

Günther, Eberhard

Article — Digitized Version

Kann die Konzeption und Administration der deutschen Wettbewerbsordnung für die EWG richtungsweisend sein?

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Günther, Eberhard (1961) : Kann die Konzeption und Administration der deutschen Wettbewerbsordnung für die EWG richtungsweisend sein?, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 41, Iss. 6, pp. 261-265

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/133117>

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.

ABHANDLUNGEN

WETTBEWERBSORDNUNG IN DER EWG

Nach und nach gewinnt die Erkenntnis an Boden, daß die wirtschaftliche Integration Europas sich nicht im Abbau von Handelshemmnissen und Zollsätzen erschöpfen kann. Wenn Europa ein einheitliches Wirtschaftsgebiet werden soll, so muß dafür Sorge getragen werden, daß ähnlich wie auf einem nationalen Binnenmarkt das wirtschaftliche Handeln gleichen Vorschriften unterliegt und sich in gleichen Formen abspielt. Das bedeutet, daß eine große Anzahl unserer Rechtsvorschriften, die das wirtschaftliche Handeln grundsätzlich beeinflussen, in allen Partnerländern einander angeglichen werden müssen. Das ist eine sehr komplexe Aufgabe, und sie wird durch die Verschiedenartigkeit der nationalen Interessen eine sehr langwierige Aufgabe sein. Immerhin beginnt man jetzt konkret mit der Harmonisierung von Teilgebieten. Eines dieser Teilgebiete, die dringend der Harmonisierung harren, ist die Wettbewerbsordnung, weil ihre Gestaltung für große Teile der wirtschaftlichen Entschlüsse, so z. B. über Unternehmensformen, Fusionen und Konzentrationen, Betriebsgrößen usw., entscheidend ist. Dazu kommt, daß wir entsprechend dem unsere Wirtschaftspolitik bestimmenden Modell den Wettbewerb hoch-, wenn nicht überschätzen. Deshalb hat die Bundesrepublik unter allen Partnerländern die perfektionierteste Gesetzgebung auf dem Gebiet der Wettbewerbsordnung. Die beiden folgenden Abhandlungen untersuchen von ziemlich divergierenden Gesichtspunkten aus die Möglichkeit, die für die Bundesrepublik geltende Wettbewerbsregelung auch für den größeren europäischen Wirtschaftsraum zu nutzen oder zu revidieren.

Kann die Konzeption und Administration der deutschen Wettbewerbsordnung für die EWG richtungweisend sein?

Dr. Eberhard Günther, Berlin

In den letzten Monaten ist im Zusammenhang mit dem Entwurf einer ersten Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages die Diskussion über die Konzeption der im EWG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln erneut entbrannt. Wieder stehen sich die Anhänger einer Verbots- und die Anhänger einer Mißbrauchsgesetzgebung gegenüber.

Von den in den EWG-Ländern bestehenden Wettbewerbsgesetzgebungen stellt die Regelung des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die konsequenteste Form einer Kartellverbotsgesetzgebung dar. Die deutsche Lösung zur Verwirklichung und Sicherung der Wettbewerbsordnung wird im Rahmen dieser Diskussion teils als warnendes Beispiel, teils als Vorbild für eine Wettbewerbsregelung bezeichnet. Zur Klärung der Situation erscheint es nützlich, Überlegungen darüber anzustellen, ob die Konzeption und Administration der deutschen Wettbewerbsordnung für eine Wettbewerbsregelung in der EWG wünschenswert und richtungweisend sein kann.

DIE KONZEPTION DES GWB UND IHRE ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEM EWG-VERTRAG

Ausgangspunkt der Überlegungen sind die Ziele von EWG-Vertrag und GWB. Wie verhalten sich diese Ziele zueinander? Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes mit binnen-

