem Fehler 1. und 2. Art wählen. Im ersten Fall verbietet sie eine Fusion, obwohl es, nachträglich betrachtet, in der Summe besser gewesen wäre, die Fusion zuzulassen. Im zweiten Fall lässt sie eine Fusion passieren, obwohl es, nachträglich betrachtet, besser gewesen wäre, sie nicht zuzulassen.

(90) Die Notwendigkeit zu dieser Abwägung besteht in der Internet-Ökonomie immer wieder. Denn statische und dynamische Größenvorteile sowie Verbundvorteile können ein Ausmaß annehmen, das mit Marktmacht einhergeht. Vor allem kann es einem Unternehmen aber nur um diesen Preis gelingen, die Netzwerkeffekte auszuschöpfen. Der Kampf zweier Unternehmen um die Durchsetzung eines Standards kann damit enden, dass der Unterlegene sein Unternehmen an den Gewinner verkauft. Die beiden Unternehmen können dem Kampf auch durch eine frühzeitige Fusion aus dem Wege gehen.

(91) Das deutsche und das europäische Kartellrecht haben den Konflikt zwischen Effizienz und Wettbewerb pragmatisch bewältigt. Zunächst werden Zusammenschlüsse in beiden Kartellrechtsordnungen nur dann untersagt, wenn durch sie eine marktbeherrschende Stellung entsteht (oder verstärkt wird). Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen unterhalb dieser Schwelle nehmen die Rechtsordnungen also bewusst hin. Das schafft auch einen Freiraum für Effizienzverbesserungen. Beide Rechtsordnungen haben ein weiteres Ventil für Effizienzvorteile geschaffen, die sogar mit Marktbeherrschung einhergehen. In der europäischen Fusionskontrollverordnung geschieht das durch einen Formelkompromiss. Bei der Prüfung von Zusammenschlüssen „berücksichtigt die Kommission [...] die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, sofern diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert“⁴¹. Die Lösung des deutschen Rechts ist eleganter. Es unterscheidet zwischen kompensierenden (strukturellen) Vorteilen für den Wettbewerb und kompensierenden gesamtwirtschaftlichen Vorteilen. Die erste Klasse von Vorteilen sind vom Bundeskartellamt zu beurteilen. Überwiegen die wettbewerbspolitischen Vorteile die Nachteile, darf es den Zusammenschluss nicht untersagen. Gesamtwirtschaftliche Vorteile spielen im Verfahren vor dem Bundeskartellamt dagegen keine Rolle. Berufen sich die Unternehmen darauf, müssen

⁴¹ Art. 2 (1) UA 2 b) FusKVO.

sie beim Bundesminister für Wirtschaft und Technologie beantragen, den vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss gleichwohl zu genehmigen.

(92) Die deutsche Lösung ist für diesen konkreten Konflikt vorzugswürdig, weil sie die unterschiedlichen Dimensionen der Entscheidung transparent macht. Auch vermeidet sie, dass die Kartellbehörden zwischen inkommensurablen Belangen entscheiden müssen. Das ist deshalb wichtig, weil solche Abwägungsentscheidungen unvermeidlich politischen Charakter haben. Eine praktikable Möglichkeit, den Fehler 1. und 2. Art zu quantifizieren, gibt es ja gerade nicht. Für solche politischen Entscheidungen fehlt den demokratisch nicht unmittelbar kontrollierten Kartellbehörden die Legitimation. Aus diesem Grunde sollten die unabhängigen Kartellbehörden auch die Genehmigung von Fusionen gegen ausgehandelte Zusagen nicht zur Durchsetzung von Belangen nutzen, die ins Ministerverfahren gehören.

(93) In der bisherigen Anwendungspraxis hat das Bundeskartellamt eine kompensierende Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen am ehesten dann angenommen, wenn die Fusion die Wettbewerbsverhältnisse auf einem zweiten Markt fühlbar verbessert hat. Theoretisch hat es aber auch eine kompensierende Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse auf demselben Markt für möglich gehalten. Der Technologieeffekt einer Standardisierung hat diese Wirkung. Anders liegt es aber in dem Fall, an den die Internet-Ökonomie vor allem denken lässt: Zwei Unternehmen beenden den Streit um die Durchsetzung eines Standards am Markt durch Fusion, oder sie kommen diesem Streit durch Fusion zuvor. Denn in solch einem Fall geht es nicht um den Technologie-, sondern um den Netzeffekt der Standardisierung. Ist der Netzeffekt ausgeprägt genug, mehrt dieser Vorgang die Wohlfahrt. Das deutsche Recht steht hier vor einer schwierigen Entscheidung. Überantwortet es auch diese Entscheidung den Kartellbehörden, stößt es die Tür auf zu der im amerikanischen Recht diskutierten Verteidigung von Marktbeherrschung mit Effizienzerwägungen. Das mag im konkreten Fall einleuchten und auch nicht allzu bedrohlich erscheinen. Die Öffnung würde sich aber nicht auf diesen Fall beschränken lassen. Ein allgemeiner Effizienz-Einwand würde den Verfahren der Fusionskontrolle dagegen eine ganz neue Richtung geben. Im Ergebnis erscheint es deshalb besser, bei der hergebrachten Unterscheidung zu verharren. Wollen zwei Unternehmen einen (absehbaren) Konflikt um Standards durch Fusion beenden, kann das nur der Bundeswirtschaftsminister gestatten.

