

Kantzenbach, Erhard; Fischer, Hans A.; Benisch, Werner; Schneider-Zugowski, Doris

**Article — Digitized Version**

## Pro und contra GWB-Novellierung

Wirtschaftsdienst

*Suggested Citation:* Kantzenbach, Erhard; Fischer, Hans A.; Benisch, Werner; Schneider-Zugowski, Doris (1977) : Pro und contra GWB-Novellierung, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 57, Iss. 8, pp. 379-390

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/135098>

**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.*

## Pro und contra GWB-Novellierung

Im späten Herbst wird die Bundesregierung einen Referentenentwurf für eine dritte Novellierung des GWB vorlegen. Welche Gründe geben Anlaß, erneut Änderungen am GWB vorzunehmen? Welche Regelungen sind zu erwarten?

Erhard Kantzenbach

### Vorschläge der Monopolkommission

**B**is zu seiner zweiten Novellierung im Jahre 1973 wies das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eine grundlegende Schwäche auf: Kartelle, also Wettbewerbsbeschränkungen auf vertraglicher Basis, waren grundsätzlich verboten. Ausgenommen vom Verbot waren lediglich einige, als weniger schädlich eingeschätzte Kartellarten. Unternehmenszusammenschlüsse dagegen, die eine sehr viel festere und umfassendere Form der Wettbewerbsbeschränkung darstellen, unterlagen keinerlei Beschränkungen. Auch dabei möglicherweise entstehende marktbeherrschende Unternehmen fielen lediglich unter die Mißbrauchsaufsicht. Die Folge dieser Unausgewogenheit des Gesetzes war vorhersehbar: Kartelle spielen in der Bundesrepublik — im Gegensatz etwa zur Weimarer Republik — nur eine untergeordnete Rolle. Die Unternehmenskonzentration aber nahm in den letzten dreißig Jahren ständig zu und ist inzwischen zu einem vorrangigen wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Problem geworden.

Durch die zweite Novelle zum GWB hat der Gesetzgeber versucht, diese Schwäche des Gesetzes zu korrigieren und die eingetretene Entwicklung wenn auch nicht rückgängig zu machen, so doch abzubremesen:

Im Zentrum der Novelle stand die sogenannte Fusionskontrolle, die die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Positionen durch Unternehmenszusammenschlüsse von vornherein verhindern soll (§ 24 GWB).

Um den Nachweis marktbeherrschender Positionen in der Fusionskontrolle und in der Mißbrauchsaufsicht zu erleichtern, wurden zusätzliche Kriterien für diesen Tatbestand ins Gesetz aufgenommen (§ 22 Abs. 1–3 GWB).

Die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen gegenüber größeren Konkurrenten wurde dadurch gestärkt, daß ihnen weitere Ausnahmen vom Kartellverbot, die sogenannten „Kooperationserleichterungen“, eingeräumt wurden (§ 5 b GWB).

Prinzipiell lagen diese neuen Gesetzesbestimmungen zweifellos in der richtigen Richtung. Ob sie jedoch in allen Einzelheiten den Erfordernissen der Praxis entsprachen, konnte erst die Erfahrung ihrer Anwendung zeigen. Heute, nach fast vierjähriger Anwendungspraxis, glaubt die Bundesregierung über diese Erfahrung zu verfügen. Pressemeldungen zufolge plant sie noch in diesem Jahr dem Bundestag den Entwurf für eine dritte Novelle des Gesetzes vorzulegen. Eine Erfahrungsquelle, auf die sich die Regierung in ihrem Gesetzesentwurf stützen wird, sind die Gutachten der unabhängigen Monopolkommission, die ebenfalls mit der zweiten Novelle des GWB (§ 24b) geschaffen wurde. Ihre wichtigsten Vorschläge sollen im folgenden kurz skizziert werden.

#### Mißbrauchsaufsicht

Eine Folge der zweiten Kartellgesetznovelle waren verstärkte Aktivitäten des Bundeskartellamtes auf dem Gebiet der *Mißbrauchsaufsicht*. Gegen eine Reihe von Großunternehmen der

Mineralöl-, Automobil-, Pharma- und Elektroindustrie wurden Verfahren bzw. Voruntersuchungen wegen mißbräuchlicher Preisgestaltung eröffnet. Ausgelöst wurden sie durch ausdrückliche Ermunterungen der Bundesregierung, die sich durch die steigenden Inflationsraten der Jahre 1973 und 1974 unter Zugzwang gesetzt sah. Die neu eingeführten Marktanteilskriterien für die Vermutung von marktbeherrschenden Oligopolen erleichterte dem Amt die Arbeit dabei erheblich.

Die Monopolkommission, die im Auftrag der Bundesregierung hierzu ein Sondergutachten<sup>1)</sup> erstellte, steht diesen Aktivitäten aus einer Reihe von Gründen skeptisch gegenüber. Zunächst einmal handelt es sich bei der *Preismißbrauchsaufsicht* um keine Maßnahme, die in irgendeiner Form den Wettbewerbsprozeß auf dem betreffenden Markt selbst verbessert. Es wird vielmehr lediglich versucht, die mutmaßlichen Marktergebnisse eines fiktiven Wettbewerbs mit administrativen Mitteln zu simulieren. Die dabei unausweichliche behördliche Sanktionierung bestimmter Preise erleichtert den betreffenden Unternehmen die Preisabstimmung untereinander und tendiert deshalb dazu, den noch vorhandenen Restwettbewerb weiter zu beschränken. Darüber hinaus tendiert eine Preiskontrolle aus Mangel an „als-ob-Wettbewerbs“-Kriterien dazu, weitere unternehmerische Aktionsparameter wie Gewinne, Kosten und Investitionen in die Kontrolle einzubeziehen und Preisänderungen einer vorherigen Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Die Monopolkommission empfiehlt deshalb, solange noch ein Mindestmaß an funktionsfähigem Wettbewerb vorhanden ist, die Kontrolle des Preismißbrauchs zurückhaltend

<sup>1)</sup> Monopolkommission: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle, Sondergutachten 1, Baden-Baden 1975.

zu handhaben. Umfassende Verhaltenskontrollen nach Art der amerikanischen "regulated industries" sollten erst nach Erschöpfung aller anderen wettbewerbspolitischen Mittel und nur aufgrund einer speziellen gesetzlichen Grundlage ergriffen werden<sup>2)</sup>.

Verbesserungsmöglichkeiten sieht die Kommission dagegen bei der Kontrolle des sogenannten *Behinderungsmißbrauchs*.

#### Die Autoren unseres Zeitgesprächs:

*Prof. Dr. Erhard Kantzenbach, 46, Mitglied der Monopolkommission, ist Ordinarius für Volkswirtschaftslehre und Direktor des Instituts für Industrie- und Gewerbepolitik der Universität Hamburg. Davor war er u. a. langjähriger Präsident der Universität Frankfurt.*

*Hans A. Fischer, 56, Jurist, ist Ministerialrat und Leiter der Unterabteilung Wettbewerbs- und Preispolitik im Bundesministerium für Wirtschaft.*

*Dr. Werner Benisch, 57, ist Leiter der Abteilung Wettbewerbsordnung im Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) in Köln und Mitherausgeber der Zeitschrift „Wirtschaft und Wettbewerb“.*

*Doris Schneider-Zugowski, Dipl.-Volkswirtin, ist Referatsleiterin für Wettbewerbs- und Verbraucherpolitik im DGB-Bundesvorstand, Abteilung Wirtschaftspolitik, Düsseldorf.*

Dabei handelt es sich um Verhaltensweisen, die unmittelbar gegen die Konkurrenten gerichtet sind und einer weiteren Verstärkung der Marktbeherrschung dienen. Die Kommission empfiehlt, in diesen Fällen die Kompetenzen des Bundeskartellamtes zu erweitern und ihm das Recht zu geben, auf nachhaltig gestörten Märkten alle Verhaltensweisen (d. h. nicht nur mißbräuchliche) zu verbieten, die eine weitere Beschränkung des Wettbewerbs bewirken<sup>3)</sup>. Eine solche Ermächtigung käme der generellen Monopolisierung verbot des amerikanischen Antitrust-Rechts nahe. Außerdem empfiehlt die Kommission, durch eine Reihe verfassungsrechtlich vorgeschriebener Geschädigter größere Mitwirkungsrechte bei der Mißbrauchsaufsicht einzuräumen<sup>4)</sup>.

