

# **Evolution und freiheitlicher Wettbewerb**

**Erich Hoppmann und  
die aktuelle Diskussion**

**Herausgegeben von  
Viktor J. Vanberg**

**Mohr Siebeck**

- MACKIE-MASON, JEFFREY K. und HAL R. VARIAN. (1996). Pricing the Internet, in: Brian Kahin und James Keller (Hg.), *Public Access to the Internet*, Cambridge: MIT Press, S. 269-314.
- MASON, EDWARD S. (1939). Price and Product Policies of Large-Scale Enterprise, *American Economic Review* 29, S. 61-74.
- MASON, EDWARD S. (1949). The Current State of the Monopoly Problem in the United States, *Harvard Law Review* 62, S. 1265-1285.
- MOHRING, HERBERT und MITCHELL HARWITZ (1962). *Highway Benefits. An Analytical Framework*, Evanston: Northwestern University Press.
- REDING, VIVIANE (2008). *Net Neutrality and Open Networks. Towards a European Approach*, Speech at the Conference .Network Neutrality. Implications for Innovation and Business Online, Copenhagen, 30. September 2008.
- ROBINSON, JOAN (1933). *Economics of Imperfect Competition*, London: Macmillan.
- ODLYZKO, ANDREW (1999). Paris Metro Pricing for the Internet, *Proceedings of the V Association for Computing Machinery (ACM) conference on Electronic Commerce*, S. 140-147.
- SCHUMPETER, JOSEPH A. (1946). *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, 7. Aufl., Tübingen und Basel: Francke.
- SIDAK, J. GREGORY (2006). A Consumer-Welfare Approach to Network Neutrality Regulation of the Internet, *Journal of Competition Law and Economics* 2, S. 349-474.
- STIGLER, GEORGE J. (1968). Barriers to Entry, Economies of Scale, and Firm Size, in: George J. Stigler. *The Organization of Industry*, Homewood: Irwin, S. 67-70.
- WALRAS, LEON (1874/1877). *Éléments d'économie politique pure ou Théorie de la richesse sociale*, Lausanne: L. Corbaz.
- WEIZSÄCKER, CARL CHRISTIAN VON (1981). Rechte und Verhältnisse in der modernen Wirtschaftslehre, Eugen von Böhm-Bawerk-Vorlesung, *Kyklos* 34, S. 345-376.
- WITT, ULRICH (Hg.) (1993). *Evolutionary Economics*, Aldershot: Edward Elgar.
- YUKSEL, MURAT et al. (2007). Value of Supporting Class-of-Service in IP Backbones, *Proceedings of IEEE International Workshop on Quality of Service (IWQoS)*, S. 109-112.

## Asymmetrie der Märkte und Wettbewerbsfreiheit<sup>1</sup>

### A. Einleitung

Der theoretische Diskurs ist immer zeitgebunden. Das gilt auch und gerade für die Wettbewerbstheorie und die Theorie der Wettbewerbspolitik. Es gilt aber auch, wie uns die aktuelle Finanzkrise lehrt, für die Frage nach der Wirtschaftsordnung. Ist der Kapitalismus am Ende? Der Verlag, der „Das Kapital“ von Karl Marx verlegt, meldet, dass der Absatz dieses Buches neuerdings sprunghaft in die Höhe geschneilt ist. Keynes ist wieder aktuell. Die Debatte über die Theorie der Wettbewerbspolitik ist derzeit geprägt durch den „More Economic Approach“, den die Europäische Kommission im Nachvollzug vergleichbarer Entwicklungen in den USA und in Großbritannien auf den Weg gebracht hat.

Aber es gibt „ewige Fragen“. Eine davon ist die nach der Freiheit. Eine andere ist die nach dem Wettbewerb. Und somit ist eine davon auch die nach der Wettbewerbsfreiheit. Auf dieser Tagung ist schon ausführlich auf die Hoppmann-Kantzenbach-Kontroverse verwiesen worden. Die Parallelen zur heutigen Debatte sind offensichtlich. Die Position Kantzenbachs hat eine enge Verwandtschaft mit den heutigen Befürwortern des „More Economic Approach“. Die damalige Position Hoppmanns entspricht in vielem dem, was die heutigen Kritiker des „More Economic Approach“ vorbringen<sup>2</sup>.

In meinem Beitrag möchte ich eine Synthese versuchen. Es ist ja kein Zufall, dass analoge Kontroversen sich über viele Jahrzehnte hinziehen, wenn auch aktualitätsbefrachtet mit immer wieder etwas anderen Detailargumenten. Beide Seiten einer solchen Dauer-Kontroverse können legitime Gesichtspunkte vorbringen. Und beide Seiten sind in der Lage, der anderen

<sup>1</sup> Ich danke Christoph Engel und Martin Hellwig für wertvolle Kritik an einer früheren Fassung

<sup>2</sup> Die gegenwärtige Debatte im deutschen Sprachbereich schlägt sich unter anderem nieder in folgenden Publikationen: Hellwig (2006: 231-268); Möschel (2006: 355-370); Roth (2007: 37-57); Mestmäcker (2007); Basedow (2007: 712-715); von Weizsäcker (2007: 1078-1084); Mestmäcker (2008: 6-22); Gual et al. (2005); Dreher (2008: 23-27).

Seite Einseitigkeiten, Denkverkürzungen, empirische Ergebnisse vorzuhalten und sie damit zu kritisieren. Vielleicht ist aber eine übergeordnete Sicht möglich, aus der die berechtigten Argumente beider Seiten als solche akzeptiert und problematische Einseitigkeiten vermieden werden. Mein Aufsatz soll ein Beitrag zu einer solchen Synthese sein.

Dabei möchte ich betonen, dass ich eine Einseitigkeit nicht vermeiden kann; und das ist die meiner eigenen fachlichen Verankerung. Ich bin Ökonom. Wenn ich im Folgenden auch rechtliche Fragen berühre, so tue ich dies im vollen Bewusstsein davon, dass dann der Laie und nicht der Fachmann spricht.

### *B. Freiheit und Präferenzen*

Ich beginne mit einer Diskussion der Methode, mit der in der Ökonomik mit dem Begriff der Freiheit umgegangen wird. Freiheit als „Wert“ ist in der axiomatischen Theorie kaum explizit thematisiert worden. Hayeks großes Werk über die „Verfassung der Freiheit“ ist in die Mainstream-Ökonomik nicht wirklich integriert worden. Indessen sollte das nicht zu dem Urteil führen, dass die Mainstream-Ökonomik an Freiheit nicht interessiert sei. Der Begriff der Freiheit versteckt sich hinter einem anderen, nämlich dem der Präferenzen. Dies möchte ich im Folgenden erklären, ehe ich dann daraus wiederum Konsequenzen für die Gestaltung einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung ziehe.

Freiheit ist für das Individuum dann und insoweit gegeben, als es Wahlalternativen hat, bei denen die Wahlentscheidung gegenüber den Mitbürgern nicht gerechtfertigt werden muss<sup>3</sup>. Der betrachtende Wirtschaftstheoretiker, der das Handeln des Individuums beschreiben, also „modellieren“ möchte, setzt an dieser Stelle die Präferenzen des Individuums als Bestimmungsfaktor des tatsächlichen Handelns des Individuums ein. Das Handeln des Individuums wird damit durch zwei Klassen von Bestimmungsfaktoren erklärt: durch die „Constraints“ des Handelns, die eben die Menge der wählbaren Alternativen bestimmen, und durch die Präferenzen, die die Auswahl innerhalb der wählbaren Alternativen festlegen. Die Beschränkungen seines Handelns, also die „Constraints“, sind somit die *Beschränkungen* seiner Freiheit, während die Bestimmung des Handelns durch seine Präferenzen im Rahmen der Beschränkungen *Ausdruck* seiner Freiheit ist.

<sup>3</sup> Es ist hier nicht der Raum, diesen Definitionsansatz genauer zu explizieren. Wie jede Freiheitsdefinition kann auch diese erst voll entfaltet werden, indem man nunmehr versucht, die definierenden Begriffe, hier also insbesondere den der Rechtfertigung gegenüber Dritten, ihrerseits zu definieren.

Nun haben vor drei Jahrzehnten Stigler und Becker in einem vielzitierten Aufsatz<sup>4</sup> die Behauptung aufgestellt, dass alle Menschen zu allen Zeiten dieselben Präferenzen haben. Diese Behauptung ist von der ökonomischen Wissenschaft eher achselzuckend zur Kenntnis genommen worden. Aber sie steht natürlich im Gegensatz zu der Vorstellung, dass sich in den Präferenzen die Freiheit der Wahl des Individuums ausdrückt. Ich verstehe die damaligen Ausführungen von Stigler und Becker so, dass sich mit ihrem Begriff von Präferenzen ein ganz bestimmtes Forschungsprogramm verbindet. Wie sie selbst schreiben, ist es unbefriedigend» wenn soziale Vorgänge von Ökonomen mit Verweis auf die Präferenzen der Individuen erklärt werden. Vielmehr sei es doch Aufgabe des Ökonomen, Varianten im Verhalten der Menschen durch konkret messbare oder feststellbare Ursachen zu erklären. Das aber bedeutet, man muss das Verhalten der Menschen durch die Constraints, denen sie unterliegen, erklären. Die „Erklärung“ durch Präferenzen sei eben keine Erklärung, sondern nur eine Verlegenheitsantwort, eine Tautologie.

Das Forschungsprogramm, das dieser Auffassung des Begriffs der Präferenzen zugrunde liegt, ist inzwischen wesentlich weiter fortgeschritten. Nach dem Vorbild der Naturwissenschaften geht es in diesem Programm darum, das Verhalten der Menschen zu erklären und mit diesem besser verstandenen Verhalten des Einzelnen auch die Interaktion in der Gesellschaft zu verstehen. Dieses Programm gräbt in der Zwischenzeit immer tiefer in das einzelne Individuum hinein. An die Stelle des herkömmlich angenommenen homo oeconomicus treten empirisch-experimentell abgesicherte Modelle des Verhaltens der Menschen. Die Ökonomik tritt hier in Konkurrenz und Kooperation zur Psychologie. Und es sind auch schon erste Ökonomie-Nobelpreise an Psychologen vergeben worden. Es geht in diesem Forschungsprogramm um *Verhaltensklärung*. Ihm liegt implizit ein mechanisches Menschenbild zugrunde: im Idealfall kann menschliches Verhalten vollständig aus den Verhaltensstimuli erklärt werden. Kommt dieses Programm zur Vollendung, ist in der Tat ein Verweis auf Präferenzen als Erklärung von menschlichem Handeln nicht mehr erforderlich, ja nicht einmal mehr möglich. Das Verhalten ist dann voll determiniert durch die von der Wissenschaft aufgeklärten Bestimmungsfaktoren<sup>5</sup>.

Ich finde es gut, dass es dieses Forschungsprogramm der „Behavioural Economics“ gibt. Allerdings kann dies nicht das einzige Forschungsanliegen der Ökonomik sein. Die Ökonomik hat sich immer auch um die Frage gekümmert: wie ist eine Gesellschaft frei handelnder Menschen möglich?

<sup>4</sup> Stigler und Becker (1977).

<sup>5</sup> Die jahrhundertalten und modernen Kontroversen um die Willensfreiheit kann ich hier nicht diskutieren. Vgl. hierzu zum Beispiel Pauen (2007); Engel und Singer (2008).

Und: woran liegt es, dass in der Regel eine Gesellschaft frei handelnder Menschen besser funktioniert als eine Gesellschaft von Befehlsempfängern? Für dieses zweite Forschungsprogramm, das wir vielleicht auch normative Ökonomik nennen können, ist, wie oben dargestellt, im herkömmlichen Ansatz der Begriff der Präferenzen von zentraler Bedeutung. Die Präferenzen sind hier Platzhalter für den Begriff der Freiheit. Sie sind diejenigen Einflussfaktoren auf das Handeln des Einzelnen, deren Berechtigung von der Gesellschaft nicht mehr in Frage gestellt wird. Dies ist natürlich ein ganz anderer Begriff von Präferenzen als der, der im erklärenden Forschungsprogramm verwendet wird. Dort sind die Präferenzen einfach ein Platzhalter für die Einflussfaktoren auf das Verhalten des Menschen, die der Wissenschaftler noch nicht erfasst hat. Sie sind dort ein Platzhalter für die Wissenslücken des erklärenden Wissenschaftlers. Ich spreche im Folgenden von Präferenzen I als dem Begriff der Präferenzen, der dem erklärenden, mechanistischen Forschungsprogramm entspricht. Ich spreche von Präferenzen II als dem Begriff der Präferenzen, der dem Forschungsprogramm der normativen Ökonomik, der Frage nach der Gesellschaft frei handelnder Menschen entspricht.

Der erklärende Ansatz und der normative Ansatz haben unterschiedliche Kausalverknüpfungen, die sie in den Mittelpunkt ihres Interesses stellen. Im Erklärungsansatz wird das Handeln des Menschen den Ursachen dieses Handelns zugerechnet. Es wird durch diese *Ursachen* „erklärt“. Im normativen Ansatz wird bewusst auf eine vollständige Erklärung des Handelns verzichtet - das ist der Begriff der Freiheit - dafür werden dem Bürger die *Folgen* seines Handelns zugerechnet. Denn eine Gesellschaft freier Menschen kann nur funktionieren, wenn dem Einzelnen die Folgen seines Handelns in erheblichem Maße zugerechnet werden, wenn er für die Folgen seines Handelns in merklichem Ausmaß mit einstehen muss.

Die Präferenzen I, also die Präferenzen im Erklärungsansatz, sind wie oben schon gesagt, quasi eine Restgröße. Sie stehen für den unerklärten Rest des Handelns. Es geht in diesem Forschungsprogramm darum, diese Restgröße zu *minimieren*. Die Präferenzen I sind ein Zugeständnis des Forschers, dass er die eigentlichen Ursachen des Handelns noch nicht voll aufgeklärt hat.

