

AUS DER FORSCHUNG

Coopetition und Kartell- recht

Forschungsprojekt

VON PROF. DR. IUR. FABIAN STANCKE

Das Forschungsthema betrifft eine vertiefte Untersuchung des Zusammenspiels von Kooperation und Wettbewerb, insbesondere vor dem Hintergrund der Herausforderungen durch die Megatrends Digitalisierung und Nachhaltigkeitsanforderungen. Von besonderer Bedeutung war hierbei, ob die klassische Fixierung des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts auf einen hergebrachten Wettbewerbsbegriff noch neuen Realitäten gerecht wird und falls nicht, welche Lösungsansätze es gibt.

Das Forschungsthema hat in der aktuellen Krise erheblich an Aktualität gewonnen. Bisher wurden Koope-

rationen von Wettbewerbern, zum Beispiel in den Bereichen Automotive oder Medizin, durch das deutsche und europäische Wettbewerbsrecht und die sie durchsetzenden Behörden eher skeptisch gesehen. Allerdings wird nun in der Krise deutlich, dass Unternehmenskooperationen notwendig oder wenigstens nützlich sind, unter anderem um die Versorgungssicherheit sicherzustellen, Forschungs- und Entwicklungsarbeit schnell und effizient leisten zu können, kritische Größenvorteile zu erreichen. Dies gilt zum Beispiel beim Thema Einkauf, bei der Datensammlung oder um gegenüber digitalen Champions eine wirtschaftliche Gegenmacht aufzubauen.

Neben industriepolitischen Initiativen der Politik (z. B. des deutschen und des französischen Wirtschaftsministers) haben auch die Kartellbehörden (vgl. z. B. ICN Steering Group Statement: Competition during and after the COVID-19 v. 09.04.2020; Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis Pandemic v. 23.03.2020) anerkannt, dass es verstärkter Unternehmenskooperationen und Rechtssicherheit (besonders bemerkenswert, weil bisher verneint, vgl. dazu Stancke, NZ-Kart 2020, 1) bedarf. Es ist also abzusehen, dass Kooperationen zukünftig verstärkt durch die Kartellbehörden

(und vielleicht sogar gesetzliche Rahmenbedingungen) differenzierter betrachtet und auch mit Rechtssicherheit ausgestattet werden. Die Frage ist nun, welche Modelle hier geeignet sind, die wirtschaftlichen Vorteile von Kooperationen zu verwirklichen, ohne den Wettbewerb zwischen den Kooperationspartnern auszuschalten.

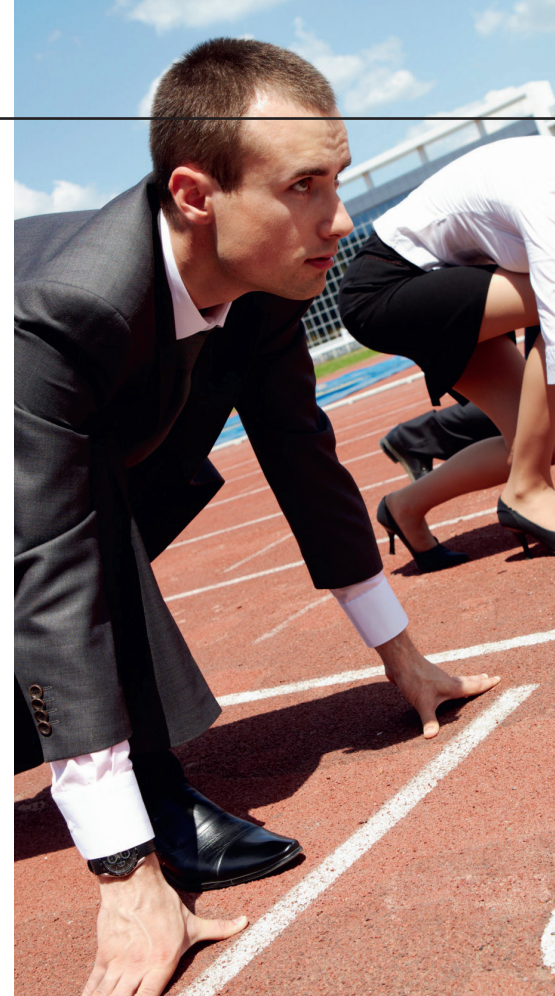
Wettbewerb und Kooperation werden häufig als diametral entgegengesetzte und miteinander unvereinbare Antipoden verstanden. Dass dies nicht so sein muss und dass eine Verbindung von Kooperation und Wettbewerb Vorteile für alle Marktbeteiligten mit sich bringen kann, zeigt sich am Beispiel des Konzepts der Coopetition. Dieses bietet möglicherweise einen dritten Weg zwischen einem gesetzlichen Leitbild rein defektiven, egoistischen Wettbewerbs und inkonsequenten wettbewerbsspolitischen Antworten auf Monopolisierungsbemühungen, welche insbesondere durch Digitalunternehmen angestrebt werden. Brandenburger/Nalebuff haben dies so ausgedrückt: „Business is cooperation when it comes to creating a pie and competition when it comes to dividing it up.“