#### Fusionskontrolle

Bei der Beurteilung der bisherigen Praxis der *Fusionskontrolle* fällt zunächst die außerordentlich geringe Zahl der Untersagungsverfügungen auf. Ende zum Jahresende 1976 sind von insgesamt 694 überprüften Zusammenschlüssen nur zwei durch das Bundeskartellamt untersagt worden. Von diesen zwei Untersagungen wurden inzwischen zwei rechtskräftig, zwei wurden vom Kammergericht aufgehoben, und zwei Zusammenschlüsse wurden vom Bundeswirtschaftsminister aus Gemeinwohlgründen noch genehmigt. Zu Recht weist allerdings die Bundesregierung darauf hin, daß der Erfolg der Fusionskontrolle nicht ausschließlich an der Zahl der Untersagungen zu messen ist. Vielmehr wirke allein die Existenz der Fusionskontrolle schon abschreckend auf viele Zusam-

<sup>2)</sup> Vgl. ebenda, TZ 24.

<sup>3)</sup> Vgl. ebenda, TZ 73.

<sup>4)</sup> Vgl. ebenda, TZ 63-66.

<sup>5)</sup> Vgl. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1976 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Tätigkeitsgebiet (§ 50 GWB), BT-Drucksache 8/704, S. 17.

menschlußvorhaben<sup>6)</sup>. Dennoch müssen diese Zahlen ernüchternd auf diejenigen wirken, die sich von der Einführung der Fusionskontrolle eine Abschwächung der allgemeinen Konzentrationsentwicklung in der Bundesrepublik erhofften.

Mit einer Ausnahme (GKN-Sachs) betreffen alle Untersagungsverfügungen *horizontale* Konzentrationsfälle, in denen durch die Addition der Umsatzanteile auf denselben Märkten marktbeherrschende Stellungen entstehen oder verstärkt werden. In diesen Fällen haben wiederum die neu eingeführten Vermutungskriterien den Nachweis der Marktbeherrschung wesentlich erleichtert. Zu fragen wäre lediglich, ob diese Kriterien für die Fusionskontrolle nicht zu hoch liegen, ob die Untersagung von Zusammenschlüssen nicht schon vor der Schwelle der Marktbeherrschung einsetzen sollte, also „bevor das Kind in den Brunnen fällt“ und die Mißbrauchskontrolle einsetzt. Dieses sehr unzulängliche Instrument könnte dadurch wesentlich entlastet werden. Offenbar erwägt auch die Bundesregierung auf Anregung des Bundeskartellamtes die Entkoppelung der Fusionskontrolle von der Marktbeherrschung<sup>7)</sup>.

Sehr viel schwerer hat sich das Bundeskartellamt offenbar mit der Untersagung *vertikaler* und *konglomeraler* Konzentrationsfälle getan, bei denen Marktmacht durch die Verfügung über umfangreiche Ressourcen oder durch die Zusammenfassung von beherrschenden Positionen auf verschiedenen Märkten entsteht oder verstärkt wird. Zur Erfassung dieser Fälle war vom Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal der „überragenden Marktstellung“ geschaffen wor-

den, bei dessen Beurteilung neben dem Marktanteil des betreffenden Unternehmens „seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen sowie rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen zu berücksichtigen“ sind.

Die Monopolkommission ist der Auffassung, daß auch die Anwendung dieser Bestimmung durch die Schaffung von quantitativen Vermutungskriterien wesentlich erleichtert werden könnte. Sie schlägt deshalb in ihrem Hauptgutachten u. a. vor, folgende Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen:

„Es wird vermutet, daß durch den Zusammenschluß marktbeherrschende Stellungen im Sinne von § 24 Abs. 1 verstärkt werden, wenn sich ein Unternehmen, das

- im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß Umsatzerlöse von mindestens 2 Mrd. DM erzielte und
- auf drei oder mehr Märkten über marktbeherrschende Stellungen verfügt,

mit einem Unternehmen zusammenschließt, das

- im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß Umsatzerlöse von mindestens 2 Mrd. DM erzielte oder
- auf einem oder mehreren Märkten über eine marktbeherrschende Stellung verfügte.“<sup>8)</sup>

„Es wird vermutet, daß durch einen Zusammenschluß marktbeherrschende Stellungen im Sinne von § 22 Abs. 1 Ziff. 2 begründet oder verstärkt werden, wenn im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen insgesamt Umsatzerlöse

von mindestens 10 Mrd. DM und wenn mindestens zwei der beteiligten Unternehmen Umsatzerlöse von mindestens 1 Mrd. DM hatten.“<sup>9)</sup>

### Anschlußklauseln

Mit Sorge stellte die Monopolkommission außerdem eine sehr hohe Zahl von Fällen fest, in denen Großunternehmen, vor allem sogenannte „Umsatzmilliardäre“, Kleinunternehmen von weniger als 50 Mill. DM aufkaufen. Derartige Zusammenschlüsse sind durch die sogenannte *Anschlußklausel* (§ 24 Abs. 8 Ziff. 2 GWB) von der Fusionskontrolle ausgenommen, vor allem um das Risiko des Vermögensverlustes für mittelständische Unternehmer einzuschränken. Die Durchsicht der Fälle zeigte jedoch, daß die Mehrzahl nicht etwa sanierungsreife Unternehmen erwarben, sondern sehr erfolgreiche. Außerdem kauften einzelne Großunternehmen eine größere Zahl kleiner Unternehmen nacheinander auf; bei der Veba AG waren es in zwei Jahren nicht weniger als 26<sup>10)</sup>. Offenbar wird also der Kauf von Kleinunternehmen von einzelnen Großunternehmen als bewußte Expansionsstrategie zur Vervollständigung ihrer Technologie, ihrer Produktpalette und ihrer Marktbeziehungen betrieben.

Um diese Entwicklung in Zukunft zu verhindern, schlägt die Monopolkommission vor:

die Anschlußklausel des § 24 Abs. 8 Ziff. 2 zu streichen<sup>11)</sup>,

Zusammenschlüsse, die durch den Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen vorbereitet oder herbeigeführt werden, grundsätzlich zu untersagen<sup>12)</sup>,

für das Eindringen von Großunternehmen in Märkte von mittleren und kleinen Unterneh-

<sup>6)</sup> Vgl. ebenda.

<sup>7)</sup> Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum ersten Hauptgutachten der Monopolkommission nach § 24b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), BT-Drucksache 8/702, TZ 54.

<sup>8)</sup> Monopolkommission: Mehr Wettbewerb ist möglich, Hauptgutachten 1973/1975, TZ 952.

<sup>9)</sup> Ebenda, TZ 957.

<sup>10)</sup> Vgl. ebenda, TZ 930.

<sup>11)</sup> Vgl. ebenda, TZ 958.

<sup>12)</sup> Vgl. ebenda, TZ 961.

men die gesetzliche Vermutung der Entstehung einer überragenden Marktstellung zu schaffen<sup>13)</sup>.

Zwei weitere wirtschaftspolitische Anregungen, die allerdings noch nicht in allen Einzelheiten ausdiskutiert sind, lassen sich den Gutachten der Monopolkommission entnehmen.

Die erste betrifft die Möglichkeit der *Entflechtung* bestehender wettbewerbsbeschränkender Unternehmensstrukturen. Die Forderung nach diesem Instrument ist zu stellen, weil auf andere Weise in einzelnen Markt-komplexen keine befriedigenden

Wettbewerbsvoraussetzungen mehr hergestellt werden können. Daß es heute unverzichtbar erscheint, ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber mit der Einführung der Fusionskontrolle zu lange gewartet hat, um den Konzentrationsprozeß nach dem Zweiten Weltkrieg in erträglichen Grenzen halten und in erwünschte Richtungen lenken zu können.

