

Torsten Körber^{*)}

Antitrust Law

Von *Richard A. Posner*, 2nd Edition, The University of Chicago Press, 2001 (316 Seiten)

Richard A. Posners vor 27 Jahren in erster Auflage veröffentlichtes Buch „Antitrust Law. An Economic Perspective“ hat maßgeblich zur Durchsetzung eines ökonomischen Verständnisses des Kartellrechts beigetragen. Den vielen Nachdrucken hat *Posner* jetzt eine im Detail überarbeitete, aktualisierte und um ein Kapitel zur New Economy ergänzte zweite Auflage folgen lassen. *Posner* ist einer der bedeutendsten Kartellrechtler der USA, Richter am U.S. Court of Appeals (7th Circuit), Dozent an der University of Chicago Law School und Autor zahlreicher Bücher und Aufsätze. Vieles von dem, was er 1976 in der ersten Auflage forderte, ist heute in den USA kartellrechtliches Allgemeingut. Dies gilt insbesondere für die grundlegende Erkenntnis der engen Verbindung von kartellrechtlicher und ökonomischer Analyse. *Posner* beginnt seine Ausführungen denn auch mit der selbstbewussten Feststellung, der ökonomische Ansatz, nach dem das Kartellrecht einzig danach strebe, den wirtschaftlichen Wohlstand durch Sicherstellung größtmöglicher Effizienz zu befördern, sei in den USA heute derart selbstverständlich, dass er auf den ursprünglichen Untertitel seines Buches – „An Economic Perspective“ – verzichtet habe. Der Auffassung anderer Vertreter der Chicago School, das Kartellrecht sei im Grunde verzichtbar, erteilt *Posner* gleichwohl eine klare Absage. Derartige Vorschläge seien rein „akademisch“.

^{*)} Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Privatdozent und Oberassistent an der Universität Göttingen

Das Kartellrecht existiere, und es bleibe bestehen. Die entscheidende Frage sei daher, wie man es besser und effizienter ausgestalten und anwenden könne (S. 15 f.). Dieser Frage spürt *Posner* auf den gut 300 Seiten seines Buches nach.

I. Im ersten Teil des Buches legt *Posner* den Grund für die nachfolgenden Ausführungen. Das erste Kapitel spürt sozialen Kosten und Vorteilen der Monopolisierung nach (S. 9–32). *Posner* identifiziert die weitgehend vom Markt unabhängige Preisgestaltungsfreiheit (*power over price*) als „Essenz des ökonomischen Konzepts des Monopols“ (S. 9), das auch die Erlangung monopolähnlicher Macht durch Kartellbildung einschließe. Wettbewerbswidrig sei dabei nicht das Monopol als solches. Auch der Umstand, dass der Monopolpreis regelmäßig über dem Wettbewerbspreis liegt und der Monopolist seinen Wohlstand auf Kosten der Konsumenten mehrt, ist für *Posner* ein „laienhaftes“, für sich genommen irrelevantes Bedenken. Kartellrechtlich werde die Monopolisierung erst durch die dadurch bewirkte Ressourcenverschwendung relevant (S. 12 ff.). Auch die These, die Monopolisierung eines Marktes hemme die Innovationsbereitschaft und führe zu einer Laxheit des Monopolisten in Bezug auf seine Kosten, hält *Posner* für zweifelhaft. In Bezug auf Kartelle sei sie vollends verfehlt, weil ein Preiskartell den nicht preisbezogenen Wettbewerb zwischen den Kartellmitgliedern eher stimuliere als hemme (S. 18 ff.). Mit Nachdruck wendet sich *Posner* gegen die von ihm als „populism“ bezeichnete Tendenz, das Kartellrecht – auch um den Preis verringerter ökonomischer Effizienz – zur Erreichung politischer Ziele, etwa zur Umverteilung von Wohlstand, zur Bekämpfung politischen Einflusses großer Unternehmen oder zum Schutz kleiner Unternehmen vor effizienteren Großunternehmen einzuspannen (S. 24 ff.). Aus dem gleichen Grunde lehnt er die „failing companies defense“ ab, die zum Schutz der Geldgeber, Angestellten und Anteilseigner ineffizienter Unternehmen selbst dann deren Fortexistenz sichere, wenn sie Monopolisten seien und auf diese Weise letztlich ein ineffizientes Monopol perpetuiert werde (S. 27 f.). Der Wettbewerb ist für *Posner* nicht Selbstzweck, sondern nur Zwischenziel: „Efficiency is the ultimate goal of antitrust, but competition a mediate goal that will often be close enough to the ultimate goal to allow the courts to look no further“ (S. 29). Freilich sei Wettbewerb nicht notwendig effizient. Es seien auch Fälle denkbar, in denen der Monopolpreis unter dem möglichen Wettbewerbspreis liege (wie bei den Urheberrechtsverwertungsgesellschaften, vgl. *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 441 U.S. 1 [1979]) oder in denen ein Kartell effizienzfördernd wirke und daher zuzulassen sei (*benign cartel defense*).