Das normative Programm einer freien Gesellschaft hat umgekehrt die Tendenz, auszuloten wie viel an *Präferenzenvielfalt* mit dem Funktionieren einer freien Gesellschaft kompatibel ist. Bei den Präferenzen II geht es also geradezu um die *Maximierung* des Einflusses der Präferenzen auf das tatsächliche Geschehen. Nach den tatsächlichen Präferenzen der Bürger sollen sich die Prozesse in der Volkswirtschaft richten. So war beispielsweise die seinerzeit sensationelle Wirkung des Arrow'schen Unmöglichkeitstheorems darauf zurückzuführen, dass man es intuitiv als erwünscht ansah, dass die

„vernünftigen“ Arrow'schen Kriterien für eine demokratische Willensbildung für alle denkbar möglichen Konstellationen von Präferenzen Anwendung finden können. In der Social Choice-Literatur ist ja dann sehr bald gezeigt worden, dass die Arrow'schen Kriterien erfüllbar sind, wenn man den Konstellationen von Präferenzen gewisse Beschränkungen auferlegt wie z.B. die „**Single peakedness**“. Grundsätzlich aber soll der Spielraum möglicher Präferenzen möglichst wenig eingegrenzt sein, sollen die Ergebnisse der sozialen Interaktion soweit als möglich ein Spiegelbild beliebig vorstellbarer Präferenzen angesehen werden. Das Ergebnis der sozialen Interaktion freier Menschen soll Spiegelbild des Willens dieser Menschen sein, soll also möglichst weitgehend davon abhängen, was der konkrete Wille dieser Menschen ist. Beispiel: Der prozentuale Anteil der Moscheen, der katholisch geweihten Kirchen, der evangelischen Kirchen, der Versammlungsräume der Zeugen Jehovas an der Gesamtanzahl religiös genutzter Räume soll in einem Regime der Religionsfreiheit dem aus freiem Willen entstandenen Glaubensbekenntnis der Bürger des Landes entsprechen. Je freier ein Land ist, desto mehr sollen die Zustände dieses Landes Ausdruck der Präferenzen seiner Bürger sein und sich damit parallel mit den Präferenzänderungen verändern.<sup>6</sup> Eine weitere Konkretisierung des Prinzips eines möglichst großen Einflusses der Präferenzen auf das gesellschaftliche Geschehen erfolgt unten im Abschnitt E unter dem Stichwort „Konsumentensouveränität“.

Da es sich bei dem Erklärungsprogramm menschlichen Verhaltens um ein Programm der positiven Theorie handelt, geht es bei dem Prinzip des Minimierens des Einflusses der Präferenzen I um ein Erkenntnisprogramm; demgegenüber geht es bei dem Prinzip eines möglichst großen Einflusses der Präferenzen II auf das tatsächliche Geschehen im Rahmen der normativen Ökonomik natürlich um ein Gestaltungsprogramm.

### *C. Absolute und bedingte Vereinbarkeit freien Handelns verschiedener Individuen*

Immer schon wussten die Menschen, dass die Freiheit des einen ihre Grenze dort findet, wo andernfalls die Freiheit des anderen beeinträchtigt wird. Diese Formel ist aber in hohem Grade unpräzise. Sie wird präziser, wenn man sich darauf besinnt, dass freies Handeln im Rahmen von *Rechten* ermöglicht wird, über die der einzelne Handelnde verfügt. Dann muss die Struktur dieser Rechte der einzelnen Individuen so sein, dass ihre gleichzeitige Ausübung miteinander faktisch vereinbar ist. Ein effektives System von

<sup>6</sup> Die interessanten und schwierigen Fragen einer Abwägung zwischen Gruppenfreiheit (etwa von Religionsgemeinschaften) und individueller Freiheit sind damit noch nicht behandelt und können hier aus Raumgründen auch nicht behandelt werden.

Rechten muss somit die Eigenschaft der Vereinbarkeit, der Kompatibilität haben. Steiner hat im Englischen hier den Begriff der „Compossibility“ eingeführt<sup>7</sup>.

Eine Theorie der freien Gesellschaft muss damit die Grenzen der Freiheit des Einzelnen modellieren. Der Zustand der Gesellschaft kann nicht *nur* Spiegelbild der Präferenzen der Individuen sein. Er muss zugleich auch die Rechte abbilden, die den einzelnen Handelnden zustehen und die miteinander kompatibel, also vereinbar sein müssen.

Hier ist eine wichtige begriffliche Unterscheidung zu diskutieren, nämlich die Unterscheidung zwischen der *absoluten* und der *bedingten* Vereinbarkeit von Freiheitsrechten. Unter der absoluten Vereinbarkeit von Rechten verstehe ich ein System von Rechten, das bei *jedem zulässigen* Gebrauch der Rechte Vereinbarkeit des Handelns der Individuen gewährleistet. Eine bedingte Vereinbarkeit von Rechten ist ein System von Rechten, das bei dem *faktischen* Gebrauch dieser Rechte Vereinbarkeit des Handelns der Individuen gewährleistet.

Nun ist es eine Frage des gesunden Menschenverstandes, dass bei „vernünftigem“ Gebrauch von Rechten deren bedingte Vereinbarkeit wesentlich weiter reicht als die absolute Vereinbarkeit, die auch dann gelten soll, wenn ein erratischer oder extremer Gebrauch von diesen Rechten gemacht wird. Aber natürlich würde es dem Begriff eines Handelns, das keine Rechtfertigung vor anderen benötigt, widersprechen, wenn man den Handelnden auf einen „vernünftigen“ Gebrauch seiner Rechte festlegen wollte. An die Stelle des Wortes „vernünftig“ kann man aber das Wort „faktisch“ setzen. Man kann sich dann des moralischen Urteils über den Gebrauch der Rechte enthalten.

Allerdings sollte nicht verkannt werden, dass die Beurteilung des Handelns anderer mittels moralischer Maßstäbe auch in einer Gesellschaft der Freiheit gang und gäbe ist. Es gehört mit zum Inbegriff der Freiheit, dass über andere gelästert werden darf. Und dieses Urteil anderer über das eigene Handeln hat erhebliche Rückwirkungen auf das eigene Handeln. Es mag hier sogar eine erhebliche Steuerungswirkung für die faktische Nutzung der eigenen Rechte vorliegen. Denn das moralische Urteil anderer hat massive Folgen für die eigenen künftigen Handlungsmöglichkeiten im Verkehr mit den Mitbürgern. Indessen kann diese Frage der Steuerungswirkung von Moral und moralischem Urteil über andere hier nicht vertieft werden.

Entscheidend für das weitere Argument ist die Rückkopplung von dem faktischen Gebrauch von Rechten auf das Ausmaß der zugestandenen individuellen Rechte unter der Nebenbedingung der Vereinbarkeit mit den Rechten der Mitbürger. Wenn dieses Ausmaß der individuellen Rechte ein

<sup>7</sup> Steiner (1977: 767-775).

Indikator für die Freiheit im Lande ist, dann kommen wir zum Schluss, dass das Prinzip der bedingten Vereinbarkeit ein weitaus höheres Ausmaß an Freiheit ermöglicht als das Prinzip der absoluten Vereinbarkeit.

Diese Rückkopplung ist im Übrigen nicht nur als logische Verknüpfung zu denken, sondern als ein in der historischen Zeit sich vollziehender Prozess. Zum Zeitpunkt Null finden wir bestimmte Individualrechte, bestimmte „Freiheiten“ vor. Von ihnen wird in der Bevölkerung ein beobachtbarer Gebrauch gemacht. Es stellt sich vielleicht heraus, dass das Ganze zufriedenstellend funktioniert. Man kann somit „mehr Freiheit wagen“. Die individuellen Freiheiten oder eben Handlungsrechte werden ausgeweitet. So tastet man sich im Verlauf der Zeit durch Versuch und Irrtum an die Grenzen der Vereinbarkeit individueller Rechte und somit Freiheitsräume heran. (Ich blende hier den Aspekt der „Gerechtigkeit“ im Sinne der aristotelischen „iustitia distributiva“ aus Raumgründen aus. Dieser ist natürlich für diesen beschriebenen Rückkopplungsprozess ebenfalls von großer Bedeutung, gerade heute, wie die öffentliche Diskussion zeigt<sup>8</sup>).

Wir kommen zu der Erkenntnis, dass Freiheit nur dann maximiert werden kann, wenn man die Konsequenzen des Handelns in Freiheit mit berücksichtigt, wenn man die Verwirklichung von Freiheit mittels des Prinzips der bedingten Vereinbarkeit von Freiheitsrechten zur Leitlinie macht. Demgegenüber müsste ein Prinzip der absoluten Vereinbarkeit von Freiheitsrechten dazu führen, dass diese Rechte sehr viel restriktiver definiert sein müssten, dass damit also die Freiheit des Individuums sehr viel geringer wäre als unter dem Prinzip der bedingten Vereinbarkeit.

Akzeptieren wir aber gerade im Interesse einer möglichst großen individuellen Freiheit das Prinzip der bedingten Vereinbarkeit von Individualrechten, dann akzeptieren wir in einem erheblichen Umfang einen konsequentialistischen Standpunkt. Damit sind wir noch nicht reine Utilitaristen. Aber es erscheint mir, dass wir um den Zusammenhang zwischen der Gestaltung des Rechtsstaats und ihren Konsequenzen nicht herumkommen. Dieser Poppersche Gedanke des Trial and Error ist natürlich auch kompatibel mit der Hayekschen Vorstellung einer „spontanen Ordnung“, die sich auf der Basis praktisch gemachter Erfahrungen entwickelt und nicht ex ante kollektiv geplant ist. Der vielfach gesehene Gegensatz oder Widerspruch zwischen einer konsequentialistischen und einer deontologischen Sichtweise ist eigentlich nicht vorhanden. Keine der beiden Sichtweisen kommt letztlich ohne die andere aus.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu von Weizsäcker (1998: 257-288).

*D. Der Straßenverkehr als Beispiel für eine Konkretisierung*

Der Straßenverkehr bietet ein anschauliches Beispiel für die Begrifflichkeit der Compossibility oder Vereinbarkeit. Würde man die Compossibility als absolute Compossibility, also sehr eng definieren als einen Zustand, in dem es keinem Autofahrer, gleichgültig wie er fährt, wann er fährt und wo er fährt, möglich macht, andere Autofahrer zu stören, gleichgültig wie sie fahren, wann sie fahren, wo sie fahren, dann muss die Straßenbenutzung entweder auf sehr wenige Autofahrer beschränkt bleiben oder auf sehr wenige Fahrten pro Autofahrer beschränkt werden. Versteht man Compossibility im Sinne einer bedingten Compossibility aber so, dass der Autoverkehr im Ganzen einigermaßen vernünftig funktioniert, dann kann man das gegenwärtige Regime akzeptieren, in dem jeder, der bestimmte Voraussetzungen erfüllt, die Straßen benutzen darf. Allerdings muss er eben bestimmte Voraussetzungen erfüllen und sich an die Straßenverkehrsordnung halten. Die Compossibility gilt nun nicht mehr in dem strikten Sinne, dass kein Autofahrer dem anderen in die Quere kommt, sondern nur noch in dem Sinne, dass die Zwecke, die die Autofahrer mit ihren Fahrten im Sinne haben, in der überwiegenden Zahl der Fälle erreicht werden, dass, mit anderen Worten, die Performance des Gesamtsystems gemessen an dem Nettonutzen der Beteiligten zufriedenstellend ist. Aber es kann eben Staus geben; es kann Verkehrsunfälle geben, sogar solche mit Verkehrstoten; Vorkommnisse, die bei einer absoluten Compossibility nicht erduldet werden müssen. Die Freiheit, die der Autofahrer genießt, ist bei allen Einschränkungen, denen er bei der Straßenbenutzung unterliegt, im aktuellen Regime sicherlich ungleich größer als in einem Regime absoluter Compossibility, bei dem die wenigsten Bürger überhaupt in der Lage wären, die Rechte eines Autofahrers zu erwerben.

Bei den Störeffekten zwischen den verschiedenen Autofahrern spricht der Ökonom von negativen externen Effekten. Sie erschienen ihm traditionell als ein Anzeichen suboptimaler Allokation der Ressourcen. Indessen wissen wir seit Coase<sup>9</sup>, dass man bei der Analyse von externen Effekten die Transaktionskosten in den Kalkül einbeziehen muss und dass es daher sehr wohl sein kann, dass ein Zustand mit erheblichen negativen externen Effekten effizient ist, da er im Vergleich zu anderen Allokationen geringe Transaktionskosten mit sich bringt.

Negative externe Effekte sind in der Regel verbunden mit der Inanspruchnahme knapper Ressourcen, für die ein Knappheitspreis fehlt, zum Beispiel, weil seine Bereitstellung mit zu hohen Transaktionskosten verbunden ist. Die knappe Ressource ist beim Autoverkehr die Straße. Also mag die Forderung entstehen, dass mehr Straßen zu bauen sind. Indessen

<sup>9</sup> Coase (1960).

würde ein weiterer externer Effekt entstehen, wenn die Autofahrer nicht selbst für die Finanzierung des Straßenbaus aufkämen, nämlich einer, den die Autofahrer auf die übrigen steuerzahlenden Bürger ausüben würden. Orientiert man aber das Ausbauprogramm für die Straßen an den Einnahmen aus der Mineralölsteuer, dann lässt sich leicht zeigen (ich verzichte an dieser Stelle hierauf), dass ein Effizienzregime des Straßenverkehrs und des Straßenbaus gegen das absolute Compossibility-Prinzip verstößt und mit erheblichen Störeffekten zwischen den Autofahrern, also negativen externen Effekten einhergeht: mehr Autofahrer, die Mineralölsteuer zahlen, bedeuten zwar kurzfristig mehr Störeffekte zwischen den Autofahrern, bedeuten aber langfristig mehr Straßen und damit mehr von dem Konsumgut oder Zwischenprodukt „Mobilität“. Sie bedeuten letztlich damit auch mehr Freiheit des Autofahrens, ohne dass dadurch die übrige Gesellschaft belastet wird und ihre Mitglieder in ihrer individuellen Freiheit eingeschränkt werden (solange die Mineralölsteuer korrekt kalkuliert worden ist).

