ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Benisch, Werner

Article — Digitized Version

Die staatliche Aufsicht über Wettbewerbsbeschränkungen

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Benisch, Werner (1957) : Die staatliche Aufsicht über Wettbewerbsbeschränkungen, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 37, Iss. 8, pp. 433-438

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/132513

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

ABHANDLUNGEN

MARKTWIRTSCHAFT UND WETTBEWERB

Mit dem nach jahrelangen Kämpfen verabschiedeten Kartellgesetz ist eigentlich niemand zufrieden. Allzu deutlich tritt der Kompromißcharakter in Erscheinung, der das Ergebnis starker Interessenkämpfe ist. Während die Kartellgegner versucht sind, von einem „Kartellförderungsgesetz" zu sprechen, klagen die Kartellfreunde darüber, daß das Gesetz jede eigene Initiative der Wirtschaft unterbinde, um konjunkturelle und strukturelle Krisen abzuwehren. Wir haben deshalb zwei Sachkenner, die verschiedene wirtschaftspolitische Standpunkte vertreten, gebeten, zu den wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen, die das Gesetz erwarten läßt, grundsätzlich Stellung zu nehmen. Dabei sind sich beide Autoren darüber einig, daß erst die Interpretation und die Verfahrenshandhabung über das Schicksal des Gesetzes entscheiden werden. Daraus wird es sich auch erweisen, ob das Schwergewicht der Auswirkungen auf einer marktkonformen Pflege des Wettbewerbs oder auf einer dirigistischen Überwachung des Marktgeschehens liegen wird.

Die staatliche Aufsicht über Wettbewerbsbeschränkungen

Dr. Werner Benisch, Köln

Als im Frühjahr dieses Jahres der Kehraus der Gesetzesarbeit im Deutschen Bundestag einsetzte, erschien es lange Zeit so, als ob das Kartellgesetz auch in dieser zweiten Legislaturperiode sein Ziel nicht erreichen würde. Noch 8 Wochen vor dem Beginn der Parlamentsferien hatte der Rechtsausschuß — abgesehen von einigen sporadischen Beratungen — mit der eigentlichen Lesung des Gesetzes nicht begonnen. Dies mußte bedenklich stimmen, da der federführende Wirtschaftspolitische Ausschuß dem Rechtsausschuß die Beratung von mehr als der Hälfte der Vorschriften des Gesetzes überlassen hatte. Zwar wurde von vielen Seiten die Auffassung vertreten, daß diese zumeist formalen Bestimmungen unproblematisch und daher schnell zu bewältigen seien, ja, daß sie ohne Erörterung global akzeptiert werden könnten, jedoch erwies sich gleich in der ersten Sitzung des Rechtsausschusses am 16. Mai 1957, daß ein ganz entscheidendes, bisher ungenügend beachtetes Problem noch seiner Lösung harrte: die Rechtskontrolle gegenüber der Verwaltung, um eine mißbräuchliche Ausnutzung ihrer Vollmachten zu verhüten. Die hierbei sich erhitzende Debatte zeigte noch einmal in aller Schärfe die gegensätzliche Auffassung über Sinn und Aufgabe einer Kartellgesetzgebung und brachte die Gesetzesvorlage nahezu zum Scheitern. Nur politische Überlegungen führten schließlich zu einer Kompromißlösung. Die verbleibende Beratungszeit gestattete nur noch eine gedrängte, unter Anspannung aller Kräfte geführte Beratung des Gesetzes, wobei der Rechtsausschuß die zahlreichen rechtlichen Probleme des materiellen Teiles außer Acht lassen mußte. So gelangte das Kartellgesetz — trotz langjähriger Beratungen — letztlich doch in einer unausgereiften Fassung am 3. und 4. Juli in das Bundestagsplenum. Dieses wiederum, von der Gesetzesflut der letzten Tage und Wochen erschöpft, folgte den Debatten der wenigen Experten im allgemeinen ohne Anteilnahme. Nur bei wenigen Bestimmungen meldeten sich Abgeordnete, und zwar vornehmlich aus der Opposition, zum Wort; im übrigen beschränkte sich das Haus auf abschnittsweise Abstimmungen. So wurde das Gesetz ohne viel Aufhebens und in aller Eile verabschiedet, um zu vermeiden, daß nicht noch ein dritter Bundestag wieder von vorn mit dem Thema beginnen müsse. Das Gesetz trägt daher trotz siebenjähriger Diskussion doch noch deutliche Züge einer übereilten und unausgewogenen Arbeit, die bei einem „Grundgesetz der Wirtschaft", wie es so häufig bezeichnet wird, hätte vermieden werden sollen.