Die Kommission hat nicht verkannt, daß die Entflechtung von Unternehmen außerordentliche praktische Probleme stellt. Dies zeigt insbesondere die Geschichte der amerikanischen Antitrustpolitik und der alliierten

Nachkriegspolitik in Deutschland. Möglich und auch geboten erscheint sie jedoch schon heute dort, „wo es sich um finanzielle Kontrollbeteiligungen handelt, von denen nachhaltige wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen, ohne daß sie aus technischen, betrieblichen oder wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt sind“<sup>14)</sup>

#### Kontrolle natürlicher Monopole

Die zweite Anregung betrifft die behördliche Kontrolle derjenigen Wirtschaftszweige, in denen ein funktionsfähiger Wettbewerb aus produktionstechnischen Gründen nicht herstellbar ist (sogenannte *natürliche Monopole*). Die Kommission ist der Auffassung, daß diese Wirtschaftszweige einer umfassenden an gesamtwirtschaftlichen Kriterien orientierten Kontrolle ihrer Preis-, Produktions- und Investitionspolitik zu unterwerfen sind. Sie verweist aber darauf, daß eine derartige Kontrolle nur dann Platz greifen sollte, wenn die Instrumente der Wettbewerbspolitik, einschließlich der Entflechtung, nicht oder nur zu unverhältnismäßigen gesamtwirtschaftlichen Kosten eingesetzt werden können<sup>15)</sup>. Als einen Wirtschaftszweig, auf den diese

Kriterien zutreffen, hat die Kommission in ihrem ersten Hauptgutachten die leitungsgebundenen Energieträger Strom und Gas genannt<sup>16)</sup>. Sie hat daran den erbitterten Widerstand der betroffenen Energieversorgungsunternehmen ausgelöst, was verständlich ist. Daß jedoch auch die Bundesregierung diesen Vorschlag ablehnend gegenübersteht, ist angesichts der Kompetenzüberschneidungen der betreffenden Behörden und der Emotionen der Öffentlichkeit der Kernenergiefrage unverständlich<sup>17)</sup>

Entflechtungsmöglichkeit und umfassende Kontrolle natürlich Monopole sind konsequente Folgerungen einer wirtschaftspolitischen Grundentscheidung, die der Kontrolle der Unternehmen durch den Wettbewerb eindeutigen Vorzug vor einer staatlichen Kontrolle gibt, die aber auch vor einer effektiven staatlichen Kontrolle nicht zurückschreckt, weil die Wettbewerbskontrolle versagt, weil für unkontrollierbare Marktmacht in unserer Wirtschaftsverfassung kein Raum ist.

<sup>13)</sup> Vgl. ebenda, TZ 960.

<sup>14)</sup> Ebenda, TZ 964.

<sup>15)</sup> Vgl. Monopolkommission: Sondergutachten 1, a.a.O., TZ 24.

<sup>16)</sup> Vgl. Monopolkommission: Mehr Wettbewerb ist möglich, a.a.O., TZ 774 ff.

<sup>17)</sup> Vgl. BT-Drucksache 8/702, TZ 18 ff.

Hans A. Fischer

## Die Novellierungsvorstellungen der Bundesregierung

Die Wettbewerbspolitik wird auch in dieser Legislaturperiode ihren hohen Rang behalten“ und „Die Bundesregierung wird unter Berücksichtigung des Gutachtens der Monopolkommission alsbald den Entwurf einer Novelle zum Kartellgesetz vorlegen“ – diese beiden Ankündigungen in der Regierungserklärung vom 16. Dezember

1976 umschreiben die wettbewerbspolitische Konzeption der Bundesregierung und die mit ihr verbundenen Aufgaben.

Die angekündigte GWB-Novelle wird allerdings nur eine der Maßnahmen sein, durch die gewährleistet werden soll, daß das Wettbewerbsprinzip als tragendes Ordnungselement unserer

sozial ausgerichteten Marktwirtschaft weiter abgesichert wird. Hierbei kommt es darauf an, die Wettbewerbs- und Marktmechanismus auch in schwierigen gesamtwirtschaftlichen Phasen Geltung zu verschaffen.

Die seit mindestens einem Jahrzehnt zunehmenden strukturellen Probleme in einzelnen

Bereichen der Volkswirtschaft, die in konjunkturellen Hochphasen nur zeitweilig überdeckt wurden, haben auch spezifische Gefahren für den Bestand unserer Wettbewerbsordnung mit sich gebracht. Wäre den vielfältigen Rufen einzelner nach staatlichen Eingriffen oder doch nach staatlicher Sanktionierung wettbewerbswidriger Abstimmungen gefolgt worden, dann hätte man den Wettbewerb in der Tat als Schönwetterveranstaltung abqualifiziert mit entsprechenden Wirkungen für unsere Wirtschaftsordnung als solche. Tatsächlich aber hat der im Grunde funktionsfähig gebliebene Wettbewerb uns in den Stand versetzt, gesamtwirtschaftlich gefährliche Entwicklungen – vom Inflationsprozeß bis zu den letztlich unentrinnbaren Verwerfungen auf dem Energiesektor – besser zu bestehen als wettbewerbspolitisch anfälligeren Länder. Bei aller Kritik in Einzelfragen dürfte zwischen den großen sozio-ökonomischen Gruppen und zwischen den repräsentativen politischen Kräften unseres Gemeinwesens hier auch nach wie vor ein allgemeiner Konsensus bestehen.

### Steuerung der Rahmendaten

Die notwendige ständige Bemühung um Bewahrung der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung als Prinzip kann sich allerdings nicht in der bloßen Defensive erschöpfen, sie verlangt im Gegenteil ein operatives Mitgehen mit der ökonomischen Entwicklung. Damit ist keineswegs eine ständige oder auch nur häufige Änderung der bestehenden wettbewerblichen Normen im engeren Sinne gemeint. Angesichts der generellen Bewahrung unseres Wettbewerbsrechts ist gerade insoweit Vorsicht und Augenmaß für Regierung und Gesetzgebung am Platze. Gemeint ist vielmehr vor allem die marktwirtschaftliche, globale Setzung und Steuerung

der Rahmendaten, innerhalb derer sich „die Wirtschaft abspielt“. Als positives Beispiel sollen in diesem Zusammenhang konkret nur die gewerbsteuerlichen Erleichterungen des jetzt verabschiedeten Steuerpakets genannt werden. Hier wurde meines Erachtens unter dem Gesichtspunkt der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit zugleich auch ein gutes (steuerlich gesehen: Anfangs-) Stück operativer Wettbewerbspolitik vollzogen. Für die Setzung von wettbewerbsorientierten Rahmendaten sind aber auch eine Reihe anderer Rechtsgebiete, z. B. das Kreditwesenrecht oder das Energierecht, von Bedeutung.

Des weiteren wäre das ständige Geltendmachen der wettbewerbspolitischen Ansprüche bei den vom Staat unmittelbar beeinflussten ökonomischen Vorgängen im öffentlichen und privaten Bereich auch außerhalb der Gesetzgebung zu nennen. Ein Beispiel wäre etwa der Ablauf des öffentlichen Auftragswesens. Schließlich – aber nicht zuletzt – gehören zum operativen Mitgehen in dem genannten Sinne auch die Unterstützung von ordnungskonformen Selbsthilfebemühungen in der Wirtschaft, z. B. bei der Sicherung des Leistungswettbewerbs, und zum anderen eine flexible, den wirtschaftlichen Entwicklungen Rechnung tragende Handhabung und Interpretation des bestehenden Wettbewerbsrechts durch die Wettbewerbsbehörden von Bund und Ländern.