2. Missbrauchskontrolle

(94) Wenn ein Unternehmen einen Markt beherrscht, besitzt es einen vom Wettbewerb nicht (hinreichend) kontrollierten Verhaltensspielraum. Die Kartellbehörden und Kartellgerichte müssen die Marktgegenseite sowie die aktuellen und die potentiellen Wettbewerber mit Hilfe der Missbrauchsaufsicht schützen. Das war stets eine schwierige Aufgabe. Es ist nicht leicht

für die Kartellbehörden, die notwendigen Informationen zu erhalten. Sie dürfen ein Verhalten nicht allein deshalb untersagen, weil es einen wettbewerbsbeschränkenden Effekt hat oder haben könnte. Vielmehr muss der wettbewerbsbeschränkende Effekt abgewogen werden gegenüber den möglichen wohlfahrtsmehrenden Wirkungen. Durch das Internet ist diese Aufgabe noch anspruchsvoller geworden. Das liegt an den beschriebenen Eigenheiten der Internet-Ökonomie. In Märkten mit Netzeffekten muss ein Anbieter die kritische Masse erreichen (a). Bei Produkten mit Größenvorteilen ist Preisdifferenzierung eine wohlfahrtsmehrende Strategie (b). Wenn die Verfügungsrechte an einem Produkt schwer zu sichern sind, muss ein Anbieter andere Vertriebsstrategien finden (c).

a) Reaktion auf Netzeffekte

(95) Je größer der Netzeffekt ist, desto größer ist die kritische Masse. Nur wenn sie erreicht wird, wird die vorhandene Nachfrage nach dem Netzwerkgut dauerhaft befriedigt. Wenn ein privater Anbieter die Aufgabe übernimmt, die kritische Masse zu generieren, kommt das allen Nutzern zu Gute. Es gibt deshalb keinen Grund, diese Lösung von Staats wegen zu verhindern. Das gilt auch dann, wenn die Lösung mit der Beherrschung des Marktes für das Netzwerkgut einhergeht. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht darf deshalb dem marktbeherrschenden Anbieter eines Netzwerkguts ein Verhalten nicht verbieten, das erforderlich ist, um die kritische Masse zu generieren. Das gilt auch dann, wenn sich seine marktbeherrschende Stellung durch dieses Verhalten weiter verstärkt.

(96) Zu einer zunehmenden Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung kommt es vor allem bei solchen Netzwerkütern, die nicht nur einen unteren, sondern auch einen oberen Schwellenwert haben. Diese Schwellenwerte beschreiben den Prozess der Verbreitung des Netzwerkguts. Der untere Schwellenwert ist ein anderer Ausdruck für die kritische Masse. Erst wenn dieser Schwellenwert erreicht ist, wird es für die Nutzer rational, das Netzwerkgut nachzufragen. Der Anbieter muss glaubhaft signalisieren, dass er diesen Schwellenwert erreichen und halten wird, um überhaupt Nachfrager zu finden. Der obere Schwellenwert charakterisiert den Grad der Verbreitung, ab dem sich das Gut praktisch von selbst verkauft. Nunmehr kann sich kaum noch jemand leisten, das Gut nicht nachzufragen. Kaum ein Haushalt in Deutschland ist ohne Telefon, kaum ein Unternehmen ohne Faxgerät. Ist der obere Schwellenwert überschritten, wird sich kein konkurrierender Anbieter eines Netzwerkguts vergleichbarer Qualität finden. Der etablierte Anbieter braucht mit keinem Wettbewerb zwischen verschiedenen Standards mehr zu rechnen.

(97) Eine wichtige Frage des Microsoft-Falls ist dafür ein gutes Beispiel. Ein Betriebssystem ist ein Netzwerkgut, weil Hard- und Software darauf abgestimmt werden müssen. Je größer die Anzahl der Nutzer von Microsoft ist, desto eher lohnt es, kompatible Programme zu

entwickeln. Je mehr Anwenderprogramme mit Windows arbeiten, desto eher lohnt es, dieses Betriebssystem seinen Konkurrenten vorzuziehen. Konkurrenten wie das Betriebssystem von Apple oder Unix können sich einstweilen am Markt halten. Windows hat also den gerade beschriebenen oberen Schwellenwert noch nicht erreicht. Die Wettbewerber fürchten aber, dass es auf dem Weg dahin sein könnte. Einen oberen Schwellenwert gibt es allerdings nicht bei allen Gütern mit Netzeffekt. Denn bei vielen Netzen kommt es den Nutzern aufgrund heterogener Präferenzen für alternative Technologien nicht auf dieses Maß an Breitenwirkung an. Mehrere Chat-Foren können etwa nebeneinander bestehen, auch wenn sie die gleiche Bevölkerungsgruppe ansprechen und ähnliche Themen im Mittelpunkt stehen.

(98) Der Anbieter kann sein Preissetzungsverhalten dazu einsetzen, die kritische Masse zu generieren. Er gibt das Produkt zunächst billiger ab. Vielleicht verschenkt er es sogar. Der Anbieter verfolgt dann eine Strategie der zeitlichen Preisdifferenzierung. Gewinn will er machen, nachdem das Netzwerkut die kritische Masse überschritten hat, nachdem sich das Gut also von selbst tragen kann. Dagegen ist aus der Sicht der Wettbewerbspolitik nichts einzuwenden. Das Verhalten stellt keinen Missbrauch seiner beherrschenden Stellung dar.

(99) Die Frage nach dem Erreichen der kritischen Masse ist nicht identisch mit der Frage nach dem Ausschöpfen der Netzwerkeffekte. Die kritische Masse gibt nur an, ab welchem Punkt sich das Netzwerkut überhaupt am Markt halten kann. Bei Vorliegen positiver Netzwerkeffekte macht jeder neue Nutzer das Gut für alle bisherigen Nutzer wertvoller. Der Anbieter handelt deshalb nicht missbräuchlich, wenn er neuen Nutzern Vorzugstarife gewährt. Dass er auf diese Weise zugleich dem oberen Schwellenwert näher kommt oder ihn gar erreicht, ist für sich allein keine Rechtfertigung für kartellrechtliche Interventionen.