Ob es richtig war, besser mit einem unvollkommenen deutschen Kartellgesetz zu beginnen, als nochmals auf einige Jahre das Dekartellierungsrecht der Besatzungsmächte in Kauf zu nehmen, ist schwer zu beurteilen. In jedem Falle kann dem Gesetzgeber der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er ein solch wichtiges Gesetz ohne eine ausführliche Enquête verabschiedet hat. Man bedenke, daß die Schweiz sich 20 Jahre Zeit genommen hat, um in einer ausführlichen Untersuchung ihrer Wirtschaft sich über die wirklichen Gefahren einer Kartellbildung Rechenschaft zu geben. [1]) Dagegen haben sich die Beratungen des deutschen Kartellgesetzes vornehmlich in Gedankengängen der nationalökonomischen Theorie abgespielt, die bekanntlich auf diesem Gebiet recht umstritten sind. Soweit in der Diskussion auf Fakten aus der deutschen Wirtschaft zurückgegriffen wurde, handelte es sich fast ausschließlich um Vorgänge, die

[1]) Der erst kürzlich veröffentlichte Bericht der Schweizerischen Preisbildungskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements kommt zu dem Ergebnis, daß die unternehmerische Zusammenarbeit in Angebot und Nachfrage eine unumstößliche Tatsache sei, die sich wirtschaftlich, gesellschaftlich, sozial und geschichtlich ergeben habe und nicht wieder rückgängig gemacht werden könne. Kartelle bewirkten keineswegs „grundsätzlich" eine volkswirtschaftlich schädliche Einschränkung des Wettbewerbs oder eine Benachteiligung des Konsumenten.

Jahrzehnte zurückliegen [2]) und die unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahre heute keine Allgemeingeltung mehr beanspruchen können. Die Kartellkritiker, die in der Mehrzahl davon ausgehen, daß dem Wesen des Kartells ein Zwang auf Mitglieder und Außenseiter immanent ist, ja, daß seine Existenz geradezu davon abhängt, übersehen, daß die deutsche Wirtschaft von diesen Formen einer marktmäßigen Abstimmung und Zusammenarbeit innerlich und tatsächlich längst abgerückt ist.

DER KARTELLSTREIT ALS SOZIOLOGISCHE AUSEINANDERSETZUNG

Wenn es auch sehr bedauerlich ist, daß die Verfechter eines grundsätzlichen Kartellverbots sich nicht um eine Erforschung der wirklichen Verhältnisse in der deutschen Wirtschaft bemüht haben, so erscheint es andererseits unsicher, ob das Ergebnis einer Enquête eine entscheidende Wendung in die Kartelldebatte gebracht hätte. Es ist nämlich nicht zu verkennen, daß sich das Schwergewicht der Auseinandersetzungen im Laufe der Jahre mehr von der markttheoretischen auf die soziologische Seite verlagert hat. Nichts kennzeichnet dies deutlicher als die Tatsache, daß als stärkste Rufer nach einem umfassenden Kartellverbot in der Schlußphase des Gesetzes die SPD, die Gewerkschaften und die Konsumgenossenschaften auftraten, während maßgebliche Vertreter der Freiburger Schule, wie Prof. Böhm und der Bundeswirtschaftsminister selbst, sich mit einer weniger perfektionistischen Fassung des Gesetzes einverstanden erklärten. [3]) Antipathie gegen die Unternehmerschaft und der Versuch einer Verstärkung des staatlichen Einflusses auf das Wirtschaftsleben dürften somit die wesentlichen Kennzeichen dieser letzten Frontenstellung sein. Nicht die Erhaltung eines unbeeinflußten Marktmechanismus ist als das wahre Ziel dieser Gruppe von Verbotsanhängern anzusehen, sondern die Unterstellung der Wirtschaft unter staatliche Aufsicht. [4]) Je weitergehend das Verbot ist, um so größer wird das Bedürfnis nach Befreiungen, um so stärker die Einschaltung der Verwaltung in den Wirtschaftsablauf sein. Es kann angenommen werden, daß diese Überlegungen schließlich das Leitmotiv der meisten Abgeordneten darstellten, die das Gesetz als zu milde ablehnten. Auch die zukünftige Entwicklung des Gesetzes im Sinne einer Abschwächung oder Verschärfung der Verbote wird maßgeblich von dieser soziologischen Grundeinstellung der Abgeordneten, nicht aber von dem tatsächlichen Marktverhalten der Wirtschaft abhängen. Nimmt die Bereitschaft zu, dem Staat mehr und mehr Kompetenzen auf wirtschaftlichem Gebiet einzuräumen, dann dürfte auch eine weitere Verschärfung des Kartellverbots in Deutschland nicht aufzuhalten sein.

Es wäre allerdings falsch, wenn man eine unternehmerfeindliche Haltung auch denjenigen Gruppen unterstellen wollte, die für ein deutsches Kartellverbotsgesetz eintraten, als die SPD und die Gewerkschaften die Kartelle noch überwiegend als nützlich und zweckmäßig bezeichneten. Jene Kreise, nämlich die Anhänger der amerikanischen Antitrustphilosophie und der Freiburger Schule, halten das Kartellverbot für notwendig, um den vollständigen Wettbewerb als Anreiz zum wirtschaftlichen und technischen Fortschritt und der bestmöglichen Versorgung der Verbraucher zu gewährleisten. Nach ihrer Auffassung sind Marktabreden der Unternehmer so grundsätzlich volkswirtschaftlich schädlich, daß nur in verschwindend wenigen Fällen hiervon eine Ausnahme gerechtfertigt sei. Da somit auch die Genehmigungsbehörde nur im Ausnahmefalle tätig zu werden brauche, sei eine Steuerung der Wirtschaft durch die staatliche Verwaltung kaum zu befürchten. Der Umfang der Staatsaufsicht werde letztlich von der „Kartellsehnsucht der Wirtschaft" abhängen.