Es gibt nicht *die* Freiheit des Autofahrers. Wenn die Straßenverkehrsordnung im Sinne einer bedingten Compossibility die Freiheiten des Autofahrers einschränkt, beispielsweise Vorschriften über den Alkoholkonsum macht oder Vorschriften über die Qualifikation zur Erlangung des Führerscheins macht, dann mag diese Freiheitseinschränkung der Preis dafür sein, dass insgesamt das Autofahren mit weniger Risiko verbunden ist und insofern die Autofahrer in den Genuss der Freiheit kommen, Auto ohne zu großes Unfallrisiko zu fahren. Es ist somit eine Freiheit gegen eine andere eingetauscht worden. Wenn es dann um das Ziel einer *maximalen* Freiheit des Autofahrers geht, dann muss der Staat als der Regulator des Straßenverkehrs die Güterabwägung zwischen diesen verschiedenen Freiheiten vornehmen, indem er den relativen Wert dieser verschiedenen Freiheiten nach den Präferenzen der Individuen bemisst, natürlich in diesem Fall im Sinne einer Durchschnittsbetrachtung. Denn die Vorschriften gelten ja dann für alle. Der Ökonom hat seinen Fachjargon für all dies, in dem der Begriff der Freiheit gar nicht vorkommt: Der Staat soll eine Kosten-Nutzen-Analyse über die Zweckmäßigkeit verschiedener möglicher Vorschriften machen. Indem er auf diese Weise ein effizientes Straßenverkehrssystem schafft, maximiert er letztlich die Freiheit der Autofahrer im Sinne ihrer eigenen Präferenzen. Die bedingte und nicht die absolute Compossibility der Freiheitsrechte ist damit Begleiterscheinung einer Politik maximaler Freiheit.

#### *E. Wettbewerbsfreiheit*

Für den, der dem Wettbewerb seiner Mitanbieter ausgesetzt ist, ist der Wettbewerb ein Zwangssystem. Ist damit nicht der Begriff der Wettbewerbsfreiheit ein Oxymoron? Der Zusammenhang zwischen Freiheit und Wettbewerb muss damit erst geklärt werden.

Es gibt den schönen Gedanken, dass die Konsumenten durch ihre Nachfrage den Produzenten die Anweisung geben, welche Güter sie zu produzieren haben. Dieser Gedanke der Konsumentensouveränität ist zentral für ein Verständnis des marktwirtschaftlichen Systems. (Er ist deshalb auch immer im kritischen Focus der „Systemkritiker“, die ihn überwinden wollen mit dem Argument, der Konsument werde in Wirklichkeit von den Produzenten „manipuliert“, sodass die Konsumentensouveränität reine Fiktion sei)<sup>10</sup>. Der Wettbewerb der Produzenten dient nicht zuletzt einer guten Verwirklichung dieses Prinzips der Konsumentensouveränität. Der Konsument ist der Befehlsgeber, der Produzent ist unter dem Wettbewerbsdruck der Befehlsempfänger. Der Konsument entscheidet nach seinen Präferenzen. Auf seiner Seite des Marktes steht damit die Freiheit, speziell die Freiheit der Wahl zwischen verschiedenen Wettbewerbern. Die Wettbewerbsfreiheit ist damit zuerst einmal und vor allem eine Freiheit des Konsumenten, dem der Wettbewerb der Produzenten dazu dient, seine Freiheit zu verwirklichen, indem dieser Wettbewerb die Marktgegenseite zwingt, sich seinen Wünschen gefügig zu machen. Diese Idealvorstellung des Geschehens in der Marktwirtschaft ist Teil des oben besprochenen normativen Forschungsprogramms, festzustellen, wie ein möglichst großer Einfluss der Präferenzen auf das gesellschaftliche Geschehen aussehen könnte.

Natürlich ist die Wettbewerbsfreiheit mehr als das. Der einzelne Anbieter ist frei, das Angebot zu machen oder nicht. Er ist unter Wettbewerbsbedingungen frei zu entscheiden, welchen Preis er setzt, welche Qualität er liefert, welchen Verkaufsaufwand er betreibt. Er ist frei, Produktinnovationen einzuführen usw. Indessen handelt er immer unter Bedingungen des Wettbewerbs. Das aber heißt: setzt er seinen Preis „zu hoch“, liefert er zu geringe Qualität, spart er zu viel bei der Werbung, verzichtet er auch dort auf Innovationen, wo seine Konkurrenten die Chance der Innovation nutzen, dann geht er unter, dann scheidet er aus dem Wettbewerb aus. Im Gegensatz zum Endverbraucher gibt es bei der „freien“ Entscheidung des Anbieters eine Art „Richtigkeitskontrolle“ seiner Entscheidung. (Natürlich gibt es diese „Richtigkeitsüberprüfung“ auch bei solchem Verhalten des Endverbrauchers, das „investiv“ ist, das seinen Nutzeffekt erst in der Zukunft hat; indessen ist das Endziel auch dieser „Investition“ im Rahmen der Constraints frei wählbar). Auf die Wettbewerbsfreiheit des Unternehmers oder Unternehmens komme ich im Abschnitt G zurück.

<sup>10</sup> Diese Kritik hängt zusammen mit der grundsätzlichen Kritik am kapitalistischen System und beginnt schon bei Marx selbst. Vgl. etwa Marx (2005); Baran und Sweezy (1966); Horkheimer und Adorno (1947/1987), dort insbesondere Kapitel 4 über die „Kulturindustrie“; Habermas (1981), insbesondere Teile IV und VIII. Ich werde mich an anderer Stelle mit dieser Thematik auseinandersetzen.

Dass Wettbewerbsfreiheit und Konsumentensouveränität aufeinander bezogen sind, wird deutlich an der Marktasymmetrie, die man sich im Kartellrecht bei der Feststellung von Marktmacht mittels der Feststellung des „relevanten Marktes“ zunutze macht. Bekanntlich stehen bei der Marktabgrenzung die Wahlmöglichkeiten des Konsumenten, also die Wahlmöglichkeiten der Marktgegenseite im Zentrum der Analyse. („Bedarfsmarkt“). Zwei Produkte gehören dann demselben relevanten Markt an, wenn sie aus der Sicht des Käufers leicht austauschbar sind. Dieses Verfahren der Marktabgrenzung beruht auf Voraussetzungen, die in der Praxis meist vorliegen. Daher sind sie so selbstverständlich, dass man sich ihrer gar nicht bewusst ist<sup>11</sup>. Es kommt dann in den Fällen, in denen sie nicht vorliegen, zu gravierenden Fehlern in der ökonomischen Analyse, weil dann oft das Verfahren des Bedarfsmarktes quasi mechanisch durchgezogen wird, obwohl es fehl am Platze wäre<sup>12</sup>.

Der Begriff des relevanten Marktes dient dem Ziel, herauszufinden, wer die Wettbewerber eines bestimmten Anbieters sind. Er ist damit ganz wesentlich bezogen auf den Begriff des Wettbewerbs. Produktmärkte sind in der modernen Volkswirtschaft durch eine bestimmte Eigenschaft charakterisiert. Im Gegensatz zum Modell der vollständigen Konkurrenz, welches in der Wirklichkeit praktisch nur auf börsenähnlichen Märkten anzutreffen ist, sind auf dem Niveau der Wettbewerbspreise die Anbieter durch die Nachfrage beschränkt, während die Kunden soviel kaufen können, wie es ihren Bedürfnissen entspricht, die sich aus ihrem Einkommen, den gegebenen Preisen in diesen und in anderen Märkten und ihren Präferenzen ableiten. Dies kann in anderer Weise wie folgt ausgedrückt werden: Nach der Transaktion in diesem Markt sind die Kunden transaktionssaturiert, während die Anbieter in aller Regel immer noch transaktionshungrig sind. Jeder Anbieter hätte gerne mehr zu dem laufenden Preis verkauft, als er tatsächlich verkaufen konnte. Diese Struktureigenschaft ist auch verbunden mit der Tatsache, dass bei Routineeinkäufen (Einkäufen von geringem Wert) der Verkäufer den Preis und der Kunde die Menge der Transaktion festlegt. Der Preis, der vom Anbieter gesetzt wird, liegt immer über seinen Grenzkosten. Dies gilt auch und gerade für den Wettbewerbspreis.

Wirtschaftlicher Wettbewerb bedeutet dann das Folgende: Die Marktseite, die beim Wettbewerbspreis transaktionshungrig bleibt, ist die Marktseite, auf der der Wettbewerb stattfindet. Gewöhnlich ist dies die Angebotsseite.

<sup>11</sup> Allerdings sind formale Modelle des Wettbewerbs zwischen heterogenen Gütern, etwa das Hotelling-Modell, nicht passgenaue Abbildungen der Grundvorstellung der Abgrenzung des relevanten Marktes. Dennoch wird diese Denkfigur des relevanten Marktes in der kartellrechtlichen Praxis lustig weiter verwendet.

<sup>12</sup> Ein Beispiel für eine unsinnige Marktabgrenzung ist der „Markt“ für die Terminierung von Telefongesprächen. Vgl. hierzu von Weizsäcker (2003: 170-175).

Demgegenüber stehen die Nachfrager nicht eigentlich im Wettbewerb zueinander. Wenn ein Kunde sich entscheidet, seinen Auftrag an Anbieter A zu geben, dann erhält Anbieter B diesen Auftrag nicht. Hat Anbieter B diesen Kunden vorher beliefert, dann hat er diesen Kunden „verloren“. Umgekehrt hat Anbieter A diesen Kunden „gewonnen“. Ceteris paribus bedeutet dies, dass Anbieter B nun weniger Ware verkauft als er verkauft hätte, wenn der Kunde bei ihm geblieben wäre. Ceteris paribus kann Anbieter B den verlorenen Kunden c nicht einfach durch einen anderen Kunden d ersetzen, der bisher nicht sein Kunde gewesen ist. Das ist es, was wir meinen, wenn A und B miteinander im Wettbewerb stehen. Könnte Anbieter B den verlorenen Kunden c mir nichts dir nichts durch einen anderen Kunden d ersetzen, dann hätte er kaum Anreiz, sich anzustrengen, den Kunden c zu halten. Diesen Anreiz indessen erwarten wir von dem, was wir uns unter Wettbewerb vorstellen<sup>13</sup>.

Auf der Nachfrageseite sieht dies anders aus. Der Kunde c kann in der Tat Anbieter B durch Anbieter A „ersetzen“. Es macht dann wenig Sinn zu sagen, dass Kunde c und Kunde d miteinander im Wettbewerb stehen. Unter den normalen Marktbedingungen ist Anbieter A durchaus bereit, beide Kunden zu beliefern, denn er ist ja transaktionshungrig. Das Faktum, dass mein Nachbar von dem örtlichen Autohändler einen Audi gekauft hat, hindert mich überhaupt nicht daran, ebenfalls von demselben Händler einen Audi zu kaufen. Das Faktum, dass ich nun einen Audi gekauft habe, bedeutet aber, dass der örtliche BMW-Händler mich nicht als Kunden sehen wird.

Wenn der relevante Markt, in dem Anbieter A präsent ist, all diejenigen Anbieter versammeln soll, die mit A im Wettbewerb stehen, dann nehmen wir implizite an, dass viele Kunden von A (nicht notwendigerweise alle Kunden) die Wahl haben, A durch einen dieser anderen Anbieter im relevanten Markt zu ersetzen. Die Nachfrageseite dieses relevanten Marktes ist also die Seite, die die *Wahl* hat. Diese Nachfrager stehen dann zueinander nicht im Wettbewerb. Wenn es so wäre, dass die Kunden - als Kunden - ebenfalls miteinander im Wettbewerb stünden und wenn gleichzeitig auch ein Wettbewerb auf der Angebotsseite stattfindet, dann würde der Begriff des relevanten Marktes in seinem heutigen kartellrechtlichen Gebrauch keinen Sinn machen. Das wird durch folgendes Gedankenexperiment gezeigt. Nehmen wir einmal an, ein „Markt“ existiere, in dem sowohl die Anbieter

<sup>13</sup> In einem ausgearbeiteten Modell dieses Wettbewerbs ergäbe sich, dass der Preis höher als die Grenzkosten ist, dass aber die Marge zwischen dem Preis und den Grenzkosten der Herstellung ausgefüllt wird durch den Grenzaufwand an Verkaufsanstrengungen (Werbung, Lagerhaltung zur Erhöhung der Lieferfähigkeit, Freundlichkeit des Verkaufspersonals etc.) zur Erhöhung des Absatzes um eine Einheit. Im Modell der vollkommenen Konkurrenz unterstellt man, dass Verkaufsaufwand nutzlos ist, also unterbleibt, sodass dann im Gleichgewicht die Marge zwischen Preis und Grenzkosten verschwindet.

um Kunden und zugleich Kunden um Anbieter konkurrieren. Wenn also bisher Anbieter A Kunden a, Anbieter B Kunden b, Anbieter C Kunden c beliefert hätte, dann würde ein Auswechsein des Anbieters beim Kunden a, indem dieser nun zu B übergeht, nur erreicht werden können, wenn zugleich der Kunde b vom Anbieter B weggestoßen wird. Denn Kunde a und Kunde b konkurrieren annahmegemäß um Anbieter B. Mit anderen Worten, die „Auswahl“ der Anbieter durch Kunden kann nur interdependent-simultan gemacht werden. Dann aber macht das Gedankenexperiment des SSNIP-Tests zur Marktabgrenzung „Was passiert, wenn Anbieter A seinen Preis um 10% erhöht?“ überhaupt keinen Sinn; zumindest wäre der Vorgang eines Anbieterwechsels unglaublich kompliziert. Die Nützlichkeit, einen relevanten Markt z.B. mit Hilfe des SSNIP-Tests abzugrenzen, wäre nicht mehr vorhanden.