Das Konzept bietet Ansatzpunkte, um mit seinen Geschäftspartnern – ob Wettbewerber oder nicht – Lösungen zu erzielen, durch die alle Beteiligten bessergestellt werden als bei „naiver Konkurrenz“. Unternehmen können also in bestimmten Bereichen konkurrieren, bleiben dabei aber Wettbewerber. Ein Beispiel ist der Betrieb einer gemeinsamen Plattform, auf der im Wettbewerb gegeneinander Waren oder Dienstleistungen angeboten werden.

Von Apologeten eher kooperativer Wirtschaftsformen wird darauf hingewiesen, dass es nicht zwingend zum „Wesen“ ökonomischen Verhaltens gehört, ihren Zielerreichungsgrad

zu Lasten anderer Wirtschaftssubjekte verbessern zu wollen und man argumentiert, wie die Befürworter wettbewerblicher Prinzipien, mit der „Natur des Menschen“. Passend hierzu zeichnet die moderne Neurobiologie – in Abgrenzung zu sozial-darwinistischen Menschenbildern – ein Bild des Menschen als von Natur aus auf Kooperation ausgerichtet. Einer der Hauptgründe für den bisherigen „Erfolg“ des Menschen als Art liege in seiner Fähigkeit zur Kooperation. Neurobiologisch wird dies dadurch unterstützt, dass die körpereigenen Belohnungssysteme dann aktiviert werden, wenn erfolgreich Beziehungen aufgebaut und ausgefüllt werden. Auseinandersetzungen – und damit auch Wettbewerb – dienen dagegen eher dazu, Beziehungen zu verteidigen. Kooperatives Verhalten gehört danach zu unserer „biologisch verankerten Grundmotivation“. Während die neoklassische Ökonomie davon ausgeht, dass der Mensch als „homo oeconomicus“ vorwiegend finanzielle Präferenzen hat und sein Verhalten nach diesen ausrichtet, soll menschliche Evolution (und damit „Natur“) und ökonomische Aktivität eher das Ergebnis eines Zusammenspiels individueller Entscheidungen und sozialer Kräfte sein.

Rein kooperative Modelle sind aber wegen des Zusammenspiels von Individualismus und Kooperation ebenso wenig belastbar wie ein den Wettbewerbsfaktor Kooperation ausblendendes, rein defektives Wettbewerbsprinzip. Evolution ist eben Wettbewerb und Kooperation auf vielen Ebenen. Entsprechend kann die Zusammenarbeit von Unternehmen im Bereich der Kapazitätsteilung oder -erweiterung, der Datensammlung und Datenteilung oder auch im Bereich der Forschung und Entwicklung vielfach eine schnellere Entwicklung von Produkten und Techniken fördern, als dies ohne derartige Kooperationen möglich