DER GRUNDSATZSTREIT ÜBER DIE BEWERTUNG VON KARTELLEN

Die Berechtigung der volkswirtschaftlichen Prämisse von der grundsätzlichen Schädlichkeit von Marktabreden bildete infolgedessen auch den Kernpunkt der Meinungsverschiedenheiten in den ersten Jahren der Kartelldebatte. [5]) Die Industrie als Hauptgegner der Verbotskonzeption des Bundeswirtschaftsministers vertrat den Standpunkt, daß Kartelle wertneutrale Instrumente der unternehmerischen Zusammenarbeit auf dem Markt seien und lediglich im Einzelfalle einen Mißbrauch wirtschaftlicher Marktmacht darstellten. Das polizeistaatliche Verbot aller Kartelle mit unzureichendem Erlaubnisvorbehalt sei daher eine unverhältnismäßige Präventivmaßnahme des Gesetzgebers. Mißbräuche sollten in erster Linie durch selbsttätig vorbeugende Vorschriften verhütet werden, wie z. B. Zwang zur Publizität, Verbot des inneren und äußeren Organisationszwangs, in zweiter Linie erst durch punktuelle Eingriffe der Verwaltung. [6]) Nachdem in der ersten Legislaturperiode keiner der beiden Hauptstreiter, BWM und BDI, sich bereit erklärt hatte, seinen prinzipiellen Standpunkt aufzugeben, begaben sich die Beteiligten zu Beginn der zweiten Legislaturperiode an eine Prüfung der einzelnen Arten von Wettbewerbsbeschränkungen auf ihre volkswirtschaftlichen Vor- und Nachteile. Der Regierungsentwurf

[2]) Z. B. Lehnich: „Die Wettbewerbsbeschränkung", Köln/Berlin 1956; Fricke: „Kollektivmonopole. Die Rolle der Kartelle in der Volkswirtschaft", Heidelberg 1956.

[3]) So begründete Prof. Böhm in der zweiten Lesung des Gesetzes im Bundestag den Antrag auf Abschwächung des Empfehlungsverbots mit der Bemerkung, daß „dem Gedanken eines wirksamen Wettbewerbsschutzes kein größerer Abbruch getan werden könne als durch Gesetzesbestimmungen, mit denen man sich blamiere, weil sie nicht durchführbar seien" (BT-Protokoll vom 3. 7. 1957, S. 13157).

[4]) Hierzu folgende Sätze des SPD-Sprechers Abgeordneten Schöne bei der ersten Lesung des Gesetzes am 31. 3. 1955 im Bundestag: „Die Marktwirtschaft, wie wir sie wollen, beinhaltet die Auffassung, daß eine Forderung nach dem Verbot jeglicher Wettbewerbsbeschränkung dem Marktmechanismus der vollständigen Konkurrenz eine Bedeutung beimißt, die ihm nicht zukommt" (BT-Protokoll S. 4270). „Nach unserer Auffassung sind die Kartelle schlechthin nicht schädlich, gefährlich oder verwerflich. Dies sind vielmehr Kartelle, die Organisationen unkontrollierter Macht darstellen. Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit müssen vom Staat erlaubt und kontrolliert werden" (S. 4273).

[5]) Die gegensätzlichen Auffassungen kommen am prägnantesten in dem Briefwechsel des Bundeswirtschaftsministers mit dem Präsidenten des BDI zum Ausdruck, abgedruckt in WuW 1952, S. 733 ff. und 857 ff.

[6]) Vgl. hierzu R. Isay: „Die Geschichte der Kartellgesetzgebung", 1955, S. 89.

hatte eine Kartellabrede nur unter engen Voraussetzungen für vertretbar gehalten, nämlich

1. zur Vermeidung von Betriebseinstellungen im Falle einer konjunkturellen Krise (§ 2),
2. zur Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge (§ 3) und
3. zur Sicherung und Förderung des Außenhandels (§ 5).

Um auch diese Ausnahmen so eng wie möglich zu halten, hatte er die Erteilung einer Erlaubnis in das freie Ermessen der Kartellbehörde gestellt. In der öffentlichen Diskussion und in den Verhandlungen der an der Gesetzgebung beteiligten Organe zeigte sich jedoch, daß diese wenigen zugunsten der Kartelle genannten Vorteile in keiner Weise eine erschöpfende Aufzählung darstellten. So schlug bereits der Wirtschaftspolitische Ausschuß des ersten Bundestages eine Befreiung für Konditionen- und Rabattkartelle vor, weil diese der Transparenz des Marktes und einer Förderung des Preiswettbewerbs dienen. Ferner empfahl er, Importkartelle und internationale Kartelle im Einzelfalle zu gestatten. Auch der Bundesrat hielt bei der Wiedervorlage des Gesetzentwurfs in der zweiten Periode die vom Bundeswirtschaftsminister vorgesehenen Ausnahmevorschriften für unzureichend und befürwortete außer der Zulassung des Konditionen- und des Importkartells auch die Aufnahme einer Erlaubnismöglichkeit für Fälle, die in dem Gesetz noch nicht bezeichnet sind, wie z. B. Abwehr- oder Gegengewichtskartelle kleiner Unternehmen gegen marktbeherrschende Unternehmen. [7]) Schließlich berücksichtigte der Wirtschaftspolitische Ausschuß des zweiten Bundestages noch eine weitere Anwendungsform von Kartellen, die die alliierten Besatzungsmächte und das BWM bereits durch Genehmigung des Seifen- und des Mühlenkartells de facto anerkannt hatten, nämlich die zum Abbau strukturell übersetzter Branchen. Mit dieser Aufzählung von Möglichkeiten eines volkswirtschaftlich nutzvollen Einsatzes von Kartellen war erwiesen, daß die Grundthese der ausnahmsweisen Existenzberechtigung von Marktabreden nicht stimmt. Zugleich deutete sich die Folge an, daß die Kartellbehörde, wollte man bei dem allgemeinen Verbotsprinzip verbleiben, doch in zahlreichen Fällen tätig werden müßte und damit einen starken Einfluß auf das wirtschaftliche Geschehen erhielte. Daraus ergab sich wiederum die Notwendigkeit, diejenigen Kartelle von einem Einzelerlaubnisverfahren zu befreien und lediglich einer Mißbrauchsaufsicht zu unterstellen, die prima facie der Volkswirtschaft mehr nutzen als schaden. Die Abwägung der Kartellarten unter diesem Aspekt nahm in den jahrelangen Beratungen des Wirtschaftspolitischen Ausschusses wohl den größten Raum ein. Nichts kann das äußerst zähe Tauziehen besser kennzeichnen als die differenzierte Gestaltung der Verwaltungskompetenzen, wie sie in den §§ 2—8 des verabschiedeten Gesetzes geregelt sind.