marktähnlichem Charakter zwischen den sechs Mitgliedstaaten. Durch Abbau der nationalen Wirtschaftsgrenzen und Vergrößerung des zwischenstaatlichen Waren- und Leistungsverkehrs soll in den Teilnehmerstaaten die Entwicklung der Wirtschaft gefördert, eine größere wirtschaftliche Stabilität erreicht und der Lebensstandard erhöht werden. Die Schaffung eines wirtschaftlichen Organismus vom Umfang des Gemeinsamen Marktes, der funktionsfähig sein und das gesetzte Ziel erreichen soll, setzt voraus, daß Klarheit über das Prinzip besteht, nach dem dieser Organismus arbeiten soll. Im EWG-Vertrag mußte man sich daher über die Konzeption der anzustrebenden gemeinsamen Wirtschaftsordnung einig werden. Eine Vorstellung von der gemeinsamen Wirtschaftsordnung ist um so wichtiger und notwendiger, als die einzelnen Partnerstaaten bisher nicht unerheblich voneinander abweichende Wirtschaftsordnungen und Grundsätze der Wirtschaftspolitik aufwiesen. Die Verwirklichung einer gemeinsamen Wirtschaftsordnung ist daher ein wesentlicher Teil des Ziels des EWG-Vertrages.

An diesem Punkte berühren sich die Zielsetzung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages und die des GWB. Beide sind Instrumente zur Gestaltung der Wirtschaftsordnung. Das GWB, ein typisches Wirtschaftsordnungsgesetz, hat dabei die Einwirkung auf die Wirtschaftsordnung sogar zur Hauptaufgabe.

Der Wettbewerb als tragendes
Ordnungsprinzip

Aber nicht nur die Tatsache, daß sie auf die Wirtschaftsordnung entscheidend einwirken, ist beiden Regelungen gemeinsam, sondern auch, daß dieser Einwirkung die gleiche Leitvorstellung zugrunde liegt. Der Wettbewerb ist das tragende Ordnungsprinzip sowohl im GWB als auch im EWG-Vertrag:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.“

(Art. 85 Ziff. 1 EWG-Vertrag)

„Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.“

(§ 1 Abs. 1 GWB)

Der EWG-Vertrag geht also wie das GWB vom grundsätzlichen Verbot der Kartelle aus. Wie im GWB bestehen auch im EWG-Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen für einzelne Absprachen oder Gruppen von Absprachen Ausnahmemöglichkeiten vom Verbot.

Bei den marktbeherrschenden Unternehmen folgt der EWG-Vertrag, ähnlich dem GWB, dem Mißbrauchsprinzip:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.“

(Art. 86 Abs. 1 EWG-Vertrag)

„Die Kartellbehörde kann unter den Voraussetzungen des Abs. 3 marktbeherrschenden Unternehmen ein mißbräuchliches Verhalten untersagen und Verträge für unwirksam erklären.“

(§ 22 Abs. 4 Satz 1 GWB)

Mit diesen Bestimmungen des EWG-Vertrages kann ebenso wie mit denen des GWB freilich nicht die Bildung marktbeherrschender Stellungen, sondern erst deren mißbräuchliche Ausnutzung verhindert werden.

Nach dem Wortlaut seiner Bestimmungen trachtet also der EWG-Vertrag, die gleichen ordnungspolitischen Zielsetzungen wie das GWB nach der gleichen, d. h. wettbewerblichen Konzeption zu verwirklichen. Es fragt sich nun aber, ob die vorstehend umrissene Wettbewerbskonzeption für die EWG unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten im gleichen Maße wünschenswert und richtungweisend sein kann wie für die Wirtschaft der Bundesrepublik.

Die Konzeption des GWB geht „von der durch wirtschaftswissenschaftliche Forschung erhärteten wirtschaftspolitischen Erfahrung aus“, daß die Wettbewerbswirtschaft mit ihrer Steuerungs-, Auslese- und

Antriebsfunktion die ökonomischste Wirtschaftsform darstellt und zu einer volkswirtschaftlichen Wohlstandsmaximierung sowie zur leistungsgerechten, d. h. sozial gerechten Einkommensverteilung führt; ferner, daß die Wettbewerbswirtschaft auf Grund der Aufrechterhaltung größtmöglicher unternehmerischer Dispositionsfreiheit und Freiheit in der Konsumwahl die der demokratischen Staats- und Gesellschaftsordnung adäquate Wirtschaftsform ist.