Dieser theoretischen Grundlegung folgt ein sehr knapper „Überblick“ über die US-Antitrustgesetze und deren Durchsetzung (S. 33–48). Dabei geht es *Posner* eher um eine Verortung der gesetzlichen Regelungen in seinem ökonomischen Konzept als um deren inhaltliche Darstellung. Wer eine lehrbuchartige Darstellung erwartet, wird enttäuscht. Auf seiner Suche nach den Anliegen der Kartell-

gesetze stellt *Posner* nicht in Abrede, dass die US-Antitrustgesetze in hohem Maße von (in seiner Terminologie) „populistischem“ Gedankengut geprägt waren, doch habe sich dieser Aspekt in der Praxis als nicht tragfähig erwiesen und sei daher weitgehend durch ökonomisch bestimmte Leitlinien ersetzt worden. Trotzdem harrten auch mehr als 50 Jahre nach der letzten maßgeblichen Änderung der US-Antitrustgesetze durch den Celler-Kefauver Act (1950) immer noch vier grundlegende Problembereiche einer Lösung: Die Aufdeckung wettbewerbswidriger Kooperation, die Behandlung des Austausches von Preisinformationen zwischen Wettbewerbern und der vertikalen Preisbindung, die Bestimmung der wettbewerblichen Auswirkungen von Zusammenschlüssen und schließlich die Grenzziehung zwischen legalem Wettbewerbsverhalten und verbotenen Missbrauchsverhalten (*exclusionary practices*). Damit ist das Programm für die nachfolgenden Kapitel abgesteckt. Ein drittes Feld grundsätzlicher Überlegungen – eine Einführung in die dem Werk zugrunde liegende Praxis der ökonomischen Analyse des Monopols – behandelt *Posner* in einem Anhang (S. 287–308).