### Verbesserung der Fusionskontrolle

Nun zu den konkreten GWB-Novellierungsvorstellungen der Bundesregierung: Der Inhalt des für den Spätherbst zu erwartenden Referentenentwurfs ist heute schon weitgehend durch die vor kurzem von der Bundesregierung dem Bundestag zugeleitete Stellungnahme zum ersten

Hauptgutachten der Monopolkommission sowie durch den Bericht über die Erfahrungen mit der Unverbindlichen Preisempfehlung vorgeprägt.

Erstens wird die Verbesserung der Fusionskontrolle ein maßgeblicher Schwerpunkt sein. Dabei geht es nicht um eine grundsätzliche Neu- oder Umgestaltung dieses Instruments, sondern um eine Weiterentwicklung und Schließung von Lücken, die aufgrund der bisherigen Erfahrungen seit der Zweiten Kartellgesetznovelle von 1973 festgestellt worden sind. Im großen und ganzen dürfte das geltende Recht der Fusionskontrolle schon im ersten Anlauf seine Bewährungsprobe bestanden haben. Wenn die Monopolkommission die Auffassung vertritt, die Fusionskontrolle in ihrer jetzigen Ausgestaltung habe sich für eine spürbare Konzentrationsdämpfung generell als ungeeignet erwiesen, so läßt sie meines Erachtens die nicht zu unterschätzende präventive und konzentrationshemmende Vorfeldwirkung, die die Fusionskontrolle aufgrund ihrer bloßen Existenz hat, außer Betracht. Dennoch bleibt nach wie vor die Sicherung ausgewogener Unternehmensstrukturen als Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs und des Marktes eine der Hauptaufgaben der Wettbewerbspolitik. Die Konzentration ist, und dies muß gegenüber durchaus verständlichen partiellen Unternehmens- und Brancheninteressen immer wieder betont werden, eine Achillesferse der Marktwirtschaft. Die Marktwirtschaft auch an dieser besonderen Gefahrenstelle zu schützen, muß ein hohes wirtschaftspolitisches Daueranliegen sein sowohl im Interesse der Verbraucher, aber auch im wohlverstandenen Interesse der Unternehmen.

Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß der mittelstandsbezogene Aspekt der Fusionskontrolle nicht immer in der

wirtschaftspolitisch gewollten Weise zur Geltung gekommen ist. Bereits in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1975 hat die Bundesregierung daher die Frage gestellt, ob die ursprünglich mittelstandspolitisch motivierte Bagatellklausel in der Fusionskontrolle nicht von Großunternehmen für eine dieser Regelung zuwiderlaufende Expansion in die kontrollfreien Bereiche genutzt wird. Die Notwendigkeit einer Überprüfung dieser Toleranzklausel hat sich seither weiter bestätigt. Die Stellungnahme der Bundesregierung zum Hauptgutachten der Monopolkommission enthält hier einen konkreten Lösungsansatz. Zu denken ist hierbei an eine Herabsetzung der Bagatellklausel auf 2 Mill. DM bei Zusammenschlüssen, an denen auch ein Umsatzmilliardär beteiligt ist.

#### **Beweiserleichternde Vermutungstatbestände**

Als weiterer Bereich gehört die Behandlung der vertikalen und konglomeraten Zusammenschlüsse zur aktuellen Prüfungsmaterie. Zwar hat sich die durch die Zweite Kartellgesetznovelle eingeführte Ressourcenbetrachtung als ein richtiger Ansatz zur Erfassung solcher Zusammenschlußformen erwiesen. Schwierigkeiten sind jedoch dadurch entstanden, daß für diese Zusammenschlußformen beweiserteilendernde Vermutungstatbestände fehlen. Bei der weiteren Ausgestaltung der Fusionskontrolle wird es daher darum gehen, solche Vermutungstatbestände, die z. B. Unternehmensgröße mit Marktstärke kombinieren, zu entwickeln. Auch dafür sind die Vorschläge der Monopolkommission eine gute Diskussionsgrundlage. Mit der Zielsetzung, ein weiteres Eindringen großer Unternehmen in mittelständisch strukturierte Märkte einzudämmen, wird darüber hinaus die Einführung eines zusätz-

lichen Vermutungstatbestandes geprüft.

Bei der gesamten Problematik der Fusionskontrolle müssen wir uns allerdings davor hüten, Größe an sich als wettbewerbschädlich anzusehen. Umsätze allein dürfen nicht mit Ressourcen gleichgestellt werden. Trotzdem werden wir den Vorschlag der Monopolkommission für einen eigenen umsatzbezogenen Vermutungstatbestand bei bestimmten qualifizierten Großfusionen nicht von vornherein aus unserer Prüfung ausschließen können.

#### **Mißbrauchsaufsicht**

Einen zweiten Schwerpunkt der Kartellgesetznovelle wird die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen bilden. Bei der Fortentwicklung der Mißbrauchsaufsicht ist grundsätzlich von dem Stellenwert auszugehen, der diesem Instrument von seiner Ausgestaltung und Einordnung im Kartellgesetz zuerkannt worden ist. Zwar ist die Mißbrauchsaufsicht in hochkonzentrierten Märkten, in denen Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsstrukturen ausscheiden, unverzichtbar. In einer markt- und wettbewerbsorientierten Ordnung kann jedoch einer derartigen staatlichen Kontrolle des Marktes stets nur die Funktion eines Hilfsinstruments mit subsidiärem Charakter zukommen. Hieran wird sich auch durch die beabsichtigte Novellierung nichts Grundlegendes ändern. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Rechtsprechung in diesem Bereich wohl noch nicht alle im geltenden Gesetz vorhandenen Möglichkeiten ausloten konnte.

Nach unseren derzeitigen Überlegungen dürfte es daher bei der Mißbrauchsaufsicht in erster Linie um die Beseitigung von aufgetretenen Verfahrenslücken und hierbei insbesondere darum gehen, die gesetzlichen

Voraussetzungen für eine r schere und wirksamere Durchsetzung kartellbehördlicher Verfügungen zu verbessern (Schließung der sogenannten Sanktionslücke bei langjährige Rechtsstreitigkeiten). Weitergehende Vorschläge, die zu ein grundlegenden Veränderung des Charakters dieses Instrument führen würden, lehnt die Bundesregierung, wie sie in ihrer Stellungnahme zum Hauptgutachten der Monopolkommission bekräftigt hat, nach wie vor ab.

#### **Sicherung des Leistungswettbewerbs**

Ein weiterer Schwerpunkt der Wettbewerbspolitik liegt bei der Sicherung des Leistungswettbewerbs. In diesem Zusammenhang spielt in der letzten Zeit zunehmend die Frage nach den Möglichkeiten einer effizienteren Erfassung von Mißbräuchen der Nachfragemacht eine Rolle. In dieser Hinsicht kommt es jedoch in erster Linie auf die Anwendungspraxis an. Bei der Diskussion über die Nachfragemacht halte ich eine nüchterne und vorurteilsfreie Betrachtungsweise für besonders wichtig. Hier muß vor allem immer wieder darauf hingewiesen werden, daß „Marktmacht“ und „Leistungswettbewerb“ keine sich gegeneinander ausschließende Begriffe sind. Für die Angebots- und Nachfragemacht gilt gleichermaßen, daß Unterschiede in der Marktstärke als Folge unterschiedlicher Leistungsfähigkeit in einer Wettbewerbsordnung notwendige Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb sind. Daher darf Marktmacht – ob auf der Angebots- oder Nachfrageseite – als solche nicht verurteilt werden. Erst der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zur Diskriminierung oder direkten Verdrängung kleinerer Marktteilnehmer führt zu einer wettbewerbsgefährdenden Verengung der Marktstrukturen.

In dem beim Bundeswirtschaftsministerium eingesetzten Arbeitskreis „Sicherung des Leistungswettbewerbs“, in dem bisher eine Reihe von anderen Problemkomplexen des Leistungswettbewerbs erörtert worden sind, wird auch das Thema Nachfragemacht auf der Basis des hoffentlich bald vorliegenden Sondergutachtens der Monopolkommission auf der Tagesordnung stehen. Inwieweit sich daraus Vorschläge für eine Ergänzung des geltenden Rechts, insbesondere des Diskriminierungsverbots des § 26 Abs. 3 ergeben, kann erst nach eingehender Erörterung und Prüfung der zu erwartenden Anregungen der Monopolkommission gesagt werden.