Ein funktionsfähiger Marktmechanismus, bei dem im wesentlichen Knappheitspreise den Gesamtprozeß lenken, führt in Verbindung mit einer entsprechenden Währungs-, Konjunktur- und Sozialpolitik am ehesten zu einer kontinuierlichen Wirtschaftsentwicklung bei stabilem Preisniveau, mit Vollbeschäftigung und stetiger Hebung des Lebensstandards — Ergebnisse, die zu erreichen gemäß Art. 2 EWG-Vertrag gerade auch Aufgabe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist. Dies hat allerdings zur Voraussetzung, daß nicht Verzerrungen des Wirtschaftsprozesses durch wirtschaftliche Machtstellungen in einem Umfang auftreten, der den Marktmechanismus außer Funktion setzt. Da eine völlig sich selbst überlassene Wettbewerbswirtschaft der Gefahr ausgesetzt ist, von Monopolen individueller oder kollektiver Art überwuchert und erstickt zu werden, ist es notwendig, die Wettbewerbswirtschaft durch staatliche Ordnungsvorschriften zu schützen. In der deutschen Wettbewerbsordnung — wie auch im EWG-Vertrag — hat diese Erkenntnis zum Kartellverbot und zur Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Stellungen geführt.

Die vorstehend aufgezeigte generelle Vorteilhaftigkeit der Wettbewerbswirtschaft gilt nicht nur für einen einheitlichen nationalen, sondern ebenso für einen gemeinsamen übernationalen Wirtschaftsraum. Die wettbewerbliche Konzeption ist daher in gleichem Maße wünschenswert und richtungweisend für die anzustrebende Wirtschaftsordnung im Gemeinsamen Markt, wie sie das für die Wirtschaftsordnung in der Bundesrepublik ist. Sie ist für den Gemeinsamen Markt aber nicht nur wünschenswert, sondern unumgänglich notwendig, um zu gewährleisten, daß die Verbraucher der Vorteile, die ihnen aus der Abschaffung der staatlichen Zölle und der mengenmäßigen Beschränkungen im zwischenstaatlichen Waren- und Leistungsverkehr erwachsen, nicht durch Kartellabsprachen und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen auf privater Ebene wieder verlustig gehen.

Die ökonomische Chance der
Marktvergrößerung

Die große ökonomische Chance der wirtschaftlichen Integration der Mitgliedstaaten im Gemeinsamen Markt liegt in der Öffnung und Vergrößerung der Märkte. Die Produktionsserien können vergrößert und die Produktion kann dadurch stärker automatisiert und rationalisiert werden; die Folge ist Produktivitätssteigerung und Kostendegression, bessere Verbraucherversorgung und Erhöhung des Lebensstandards. Der größere Markt gestattet eine günstigere

Verteilung der Standorte und eine bessere betriebliche Arbeitsteilung (Spezialisierung) in Produktion und Verteilung. Der wirtschaftliche Leerlauf wird vermindert, die Kapazitätsausnutzung günstiger gestaltet. Die optimalen Betriebsgrößen wachsen, und die Voraussetzungen für die wissenschaftliche Forschung und den technischen Fortschritt werden verbessert. Das Absatzrisiko sinkt.

Die Vergrößerung der Märkte hat auch Folgen für die Wettbewerbssituation. Die Zahl der Marktteilnehmer wird erhöht. Nationale Monopole und Oligopole lockern sich auf. Der Wettbewerb wird angeregt. Die Dynamik und gleichzeitig die Stabilität der gesamten Wirtschaftstätigkeit nehmen zu. — Daß in den EWG-Ländern trotz der Recession in den USA die Konjunktur unvermindert ihren Fortgang nimmt, dürfte zweifellos zu einem großen Teil der fortschreitenden Integration zu verdanken sein.

Die Chance würde jedoch verlorengehen, wenn nicht verhindert wird, daß nationale Marktbeherrschung durch Verflechtung zu supranationaler Beherrschung wird und nationale Kartelle zu supranationalen Kollektivmonopolen heranwachsen. Die Situation ist in diesem Falle um so bedenklicher, als die Politik der Kartelle ausschließlich den privatwirtschaftlichen Interessen des Kartells dient, während der im Rahmen der EWG vorzunehmende Abbau der staatlichen Handelshemmnisse zwischen den Mitgliedstaaten vom öffentlichen Interesse getragen ist und auf die Dauer den Unternehmen wie den Verbrauchern zugute kommt.