II. Der zweite Teil des Buches ist der durch Sec. 1 Sherman Act verbotenen, wettbewerbswidrigen Kooperation von Unternehmen (*collusion*) gewidmet. In vier Kapiteln umreißt *Posner* die Varianten offenen und verdeckten Zusammenwirkens und die praktischen Probleme bei Aufdeckung und Abstellung von Kartellen. Ein Kernproblem ist die Frage nach dem Verhältnis offener oder verdeckter Preiskartelle zu bloßem (nicht auf einer unmittelbaren Kommunikation beruhendem) Parallelverhalten von Oligopolisten (S. 51–100). *Posner* stellt sich der vorherrschenden Auffassung entgegen, dass die Kartellgesetze lediglich die erste Fallgruppe erfassen könnten. Dem Streben der Praxis nach Aufdeckung einer offenen oder verdeckten Abstimmung zwischen den Wettbewerbern (die *Posner* auf Grund ihrer Orientierung am strafrechtlichen *conspiracy*-Ansatz als „cops and robbers-approach“ bezeichnet) stellt er eine auf der ökonomischen Analyse der Marktverhältnisse basierende Alternative gegenüber, die bewusstes, lediglich „über den Markt“ koordiniertes Parallelverhalten auf oligopolistischen Märkten als „tacit collusion“ unter Sec. 1 Sherman Act zu fassen sucht. Ansätzen, die in einem solchen Fall auf eine Interdependenz der Wettbewerber oder den Gedanken der „Preisführerschaft“ abstellen, um das Parallelverhalten von Oligopolisten einer kartellrechtlichen Kontrolle zu entziehen bzw. die darin in erster Linie ein Marktstrukturproblem sehen, stellt *Posner* einen einheitlichen Ansatz zur Erfassung offener wie verdeckter, ausdrücklicher wie stillschweigender, unmittelbarer wie durch den Markt vermittelter Preisabstimmungen gegenüber: In einem ersten Schritt sei mit Hilfe eines umfassenden Kataloges von Indizien festzustellen, welche Marktstrukturen einer „tacit collusion“ förderlich seien. Sei dieses Kriterium erfüllt, so sei eine genauere Untersuchung durch die Kartellbehörden angezeigt, und diese könnten in einem zweiten Schritt ihre Ressourcen einsetzen, um auf der Grundlage einer (von *Posner* wiederum durch

einen Indizienkatalog präzisierten) ökonomischen Analyse verdeckten Verhaltensabstimmungen über den Markt nachzuspüren (S. 60 ff.). Bei genauerer Betrachtung relativieren sich freilich die Unterschiede seines Ansatzes zu demjenigen der herrschenden Meinung (wie *Posner* auch selbst einräumt). Die Praxis setzt vergleichbare ökonomische Kriterien ein, um Indizien für die Feststellung einer verdeckten Absprache zu gewinnen, während *Posner* lediglich auf die Feststellung einer solchen Absprache als Voraussetzung des Kartellverbots verzichten will (S. 93 f.). Das Problem liegt dabei eher auf der Ebene der Beweiswürdigung. Nimmt man hinzu, dass auch *Posner* durchaus nicht alle Fälle einer stillschweigenden Verhaltensabstimmung über den Markt als „tacit collusion“ verbieten will, weil ein Parallelverhalten schlichtweg ökonomischen Zwängen (etwa der Erhöhung von Rohstoffpreisen) folgen kann, und dass er diesen Fällen durch eine „erhöhte Beweislast“ bei rein ökonomischer Beweisführung Rechnung tragen will (S. 95 ff.), so dürfte sein Ansatz in der Praxis nur sehr selten zu anderen Ergebnissen führen als die traditionelle Auffassung (die freilich gleichwohl von *Posners* sorgfältig entwickelten Indizienkatalogen profitieren kann).

Das vierte Kapitel ist der Frage nach Sinn und Erfolgsaussichten struktureller Maßnahmen, insbesondere von Entflechtungsmaßnahmen („divestiture“), zur Bekämpfung von Preismissbrauch und Preiskoordination gewidmet (S. 101–117). *Posner* tritt mit guten Gründen dafür ein, derartige, auf eine Dekonzentration gerichtete Maßnahmen allenfalls im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle einzusetzen. Er weist anhand empirischer Daten und praktischer Beispiele anschaulich nach, dass Entflechtungsverfügungen in der US-amerikanischen Praxis vergleichsweise selten waren und so gut wie nie den erhofften Erfolg hatten (S. 105 ff.). In Auseinandersetzung mit einem Ende der sechziger Jahre diskutierten Vorschlag zu einer umfassenden Dekonzentrationsgesetzgebung (so genannter „Neal Report“) wird deutlich, dass auch die ökonomische Analyse der Lösung kartellrechtlicher Probleme durch Strukturmaßnahmen entgegensteht (S. 112 ff.). Dass *Posners* auf den ersten Blick eher „rechtshistorisch“ anmutenden Überlegungen zu dieser Episode durchaus noch aktuelle Bedeutung haben, machen die Entflechtungsbestrebungen im aktuellen Microsoft-Fall deutlich.