#### Preisempfehlungen

In der Frage der Preisempfehlung hat sich die Bundesregierung in ihrem Erfahrungsbericht eingehend geäußert. Im Ergebnis sieht sie die bisherigen Erfahrungen noch nicht als ausreichend an, um eine grundsätzliche Änderung des geltenden

Preisempfehlungsrechts vorzuschlagen. Der Referentenentwurf zur Kartellgesetznovelle wird jedoch einige wesentliche Verbesserungen der Mißbrauchsaufsicht über Preisempfehlungen enthalten. Nachdem das Problem der Mondpreise offensichtlich durch die konsequente Handhabung der Aufsicht weitgehend beseitigt sein dürfte, scheint mir das Element der sogenannten „Preisbremse“ einer marktgerechten Preisempfehlung wirtschafts- und wettbewerbspolitisch besonders zum Tragen zu kommen.

Das Thema „Entflechtung“ wird voraussichtlich kein Element dieser Novelle sein, zumal der Bericht der sogenannten Bankenstrukturkommission, der einen wichtigen Teilaspekt zu behandeln hat, erst im nächsten Jahr zu erwarten ist. Trotzdem wird sich auf diesem Gebiet die Diskussion zunehmend weiter öffnen.

Zum Sonderthema der Konzentration in der Energiewirtschaft soll hier nur kurz bemerkt werden, daß die Bundesregie-

rung jedenfalls dem Vorschlag der Monopolkommission nicht zu folgen vermag, die Fachaufsicht auf der Grundlage eines bundesweiten Rahmenplans auszuüben. An der Lösung der vorhandenen schwierigen Probleme wird allerdings weiter intensiv zu arbeiten sein.

Für die nächste Kartellgesetznovelle ist der Zeitpunkt der Vorlage des Referentenentwurfs mit dem Spätherbst einigermaßen sicher prognostizierbar. Die Erfahrungen mit früheren wettbewerbspolitischen Gesetzgebungsverfahren geben allerdings keine Gewähr für eine sichere zeitliche Prognose des Abschlusses des Gesetzgebungsganges. Der eingangs erwähnte generelle Konsensus in der Wettbewerbspolitik sollte jedoch dazu ausreichen, festgestellte Verbesserungsnotwendigkeiten des Kartellgesetzes anzuerkennen und entsprechende politische Entscheidungen im Interesse der Aufrechterhaltung der Wettbewerbsordnung als wichtigen Grundpfeiler unseres Wirtschaftssystems zu fällen.

Werner Benisch

## Gefährlicher Zugzwang

In der vergangenen Legislaturperiode haben Bundesregierung und alle Fraktionen des Bundestages mit vereinten Kräften das Kartellgesetz grundlegend erweitert und verändert. Reformen dieser Tragweite lassen es normalerweise geraten erscheinen, erst über einen längeren Zeitraum Erfahrungen zu sammeln, ehe der Gesetzgeber sich zu erneutem Eingreifen entschließt. Man muß daher die Frage stellen, welche Gründe dazu Anlaß geben, daß schon am Beginn der neuen Legislaturperiode bewährte Gesetzge-

bungsgrundsätze vernachlässigt werden.

Mangelnde Wettbewerbsintensität der deutschen Wirtschaft kann es nicht sein. Insbesondere die deutsche Industrie ist einem anhaltenden Wettbewerbsdruck ausgesetzt, dessen wichtigste Ursachen die langfristig verhaltene Nachfrageentwicklung, die unausgelasteten Kapazitäten und die Verschlechterung der Standortbedingungen im Verhältnis zur internationalen Konkurrenz sind. Bundesregierung, Bundeskartellamt und Sachverständigenrat bestätigen das. Ausdruck

des scharfen Wettbewerbsdruckes sind das Mißverhältnis zwischen Kosten und Erlösen, die stetig rückläufige Entwicklung der industriellen Erzeugerpreise und die anhaltend hohen Insolvenzen. Der Index industrieller Erzeugerpreise ist im Juni unverändert geblieben und hat die Teuerungsrate gegenüber dem Vorjahr auf 2,7 % gedrückt. Es besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß dieser Wettbewerbsdruck in den nächsten Jahren nachlassen wird. Was erwarten eigentlich diejenigen Kreise, die der Industrie noch

immer mangelnden Wettbewerb vorwerfen?

### Mängel der Konzentrationsmessung

Nachdenkenswert ist dagegen die Frage, ob der Wettbewerb durch die Strukturentwicklung neuerdings verstärkt bedroht wird und ob eine Verschärfung der Fusionskontrolle hierfür die geeignete Abhilfe wäre. Ein düsteres Bild über die Konzentrationsentwicklung hat die Monopolkommission in ihrem Ersten Zweijahresgutachten gemalt. Dieses Gutachten ist wohl auch der eigentliche Anstoß für die Politiker gewesen, schon jetzt an die nächste Novelle heranzugehen. Wie kräftig die Monopolkommission indessen überzeichnet hat, kann aus der Distanz entnommen werden, mit der die Bundesregierung zu dem Datenwerk der Kommission Stellung genommen hat. Die Bundesregierung ist zu Recht „der Meinung, daß die vorgelegten Konzentrationszahlen insgesamt differenziert gesehen werden müssen, weil die vorhandenen Daten nur bedingt zur quantitativen Konzentrationsmessung geeignet sind“. Die wichtigsten Mängel der Messung sind – wie aus der Kommission selbst eingräumt wird:

die Messung geht nicht von Märkten, sondern von Industriegruppen aus;

sie schlägt die diversifizierten Tätigkeitsbereiche der einzelnen Unternehmen dem Produktionsschwerpunkt des Unternehmens zu;

sie rechnet Auslandsverflechtungen dem deutschen Markt an.

Korrekturberechnungen aus dem Stab der Monopolkommission haben inzwischen ergeben, daß das Erste Zweijahresgutachten den Konzentrationsgrad der meisten Industriezweige übertrieben, bei fünf der bedeutendsten Zweige sogar um 20 % zu hoch angesetzt hat.

Diese Mängel in der Quantifizierbarkeit der Konzentration ändern jedoch nichts – so meint die Bundesregierung – „an dem durch Vergleich einer Reihe von Datengruppen abgesicherten qualitativen Befund, daß die Unternehmenskonzentration insgesamt zugenommen hat“. Mit dieser Erkenntnis ist allerdings wenig anzufangen, so lange die Zunahme nicht in Höhe und Zeitablauf näher präzisiert werden kann. Die Bundesregierung beruft sich allein auf das Faktum, „daß die Gruppe der 100 umsatzstärksten deutschen Unternehmen, die im Berichtszeitraum ein überdurchschnittliches Wachstum zu verzeichnen hatte, fast an jedem zweiten Zusammenschluß beteiligt war, der seit Inkrafttreten der Fusionskontrolle dem Bundeskartellamt anzuzeigen war“. Dieser Nachweis überzeugt nicht, denn es gibt überhaupt nur 200 Unternehmen, die aufgrund ihrer Umsatzgröße zur Anzeige von Zusammenschlüssen verpflichtet sind.

Daß die Anzeigenstatistik des Bundeskartellamtes keinen Beweis für eine generelle Konzentrationstendenz liefert, hat die Bundesregierung inzwischen mehrfach bestätigt<sup>1)</sup>. Wenig hilfreich für die Beurteilung der Konzentrationsentwicklung in der Industrie ist auch die jüngste Feststellung des Bundeskartellamtes, daß die Zahl der Unternehmen in der Umsatzklasse von 12 000 DM bis 500 000 DM Jahresumsatz von 1962 bis 1974 abgenommen (in der Industrie um 14 000), während sie in den übrigen Umsatzklassen zugenommen hat<sup>2)</sup>. Die Umsatzsparte bis zu 0,5 Mill. DM ist alles andere als für die Industrie repräsentativ; sie enthält im wesentlichen die Unternehmen, die im Laufe des Berichtsjahres stillgelegt

<sup>1)</sup> Antwort vom 6. 5. 1975 auf eine kleine Anfrage (BT-Drucksache 7/3600); Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht 1975 des Bundeskartellamtes (BT-Drucksache 7/5390 vom 16. 6. 1976).

