ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of
ZBW
Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Engel, Christoph

Working Paper

Marktabgrenzung als soziale Konstruktion

Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2003/11

Provided in Cooperation with:
Max Planck Institute for Research on Collective Goods

Suggested Citation: Engel, Christoph (2003) : Marktabgrenzung als soziale Konstruktion, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2003/11, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/85134

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Preprints of the
Max Planck Institute
for Research on Collective Goods
Bonn
2003/11

Marktabgrenzung als soziale Konstruktion

Christoph Engel

Preprints of the
Max Planck Institute
for Research on Collective Goods

Bonn 2003/11

Marktabgrenzung als soziale Konstruktion

Christoph Engel

November 2003

Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Poppelsdorfer Allee 45, D-53115 Bonn
http://www.mpp-rdg.mpg.de

Marktabgrenzung als soziale Konstruktion

Inhaltsverzeichnis

I. Fragestellung 2

II. Stand der Diskussion 3

III. Konstruktivistische Kritik 5

1. Die dogmatische Aufgabe 5
2. Leistungen des konstruktivistischen Ansatzes 6
3. Das kognitive Problem der Marktteilnehmer 8
4. Die praktische Bewältigung des kognitiven Problems 10

IV. Rationaltheoretische Rekonstruktionen 12

V. Soziale Konstruktion durch Wettbewerb 15

VI. Juristische Einwände 16

VII. Folgen für die Kartellrechtspraxis 18

VIII. Schlussbetrachtung 20

Literatur 20

* Für wertvolle Hilfe bei der Suche nach einschlägiger Literatur danke ich Christian Schmies. Dankbar bin ich auch Dr. Jörn Lüdemann und Frank Maier-Rigaud für hilfreiche Hinweise.

I. Fragestellung

Begriffe können blind machen. Was ein Markt ist, weiß doch jeder. Jedenfalls jeder leidlich gebildete Kartellrechtler. Ein Markt ist der Ort, an dem Angebot und Nachfrage zum Ausgleich gebracht werden. Deshalb ist die Marktabgrenzung auch höchstens praktisch, nicht aber theoretisch schwierig. Nach dem Prinzip der Konsumentensouveränität genügt es, die Nachfrageseite zu betrachten. Was die Nachfrager für hinreichend austauschbar halten, gehört auf denselben Markt.

Doch in der Wirklichkeit ist ein Markt nicht einfach da. Er ist das Ergebnis einer sozialen Anstrengung. Schärfer: er ist sozial konstruiert. An diesem Prozess der Sinnstiftung sind nicht nur die Nachfrager beteiligt. Sie tragen dazu regelmäßig sogar am wenigsten bei. Normalerweise bewegen sie sich auf den von Anbietern und Dritten geschaffenen Märkten, die sie vorfinden. Erst, wenn es diesen Prozess der Konstitution von Märkten versteht, kann das Kartellrecht die Märkte auch für die Zwecke der Anwendungspraxis richtig abgrenzen. Dafür will dieser Beitrag Grund legen. Pointiert: er will dem Kartellrecht einen „cognitive turn“ nahe legen[1].

Das Thema ist nicht ohne Bedacht doppeldeutig formuliert. Wer die konstruktivistische Brille aufgesetzt hat, wird schnell gerade auch die Marktabgrenzung durch Kartellrechtsanwendung als soziale Konstruktion erkennen[2]. Letztlich kann sich das Kartellrecht auf diese Weise ein Stück weit von der wirtschaftlichen Wirklichkeit emanzipieren[3]. Andererseits bleiben die kartellrechtlichen Konstruktionen regelmäßig nicht ohne Rückwirkung darauf, wie die Akteure am Markt selbst die Grenzen des Markt sehen. Dieses sekundäre Phänomen kann man aber erst erfassen, wenn man die Bedeutung sozialer Konstruktion für die Marktteilnehmer selbst verstanden hat. Darum geht es im folgenden.

Die Kartellrechtspraxis hat feste Formeln für die Abgrenzung von Märkten. In der wissenschaftlichen Diskussion werden diese Formeln meist rationaltheoretisch rekonstruiert. Man deutet sie also als in Recht geronnene ökonomische Theorie (II). In der sozialwissenschaftlichen Diskussion hat die Rationaltheorie der Ökonomen einen Widersacher. Er denkt nicht vom Individuum her, sondern aus der Perspektive der jeweiligen gesellschaftlichen Gruppe. Seine zentrale gedankliche Kategorie ist nicht die individuelle Präferenz, sondern Kommunikation. Aus dieser konstruktivistischen Perspektive lässt sich die ökonomische Rekonstruktion der kartellrechtlichen Marktabgrenzung gehaltvoll kritisieren (III). Aus diesem anderen Blickwinkel wird man auf Aspekte der kartellrechtlichen Aufgabe aufmerksam, die einfache rationaltheoretische Modelle des Wettbewerbs ausblenden. Hat man diese Aspekte des Problems einmal gesehen, kann man sie grundsätzlich aber auch in rationaltheoretischer Sprache beschreiben (IV). Dieser

1 Der programmatische Begriff stammt von CHOMSKY in Language (1959).

2 S. vorläufig nur GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) 681.

3 Man kann diese Einsicht auch in systemtheoretischen Kategorien formulieren. Das ist schon deshalb nicht verwunderlich, weil die Systemtheorie ja konstruktivistische Wurzeln hat. Dann erweist sich die Autonomie des Subsystems Recht durch eine Wirklichkeitskonstruktion, die nur in loser Verbindung zu der wirtschaftlichen Wirklichkeit steht, auf die sich das Kartellrecht bezieht. Zum konzeptionellen Hintergrund einführend LUHMANN Ökologische Kommunikation (1986) .

Rückgriff auf konzeptionelle Instrumente der Ökonomie erlauben dann auch, das zentrale konzeptionelle Problem für den Konstruktivismus zu lösen: wie soll man sich die soziale Konstruktion der Grenzen eines Marktes vorstellen, wenn sie gerade im Konflikt zwischen den Marktteilnehmern gefunden wird (V)? Das auf diese Weise gefundene Ergebnis gilt es, gegen nahe liegende juristische Einwände abzusichern (VI), bevor Folgerungen für die Kartellrechtpraxis gezogen werden können (VII).

II. Stand der Diskussion

Die Kartellrechtpraxis hat ihren Frieden mit dem Problem der Marktabgrenzung gemacht. In Deutschland, Europa und den Vereinigten Staaten behilft sie sich mit festen Formeln. Auch wenn sich diese Formeln unterscheiden, lassen sie sich doch sämtlich relativ leicht rationaltheoretisch rekonstruieren.

Alle drei Rechtsordnungen sind sich einig: Märkte sind aus der Sicht der Marktgegenseite abzugrenzen[4]. Im deutschen und im europäischen Recht herrscht das Bedarfsmarktkonzept[5]. Die vom Kammergericht geprägte Formel lautet:

> „Sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht, sind marktgleichwertig.[6]„

Eine ähnliche Formel verwendet die EG-Kommission[7]. Das amerikanische Recht unternimmt es dagegen, unmittelbar den vom Wettbewerb unkontrollierten Verhaltensspielraum eines Anbieters zu bestimmen. Der einschlägige „SSNIP-Test“ findet sich in der folgenden Formel:

> „The market is defined as a programme or group of products and a geographic area in which it is produced or sold such that a hypothetical profit-maximising firm, not subject to price regulation, that was the only present and future producer or seller of those products in that area likely would impose at least a 'small but significant and nontransitory' increase in price, assuming the terms of sale for other products are held constant. A relevant market is a group of products and a geographic area that is no bigger than necessary to satisfy this test”[8].

---

4 Für das deutsche Recht etwa BECHTOLD § 19 GWB3, R 5; für das Europarecht etwa LANGEN/BUNTE Art. 82 EGV, R 20; für das amerikanische Recht etwa Merger Guidelines 1992, 6.

5 Es ist ganz herrschende Meinung, s. nur IMMENGA/MESTMÄCKER3-MÖSCHEL § 19 GWB, R 24.

6 KG 18.2.1969, WuW/E OLG 995, 996 – Handpreisauszeichner; der BGH hat die Formel übernommen, s. nur BGH 3.7.1976, WuW/E BGH 1435, 1440 – Vitamin B 12; zuletzt BGH 19.3.1996, WuW/E BGH 3058, 3062 – PayTV-Durchleitung.

7 Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes, ABl. 1997 C 372/3, II: „ Der sachlich relevante Produktmarkt umfasst sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, der von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden“.

8 Merger Guidelines 1992, Nr. 1.0.

Das Bedarfsmarktkonzept ist von Ökonomen entwickelt worden[9], ebenso wie der amerikanische Test[10]. Deshalb verwundert nicht, dass diese Formeln häufig auch in ökonomischen Kategorien rekonstruiert werden. Die formal härteste Rekonstruktion sind Kreuzpreiselastizitäten[11]. Elastizitäten sind ein Maß für die Sensibilität der Reaktion. Preiselastizitäten messen, wie groß der Preisunterschied sein muss, damit ein Nachfrager zu einem anderen Anbieter wechselt. Das Konzept der Kreuzpreiselastizitäten misst die gegenseitige Abhängigkeit des Preissetzungsverhaltens zweier miteinander im Wettbewerb stehender Unternehmen. Je größer die Kreuzpreiselastizität, desto höher der Wettbewerbsdruck.

Die Kartellrechtspraxis hat sich immer wieder explizit auf das Konzept der Kreuzpreiselastizitäten berufen[12]. Kritische Stimmen sind zwar seit langem unüberhörbar[13]. Regelmäßig bleibt die Kritik aber ganz im Rationalmodell. Sie verweist etwa auf die praktischen Schwierigkeiten der Anwendung[14] und auf das Problem von Marktmacht, die bereits vor dem nun kartellrechtlich zu beurteilenden Fall bestand[15]. Gelegentlich berührt sich die Kritik allerdings auch mit dem Gesichtspunkt, um den es hier geht. Es heißt dann, dass die zur Ermittlung von Kreuzpreiselastizitäten notwendigen Tatsachen „den Unternehmen selbst unbekannt“ sind[16].

In der kartellrechtlichen und in der ökonomischen Literatur sind noch andere Verfahren für die Marktabgrenzung vorgeschlagen worden[17]. Manche sind logische Fortführungen des Bedarfsmarktkonzepts[18]. Andere Konzepte gehen von vornherein einen anderen Weg. Das gilt insbeson-

---

9 Seine Väter sind ARNDT in Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik (1958) 224 und ABBOTT Quality and Competition (1973) ; s. auch BAIN Industrial Organization (1968) 224.

10 Zum Hintergrund s. etwa MASSEY in Economic and Social Review (2000).

11 Für eine formale Darstellung s. etwa KNIEPS Wettbewerbsökonomie (2001) 49; BAIN Industrial Organization (1968) 224 sieht sie als schlichte Reformulierung des Bedarfsmarktkonzepts an.

