

David J. Gerber: Competition Law and Antitrust – A Global Guide, Clarendon Law Series. Oxford University Press 2020. XVII + 190 S.; ISBN 978—0-19-872748-4

Das Kartellrecht der gesamten Welt, auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene, auf weniger als 200 Seiten: Das ist die Synthese, die der weltweit führende Kartellrechtsvergleichler als Summe seines Schaffens vorlegt. Er schließt hiermit an seine beiden Hauptwerke an, nämlich *Law and Competition in Twentieth Century Europe* aus dem Jahr 1998 (besprochen in JZ 1998, 847) und *Global Competition. Law, Markets, and Globalization* (besprochen in JZ 2011, 523). Während das erste Buch das Kartellrecht in Europa in seinen geistesgeschichtlichen Gesamtkontext einordnete, lotete Gerber in der zweiten Studie die Möglichkeiten eines weltweiten Kartellrechts aus. Der nun vorliegende Band fasst die Grundlagen und die Gestalt des Kartellrechts auf engem Raum zusammen. Die Lektüre lohnt sich sowohl für denjenigen, der einen ersten Einblick in das Rechtsgebiet erhalten möchte ("accessible to anyone anywhere", S. ix), als auch für diejenige, die bereits im Kartellrecht zu Hause ist, aber nach weltweiter Wissensvernetzung strebt.

Der Band ist in vier Teile gegliedert, nämlich erstens Einführung, Ziele, Institutionen und Methoden, zweitens die drei Säulen des Kartellrechts, drittens Überblick über ausgewählte Rechtsordnungen und viertens internationale Fragen und die (globale) Zukunft des Rechtsgebiets. Den Abschluss bildet eine nach Kapiteln geordnete Leseliste mit weiterführender Literatur. Im ersten Teil erläutert der Verfasser nach einer Klärung möglicher Missverständnisse die Grundbegriffe und die Ziele des Kartellrechts. Dies ist nicht nur von grundsätzlichem Interesse, sondern hat großen Einfluss auf die Lösung konkreter Fälle. Sieht man das Ziel des Kartellrechts im Schutz des Wettbewerbsprozesses, so wird man Störungen häufig schon aus der Form des Verhaltens ablesen können (z.B. dem Vorliegen einer Preisabsprache), während man bei Zugrundelegung der Konsumentenwohlfaht als direktem Ziel des Kartellrechts den Nachweis negativer Effekte, also eine eingehende ökonomische Analyse verlangen wird. Der Unterschied zwischen dem *form based* und dem *effects based approach* ist die Ursache großer Anwendungsunsicherheiten in zahlreichen Jurisdiktionen. Gerber identifiziert aber noch zahlreiche weitere Komplikationen, welche die Oberflächlichkeit mancher Argumentation durchstoßen: Die behaupteten Ziele der Kartellrechtsanwendung unterscheiden sich nämlich nicht selten von den tatsächlich verfolgten Zielen. Der Verfasser warnt hier vor Naivität und mahnt eine kritische Überprüfung bloßer Behauptungen an, die auch auf den jeweiligen Kontext der Zieldeklaration abstellt. Was mögliche Ziele betrifft, so legt er eine originelle Systematik vor, die bei den ökonomischen Zielen zwischen systemfunktionalen, ergebnisorientierten und freiheitsbezogenen Zielen unterscheidet, die in manchen Rechtsordnungen um soziale und politische Ziele wie Fairness oder Gewaltenteilung im wirtschaftlichen Bereich ergänzt werden.

Der Überblick über die Institutionen der Kartellrechtsanwendung sowie der zweite Teil über das materielle Kartellrecht mit seinen drei Säulen sind maximal verdichtet. Um die Stofffülle auf knappem Raum zu konzentrieren, stellt der Verfasser den Abschnitten über horizontale und vertikale Vereinbarungen, über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie über die Fusionskontrolle jeweils prototypische Fälle voran. Er verwirklicht hierdurch seinen Grundansatz, nach dem die Art und Weise, wie Fälle entschieden werden, oft mehr über eine Rechtsordnung aussagt als eine Beschreibung der Regeln oder des Gesamtsystems. Die konzisen Ausführungen erfahren eine Konkretisierung durch die Porträts ausgewählter Kartellrechtsordnungen, in erster Linie der beiden Leitmodelle USA und EU. Weitere Wettbewerbssysteme werden zumindest in ihren Grundzügen und Strukturmerkmalen dargestellt, beispielsweise China, Japan, Südkorea sowie einige lateinamerikanische und

andere Schwellenländer. Im vierten, internationalen Kapitel beschreibt der Verfasser zunächst die Prinzipien und die Schwierigkeiten, die sich aus der Interaktion so vieler nationaler und regionaler Wettbewerbsrechtssysteme ergeben. Im abschliessenden Abschnitt über Herausforderungen und Entwicklungen stellt er die Probleme der Globalisierung und der digitalen Wirtschaft in den Mittelpunkt, wobei er einen besonderen Akzent auf das Phänomen der Datenherrschaft setzt.