<sup>2)</sup> Tätigkeitsbericht 1976 des Bundeskartellamtes; BT-Drucksache 8/704, S. 118 ff.

oder neu eröffnet wurden, d. h. für einen Vergleich auf der Basis eines Jahresumsatzes nicht geeignet sind. Abgesehen davon gibt die Zahl der ausscheidenden Unternehmen keinen Aufschluß über die Entwicklung von Zusammenschlüssen. Sie repräsentiert überwiegend Liquidationen und Konkurse als Opfer des Wettbewerbs. Auch die Feststellung des Bundeskartellamtes, daß die Umsatzgrößenklassen über 250 Mill. DM den größten Umsatzzuwachs zu verzeichnen haben, bedarf noch einer näheren Prüfung auf ihren Aussagewert für die Konzentrationsentwicklung (wie hoch ist z. B. daran das Eigenwachstum beteiligt?).

### Kein besorgniserregender Trend

Andererseits legt das Bundeskartellamt statistisch dar, daß sich die Anteile der drei und der sechs größten Unternehmen am Gesamtumsatz einzelner Branchen von 1972 bis 1974 bei insgesamt geringfügigen Veränderungen sowohl erhöht als auch verringert haben. Dies widerpricht eindeutig dem von der Monopolkommission aufgezeichneten Trend<sup>3)</sup> und deckt sich mit der Feststellung der Europäischen Kommission, daß seit 1960 insgesamt eine gewisse Stabilität des Konzentrationsniveaus erkennbar sei<sup>4)</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland ist nach Ansicht der Europäischen Kommission sogar dasjenige Land der Gemeinschaft, in dem die Industrie am geringsten konzentriert ist<sup>5)</sup>.

Angesichts dieser bisherigen Messungsergebnisse amtlich Stellen erscheint zumindest eine zurückhaltende Beurteilung d

<sup>3)</sup> Monopolkommission: Erster Zweijahresbericht, Randziffer 38. Die Darstellung der Monopolkommission ist hier schon deshalb halb einseitig, weil sie nur auf die Veränderungen von 1960 bis 1973 abstellt, an nicht den veränderten Trend seit 1968 und insbesondere seit 1972 vermerkt.

<sup>4)</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Wettbewerbsbericht 1975, S. 1 und 1976, S. 182.

<sup>5)</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Wettbewerbsbericht 1976, S. 18

Konzentrationsentwicklung geboten. Auf keinen Fall ist ein besorgniserregender Trend in den vier Jahren seit Einführung der Fusionskontrolle zu verzeichnen. So sind es im wesentlichen nur einzelne Zusammenschlüsse wie Karstadt-Neckermann und GKN-Sachs, die — bei durchaus unterschiedlicher Beurteilung durch die Organe der Kartellaufsicht — die Diskussion über eine strengere Konzentrationsverfolgung angefacht haben<sup>6)</sup>.

Beispielsweise erklärte der CDU-Abgeordnete Müller-Hermann, daß die Fusion Karstadt-Neckermann der Opposition Anlaß zu der Frage gebe, ob die bisherige Fusionskontrolle ausreiche<sup>7)</sup>.

#### Wenig Anlaß für Gesetzesänderungen

Infolge dieser in den Wechsel der Legislaturperiode fallenden Diskussion, insbesondere aber mit Rücksicht auf die Aktivitäten der Monopolkommission, nahm die neue Bundesregierung die Ankündigung einer weiteren Kartellgesetznovelle in ihr Regierungsprogramm auf. Eine eingehende Untersuchung der Ansatzpunkte für eine Novellierung ergab allerdings sehr bald, und zu

<sup>6)</sup> Zum Zusammenschluß Karstadt-Neckermann bemerkte die Monopolkommission in einem eigens erstellten Sondergutachten, „daß es lohnend werde, Sanierungssituationen zu schaffen, oder doch auf die Fusion als Ausweg aus aufgetretenen Schwierigkeiten zu vertrauen“.

<sup>7)</sup> Vgl. Wirtschaft und Wettbewerb, 1977, H. 4.

Recht, daß nur wenig Anlaß für Gesetzesänderungen besteht. Die Bundesregierung widersprach vielmehr „nach sorgfältiger Prüfung der Argumente der Monopolkommission“ deren Auffassung, „daß sich die Fusionskontrolle in ihrer bisherigen Ausgestaltung und Anwendung generell als ungeeignet erwiesen habe, die Konzentrationstendenzen spürbar zu dämpfen“. Sie entdeckte zwar einige Löcher in den Maschen des Aufsichtnetzes. Jedoch blieb das Beweismaterial für eine gesamtwirtschaftlich spürbare Ausnutzung dieser Löcher dünn.

Von der Anschlußklausel für Mittelunternehmen an Großunternehmen hat die Wirtschaft sicherlich in vielen Fällen Gebrauch gemacht, was aber nicht erstaunlich ist angesichts der Tatsache, daß 96 % der Industrieunternehmen weniger als 50 Mill. DM umsetzen. Der Anteil dieser Bagatellzusammenschlüsse an der Gesamtzahl der angezeigten Fälle ist laufend zurückgegangen: von 1973 44 %, 1974 43 %, auf 1975 41 % und 1976 34 %. Andererseits hat das Bundeskartellamt dargelegt, daß bei 33 von 184 Anschlußfällen hohe Marktanteile im Spiel standen. Wenn auch „die erworbenen Unternehmen überwiegend auf Märkten mit relativ geringer volkswirtschaftlicher Bedeutung tätig waren“<sup>8)</sup>, liegt in diesem Loch der Konzentrationskon-

<sup>8)</sup> Tätigkeitsbericht 1976 des Bundeskartellamtes, S. 17 f.

trolle unzweifelhaft eine Gefahrenquelle auf Sicht. Es ist aber auch das einzige Loch, das sich in seinen Konturen näher abzeichnen läßt. Hier bietet sich als einfachste Lösung eine Herabsetzung der 50 Mill.-Grenze auf eine Umsatzhöhe an, die aus gesamtwirtschaftlicher Sicht Bagatelldimensionen hat. Die anderen wenigen Vorschläge zur Fusions- und Mißbrauchskontrolle, die die Bundesregierung aus dem einfallreichen Novellierungsarsenal der Monopolkommission für prüfungswert betrachtet, sind weder dringlich noch ausgereift. Man kann erwarten, daß die hier angeschnittenen Probleme in befriedigender Weise durch die Verwaltungspraxis und die Rechtsprechung mit den Mitteln des geltenden Rechts gelöst werden.

Inzwischen ist auch für einen weiteren, in der Regierungserklärung angesprochenen Gesichtspunkt, nämlich den Mißbrauch von Nachfragemacht, ein Novellierungsbedürfnis in Zweifel zu ziehen. Die Diskussion der letzten Monate hat geklärt, daß dieses Problem weitgehend auf dem Verwaltungswege, aber auch durch die Selbstverwaltung der Wirtschaft bewältigt werden könnte. Zudem hat die neuere Rechtsprechung zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb einen großen Beitrag zur Mißbrauchsbekämpfung geleistet.

Zu einem dritten in der Regierungserklärung angesprochenen

## KONJUNKTUR VON MORGEN

Der vierzehntäglich erscheinende Kurzbericht des HWWA-Institut für Wirtschaftsforschung-Hamburg über die Binnen- und Weltkonjunktur und die Rohstoffmärkte

Jahresbezugspreis DM 90,—

ISSN 0023-3439

VERLAG WELTARCHIV GMBH - HAMBURG

Gesichtspunkt, der Unverbindlichen Preisempfehlung, stellt der am 30. 6. 1977 veröffentlichte Regierungsbericht fest, daß die bisher vorliegenden Erfahrungen keine hinreichend sichere Grundlage für eine grundsätzliche Gesetzesänderung bieten. Der Bericht enthält das umfangreichste Tatsachenmaterial, das je zu dieser Frage zusammengestellt worden ist.