Gegenstand des fünften Kapitels ist die Entwicklung des US-Fusionskontrollrechts (S. 118–158). *Posner* vertritt auch insoweit eine zurückhaltende Linie: Die Fusionskontrolle zielt auf die Vermeidung von Marktverhältnissen, die einem kollusiven Zusammenwirken der Wettbewerber Vorschub leisteten. Mit Blick auf die potenziell effizienzsteigernden Effekte von Zusammenschlüssen und die disziplinierende Funktion von Unternehmensübernahmen auf die Geschäftsleitungen sei die staatliche Zusammenschlusskontrolle ein sozial kostspieliges Unterfangen und daher im Vergleich zu einer unmittelbaren Abschreckung kollusiver Praktiken stets nur die zweitbeste Lösung. Mit besonderem Nachdruck wendet sich *Posner* gegen die in der Rechtsprechung des Supreme Courts (trotz der gegenteiligen Beteuerungen) immer wieder aufscheinende „so-

cial theory of concentration“, bei der nicht die Steigerung der Effizienz (durch Schutz des *Wettbewerbs*), sondern letztlich der Schutz kleinerer *Wettbewerber* im Mittelpunkt stehe und die Verhinderung (auch effizienter) Konzentration zum Selbstzweck werde (S. 120 ff.). Vor diesem Hintergrund muss es *Posner* geradezu als Glücksfall erscheinen, dass eine Änderung des US-Kartellprozessrechts im Jahre 1974 die bis dato mögliche „Sprungrevision“ zum Supreme Court abschaffte und damit dem Supreme Court weitgehend das Heft aus der Hand nahm. *Posner* betont, es habe seither keine wirklich wesentliche Entscheidung des Supreme Court zur Fusionskontrolle mehr gegeben. Treibender Faktor seien die Kartellbehörden geworden; insbesondere durch den Erlass der *Merger Guidelines* (zuletzt 1992), denen die Rechtsprechung der Instanzgerichte im Wesentlichen gefolgt sei und die weit stärker als die ältere Supreme Court-Rechtsprechung von wirtschaftlichen Überlegungen getragen sei (S. 130 ff., 157 f.). Kritische Überlegungen zur Bedeutung des potenziellen Wettbewerbs für die Fusionskontrolle (S. 136 ff.) und zur Marktabgrenzung (S. 147 ff.) schließen das fünfte Kapitel ab.

Das folgende Kapitel ist zwei besonders schwierigen und interessanten Problemen gewidmet: dem Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern und der kartellrechtlichen Bewertung von potenziell wettbewerbswidrigen Vertikalverträgen (S. 159–189). Mit Blick auf den (unmittelbaren oder durch Dritte vermittelten) Austausch von Informationen zwischen Wettbewerbern steht das Kartellrecht vor dem Dilemma, dass ein solcher (insbesondere preisbezogener) Informationsaustausch sowohl Etablierung und Überwachung wettbewerbswidriger Kartelle dienen, als auch notwendige Voraussetzung für das Funktionieren des Wettbewerbs sein kann. Die aktuelle Brisanz dieses Problems zeigt sich im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch auf Internet-Marktplätzen (insbesondere auf so genannten „B2B“-Plattformen), den *Posner* leider nicht behandelt (dazu etwa *Frank Immenga/Lange*, RIW 2000, 733 ff.). Ausgehend von der unklaren und teilweise widersprüchlichen Rechtsprechung schlägt *Posner* einen abgestuften Test vor, der den Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern bei nachweisbarem Vorliegen von Preisabsprache oder „tacit collusion“ als verboten ansieht und ihn umgekehrt bei Vorliegen einer der Kollusion günstigen Marktstruktur und Fehlen anderer Erklärungen als Indiz für das Vorliegen einer „tacit collusion“ betrachtet (S. 169 f.).