Der Begriff des relevanten Marktes ist gebunden an die wunderbare Einfachheit der Transaktionen in den Märkten, die dadurch zustande kommt, dass der Teilnehmer einer Marktseite eine Wahl treffen kann, die unabhängig von der Wahl der anderen Mitglieder derselben Marktseite ist. Dies setzt voraus, dass die andere Marktseite, auf der die Mitglieder miteinander in Konkurrenz stehen, transaktionshungrig ist. In einer einfachen Formel: Die eine Marktseite wählt aus, die andere Marktseite steht im Wettbewerb.

Wir können diese Struktur auch mithilfe der Unterscheidung zwischen „und“ und „oder“ beschreiben. Wenn die Angebotsseite die Seite ist, auf der der Wettbewerb stattfindet und die Nachfrage die Seite ist, die auswählt, dann wählen die Nachfrager entweder Anbieter A *oder* Anbieter B *oder* Anbieter C *oder* ... Demgegenüber nehmen, wenn sie sie bekommen können, die Anbieter Kunden a *und* Kunden b *und* Kunden c *und* ...

Es ist klar, dass diese Marktasymmetrie damit einhergeht, dass die transaktionshungrigen Anbieter Reservekapazitäten halten. Bei durchschnittlicher Nachfrage nach ihren Produkten können sie mehr produzieren als absetzen. Dies ist natürlich einerseits auch volkswirtschaftlich kostspielig, andererseits ein Beitrag zur Flexibilität des Gesamtsystems. Dieses kann sich veränderten Verhältnissen damit leichter anpassen als wenn alle Produktionskapazitäten voll ausgelastet wären. Ein eindrucksvolles Beispiel für diese Reservekapazitäten in den Konsumgüterbranchen war die Einführung der DM in der DDR im Sommer 1990. Die dadurch sprunghaft gestiegene Nachfrage nach westdeutschen Konsumgütern konnte ohne große Schwierigkeiten befriedigt werden.

Wahlfreiheit als Ausdruck von Wettbewerbsfreiheit steht somit in einem polaren Verhältnis zum Wettbewerb selbst. Dieser ist auf der einen Marktseite nur dann verwirklicht, wenn die andere Marktseite auf diesem Markt gerade keinem Wettbewerb ausgesetzt ist und Wahlfreiheit hat. Wir werden in den Abschnitten G und H sehen, dass dieses polare Verhältnis zwischen

Wahlfreiheit des Kunden und Wettbewerb des Anbieters auch Voraussetzung dafür ist, dass sich die Wettbewerbsfreiheit der Anbieter voll entfalten kann.

*F. Ausnahmen von der beschriebenen Marktasymmetrie*

Es gibt Ausnahmen von der Struktur des anbotshungrigen Anbieters und des transaktionsgesättigten Nachfragers. Diese sind aber, wie ich zeigen werde, keine Widerlegung der hier präsentierten Grundaussage, dass auf Gütermärkten für produzierte Güter die beschriebene Marktasymmetrie gilt.

Börsen: Auf Börsen besteht eine Symmetrie zwischen Angebot und Nachfrage. Der Preis bildet sich dort, wo sich Angebots- und Nachfragekurve schneiden. Dort sind nach Durchführung der Transaktion beide Marktseiten transaktionsgesättigt. Im Gegensatz zu den oben beschriebenen „naturwüchsigen“ Märkten sind Börsen *organisierte* Märkte. Von einer zentralen Stelle werden die Spielregeln des Börsenhandels genau festgelegt. Nur wenige Börsenmitglieder haben direkten Zugang zum Handel an der Börse. Und diese Mitglieder einer Art „Börsenaristokratie“ müssen durchgehend Garantien für ihre Solvenz liefern. Im Übrigen ist das Unternehmen, das die ganze Veranstaltung organisiert, also zum Beispiel das Unternehmen Deutsche Börse AG, in hohem Maße transaktionshungrig, was die Bereitstellung und Nutzung ihrer speziellen Dienstleistung betrifft. Der Transaktionshunger von Börsen ist auch dann vorhanden, wenn sie zu anderen Börsen im Wettbewerb stehen.

Die Nachfrage nach dieser Börsen-Dienstleistung ist ein Beispiel für verbundene Nachfrage der Akteure, die auf dieser Börse verkaufen und der Akteure, die auf dieser Börse kaufen wollen. Es geht hier um das in der heutigen Wirtschaftstheorie viel diskutierte Phänomen einer „Plattform“ für einen „two-sided-market“<sup>14</sup>. Wenn die Anbieter an der funktionierenden Börse nicht transaktionshungrig sind, so deshalb, weil sie sich von dem Zustand des Transaktionshungers mittels der Dienstleistung eines Börsenorganisations freikaufen können. Das aber gelingt nur unter ganz bestimmten Umständen, die sich insbesondere auf die Beschaffenheit des gehandelten Produkts und das zu erwartende Transaktionsvolumen beziehen. Im Börsenjargon spricht man von der „Liquidität“ der Börse, die nur bei hinreichend hohen Transaktionsvolumina und bei einer hinreichend starken „Zersplitterung“ beider Marktseiten erreicht werden kann. Im Übrigen kann die Börse eine absolute Garantie ihres Funktionierens nicht abgeben. In kritischen Zeiten kommt es immer wieder vor, dass Börsen vorübergehend geschlossen werden, weil selbst bei sehr stark gefallen Börsenkursen nur alle

<sup>14</sup> Vgl. hierzu zum Beispiel Röchet und Tirole (2006: 645-667).

Teilnehmer verkaufen wollen, während keiner kaufen will, oder weil ein Teil der Börsenmitglieder die eigene Solvenz nicht mehr garantieren kann.

Die Standardisierung des börsengehandelten Produkts ist eine hoch-artifizielle Veranstaltung. Sie gelingt dort am besten, wo aus der Natur der Sache heraus das Produkt standardisiert ist. Das sind insbesondere Finanztitel der verschiedensten Art, wie Anleihen eines vorgegebenen Schuldners, Aktien eines vorgegebenen Emittenten, Optionen und andere Derivate auf solche Finanztitel. Diese Art Produkte werden von vorneherein „hergestellt“ im Wissen ihrer Handelbarkeit an einer Börse. Zudem sind die Dienstleister, die den „Schuldnern“ helfen, diese Papiere zu produzieren und in Umlauf zu bringen, die Investment-Banken, in hohem Grade transaktionshungrig. Es ist auch kein Zufall, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle die Emittenten dieser Wertpapiere jeweils einzelne Unternehmen sind. Denn damit lässt sich leichter ermitteln, welche Risiken hinter diesen Papieren stehen. Und Anleihen unterschiedlicher Emittenten sind an der Börse natürlich nicht gegeneinander austauschbar, sind keine perfekten Substitute zueinander. Meine Aussage der Marktasymmetrie will ich beschränken auf Märkte, auf denen nicht so sehr Finanztitel als vielmehr produzierte Güter gehandelt werden. Insofern ist die Marktsymmetrie bei Börsen für Finanztitel keine Widerlegung der Theorie.

Dort, wo Produkte, insbesondere Rohstoffe, auf Börsen gehandelt werden, werden diese ebenfalls künstlich standardisiert. Denn naturwüchsig kommen diese Güter nicht in standardisierter Form vor. Dass diese Standardisierung zwecks Handelbarkeit auf Börsen ökonomisch sinnvoll ist, liegt an ihrer vergleichsweise großen naturwüchsigen Ähnlichkeit, sodass sie in ihren verschiedenen Varianten als enge Substitute zueinander angesehen werden können. Daher werden die Marktpreise der naturwüchsigen Varianten immer eng miteinander korreliert sein. Der Börsenpreis für das standardisierte Produkt kann dann als aussagekräftiger Indikator der Preise der unterschiedlichen naturwüchsigen Varianten angesehen und für Zwecke der Risikoabsicherung der Akteure auf diesen naturwüchsigen Märkten genutzt werden. Hinter dieser engen Substituierbarkeit der naturwüchsigen Varianten liegen im Übrigen chemische, biologische, technische und transport-ökonomische Tatbestände: ein Atom eines Metallrohstoffs wie Gold, Silber, Kupfer, Nickel, Eisen etc. ist in seinen Eigenschaften ununterscheidbar von einem anderen Atom des gleichen chemischen Elements. Auch Steinkohle ist chemisch ein recht homogener Stoff: im wesentlichen Kohlenstoff. Für die Kohlenwasserstoffe des Erdgases und Erdöls gilt nicht ganz dasselbe, da es sich hier, insbesondere bei Rohöl, um komplizierte Moleküle handelt. In dessen kann die moderne Bearbeitungstechnik im Raffinierungsprozess (z.B. Cracking) diese naturwüchsig in unterschiedlichen Mischungsverhältnissen vorkommenden Moleküle ineinander transformieren und sie insofern

ökonomisch zu Substituten bei der Herstellung von Erdölprodukten machen. Analoge Tatbestände ergeben sich bei den nachwachsenden Rohstoffen wie zum Beispiel Getreidesorten: Weizen, Reis, Mais, Sojabohnen. Hier ist es die Weitergabe des Genpools an die nächste Generation, die für die hohe Homogenität bestimmter Getreidesorten sorgt. Ferner sind unterschiedliche Sorten derselben Pflanzenart, also etwa unterschiedliche Weizensorten, im Verbrauch relativ gut substituierbar. So kann der für die Börse ausgewählte Typus der jeweiligen Pflanze preislich als guter Indikator für das Preisniveau der jeweiligen Getreideart dienen. Schließlich ist wichtig, dass in moderner Zeit die Transportkosten für Massengüter sehr niedrig geworden sind. Das macht auch die gegenseitige Substitution der Produkte gleicher Art aber unterschiedlicher örtlicher Verfügbarkeit relativ leicht. So bewegen sich die Marktpreise für einen bestimmten Rohstoff mit unterschiedlichem Ort der Verfügbarkeit immer parallel zueinander.

Letztlich bedeutet der Übergang von naturwüchsigen Märkten zu börsenähnlichen hochorganisierten Märkten immer einen Schub zur Zentralisierung von Preissignalen, einen Schub in die Richtung von Märkten, wie sie dem Walras-Modell des Allgemeinen Gleichgewichts zugrunde liegen. Auch Hayek hat in seinem berühmten Aufsatz „The Use of Knowledge in Society“<sup>15</sup> Preissignale von der Art, wie sie Börsen aussenden, im Sinn gehabt. Er verstand diese implizit zentralistisch gedachten Preissignale als Knappheitsindikatoren<sup>16</sup>. Indessen sind derartige Märkte trotz ihrer wichtigen Funktion für die Volkswirtschaft gerade nicht typisch für das Marktgeschehen im Allgemeinen.

Die Quintessenz, was Börsen betrifft, ist diese: als Produktenbörsen sind sie Begleiterscheinungen von naturwüchsigen Märkten, in denen die Marktasymmetrie weiterhin gilt. Sie dienen diesen Märkten als Risikoabsicherungsinstrumente, die im Sinne dieser Zwecksetzung gerade die Eigenschaft der Transaktionssättigung aufweisen müssen. Die Börsen sind komplementär zu den „verwandten“ naturwüchsigen Märkten und nicht substitutiv zu ihnen. Insoweit sind sie keine eigentliche Widerlegung der Grundaussage, dass die Anbieter von produzierten Gütern strukturell transaktionshungrig und die Nachfrager strukturell transaktionsgesättigt sind.

Transaktionshunger auf der Nachfrageseite: Es kommen immer wieder Fälle vor, bei denen es den Nachfragern nicht möglich ist, so viel zu kaufen,

<sup>15</sup> Hayek (1945).

<sup>16</sup> Ich habe an anderer Stelle argumentiert, dass Hayek sich selbst in diesem Zusammenhang nicht zu Ende gedacht hat und zu zentralistisch argumentiert. Wenn Preise sich auf den naturwüchsigen Märkten dezentral und keinesfalls voll transparent bilden, dann gilt die Asymmetrie, die ich hier zum Ausgangspunkt des Begriffs der Wettbewerbsfreiheit mache. Dann aber ist die Hayeksche Kritik an Keynes zum Teil verfehlt. Vgl. von Weizsäcker (2005a: 95-111).

wie sie bei gegebenem Preis kaufen möchten. Ein Beispiel sind Prestigegüter. Der Kunde möchte dieses Gut unter anderem deshalb kaufen, weil sein Besitz bzw. Verbrauch sein Sozialprestige hebt. Für den Verkäufer eines solchen Gutes mag es eine langfristig kluge Strategie sein, das Gut „knapp“ zu halten, Warteschlangen auflaufen zu lassen, weil dieses Signal der Begehrtheit des Gutes das Prestige derjenigen erhöht, die es geliefert bekommen. Auch hängt der Prestigewert des Gutes häufig davon ab, *wer* es kauft bzw. kaufen kann. Dann will der Anbieter die Möglichkeit haben, sich seine Kunden auszusuchen. Das geht ohne Brückierung der abgewiesenen Kunden am leichtesten, wenn man auf Übernachfrage hinweist, die beim besten Willen nicht voll gedeckt werden könne. (An diesem Gegenbeispiel erkennt man die bedeutende Leistung des Transaktionshungers der Anbieter für die Durchsetzung des gesellschaftlichen Prinzips der Nichtdiskriminierung). Verwandt mit diesen Strategien ist eine langfristige Kundenstrategie: indem man den Preis so niedrig setzt, dass eine Übernachfrage entsteht, kann man junge Leute, die wenig Geld aber viel Zeit (zum Anstehen nach Eintrittskarten) haben, anziehen zulasten von älteren Nachfragern mit viel Geld und wenig Zeit, um so einen Nachfragernachwuchs zu „züchten“. Zugleich kann man sich damit als „sozialer Wohltäter“ profilieren.