12 Beispiele aus der Praxis der EG-Kommission sind: KOM 19.7.1991, ABl. 1991 L 290/35, IV B 2.1 – Tetra Pak / Alpha Laval; KOM 22.7.1992, ABl. 1992 L 356/1, R 13 und R 60 – Nestle / Perrier; Beispiele aus der amerikanischen Rechtsprechung sind Times-Picayune Publishing Co. v. United States, 345 US 594 (1952); United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 353 US 586 (1957).

13 S. aus der reichen Diskussion nur MESTMÄCKER Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen (1959) 12 f; GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) 680; TRAUGOTT in Wirtschaft und Wettbewerb (1998) 930; MASSEY in Economic and Social Review (2000) 311.

14 KNIEPS Wettbewerbsökonomie (2001) 49.

15 Nach dem amerikanischen Fall, in dem das Problem zum ersten Mal offenbar wurde, heißt dieses Problem im Jargon „Cellophane trap“, MASSEY in Economic and Social Review (2000) 311; zum deutschen Recht etwa TRAUGOTT in Wirtschaft und Wettbewerb (1998) 930.

16 MESTMÄCKER Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen (1959) 12.

17 Die intensivste juristische Untersuchung ist MONOPOLKOMMISSION Hauptgutachten 1982/83 (1983) R 606-696; s. weiter BECKMANN Abgrenzung (1968); HOPPMANN Marktabgrenzung (1974) insbes. 32-53; SANDROCK in Merz and Schluep (1980); BECHTOLD in Erdmann (1990); TRAUGOTT in Wirtschaft und Wettbewerb (1998).

18 Das gilt besonders für MONOPOLKOMMISSION Hauptgutachten 1982/83 (1983) 610 und passim: Es soll nicht nur auf die kurzfristige Substituierbarkeit aus Nachfragersicht ankommen. Vielmehr soll ggf. auch die hohe Angebotsumstellungsflexibilität genügen, also ein Maßstab aus Anbietersicht. Erwägenswert sind auch die hohe langfristige Substituierbarkeit aus Nachfragersicht und Verbundvorteile bei gemeinsamem Angebot.
Einen guten Überblick über die ökonomische Diskussion gibt SCHMIDT Wettbewerbspolitik (1999) 3. Kap I; s. auch MASSEY in Economic and Social Review (2000) 314-317.

dere für das Konzept der Wirtschaftspläne[19]. Es berührt sich zumindest an einer Stelle mit dem hier vorgestellte Vorschlag. Denn es möchte „die Marktkenntnis der Unternehmen selbst für die Feststellung der Marktbeherrschung heranziehen“[20].

III. Konstruktivistische Kritik

Das Bedarfsmarktkonzept und seine rationaltheoretische Rekonstruktionen sind natürlich nicht unbrauchbar. Schließlich hat das Kartellrecht damit ja viele Jahrzehnte achtbar gelebt. Aber mit der eigentlichen dogmatischen Aufgabe wird das Konzept nur zum Teil fertig (1). Eine konstruktivistische Perspektive kann es ergänzen und erweitern (2). Denn aus konstruktivistischer Sicht wird deutlich, dass die Marktteilnehmer nicht nur ein motivationales, sondern auch ein kognitives Problem haben (3). Damit wird der Blick auf wettbewerbspolitisch relevante Handlungen frei, die in rationaltheoretischer Perspektive verborgen bleiben (4).

1. Die dogmatische Aufgabe

Die kartellrechtliche Marktabgrenzung ist kein Selbstzweck.

> „Die maßgebliche Rechtsfrage lautet deshalb: wo ist der Wettbewerb in so hohem Maße funktionsunfähig, dass die Neutralisierung wirtschaftlicher Macht nicht mehr dem Markt überlassen werden kann, sondern zur Aufgabe des Rechts wird?“[21]

Es geht also darum, die „relevant area of competition“ zu bestimmen.

Die Rationaltheorie kann sagen, unter welchen Bedingungen ein rationales Unternehmen bei seinen Entscheidungen über das Verhalten am Markt das tatsächliche oder erwartete Verhalten anderer rationaler Unternehmen in Rechnung stellt. Dahinter steckt die für das ökonomische Modell charakteristische Verhaltensannahme. Alle Marktteilnehmer werden als rationale Maximierer ihres eigenen Nutzens modelliert[22]. Wichtiger noch in unseren Zusammenhang: dabei ist unterstellt, dass alle Marktteilnehmer die Marktlage gleich und richtig deuten. In (einfachen)[23] ökonomischen Modellen ist deshalb vollständige Information unterstellt. Das ist oft eine unschädliche Vereinfachung. Auf der klugen Wahl solcher Vereinfachungen beruht die Leistungsfähigkeit aller sozialwissenschaftlichen Modelle. Für das Rationalmodell der Ökonomen

---

19 Programmatisch MESTMÄCKER Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen (1959) 9 f.; s. aus der ökonomischen Literatur auch SCHNEIDER Einführung in die Wirtschaftstheorie II (1972) 68; zurückhaltend IMMENGA/MESTMÄCKER3-MÖSCHEL § 19 GWB, R 32.

20 MESTMÄCKER Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen (1959) 9.

21 Ibid. Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen 8; ähnliche Formulierungen finden sich bei EG-Kommission, Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes im Wettbewerbsrecht, ABl. 1997 C 372/5, R 2 und vielfach in der Literatur, s. etwa TRAUGOTT in Wirtschaft und Wettbewerb (1998) 929.

22 Grundlegend BECKER Human Behavior (1976); KIRCHGÄSSNER Homo Oeconomicus (2000) .

23 Zu Möglichkeiten, die konstruktivistisch sichtbar gewordenen Probleme ökonomisch zu reformulieren s. unten IV.

gilt das ganz besonders. Gerade seine extreme Sparsamkeit hat es so stark gemacht[24]. Doch die Grenze ist erreicht, wenn die Sparsamkeit zu Lasten von Elementen des Sachverhalts geht, die normativ entscheidend sind. Aus konstruktivistischer Perspektive ist das bei den hergebrachten Methoden der kartellrechtlichen Marktabgrenzung der Fall.

Konstruktivisten betonen, dass Märkte nicht vom Himmel fallen[25]. Die Marktbeteiligten müssen sie selbst erst schaffen[26]. Märkte sind soziale Institutionen[27]. Sie sind kommunikative Konstrukte[28], die sich die Marktbeteiligten schaffen, um aus dem Verhalten anderer Marktbeteiligten Sinn zu machen[29]. Nur, wenn man dieses Kommunikationshandeln beobachtet, kann man analytisch und praktisch Aussagen zu den Grenzen von Märkten machen[30].

2. Leistungen des konstruktivistischen Ansatzes

In ihrem Alltag sind die meisten Juristen erkenntnistheoretisch naiv. Sie tun so, als gäbe es bestenfalls Informationsprobleme. Man hat von einem Sachverhaltselement noch nicht erfahren. Der Zeuge lügt. Dass die Wirklichkeit für den juristischen Beobachter überhaupt sicher erkennbar ist, wird ihnen nicht zum Problem. Alle Sozialwissenschaft gründet dagegen gerade auf diesem erkenntnistheoretischen Problem[31]. Sie beginnt mit der Einsicht, dass nichts sieht, wer alles sehen will. Alle Sozialwissenschaft beginnt deshalb mit einer Entscheidung. Man kann sie als den Griff in einen konzeptionellen Werkzeugkasten beschreiben. Wer den Spannungsmesser herausnimmt, wird elektrische Ströme sehen, nicht aber Lichtreflexe oder magnetische Felder. Oder näher am Problem des Kartellrechts: Wer rationaltheoretisch vorgeht, wird Interessengegensätze sehen und mit Hilfe der Spieltheorie auf strategische Interdependenzen aufmerksam. Beides spielt offensichtlich im Wettbewerb eine große Rolle. Aber das kooperative Element des Wettbewerbs, das gemeinsame Bemühen der Anbieter um Sinnstiftung, bleibt der Rationaltheorie verborgen. Es wird sich zeigen, dass das einmal erkannte Problem schließlich auch rationaltheoretisch formuliert werden kann. Ja wenn durch Kommunikationshandeln Marktgrenzen bestimmt werden, muss sich das schließlich in den Kreuzpreiselastizitäten zeigen. Aber im unmittelbaren Beobachtungsfeld des ökonomischen Modells liegt dieses kommunikative Handeln nicht. Die Instrumente des Konstruktivismus sind dagegen gerade zu dem Zweck geschaffen worden, diesen Teil der Wirklichkeit besonders scharf zu sehen.

---

24 Programmatisch HARLESS und CAMERER in Econometrica (1994) 1285: „the best theory depends on one's trade off between parsimony and fit".

25 WHITE in Sociological Methodology (1981a) 2 fragt: „Why do particular markets come into existence? Why does a certain market persist? Indeed, what sort of observable social structure is a market?".

26 GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) 682; s. auch ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 66: „Markets exist primarily because market actors agree on their existence".

27 HARVEY in Journal of Economic Issues (1993) 679.

28 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 64; s. auch GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) 689.

29 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 64.

30 WHITE in Sociological Methodology (1981a) 1.

31 Zum epistemologischen Hintergrund anregend ALBERT Kritische Praxis (1978); LÜBBE in Engel, Halfmann and Schulte (2002) .

Der Unterschied zwischen ökonomischer Rationaltheorie und soziologischem Konstruktivismus ist also zunächst und vor allem ein methodischer. Das ökonomische Modell ist dem methodologischen Individualismus verpflichtet. Es rekonstruiert alle sozialen Phänomene aus der Perspektive von Individuen, die allein ihrem eigenen Nutzen verpflichtet sind. Es macht die Annahme, dass diese Individuen mit konsistenten Präferenzordnungen ausgestattet aufeinander treffen. Das tatsächliche oder erwartete Verhalten anderer Individuen nehmen sie als Restriktion wahr. Gegeben diese Restriktion wählen die Individuen die für sie persönlich beste Handlung.

Der Konstruktivismus folgt dagegen einer holistischen Methode. Er erklärt soziale Phänomene aus der Perspektive des jeweiligen Ganzen, nicht seiner Teile. Die zentrale konzeptionelle Einheit ist nicht das Individuum, sondern Kommunikation[32]. Von freiheitsliebenden Juristen wird das gern missverstanden. Dahinter steckt keine normative Entscheidung gegen das Individuum. Vielmehr geht es darum, dass man ein und dasselbe soziale Phänomene mit Gewinn sowohl von unten wie gleichsam von oben betrachten kann. Natürlich kann die Kommunikation nur von Individuen ausgehen. Individuen können den Kommunikationsprozess absichtsvoll beeinflussen. Vor allem werden die Individuen nicht zu Sklaven sozialer Kommunikation. Vielmehr steckt Kommunikation den Rahmen ab, innerhalb dessen Freiheit Wirklichkeit wird. Der Unterschied zwischen Rationaltheorie und Konstruktivismus ist zuerst und vor allem eben wirklich ein methodischer[33].