Erhaltung eines funktionsfähigen Marktmechanismus

Die Frage nach der Konzeption einer Wettbewerbsregelung in der EWG kann zusammenfassend dahin beantwortet werden:

1. Formal liegt dem EWG-Vertrag und dem GWB die gleiche Konzeption einer Wettbewerbsregelung zugrunde: Kartellverbot und Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Stellungen.
2. Materiell gesehen, d. h. in Ansehung der ökonomischen Zielsetzung und Auswirkungen, ist diese auf einen funktionsfähigen Marktmechanismus ausgerichtete Konzeption einer Wettbewerbsregelung, wie sie der deutschen Wettbewerbsordnung zugrunde liegt, auch für die EWG nicht nur wünschenswert, sondern sogar notwendig.

Freilich ist die Behandlung der marktbeherrschenden Unternehmen sowohl im GWB als auch im EWG-Vertrag nicht befriedigend. Um eine befriedigende Lösung zu erreichen, wäre es notwendig, das Problem der Monopolsituation vom Wettbewerb her zu lösen, d. h. für bestehende vermeidbare Monopole Entflechtungsmaßnahmen vorzusehen und gegen die Entstehung marktbeherrschender Stellungen gesetzliche Hemmnisse zu errichten.

Gegnerische Argumente

Obwohl die Konzeption einer Verbotsregelung sowohl vom deutschen Gesetzgeber als auch von den Vertragspartnern des EWG-Vertrages als richtig aner-

kannt und in das GWB wie auch in den EWG-Vertrag aufgenommen worden ist, wollen dennoch die Angriffe gegen diese Konzeption seitens der Anhänger einer Mißbrauchsgesetzgebung nicht nachlassen. Man führt an, daß die Unternehmenskonzentration und die Bildung von Kollektivmonopolen eine unausweichliche Begleiterscheinung oder Folge des technischen Fortschritts wie überhaupt der modernen Wirtschaftsverhältnisse sei. Die wirtschaftliche Machtbildung wird für die moderne Industriegesellschaft als notwendig und gesamtwirtschaftlich vorteilhaft bezeichnet. Die Funktionen des Wettbewerbs könnten und müßten durch den Ausgleichsmechanismus von Macht und Gegenmacht übernommen werden. Es sei „widersinnig“, im Rahmen des Wettbewerbs-Dogmas „Kartelle und Konzerne zu verbieten, die im Endergebnis die wirtschaftliche Solidarität der sechs Volkswirtschaften untermauern.“

Schließlich wird der Wettbewerbskonzeption, wie sie im EWG-Vertrag und im GWB ihren Niederschlag gefunden hat, vorgeworfen, sie sei in einem veralteten Wettbewerbsbegriff befangen. Nicht die „große Zahl“ allein schaffe schon den echten Wettbewerbsmarkt; nein, der echte, d. h. aktive, dynamische und wirksame (workable) Wettbewerb, der den technischen Fortschritt hervorruft, setze Konkurrenten voraus, die fähig sind, sich auf Kosten der anderen Konkurrenten (aggressiv) zu vergrößern und stärker zu machen.

Es ist richtig, daß nicht die „große Zahl“ der Marktteilnehmer allein den echten Wettbewerbsmarkt schafft. Es kommt entscheidend auch darauf an, welchen Unternehmergeist und welche unternehmerische Dispositionsfreiheit die Marktteilnehmer besitzen. Wo marktbeherrschende Stellungen individueller oder kollektiver Art sich ungehindert entfalten können, werden freilich Unternehmerfreiheit und Wettbewerb alsbald dahingeschwunden sein. Ist für die Unternehmen kein Druck vorhanden, sich durch ständige Leistungssteigerung, durch bessere und billigere Angebote auf dem Markt zu bewähren, so läßt mit Sicherheit das Streben nach wirtschaftlich-technischem Fortschritt nach. Im übrigen erscheint es sehr zweifelhaft, ob Kartelle und Konzerne im Endergebnis die wirtschaftliche Solidarität der sechs Volkswirtschaften des Gemeinsamen Marktes untermauern können oder ob sie nicht vielmehr nur die Solidarität der Kartell- und Konzernmitglieder zum eigenen privatwirtschaftlichen Nutzen und entgegen dem wohlverstandenen Interesse der integrierten Volkswirtschaften stärken.

DIE DURCHFÜHRUNG DER WETTBEWERBSREGELN

Wie steht es nun mit der Administration, mit der praktischen Durchführung dieser im EWG-Vertrag festgelegten Wettbewerbsregeln?