Diese Formen des Transaktionshungers auf der Nachfrageseite sind indessen ihrer Natur nach auf eine geringe Anzahl von Fällen beschränkt; ja sie leben davon, die Ausnahme und nicht die Regel zu sein. Insofern bestätigen sie den Grundbefund des transaktionshungrigen Anbieters und des transaktionsgesättigten Nachfragers.

Ferner gibt es den Fall, dass Anbieter vom Staat gezwungen werden, ihre Preise niedrig zu halten, sodass eine Übernachfrage entsteht. Dieser Zwang mag manchmal gesetzliche Formen annehmen; er mag aber auch daraus resultieren, dass der Staat mit Maßnahmen droht, die den Anbietern unangenehm wären, es sei denn, die Preise würden nicht erhöht. Der Staat erhofft sich von diesen niedrigeren Preisen mehr politische Unterstützung von jenen, die trotz der Übernachfrage in den Genuss dieses Gutes kommen. Natürlich sind derartige Staatsinterventionen zulasten der Marktgesetze keine Widerlegung dieser Marktgesetze selbst.

Es gibt den Fall des vorübergehenden Nachfrageüberhangs. Wenn etwa die deutsche Stahlindustrie in Zeiten der Stahlhochkonjunktur die deutsche Automobilindustrie bevorzugt beliefert, und dies zu „vernünftigen“ Preisen, so wegen lang anhaltender Kundenbeziehungen. Diese lassen erhoffen, dass die Kunden in Zeiten schwacher Stahlnachfrage Treue zeigen, obwohl andere Anbieter mit noch niedrigeren Preisen vor der Türe stehen. Auch hier gilt die Aussage: gemittelt über die Zeit sind die Stahlhersteller transaktionshungrig.

Schließlich ist hinzuweisen auf die moderne Richtung des „Market Design“. Hier geht es darum, bestimmte Problemlösungen zu finden, die sich spontan auf Märkten nicht einstellen, die sich aber durch geschicktes Design von Marktprozessen lösen lassen. Es handelt sich hier, wie bei den herkömmlichen Börsen, um „künstliche“ Märkte, also gerade nicht um solche Märkte, die spontan, „naturwüchsig“ entstehen. Beispiele sind UMTS-Versteigerungen, Heiratsmärkte etc. Bei diesen Märkten geht es vielfach um ein „Matching“ von strukturell ähnlichen Marktteilnehmern, die sich zu Paaren zusammenfinden müssen. Die von mir hervorgehobene Marktasymmetrie gibt es hier meistens nicht. Aber gerade deshalb bedarf es eines zum Teil raffinierten Designs, das nicht spontan entsteht, sondern quasi „konstruktivistisch“ hervorgebracht werden muss<sup>17</sup>.

#### *G. Die Phänomenologie der Wettbewerbsfreiheit auf der Unternehmensseite*

Unter Bedingungen der Gewerbefreiheit ist der Unternehmer formal frei, ob er produziert, was er produziert, ob er sich vertraglich für die Zukunft bindet oder nicht, ob er für seine Produkte Werbung macht oder nicht, ob er in die Entwicklung neuer Produkte investiert oder nicht, wie er sich finanziert, welche Herstellungsmethoden er verwendet etc. Indessen unterliegen seine formal freien Entscheidungen, wie oben ausgeführt, einer „Richtigkeitskontrolle“. Entscheidet er „falsch“, dann erleidet er Rückschläge im Wettbewerb, bis hin zur Gefährdung seiner Existenz. Die „freie“ Entscheidung ist nicht in derselben Weise frei wie die freie Wahl des Konsumenten. Andererseits ist die unternehmerische Entscheidung auch nicht vergleichbar mit der Entscheidung eines Prüfungskandidaten im Rahmen eines Multiple Choice Tests. Hier gibt es andere, nämlich die Prüfer, die die richtige Antwort wissen. Bei der „Richtigkeitskontrolle“ der unternehmerischen Entscheidung im Wettbewerb gibt es zum Zeitpunkt der Entscheidung niemand, der mit Sicherheit sagen kann, ob die Entscheidung „richtig“ ist oder nicht. Aber früher oder später werden die Folgen der Entscheidung sichtbar. Dabei ist es durchaus möglich, dass wegen der komplexen Gemengelage von sich überlagernden Entscheidungen die genauen Folgen der einzelnen Entscheidung vom Unternehmer gar nicht erkannt werden. Dennoch werden natürlich bei Wettbewerb „grundfalsche“ Entscheidungen als solche sichtbar, weil sie den Unternehmer in den Abgrund führen, während seine Konkur-

<sup>17</sup> Vgl. Roth (2008: 285-310); Moldovanu (2008). Den in den Augen der Hayekianer polemischen Begriff „konstruktivistisch“ habe ich mit Absicht gewählt. Die Hayek-Schule versperrt sich den Blick auf die Realität, wenn sie nicht sieht, welches enorme Potential das „konstruktivistische“ Market Design enthält. Wie so oft, so auch hier: man soll das Kind nicht mit dem Bade ausschütten: ein bisschen „Konstruktivismus“ mag der Gesellschaft gut bekommen, sofern man versteht, Maß zu halten. Im Übrigen ist Market Design auch eine Aktivität des „Trial and Error“.

renten, die andere Entscheidungen gefällt haben, weiter florieren und häufig sogar von seiner grundfalschen Entscheidung profitieren.

Welche Entscheidungen „richtig“ und welche „falsch“ waren, wird damit durch den Wettbewerbsprozess im Nachhinein bestimmt. Auch hier ist natürlich die Hayeksche Formel vom „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“ anwendbar.

Wichtig ist nun zu verstehen, dass es *die* richtige Entscheidung nicht gibt. Der wirtschaftliche Wettbewerb ist keine Multiple Choice Prüfung. Es gibt keinen vorbestimmten Pfad des wirtschaftlichen Geschehens. Der Gedanke der Evolution ist auch hier angemessen. Es handelt sich um einen Prozess, der weder durch völlig unabhängige Entscheidungen (wie die Entscheidungen der Konsumenten) noch durch Vorbestimmtheit des Ergebnisses charakterisiert ist, sondern es gilt „survival of the fittest“. Nicht jeder überlebt, aber einige von denen, die überleben, haben einen starken Einfluss auf das zukünftige Geschehen. Das aber ist nur denkbar, wenn die Zukunft nicht vorbestimmt ist.

Die evolutorische Perspektive macht klar, wie wichtig auch die Handlungsfreiheit des Unternehmers ist. Wettbewerbsfreiheit bedeutet neben der Wahlfreiheit des Konsumenten zugleich auch die Freiheit des Unternehmers, sich im Markt unter den Bedingungen des Wettbewerbs zu entfalten. Die Handlungsfreiheit des Unternehmers, der aber unter der „Richtigkeitskontrolle“ des Wettbewerbs steht, bildet zusammen mit der Wahlfreiheit des Konsumenten das Milieu des „Trial and Error“, von Versuch und Irrtum, durch das Neues in der Wirtschaftswelt entsteht. Die Versuche, Neues zu schaffen, sind mehrheitlich Misserfolge. Im Erfolgsfall führen sie zu neuen Produkten, zu neuen Organisationsformen, zu neuen Produktionsverfahren, aber auch zu neuen Wünschen und Bedürfnissen der Endverbraucher\*<sup>8</sup>.

Sie sind dann meist auch begleitet von einem Prozess der „schöpferischen Zerstörung“<sup>19</sup>. Das aber bedeutet: die etablierten Interessen haben oft den Wunsch, das Neue zu unterdrücken. Es ist Aufgabe der Wettbewerbspolitik, dafür zu sorgen, dass nicht Arrangements getroffen werden, die das Veränderungspotential des Wettbewerbs vermindern oder gar beseitigen.

Als heuristisches Prinzip für die Erfüllung dieser Aufgabe der Wettbewerbspolitik kann die Hypothese dienen, dass eine Wettbewerbsbeschränkung die Wahlfreiheit des Nachfragers vermindert. Da dieser als Nachfrager eben gerade nicht dem Wettbewerb ausgesetzt ist, hat man ein dem Wett-

<sup>18</sup> Die Endogenität der Präferenzen der Konsumenten hat der normativen Theorie traditionell Probleme bereitet, weshalb sie vielfach von fest vorgegebenen Präferenzen ausging. Meine eigenen Arbeiten zu diesem Thema machen mich optimistisch, dass wir für die normative Theorie die unrealistische Annahme fixer Präferenzen nicht mehr benötigen. Vgl. von Weizsäcker (2002: 425-446) sowie von Weizsäcker (2005b).

<sup>19</sup> Schumpeter (1912).

bewerb selbst exogenes Kriterium, um zu beurteilen, wie gut der Wettbewerb funktioniert. Das Ziel der Wettbewerbsfreiheit ist damit kein tautologisches Kriterium mehr. Es geht um die Wahlfreiheit der Marktgegenseite.

Die Wahlfreiheit der Marktgegenseite ist einerseits - jedenfalls beim Endverbraucher - ein Ziel in sich selbst; sie ist aber andererseits zweckmäßig für die Dynamik des Systems, für das Ausmaß an Fortschritt, das der Gesamtwirtschaft möglich ist. Denn sie ist, wie oben ausgeführt, der Nährboden eines intensiven Spiels von Versuch und Irrtum. Nur, indem der Verbraucher unabhängig von den anderen Verbrauchern Wahlentscheidungen zwischen den Wettbewerbsangeboten treffen kann, nur, indem die Interdependenz der Wahlentscheidungen der verschiedenen Verbraucher gekappt oder doch stark reduziert ist, kann die Fülle der Trial and Error Experimente entstehen, die die Voraussetzung für die beobachtete Systemdynamik ist.

Ich kann hier die konkreten wettbewerbspolitischen Implikationen dieser Sicht des Wettbewerbs nicht entfalten. Ich verknüpfe sie mit der Idee der bedingten Vereinbarkeit, der bedingten Compossibility, als Beispiel, anhand einer Standardfrage der Wettbewerbspolitik: der Frage nach der Sinnhaftigkeit eines Verbots der Preisbindung der zweiten Hand. Wenn maximale Wahlfreiheit des Verbrauchers Richtschnur einer Politik der Wettbewerbsfreiheit ist, dann entsteht die Frage: was dient dieser Wahlfreiheit des Verbrauchers mehr: die Zulassung einer Preisbindung der zweiten Hand oder deren Verbot? Eine Komponente der Wahlfreiheit des Verbrauchers ist sicherlich der Preiswettbewerb zwischen den Anbietern, zwischen denen der Verbraucher wählen kann, also im konkreten Fall, zwischen den verschiedenen Einzelhändlern, die für den Verbraucher erreichbar sind. Der Förderung des Preiswettbewerbs zwischen Anbietern dient generell das Verbot von Preisabsprachen zwischen Anbietern. Die Preisbindung der Händler durch den Hersteller kann als Surrogat für Preisabsprachen der Händler gesehen werden. Das Verbot der Preisbindung der zweiten Hand kann dann als das Verbot einer Umgehung eines Verbots von Preisabsprachen gesehen werden. Aus dieser Sicht erhöht dieses Verbot der Preisbindung die Wahlfreiheit des Endverbrauchers und entspricht damit der Richtschnur einer möglichst großen Wahlfreiheit des Endverbrauchers.

Auf der anderen Seite sind die Rückwirkungen des Preiswettbewerbs auf andere Formen des Wettbewerbs zu beachten. Neben dem Preiswettbewerb gibt es einen Wettbewerb der Information oder gar der Aufklärung des Kunden. In der Wirklichkeit werden bekanntlich Kaufentscheidungen von Kunden getroffen, die nicht voll informiert sind. Der Informationsstand der Kunden ist gerade angesichts der großen Produktvielfalt notwendigerweise

gering, sofern dem nicht durch die Anbieter selbst abgeholfen wird<sup>20</sup>. Ein Teil dieser Informationsaktivität der Anbieter geschieht durch den persönlichen Kontakt mit dem potentiellen Käufer. Dieser persönliche Kontakt zum potentiellen Kunden wird aber nicht durch den Hersteller, sondern durch den Händler hergestellt und aufrechterhalten. Der unmittelbare Verkaufserfolg, aber auch die langfristig wirkende Reputation des Herstellers hängt möglicherweise entscheidend davon ab, ob sein Vertriebsbeauftragter, also der Händler, großen Aufwand für Kundenberatung treibt. Hier entsteht ein „Agency-Problem“: Den nötigen Beratungsaufwand leistet der Händler vielleicht nur, wenn er die Ware zu einer guten Marge verkaufen kann. Hierzu ist aber möglicherweise erforderlich, dass er keine Konkurrenz von Billiganbietern gewärtigen muss, die sich die Beratungsleistung ihrer weniger preiswerten Konkurrenten zunutze machen und die Ware an den vom Konkurrenten aufgeklärten Kunden zu einem geringeren Preis verkaufen. Die Billiganbieter sind insoweit Trittbrettfahrer der Beratungsleistung ihrer beratungsintensiven Konkurrenten- In einer solchen Situation mag es dann im Gleichgewicht ein erhebliches Beratungsdefizit bei den Kunden geben, mit der Folge, dass auch die Produktpolitik der Hersteller weniger innovativ wird und dass die gewinnmaximale Produktqualität geringer ist als sie es mit mehr Aufwand für die Kundenberatung wäre.