Ob man nun die rationaltheoretische oder die konstruktivistische Brille aufsetzt: der Wettbewerb in einem Markt bleibt ein und dasselbe soziale Phänomen. Trotzdem ist die methodische Entscheidung nicht beliebig. Denn mit jeder Methode sieht man andere Teile, andere Facetten dieses sozialen Phänomens[34]. Mit Hilfe der Rationaltheorie sieht man das Wettbewerbshandeln in einem bereits definierten Markt besonders klar. Dagegen ist diese Methode viel weniger gut geeignet, etwas zur Marktabgrenzung beizutragen. Denn nun muss man ja erklären oder gar vorhersagen, wo genau die beteiligten Personen die Grenze zwischen zwei benachbarten Märkten sehen.

Theoretisch wäre allerdings folgendes denkbar: jeder einzelne Marktteilnehmer bewältigt dieses Problem für sich allein. Die Aufgabe der Kartellrechtsanwendung wäre es, diese isolierten Urteile der Marktteilnehmer gleichsam übereinander zu legen. Nur für die Zwecke des Kartellrechts würde also künstlich aggregiert, was in der sozialen Wirklichkeit eine Vielzahl voneinander isolierter Einzelhandlungen ist. Das ist jedoch offensichtlich eine wenig wirklichkeitsnahe Beschreibung. Wenn die Nachfrager entscheiden, ob sie ein Produkt kaufen, beziehen sie sich auch auf die Produktbeschreibungen auf der Verpackung und in der Werbung. Sie lesen Produktberichte in Zeitungen, und sie sprechen mit Freunden. Die Nachfrager deuten ihr kognitives Pro-

---

32 Innerhalb des Konstruktivismus gibt es viele Spielarten. Am bekanntesten ist BERGER und LUCKMANN Construction (1967) .

33 Für einen anregenden Vergleich s. BÖRZEL und RISSE Internationale Institutionen (2001) .

34 Das betont WHITE in Sociological Methodology (1981a) 4 umgekehrt auch für die holistische Methode. Er will „the gaming and arbitrage aspects“ ganz bewusst ausblenden, um das kommunikative Element des Wettbewerbs umso schärfer sehen zu können.

blem also als ein kommunikatives. Deshalb ist eine Methode hilfreich, die direkt an Kommunikation ansetzt.

Die Welt, in der wir leben, ist vollgestopft mit Menschen, Dingen und Zusammenhängen. Sie hat ihre guten Seiten und ihre schlechten. Sie hat ihre verstandenen und ihre unverstandenen Provinzen. Deshalb sollte nicht Wunder nehmen, das sich verschiedene Menschen auf sehr verschiedene Weise einen Reim aus dieser Welt machen[35]. Man kann den Unterschied zwischen Rationaltheorie und Konstruktivismus auch auf unterschiedliche Wirklichkeitsvorstellungen zurückführen. Die Rationaltheorie passt besonders gut für eine verhältnismäßig sichere Welt. Gelegentliche Unsicherheit lässt sich dann in Handlungsanweisungen an das Individuum übersetzen[36]. Deutet man die Welt dagegen als fundamental unsicher, wird das Problem dominant, erst einmal Orientierung zu schaffen[37]. Dazu passt der Konstruktivismus viel besser.

Erkennen ist nicht möglich ohne Entscheiden[38]. Das folgt gerade aus dem bereits erwähnten fundamentalen erkenntnistheoretischen Problem. Daraus folgt zugleich dann auch, dass die Grenze zwischen Erkennen und Bewerten niemals ganz scharf sein kann. Wer auf bestimmte Aspekte eines sozialen Phänomens besonders achtet, findet sie eben auch besonders bedeutsam. Deshalb ist die Öffnung der kartellrechtlichen Marktabgrenzung für den Konstruktivismus nicht ergebnisneutral. Vielmehr wird sich zeigen, dass der Konstruktivismus Argumente für eine etwas andere Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte liefert, und dass er auch für das Kartellrechtsverfahren Folgerungen nahe legt[39].

3. Das kognitive Problem der Marktteilnehmer

Es gibt viele Spielarten des Konstruktivismus. Meist gehen dabei kognitive und motivationale Elemente eine enge Symbiose ein. So stellt ein prominenter Ansatz der „logic of consequentialism“ der Rationaltheorie die „logic of appropriateness“ des Konstruktivismus entgegen[40]. Manche Ansätze sind aber zumindest vornehmlich kognitiv. Ihnen geht es um die „Logik kommunikativer Rationalität“[41]. Hier liegt das größte Potenzial des Konstruktivismus für die kartellrechtliche Aufgabe der Marktabgrenzung.

Der Wettbewerb wird gern in Metaphern des Sports beschrieben. Es geht um Gewinn und Verlust, um Vorreiter und Nachzügler, um Favoriten und Überraschungssieger. In diesen Metaphern

35 Sehr anregend und konzeptionell scharf THOMPSON, ELLIS und WILDAVSKY Cultural Theory (1990) .

36 Es geht dann etwa um Suchkosten, Informationsasymmetrien und die Bildung rationaler Erwartungen, für einen Überblick s. EICHENBERGER in Engel, Halfmann and Schulte (2002) .

37 Diese Kritik ist der Rationaltheorie oft entgegengehalten worden, s. etwa SIMON Models of Man (1957); GIGERENZER, TODD und ABC RESEARCH GROUP Simple Heuristics (1999); GLIMCHER Decisions, Uncertainty, and the Brain. The Science of Neuroeconomics (2003) .

38 Grundlegend ALBERT Kritische Praxis (1978) .

39 Näher unten VII.

40 MARCH und OLSEN Rediscovering Institutions (1989); MARCH und OLSEN in International Organization (1998).

41 Markant MÜLLER in Zeitschrift für internationale Beziehungen (1994); KECK in Zeitschrift für internationale Beziehungen (1995); RISSE in International Organization (2000).

steckt eine Unterstellung: alle Beteiligten kennen das Spiel. In der Wirklichkeit des Wettbewerbs ist diese Voraussetzung oft nicht erfüllt. In der Frühphase eines Marktes oder während seiner Auflösung ist das besonders deutlich. Keiner weiß so ganz genau, was eigentlich das Produkt ist, und mit welchen Konkurrenten man rechnen muss[42].

Dass dieses Problem normativ relevant ist, klingt in der kartellrechtlichen Diskussion gelegentlich an. So wird etwa darauf hingewiesen, dass Arbitrage wegen fehlender Marktinformation unterbleiben kann[43]. Es soll nicht genügen, dass eine Austauschmöglichkeit technisch besteht. Es komme vielmehr darauf an, dass die Marktgegenseite davon auch wirklich Gebrauch macht[44]. Verschiedene Gruppen von Nachfrager könnten ein und demselben Produkt verschiedenen Nutzen zuweisen. Deshalb könne es sein, dass die Märkte für verschiedene Nutzergruppen unterschiedlich abzugrenzen seien[45].

Man kann die Bedeutung des kognitiven Problems der Marktteilnehmer auch in verhaltenstheoretischen Kategorien belegen[46]. Jeder Mensch fällt an jedem Tag Tausende von Entscheidungen. Wollte er bei jeder dieser Entscheidungen sorgfältig das Für und Wider abwägen, wäre sein Kopf hoffnungslos überfordert. Die Natur verhindert das, indem sie uns einen ganzen Satz mentaler Werkzeuge zur Verfügung stellt[47]. Idealtypisch kann man diese Werkzeuge in drei Kästen legen. Im einen Kasten liegt das bewusste Räsonnieren. In einem zweiten Kasten liegen ganz einfache, wenig oder gar nicht plastische Instrumente. Sie werden in der verhaltenstheoretischen Diskussion gern Heuristiken genannt[48]. In dem dritten Kasten liegen Werkzeuge, die sich einen Rest an Plastizität bewahrt haben. Für sie gibt es viele Begriffe. An dieser Stelle muss der Begriff der Routinen genügen[49]. Wenn sich Marktteilnehmer anhand von Suchheuristiken und Suchroutinen orientieren, genügt bloßer Wettbewerbsdruck noch nicht. Er muss die Suchheuristiken und Suchroutinen erreichen oder überwinden.

Auch wenn ein Marktteilnehmer grundsätzlich gewillt und in der Lage ist, eine wohlabgewogene und bewusste Entscheidung zu treffen, muss er den Wettbewerbsdruck doch erst einmal wahrnehmen. Soziale Konstruktionen von Marktgrenzen wirken wie Aufmerksamkeitsfilter. Sie konzentrieren die Aufmerksamkeit auf bestimmte Vorgänge, und sie blenden zu diesem Zweck andere Vorgänge aus[50]. Um Wahrnehmungen verarbeiten zu können, muss das Individuum sie mental repräsentieren. Zu diesem Zweck behilft es sich mit mentalen Modellen[51]. Die soziale

---

42 WHITE in Sociological Methodology (1981a) 5; s. auch ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 65

43 MONOPOLKOMMISSION Hauptgutachten 1982/83 (1983) R 628.

44 BECHTOLD in Erdmann (1990) 540.

45 SANDROCK in Merz and Schluep (1980) 477; vgl. auch BECHTOLD in Erdmann (1990) 539.

46 In dieser Einkleidung wird es Ökonomen regelmäßig verdaulicher. Dass man die harten Verhaltensannahmen des Rationalmodells im Sinne einer „begrenzten Rationalität“ aufweichen muss, ist ihnen seit langem vertraut. Anregende Überblicke über die einschlägige Literatur geben CONLISK in Journal of Economic Literature (1996); TIROLE in European Economic Review (2002).

47 Einen Überblick über die reiche verhaltenstheoretische Literatur gebe ich in ENGEL Generating Predictability. A Neglected Topic for Institutional Analysis and Institutional Design (2004) part B.

48 Grundlegend GIGERENZER, TODD und ABC RESEARCH GROUP Simple Heuristics (1999) .

49 Anregend zu ihrer Entstehung und Bedeutung ANDERSON Learning (2000) chapter 9.

50 Zum Hintergrund s. etwa GIFFORD Attention (2001) .

51 Einen Überblick gibt MANTZAVINOS Individuals, Institutions, and Markets (2001) 65-82.

geteilte Vorstellung von der Existenz und den Grenzen eines Marktes ist ein solches mentales Modell.