(100) Auch das kartellrechtliche Urteil über die Produktpolitik muss auf die Eigenheiten von Netzwerkutern Rücksicht nehmen. Technisch gäbe es oft die Möglichkeit, Wettbewerb zu eröffnen, indem der Anbieter des Netzwerkuts den Standard offen legt, auf dem das Gut beruht. Dann können Übersetzungsprogramme die Brücke zwischen gleichartigen Netzwerkutern schlagen, die auf verschiedenen Standards beruhen. Auf diese Art partizipieren die Konkurrenten jedoch auch an der unternehmerischen Leistung des ersten Anbieters. Ihre Nutzer können an der Reichweite des ersten Netzes teilhaben, ohne dass ihr Anbieter zu dem dafür erforderlichen unternehmerischen Aufwand etwas beigetragen hätte. Wenn der erste Anbieter solch eine Intervention der Rechtsordnung antizipiert, sinkt sein Anreiz, überhaupt den Aufwand zur Durchsetzung des Netzwerkuts am Markt zu treiben. Wenn sich der erste Anbieter weigert, den Standard seinen Konkurrenten gegenüber offen zu legen, ist das deshalb für sich kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

(101) Je komplizierter die zu Grunde liegende Technik ist, desto eher kann der erste Anbieter seinen unternehmerischen Aufwand allein mit dieser Weigerung schützen. Oft können Konkurrenten aus dem Produkt selbst aber auf den Standard schließen. Dann schützt der erste Anbieter seinen Aufwand bei der Verbreitung des Netzwerkguts durch regelmäßige technische Änderungen. Auch hierfür ist das Betriebssystem Windows ein anschauliches Beispiel. Natürlich sind viele dieser Änderungen zugleich auch Verbesserungen. Anders wären die bisherigen Nutzer des Betriebssystems kaum zu einem Wechsel zu bewegen. Aber jede neue Version macht es zugleich schwieriger, von einem Betriebssystem zu einem anderen zu wechseln. Für sich allein rechtfertigt diese Wirkung aber keine Intervention der Missbrauchsaufsicht.

(102) Schwierig ist schließlich die kartellrechtliche Bewertung von Strategien, die auf benachbarte Märkte ausgreifen. Dafür ist der Microsoft-Fall wiederum ein Beleg, den der Beirat erneut nur zur Veranschaulichung aufgreift. Microsoft wurde vorgeworfen, dass es das Betriebssystem Windows und seinen Browser Internet Explorer als Kopplungsangebot vertreibe. Das sei ein Versuch, die marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Betriebssysteme auf den Markt für Browser auszudehnen. Zugleich wolle Microsoft auf diese Weise verhindern, dass künftig Browser die zentrale Schnittstelle würden, nicht mehr wie bislang die Betriebssysteme. Aus dieser Perspektive erscheint die Kopplung als ein Versuch, die Ablösung eines Netzwerkguts durch die qualitativ andere, nächste Generation zu verhindern. Man kann die Kopplung aber auch als eine Maßnahme zur Belebung des Wettbewerbs auf dem Markt für Browser interpretieren. Denn auch Browser sind ein Netzwerkgut. Netscape hatte auf diesem Markt einen hohen Anteil. Die Kopplung mit Windows hat Microsoft eine realistische Chance gegeben, diese Stellung anzugreifen.

b) Reaktion auf Größenvorteile

(103) Unter vollkommenem Wettbewerb kann ein Anbieter Preise nur in Höhe der Grenzkosten erzielen. Hat ein Produkt Größenvorteile, sind die Durchschnittskosten bei jeder realisierbaren Betriebsgröße höher als die Grenzkosten. In der Internet-Ökonomie ist der Unterschied zwischen Grenz- und Durchschnittskosten oft sehr groß. Bei elektronischen Produkten liegen die Grenzkosten für die Fertigung eines weiteren Stücks sogar in der Nähe von Null. Vollkommener Wettbewerb ist dann nicht möglich. Die Anzahl der Anbieter auf dem Markt ist beschränkt.

(104) Der Anbieter kann auf diese Situation reagieren, indem er das Produkt an verschiedene Abnehmergruppen zu unterschiedlichen Preisen vertreibt. Das setzt erstens voraus, dass sich die Zahlungsbereitschaft dieser Gruppen unterscheidet. Ein Maß ist die Empfindlichkeit, mit der die verschiedenen Gruppen auf Preiserhöhungen reagieren. Diese Strategie funktioniert

zweitens nur dann, wenn es dem Anbieter gelingt, Arbitrage zu verhindern. Andernfalls können die Mitglieder der Gruppe mit kleinerer Zahlungsbereitschaft einen Gewinn machen, indem sie das Produkt an Mitglieder der anderen Gruppe weiterreichen. Die dafür erforderlichen Absicherungen sind aufwendig.

(105) Eine weitere Möglichkeit der Preisdifferenzierung sind gespaltene Tarife. Von dieser Möglichkeit machen etwa Internet Service Provider Gebrauch. Im einfachsten Fall erheben sie eine fixe Grundgebühr und eine variable Nutzungsgebühr. Beide Strategien lassen sich auch kombinieren. Dann sind verschiedene Mischungen aus Grund- und Nutzungsgebühr gerade das Instrument, um die verschiedenen große Zahlungsbereitschaft auszunutzen.