Mit Blick auf Preisbindungen und sonstige Vertikalbindungen gegenüber der Handelsstufe (z. B. sachliche oder räumliche Vertriebsbeschränkungen) begnügt sich *Posner* mit der Forderung nach einer Gleichbehandlung aller vertikalen Bindungen und nach ihrer Beurteilung nach Maßgabe der *Rule of Reason*. Dies erscheint gerade vor dem Hintergrund einer überaus wechselhaften und oft widersprüchlichen US-Rechtsprechung überzeugend, die lange von einem per se-Verbot ausging und deren Leistung bei der kartellrechtlichen Beurteilung vertikaler Vereinbarungen *Posner* als „an intellectual failure of imposing dimensions“ beschreibt (S. 188).

III. Der Behandlung kollusiven Zusammenwirkens schließt sich im dritten Teil eine Analyse missbräuchlicher Praktiken (*exclusionary practices*) an (S. 193–256). *Posner* bewertet die kartellrechtliche Kontrolle potenziell missbräuchlichen Verhaltens als Vertreter der Chicago School erwartungsgemäß skeptisch. Er stellt allerdings klar, dass er sie – entgegen der orthodoxen Sichtweise der Chicago School (für welche die erste Auflage seines Buches oftmals fälschlich zitiert worden sei) – nicht schlechthin ablehnt (S. 194). Stattdessen tritt er für einen vergleichsweise engen Standard ein, demzufolge der potenzielle Kartellrechtsverletzer erstens über Monopolmacht (*monopoly power*) verfügen muss (und nicht nur über *market power*, die *Posner* als Begriff wie als Kriterium kartellrechtlicher Verantwortlichkeit ablehnt). Das untersuchte Verhalten müsse zweitens nach den Umständen des Einzelfalles geeignet sein, einen gleich effizienten oder effizienteren Wettbewerber vom Markt auszuschließen. Lägen diese Voraussetzungen vor, so bleibe dem potenziellen Verletzer immer noch der Nachweis, dass sein Verhalten in der Summe effizienzsteigernd wirke (und daher nicht kartellrechtswidrig sei). Die Bekämpfung von „*exclusionary practices*“ darf nach *Posner* insbesondere nicht dazu führen, dass ein Monopolist gezwungen wird, einen „Preisschirm“ über weniger effiziente (potenzielle) Wettbewerber aufzuspannen und diese dadurch vor den Folgen der eigenen Ineffizienz und des Wettbewerbs zu schützen (S. 194 ff.).

Im Anschluss an diese allgemeinen Überlegungen untersucht *Posner* einzelne Formen potenziellen Missbrauchsverhaltens und unterzieht die Praxis der Kartellbehörden und Gerichte einer kritischen Würdigung. Im Einzelnen behandelt er *Koppelungsgeschäfte* (*tying arrangements*), die er nicht als „*exclusionary*“ im Sinne des traditionellen *leverage*-Ansatzes ansieht, sondern unter dem Aspekt möglicher Diskriminierung behandeln sehen will (S. 197 ff. sowie S. 235 ff. zum „bundling“); *Preismissbrauch* (*predatory pricing*), der seiner Ansicht nach dazu beitragen kann, ein Monopol zu verteidigen, nicht aber ein Monopol zu errichten (insbesondere wenn ein Monopolist sich den Ruf erwirbt, ein „predator“ zu sein und schon dadurch potenzielle Wettbewerber vom Markt fernhält, S. 207 ff.); *vertikale Integration* von Abnehmern oder Zulieferern, deren Wettbewerbswidrigkeit ihm zweifelhaft erscheint und allenfalls unter dem Aspekt der Erschwerung des Marktzutritts in Betracht komme (S. 223 ff.); *Ausschließlichkeitsbindungen* (*exclusive dealing*), in Bezug auf die *Posner* hervorhebt, sie könnten effizienzsteigernd wirken, weil sie die gebundenen Händler dazu veranlassten, ihr Bestes für die Vermarktung eines Produkts zu tun (S. 229 ff.); und schließlich *Boykotte* und *einseitige Lieferverweigerungen*, in deren Rahmen er (eher am Rande und vergleichsweise knapp) auch das Problem der „essential facilities“ anspricht (S. 238 ff.).