wäre, insbesondere, wenn kleine und mittlere Unternehmen derartige Kooperationen eingehen, dadurch unerwünschte Parallelforschungen vermeiden und ihre Produktivität steigern. Unterstützt wird die Annahme, dass Wettbewerb und Kooperation für sich genommen nicht immer zu den besten Ergebnissen führen, von der Spieltheorie. Dies gilt insbesondere dann, wenn alleiniges Ziel der Wirtschaftspolitik nicht mehr nur die kurzfristige Wohlstandsmehrung für einen Großteil der Gesellschaft ist. Sowohl im Hinblick auf die Digitalisierung als auch hinsichtlich des Klimawandels kann es nämlich zu einem „Konflikt zwischen kollektiver und individueller Rationalität“ kommen. Während hier kooperative Lösungen effektiver sein könnten, ist ein individuelles Vorgehen im Wettbewerb möglicherweise für den einzelnen Marktteilnehmenden nützlicher: Er spart sich Aufwendungen für nachhaltiges Wirtschaften oder strebt eine Monopolstellung an. Dies ist aber wirtschaftspolitisch und auch für Marktteilnehmende nicht im-



mer sinnvoll; jedenfalls kann solchen Bestrebungen durch Wettbewerber im Wege der Kooperation entgegen gewirkt werden, sofern diese rechtlich zulässig ist und betriebswirtschaftlich umgesetzt wird. Der spieltheoretisch begründete Ansatz hierzu ist, dass vermeintliche Konkurrenten dem eigenen Geschäft nicht immer Schaden zufügen. Dies ist insbesondere im Innovationsbereich der Fall, weil Unternehmen – auch Wettbewerber – bei der Schaffung von Märkten und Produkten (sowie nachhaltigen Lösungen) Komplementoren sein können, selbst wenn sie Konkurrenten bei der Aufteilung von Märkten sind. So ist nämlich zu beachten, dass die Beziehungen zwischen Marktteilnehmern häufig nicht eindimensional sind. Noch intensiver werden diese mehrdimensionalen Beziehungen zwischen Unternehmen durch die Digitalisierung. Hier werden gemeinsam neue Märkte geschaffen, Plattformen aufgebaut und kooperative, komplementäre und im Wettbewerb stehende Produkt- und Servicelösun-

gen erschaffen. Während hierbei ein vielfältiges Anbieter- und Nachfragerbild entsteht, verschwimmen die Grenzen zwischen der Qualifikation als Anbieter und Nachfrager. Diese Vielfältigkeit wird dabei nicht in erster Linie durch Kooperationen bedroht, sondern durch Monopolisierung und Integration komplementärer Märkte durch Monopolisten und Marktherrscher, weil die Möglichkeiten des Übergriffs auf weitere Märkte („Leveraging“) erheblich besser möglich sind als in klassischen Industrien. Dahinter steckt ein strategischer Ansatz, der auf bisherige wettbewerbspolitische Konzepte disruptiv wirkt:

» Wettbewerb ist für Verlierer. «

So bringt Peter Thiel die Philosophie digitaler Champions wie folgt auf den Punkt: Kapitalismus werde oft mit Konkurrenz gleichgesetzt. Tatsächlich aber handele es sich um Gegensätze, denn Kapitalismus basiere auf der Akkumulation von Kapital und der Wettbewerb koste Kapital, weshalb er zu vermeiden sei. Unternehmen sollten deshalb darauf zielen, ein Monopol zu schaffen. Eine Fixierung auf das klassische Verständnis des Wettbewerbsprinzips mit einer primären kritischen Sicht auf Kooperationen wird vor diesem Hintergrund den wettbewerblichen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Digitalisierung nicht gerecht, weil auf Monopolisierung angelegtes internes Wachstum privilegiert und solche, einer Monopolisierung entgegenwirkende, auch kooperative Mechanismen nutzende Marktentwicklungen tendenziell unterdrückt werden.