Es muß festgestellt werden, daß die Administration noch bei den Anfängen steht. Die für die Verwirklichung der in den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages aufgestellten Grundsätze vorgesehenen Durchführungs-

verordnungen sind bisher noch nicht erlassen worden. Folglich ist es gemäß Art. 88 EWG-Vertrag vorläufig Sache der Behörden der Mitgliedstaaten, entsprechend ihren eigenen Rechtsvorschriften und in Übereinstimmung mit Art. 85 und 86 EWG-Vertrag über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen, aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen und über die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt zu entscheiden.

Nicht in allen nationalen Kartellgesetzen und Kartellbehörden herrscht aber die gleiche Konzeption wie im EWG-Vertrag. In einigen Ländern (Niederlande, Belgien) folgt man gegenüber Kartellen nicht dem Verbots-, sondern dem Mißbrauchsprinzip. In zwei Ländern (Italien und Luxemburg) fehlen Kartellgesetze und Kartellbehörden überhaupt. Die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages ist somit nicht gesichert. Die Kommission selbst ist nach der jetzigen Rechtslage weder imstande, die Mitgliedstaaten der EWG, die noch kein Kartellgesetz erlassen haben, zu zwingen, dies zu tun, noch ist die Kommission in der Lage, die Mitgliedstaaten zu veranlassen, die Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages als unmittelbar geltendes Recht anzuwenden. Was aber nützen die besten Grundsätze und Konzeptionen, wenn die Verwaltung fehlt, um diese wirksam anzuwenden.

Unter diesen Umständen erscheint es sinnvoll, Betrachtungen darüber anzustellen, ob neben der Konzeption auch die Administration der deutschen Wettbewerbsordnung für eine Wettbewerbsregelung in der EWG wünschenswert und richtungweisend sein kann.

„Administration der Wettbewerbsordnung“ wird hierbei nicht so sehr als die unmittelbare Verwaltungstätigkeit (Entscheidungspraxis) der Kartellbehörden verstanden, sondern vielmehr in einem umfassenden Sinne als die Konkretisierung der Konzeption in den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Vergleiche der administrativen Linie in GWB und EWG

Im Prinzip wird die im GWB eingeschlagene administrative Linie auch für die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages als wünschenswert angesprochen werden können.

Bei grundsätzlichem Kartellverbot kann nach dem GWB durch eine Reihe von Ausnahmen (Konditionen-, Rabatt-, Strukturkrisen-, Rationalisierungs-, Export- und Importkartell, Wettbewerbsregeln nach § 28 ff. GWB, General- oder Notstandsklausel des § 8 GWB) den besonderen Gegebenheiten und Notwendigkeiten der Wirtschaft Rechnung getragen werden. Die Ausnahmen sind aber hier — im Gegensatz zum EWG-Vertrag — der Art nach genau im Gesetz festgelegt. Ebenso ist das Verfahren vorgeschrieben (Anmeldung, ggf. Widerspruch der Kartellbehörde, Erlaubnis der Kartellbehörde auf Antrag), unter dem die Freistellung vom Verbot des § 1 GWB zustande kommt. Ähn-

lich verhält es sich mit dem Verbot der vertikalen Preisbindung im § 15 GWB und der Ausnahme für die Preisbindung der zweiten Hand für Markenwaren.

Die genaue Festlegung der Ausnahmetatbestände und des Freistellungsverfahrens im GWB hat gegenüber der Regelung des Art. 85 EWG-Vertrag, wonach das Kartellverbot für nicht anwendbar erklärt werden kann, den Vorteil, daß der Ermessensspielraum der Kartellbehörde relativ schmal ist.

Im EWG-Vertrag ist die Festlegung der Ausnahmetatbestände, bei denen das Kartellverbot für nicht anwendbar erklärt werden kann, weitgehend der EWG-Kommission im Rahmen der nach Art. 87 zu erlassenden Durchführungsverordnungen zu Art. 85 des EWG-Vertrages oder im Rahmen von Einzelentscheidungen überlassen. In diesem Falle ist eine erhebliche Gefahr gegeben, daß sich das konzipierte Kartellverbot in der Anwendungspraxis zu einem Mißbrauchsverfahren umwandelt. — Der von der Kommission veröffentlichte Entwurf einer ersten Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages läßt solche Befürchtungen nicht als unbegründet erscheinen. Das dort vorgesehene Verfahren der Behandlung von Alt- und Neukartellen z. B. kommt in seinen vorhersehbaren praktischen Wirkungen der Aufhebung des grundsätzlichen Kartellverbots nahe.