Das achte – neue – Kapitel behandelt missbräuchliche Praktiken in der New Economy (S. 245–256). *Posner* stellt die software- bzw. internetbezogenen Unternehmen der New Economy traditionellen Industrieunternehmen gegenüber

und arbeitet eine Reihe von Besonderheiten heraus, insbesondere die enge Verbindung mit dem Schutz durch das Urheber- und Patentrecht, die gegen Null gehenden Grenzkosten (z.B. für weitere Softwarekopien), die von *Posner* als „economies of scale in consumption“ bezeichneten Netzwerkexternalitäten sowie die aus den vorgenannten Punkten resultierende Tendenz zur Ausbildung natürlicher, mit Blick auf die außergewöhnlich hohen Innovationsraten in der New Economy aber auch vergleichsweise instabiler Monopole. Folge der Netzwerkexternalitäten, nach denen ein Produkt um so attraktiver wird, je mehr Kunden es erwerben (z.B. Telefonanschluss, Computer-Betriebssystem), ist, dass sich der Focus des Wettbewerbs auf dem Gebiet der New Economy in bestimmten Fällen von einem Wettbewerb auf dem Markt zu einem Wettbewerb „um den Markt“ (d.h. um ein Monopol) verlagert. Ein solcher Wettbewerb ist überaus innovationsfördernd, und sein Ergebnis ist, auch wenn er zu einem (temporären) Monopol führt, als solches keinen kartellrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Anderes gilt (ebenso wie in der traditionellen Wirtschaft) erst dann, wenn ein Monopolunternehmen versucht, seine Stellung mit missbräuchlichen Mitteln zu verteidigen. *Posner* plädiert insoweit dafür, trotz aller Unterschiede die traditionellen Maßstäbe auf die New Economy zu übertragen; die bestehende Antitrust-Doktrin sei „sufficiently supple, and sufficiently informed by economic theory, to cope effectively with the distinctive-seeming antitrust problems that the new economy presents“ (S. 256). Man wird dem im Grundsatz zustimmen können. Gleichwohl ist zu bedauern, dass *Posner* fast ausschließlich auf traditionelle Beispiele zurückgreift und kaum auf die Besonderheiten der New Economy zurückkommt. Insoweit hätte sich der Microsoft-Fall angeboten (dazu etwa *Fleischer/Körber*, K&R 2001, 623 ff.). *Posner* war an der Verwendung dieses Beispiels gehindert, weil er sich als Bundesrichter und Verfahrensbeteiligter nicht direkt zu diesem noch immer laufenden Verfahren äußern durfte (S. 194 Fußn. 4). In der Summe vermittelt das achte Kapitel einen eher skizzenhaften ersten Einblick in diesen aufstrebenden neuen Forschungsbereich.

IV. Der vierte und letzte Teil des Buches ist Fragen der Reform des US-Antitrustrechts und der kartellrechtlichen Praxis in den USA gewidmet (S. 259–286). *Posner* hält das bereits in vergleichsweise wenige Normen gefasste materielle Antitrustrecht gleichwohl für zu kompliziert, weil es die Rechtsprechung dazu verleite, Wortlautunterschieden folgend Wertungsunterschiede zu sehen, wo gar keine seien, und wider die ökonomische Vernunft an zweifelhaften Formulierungen haften zu bleiben, kurz: den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr zu sehen. *Posner* tritt für eine radikale Vereinfachung im Sinne einer Ersetzung des materiellen Rechts durch eine Generalklausel ein, die „unreasonably anti-competitive practices“ verbietet. Alternativ hält *Posner* eine Streichung aller Normen mit Ausnahme des Kartellverbots der Sec. 1 Sherman Act für ratsam, durch das letztlich auch die meisten missbräuchlichen Praktiken erfasst werden könnten (S. 259 ff.). Der zweite Vorschlag erscheint eher zweifelhaft, da der Schwerpunkt kartellrechtlicher Vorwerfbarkeit in Missbrauchsfällen regelmäßig