[7]) Die Berechtigung derartiger Kartelle erkennt sogar der von Prof. Böhm vorgelegte Gesetzentwurf an (§ 5 Abs. 2 BT-Drucksache 1269 2. Wahlperiode).

Ausgehend von der geringsten Form der behördlichen Aufsichtsbefugnisse ergibt sich folgende Stufenleiter:

1. Reine Außenhandelskartelle (§ 6 Abs. 1) sind lediglich anmeldepflichtig und unterstehen der Mißbrauchsaufsicht.
2. Verträge über die Feststellung einheitlicher Methoden der Leistungsbeschreibung und Preisaufgliederung, sog. Kalkulationsschemata (§ 5 Abs. 4) sind zusätzlich registrierpflichtig.
3. Bei Konditionenkartellen (§ 2) ist zusätzlich bei der Anmeldung nachzuweisen, daß die hierdurch betroffenen Lieferanten und Abnehmer gehört worden sind. Ihre Stellungnahmen sind der Anmeldung beizufügen. Bei Normen- und Typisierungskartellen (§ 5 Abs.1) muß ferner die Stellungnahme eines Rationalisierungsverbandes beigefügt werden. Sie werden erst wirksam, wenn die Kartellbehörde binnen drei Monaten nicht widerspricht.
4. Bei Rabattkartellen (§ 3) ist die Behörde unter gewissen Voraussetzungen zur Erhebung des Widerspruchs verpflichtet.
5. Bei Kartellen zur Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge (§ 5 Abs. 2) und Exportkartellen mit Inlandsbindungen (§ 6 Abs. 2) bedarf es einer Erlaubnis im Einzelfalle, zu deren Erteilung die Kartellbehörde bei Nachweis der Voraussetzungen verpflichtet ist.
6. Soweit die Rationalisierung in Form der Spezialisierung geschieht oder mit Preis- oder Syndikatsabreden verbunden wird, müssen zusätzlich erschwerende Voraussetzungen erfüllt werden (§ 5 Abs. 2 letzter Satz und Abs. 3).
7. Bei Kartellen zur Bekämpfung einer strukturellen Krise und Importkartellen (§ 7) ist die Erteilung der Einzelerlaubnis in das Ermessen der Behörde gestellt.
8. Die Erteilung einer Erlaubnis für sonstige Kartelle aus „überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls" liegt im Ermessen des Bundeswirtschaftsministers (§ 8 Abs. 1).
9. Für den Krisenfall ist dieses Ermessen an zusätzlich erschwerende Voraussetzungen geknüpft (§ 8 Abs. 2).

Angesichts dieser nur schwer übersehbaren Vielfalt komplizierter Erlaubnis- und Eingriffsmöglichkeiten wird man kaum von einer idealen gesetzlichen Regelung sprechen können. Dennoch ist diese schlechte Fassung einem gesetzlichen Verbot mit unzureichendem Erlaubnisvorbehalt vorzuziehen, weil sie etwas realistischer zwischen Kartellen abwägt, die im gesamtwirtschaftlichen Interesse überwiegend nützlich oder nachteilig sind.

In keiner Weise zutreffend ist die in diesem Zusammenhang immer wieder aufgestellte Behauptung, daß das Kartellverbot in der jetzigen Fassung des Gesetzes völlig ausgehöhlt worden sei. [8]) Ein genaueres Studium der Ausnahmevorschriften des Gesetzes beweist im Gegenteil, daß für die wichtigste und häufigste Kartellart, nämlich das Preiskartell, nur unter sehr erschwerten Umständen eine Befreiung erlangt werden kann. Man betrachte ferner nur einmal die Vielzahl von Voraussetzungen, an die die Erlaubnis eines Spezialisierungskartells oder eines Verkaufssyndikats geknüpft ist! Dann wird man nicht leugnen können, daß der Verbotsgedanke weiterhin vorherrscht.

[8]) So behauptete der Bremer Senator Wolters in der Bundesratsdebatte am 19. 7. 1957, daß ein illegales Kartell kaum noch denkbar sei, wenn die Beteiligten nur einigen guten Willen zur Lektüre der gesetzlichen Bestimmungen aufbrächten (Sitzungsbericht S. 747).