(106) Strategien dieser Art sind nicht notwendig missbräuchlich. Sie können auch die Wohlfahrt mehren. Das Kartellrecht sollte erst dann eingreifen, wenn ein Anbieter seine Preise so ausgestaltet, dass der aktuelle oder potentielle Wettbewerb beschränkt wird. So dürfte er etwa auf den Versuch eines Konkurrenten zum Markteintritt in einen Teilmarkt nicht damit antworten, dass er die Preise gerade für diesen Teilmarkt senkt, in allen anderen Teilmärkten dagegen erhöht.

c) Indirekte Finanzierung

(107) Die Reaktionen der Anbieter auf technische Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Verfügungsrechten an elektronischen Produkten sind eher ein Problem des Lauterkeitsrechts als des Kartellrechts. In der Praxis der Rechtsanwendung werden sie deshalb eher vor den Zivilgerichten als vor den Kartellbehörden verhandelt. Denn Unternehmen, die nicht marktbeherrschend sind, haben dieselben Schwierigkeiten. Sie können prinzipiell die gleichen Strategien verwenden, um mit diesen Schwierigkeiten fertig zu werden. Manche dieser Strategien wirken auf den ersten Blick aber wie ein Missbrauch der Marktstellung. Das gilt besonders für den Ausweg der indirekten Finanzierung. Denn sein eigentliches Produkt verschenkt der Anbieter dann ja. Er finanziert sich über den Verkauf komplementärer Produkte (wie Netscape) oder über die Kopplung an ein anderes Produkt (wie Microsoft, das seinen Browser dem Betriebssystem beigibt). Für sich allein ist die indirekte Finanzierung weder missbräuchlich noch unlauter. Sie ist jedoch nur attraktiv, wenn ausgeschlossen werden kann, dass auch Dritte das Produkt anbieten, mit dem sich das Unternehmen finanziert. Die zu diesem Zweck erforderlichen Absicherungen können den Wettbewerb im Einzelfall so eindeutig beeinträchtigen, dass das kartellrechtliche Unwerturteil gerechtfertigt ist.

3. Forschungs- und Entwicklungskooperation

(108) Traditionell ist die Kartellpraxis gegenüber Forschungs- und Entwicklungskooperation großzügig. Dahinter steht die Vorstellung, solche Kooperation bewege sich gleichsam im Vorfeld des Wettbewerbs. Daran bestand schon bislang begründeter Zweifel. Der Qualitätswettbewerb ist nicht weniger schutzwürdig als der Preiswettbewerb. Auch war nie auszuschließen, dass die Wettbewerber schließlich doch mehr abgesprochen haben als die Kooperation ihrer Forschungsabteilungen. Ist Innovation der wichtigste oder gar der einzige Wettbewerbsparameter, ist die implizite Vermutung vollends unhaltbar, Forschungs- und Entwicklungskooperation sei unschädlich. Die Innovationsdynamik ist, wie gezeigt, auf vielen Internet-Märkten besonders hoch. Techniken und Geschäftsmodelle wechseln sich hier in rascher Folge ab.

(109) Die kritische Einschätzung von Forschungs- und Entwicklungskooperation bleibt auch dann richtig, wenn man zugesteht, dass Innovation nicht allein vom Wettbewerb getrieben wird. Die Eigendynamik der technischen Entwicklung vermindert das kartellrechtliche Problem, beseitigt es aber nicht. „Technology push“ und „demand pull“ ergänzen sich, ersetzen einander aber nicht.

(110) Das kartellrechtliche Verdikt ist zweifelsfrei, wenn ein Unternehmen an der Forschungs- oder Entwicklungskooperation beteiligt ist, das den aktuellen Markt beherrscht. Ebenso ist der Fall zu behandeln, dass die kooperierenden Unternehmen gemeinschaftlich eine marktbeherrschende Stellung hätten. Denn genau diese Gefahr wird für die Zukunft ja begründet. Für solche Unternehmen lohnt eine strategische Ausrichtung ihrer Forschungs- und Entwicklungsanstrengungen nämlich. Der Fortbestand ihrer beherrschenden Stellung ist durch die Entwicklungsanstrengungen von Außenseitern potentiell gefährdet. Wenn es ihnen gelingt, das Nachfolgeprodukt zu entwickeln, haben sie die Chance, diese Stellung zu verstetigen. Das gilt erst recht, wenn die Kooperation für das etablierte Unternehmen der Weg ist, den potentiellen Konkurrenten frühzeitig an sich zu binden. Noch attraktiver werden Forschungsanstrengungen, wenn sie zu gewerblichen Schutzrechten führen. Die Unternehmen können dann nämlich nach Maßgabe der Maximierung ihres Gewinns entscheiden, wann sie das gegenwärtige Produkt durch die nächste Generation ersetzen. Oft wird das nahe legen, den Wechsel herauszuzögern. Dann wird den Nutzern das schon entwickelte neue Produkt vorenthalten. In diesen Fällen sollten Forschungs- und Entwicklungskooperation folglich per se verboten sein.

(111) Das per se Verbot ist auch dann angemessen, wenn nicht zu erwarten ist, dass ein Beteiligter oder alle Beteiligten gemeinsam den Markt beherrschen oder beherrschen werden.