Der schmale Band hat grosse Verdienste: Wie bereits in den beiden anderen Werken spricht sich *Gerber* vehement gegen die bisweilen vertretene Einschätzung aus, dass Kartellrecht eine amerikanische Erfindung sei, die von den anderen Rechtsordnungen in der Welt lediglich übernommen worden sei, und dass die Qualität aus dem Grad der Übereinstimmung mit dem US-Modell folge. Dem stellt der Autor die eigenständigen Wurzeln beispielsweise des europäischen Kartellrechts entgegen, die von den Anhängern der *out of USA*-These ignoriert werden. Die Darstellung profitiert auch enorm von der allgemeinen rechtsvergleichenden Kompetenz des Verfassers, so zum Beispiel, wenn er den Einflüssen der Spaltung zwischen *common law* und *civil law* auf das Kartellrecht nachgeht.

Naturgemäß macht der immense Gegenstandsbereich Themenselektion und damit auch Weglassungen erforderlich. Größeres Gewicht hätte auf die grundlegende Unterscheidung zwischen Gerichts- und Verwaltungssystem gelegt werden können. In einem Gerichtssystem kann die Kartellbehörde nicht selber entscheiden, sondern muss Antrag bei Gericht stellen, das dann über die Kartellrechtswidrigkeit und die Verhängung von Sanktionen befindet. Im Verwaltungssystem liegt diese Zuständigkeiten hingegen bei der Behörde selbst. Die Aufgabe der Gerichte beschränkt sich dann auf die (wie auch immer strukturierte) Überprüfung der Behördenentscheidung. In Europa ist das Verwaltungssystem von überragender Bedeutung. Kampagnen, welche den Übergang zum Gerichtssystem verlangen, zielen regelmäßig auf eine Schwächung der Kartellrechtsanwendung ab. Bei der Beschreibung der verschiedenen Rechtsordnungen scheint dieses Thema zwar kurz auf. Es hätte sich aber gelohnt, diesem Unterschied konsequenter nachzugehen. Auch hätten die Bemühungen um eine Etablierung von Kartellrechtsregeln auf Weltebene noch stärkere Beachtung verdient. Was die großen Fragen der Zeit betrifft, so legt der Verfasser einen Schwerpunkt auf die globale digitale Ökonomie. Die Herausforderungen an das Kartellrecht durch die Klimaziele, den Umweltschutz und die Nachhaltigkeit rücken durch die sicherlich nötige Eingrenzung des Stoffs in den Hintergrund.

Das Kartellrecht sieht sich auch heute noch bisweilen grundsätzlichen Attacken ausgesetzt, in Ländern mit relativ junger Tradition stärker als in den Jurisdiktionen mit langer Erfahrung. *Gerber* führt diese Fragilität auch auf das grundlegende Paradoxon zurück, das er prägnant wie folgt formuliert: "law interferes with economic competition in order to protect it" (S. vii). *Gerber* stellt die Mittel zur Verfügung, um die hiermit verbundenen Schwierigkeiten aufzulösen. Anstatt eine Fülle von Details zu liefern, konzentriert er sich auf die zugrundeliegenden Strukturen und auf die Bestimmungsfaktoren kartellrechtlicher Anwendungspraxis. Sein Ansatz lässt sich auch als sozio-politisch charakterisieren: Der Verfasser begnügt sich nicht mit der Analyse von Rechtsregeln und der Ergründung der sie anwendenden Institutionen, sondern wirft einen Blick hinter die Kulissen. So ist der "Global Guide" die ideale Ergänzung zu den eher positivistischen oder ökonomischen Darstellungen des Kartellrechts. Da vieles in Bewegung ist, kann man sich dem letzten Satz des Bands nur anschließen: "Stay tuned!"

Prof. Dr. Andreas Heinemann, Universität Zürich