RECHTLICHE KONTROLLE DER KARTELLAUFSICHT

Zu dem Streitkomplex über die Abgrenzung der schädlichen Formen von Wettbewerbsbeschränkungen trat in einem sehr späten Stadium der Beratungen eine weitere, beinahe ebenso bedeutsame Kontroverse: nämlich über das bereits eingangs angedeutete Problem, ob und in welchem Umfang die Aufsichtsbehörde einer rechtlichen Kontrolle unterstellt werden solle. An der Einstellung zu dieser Frage läßt sich erkennen, ob als Aufgabe des Kartellgesetzes die Erhaltung einer lenkungsfreien Marktwirtschaft betrachtet wird oder dem Staat ein Instrument geschaffen werden soll, um interventionistische Wirtschaftspolitik zu betreiben. Um das Ergebnis des Konflikts vorweg zu nehmen: der Bundestag hat sich für die erste Alternative entschieden.

Prof. Hayek (Chikago), ein für die Befürworter des Kartellverbots gewiß nicht verdächtiger Wissenschaftler, hat auf einer Vortragsveranstaltung der Universität Köln am 20. 7. 1953 [9]) erklärt, daß die freie Marktwirtschaft gesetzlich durch einen permanenten, allgemeingültigen Gesetzesrahmen gesichert werden müsse, innerhalb dessen die Unternehmen frei schalten dürfen. Eine Gesetzgebung zum Schutze des Wettbewerbs sei verfehlt, wenn der Staat mit ihrer Hilfe die Wirtschaft laufend kontrollieren und durch interventionistische Eingriffe Wirtschaftspolitik betreiben könnte. [10]) Die Durchsetzung der gebotenen allgemeinen Rechtsordnung müsse den ordentlichen Gerichten übertragen werden und nicht Verwaltungsbehörden mit ihren unberechenbaren Ermessensentscheidungen. Allerdings gab Hayek zu, daß gegenwärtig eine solche unterschiedslose Behandlung der Wirtschaft nicht zu realisieren sei und daß staatliche Entscheidungen von Fall zu Fall getroffen werden müßten. Aber auch diese Ausgangslage entbindet ein Gesetz zur Sicherung der freien Marktwirtschaft nicht von der Pflicht, im Rahmen des Möglichen eine permanente und allgemeingültige Rechtsgrundlage zu schaffen. Das heißt, es muß dafür sorgen, daß die rechtsgestaltenden Akte des Staates nach einheitlichen Richtlinien getroffen werden, die gerecht, gleichmäßig, politisch wertneutral und für die Wirtschaft berechenbar angewendet werden. Diese Gesichtspunkte ließ die Gesetzesvorlage außer acht.

Die verwaltungsmäßigen Eingriffe, sei es mit begünstigender oder belastender Zielsetzung, waren grundsätzlich durch das Wort „kann" in das Handlungsermessen der Behörde gestellt. Die Verwaltung war danach nicht gehindert, unter sachfremden und außerhalb der Zielsetzung des Gesetzes liegenden wirtschaftspolitischen Erwägungen ihr Ermessen auszuüben. Eine Verletzung der rechtlichen Grenzen der Ermessensfreiheit — Ermessensmißbrauch und -überschreitung — hätte nur in Ausnahmefällen festgestellt werden können; insbesondere deshalb, weil der Gesetzentwurf Richtlinien über die Ausübung des „Kann"-Ermessens nicht enthielt. Die Verwaltung hätte die Erteilung oder Ablehnung von Befreiungen nach einer dirigistischen oder politischen Konzeption verfügen können, die nicht der Freiheitsidee des Gesetzes entspricht. Sie hätte nach Gutdünken gewisse Wirtschaftszweige und Unternehmensformen — beispielsweise unter parteipolitischen Motiven — für förderungsbedürftig erklären und sie durch Befreiungen vom Kartellverbot oder durch eine schonende Mißbrauchsaufsicht bevorzugen können.

Diese Gefahren wären deshalb so erheblich gewesen, weil das zuständige staatliche Aufsichtsorgan nicht richterliche Unabhängigkeit besitzt, sondern den Weisungen des jeweiligen Wirtschaftsministers untersteht, einer Behörde, die selbst Wirtschaftspolitik betreibt, ständig den mannigfaltigsten politischen und wirtschaftlichen Einflüssen ausgesetzt ist und unter dem jeweiligen Eindruck der Tagesereignisse handelt. Unter diesen Voraussetzungen wäre die Marktaufsicht unvermeidlich von Überlegungen beeinflußt worden, die außerhalb der Zielsetzung des Gesetzes liegen, die Kontinuität der Spruchpraxis durchkreuzen und die gleichmäßige und gerechte Behandlung aller Wirtschaftsteilnehmer, den Kern der Freiheitsgarantie, gefährden. Der Einwand, daß eine solche Handhabung der Kartellaufsicht nicht gewollt und auch nicht zu erwarten gewesen sei, daß die weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten lediglich eine „fleet in being" darstellen sollten, durfte von einem verantwortungsbewußten Gesetzgeber nicht hingenommen werden. Ein „Grundgesetz", auch wenn es nur die Wirtschaft betrifft, muß nach den Erfahrungen aus früheren Jahrzehnten sicherstellen, daß der Träger der staatlichen Macht seine Befugnisse nicht zu gesetzeswidrigen Zwecken mißbrauchen kann.