Auch dann ist nämlich mehr Vielfalt wahrscheinlich, wenn die Unternehmen unabhängig voneinander entwickeln. Da Entwicklungserfolg kategorial unsicher ist, ist Vielfalt wettbewerbspolitisch von Vorzug. Die Chance steigt, dass eine dieser Entwicklungen schließlich erfolgreich ist. Parallele Entwicklungen sind zwar auch innerhalb eines Unternehmensverbands möglich. Die eine erfolgreiche Erfindung nimmt den anderen aber zumindest Marktanteile ab. Oft besteht überhaupt nur für ein einziges neues Produkt eine realistische Chance am Markt. Dann ist es wenig wahrscheinlich, dass parallele Entwicklungen weiter getrieben werden, sobald sich bei einem Produkt ein Erfolg abzeichnet. Hinzu kommt die inhärente Instabilität aller Kartelle. Sie ist zwar an sich ein Vorteil für die Wettbewerbspolitik. Sie legt den beteiligten Unternehmen aber ein Verhalten nahe, das Verteilungsgewinne eines Mitglieds auf Kosten der übrigen nach Möglichkeit vermeidet. Genau dazu kommt es aber, wenn ein Unternehmen einen Entwicklungsvorsprung hat. Bleiben die Unternehmen voneinander unabhängig, hat dagegen jedes einzelne einen Anreiz, seine Entwicklung gegen die aller Konkurrenten durchzusetzen. Wettbewerb ist deshalb eine bessere Umgebung für Innovation und Selektion von Neuheit als ein Unternehmen oder ein Unternehmensverbund. Dass die potentiellen Konkurrenten eines de facto Monopolisten ihre Kräfte bündeln, genügt zur Rechtfertigung nicht. Abwehr- oder Angriffskartelle verdienen nicht die Unterstützung der Rechtsordnung.

(112) Manchmal ist die Kooperation gleichwohl zu rechtfertigen. Dafür genügen aber die traditionellen Figuren des Kartellrechts. Einschlägig ist insbesondere der Arbeitsgemeinschaftsgedanke. Wenn ein Anbieter allein nicht die Mittel oder die Personen hätte, um ein neues Produkt zu entwickeln, darf er durch das Kartellrecht nicht an der Kooperation mit anderen Anbietern gehindert werden, die sich in der gleichen Lage befinden. Diese Kooperation verstärkt den Innovationswettbewerb ja gerade.

(113) Auch die Marktabgrenzung spielt eine Rolle. Gegen Forschungs- und Entwicklungskooperation ist von Kartellrechts wegen nichts einzuwenden, wenn sie sich auf verschiedene Märkte bzw. auf komplementäre Komponenten bezieht. Eine erfolversprechende Strategie bei der Entwicklung von Computersoftware besteht beispielsweise darin, ein Software-Projekt in unterschiedliche Module zu zerlegen und von unterschiedlichen Programmier-Teams, die an unterschiedlichen Orten aktiv und mittels Internet verknüpft sind, ausführen zu lassen. Wichtige Computerprogramme wurden auf diese Weise von Forschungsteams entwickelt, ohne dass diese eine Patentierung anstrebten. Sie haben den Quellcode offengelegt und damit den Schutz vor einer Aneignung der unternehmerischen Leistung durch Dritte sehenden Auges aufgegeben. Beispiele sind die Entwicklung von Apache (einem World wide web http Server) im Jahre 1994, von Perl (einer System-Programmiersprache) im Jahre 1987 und Sendmail (einem Internet mail transfer agent) im Jahre 1979. Potentiell wettbewerbsbeschränkend ist nur die Kooperation bei substitutiver, nicht bei komplementärer Forschung.

Das hat insbesondere für den Fall Bedeutung, dass Unternehmen kooperieren, die auf verschiedenen Marktstufen tätig sind. Was für die Fusionskontrolle galt, muss allerdings auch hier beachtet werden: Wenn der eigentlich Wettbewerbsdruck von Innovation ausgeht, müssen die Märkte entsprechend weiter abgegrenzt werden. Was nach herkömmlicher Auffassung bloß komplementär erschienen wäre, kann sich dann doch als substitutiv erweisen. Das gilt erst recht, wenn Innovation den Zugriff auf spezifische Ressourcen verlangt. Dann gibt es Innovationsmärkte, die nicht durch Kooperation geschwächt werden dürfen.

(114) Die im November 2000 neu gefasste Gruppenfreistellungsverordnung der EG-Kommission für Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung⁴² entspricht diesen Grundsätzen nicht. Sie geht von der Vermutung aus, dass solche Vereinbarungen den Wohlstand mehrten. Diese Vermutung sollte zumindest für solche Märkte eingeschränkt werden, auf denen der Wettbewerb vornehmlich ein Wettbewerb um Innovation ist.

4. Organisation von Märkten

(115) Markt und Organisation gelten als Gegensätze. An Märkten koordinieren selbständige Wirtschaftssubjekte ihre Wirtschaftspläne durch Angebot und Nachfrage. In Organisationen ist das Verhalten der Mitglieder planhaft auf das gemeinsame Ziel abgestimmt. Der Prototyp einer Organisation ist das Unternehmen. Markt und Organisation als unbedingte Gegensätze zu sehen, wäre jedoch zu hart. Das zeigt sich gerade daran, dass viele Märkte ihrerseits organisiert sind. Die Organisation von Märkten kann zwei unterschiedliche Funktionen erfüllen: Entweder sie schafft Standards und Regeln, oder sie gewährleistet Vielfalt.

(116) Die Standardisierung kann sich auf den Handel beschränken oder auch das Produkt selbst erfassen. Im ersten Fall beschränkt die Organisation den Konditionenwettbewerb, im zweiten Fall den Qualitätswettbewerb. Der Wettbewerb muss dadurch aber nicht schwächer, er kann sogar intensiver werden. Denn die Standardisierung macht Konditionen oder Qualität vergleichbar. In der Folge kann insbesondere der Preiswettbewerb zunehmen.