Dieses Argument für eine Zulassung der Preisbindung der zweiten Hand zugunsten einer Verschiebung des Wettbewerbs von einem Preiswettbewerb der Händler zu einem Informations- und Produktwettbewerb der Hersteller ist auch unter dem Aspekt einer maximalen Wahlfreiheit der Endverbraucher gültig. Es kann a priori nicht ausgeschlossen werden, dass die Zulassung der Preisbindung der zweiten Hand mehr zur Wahlfreiheit der Konsumenten beiträgt als deren Verbot. Es handelt sich hier letztlich um eine empirische Frage. Diese kann ich hier nicht im Einzelnen behandeln. Wichtig ist nur das allgemeine Prinzip, das auch hier wieder zur Anwendung kommt: das Prinzip der bedingten Kompatibilität der individuellen Freiheiten. Die Antwort, ob die Zulassung oder das Verbot der Preisbindung der zweiten Hand die Wahlfreiheit der Verbraucher besser fördert, hängt davon ab, wie sich die Verbraucher tatsächlich verhalten. Wenn sie auch bei einer Ausschaltung des Preiswettbewerbs zwischen den Händlern und einem damit möglich werdenden größeren Beratungsangebot von diesem nur wenig

<sup>20</sup> Dass ein solches Informationsproblem grundsätzlich besteht und dass es gerade Funktion des Wettbewerbs ist, dieses Informationsproblem zu lösen, hat Hayek in seinem Vortrag „The Meaning of Competition“ betont, der vor mehr als sechzig Jahren erschienen ist und seither von der Wettbewerbstheorie ebenso wie von der Wettbewerbspolitik sträflich missachtet wurde. Hoppmanns Kritik an der herrschenden Lehre in der Wettbewerbstheorie ist inspiriert und eng verwandt mit dem Ansatz von Hayek in dem genannten Vortrag. Vgl. Hayek (1949: 92-106).

Gebrauch machen oder wenn dieses Beratungsangebot trotz besserer Margen der Händler nun gar nicht entsteht, dann ist das Verbot die richtige Lösung. Wenn andererseits die Erfahrung zeigt, dass die Kunden von einem unter solchen Bedingungen zusätzlich entstehenden Beratungsangebot umfassend Gebrauch machen und wenn es dann auch Indikatoren gibt, dass die Produkte, die im Markt angeboten werden, unter solchen Bedingungen mehr den Bedürfnissen der Verbraucher entsprechen, dann mag die Zulassung einer Preisbindung der zweiten Hand einen größeren Beitrag zur Wahlfreiheit der Endverbraucher liefern als deren Verbot. Mir scheint, dass wir gerade unter der Richtschnur einer maximalen Wahlfreiheit der Endverbraucher die Rückkopplung von dem empirisch beobachtbaren Verhalten der Menschen zur Regelsetzung nicht vermeiden können. Auch bei der Regelsetzung sollte das Prinzip des Trial and Error angewandt werden.

#### *H. Komplexität und Einfachheit in der spontanen Wettbewerbsordnung*

Von Hayek stammt folgende Textpassage:

„Es ist niemandes konkreter Anordnung zu verdanken, daß wir darauf zählen können, selbst in einer fremden Stadt die Dinge vorzufinden, die wir zum Leben brauchen, oder daß trotz aller Veränderungen, die ständig in der Welt vor sich gehen, wir im großen und ganzen doch wissen, was wir nächste Woche oder nächstes Jahr uns werden beschaffen können. Wir sind diesbezüglich so verwöhnt, daß wir eher geneigt sind, darüber zu klagen, daß wir nicht genau das vorfinden, was wir erwarten; aber eigentlich sollten wir erstaunt sein, daß sich unsere Erwartungen in so hohem Maße erfüllen, wie es tatsächlich der Fall ist, obwohl doch niemand die Pflicht hat, dafür zu sorgen, daß wir die gewünschten Dinge vorfinden.“<sup>21</sup>

Dass uns das Leben als Konsumenten in der Marktwirtschaft so einfach gemacht wird, beruht auf dem oben beschriebenen Faktum der transaktionshungrigen Anbieter. Gerade weil die Anbieter transaktionshungrig sind, haben die Nachfrager ohne allzu großen Aufwand die Möglichkeit, Transaktionen (als Käufer) bis zum Punkt der Transaktionssättigung durchzuführen. Nur weil der einzelne Käufer auf den verschiedenen Märkten unabhängig von den anderen Käufern agieren kann (was er nicht könnte, wenn er zu ihnen im Wettbewerb stünde), sind die Transaktionen so einfach, dass sie es dem Käufer ermöglichen, seinen Transaktions-Sättigungspunkt zu erreichen, und dies mit geringen Transaktionskosten.

So kann der Käufer auf einer großen Anzahl von Märkten tätig sein, ohne zeitlich überfordert zu werden. Das aber ist die Voraussetzung dafür, dass es derart viele unterschiedliche Gütermärkte gibt, das damit auch die Wahlfreiheit des Konsumenten bezüglich der Güter, die er kauft, so groß sein kann. Der transaktionshungrige Anbieter ist damit nicht nur Voraussetzung

<sup>21</sup> Hayek (1969: 162f.).

für die Wahlfreiheit des Nachfragers auf seinem eigenen Markt, sondern auch dafür, dass der Konsument eine so große Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Märkten hat<sup>22</sup>.

Die dem Wohlstand entsprechende hohe Arbeitsteilung und hohe Komplexität des Wirtschaftsgeschehens ist nur möglich durch die schöne Einfachheit der Transaktionen auf den einzelnen Märkten, die ihrerseits wiederum voraussetzt, dass sich der Wettbewerb auf diesen Märkten auf die Angebotsseite konzentriert und die Nachfrageseite nicht mit einbezieht. Unser Wohlstand beruht somit auf dieser Asymmetrie: der Konsument ist souverän, ist frei, ist auch frei von Wettbewerbsdruck; der Produzent unterliegt dem Wettbewerb und seinem Druck, ebenso wie seinen Chancen. Auf diese Weise verwirklicht sich der Einleitungssatz der Ökonomik als Wissenschaft:

**„The greatest improvement in the productive powers of labour, and the greater part of the skill, dexterity, and judgement with which it is anywhere directed, or applied, seem to have been the effects of the division of labour.“<sup>23</sup>**

Dies ist aus meiner Sicht der Kern der Wettbewerbsfreiheit, der eigentliche Sinn der Wettbewerbsfreiheit, von dem aus ihre Erscheinungsformen zu interpretieren sind.

Die Struktur des transaktionshungrigen Anbieters und des transaktionsgesättigten Nachfragers und die durch sie ermöglichte Komplexität des Wirtschaftsgeschehens auf der Basis eines differenzierten Systems der Arbeitsteilung ist das, was Hayek eine spontane Ordnung nennt. Sie reproduziert sich von selbst, denn sie bewährt sich in der Praxis. Der Käufer, der gemäß dem Hayek-Zitat sich darauf verlassen kann, dass er in einer fremden Stadt die von ihm benötigten Artikel vorfindet und zu einem erträglichen Preis erwerben kann, ist ganz überwiegend ein Kunde, der vom selben Anbieter immer wieder Produkte kauft. Er kommt zu demselben Anbieter unter Wettbewerbsbedingungen aber nur zurück, wenn er mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten kann, dort die Produkte zu erträglichen Preisen vorzufinden, die er von diesem Anbieter zu kaufen gewohnt war. Das aber zwingt den Anbieter, hinreichend Reservekapazitäten oder Lager vor zu halten, sodass er auch bei überdurchschnittlich hoher Nachfrage in der Regel lieferfähig bleibt. Wenn er aber diese Reserven, die ihn ja etwas kosten, vorhält, dann ist er strukturell transaktionshungrig. Er freut sich nun auch, mehr als erwartet absetzen zu können. Und sein Preis liegt über den Grenzkosten. Sonst wäre er ja nicht transaktionshungrig.

<sup>22</sup> Diese Interdependenz der Märkte bezüglich des Zeitbudgets der Nachfrager ist ein Tatbestand, der der Hoppmannschen Theorie des „Gesamtmarktes“ entspricht, die er gegen das Verfahren der Abgrenzung relevanter Märkte ins Feld geführt hat.

<sup>23</sup> Smith (1848) Buch 1, Kapitel 1, Satz 1.

Von Herbert Simon stammt ein wichtiger abstrakter Gedanke zum Thema „Komplexität“. Wie ist Komplexität überhaupt möglich? Wenn in einem komplexen System alles mit allem zusammenhängt, wie kann dieses System überhaupt stabilisiert werden, wie kann es sich weiter entwickeln zu noch höherer Komplexität? Simons Arbeit<sup>24</sup> gibt hier eine Antwort: ein komplexes, aus vielen Elementen zusammengesetztes System muss immer die Eigenschaft der „Near-Decomposability“, der „Fast-Zerlegbarkeit“ haben. Damit ist gemeint, dass ein komplexes System derart in eine Anzahl von Teilsystemen zerfällt, dass die Interaktion zwischen den Elementen innerhalb eines Teilsystems im Durchschnitt wesentlich intensiver ist als die Interaktion zwischen je zwei zufällig herausgegriffenen Elementen, die unterschiedlichen Teilsystemen angehören. Sind die Teilsysteme dann immer noch komplexe Systeme, dann zerfallen auch sie wieder in noch kleinere Teilsysteme quasi zweiter Ordnung usw., bis wir schließlich zu Teilsystemen kommen, die nicht mehr komplex sind. In diesen kleinsten Teilsystemen gibt es dann eine besonders intensive Wechselwirkung zwischen den einzelnen Elementen. Simon zeigt, dass diese Struktur in allen komplexen Systemen anzutreffen ist. Es ist dies ein disziplinübergreifender, systemtheoretischer Gedanke, der in den Naturwissenschaften, in der Sprachwissenschaft, in den Sozialwissenschaften, wohl auch in den Geisteswissenschaften anwendbar ist. Simon hat diesen Gedanken bei seinen Arbeiten zur künstlichen Intelligenz, die eng zusammenhängen mit seinen Arbeiten zur Struktur des menschlichen Denkens selbst verwendet.

Der evolutionstheoretische Beitrag dieses Gedankens ist der: ein System von Elementen kann sich zu einem hohen Komplexitätsgrad aus sich selbst heraus nur entwickeln, wenn Verhaltensänderungen der einzelnen Elemente ohne Gefährdung des Gesamtbaus des Systems bis zu einem gewissen Grad möglich sind. Es muss somit einen gewissen Grad an „Autonomie“ kleiner einfacher Teilsysteme oder gar einzelner Elemente geben, die ein „abweichendes“ Verhalten ohne Systemgefährdung möglich machen, wenn sich das System im Sinne der Evolution zu weiterer Komplexität entwickeln soll. „Trial and Error“ oder „Mutation und Selektion“ muss ohne Systemgefährdung möglich sein. „Einfachheit“ im Sinne eines nur begrenzten Maßes an Interdependenz von jeweils kleinen Teilen des Gesamtsystems mit dem übrigen System ist Voraussetzung dafür, dass Evolution zu einem komplexen System stattfinden kann.

In der Ökonomik geht es um den Wohlstand. Dieser aber basiert gemäß Adam Smiths Einleitungssatz auf der Arbeitsteilung, auf der Spezialisierung, mit deren Hilfe eine große Fülle nützlichen Wissens durch Verteilung auf zahlreiche Köpfe angehäuft und auch tatsächlich genutzt werden kann.

<sup>24</sup> Simon (1962).

Der Transmissionsriemen vom jeweiligen Inhaber des Wissens zu seinem letztendlichen Nutzer ist die „Verdinglichung“ dieses Wissens in der Ware, die über den Markt den Weg zum Verbraucher findet. Dieser muss dann dieses spezialisierte Wissen gar nicht beherrschen, das in dieser Ware verdinglicht ist. Er muss nur die Gebrauchsanleitung verstehen. Komplexität ist in der Wirtschaft kein Selbstzweck, sondern Voraussetzung für den Wohlstand, da es ohne sie die Arbeitsteilung nicht gäbe.

Adam Smith hat intuitiv verstanden - seine Sprache ist natürlich eine andere als die der modernen Systemtheorie etwa eines Hayek oder Simon - dass es einer Struktur bedarf, die die Einfachheit der elementaren Prozesse ermöglicht, welche die Voraussetzung für das Entstehen und Funktionieren des komplexen Systems der Arbeitsteilung ist: diese elementaren Prozesse sind die Austauschprozesse des Marktsystems. Er „psychologisiert“ diese systemtheoretische Intuition, indem er beobachtet, dass es der menschlichen Natur eigen sei, einen Händlertrieb zu haben:

**„This division of labour, from which so many advantages are derived, is not originally the effect of any human wisdom, which foresees and intends that general opulence to which it gives occasion. It is the necessary, though very slow and gradual consequence of a certain propensity in human nature which has in view no such extensive Utility; the propensity to truck, barter, and exchange one thing for another.”<sup>23</sup>**

Das Moment der „Einfachheit“ der Transaktion als Nährboden der wirtschaftlichen Evolution im Sinne der Simonschen „Fast-Zerlegbarkeit“ komplexer Systeme ist, wie beschrieben, die Wahlfreiheit des Konsumenten, seine weitgehende Unabhängigkeit von den Wahlentscheidungen der anderen Konsumenten, zusammen mit dem Wettbewerb und der Wettbewerbsfreiheit der transaktionshungrigen Produzenten; es ist somit die beschriebene Asymmetrie der Märkte. Diese Asymmetrie liefert aber zugleich die Reservekapazitäten, die das Gesamtsystem benötigt, um sich elastisch auf Veränderungen anpassen zu können und um eine gewisse Grundstabilität zu besitzen. Die Fähigkeit des Systems, die Erwartungen der Konsumenten überwiegend zu erfüllen, ist Basis für das Systemvertrauen seiner Mitglieder. Dieses Systemvertrauen aber ist untrennbar verbunden mit dem Vertrauen in die Kaufkraft des Geldes. Ohne dieses Vertrauen in die Kaufkraft des Geldes wären die Zukunftsdispositionen der Individuen und Unternehmen erheblich schwieriger. Außerdem würde natürlich ohne dieses Geldvertrauen die Einfachheit der elementaren Tauschtransaktion nicht aufrecht erhalten werden können: der Transaktionshunger der Anbieter ist nur dann vorhanden, wenn sie dem Geld, womit sie bezahlt werden, Vertrauen entgegenbringen.

<sup>23</sup> Smith (1848) Buch 1, Kapitel 2, Satz 1.