Man kann denselben Sachverhalt auch unmittelbar aus der Perspektive der sozialen Einheit, hier also des Marktes beschreiben. Die soziale Aufgabe besteht dann darin, einem Vorgang einen Sinn zu geben[52]. Im politischen Geschehen ist das die zentrale Rolle von Ideen[53]. Auf den Märkten geht es um die Bildung von Kategorien[54]. Solch eine Kategorie wird gebildet, wenn die Marktteilnehmer einem Markt in ihrer Kommunikation untereinander eine wahrnehmbare Grenze geben[55]. Sie bringen den Markt dann gleichsam auf den Begriff. Man kann einen Markt also auch als epistemische Gemeinschaft[56] begreifen. Das identitätsbildende Merkmal solcher Gemeinschaften ist gerade, dass sie die sie umgebende Wirklichkeit in der gleichen Weise deuten. Man kann auch noch einen konzeptionellen Schritt weiter gehen. In dieser Sicht sind die Marktteilnehmer auf der Suche nach einer Identität, und nach der persönlichen Rolle, die sich aus ihrer Beziehung zu dem Markt in seiner Gänze ableitet[57].

4. Die praktische Bewältigung des kognitiven Problems

Das Stiften von Sinn und das Bilden einer Identität geschehen nicht von heute auf morgen. Deshalb ist auch die Herausbildung eines Marktes als eines sozialen Gebildes ein häufig langwieriger Prozess[58]. Kognitionswissenschaftler nennen diesen Vorgang „blending“. Sie beschreiben ihn wie folgt:

> „The essence of conceptual integration is its creation of a new mental assembly, a blend, that is identical with neither of its influences and not merely a correspondence between them and usually not even an additive combination of some of their features, but is instead a third conceptual space, a child space, a blended space, with new meaning”[59].

52 TURNER Cognitive Dimensions (2001) 9 f. und passim

53 RISSE in International Organization (2000) 3 und grundsätzlich YEE in International Organization (1996).

54 GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) 678; ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 65; ROSA, JUDSON und PORAC in Journal of Business Research (2003) 2 des Manuskripts

55 WHITE in Sociological Methodology (1981a) 5: „The problem in any real market is exactly how terms of trade establish themselves across differentiated products so as to give meaning to aggregate terms like supply and demand „; ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 64: „Starting as unstable, incomplete, and disjointed conceptual systems held by market actors, product markets become coherent as a result of consumers and producers making sense of each other's behaviours „; ebd. 64: „Markets are [...] nothing more than theoretical constructs, developed and agreed to by market actors to make sense of producer and consumer behaviours“.

56 Grundlegend HAAS in International Organization (1992).

57 WHITE in American Journal of Sociology (1981b) 517: „The market emerges as a structure of roles with a differentiated niche for each firm“.

58 Vgl. KNIEPS Wettbewerbsökonomie (2001) 49.

59 TURNER Cognitive Dimensions (2001) 17.

Das folgende Beispiel illustriert den Vorgang:

> „The caravan becomes a 'minivan' when its representation is abstracted with those of experientially similar products [...], and the category label evolves (ie, 'minivan') to summarise these products in relation to other product groups (e.g., station wagons, cars, trucks)"[60].

In diesem Beispiel sind es bestimmte Eigenschaften des Produkts und Erwartungen der Nachfrager, die prägend für die neue Kategorie werden. Das ist an dem Begriff „minivan" ja sogar unmittelbar ablesbar. Stattdessen kann auch ein bestimmtes Beispiel Schule machen[61]. Das zeigt etwa der Tesa-Film. Hier ist der Markenname zum Marktnamen geworden. Die Nachahmer richten sich in ihren Vorstellungen über die Grenzen des Marktes an dem Produkt des Vorreiters aus. Sie übernehmen dabei nicht nur physische Eigenschaften, sondern auch die mit ihnen verbundenen Nutzungserwartungen der Nachfrager.

Jedenfalls setzt die soziale Konstruktion eines Marktes voraus, dass die Marktteilnehmer miteinander kommunizieren[62]. Der Begriff der Kommunikation darf dabei aber nicht überspannt werden. Es müssen nicht einmal Worte sein[63]. Es genügt, wenn sich die Marktteilnehmer in ihren Handlungen erkennbar aufeinander beziehen[64]. Oft werden die Dinge aber auch tatsächlich beim Namen genannt, ohne dass die Branche deshalb schon in die Nähe der Bildung eines Kartells geraten müsste. Ein offensichtliches Beispiel ist vergleichende Werbung.

In den bisher geschilderten Beispielen findet die soziale Konstruktion des Marktes zwischen einzelnen oder allen Anbietern statt. Das wird der häufigste Fall sein. Damit ist aber keineswegs ausgeschlossen, dass sich auch Nachfrager daran beteiligen. Bei Verbrauchern ist das allerdings selten. Sehr wohl nehmen nachfragende Unternehmen aber immer wieder Einfluss auf die soziale Definition des Marktes. Das ist schon dann der Fall, wenn sie auf bestimmten Eigenschaften bestehen, dadurch vielleicht gar Entwicklungsanstrengungen provozieren[65]. Noch prominenter ist die Rolle der Nachfrager, wenn sie eine Leistung öffentlich ausschreiben.

Eine öffentliche Ausschreibung kann man auch als eine Form der formalen Organisation eines Marktes begreifen[66]. Solange der Gesetzgeber nicht interveniert, sind formale Organisationen von Märkten letztlich natürlich überwindlich. Aktien können etwa auch außerhalb der Börse gehandelt werden. Regelmäßig ist die formale Organisationen aber zugleich auch ein starkes Indiz dafür, wie die Marktteilnehmer die Marktgrenzen sehen[67].

---

60 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 66.
61 Ibid. in unterscheiden „feature-or-exemplar-based categorisation".
62 ROSA, JUDSON und PORAC in Journal of Business Research (2003) 2 des Manuskripts sprechen von „market conversation".
63 Vgl. ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 69: auf Seiten der Verbraucher ist das Wissen um Marktgrenzen sogar typischerweise nur implizit.
64 Anregend MCCLOSKEY The Rhetoric of Economics (1998) .
65 GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) 678.
66 Zum Hintergrund ENGEL und SCHWEIZER in Journal of Institutional and Theoretical Economics (2002).
67 Vgl. ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 64.

Man kann den Unterschied zwischen der formalen und der bloß informalen Konstruktion von Märkten auch so beschreiben: bei der formalen Organisation geht die Aufgabe der Sinnstiftung auf einen Intermediär über. Formale Organisation ist aber nicht die einzige Möglichkeit, wie ein Dritter an der Konstruktion eines Marktes mitwirken kann. Das tun etwa auch Verbände, Berufsordnungen und Branchenregister.

Nicht zuletzt gehört schließlich auch die Kartellrechtpraxis selbst hierher. Natürlich will sie im Ausgangspunkt Marktgrenzen beschreiben, nicht bestimmen. Aber je ungewisser den Marktteilnehmern der Grenzverlauf ist, desto wahrscheinlicher wird die gestaltende Wirkung kartellrechtlicher Entscheidungen. Vor allem setzt die kartellrechtliche Marktabgrenzung für die Marktteilnehmer aber ein Datum. Wann immer ihr Marktverhalten kartellrechtlich relevant ist, müssen sie sich darauf einstellen. Es geht dem Kartellrecht dann wie der Physik seit Heisenberg. Seine berühmte Unschärferelation sagt ja, dass man manche Vorgänge nicht beobachten kann, ohne sie dabei zu verändern.

IV. Rationaltheoretische Rekonstruktionen

Kommunikation ist nicht der Baustoff der Rationaltheorie. Das hindert aber nicht, ein Phänomen in rationaltheoretischen Kategorien zu deuten, das durch Kommunikation entstanden ist. Tatsächlich gibt es sogar einen ganzen Strauß von Möglichkeiten, die soziale Konstruktion von Märkten rationaltheoretisch abzubilden.

Eine erste Möglichkeit liegt noch außerhalb der Modellgrenzen. Das Rationalmodell ist auf Präferenzen gebaut. Elastizitäten sind ein Element dieser Präferenzen. Sie geben an, wie sensibel ein Individuum auf die Veränderung relativer Preise reagiert. Man kann die soziale Konstruktion von Märkten als das Hilfsmittel deuten, mit dem die individuellen Marktteilnehmer Präferenzen und spezifische Elastizitäten gewinnen[68].

Schon innerhalb des ökonomischen Modells liegt das Konzept des monopolistischen Wettbewerbs[69]. Auf solchen Märkten gibt es zwar Wettbewerb. Die einzelnen Anbieter sind aber durch merkliche Substitutionslücken voreinander geschützt[70]. Sie haben eine Nische gefunden, in der sie ein Stück Monopolmacht genießen. Der Konstruktivismus macht darauf aufmerksam, dass die Substitutionslücken gerade aus der Art der Konstruktion des Marktes herrühren können[71].

Letztlich fragen die Nachfrager nicht Güter nach, sondern die Befriedigung von Bedürfnissen. Letztlich zählen für die unternehmerischen Entscheidungen der Anbieter nicht Güter, sondern Produktionsmöglichkeiten. Güter sind deshalb nur physische Träger, die Anbietern und Nach-

68 Der Gedanke findet sich schon bei SCHUMPETER Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung (1912) 99 f. und passim; vgl. auch WITT in Journal of Evolutionary Economics (2001).
69 Grundlegend CHAMBERLIN Monopolistic Competition (1933) .
70 Das Konzept der Substitutionslücken stammt von ROBINSON Imperfect Competition (1969) 4 f.
71 Vgl. WHITE in American Journal of Sociology (1981b) 517.

fragern erlauben, miteinander ins Geschäft zu kommen[72]. Soziale Konstruktion stellt die Verbindung zwischen dem Gut und dem Nutzen her.

Einfache neoklassische Modelle blicken nicht auf Transaktionskosten[73]. Tatsächlich scheitert ein für beide Seiten profitables Geschäft aber oft nur daran, dass es zu teuer war, das Geschäft zu Stande zu bringen. Ein eher fern liegendes, aber prägnantes Beispiel ist das Wahlparadox. Die Wahrscheinlichkeit, dass gerade die eigene Stimme den Ausschlag für eine Bundestagswahl gibt, ist verschwindend gering. Wären die Wähler rationale Nutzenmaximierer, dürfte deshalb niemand zur Wahl gehen[74]. Bei der Entscheidung eines Verbrauchers über den Wechsel zu einem konkurrierenden Anbieter liegt es oft ähnlich. Denn für die Suche nach und die Erprobung von konkurrierenden Produkten müsste der Verbraucher ja Aufwand treiben. Je billiger das Produkt und je höher das Einkommen des Verbrauchers, desto weniger lohnt dieser Aufwand. Für sich allein steht sich der Verbraucher dann besser, wenn er „ rational ignorant „ bleibt. Anders liegt es dagegen, wenn die Marktgrenzen in leicht sichtbarer Weise sozial konstruiert sind. Je klarer die soziale Konstruktion, desto höher also der Wettbewerbsdruck.

Die Ökonomie der Transaktionskosten steht in enger Verwandtschaft zur Institutionenökonomie. Denn die Funktion von Institutionen besteht oft gerade in der Senkung der Transaktionskosten[75]. Diesen Zusammenhang kann man auch fruchtbar machen, um der sozialen Konstruktion von Märkten einen Ort im ökonomischen Modell zu geben. Märkte erscheinen dann als Institutionen[76]. Dadurch wird der Blick auf zwei Implikationen frei.