bei den einseitigen Verhaltensweisen des Monopolisten und nicht bei den darauf basierenden Verträgen liegt. Der Vorschlag einer kartellrechtlichen Generalklausel erinnert an das europäische Recht und erscheint – trotz Bedenken hinsichtlich der Rechtssicherheit – mit Blick auf die Leitfunktion der ausdifferenzierten US-Fallpraxis überlegenswert. Dass der Gesetzgeber ihm folgt, ist freilich kaum zu erwarten.

Posner lehnt die Strafverfolgung von Kartellrechtsverletzern mit Blick auf ihre Ineffizienz und praktische Bedeutungslosigkeit ebenso ab wie strukturelle Maßnahmen (z.B. Entflechtung). Er favorisiert Geldbußen und Schadensersatzverpflichtungen, die hinsichtlich ihrer Höhe von der starren Verdreifachung nach derzeitigem Recht einem flexiblen Maßstab zuzuführen seien. Dieser müsse insbesondere das je nach Art des Kartellverstoßes höchst unterschiedliche Aufdeckungsrisiko berücksichtigen (S. 266 ff.). Bezogen auf die institutionellen Gegebenheiten tritt *Posner* für eine weitere Einschränkung (aber nicht Abschaffung) privater Klagemöglichkeiten, vor allem aber der Klagebefugnisse der US-Bundesstaaten ein. In diesem Zusammenhang berichtet er aus eigener richterlicher Erfahrung von der oft miserablen Qualität der Klagen der Bundesstaaten und ihrer oft durch politische Interessen bzw. Interessengruppen beeinflussten und aus kartellrechtlicher Sicht geradezu kontraproduktiven Zielrichtung. *Posner* schlägt dazu vor, den Bundes-Antitrustbehörden zur Verfahrenskonzentration und zum Ausgleich struktureller Defizite privater „class actions“ ein „right of first refusal“ einzuräumen: Schadensersatzklagen durch Private oder Bundesstaaten sollten erst dann zulässig sein, wenn die Bundesbehörden nicht von ihrem Klagerecht Gebrauch gemacht hätten (S. 274, 280 ff.). Abschließend kommt *Posner* noch einmal auf die New Economy zu sprechen, in Bezug auf deren (gerade auch technische) Besonderheiten Behörden und Gerichte bisher nicht über hinreichende Expertise verfügten. Als prozessual besonders problematisch erweise sich zudem das Auseinanderfallen von „law time“ und „new economy real time“. Die regelmäßig sehr langwierigen kartellgerichtlichen Verfahren würden von der technischen Entwicklung (und der daraus resultierenden Marktentwicklung) auf dem Gebiet der New Economy überholt. Beides schließe eine kartellrechtliche Kontrolle nicht aus, gemahne aber zur Vorsicht (S. 276 ff., 286).

V. *Posners* „Antitrust Law“ ist weder Lehrbuch noch praktischer Leitfaden. Im Vordergrund steht das Ziel, dem kartellrechtlich interessierten Leser die ökonomischen Hintergründe des Kartellrechts nahe zu bringen und ihn zum Mit- und Nachdenken anzuregen. Auch mehr als 25 Jahre nach dem Erscheinen der ersten Auflage haben *Posners* geistreiche, fundierte und teilweise provokante Überlegungen kaum an Aktualität verloren. Das Buch ist und bleibt auch nach seiner behutsamen „Auffrischung“ (und trotz der etwas enttäuschenden Ausführungen zur New Economy) ein Standardwerk, das in keiner kartellrechtlichen Sammlung fehlen darf.