Nun ist es nicht so, dass Unternehmen von sich aus eher zu Kooperationen neigen und nur durch das Kartellrecht von kooperativen Verhaltensweisen abgehalten werden. Kooperative Beziehungen zwischen Wettbewerbern werden aus klassischer, mikroökonomischer Sicht eher als riskant qualifiziert. So wird befürchtet, dass zur Eindämmung der Moral-Hazard-Neigungen in kooperativen Beziehungen zu Wettbewerbern anfallende Kosten unverhältnismäßig hoch sind. Außerdem scheinen Unternehmen zwischenbetriebliche Beziehungen zu vermeiden, wenn diese ihre individuelle Entscheidungsfreiheit einschränken oder die Gefahr der Verbreitung von Unternehmensgeheimnissen bestehen. Die traditionelle Sicht der zwischenbetrieblichen Dynamik legt so denn auch nahe, dass Beziehungen entweder kompetitiver oder kooperativer Natur sind. Nachhaltige Wettbewerbsvorteile können dadurch generiert werden, dass es Unternehmen gelingt, Wettbewerbskräfte innerhalb einer Branche positiv zu beeinflussen oder Kernkompetenzen aufzubauen, die es dann ermöglichen, im Vergleich zum Wettbewerber überlegene Leistungen anzubieten.

Die Spieltheorie bezeichnet diese eindimensionale Fixierung auf Defektion in solchen Beziehungen als „Win-Lose“-Szenarien. Mitte der 1990er Jahre setzte sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass die Zusammenarbeit zwischen konkurrierenden Firmen zu einem „Win-Win-Szenario“ führen kann. Dies blieb jedoch nicht un widersprochen. So wurde die Ansicht vertreten, dass Coopetition nur eine andere Form der schädlichen Kollusion und mithin eine Art der Marktmanipulation sei. Wo Kooperation und Wettbewerb zwischen denselben Unternehmen gleichzeitig stattfinden, kann es hierdurch allerdings nicht nur für die Unternehmen, sondern auch für Verbraucher zu Vorteilen kommen.

Zum Beispiel können Unternehmen ihre Forschungsaktivitäten bündeln und so zu Entwicklungen kommen, die sie in der Zügigkeit und in der Qualität zum gleichen Preis ansonsten nicht auf den Markt bringen könnten. Als zentrale Treiber für eine Vielfalt von komplementären Schnittstellen zwischen Unternehmen wurden insbesondere die folgenden Entwicklungen identifiziert, die allesamt in den letzten 20 Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen haben: Branchenkonsolidierungen, Internationalisierung beziehungsweise Globalisierung, Liberalisierung und Deregulierung der Märkte, Geschwindigkeit des technologischen Wandels, Konvergenz von Branchen und die Entwicklung hin zu einer wissensbasierten Ökonomie.

Die Interessen sowohl der beteiligten Unternehmen als auch der Kunden dürften jedenfalls am besten durch ein *coopetitives* Gleichgewicht von Wettbewerb und Zusammenarbeit verwirklicht werden. Hierbei haben kooperative und *coopetitive* Beziehungen das Potenzial für wettbewerbsschädliche Abstimmungen, die über den vorteilhaften Zweck der Kooperation hinausgehen – der

vorliegen muss, um die *Coopetition* ökonomisch und rechtlich als vorteilhaft zu qualifizieren. Dennoch handelt es sich nicht bei jedweder Form der Kooperation zwischen Wettbewerbern per se um eine kollusive Beziehung. Da Wettbewerb *de facto* zunehmend zwischen unternehmensübergreifenden Netzwerken stattfindet und weil beispielsweise Innovationen häufig in Netzwerken generiert werden, führt mehr Bindung nicht zwangsläufig zu weniger Wettbewerb. Walley hat hierzu festgestellt:

„Cooperative and *coopetitive* relationships have the potential for collusion, but the existence of actual collusion must be determined by reference to the impact on the consumer. Where firms cooperate [...] and the consumer is penalized, then collusion is occurring. However, where firms cooperate not just to their mutual benefit but also to the benefit of the consumer, the relationship is not collusive.“

Sind die Unternehmen beziehungsweise Wettbewerber, im konkreten Fall Komplementäre, und finden „überschießende Vereinbarungen“ nicht statt, kann die Zusammenarbeit

zu einer „Win-Win-Situation“ führen. Letztlich liegt eine *Coopetition* und nicht bloß eine ökonomisch nachteilige Kollusion vor, wenn die Zusammenarbeit tatsächlich eine „Kooperation unter Egoisten“ bleibt.



FABIAN STANCKE

ist Professor an der Brunswick European Law School. Seine Lehr- und Forschungsgebiete umfassen unter anderem das Bürgerliche Recht und das Deutsche und Europäische Wettbewerbsrecht.