Institutionen kann man ökonomisch auch als Netzwerkgüter deuten[77]. Diese Sicht ist vor allem dann erhellend, wenn Institutionen nicht mit souveräner staatlicher Macht geschaffen werden. Dann müssen sie sich erst durchsetzen, indem sie ihre eigene Nachfrage generieren. Neue Institutionen brauchen also eine kritische Masse[78]. Sind Institutionen einmal etabliert, wird die Entwicklung regelmäßig pfadabhängig[79]. Für potenziell konkurrierende Institutionen entsteht daraus eine hohe Marktzutrittshürde[80]. Übertragen auf die Marktabgrenzung bedeutet das: wenn ein neues Produkt die bisherigen sozialen Grenzen eines Marktes sprengen will, muss es nicht nur besser oder billiger sein. Der Vorzug muss den Nachfragern vielmehr so offensichtlich erscheinen, dass sie bereit sind, sich auf die kognitive Unsicherheit fließender Marktgrenzen ein-

---

72 Zu der Vorstellung von Gütern als Trägern näher LANCASTER in Journal of Political Economy (1966).

73 Grundlegend zur Bedeutung von Transaktionskosten WILLIAMSON Institutions of Capitalism (1985); RICHTER und FURUBOTN Institutionenökonomik (1999) Kapitel II.

74 Näher FEREJOHN und FIORINA in American Political Science Review (1974). Das wäre nur dann anders, wenn alle Wähler antizipieren, dass alle anderen Wähler ebenso entscheiden und zu Hause bleiben. Dann hat der eine, der doch zur Wahl geht, nämlich plötzlich entscheidenden Einfluss auf das Wahlergebnis. In dieser Deutung handelt es sich um ein strategisches Problem, ein Spiel jedes einzelnen Wählers gegen die Gesamtheit der übrigen Wähler. Zu diesem Problem kommt es aber nur bei heroischen Annahmen an die Rationalität aller Wähler.

75 Näher NORTH Institutional Change (1990) und EGGERTSSON Institutions (1990) .

76 Näher zu dieser Sicht ENGEL und SCHWEIZER in Journal of Institutional and Theoretical Economics (2002).

77 Zur Kategorie der Netzwerkgüter s. etwa KATZ und SHAPIRO in American Economic Review (1985); LIEBOWITZ und MARGOLIS in Research in Law and Economics (1995).

78 S. auch FINNEMORE und SIKKINK in International Organization (1998).

79 Den Begriff hat DAVID in van Ark (1997) geprägt.

80 Zum Konzept der Marktzutrittsschranken grundlegend VON WEIZSÄCKER Barriers to Entry (1980) .

zulassen[81]. Denn sie müssen sich dann ja aus dem neuen Angebot selbst einen Reim machen. Etablierte und im Wettbewerb erprobte Marktgrenzen stehen ihnen als kognitives Hilfsmittel nicht zur Verfügung.

Institutionen entstehen nicht in einem kognitiven Vakuum. Im Prozess der Entstehung können die Beteiligten regelmäßig abschätzen, welche Wirkung die Institution auf ihr künftiges Verhalten haben wird[82]. Dann ist die Ausgestaltung von Institutionen unvermeidlich eine Machtfrage[83]. Ja mehr noch. Institutionen sind normalerweise nicht einfach oktroyiert. Sie erfüllen eine wirkliche soziale Funktion. Im hier interessierenden Beispiel der sozialen Konstruktion von Märkten stiften sie etwa Orientierung. Fast immer gibt es dabei mehr als eine Möglichkeit, das soziale Problem zu lösen. Konkret können die Marktgrenzen meist in verschiedener Weise gezogen werden[84]. Und fast immer unterscheiden sich diese Möglichkeiten in ihren Verteilungseffekten. Darin stecken zwei brisante Einsichten. Was aussieht wie das Ringen um die beste Lösung ist tatsächlich regelmäßig ein Verteilungskonflikt. Und wer diesen Konflikt gewinnt, hat gute Chancen, sich den Verteilungsgewinn auch langfristig zu sichern. Denn auch der Verlierer in diesem Verteilungskampf wäre ja schlechter gestellt, wenn die Institution ganz entfiele. Denn dann würde das ursprüngliche soziale Problem ja wieder virulent. In der technischen Sprache der Spieltheorie: die einmal ins Werk gesetzte Institution ist ein Nash-Gleichgewicht[85].

Der Begriff der Institution ist offen. Spezifischer kann man Märkte auch als Organisationen begreifen[86]. Das ist offensichtlich, wenn ein Markt sogar formal organisiert ist. So ist es etwa bei der Börse. Man muss zur Börse zugelassen sein, um an ihr Handel zu treiben. Auch das Ergebnis bloßer Kommunikationshandlungen kann man aber als Organisation deuten. Diese Organisation ist dann nur eine vollständig informelle, eine rein soziale[87]. Auch hier kann es aber Innen und Außen geben. Mitglied ist nur, wen die übrigen Marktteilnehmer akzeptieren[88].

Die Konstruktion eines Marktes kann von außen kommen: vom Staat oder von einem privaten Intermediär. Regelmäßig sind die Marktteilnehmer an dieser Aufgabe aber zumindest beteiligt, wenn sie nicht sogar ganz in ihrer Hand liegt. Dann entsteht ein eigentümliches Spannungsverhältnis[89]. An diesem Markt stehen die Anbieter im Wettbewerb zueinander. Die Nachfrager können einzelne oder alle Anbieter sanktionieren, indem sie abwandern. Zugleich sind die Anbieter aber auch aufeinander angewiesen, um die Sphäre zu konstituieren und zu stabilisieren[90],

---

81 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 75

82 Das ist nur anders, wenn die Institution hinter einem „veil of ignorance“ geschaffen werden kann. Darauf insistieren BUCHANAN und TULLOCK Calculus (1962) bekanntlich für die Bildung staatlicher Verfassungen. Bei RAWLS A Theory of Justice (1999) ist die vergleichbare Figur dagegen nur ein konzeptionelles Konstrukt, aus dem eine Legitimationstheorie gewonnen werden soll.

83 MOE in Journal of Law, Economics and Organization (1990).

84 GEROSKI in International Journal of Industrial Organization (1998) stellt vor allem auf diesen strategischen Aspekt ab.

85 Das ist die grundlegende Einsicht von KNIGHT Institutions and Social Conflict (1992) .

86 S. dazu erneut ENGEL und SCHWEIZER in Journal of Institutional and Theoretical Economics (2002).

87 HARVEY in Journal of Economic Issues (1993) 689.

88 WHITE in Sociological Methodology (1981a) 3.

89 WIELAND in Jansen and Schleissing (2000) 116 f.; vgl. auch JANSEN in Jansen and Schleissing (2000) 31.

90 Zu letzterem CARPENTER und NAKAMOTO in Journal of Marketing Research (1989).

in der sie miteinander konkurrieren. Unter Umständen wirken auch Nachfrager daran mit. Die Marktteilnehmer haben also zugleich ein Koordinations- und ein Konkurrenzproblem[91]. Die ökonomische Literatur hat dieses Spannungsverhältnis mit dem Stichwort „coopetition“ belegt[92]. Man kann es in spieltheoretischen Kategorien relativ präzise rekonstruieren[93].

V. Soziale Konstruktion durch Wettbewerb

Die zuletzt genannten rationaltheoretischen Rekonstruktionen erlauben zugleich, die eigentliche Herausforderung an konstruktivistische Konzepte genau zu beschreiben. Meist wird die konstruktivistische Perspektive gerade dort fruchtbar gemacht, wo Wirklichkeitsdeutung und normative Erwartungen ineinander übergehen. Juristen nutzen konstruktivistische Konzepte etwa, um die Bereitschaft zur freiwilligen Befolgung von Normen zu erklären[94]. Wenn Wettbewerber durch Kommunikation den Markt konstituieren, sind solche normative Erwartungen zumindest stark verdünnt. Vielleicht gibt es noch so etwas wie einen Geist der Branche. Vielleicht gelten den Beteiligten auch nicht alle theoretisch denkbaren Wettbewerbsparameter als sozial akzeptabel. Ganz wesentlich ist das kooperative Element aber auf die Bewältigung des kognitiven Problems aller Beteiligten beschränkt. Aus Gründen der konzeptionellen Klarheit soll es im Folgenden nur noch um dieses kognitive Element gehen.

Die kooperative Aufgabe besteht dann darin, durch soziale Konstruktion einen Konflikt zu konstituieren[95]. Dieser Konflikt lässt sich mit einem Fluss vergleichen, der sein Bett gefunden hat. Er ist institutionalisiert. Die Interaktion der Marktbeteiligten folgt nun festgelegten Mustern[96]. Die Beteiligten kämpfen lebhaft miteinander. Aber sie tun das nach den Regeln, die sie sich selbst gegeben haben[97].

Auf dieser Grundlage lässt sich schließlich auch verstehen, wie es überhaupt ohne formale Organisation zur sozialen Konstruktion eines Marktes kommen kann[98]. Der Markt ist das Ergebnis einer beständigen Rückkopplung[99]. Jeder Anbieter bezieht sich in seinem Marktverhalten im-

---

91 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 68: „making consumers and producers simultaneously market makers and market takers“.

92 Namensgebend war BRANDENBURGER und NALEBUFF Co-opetition (1996) ; s. außerdem JANSEN und SCHLEISSING Coopetition (2000); SCHMIDTCHEN in Zentes, Swoboda and Morschett (2003) .

93 MAGIN, SCHUNK, HEIL und FÜRST in Zentes, Swoboda and Morschett (2003); SCHMIDTCHEN in Zentes, Swoboda and Morschett (2003) 75-79; vgl. zur Modellierung auch die Arbeiten zu dem vergleichbaren Problem in den internationalen Beziehungen der Staaten KECK in Zeitschrift für internationale Beziehungen (1995); KECK in Zeitschrift für internationale Beziehungen (1997); RISSE in International Organization (2000) 11.

94 FRANCK in (1990); JOERGES und NEYER in Journal of European Public Policy (1997); KOH in Yale Law Journal (1997).

95 Zum Hintergrund ENGEL in Journal of Institutional and Theoretical Economics (2003).

96 EGEBERG Organisational Approach (2002) spricht vom „patterned conflict“; WHITE in Sociological Methodology (1981a) 4 spricht von „stylized interactions“ und von „markets as role structures“.

97 Vgl. RISSE in International Organization (2000) 1 „rule-guided bargaining“.

98 Das ist das eigentliche Thema von WHITE in Sociological Methodology (1981a) 3f., 33, 44 und passim.

99 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 64 und 68; s. auch RISSE in International Organization (2000) 5: „subtle constructivism maintains that human agency creates, reproduces, and changes culture by way of daily practice“.

plizit oder sogar explizit auf das Marktverhalten seiner Konkurrenten. Jeder Nachfrager bezieht sich auf die soziale Konstruktion der Anbieter, wenn er das Produkt erkennbar zu dem Zweck nachfragt, für den es auf den Markt gebracht worden war[100].