(117) Die zweite Form der Marktorganisation reagiert auf eine Präferenz der Nachfrager für Vielfalt. Sie wollen nicht nur ein Produkt und nicht nur einen Vertragstyp, sondern ein ganzes Bündel oder die Möglichkeit, aus einem reichen Angebot zu wählen. An sich erfüllt auch ein nicht organisierter Markt diese Funktion. Ist der Markt organisiert, können die verschiedenen Typen aber aufeinander abgestimmt werden. Zumindest fällt es den Nachfragern leichter, die verschiedenen Produkte oder Konditionen miteinander zu vergleichen.

⁴² ABl. 2000 L 304/12.

(118) Beide Formen der Marktorganisation hat es schon immer gegeben. Das Standardbeispiel für die erste Form ist eine Börse. Hier geht es nur noch um Menge und Preis. Ein Beispiel für die zweite Form sind Einkaufszentren. Im Internet sind organisierte Märkte jedoch viel häufiger. Der Organisationsgrad ist oft sehr hoch. Auktionen als eine verbreitete Form des Internet-Handels wurden bereits erwähnt. Viele Güter werden nun auf diese Weise angeboten, für die es bislang keine organisierten Märkte gegeben hat. Das bekannteste Internet-Auktionshaus ist eBay⁴³. Hersteller organisieren elektronische Verkaufsplattformen, Nachfrager organisieren Einkaufsplattformen. Eine Plattform mehrerer Automobilhersteller mit dem Namen Covisint⁴⁴ hat bereits die deutschen und europäischen Kartellbehörden beschäftigt.

(119) Die wettbewerbspolitische Einschätzung über standardisierte Märkte muss ambivalent ausfallen. Die Intensivierung des Preiswettbewerbs ist an sich erwünscht. Je größer die Markttransparenz ist, desto einfacher wird es aber zugleich, Preiskartelle durchzusetzen oder ohne ausdrückliche Absprache Marktverhalten zu koordinieren. Außerdem geht die Intensivierung des Preiswettbewerbs mit einer Standardisierung von Qualität und Konditionen einher. Wer mit einem besseren Produkt oder mit besseren Konditionen auf den Markt will, muss seine Produkte am organisierten Markt vorbei anbieten. Wenn die Nachfrager daran nicht interessiert sind, muss er einen alternativen Markt organisieren. Die Fortentwicklung von Qualität und Konditionen wird dadurch teurer oder riskanter und folglich weniger wahrscheinlich. Dadurch wird es für einen neuen Anbieter zugleich schwerer, neu in den Markt einzudringen. Die Organisation des Marktes zwingt ihn, gegen die etablierten Anbieter gerade in dem Segment anzutreten, in dem sie besonders mächtig sind. Die Organisation des Marktes erhöht also die Marktzutrittsschranken.

(120) Diesen Effekt können die etablierten Anbieter auch strategisch einsetzen. Sie können den Markt zu diesem Zweck gemeinschaftlich organisieren. Sie können auch versuchen, auf den von ihnen verschiedenen Organisator des Marktes einzuwirken, etwa durch Closed Shop – Abreden. Nicht jede Einwirkung der etablierten Anbieter auf die Organisation des Marktes ist aber wettbewerbspolitisch nachteilig. Deshalb kann nicht jede gemeinschaftliche Organisation eines Marktes als Verstoß gegen das Kartellverbot gelten. Bei manchen Ausgestaltungen und Abreden überwiegt der strategische Aspekt allerdings eindeutig, etwa bei den erwähnten Closed Shop–Abreden. Sie können per se verboten werden. Im übrigen müssen die Kartellbehörden dagegen im Einzelfall die strategischen Effekte gegen die wettbewerbs- oder innovationsfördernden Vorteile abwägen.

⁴³ <http://www.ebay.com/>.

⁴⁴ <http://www.covisint.com/>.

(121) Ähnlich liegt es bei der Organisation von Vielfalt. Sie kann auf zwei Arten strategisch eingesetzt werden. Einmal können neue Produkte oder Anbieter nicht zu dem organisierten Markt zugelassen werden. Zum zweiten kann die Zulassung von einem Ausmaß an Vielfalt abhängig gemacht werden, die nur wenige, regelmäßig bereits etablierte Unternehmen zu leisten vermögen. Auch hier müssen die Kartellbehörden den strategischen Effekt aber in ein angemessenes Verhältnis zu der Erfüllung des Wunschs der Nachfrager nach Vielfalt setzen.

VI. Ergebnisse

(122) Das Internet bleibt auch nach dem Ende der Euphorie um die new economy eine Herausforderung für die Wirtschaftspolitik. Geplatzt ist nur die spekulative Blase. Das Internet ist weiterhin im Stande, die Art des Wirtschaftens fundamental zu verändern. Diese Veränderungen bergen vor allem Chancen. Die Marktteilnehmer werden diese Chancen ergreifen, ohne dass es staatlicher Intervention bedarf. Industriepolitik ist für die Internet-Wirtschaft ebenso wenig erforderlich wie für andere Wirtschaftszweige. Sie wäre auch nicht weniger gefährlich. Aller Voraussicht nach würde sie ebenso scheitern wie in anderen Branchen.

(123) Eine wichtige Herausforderung liegt an anderer Stelle. Die Internet-Wirtschaft zwingt zum Nachdenken, oft auch zum Umdenken in der Wettbewerbspolitik. Neues Konfliktpotential entsteht. Der Gesetzgeber ist gleichwohl nicht zu bemühen. Das geltende Kartellrecht ist grundsätzlich im Stande, mit den Besonderheiten der Internet-Wirtschaft fertig zu werden. Das liegt an dem hohen Abstraktionsgrad seiner Regeln. Die Anwendungspraxis der Kartellbehörden und Kartellgerichte muss sich freilich an den neuen Gegenstand anpassen. Dazu sind zum Teil tiefgreifende Veränderungen erforderlich.