Das Geld als Repräsentant allgemeiner Kaufkraft ist das einigende Band der verschiedenen Teilsysteme, die sich mithilfe der geldgestützten Transaktionen gegenseitig anpassen. Das Geld steht für das „Fast“ in dem Ausdruck der „Fast-Zerlegbarkeit“ des Gesamtsystems. Dieses kann natürlich seine Produktivkraft der Arbeitsteilung nur generieren, wenn die verschiedenen Teilsysteme über das Geld und den Finanzsektor aufeinander bezogen bleiben, sich aneinander anpassen.

Zur Stützung dieser These des Zusammenhangs zwischen Komplexität und Einfachheit ist es vielleicht von Interesse, dass wir mittels der modernen Molekularbiologie besser verstehen<sup>26</sup>, wie die Evolution des organischen Lebens sich ebenfalls eines sehr einfachen Elementarmechanismus bedient, um zu der erstaunlichen Vielfalt und Komplexität zu gelangen, die wir heute im Pflanzen- und Tierreich vorfinden. Die DNA als Informationsüberträgerin von Generation zu Generation erlaubt die Mutation der Gene durch voneinander unabhängige Variantenbildung auf der Ebene der einzelnen „Buchstaben“, nämlich der vier Aminosäuren. Diese „Autonomie“ auf der untersten Ebene des komplexen Systems der Erbinformation macht es leicht, Mutationen zustande zu bringen. Diese müssen sich dann mittels des Mechanismus der Selektion im Phänotyp bewähren. Dieser Selektion entspricht im wirtschaftlichen Bereich der Wettbewerb, der, wie oben diskutiert, die „Richtigkeitskontrolle“ einer Innovation darstellt.

Es ist verlockend, die Unterscheidung der Biologie in den „Genpool“ einerseits und in die Phänotypen andererseits in Parallele zu bringen zu der Erkenntnis von Adam Smith, dass die Arbeitsteilung die Wurzel unseres Wohlstands ist. Das arbeitsteilig strukturierte wirtschaftlich nützliche menschliche Wissen, wie es einem jeweiligen Zustand der Volkswirtschaft entspricht, ist quasi der „Genpool“, der die wirtschaftlichen Güter „produziert“, sich in diesen Gütern „verdinglicht“. Der Gesamtprozess der Produktion und seine von den Menschen konsumierten Produkte sind dann der „Phänotyp“ oder die „Phänotypen“, die diesem Genpool entsprechen. Im wirtschaftlichen Wettbewerb verändern sich aber das Wissen und damit der „Genpool“ des Wirtschaftsprozesses, analog den Mutationen und Selektionsprozessen im organischen Leben. Nahe liegt die Parallele zwischen genetischer Mutation und wirtschaftlicher Innovation einerseits und zwischen biologischer Selektion und wirtschaftlichem Wettbewerb andererseits. Damit wird noch deutlicher, dass die Beweglichkeit des Konsumenten, der frei in der Wahl ist, ein wichtiges Ingredienz für ein häufiges Auftreten von Mutationen (Innovationen) ist.

<sup>26</sup> Voll verstehen die Biologen diesen Zusammenhang allerdings noch nicht. Jeder Tag, jede Woche bringt diesbezüglich weitere wissenschaftliche Ergebnisse hervor.

### *I. Der staatliche Rahmen der Wettbewerbsfreiheit*

Der wirtschaftliche Wettbewerb bedarf des staatlichen Rahmens. Die Wettbewerbsfreiheit kann sich nur voll entfalten, wenn der Staat bestimmte Formen des Eigentums, wenn er ein gewisses Maß an Rechtssicherheit garantiert. Die Wettbewerbsfreiheit ist damit eingebettet in die allgemeine Rechtsordnung. Ihre Ausgestaltung ist damit abhängig von der Gestalt dieser allgemeinen Rechtsordnung. Wir hatten gesehen, dass die Rechtsordnung als Freiheitsordnung sich an dem Prinzip der bedingten Kompatibilität der rechtlich eingeräumten Freiheitsräume der Bürger orientieren sollte. Damit aber gilt natürlich ganz allgemein auch, dass die Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung diesem Prinzip der bedingten Kompatibilität unterworfen ist. Die zweckmäßige Eigentumsordnung hängt offenkundig davon ab, wie sich die Bürger gegenüber dem eigenen, aber auch gegenüber dem fremden Eigentum verhalten. Welche Abwehr gegen die Verletzung der Eigentumsrechte Anderer strafrechtlich verstärkt wird, hängt stark davon ab, wie häufig die Verletzung dieser Eigentumsrechte vorkommt.

Neben dieser allgemeinen Rechtsordnung ist es aber auch das Wettbewerbsrecht selbst, das diesem Prinzip der bedingten Kompatibilität gehorchen sollte. Zum Wettbewerbsrecht sind in diesem Zusammenhang auch das Recht gegen den „unlauteren“ Wettbewerb und das gesamte Immaterialgüterrecht zu zählen. Diese Rechtsgebiete haben es ja im Kern immer mit Wettbewerbsphänomenen zu tun. Beide, das Recht des unlauteren Wettbewerbs und das gesamte Immaterialgüterrecht geben einem Wettbewerber die Möglichkeit, gerichtlich gegen gewisse Handlungen eines Unternehmens vorzugehen und Schadensersatz zu verlangen, wenn bestimmte Regeln, die diese Gesetze vorgeben, von dem Unternehmen verletzt werden. Der legale Wettbewerb wird also immer umzäunt von Wettbewerbsverboten, von Handlungsverboten zulasten von Wettbewerbern.

Niemand käme heute auf die Idee zu sagen, dass die Abschaffung des UWG, des Urheberrechts, des Markenrechts und des Patentrechts eine Maßnahme wäre, die die Wettbewerbsfreiheit maximiert. Doch jedes dieser Gesetze erlässt Wettbewerbsverbote. Wenn also ein „idealer“ Zustand der Wettbewerbsfreiheit mit einer Fülle von Wettbewerbsverboten einhergeht, dann ist es denknotwendig, dass hier eine Abwägung zwischen verschiedenen Rechten, Wettbewerb zu betreiben, vorgenommen worden ist. Wie schwer aber ein einzelnes solches Recht bei dieser Abwägung „wiegt“, kann nur durch ein Kriterium bestimmt werden, das dem Wettbewerbsprinzip selbst exogen ist. Eine allein aus dem Wettbewerbsgedanken abgeleitete Gewichtung unterschiedlicher Erscheinungsformen des Wettbewerbs entspräche dem berühmten Münchhausen-Prinzip, sich selbst an den eigenen Haaren aus dem Sumpf zu ziehen. Es wäre dies nichts anderes als eine Tautologie.

Ich habe oben als den Kern der Wettbewerbsfreiheit die Wahlfreiheit des Konsumenten im Rahmen des asymmetrischen Marktes festgestellt. Ich schlage daher vor, die unterschiedlichen gegeneinander abzuwägenden Erscheinungsformen des Wettbewerbs danach zu gewichten, was sie zur Wahlfreiheit des Konsumenten beitragen. Dabei ist wieder die Rückkopplung mit den Wirkungen von festgesetzten Normen zu berücksichtigen, also das, was ich bedingte Kompatibilität genannt habe. Die Wirkung von Normen hängt vom tatsächlichen Verhalten der Rechtsunterworfenen ab. Dieses Verhalten ist selbst wieder abhängig von Faktoren, die zu einem großen Teil außerhalb des wirtschaftlichen Wettbewerbsgeschehens angesiedelt sind. Daher ist es durchaus wahrscheinlich, dass unterschiedliche „Kulturen“ auch zu unterschiedlichen Optima betreffend der Wahlfreiheit der Konsumenten führen. Beispielsweise ist eine optimale Wettbewerbsordnung in einer Gesellschaft mit langer Rechts- und Antitrusttradition wie den USA eine andere als in einem Staatswesen, das erst vor kurzem den Weg des Übergangs von der Zentralverwaltungswirtschaft zur Marktwirtschaft angetreten hat.

Ich habe im Abschnitt G das Abwägungsproblem anhand des Beispiels der Preisbindung der zweiten Hand schon unter dem Kriterium der maximalen Wahlfreiheit des Konsumenten besprochen. Hier möchte ich den Gedanken dieser Abwägung noch einmal anhand des Erfinderpatsents und seiner Wirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb erläutern. Das gültige Patent gibt seinem Inhaber das Recht, jedermann zu untersagen, gewisse Waren in den Verkehr zu bringen. Insofern schafft es, wenn es denn effektiv ist, eine „Monopolsituation“ für bestimmte Produkte oder auch für bestimmte Produktionsverfahren. Damit scheint es den Wettbewerb und auch die Wahlfreiheit des Konsumenten einzuschränken. Indessen ist das Patentrecht ja geschaffen worden, um Anreize zu geben, kommerziell nützliche Erfindungsaktivitäten durchzuführen. Wenn diese dadurch bewirkte zusätzliche Erfindungsaktivität zu neuen Produkten führt, so erhöht sich die Wahlfreiheit des Konsumenten, der nun neben den bisherigen auch die neuen Produkte erwerben kann. Das wäre ihm möglicherweise nicht möglich gewesen, wenn es den Patentschutz für Erfindungen nicht gegeben hätte. Hier ist somit zu ermitteln, ob die Einschränkung des Imitationswettbewerbs durch den Patentschutz und die daraus resultierende geringere Wahlfreiheit des Konsumenten aufgewogen und überwogen wird durch die zusätzlichen Wahlalternativen des Konsumenten, die durch die zusätzliche Erfindertätigkeit geschaffen wird. Da das Patentrecht nur praktikabel ist, wenn es Erfindern überall die gleichen Rechte einräumt, muss dieser Abwägungsprozess in einer Art Durchschnittsbetrachtung erfolgen. Gleichgültig aber, welche spezielle Form diese Abwägung annimmt, sie muss immer empirischer Natur sein, indem sie auf die Wirkungen der Patentgesetzgebung abstellt, die

in der realen Welt zu erwarten sind. Sie ist also immer notwendigerweise „konsequentialistisch“.

Dabei ist insbesondere darauf zu achten, wie sich die Praxis der Patenterteilung entwickelt. Es gibt eine Art „optimaler“ Strenge bei der Beurteilung der Erfindungshöhe, die erreicht sein muss, damit ein eigenständiges Patent erteilt wird. Ist die Beurteilung diesbezüglich „zu streng“, dann kann der Anreiz zur Erfindungstätigkeit darunter leiden, sodass der eigentliche Sinn der Patentgesetzgebung verfehlt wird. Ist die Patenterteilung zu liberal, dann entsteht die Gefahr, dass der Erfinderwettbewerb leidet, weil dann insbesondere große Unternehmen ihr Geschäftsgebiet mit Patenten „zupflastern“, sodass kleineren Unternehmen mit eigentlichen Erfindungen das Leben mit unendlichen gerichtlichen Patentanfechtungen schwer gemacht wird.

Die Quintessenz dieser Überlegung ist die, dass die maximale Wahlfreiheit des Konsumenten, der gerade nicht im Wettbewerb steht, die am besten geeignete Leitlinie für eine Durchsetzung des Prinzips der Wettbewerbsfreiheit ist.

#### *J. Wettbewerbsfreiheit und Effizienzkriterium*

Der „More Economic Approach“ betont das Effizienzkriterium. Dieses ist von der hier dargelegten Wettbewerbsfreiheit begrifflich zu unterscheiden. Indessen besteht eine enge Verbindung zwischen beiden Begriffen. Wenn nämlich das Ausmaß der Wettbewerbsfreiheit gemessen werden kann an dem Ausmaß der Wahlfreiheit der Konsumenten, dann bedarf es nur des weiteren Gedankens, dass die Konsumenten ihre Wahlfreiheit zu ihrem jeweils eigenen Vorteil nutzen werden. Dies aber bedeutet dann, dass sie Veränderungen genau dann annehmen, wenn diese ihnen gegenüber dem Status Quo Vorteile bringen. Genau das aber ist der Kerngedanke des Effizienzkriteriums, so wie es in der Praxis angewendet wird: eine Veränderung ist dann zu begrüßen, wenn der Wohlstandszuwachs, den sie den einen bringt, den Wohlstandsverlust, den sie den anderen bringt, überwiegt, wobei Wohlstandsgewinn und Wohlstandsverlust in Geldeinheiten gerechnet wird. Das ist die sogenannte „Kaldor-Hicks-Scitovsky“-Theorie der Wirtschaftspolitik.<sup>27</sup>

Die Abwägung, die hier bei dem Effizienzkriterium erfolgt, lässt sich auch bei dem Kriterium der Wettbewerbsfreiheit nicht vermeiden. Wenn die

<sup>27</sup> Innerhalb der *Weifare Economics* ist dieses Kriterium nicht unbestritten, da es Verteilungseffekte von Veränderungen vernachlässigt. Vgl. schon Little (1957) mit zahlreichen Nachdrucken, z.B. Little (2002), insbesondere Kapitel IV. Ich habe versucht, mithilfe des Prinzips der Generalkompensation zu begründen, dass es vielfach sinnvoll ist, die Verteilungseffekte im Einzelfall zu ignorieren. Vgl. hierzu von Weizsäcker (1998: 257-288).

maximale Wahlfreiheit des Konsumenten etwa beim Thema „Preisbindung der zweiten Hand“ das Entscheidungskriterium ist, so verlangt es eine ohnehin erforderliche Durchschnittsbetrachtung, dass man die Vorteile eines Verbots für die eine Konsumentengruppe gegen die Vorteile der Aufhebung des Verbots für die andere Konsumentengruppe gegeneinander abwägt. Wenn im Recht, sei es bei der Gesetzgebung, sei es bei der Gesetzesauslegung, ständig eine Güterabwägung erfolgt, dann ist dieses Denken dem Effizienzgedanken durchaus nahe. Das, was im Recht im Allgemeinen gilt, muss natürlich auch in der rechtlichen Gestaltung des Wettbewerbs, also im Wettbewerbsrecht gelten.