Daraus folgt zugleich dann auch, wie die einmal gefundene Grenze eines Marktes wieder beweglich wird. Ein Marktteilnehmer, regelmäßig ein Anbieter, greift die etablierte soziale Konstruktion an[101]. Er schlägt vor, eine neue Konstruktion an ihre Stelle zu setzen. Man kann das durchaus als vorstoßenden Wettbewerb beschreiben. Der Vorstoß besteht dann nur nicht in dem Angebot eines Produkts neuer Qualität. Vielmehr streitet dieser Anbieter für eine andere Weise, der Interaktion mit den Nachfragern Sinn zu geben[102]. Wenn er damit Erfolg hat, erodiert die bisherige Marktgrenze[103]. Es kann sein, dass sich der mit dem Vorstoß verbundene Vorschlag einer neuen Definition schließlich durchsetzt. Sicher ist das aber erst, wenn wirklich eine neue Kategorie akzeptiert ist. Das braucht nicht das Werk der bisherigen Marktteilnehmer sein. Oft wird die Redefinition im Gegenteil auch mit einer Verschiebung der Marktgrenzen einhergehen.

VI. Juristische Einwände

Die Jurisprudenz ist keine Jurisszienz. Was aus der Beobachterperspektive des Sozialwissenschaftlers als ein erhellendes Konzept erscheint, muss deshalb für die Praxis der juristischen Akteure noch nicht brauchbar sein. Man kann den gleichen Gedanken auch unmittelbar in konstruktivistischer Sprache formulieren. Damit ihre eigenen Sprachspiele funktionieren können, braucht die Jurisprudenz eine begrenzte Autonomie von den sozialen Verhältnissen, auf die sie einwirken will[104]. Das ist gerade bei der Marktabgrenzung immer wieder betont worden, wenn auch für das Verhältnis zur ökonomischen Wissenschaft[105]. Für das Verhältnis zu konstruktivistischen Konzepten kann nichts anderes gelten. Juristische Einwände sind deshalb ernst zu nehmen.

Zunächst einmal könnte der Gegenstand beider Beobachtungen divergieren. So hat etwa die EG-Kommission darauf hingewiesen,

> „ dass sich der Begriff des relevanten Marktes von Marktbegriffen unterscheidet, wie sie oft in anderen Zusammenhängen gebraucht werden. So sprechen beispielsweise Unternehmen häufig vom Markt, wenn sie das Gebiet meinen, auf dem sie ihre Produkte verkaufen, oder allgemein die Branche, der sie angehören“[106].

---

100 WHITE in Sociological Methodology (1981a) 2.

101 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 65 sprechen von „recalibration“.

102 ROSA, JUDSON und PORAC in Journal of Business Research (2003) 2 des Manuskripts sprechen von einem „category leader“.

103 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 68 und 69.

104 Grundlegend TEUBNER Recht als autopoietisches System (1989) .

105 S. etwa BECHTOLD § 19 GWB3, R 5; IMMENGA/MESTMÄCKER – MÖSCHEL3 § 19 GWB, R 32; MASSEY in Economic and Social Review (2000) 317.

106 EG-Kommission Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes im Wettbewerbsrecht, ABl. 1997 C 372/5, R 3.

So, wie das kommunikative Handeln der Anbieter beschrieben worden ist, wird es sich in der Tat nicht selten auf die gesamte Branche beziehen. Daraus folgt aber kein durchgreifender Einwand. Wenn sich eine Branche aus Unternehmen zusammensetzt, die auf verschiedenen Märkten tätig sind, dann kann die Kommunikation nicht auf die Konstitution der Branche beschränkt sein. Oder praktisch gewendet: lässt sich ausschließlich ein auf die gesamte Branche bezogener Diskurs nachweisen, dann ist das auch tatsächlich die Grenze des Markts.

Umgekehrt bewirkt nicht schon jede originelle kommunikative Einkleidung eines Produkts, dass es sich auf einem eigenen Markt befindet, oder dass ein neuer Markt entsteht. Oft wird es sich dabei nur um Elemente von monopolistischem Wettbewerb handeln[107]. Das Unternehmen hat eine Nische gefunden. Diese Nische gehört aber nach wie vor zu einem weiter abzugrenzenden Markt. Die Kartellrechtspraxis muss deshalb nicht nur erheben, welche Inhalt die Kommunikation an den Märkten hat. Sie muss auch gewichten, wie stark sich die soziale Konstruktion der Marktteilnehmer von stärker materialistischen Basisdaten entfernt hat.

Worte sind Schall und Rauch, sagt der Volksmund. Der Konstruktivismus insistiert demgegenüber auf der ganz handfesten Bedeutung und Wirkung von Kommunikation. Trotzdem ist das gesprochene Wort natürlich nicht leicht zu fassen. Noch schwieriger wird es, wenn das Entscheidende zwischen den Zeilen bleibt oder überhaupt nur aus aufeinander abgestimmten, wortlosen Handlungen besteht. Auch dem sorgfältigsten Beobachter erscheinen die von den Marktteilnehmern geteilten Kategorien deshalb nicht selten fluide[108]. Und es gehört zu der kognitiven Technik des „blending“, dass sich Kategorien überlappen und ineinander übergehen[109]. Das Kartellrecht hätte es gern fester. Dafür streitet der rechtsstaatliche Wunsch nach Rechtssicherheit. Noch mehr liegt solche Festigkeit aber im Interesse des Kartellrechts selbst. Denn das Ergebnis kartellrechtlicher Fälle hängt ja sehr oft an der Marktabgrenzung. Mit der steuernden Wirkung des Kartellrechts ist es deshalb nicht weit her, wenn die Unternehmen die Marktabgrenzung auf Dauer in der Schwebe halten können.

Zunächst ist das aber kein spezifisches Problem des Rückgriffs auf konstruktivistische Kategorien. Im Verhältnis von Recht und Ökonomie stellt es sich genauso. Es geht um die pragmatisch begründete Autonomie des Rechts von den Tatsachen. Oder in einer den Juristen geläufigeren Sprache: es geht um die Befugnis der Rechtsanwender, sich ihre eigene „ Rechtswirklichkeit „ zu konstruieren. Zum zweiten und vor allem kann diese Autonomie aber immer nur eine begrenzte sein. Solange die alte Marktgrenze nur langsam erodiert, mag das Recht noch für eine Weile an seinen hergebrachten Abgrenzungsformeln festhalten. Offen kontrafaktisch darf es dabei aber nicht werden.

Liefert sich das Kartellrecht schließlich den Unternehmen aus, wenn es deren Reden zu seinem Maßstab macht? Das wäre ein ernst zu nehmendes Problem. In der Erwartung der Kartellrechts-

---

107 S. erneut die Nachweise aus FN 69.

108 ROSA, JUDSON und PORAC in Journal of Business Research (2003) 7 des Manuskripts: „fluidity of shared category structures“

109 Ibid. in : ein und dasselbe Produkt kann verschiedenen konzeptionellen Kategorien zuzuordnen sein.

anwendung würden die Unternehmen ihr Verhalten in einer Weise ändern, die das Kartellrecht stumpf macht. Selbst wenn sich die Übernahme konstruktivistischer Kategorien in das Kartellrecht in der Sache gut begründen ließe, müsste sie dann doch aus pragmatischen Gründen ausscheiden. Bei näherem Zusehen ist das Manipulationsproblem jedoch viel weniger bedrohlich. Praktisch wird die Marktabgrenzung vor allem in der Fusionskontrolle und bei dem Vorgehen gegen den Missbrauch einer marktbeherrschende Stellung gebraucht. In beiden Fällen sind nur einzelne Marktteilnehmer von der Kartellrechtsanwendung betroffen. Ihre Konkurrenten werden kaum an einer strategischen Konstruktion der Marktgrenzen mitwirken, die sich anschließend als Wettbewerbsnachteil gegen sie richten würde. Bei der Kontrolle von Kartellen spielt die Marktabgrenzung ohnehin eine geringere Rolle. Aber auch hier könnte es von vornherein nur dann zu einem Manipulationsproblem kommen, wenn das Kartell die ganze Branche umspannt. Das ist praktisch ziemlich selten. Doch selbst in diesem extremen Fall wäre noch ein Kraut gewachsen: gerade wegen der erkennbaren strategischen Absicht wäre das kommunikative Handeln der Anbieter selbst die Betätigung eines Kartells.

VII. Folgen für die Kartellrechtspraxis

Wenn man etwas besser verstanden hat, kann man auch besser damit umgehen. Auch für die Kartellrechtspraxis ist der Erkenntnisgewinn deshalb das wichtigste. Gleichwohl sollen abschließend auch ganz handfeste Folgen aus der Tatsache aufgezeigt werden, dass Märkte in der Wirklichkeit soziale Konstrukte sind.

Um mit dem Wichtigsten zu beginnen: oft braucht sich in der Praxis gar nichts zu ändern[110]. Dafür kann es viele Gründe geben. Die Kartellrechtspraxis hat intuitiv das konstruktivistische Element schon immer und im wesentlichen richtig erfasst. Die soziale Konstruktion hält sich eng an die physischen Eigenschaften von Produkten, oder an die formellen Grenzen organisierter Märkte.

Zumindest bösgläubig sollte das Kartellrecht aber werden. Was aus einer wie immer gearteten „objektiven“ Warte als Bestandteil eines einheitlichen Marktes erscheint, kann im Bewusstsein der Marktteilnehmer ganz irrelevant sein. Das entspricht im übrigen auch schon bisheriger Kartellrechtspraxis. Das Bundeskartellamt hat Märkte enger abgegrenzt, wenn die Abnehmer von einer objektiv bestehenden Austauschmöglichkeit keinen Gebrauch machen[111].

Andererseits können im Wege sozialer Konstruktion Wettbewerbsbeziehungen zwischen Produkten bestehen, die sich aus „ objektiver „ Perspektive gar nicht ergeben hätten. Auch dies ist für das Kartellrecht nicht neu. So hat der Bundesgerichtshof etwa eine Wettbewerbsbeziehung zwischen Arzneimitteln bejaht, obwohl deren Verwendung für ein und den selben Zweck wissenschaftlich gar nicht begründet war[112].

---

110 Vgl. Ibid. in 2 des Manuskripts: die Bedeutung des konstruktivistischen Elements unterscheidet sich von Markt zu Markt.