Die Novellierungsüberlegungen der Bundesregierung schließen Kooperationserleichterungen nicht ein, obwohl Hilfen auf diesem Gebiet der gegenwärtigen Wirtschaftslage gerechter würden als Verschärfungen der Verbote und Kontrollen. Viel geholfen wäre schon, wenn das Bundeskartellamt sich an den Rahmen hielte, den der Bundeswirtschaftsminister in der „Koopera-

tionsfibel“ gezogen hat. Statt dessen hat das Bundeskartellamt den kartellfreien Raum seit Jahren eingeengt, und es setzt diese Politik auch noch heute fort. Das gilt insbesondere für den Erfahrungsaustausch, die Informationskooperation und die Verkaufskooperation. Wie weit die Kooperationsfreundlichkeit, die das Amt im Bericht 1976 auf S. 8 andeutet, real verwirklicht wird, ist noch zu prüfen.

#### Circulus Vitiosus

Im Gesamtergebnis verbleibt somit nur ein schmaler Bereich sachlich begründeter und dringlicher Novellierungsthemen. Um so größer ist die Gefahr daß diese wenigen Punkte durch weitere unausgelegene Ideen ergänzt werden, um der Novelle doch noch zu einem Volumen zu

verhelfen, das sich als politische Leistung verkaufen läßt. Hier bahnt sich ein gefährlicher Zug an, der eine laufende Umgestaltung des Kartellgesetzes erwarten läßt. Die Monopolkommission entwirft jedes zweite Jahr unter Berufung auf ihre gesetzlichen Auftrag ein Bündel von Novellierungsvorschlägen. Die Bundesregierung wagt in ihrer Stellungnahme nicht, alle Vorschläge zurückzuweisen, und kündigt eine Teilverwirklichung an. An die Novelle hängen sich Parteien- und Gruppenwünsche an. Und so läuft der circulus vitiosus weiter. Welche Nachteile eine solche laufende Veränderung des Ordnungsrahmens auslöst, scheint wenig zu interessieren. Kartellgesetznovellen kosten ja den öffentlichen Haushalten nichts, es sei denn, die Vermehrung einiger Beamtenstellen.

Doris Schneider-Zugowski

## Mehr Wettbewerb ist nötig!

Die Zeitabstände zwischen den Novellierungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind kürzer geworden. Die Forderungen der Gewerkschaften sind kennzeichnenderweise fast die gleichen geblieben. Bei einer kritischen Betrachtung anlässlich der letzten Novelle im Jahre 1973 sprachen die Gewerkschaften von „einem ersten Schritt nach vorn“<sup>1)</sup>. Sie gaben aber zugleich zu bedenken, daß in der damaligen Halbherzigkeit der Novellierungsansätze bereits die Ansatzpunkte zu einer erneuten Gesetzesverbesserung zu sehen seien<sup>2)</sup>.

Die schwierigen und langwierigen Diskussionen und Korrekturen der damaligen Entwürfe

bis hin zur Verabschiedung ließen erkennen, daß hier von vielen Seiten Einfluß auf den gesetzlichen Schutzrahmen der Wettbewerbsordnung genommen wurde. Die Gewerkschaften fanden nur wenige ihrer Vorschläge verwirklicht. Sie waren schon damals der Überzeugung, daß die zwingend vorbeugende Fusionskontrolle eingeführt werden sollte. Sie mußten sich allerdings damit zufrieden geben, daß überhaupt eine Fusionskontrolle ins Gesetz aufgenommen wurde; zwingend vorbeugend wurde sie nur für den Zusammenschluß zweier Umsatzmilliardäre.

<sup>1)</sup> Georg Neemann: Kartellnovelle: Ein erster Schritt nach vorn, in: Die Quelle, Nr. 7/8 1973.

<sup>2)</sup> Vgl. ebenda.

#### Bestätigte Befürchtungen

In ihrer kritischen Stellungnahme hielten die Gewerkschaften die Fassung des § 22, die eine bessere Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen herbeiführen sollte, für ein stumpfes Instrument. Zahlreiche Versprechungen und Auflegungen auf der politischen Ebene ließen hoffen, daß in der Praxis sich die Gesetzesnovellierung bewähren würde. Vom heutigen Standpunkt aus muß jedoch festgestellt werden, daß die Befürchtungen von damals sich bestätigt haben und allgemein in allem die Anwendungspraxis des § 22 zwar teilweise spektakulär, aber in der Auswirkung enttäuschend war. Die Gewerkschaften haben sich die Ausg

staltung immer so vorgestellt, daß auch mißbräuchliche Preissetzungen besser erfaßt und verhindert werden müßten.

In zahlreichen Initiativen und Appellen bis hin zum Bundesrat haben die Gewerkschaften bei der letzten Novellierung zu verhindern versucht, daß die von allen für notwendig gehaltenen Kooperationserleichterungen für kleinere und mittlere Unternehmen nicht auch Preisabsprachen zulassen sollten. Nach der heutigen Auslegung ist dies sogar der Wille des Gesetzgebers. Die damals geforderte Aufhebung der Preisbindung und Preisempfehlung führte nur zu einer Aufhebung der Preisbindung der zweiten Hand. Mit dem Problem der Preisempfehlung haben wir uns heute noch immer auseinanderzusetzen.

### Schonungslose Analyse

Die nicht verwirklichten Forderungen der Vergangenheit stehen natürlich heute erneut auf der Liste der Gewerkschaften, die zur Novellierung eingebracht werden. Die Aktualität dieser alten Forderungen ist ein Beweis für die Notwendigkeit, die nun anstehende Novellierung zu einer ernsthaften Verbesserung und Sicherung des Wettbewerbs auszugestalten. Es wäre äußerst gefährlich, wenn hier wieder der Druck der betroffenen Wirtschaft oder andere politische Machtkonstellationen vorgeschoben würden, um eine wirkungsvolle Novellierung zu verhindern und nur zu einer kosmetischen Verbesserung des Gesetzes zu kommen.

Gesetzesnovellierungen können nicht endgültig sein und alle möglichen Entwicklungen im voraus erfassen. Sie sollten jedoch der Wettbewerbssituation und Verschlechterung entsprechen, die wir heute vor uns haben.

Das erste Zweijahresgutachten der Monopolkommission

gibt uns hier eine schonungslose und breite Analyse. In den Vorstadien der Novellierung kann jetzt nicht mehr in die Diskussion um den Grad der Wettbewerbsaushöhlung ausgewichen werden. Die Fakten liegen vor. In der Diskussion müssen nun die Instrumente entwickelt werden, die den Wettbewerb, wo es möglich ist, wiederherstellen oder eine weitere Vermachtung verhindern. Zusätzlich haben die Gewerkschaften damals wie heute auf die Problematik hingewiesen, die entsteht, wenn die Wettbewerbsregeln bereits außer Kraft gesetzt sind und der Markt seine Kontrollfunktion nicht mehr erfüllen kann. Dies ist z. B. auf dem Agrarmarkt, dem Wohnungsmarkt oder dem Energiemarkt der Fall. Hier müssen andere Kontrollmechanismen gefunden und eingesetzt werden. Die Monopolkommission hat für den Energiesektor bereits eine Richtung aufgezeigt, in die weiterzuarbeiten wäre.