Die Gesetzesvorlage hatte auch für keinen hinreichenden Rechtsschutz gegen eventuelle Übergriffe der Verwaltung gesorgt. Den ordentlichen Gerichten war lediglich eine Nachprüfung von Rechtsmängeln und Ermessensüberschreitung oder -mißbrauch eingeräumt. Nach den Vorschlägen des Bundesrates war ihnen sogar der Zugang zu den Tatsachen verschlossen. Eine solche Regelung hätte gegen die Rechtsweggarantie verstoßen, die ein geordnetes streitiges Verfahren vor unabhängigen richterlichen Behörden bedeutet. [11]) Eine wirksame Kontrolle der Verwaltungsentscheidungen war damit praktisch ausgeschlossen.

Es muß als Verdienst des Rechtsausschusses des Bundestages bezeichnet werden, daß er sich darum bemüht hat, die notwendigen Rechtsgarantien gegen eine die Unabhängigkeit der Wirtschaft gefährdende staatliche Interventionspolitik einzubauen. Als klarste Lösung empfahl er zunächst eine Funktionsaufteilung zwischen Verwaltung und Justiz, nach der der Kartellbehörde (ähnlich wie der Staatsanwaltschaft) Ermittlungs- und Klagebefugnisse und den ordentlichen Gerichten die Entscheidungsbefugnisse zugeordnet werden sollten. Dem Vorschlag lag die Auffassung zugrunde, daß es „bei dem Machtkampf zwischen Ver-

[9]) Bericht in WuW 53, 625.

[10]) Auch Erler: „Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts", 1956, S. 186 ff. bezeichnet das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt als das „stärkste Mittel staatlicher Lenkung" und als eine „typische Form des Staatsdirigismus".

[11]) Forsthoff in: „Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Rudolf Isay", Köln-Berlin 1956, S. 125.

waltung und Wirtschaft" erforderlich erscheine, diejenige Instanz mit der Entscheidung zu betrauen, bei der am ehesten die Gewähr dafür gegeben erscheint, daß sie unabhängig nach rechtlichen Maßstäben die Konflikte entscheidet.[12]) Die Vertreter des Vorschlags beriefen sich dabei auf die gesetzliche Regelung in den USA, in denen Verstöße gegen die Antitrustbestimmungen durch Klageerhebung des Justizministeriums vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden. Soweit nach der Zuständigkeitsaufteilung die FTC Anordnungen erläßt, unterliegen diese ebenfalls in vollem Umfang der richterlichen Nachprüfung. Auch das britische Antimonopolgesetz vom 2. 8. 1956 hat den Gerichten die Entscheidungen übertragen und die Regierungsbehörde auf ein Initiativrecht beschränkt.[13])

Nachdem der Rechtsausschuß bereits einen entsprechenden Grundsatzbeschluß gefaßt hatte, zog er sich unter dem Druck der politischen Ereignisse in den nachfolgenden Tagen auf eine Kompromißlösung zurück, die der Verwaltung zwar die Entscheidungsbefugnisse beließ, jedoch den Gerichten eine weitergehende Nachprüfung von Verwaltungsakten als nach allgemeinem Verwaltungsrecht einräumte. Nach § 70 Abs. 4 der endgültigen Fassung des Gesetzes kann das Gericht untersuchen, ob die Kartellbehörde von ihrem Ermessen fehlsamen Gebrauch gemacht hat, insbesondere ob sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder durch die Ermessensentscheidung Sinn und Zweck dieses Gesetzes verletzt hat. Die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung ist hierbei der Nachprüfung des Gerichts entzogen.

BEDENKEN GEGEN RICHTERLICHE PRÜFUNG

Gegen diese Regelung sind eine Reihe von Einwendungen geltend gemacht worden, auf deren wichtigste hier eingegangen werden soll.

Sprecher der SPD erklärten, die Aufsichtsmittel gegen Wettbewerbsbeschränkungen seien Instrumente der Wirtschaftspolitik, für deren Handhabung der Bundeswirtschaftsminister gegenüber dem Parlament verantwortlich sei.[14]) Durch die erweiterte Nachprüfung des Ermessens werde die politische Verantwortung des Ministers beeinträchtigt. Aufgaben der Wirtschaftspolitik dürften nicht den Gerichten übertragen werden. Diese seien auf eine „politische" Überprüfung auch gar nicht eingestellt.[15]) Etwa im gleichen Sinne erklärte auch der CDU-Abgeordnete Prof. Böhm, daß es sich bei Maßnahmen der Kartellbehörde um wirtschaftspolitische Entscheidungen im Rahmen einer gesetzlich begrenzten Ermächtigung, nicht aber um Anwendung gesetzlicher Normen auf Einzeltatbestände handele. Den Richtern dürften nicht Regierungsaufgaben übertragen werden.