111 BKartA 18.11.1974, WuW/E BKartA 1561, 1563 f. – o.b.

112 BGH 3.7.1976, WuW/E BGH 1435, 1440 – Vitamin B 12.

Vor allem ist das Kartellrecht aber ohne einen konstruktivistischen Ansatz in solchen Märkten hilflos, in denen es ein einigermaßen intersubjektiv zweifelsfreies Maß für Werthaltigkeit gar nicht gibt. Das offensichtlichste Beispiel sind die Kunstmärkte. Was überhaupt Kunst ist, ob es Wertschätzung verdient, und mit den Werken welcher anderen Künstler es allenfalls vergleichbar ist: all das ist nahezu ausschließlich das Ergebnis eines komplexen Kommunikationsprozesses. An ihm sind nicht nur die Künstler beteiligt und die Käufer, sondern auch Kunstkritiker, Galeristen und Museen[113].

Zu diesen Folgen für das materielle Recht treten Folgen für das Verfahrensrecht. Die Kartellrechtspraxis ist von der Überzeugung bestimmt, dass man schon wissen werde, wo die Grenzen des Markts liegen. Die Praxis kleidet das in die Formel von einem „ objektiven Maßstab „ für die funktionelle Austauschbarkeit[114], für den es allein auf die „ vernünftige „ Sicht der Marktgegenseite ankommen sollen[115]. Daran wird im Schrifttum seit langem Kritik geübt[116]. Auch die EG-Kommission hält das nicht für ausreichend, wohl aber der EuGH[117]. Wenn man die Aussage ernst nimmt, dass Märkte soziale Konstrukte sind, haben Märkte gar keine objektiven Grenzen. Was ein außen stehender kartellrechtlicher Beobachter für vernünftig halten würde, ist irrelevant. Es kann allein darauf ankommen, was die Marktteilnehmer selbst für den Markt halten.

Wie bekommt die Kartellrechtspraxis das heraus? In der Praxis wird vor allem darum gekämpft, ob Verkehrsbefragungen anzustellen sind[118]. Dann bedient sich das Kartellrecht der Methoden empirischer Sozialforschung. Neben Interviews und Fragebögen wäre auch an Experimente zu denken, oder an das Hervorrufen von Markterzählungen und Bildern[119]. Wenn ernstliche Zweifel anders nicht ausgeräumt werden können, muss man diesen Aufwand treiben. All das sind allerdings invasive Methoden. Sie nehmen das Kommunikationsgeschehen der Marktteilnehmer nicht nur wahr, sondern wirken darauf ein[120]. Deshalb kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Kartellrecht das soziale Phänomen erst selbst schafft, auf das es einwirkt. Jedenfalls wird das Kartellverfahren dann selbst zu einem Element im Kommunikationsgeschehen der Marktteilnehmer.

Zumindest im ersten Zugriff sollte das Kartellrecht deshalb versuchen, sich mit nicht-invasiven Mitteln Gewissheit über die Marktgrenzen zu verschaffen. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Vorstellung allwissender Kartellbehörden und Kartellgerichte wiederbelebt werden sollte. Man

---

113 Anregend FREY Arts & economics. Analysis & Cultural Policy (2003) ; s. auch HUTTER in Journal of Cultural Economics (1997).

114 BECHTOLD § 19 GWB3, R 6.

115 Nachweise bei TRAUGOTT in Wirtschaft und Wettbewerb (1998) 936 f.

116 SANDROCK in Merz and Schluep (1980) 467-472; FISCHÖTTER in von Gamm, Raisch and Tiedemann (1988); BECHTOLD in Erdmann (1990) 540 und 544; TRAUGOTT in Wirtschaft und Wettbewerb (1998) 937; s. auch MONOPOLKOMMISSION Hauptgutachten 1982/83 (1983) R 618.

117 EG-Kommission, Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes im Wettbewerbsrecht, ABl. 1997 C 372/5, R 40 f.; zu der Differenz zum EuGH s. LANGEN/BUNTE Art. 82 EGV, R 20.

118 S. vor allem FISCHÖTTER in von Gamm, Raisch and Tiedemann (1988) .

119 Mehr dazu bei ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 75.

120 Das Problem wird allerdings erheblich abgemildert, wenn die Zahl der betroffenen Personen groß ist. Dann kann sich die Intervention auf eine kleine, repräsentativ ausgewählte Zahl beschränken. So liegt es oft etwa bei Experimenten.

muss nur die Tatsache ernst nehmen, dass soziale Konstruktion durch Kommunikation geschieht. Deshalb erfährt man etwas über die soziale Konstruktion, wenn man das Kommunikationshandeln der Beteiligten beobachtet. Sozialwissenschaftlich gesprochen: man muss den ohnehin stattfindenden Diskurs der Beteiligten analysieren[121]. Welche Geschichten erzählen sie einander[122]? Welche Begriffe verwenden sie im Gespräch mit der Marktgegenseite und mit ihren Konkurrenten? Womit wird geworben? Wie stellen sich die Unternehmen gegenüber den Finanzmärkten dar? Wie beschreibt die Unternehmensleitung den Markt ihren Mitarbeitern gegenüber? Ein Indiz ist auch die Darstellung in der Wirtschaftspresse. Auch das ist zwar Außenbeobachtung. Aber diese Form der Beobachtung findet unabhängig von der Intervention des Kartellrechts statt. Weil Absatzchancen und Wettbewerbshandeln davon abhängen, bleibt den Unternehmen ohnehin nichts anderes übrig, als sich darauf einzustellen.

Vor einem Missverständnis sei dabei gewarnt: Wir alle gehen täglich mit Texten um. Das heißt aber nicht, dass die Expertise zur Textanalyse jedem Juristen gleichsam in die Wiege gelegt ist. So schwer uns Juristen das intuitiv auch fallen mag: wir sollten uns zu diesem Zweck professioneller Hilfe bedienen[123]. Zur Entmachtung der Juristen wird es deshalb nicht kommen. Denn in Kartellrechtsverfahren wird solches Wissen ja über Gutachten eingeführt. Die Beschlussabteilung des Bundeskartellamt oder der Senat des Kartellgerichts müssen entscheiden, ob sie dem Gutachten folgen und welche Bedeutung es für ihre Entscheidung gewinnt.

VIII. Schlussbetrachtung

Das Recht hat zweitausend Jahre lang mit dem gesunden Menschenverstand, logischer Schärfe, geistiger Offenheit und rhetorischem Geschick ziemlich gut gelebt. Dass nun plötzlich alles ganz anders sein soll, will deshalb nicht so recht einleuchten. Doch die Aufgaben haben sich geändert, die dem Recht teils von außen aufgenötigt werden, und die es teils aus eigenem Antrieb an sich zieht. Natürlich hatte Recht immer soziale Wirkungen. Aber diese Wirkungen waren in der Vergangenheit ein Nebeneffekt. In der Hauptsache ging es um die Herstellung von Gerechtigkeit und die Bewältigung ganz konkreter Konflikte. Mittlerweile ist das Recht dagegen immer mehr auf seine Funktion als Steuerungsinstrument umgestellt worden[124]. Für das Kartellrecht war die Steuerungsfunktion von Anfang an zweifelsfrei. Seine Aufgabe besteht darin, die Selbststeuerungskraft der Märkte zu erhalten. Wenn das Recht aber im großen sozialen Zusammenhang steuern will, dann muss es auch die Einsichten und Methoden der Nachbarwissenschaften integrieren, die etwas über das Steuerungsobjekt aussagen können. Das Anliegen dieses Beitrags war es, dem Kartellrecht die bislang übersehene Leistungsfähigkeit und Bedeutung des Konstruktivismus nahe zu bringen.

121 ROSA, PORAC, RUNSER-SPANJOL und SAXON in Journal of Marketing (1999) 75.
122 Ibid. in 68.
123 Standardwerke sind WOELFEL und FINK Measurement (1980); WEBER Basic Content analysis (1985) .
124 Programmatisch etwa SCHUPPERT in Hoffmann-Riem, Schmidt-Aßmann and Schuppert (1993) .

Literatur

ABBOTT, LAWRENCE (1973). Quality and Competition. An Essay in Economic Theory. Westport, Conn., Greenwood Press.

ALBERT, HANS (1978). Traktat über rationale Praxis. Tübingen, Mohr.

ANDERSON, JOHN R. (2000). Learning and Memory. An Integrated Approach. New York, Wiley.

ARNDT, HELMUT (1958). „Anpassung und Gleichgewicht am Markt." Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik **170**: 217-465.

BAIN, JOE STATEN (1968). Industrial Organization. New York, Wiley.

BECHTOLD, RAINER (1990). Zur Abgrenzung des relevanten Marktes. Festschrift Otto-Friedrich Freiherr von Gamm. Willi Erdmann. Köln, Heymanns**:** 537-545.

BECKER, GARY STANLEY (1976). The Economic Approach to Human Behavior. Chicago, University of Chicago Press.

BECKMANN, PETER (1968). Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Baden-Baden, Nomos.

BERGER, PETER L. und THOMAS LUCKMANN (1967). The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge. Garden City, N.Y., Doubleday.

BÖRZEL, TANJA A. und THOMAS RISSE (2001). Die Wirkung internationaler Institutionen. Von der Normanerkennung zur Normeinhaltung. Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter Bonn 2001/15

BRANDENBURGER, ADAM und BARRY NALEBUFF (1996). Co-opetition. New York, Doubleday.

BUCHANAN, JAMES M. und GORDON TULLOCK (1962). The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy. Ann Arbor, University of Michigan Press.

CARPENTER, GREGORY S. und KENT NAKAMOTO (1989). „Consumer Preference Formation and Pioneering Advantage." Journal of Marketing Research **26**: 285-298.

CHAMBERLIN, EDWARD (1933). The Theory of Monopolistic Competition. Cambridge,, Harvard University Press.

CHOMSKY, NOAM (1959). „A Review of B.F. Skinner's Verbal Behavior." Language **35**: 26-58.

CONLISK, JOHN (1996). „Why Bounded Rationality?" Journal of Economic Literature **34**: 669-700.

DAVID, PAUL A. (1997). Understanding the Economics of QWERTY. The Necessity of History. Economic Growth in the Long Run. A History of Empirical Evidence III. Bart van Ark. Cheltenham, Elgar**:** 281-300.

EGEBERG, MORTEN (2002). An Organisational Approach to European Integration. What Organisation Tells us about System Transformation, Committee Governance and Commission Decision Making. ARENA Working Papers WP 02/19. http://www.arena.uio.no/

EGGERTSSON, THRAINN (1990). Economic Behavior and Institutions. Cambridge England ; New York, Cambridge University Press.

EICHENBERGER, REINER (2002). Wissen und Information in ökonomischer Perspektive. Wissen, Nichtwissen, Unsicheres Wissen. Christoph Engel, Jost Halfmann und Martin Schulte. Baden-Baden, Nomos**:** 75-92.

ENGEL, CHRISTOPH (2003). „Causes and Management of Conflicts." Journal of Institutional and Theoretical Economics **159**: 1-15.

ENGEL, CHRISTOPH (2004). Generating Predictability. A Neglected Topic for Institutional Analysis and Institutional Design.

ENGEL, CHRISTOPH und URS (EDS.) SCHWEIZER (2002). „Organising and Designing Markets." Journal of Institutional and Theoretical Economics **158**: 1-5.