Zum Problem der Ausnahmeregelungen im GWB ist hinzuzufügen, daß der Bereich der Ausnahmen im Hinblick auf Art. 85 EWG-Vertrag stark eingeschränkt ist. Die Ausnahmen des GWB verlieren im Hinblick auf § 11 Abs. 5 Nr. 3 und § 12 Abs. 1 Nr. 2 GWB dann ihre Bedeutung, wenn die Verträge oder Beschlüsse geeignet sind, den Wirtschaftsverkehr zwischen den Ländern der EWG durch Beschränkung oder Verhinderung des Wettbewerbs zu beeinträchtigen (Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag).

Wie bereits oben erwähnt, ist das im GWB gegenüber den marktbeherrschenden Unternehmen eingeschlagene Verfahren unbefriedigend. Es sollte erwogen werden, marktbeherrschende Stellungen, die einen erheblichen Störungsfaktor im Marktmechanismus darstellen, zu entflechten. Bei allen Konzentrationsvorgängen, die zu größeren wirtschaftlichen Machtballungen führen, wobei objektive Kriterien, wie z. B. Kapitalbetrag, Beschäftigtenzahl, Umsatz- oder Produktionsgröße, für die Ermittlung des Tatbestandes verwendet werden sollten, sollte ein Erlaubnisverfahren vorgesehen werden. Eine solche Lösung des Konzentrationsproblems würde der wirtschaftspolitischen Konzeption der Wettbewerbswirtschaft, wie sie auch dem EWG-Vertrag zugrunde liegt, eine größere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit verleihen.

Nach dem GWB sind grundsätzlich Kartellvereinbarungen so lange unwirksam, als nicht die vorgesehene Frist widerspruchslos abgelaufen oder die Erlaubnis durch die Kartellbehörde erteilt worden ist. Das Verbotsprinzip ist damit gewahrt, die Rechtssicherheit ist gewährleistet. Dieses Verfahren hat den Vorteil, daß die Behörde die Entscheidung nicht endlos hinaus-

zögern kann, weil im Falle der Widerspruchskartelle eine Dreimonatsfrist festgesetzt ist und im Falle der Erlaubniskartelle die Antragsteller auf eine baldige Entscheidung drängen werden. Demgegenüber bedeutet der Entwurf der EWG-Kommission für eine erste Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 EWG-Vertrag eine Durchbrechung des Verbotsprinzips, indem hier in der Zeit zwischen Stellung eines Antrags und Ablehnung durch die Kommission das Verbot nicht durchgesetzt werden kann (Art. 4 und 6 des Entwurfs). Da weder eine gesetzliche Entscheidungsfrist gesetzt ist noch die Antragsteller ein Interesse an einer schnellen Entscheidung haben, kann die Entscheidung über den Antrag und damit die tatsächliche Wirksamkeit des Kartellverbots lange hinausgeschoben werden.

Die Publizitätspflicht

Das GWB enthält eine weitgehende Publizitätspflicht. Dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, das gegenüber den Vorgängen der Wirtschaft im allgemeinen stark ist, wird ausreichend Rechnung getragen. Im Bundesanzeiger oder in dem zuständigen amtlichen Verkündungsblatt einer Landeskartellbehörde sind bekanntzumachen: die Anträge auf Erteilung einer Erlaubnis für Kartellverträge und -beschlüsse, die Anträge auf Eintragung von Wettbewerbsregeln, die Anmeldungen der „Anmelde“-Kartelle, die Eintragungen in das Kartellregister sowie die Verfügungen der Kartellbehörden (z. B. Kartellerlaubnis, Widerspruch gegen ein angemeldetes Kartell, Verfügungen gegen mißbräuchliche Handhabung eines erlaubten Kartells, einer vertikalen Preisbindung u. ä.). Im Bundesanzeiger sind ferner bekanntzumachen die allgemeinen Weisungen, die der Bundesminister für Wirtschaft dem Bundeskartellamt „für den Erlass oder die Unterlassung von Verfügungen nach diesem Gesetz“ erteilt (§ 49 GWB). Eine besondere Publizitätswirkung kommt dem Kartellregister zu, in das die wichtigsten Daten der wirksamen Kartellverträge einzutragen sind und in das Einsicht zu nehmen, jedermann gestattet ist.