(124) Durch das Internet sinken die Kosten für die Übermittlung und Verarbeitung von Information. Ist das Produkt selbst elektronisch aufbereitet, entfallen Distanzkosten fast ganz. Beides hat Folgen für Art und Intensität des Wettbewerbs. Den Nachfragern wächst unter den Bedingungen der Internet-Ökonomie ein bislang ungekanntes Reaktionspotential zu. Die Asymmetrie zwischen den Handlungsmöglichkeiten von Anbietern einerseits und Nachfragern andererseits flacht sich ab. Die Anbieter können sich aber neuen Schutz verschaffen, indem sie ehemals standardisierte Produkte auf die Wünsche immer kleinerer Gruppen von Abnehmern zuschneiden. Ob diese Gruppen in räumlicher Nähe wohnen, wird immer unwichtiger. Die Anwendungspraxis des Kartellrechts muss auf diese Möglichkeiten mit einer Anpassung der Marktabgrenzung reagieren. Insbesondere darf sie das überkommene Bedarfsmarktkonzept nicht schematisch anwenden.

(125) Die technische und organisatorische Infrastruktur des Internet wird umso wertvoller, je mehr Personen sie nutzen. Auch bei vielen Internetnutzungen gibt es einen solchen Netz-

werkeffekt. Je ausgeprägter dieser Effekt ist, desto weniger Anbieter können sich gleichzeitig Konkurrenz machen. Oft gibt es überhaupt nur einen Wettbewerb um den Markt, keinen aktuellen oder potentiellen Wettbewerb im Markt mehr. Der gegenwärtige Anbieter wird nur dadurch kontrolliert, dass die Nutzer zu einem Netzwerkut ganz neuer, verbesserter Art wechseln könnten. Ein Gut mit einem Netzwerkeffekt kann sich am Markt nur durchsetzen, wenn der Anbieter den potentiellen Nachfragern glaubwürdig zusichert, dass er die kritische Masse an Gesamtnachfrage wirklich generieren wird. Die dafür erforderlichen Strategien sind in der Regel nicht missbräuchlich. Bei ausgeprägten Netzeffekten sollte die Durchsetzung eines überlegenen Standards nicht mit Mitteln des Kartellrechts unterbunden werden.

(126) Viele Güter der Internet-Wirtschaft haben ausgeprägte Größen- oder Verbundvorteile. Bei elektronischen Produkten liegen die Grenzkosten sogar in der Nähe von Null. Ein Marktverhalten ist nicht missbräuchlich, wenn es darauf zielt, gleichwohl Deckungsbeiträge zu den fixen Kosten zu erhalten. Dafür eignen sich insbesondere Strategien der Preisdifferenzierung.

(127) Die Innovationszyklen sind auf den meisten Internet-Märkten sehr kurz. Das erhöht den Wettbewerbsdruck. Wo Innovation der zentrale Wettbewerbsparameter ist, muss die Kartellrechtspraxis aber Beschränkungen des Innovationswettbewerbs vorbeugen. Fusionen sollten auch dann untersagt werden, wenn sie die gegenwärtige Marktstellung zwar kaum tangieren, vorstoßenden Wettbewerb aber unwahrscheinlich machen. Die Wettbewerbsbeschränkung folgt daraus, dass die meisten spezifischen Ressourcen in eine Hand kommen, die zur Entwicklung der nächsten Produktgeneration erforderlich sind. Ist Innovation für den Wettbewerb entscheidend, lässt sich die hergebrachte großzügige Haltung der Kartellbehörden gegenüber Forschungs- und Entwicklungskooperation nicht mehr rechtfertigen. Die einschlägige Gruppenfreistellungsverordnung der EG-Kommission sollte geändert werden.

(128) Die drastisch gesunkenen Kosten zur Informationsübermittlung und Informationsverarbeitung haben nicht nur Folgen für die Produkte, sondern auch für die Koordination von Verhalten. Arbeitsteilung ist immer eher auch im Inneren von Organisationen möglich, nicht mehr bloß an Märkten. Dadurch wird die Abgrenzung zwischen Kartell und Fusion schwieriger. Zugleich können die Wettbewerber den Markt gemeinschaftlich immer dichter organisieren. Dabei kann der wettbewerbsbeschränkende Effekt zwar überwiegen, muss es aber nicht. Das Internet trägt aus beiden Gründen neue Ambivalenzen in die Kartellrechtsanwendung.

(129) Digitale Produkte lassen sich beliebig oft und ohne jeden Qualitätsverlust kopieren. Dieser massenhafte Vorgang ist mit den Mitteln des Rechts kaum zu steuern. Viele Anbieter gehen deshalb zur indirekten Finanzierung über. Sie verschenken ihr eigentliches Produkt. Sie versuchen, Erlöse aus dem Verkauf komplementärer Produkte zu erzielen. Oder sie koppeln

das elektronische an ein besser zu schützendes zweites Produkt. In sich ist beides kein missbräuchliches Verhalten.