Ich sehe im Ergebnis keinen erheblichen Unterschied mehr zwischen Wettbewerbsfreiheit und Effizienz, wenn man, wie hier dargelegt, das Ausmaß der Wettbewerbsfreiheit aufgrund der strukturellen Marktasymmetrie an dem Ausmaß der Wahlfreiheit der Endverbraucher misst, und wenn man sich darüber klar ist, dass maximale Freiheit immer nur mithilfe der bedingten Kompatibilität von Freiheitsrechten erreicht werden kann.

In der Praxis der Kartellrechtsanwendung und der Kartellrechtsgesetzgebung sollten die beiden Kriterien ohnehin nur in einer solchen Weise verwendet werden, dass die Erkenntnisgrenzen der entscheidenden Instanzen berücksichtigt werden. Auch ist natürlich auf die allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien und die Grundrechte der Verfassung Rücksicht zu nehmen. Letzteren Punkt brauche ich hier nicht näher auszuführen. Was die Erkenntnisgrenzen von Behörden und Gerichten betrifft, so ist klar, dass sie von eminenter Bedeutung sind. Sehr komplexe empirische Analysen können die Sache einer Wettbewerbsbehörde nicht sein. Sie sind immer irrtumsanfällig.

Bedeutsamer ist eine gute begriffliche Analyse von Sachverhalten. Was ist eine Wettbewerbsbeschränkung? Wann liegt Marktbeherrschung vor? Wie isoliert man den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung von einer Geschäftspolitik, die auch für einen Marktbeherrscher legitim ist? Ist ein Verfahren wie der SSNIP-Test ein gutes Verfahren zur Abgrenzung des relevanten Marktes? Wie kann man Nachfragemacht begrifflich sinnvoll erfassen, wenn doch im Grundsatz der Nachfrager bei funktionierendem Wettbewerb Wahlfreiheit hat? Mit welcher Methode kann man am besten feststellen, ob eine vorgegebene staatliche Maßnahme eine wettbewerbsverzerrende Beihilfe ist? Ich sehe nicht, dass bei einer guten Bearbeitung dieser Fragen die beiden Kriterien zu divergierenden Antworten führen. Andererseits ist auch bis heute nicht garantiert, dass Wettbewerbsbehörden und Gerichte hier immer den richtigen Ansatz haben. Hier ist ein „more economic approach“ durchaus gefragt, gleichgültig, ob dieser sich an der Wettbewerbsfreiheit oder dem Effizienzkriterium orientiert.

Die Nähe der Idee der Wettbewerbsfreiheit und der Idee der Effizienz kann die Wettbewerbsbehörden und die ökonomische Wissenschaft auch davon abhalten, eine zu vordergründige Vorstellung von Effizienz zu haben. Vielfach ist man in der neoklassischen Tradition ja geneigt, jede Senkung des sog. „Lerner“-Index<sup>28</sup> als eine Effizienzverbesserung und als Signal einer Intensivierung des Wettbewerbs anzusehen. Der Referenzpunkt ist hier die vollkommene Konkurrenz mit ihren Optimalitätseigenschaften bezüglich der statischen Effizienz (Consumer Surplus plus Producer Surplus). Wenn die hier präsentierte Theorie der Asymmetrie der naturwüchsigen Märkte übernommen wird, dann ist die herkömmliche Auffassung einer Effizienzmessung mittels Consumer Surplus plus Producer Surplus ohnehin problematisch. Allerdings gibt es hierfür keinen allgemeingültigen, leicht zu vermessenden Ersatz. Wenn es zum Beispiel einen positiven Zusammenhang zwischen Lerner-Index und Innovationsintensität in einem Markt gibt, dann ist der „optimale“ Lerner-Index sicherlich nicht gleich Null. Indessen ist es schwierig, seine korrekte Höhe zu ermitteln. Dies sollte von Wettbewerbsbehörden auch unter einem More Economic Approach gar nicht versucht werden. Andererseits mag eine Heuristik, die sich an dem Kriterium „möglichst große Wahlfreiheit der Konsumenten“, also an dem Kriterium der Wettbewerbsfreiheit orientiert, hilfreich sein. Dieser Gedanke mag zum Beispiel bei der Beurteilung von Fusionen helfen.

#### *K. Schluss*

Freiheit und Effizienz liegen näher beieinander als im Streit um den „New Economic Approach“ wahrgenommen wird. Präferenzen repräsentieren (in der Form der Präferenzen II) das Ziel der normativen ökonomischen Theorie, das in einer funktionsfähigen freiheitlichen Gesellschaft liegt. Diese aber muss sich einen Rahmen von Rechten setzen, die dem Prinzip der bedingten Vereinbarkeit von Individualrechten folgen. Damit aber ergibt sich eine Rückkopplung der Wirkung von Gesetzen auf die Gesetzgebung. Dieser ständige Prozess des „Trial and Error“ entspricht einerseits dem Ziel maximaler Freiheit, ist andererseits aber wirkungsorientiert, also auch konsequentialistisch. Der Effizienzgedanke ist hier unabweisbar in der Abwägung zwischen unterschiedlichen „Freiheiten“. Das Beispiel der Regulierung des Straßenverkehrs macht dies deutlich.

Wettbewerbsfreiheit ist nur zu verstehen, wenn man die asymmetrische Grundstruktur von naturwüchsigen Märkten akzeptiert. Adam Smith folgend sind diese Instrument und Ausdruck der Hauptquelle volkswirtschaftlichen Wohlstands, nämlich der Arbeitsteilung. In den asymmetrischen Märkten hat die Nachfrageseite die Wahl und ist gerade nicht dem Wettbe-

<sup>28</sup> (Preis - Grenzkosten) / Preis.

werb ausgesetzt, während die Angebotsseite (im Idealfall) im Wettbewerb steht. Die Angebotsseite bietet ihre Ware zu Preisen an, die über den Grenzkosten liegen. Sie ist transaktionshungrig und verfügt auch bei normalem Absatz über unausgenutzte Reservekapazitäten, um jederzeit lieferfähig zu sein. Diese asymmetrische Struktur macht dem Endverbraucher erst das Leben so bequem, dass er, jenseits des zu zahlenden Kaufpreises, ohne großen Aufwand seine Käufe tätigen kann. Nur dadurch ist er auch in der Lage, auf so vielen Märkten gleichzeitig als Käufer aufzutreten.

Für die Fortentwicklung oder Evolution des Gesamtsystems ist es ein entscheidender Vorteil, dass der Nachfrager auf den Märkten weitgehend unabhängig von den Kauf-Entscheidungen Anderer auswählen kann, dass also, mit anderen Worten, keine Wettbewerbsinterdependenz zwischen den Nachfragern besteht, anders als auf der Angebotsseite. Diese individuelle Beweglichkeit der Nachfrage befördert stark die Einführung von Produktinnovationen und ist damit eine wesentliche Bedingung raschen wirtschaftlichen Fortschritts.

Damit ist es sinnvoll, den Grad der Wettbewerbsfreiheit daran zu messen, wie groß die Wahlfreiheit des Nachfragers ist. Wettbewerbspolitik hat damit im Sinne der Wettbewerbsfreiheit eine Richtschnur, nämlich die möglichst große Wahlfreiheit der Marktgegenseite, die als Nachfrageseite gerade nicht dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Da es in der Wettbewerbspolitik und im Wettbewerbsrecht, selbst bei optimaler Verwirklichung des Prinzips Wettbewerb, immer auch Wettbewerbsverbote geben wird (Patentrecht, UWG etc.), ist ein Abwägen zwischen verschiedenen Wettbewerbsfreiheiten unausweichlich. Die Richtschnur einer möglichst großen Wahlfreiheit des Kunden kann dann als Abwägungskriterium dienen. Auf diese Weise gelingt es auch, Wettbewerbsfreiheit nicht-tautologisch, also vermittels eines dem Wettbewerb exogenen Kriteriums zu definieren.

Das Kriterium einer möglichst großen Wahlfreiheit des Konsumenten ist in praktischer Sicht dem Effizienzkriterium sehr ähnlich. Seine Verwirklichung erfordert immer die Rückkopplung vom empirisch beobachteten Verhalten zur Wettbewerbsgesetzgebung. Sie ist also in der Praxis immer auch konsequentialistisch, genau wie eine am Effizienzkriterium orientierte Politik. Auch diese müsste sich einer Überprüfung durch die tatsächlichen Ergebnisse stellen. Jedenfalls aber ist an einer evolutorischen Perspektive festzuhalten: Auch wenn die Politik Ziele, wie Wahlfreiheit der Konsumenten, anstrebt und - konsequentialistisch - bemüht ist, Regelungen zu finden, die diesen Zielen möglichst gut entsprechen, ist der Gesamtprozess des Wettbewerbs ergebnisoffen. Anders als ergebnisoffen kann man sich Evolution nicht vorstellen.

## Literatur

- BARAN, PAUL und PAUL SWEETZ (1966). *Monopoly Capital. An Essay on the American Economic and Social Order*, New York: Monthly Review Press.
- BASEDOW, JÜRGEN (2007). Konsumentenwohlfahrt und Effizienz. Neue Leitbilder der Wettbewerbspolitik?, *Wirtschaft und Wettbewerb* 57, S. 712-715.
- COASE, RONALD (1960). The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics* 3, S. 1-44.
- DREHER, MEINRAD (2008). Die Zukunft der Missbrauchsaufsicht in einem ökonomisierten Kartellrecht, *Wirtschaft und Wettbewerb* 58, S. 23-27.
- ENGEL, CHRISTOPH und WOLF SINGER (Hg.) (2008). *Better than Conscious?*, Cambridge: MIT Press.
- GUAL, JORDI et al. (2005). *An Economic Approach to Article 82*, Brüssel: Economic Advisory Group on Competition Policy.
- HABERMAS, JÜRGEN (1981). *Theorie des kommunikativen Handelns*, 2 Bände, Frankfurt: Suhrkamp.
- HAYEK, FRIEDRICH A. VON (1969). Rechtsordnung und Handelsordnung, in: Friedrich A. von Hayek. *Freiburger Studien*, Tübingen: Mohr, S. 161-198.
- HAYEK, FRIEDRICH A. VON (1949). The Meaning of Competition, in: Friedrich A. von Hayek. *Individualism and Economic Order*, London: The University of Chicago Press, S. 92-106
- HAYEK, FRIEDRICH A. VON (1945). The Use of Knowledge in Society, *American Economic Review* 35, S. 519-530.
- HELLWIG, MARTIN (2006). Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit? Zur normativen Grundlegung der Wettbewerbspolitik, in: Christoph Engel und Wernhard Möschel (Hg.). *Recht und spontane Ordnung. Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos, S. 231-268.
- HORKHEIMER, MAX und THEODOR ADORNO (1947/1987). *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, Frankfurt: Fischer.
- LITTLE, IAN (2002). *A Critique of Welfare Economics. A Retrospective Reissue*, New Delhi: Oxford University Press.
- LITTLE, IAN (1957). *A Critique of Welfare Economics*, Oxford: Clarendon Press.
- MARX, KARL (2005). *Ökonomisch-philosophische Manuskripte*, Hamburg: Felix Meiner.
- MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (2007). *A Legal Theory without Law. Posner v. Hayek on Economic Analysis of Law*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (2008). 50 Jahre GWB. Die Erfolgsgeschichte eines unvollkommenen Gesetzes, *Wirtschaft und Wettbewerb* 58, S. 6-22.
- MOLDOVANU, BENNY (2008). *Ökonomisches Design. Von Heiratsmärkten bis UMTS Auktionen*, Vortrag vor der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften.
- MÖSCHEL, WERNHARD (2006). Wettbewerb zwischen Handlungsfreiheiten und Effizienzzielen, in: Christoph Engel und Wernhard Möschel (Hg.). *Recht und spontane Ordnung. Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos, S. 355-370.
- PAUEN, MICHAEL (2007). *Was ist der Mensch? Die Entdeckung der Natur des Geistes*, München: DVA.
- ROCHET, JEAN CHARLES und JEANTIROLE (2006). Two-Sided Markets. A Progress Report, *Rand Journal of Economics* 37, S. 645-667.
- ROTH, ALVIN (2008). What have we learned from market design?, *Economic Journal* 118, S. 285-310.

- ROTH, WULF (2007). The „More Economic Approach" and the Rule of Law, in: Dieter Schmidtchen, Max Albert und Stefan Voigt (Hg.). *The More Economic Approach to European Competition Law*, Tübingen: Mohr, S. 37-57.
- SCHUMPETER, JOSEPH (1912). *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*, Leipzig: Duncker & Humblot.
- SIMON, HERBERT (1962). The Architecture of Complexity, *Proceedings of the American Philosophical Society* 106, S. 467-482.
- SMITH, ADAM (1848). *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Aberdeen: Clark.
- STEINER, HILLEL (1977). The structure of a set of compossible rights, *Journal of Philosophy* 74, S. 767-775.
- STIGLER, GEORGE und GARY BECKER (1977). De Gustibus Non Est Disputandum, *American Economic Review* 67, S. 76-90.
- WEIZSÄCKER, C. CHRISTIAN VON (2007). Konsumentenwohlfahrt und Wettbewerbsfreiheit. Über den tieferen Sinn des „Economic Approach", *Wirtschaft und Wettbewerb* 57, S. 1078-1084.
- WEIZSÄCKER, C. CHRISTIAN VON (2005a). Hayek und Keynes. Eine Synthese, *ORDO* 56, S. 95-111.
- WEIZSÄCKER, C. CHRISTIAN VON (2005b). The Welfare Economics of Adaptive Preferences, *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods* 110.
- WEIZSÄCKER, C. CHRISTIAN VON (2003). Ex-ante-Regulierung von Terminierungsentgelten?, *Multimedia und Recht* 6, S. 170-175.
- WEIZSÄCKER, C. CHRISTIAN VON (2002). Welfare Economics bei endogenen Präferenzen. Thünen-Vorlesung 2001, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 3, S. 425-446.
- WEIZSÄCKER, C. CHRISTIAN VON (1998). Das Gerechtigkeitsproblem in der Sozialen Marktwirtschaft, *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik* 47, S. 257-288.