Diese weitgehende Publizität ermöglicht den von den Kartellen oder sonstigen Wettbewerbsbeschränkungen Betroffenen, Kenntnis von dem Inhalt der Wettbewerbsbeschränkungen und gegenüber der Kartellbehörde Stellung zu nehmen bzw. Antrag auf Beiladung als Beteiligte zu stellen. Neben dieser allgemeinen Schutzwirkung der Publizität sichern eine Reihe von Bestimmungen des GWB (§§ 2, 3, 30, 51) die Wahrnehmung der Interessen der Betroffenen.

Einspruch und Schutz gegen administrative Willkür

Ein umfangreicher Instanzenzug (Einspruch bei Kartellbehörde, Beschwerde bei dem für den Sitz der Kartellbehörde zuständigen Oberlandesgericht, Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof) gibt den Antragstellern ausreichende Rechtsmittel zur Wahrung ihrer Rechte.

Die Verstöße gegen das GWB unterfallen nicht dem Strafgesetz, sondern sind Ordnungswidrigkeiten, die mit Bußgeldern belegt sind. Die Bußgelder können nicht von der Kartellbehörde selbst verhängt, sondern müssen durch diese beim zuständigen Oberlandesgericht beantragt werden. Damit ist abweichend von den Bestimmungen des Ordnungswidrigkeitengesetzes ein weiterer Schutz gegen befürchtete „administrative Willkür“ eingebaut worden.

Zuständigkeitsteilung

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß das GWB die Aufgaben und Zuständigkeit aufteilt

- auf das Bundeskartellamt (Preisbindung für Markenwaren, marktbeherrschende Unternehmen, Wettbewerbsbeschränkungen, die über das Gebiet eines Landes hinausgreifen),
- auf die Landeskartellbehörden (Wettbewerbsbeschränkungen, die auf den Bereich eines Landes beschränkt sind),
- auf den Bundesminister für Wirtschaft (in den Fällen des § 8 GWB).

Mit dieser Zuständigkeitsverteilung soll nicht nur eine Aufteilung der Arbeitslast erreicht, sondern auch dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik Rechnung getragen werden. Den einzelnen Ländern ist es hierdurch ermöglicht, die Besonderheiten der Wirtschaft in ihren Gebieten bei den Kartellentscheidungen zu berücksichtigen.

AUSGEWOGENES ANWENDUNGSVERFAHREN

Zusammenfassend wird man feststellen dürfen, daß das GWB trotz seines Kompromißcharakters und seiner Mängel in materieller wie auch in verfahrensmäßiger Hinsicht das Bemühen erkennen läßt, bei der Verwirklichung seiner Leitbildvorstellungen und der Durchführung der damit verbundenen systemgerechten Interventionen allen berechtigten Interessen — der Einzelwirtschaften wie der Volkswirtschaft, der Unternehmen wie der Verbraucher und des Staates — gerecht zu werden. Im großen und ganzen enthält das GWB ein relativ gut ausgewogenes Anwendungsverfahren. Der Ermessensspielraum der Kartellbehörde ist so gestaltet, daß er auf der einen Seite eine Anpassung an die Vielfalt der Erscheinungen des Wirtschaftslebens gestattet, auf der anderen Seite aber auch bei Erreichung der äußersten Ermessensgrenze einen Verstoß gegen Ziel und Zweck des Gesetzes verhindert.

Unter diesem Aspekt erscheint neben der Konzeption auch die Administration der deutschen Wettbewerbsordnung für eine Wettbewerbsregelung in der EWG wünschenswert und richtungweisend. Für die Verwirklichung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in der insbesondere in der Übergangsperiode noch eine große Heterogenität sowohl der wirtschaftlichen Interessen wie auch der wirtschaftsordnungspolitischen Auffassungen herrscht, ist ein die widerstrebenden Interessen wirksam ausgleichendes Wettbewerbsrechtsverfahren von entscheidender Bedeutung.