(130) Das Internet ist ein globales Phänomen. Für viele andere Ordnungsaufgaben ist der globale Charakter die eigentliche Herausforderung. Das gilt etwa für den Jugendschutz, den Datenschutz oder das Steuerrecht. Auch viele kartellrechtlich relevante Vorgänge finden nicht im Geltungsbereich der deutschen oder der europäischen Kartellrechtsordnung statt. Meist eröffnen das Auswirkungsprinzip und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Kartellbehörden gleichwohl ausreichende Wirkungschancen. Das Auswirkungsprinzip erlaubt den Kartellbehörden und Kartellgerichten, ihr Kartellrecht schon dann anzuwenden, wenn der Vorgang zwar im Ausland stattfindet, auf den inländischen Märkten aber spürbare Auswirkungen hat. Sind auf diese Weise mehrere Kartellrechtsordnungen zugleich anwendbar, koordinieren die Kartellbehörden ganz regelmäßig ihre Entscheidungen. Kartellrechtskonflikte bleiben so in der Praxis die seltene Ausnahme.

Hamburg, den 7. Juli 2001

Der Vorsitzende des Wissenschaftlichen Beirats
beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Prof. Dr. Wernhard Möschel

**Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats beim
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie**

Dr. Wernhard Möschel (Vorsitzender)
Professor für Bürgerliches Recht,
Handels- und Wirtschaftsrecht
an der Universität Tübingen

Dr. Charles B. Blankart (Stellvertretender Vorsitzender)
Professor für Wirtschaftswissenschaften
an der Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Dr. h.c. mult. Horst Albach
Professor für Betriebswirtschaftslehre
an der Humboldt-Universität zu Berlin

Dr. Hermann Albeck
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Saarbrücken

Dr. Peter Bernholz
Professor für Nationalökonomie,
insbesondere Geld- und Außenwirtschaft,
an der Universität Basel

Dr. Norbert Berthold
Professor für Volkswirtschaftslehre an der
Bayerischen Julius-Maximilians-Universität in Würzburg

Dr. Dres. h.c. Knut Borchardt
Professor für Wirtschaftsgeschichte und
Volkswirtschaftslehre an der Universität München

Dr. Axel Börsch-Supan
Professor für Makroökonomik und Wirtschaftspolitik
an der Universität Mannheim

Dr. Friedrich Breyer
Professor für Volkswirtschaftslehre,
an der Universität Konstanz

Dr. Ernst Dürr
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Erlangen-Nürnberg

Dr. Christoph Engel
Geschäftsführender Direktor der
Max-Planck-Projektgruppe Bonn und
Professor für Rechtswissenschaften
an der Universität Osnabrück

Dr. Wolfgang Franz
Präsident des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung Mannheim
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Mannheim

Dr. Dr. h.c. Gérard Gäfen
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Konstanz

Dr. Dr. h.c. mult. Herbert Giersch
Professor für Nationalökonomie,
insbesondere für Wirtschaftspolitik,
an der Universität Kiel

Dr. Dres. h.c. Heinz Haller
Professor für Finanzwissenschaft
und Wirtschaftstheorie
an der Universität Zürich

Dr. Dr. h.c. Herbert Hax
Professor für Betriebswirtschaftslehre
an der Universität zu Köln

Dr. Martin Hellwig
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Mannheim

Dr. Dr. h.c. Helmut Hesse
Präsident der Landeszentralbank in der Freien Hansestadt
Bremen, in Niedersachsen und Sachsen-Anhalt i.R.
Honorarprofessor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Göttingen

Professor Dr. Otmar Issing (*)
Mitglied des Direktoriums der Europäischen Zentralbank
Frankfurt/Main

Dr. Dres. h.c. Norbert Kloten
Präsident der Landeszentralbank in Baden-Württemberg i.R.
Honorarprofessor für Volkswirtschaftslehre an der Universität Tübingen

Professor Dr. Günter Knieps
Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft
und Regionalpolitik; Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Dr. Dr. h.c. mult. Wilhelm Krelle
Professor für wirtschaftliche Staatswissenschaften
an der Universität Bonn

Dr. Dr. h.c. Ernst-Joachim Mestmäcker
Professor, ehem. Direktor am Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg

Dr. Manfred Neumann
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Erlangen-Nürnberg

Dr. Manfred J.M. Neumann
Professor für Wirtschaftliche Staatswissenschaften,
insbesondere Wirtschaftspolitik,
an der Universität Bonn

Dr. Dr. h.c. mult. Helmut Schlesinger
Präsident der Deutschen Bundesbank i.R.
Honorarprofessor an der Hochschule für
Verwaltungswissenschaften Speyer

Dr. Dr. h.c. Hans K. Schneider
Professor für wirtschaftliche Staatswissenschaften
an der Universität zu Köln

Professor Dr. Horst Siebert
Präsident des Instituts für Weltwirtschaft
Professor für Theoretische Volkswirtschaftslehre
an der Universität Kiel

Dr. Olaf Sievert
Präsident der Landeszentralbank in den
Freistaaten Sachsen und Thüringen, Leipzig i.R.
Honorarprofessor an der Universität des Saarlandes

Dr. Hans-Werner Sinn
Präsident des Ifo-Instituts München
Professor für Nationalökonomie und Finanzwissenschaft
Universität München

Dr. Manfred E. Streit
Em. Wissenschaftliches Mitglied
des Max-Planck-Instituts zur Erforschung
von Wirtschaftssystemen in Jena

Dr. Roland Vaubel
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität Mannheim

Dr. Christian Watrin
Professor für wirtschaftliche Staatswissenschaften
an der Universität Köln

Dr. Carl Christian von Weizsäcker
Professor für Volkswirtschaftslehre
an der Universität zu Köln

Dr. Eberhard Wille
Professor für Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft
an der Universität Mannheim

Dr. Dr. h.c. mult. Hans F. Zacher
Professor für öffentliches Recht an der Universität München,
em. Wissenschaftliches Mitglied des Max-Planck-Instituts für
ausländisches und internationales Sozialrecht in München

(*) die Mitgliedschaft ruht vorübergehend