Die in diesen Sätzen sich widerspiegelnde Auffassung über Stellung und Aufgabe der Kartellbehörde enthält außerordentliche Gefahren für die Wirtschaftsfreiheit, die das Gesetz doch eigentlich garantieren will. Wenn die Regierung die Aufsichtsmittel der Kartellbehörde zu politischen Zwecken einsetzen dürfte, so könnte das Gesetz zu einem wirtschaftspolitischen Lenkungsinstrument entfremdet werden. Z. B. könnte die Regierung die Kartellbehörde veranlassen, vermehrt oder vermindert Ausnahmen zu erteilen oder verschärft oder gemildert die Mißbrauchsvorschriften des Gesetzes anzuwenden, um auf diese Weise auf den Konjunkturablauf oder auf die Wirtschaftsstruktur Einfluß zu nehmen. Das entspricht nicht der wirtschaftspolitischen Aufgabe und Bedeutung des Gesetzes. In welchem Umfang Ausnahmen von dem Verbot oder Mißbrauchseingriffe wirtschaftspolitisch gerechtfertigt und zweckmäßig sind, ist im Gesetz so eingehend geregelt, daß es einer darüber hinausreichenden Ermächtigung an die Kartellaufsicht zu selbständigen wirtschaftspolitischen Entscheidungen nicht bedarf. Sie würde lediglich eine ständige Gefahr für das Ordnungsbild des Gesetzes darstellen. Die Tätigkeit der Behörde muß daher auf die bloße Anwendung der Vorschriften des Gesetzes beschränkt bleiben. Unter diesen Voraussetzungen sind die Bedenken, daß den Gerichten politische Entscheidungen übertragen oder zugemutet würden, in jedem Falle hinfällig.

Im übrigen machte der Abgeordnete Prof. Wahl mit Recht darauf aufmerksam, daß es „zweierlei sei, die rechtlichen Konsequenzen aus Maßnahmen der Verwaltung für den Betroffenen zu ziehen oder die politische Verantwortung der Verwaltungsbehörde für diese Maßnahme zur Debatte zu stellen".[16]) Der erste Fall muß — zum Schutze des Staatsbürgers — eine Angelegenheit der Gerichte bleiben.

Von vielen Seiten wurde der Einwand erhoben, die Gerichte seien nicht in der Lage oder jedenfalls ungeeignet, wirtschaftliche Erwägungen anzustellen.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die amerikanischen Gerichte seit Jahrzehnten mit derartigen Fragen befaßt sind und daß auch der englische Gesetzgeber diese Fähigkeit seinen Richtern zugesteht.[17]) Auch der deutschen Justiz wird man zutrauen müssen, daß sie sich auf volkswirtschaftliche Fragen einstellt, zumal das neue Gesetz eine Behandlung von Kartellsachen in speziellen Kammern und Senaten vorsieht. Im übrigen müssen sich die ordentlichen Gerichte in Zivilstreitigkeiten über die Gültigkeit eines wettbewerbsbeschränkenden Vertrages oder Schadensersatzforderungen wegen Monopolmißbrauchs ohnehin mit volkswirtschaftlichen Fragen befassen; z. B. ob ein Vertrag geeignet ist, die Marktverhältnisse zu beeinflussen (§ 1), oder ob ein Oligopolunternehmen

[12]) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu Drucksache 3644, S. 13.

[13]) Der Streit um die Frage, ob das Entscheidungsrecht einer Behörde oder einem Gericht übertragen werden sollte, bildete auch im britischen Parlament einen Höhepunkt der Beratungen. Ebenso wie in der Bundesrepublik setzten sich hier die Sozialisten für die Zuständigkeit einer Behörde ein, während die Konservativen unter dem damaligen Wirtschaftsminister Thorneycroft sich für die Einsetzung eines Gerichts entschieden. Vgl. „Financial Times" vom 13. 4. 1956.

[14]) Abgeordneter Lange in der zweiten Lesung des Gesetzes am 3. 7. 1957, BT-Prot. S. 13135 u. 13137.

[15]) Abgeordneter Wittrock, BT-Prot. S. 13167 u. 13169.

[16]) BT-Prot. S. 13169.

[17]) Vgl. Handelsminister Thorneycroft in der Beratung des Gesetzes im Unterhaus, siehe Fußnote 13.

sich diskriminierend verhält (§ 26 Abs. 2). Schon heute haben sie über Tatbestände des Dekartellierungsrechts und über Monopolmißbräuche im Rahmen der §§ 138, 826 BGB und § 2a WiStG zu entscheiden. Die einzige Frage, deren Beurteilung dem Richter tatsächlich schwer fallen dürfte, ist die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung, soweit dies nach den Vorschriften des Gesetzes ausdrücklich erforderlich ist (z. B. §§ 4, 8 und 17 Abs. 1 Ziff. 3). Die Nachprüfung dieser Voraussetzung hat das Gesetz jedoch den Gerichten entzogen. Eine weitere vom Rechtsausschuß beschlossene Einschränkung der richterlichen Prüfung, und zwar hinsichtlich der Beurteilung der wirtschaftlichen Folgen von Kartellmaßnahmen, hat der Wirtschaftspolitische Ausschuß nicht anerkannt, „weil damit dem Rechtsmittel jeder praktische Wert genommen würde und weil die Beschwerde eines Dritten gegen eine Ausnahmeerteilung gerade von den wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung für ihn ausgehen wird".[18])

Prof. Böhm erklärte bei der zweiten Lesung des Gesetzes, er halte das erweiterte Prüfungsrecht für rechtspolitisch verfehlt, weil es die allgemeingültige Abgrenzung zwischen den Funktionen der Exekutive und der Justiz verschiebe. Dies dürfe nicht in einem Sondergesetz geschehen, sondern allenfalls in einem Gesetz, daß „diese feierliche rechtsstaatliche Aufgabe zu seinem Hauptinhalt mache".[19])