FEREJOHN, JOHN A. und MORRIS P. FIORINA (1974). „The Paradox of Not Voting. A Decision Theoretic Analysis." American Political Science Review **68**: 525-536.

FINNEMORE, MARTHA und KATHRYN SIKKINK (1998). „International Norm Dynamics and Political Change." International Organization **52**: 887-917.

FISCHÖTTER, WERNER (1988). Verkehrsbefragung bei Bestimmung des relevanten Marktes? Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht. Festschrift für Gerd Pfeiffer. Otto Friedrich Freiherr von Gamm, Peter Raisch und Klaus Tiedemann. Köln, Heymanns**:** 627-641.

FRANCK, THOMAS M. (1990). The Power of Legitimacy Among Nations. Oxford.

FREY, BRUNO S. (2003). Arts & economics. Analysis & Cultural Policy. New York, Springer.

GEROSKI, P.A. (1998). „Thinking Creatively about Markets." International Journal of Industrial Organization **16**: 677-695.

GIFFORD, SHARON (2001). Limited Attention as the Bound on Rationality. http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=262181

GIGERENZER, GERD, PETER M. TODD, et al. (1999). Simple Heuristics that Make us Smart. New York, Oxford University Press.

GLIMCHER, PAUL W. (2003). Decisions, Uncertainty, and the Brain. The Science of Neuroeconomics. Cambridge, Mass., MIT Press.

HAAS, P (1992). „Epistemic Communities and International Policy Coordination." International Organization **46**: 1-35.

HARLESS, DAVID W. und COLIN F. CAMERER (1994). „The Predictive Utility of Generalized Expected Utility Theories." Econometrica **62**: 1251-1289.

HARVEY, JOHN T. (1993). „The Institution of Foreign Exchange Trading." Journal of Economic Issues **27**: 679-698.

HOPPMANN, ERICH (1974). Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, dargestellt am Beispiel der Praxis des Bundeskartellamts bei Arzneimitteln. Baden-Baden, Nomos.

HUTTER, MICHAEL (1997). „The Impact of Cultural Economics on Economic Theory." Journal of Cultural Economics **20**: 263-268.

JANSEN, STEPHAN A. (2000). Konkurrenz der Konkurrenz. Co-opetition: Die Form der Konkurrenz. Typen, Funktionen und Voraussetzungen von paradoxen Koordinationsformen. Konkurrenz und Kooperation. Interdisziplinäre Zugänge zur Theorie der Co-opetition. Stephan A. Jansen und Stephan Schleissing. Marburg, Metropolis**:** 13-63.

JANSEN, STEPHAN A. und STEPHAN SCHLEISSING, Eds. (2000). Konkurrenz und Kooperation. Interdisziplinäre Zugänge zur Theorie der Co-opetition. Marburg, Metropolis.

JOERGES, CHRISTIAN und JÜRGEN NEYER (1997). „Transforming Strategic Interaction into Deliberative Problem-Solving. European Comitology in the Foodstuffs Sector." Journal of European Public Policy **4**: 609-625.

KATZ, MICHAEL L. und CARL SHAPIRO (1985). „Network Externalities, Competition, and Compatibility." American Economic Review **75**: 424-440.

KECK, OTTO (1995). „Rationales kommunikatives Handeln in den internationalen Beziehungen. Ist eine Verbindung von Rational-Choice-Theorie und Habermas' Theorie des kommunikativen Handelns möglich?" Zeitschrift für internationale Beziehungen **2**: 5-48.

KECK, OTTO (1997). „Zur sozialen Konstruktion des Rational-Choice-Ansatzes. Einige Klarstellungen zur Rationalismus-Konstruktivismus-Debatte." Zeitschrift für internationale Beziehungen **4**: 139-151.

KIRCHGÄSSNER, GEBHARD (2000). Homo Oeconomicus. Das ökonomische Modell individuellen Verhaltens und seine Anwendung in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Tübingen, Mohr.

KNIEPS, GÜNTER (2001). Wettbewerbsökonomie. Regulierungstheorie, Industrieökonomik, Wettbewerbspolitik. Berlin, Springer.

KNIGHT, JACK (1992). Institutions and Social Conflict. Cambridge England ; New York, N.Y., Cambridge University Press.

KOH, HAROLD HONGJU (1997). „Why Do Nations Obey International Law?“ Yale Law Journal **106**: 2599-2659.

LANCASTER, KEVIN (1966). „A New Approach to Consumer Theory.“ Journal of Political Economy **74**: 132-157.

LIEBOWITZ, S.J. und STEPHEN E. MARGOLIS (1995). „Are Network Externalities a New Source of Market Failure ?“ Research in Law and Economics **17**: 1-22.

LÜBBE, WEYMA (2002). Epistemische Pflichten in der „Wissensgesellschaft“. Wissen, Nichtwissen, Unsicheres Wissen. Christoph Engel, Jost Halfmann und Martin Schulte. Baden-Baden, Nomos**:** 145-160.

LUHMANN, NIKLAS (1986). Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen? Opladen, Westdeutscher Verlag.

MAGIN, VERA, HOLGER SCHUNK, et al. (2003). Kooperation und Coopetition. Erklärungsperspektiven der Spieltheorie. Kooperationen, Allianzen und Netzwerke. Joachim Zentes, Bernhard Swoboda und Dirk Morschett. Wiesbaden, Gabler**:** 122-140.

MANTZAVINOS, CHRYSOSTOMOS (2001). Individuals, Institutions, and Markets. Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press.

MARCH, JAMES G. und JOHAN P. OLSEN (1989). Rediscovering Institutions. The Organizational Basis of Politics. New York, Free Press.

MARCH, JAMES G. und JOHAN P. OLSEN (1998). „The Institutional Dynamics of International Political Orders.“ International Organization **52**: 943-969.

MASSEY, PATRICK (2000). „Market Definition and Market Power in Competition Analysis. Some Practical Issues.“ Economic and Social Review **31**: 309-328.

MCCLOSKEY, DEIRDRE N. (1998). The Rhetoric of Economics. Madison, Wis., University of Wisconsin Press.

MESTMÄCKER, ERNST JOACHIM (1959). Das marktbeherrschende Unternehmen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Tübingen, Mohr.

MOE, TERRY M. (1990). „Political Institutions: The Neglected Side of the Story.“ Journal of Law, Economics and Organization **6**: 213-253.

MONOPOLKOMMISSION (1983). Hauptgutachten 1982/1983 Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. Baden-Baden, Nomos.

MÜLLER, HARALD (1994). „Internationale Beziehungen als kommunikatives Handeln. Zur Kritik der utilitaristischen Handlungstheorien.“ Zeitschrift für internationale Beziehungen **1**: 15-44.

NORTH, DOUGLASS CECIL (1990). Institutions, Institutional Change, and Economic Performance. Cambridge ; New York, Cambridge University Press.

RAWLS, JOHN (1999). A Theory of Justice. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard Univeristy Press.

RICHTER, RUDOLF und EIRIK FURUBOTN (1999). Neue Institutionenökonomik. Eine Einführung und kritische Würdigung. Tübingen, Mohr.

RISSE, THOMAS (2000). „„Let's Argue!“. Communicative Action in World Politics.“ International Organization **54**: 1-39.

ROBINSON, JOAN (1969). The Economics of Imperfect Competition. London, Macmillan.

ROSA, JOSE ANTONIO, KIMBERLY M. JUDSON, et al. (2003). „On the Sociocognitive Dynamics between Categories and Product Models in Mature Markets.“ Journal of Business Research **56**: ***.

ROSA, JOSE ANTONIO, JOSEPH F. PORAC, et al. (1999). „Sociocognitive Dynamics in a Product Market.“ Journal of Marketing **63**: 64-77.

SANDROCK, OTTO (1980). Grundprobleme der sachlichen Marktabgrenzung. Recht und Wirtschaft heute. Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer. Hans Merz und Walter R. Schluep. Bern, Stämpfli**:** 449-486.

SCHMIDT, INGO (1999). Wettbewerbspolitik und Kartellrecht. Stuttgart, Lucius und Lucius.

SCHMIDTCHEN, DIETER (2003). Wettbewerb und Kooperation (Co-opetition). Neues Paradigma für Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik? Kooperationen, Allianzen und Netzwerke. Grundlagen - Ansätze - Perspektiven. Joachim Zentes, Bernhard Swoboda und Dirk Morschett. Wiesbaden, Gabler**:** 66-92.

SCHNEIDER, ERICH (1972). Einführung in die Wirtschaftstheorie II. Tübingen, Mohr.

SCHUMPETER, JOSEPH ALOIS (1912). Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung. Leipzig,, Duncker & Humblot.

SCHUPPERT, GUNNAR FOLKE (1993). Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht. Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen. Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann und Gunnar Folke Schuppert. Baden-Baden, Nomos**:** 65-114.

SIMON, HERBERT ALEXANDER (1957). Models of Man: Social and Rational. Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Society Setting. New York,, Wiley.

TEUBNER, GUNTHER (1989). Recht als autopoietisches System. Frankfurt, Suhrkamp.

THOMPSON, M., RICHARD ELLIS, et al. (1990). Cultural Theory. Boulder, Colo., Westview Press.

TIROLE, JEAN (2002). „Rational Irrationality. Some Economics of Self-Management." European Economic Review **46**: 633-655.

TRAUGOTT, RAINER (1998). „Zur Abgrenzung von Märkten." Wirtschaft und Wettbewerb: 929-939.

TURNER, MARK (2001). Cognitive Dimensions of Social Science. New York, Oxford University Press.

VON WEIZSÄCKER, CARL CHRISTIAN (1980). Barriers to Entry. A Theoretical Treatment. Berlin ; New York, Springer-Verlag.

WEBER, ROBERT PHILIP (1985). Basic Content analysis. Beverly Hills, Sage Publications.

WHITE, HARRISON C. (1981a). „Production Markets as Induced Role Structures." Sociological Methodology **12**: 1-57.

WHITE, HARRISON C. (1981b). „Where do Markets Come From?" American Journal of Sociology **87**: 517-547.

WIELAND, JOSEPH (2000). Kooperationsökonomie. Die Ökonomie der Diversifität, Abhängigkeit und Atmosphäre. Konkurrenz und Kooperation. Interdisziplinäre Zugänge zur Theorie der Co-opetition. Stephan A. Jansen und Stephan Schleissing. Marburg, Metropolis**:** 103-127.

WILLIAMSON, OLIVER E. (1985). The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting. New York London, Free Press ; Collier Macmillan.

WITT, ULRICH (2001). „Learning to Consume - A Theory of Wants and the Growth of Demand." Journal of Evolutionary Economics **11**: 23-36.

WOELFEL, JOSEPH und EDWARD L. FINK (1980). The Measurement of Communication Processes : Galileo Theory and Method. New York, Academic Press.

YEE, ALBERT S. (1996). „The Causal Effects of Ideas on Policies." International Organization **50**: 66-108.