Neben den Vorstellungen des Sachverständigenrates bezüglich der Marktpolitik und des Verbraucherbeirates hinsichtlich der Wettbewerbs- und Verbraucherpolitik war es insbesondere die Monopolkommission, die die Vorstellungen der Gewerkschaften durch ihr erstes Zweijahresgutachten weitgehend abgesichert und auch Instrumente entwickelt hat. So haben die fünf Wettbewerbskommissare auch das bisherige Versagen der Fusionskontrolle und Mißbrauchsaufsicht herausgearbeitet und der Bundesregierung ihre Verbesserungsvorschläge auf den Tisch gelegt.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Forderungen dieser Wettbewerbshüter härter und radikaler sind, als wir es bisher (außerhalb der Gewerkschaften) gewohnt waren. So waren die Gewerkschaften auf der Anhörung anläßlich des Gutachtens der Monopolkommission bei der

Bundesregierung die einzigen, die sich unumwunden auf die Seite der Monopolkommissare stellten und ihre Aussagen unterstützten und mitgetragen haben<sup>3)</sup>. Wie nun die Stellungnahme der Bundesregierung zeigt, sind sie auch die einzigen geblieben, denn die Regierungsparteien sehen sich nicht in der Lage, die Vorschläge der von ihr eingesetzten Kommission voll zu übernehmen.

### Forderungen der Gewerkschaften

Auf die einzelnen Vorschläge der Monopolkommission einzugehen und sie hier zu wiederholen, wäre müßig. An dieser Stelle soll nur aufgezeigt werden, welche Ziele die Gewerkschaften bei der Novellierung des Gesetzes erreichen wollen. Die Instrumente hierzu sind zum Teil schon erarbeitet oder müßten in der Diskussion der kommenden Monate noch in Gesetzesform gegossen werden.

Der DGB strebt eine Fusionskontrolle an, die so ausgestaltet ist, daß die wettbewerbsschädlichen Fusionen schon im Vorstadium abgeblockt werden und die Beteiligten nach Alternativen suchen müssen. Die Gewerkschaften sehen auch weiterhin in einer zwingend vorbeugenden Fusionskontrolle (etwa für einen Zusammenschluß ab 1 Mrd. DM gemeinsamen Umsatz) eine Voraussetzung für ein wirksameres Instrumentarium im Rahmen der Fusionskontrolle. Hierzu gehört aber auch, daß die Ausweichmöglichkeiten, die bisher im Rahmen der Bagatellklausel möglich waren, abgeschnitten werden.

Aus der bisherigen Praxis der Fusionskontrolle haben die Gewerkschaften die Lehre gezogen, daß es innerhalb eines Ministerverfahrens möglich sein muß, im Rahmen einer Erlaubnisauflagen zu erteilen, die sicher-

<sup>3)</sup> Vgl. Wirtschaftspolitische Informationen des DGB Nr. 4/1977.

stellen, daß Begründungen, die für die Notwendigkeit der Fusion vorgebracht wurden, auch eingehalten werden. Dies gilt insbesondere für das Arbeitsplatzargument. Auch heute noch sind die Gewerkschaften der Überzeugung, daß es besser wäre, die Fusionskontrolle von der Marktbeherrschungsdefinition unabhängig zu machen. Die Diskussion um eine Verbesserung der Fusionskontrolle sowie der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen würde erleichtert werden.

Bei der Mißbrauchsaufsicht gehen die Gewerkschaften nach wie vor davon aus, daß innerhalb des Gesetzes auch die Möglichkeit bestehen und besser ausgebaut werden muß, mißbräuchliche Preisgestaltungen von marktbeherrschenden Unternehmen zu unterbinden. Ebenso erwarten die Gewerkschaften, daß bei einem Nachweis eines mißbräuchlichen Unternehmensverhaltens das Gesetz so ausgestaltet wird, daß dieser Mißbrauch sofort unterbunden oder bestraft werden kann und nicht von den Unternehmen weiterhin praktiziert werden kann, bis es zu einer höchstrichterlichen Entscheidung gekommen ist. Die heute geübte Gesetzestechnik gibt den Unternehmen die Möglichkeit, den langen rechtlichen Instanzenweg zu nutzen, um ihre mißbräuchlichen Vorteile bis zum Zeitpunkt einer höchstrichterlichen Entscheidung zu nutzen und dann durch einen Produktwechsel eine neue Marktlage zu schaffen.

Die Gewerkschaften halten auch die Umwandlung des § 22 in ein Schutzgesetz für ein Instrument, das der Mißbrauchsaufsicht über Marktbeherrscher einen stärkeren Wirkungsbereich geben kann. Die von der Monopolkommission vorgeschlagene Sektorenanalyse, die ihre ersten Ansätze im Zweijahresgutachten im Bereich des Ban-

ken- und Energiesektors gefunden hat, wird von den Gewerkschaften für dringend notwendig gehalten, um das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen griffiger zu machen.

### Ablenkung von den Problemen

In den Überlegungen der Gewerkschaften zu einer Verbesserung des Wettbewerbsgesetzes haben die Entflechtungsvorstellungen bisher keinen Raum. Die Gewerkschaften befürchten, daß dieses theoretische Instrument dazu benutzt werden soll, um die Ernsthaftigkeit der Wettbewerbsdiskussion zu zeigen, da man sogar bereit ist, dieses letzte Mittel einzusetzen. In Wirklichkeit aber wird von den Problemen abgelenkt und andere mögliche Verbesserungen überhaupt nicht mehr in Betracht gezogen und diskutiert. Die Gewerkschaften streben — wie bereits ausgeführt — für solche Märkte neue Ersatz-Kontrollinstrumente an, die die Steuerfunktion des Wettbewerbs ersetzen können<sup>4)</sup>.

Für den weiteren Fortgang der Arbeit der Monopolkommission halten es die Gewerkschaften für dringend geboten, daß diese Kommission ihr eigenes Enquêterecht erhält.

Selbstverständlich werden die Gewerkschaften entsprechend den zahlreichen Forderungen ihrer Mitglieder auch weiterhin dafür eintreten, daß die Preisempfehlung aufgehoben werden soll.

### Aufgaben des Gesetzgebers

Die Gewerkschaften haben immer mit ansehen müssen, daß die Gesetzesreformen im Bereich des Wettbewerbsrechtes stets hinter der Realität hergehinkt sind. So war es z. B. mit dem Verbot des abgestimmten Verhaltens und mit der Einfüh-

<sup>4)</sup> Vgl. Alois Pfeiffer: Der Wettbewerb muß gerettet werden, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Nr. 11/12 1976.

rung der Fusionskontrolle. Soll auch diese bevorstehende Novellierung wieder an der notwendigen Reform Abstrich machen, sehen die Gewerkschaften darin eine weitere zätzliche Bedrohung der Wettbewerbsordnung. Daher sind die Gewerkschaften auch über die Stellungnahme der Bundesregierung zum Gutachten der Monopolkommission so enttäuscht.

Die Gewerkschaften arbeiten an der Verbesserung der Wettbewerbsordnung mit, weil in der Grundkonzeption dieses Systems die notwendige Steuerungsfunktion in unserer Wirtschaft übernehmen sollte und ein Machtausgleich hergestellt werden soll. Dies stellt auch die Monopolkommission fest: „Nur wenn eine hinreichend große Anzahl unabhängig handelnder Unternehmen auf den einzelnen Märkten tätig ist, vermag der Wettbewerb seine gesamtwirtschaftlichen Antriebs- und Steuerungsfunktionen zu erfüllen, und nur bei funktionsfähigem Wettbewerb ist es vertretbar, gesamtwirtschaftlich so wichtige Entscheidungen wie diejenigen über Produktionsverfahren, Produktqualitäten, Produktionsmengen, Preise und Investitionen den einzelnen Unternehmen überlassen. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs wird durch wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen und Zusammenschlüsse von Unternehmen bedroht.“

Da die Wettbewerbsordnung nicht aus sich selbst heraus der Lage ist, sich zu erhalten und ihre Funktionen zu erfüllen, muß der Gesetzgeber eingreifen und die Störungen beseitigen und für eine Wiederherstellung der Bedingungen Sorge tragen. Wenn aber die Aushöhlung des Wettbewerbs schon so weit fortgeschritten sind, daß das Gesetz nicht mehr greifen kann, hat sich das Wirtschaftssystem selbst seine Berechtigung als Grundlage entzogen.