Demgegenüber wurde in der Bundestagsdebatte darauf aufmerksam gemacht, daß schon das preußische OVG die Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten geprüft habe und daß Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit bei der Verwaltung ineinander übergingen. Ferner habe der § 70 Abs. 4 ein Vorbild in Art. 33 des Montanunionvertrages.[20]) Entscheidend dürfte aber der Hinweis sein, daß es im deutschen Recht keinen Verwaltungsakt gibt, der so weittragende Wirkungen für die Betroffenen und sonstigen Beteiligten hat wie eine Maßnahme der Kartellbehörde.[21]) Eine Sonderregelung im Kartellgesetz war daher als Gegengewicht für die hier vorgesehene Gewaltenhäufung bei der Kartellbehörde erforderlich.

Trotz dieser erweiterten gerichtlichen Kompetenzen verbleibt der Verwaltung viel Bewegungsfreiheit im Rahmen dieses Gesetzes. Genannt wurden bereits die Fälle, in denen eine Vorschrift die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage voraussetzt. In welchem Umfang die Gerichte tatsächlich von dem erweiterten Prüfungsrecht Gebrauch machen werden, wird erst die Zukunft erweisen. Die meisten materiellen Bestimmungen des Gesetzes enthalten eine große Anzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, bei deren Beurteilung ein gewisser Spielraum ohnehin notwendig ist (z. B. § 5 Abs. 2 und 3). Noch gar nicht zu übersehen ist die künftige Auslegung vieler Vorschriften, die in langwierigen Kompromißverhandlungen zustandekamen und bei denen die Beteiligten dem erreichten Ergebnis eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen haben. Der vom Wirtchaftspolitischen Ausschuß erstattete Bericht selbst enthält mehrere Kommentierungen, die mit dem Text der jeweiligen Vorschrift in keiner Weise zu vereinbaren sind. Über einzelne Bestimmungen des neuen Gesetzes wird schon jetzt im Schrifttum eine ganze Skala von Auslegungsmöglichkeiten vertreten. Berücksichtigt man schließlich, daß die SPD bereits Änderungen des Gesetzes für einen Zeitpunkt angekündigt hat, in dem das Gesetz noch nicht in Kraft getreten ist, so stehen tatsächlich noch beide Möglichkeiten einer Entwicklung offen: zu einer freiheitlichen Marktordnung, die der Wirtschaft feste und vorgezeichnete Richtlinien für ihre Entscheidungsfreiheit bietet — oder zu einem Instrument der Verwaltung zur Steuerung ihrer Wirtschaftspolitik.

[18]) Vgl. Schriftlicher Bericht a. a. O. S. 13.
[19]) BT-Prot. S. 13171.
[20]) Abgeordnete Prof. Wahl und Kopf, BT-Prot. 13168 u. 13173.
[21]) Abgeordneter Prof. Wahl, BT-Prot. S. 13169.

Summary: State Control of Cartels. — The author shortly describes the history of the law on cartels which has been passed by the German Bundestag in July 1957. The supporters of a general prohibition of trusts and cartels are those members of the government coalition parties who are supporters of the neo-liberal school of economics, but also the social-democrat opposition. The compromise solution that at last has been passed, contains a catalogue of different types of cartels that are subject to different regulations of the law which range from a bare registration obligation to a principal prohibition with authority of the government to grand exemptions. In the second part the author deals with the question of the judicial control of the cartel authority which he considers very important because this question is deciding whether the control of cartels will be a means to secure economic freedom or state dirigism.

Résumé: Restriction de concurrence contrôlée par l'État. Dans un court précis l'auteur résume l'histoire de la loi sur les cartels approuvée par le Bundestag en juillet 1957. Parmi les partisans d'une interdiction absolue des cartels on compte, dans les parties participant au Gouvernement, tous les milieux votant pour une politique néo-libérale, ainsi que l'opposition socialiste. La législation finalement approuvée par le Bundestag représente un compromis. Elle établit un catalogue de différents types de cartels soumis à des contrôles légaux différents, allant des cartels sujets à la déclaration jusqu'à l'interdiction par principe et plein pouvoir du Gouvernement pour des autorisations exceptionnelles. Ensuite l'auteur discute le problème du contrôle exercé par l'instance de surveillance des cartels. Il lui prête une grande importance, car elle fait fonction de carrefour pour la décision entre liberté économique et dirigisme.

Resumen: La vigilancia estatal sobre las restricciones de competencia. El autor da una breve reseña de la historia de la ley de cartel que fué votada por el parlamento alemán en julio de 1957. A los que abogan por la prohibición de los carteles pertenecen los personajes de los partidos de gobierno que hablan en favor de una política económica neoliberal, pero también la oposición socialdemócrata. La ley votada, que constituye un compromiso, contiene un catálogo de los diferentes tipos de cartel que quedan sujetos a diferentes controles legales: de la obligación de inscripción hasta la prohibición con poder de excepción del gobierno. En la segunda parte, el autor trata el problema del control legal de la vigilancia de cartel que según él reviste particular importancia, porque esta cuestión decide si la vigilancia de cartel sirve a la libertad de la economía o al dirigismo estatal.