

Jens, Uwe; Schlecht, Christian Otto; Immenga, Ulrich

Article — Digitized Version

Umstrittene Novellierung des Kartellgesetzes

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Jens, Uwe; Schlecht, Christian Otto; Immenga, Ulrich (1988) : Umstrittene Novellierung des Kartellgesetzes, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Verlag Weltarchiv, Hamburg, Vol. 68, Iss. 8, pp. 391-399

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/136425>

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.

Umstrittene Novellierung des Kartellgesetzes

Die Bundesregierung hat kürzlich Eckwerte für eine 5. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beschlossen. Dr. Otto Schlecht erläutert die vorgesehenen Änderungen, Dr. Uwe Jens und Professor Ulrich Immenga nehmen Stellung.

Otto Schlecht

5. GWB-Novelle: Sinnvolle Verbesserungen

Als die Bundesregierung am 29. Juni 1988 ihre Eckwerte für eine 5. Kartellgesetznovelle beschloß, hatte das Thema bereits eine längere Vorgeschichte hinter sich. Seit Jahren war eine öffentliche Diskussion im Gange, in der vor allem mittelständische Kreise des Handels und Handwerks auf eine Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) drängten. Aufgrund der Koalitionsvereinbarung zu Beginn der Legislaturperiode hatte eine Arbeitsgruppe von Beamten im Wirtschaftsministerium die Frage umfassend geprüft. Schließlich war zwischen den Koalitionsparteien intensiv beraten worden.

Bei der Entscheidung über eine 5. GWB-Novelle mußten viele verschiedene Gesichtspunkte zu einer Synthese zusammengeführt werden. Schon die Diagnose der wettbewerbspolitischen Probleme und Möglichkeiten erwies sich als schwierig. Erst recht bewegte man sich bei den Lösungsansätzen für den Handel auf einem schmalen

Grat: auf der einen Seite drohte die Gefahr ineffizienter Maßnahmen, und auf der anderen Seite bestand das Risiko ordnungspolitischer Fehlritte. Angesichts der Forderung nach weitgehenden Eingriffen galt es, besonders darüber zu wachen, daß der Schutz des dynamischen Leistungswettbewerbs nicht unversehens in einen unangemessenen Schutz der Wettbewerber umschlug – unabhängig von Marktbeherrschung und unbilliger Behinderung. Vor diesem Hintergrund verdienen die von der Bundesregierung verabschiedeten Eckwerte sicher das Prädikat: sinnvolle Verbesserungen.

Sie bringen keine Reform an Haupt und Gliedern. Das ist national betrachtet auch nicht nötig, weil sich das GWB durchaus bewährt hat. Das ist in europäischer Perspektive auch noch nicht möglich, da die endgültige Ausformung des europäischen Wettbewerbsrechts sich noch nicht mit hinreichender Deutlichkeit abzeichnet.

Was sind die Gründe für die teilweise Neufassung des Kartellgesetzes durch eine Novelle in dieser Legislaturperiode?

Gründe für die Neufassung

Anlaß zu begrenzten Korrekturen an den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes geben Situation und Entwicklung im Handel, speziell im Lebensmittelhandel. Zwar ist die Bewertung der gegenwärtigen Wettbewerbssituation im Lebensmittelhandel schwierig und eine eindeutige Prognose nicht möglich. Die Monopolkommission betont in ihrem Hauptgutachten vom Juli 1988, daß sich derzeit im Handel ein Strukturwandel unter den Bedingungen lebhaften Wettbewerbs vollzieht. Aber wir müssen im Lebensmittelhandel auch ein rasches Fortschreiten des Konzentrationsprozesses feststellen, der im Jahr 1987 eine außerordentliche Fusionswelle mit sich brachte. Daraus könnte in der Zukunft eine Gefährdung des Wettbewerbs erwachsen. Um Vorsorge zu treffen, sollen daher jetzt

die vorhandenen Verbesserungsmöglichkeiten im Rahmen des gegenwärtigen Systems ausgeschöpft werden.

In den Ausnahmebereichen möchte die Bundesregierung die Chance ergreifen, nicht mehr gerechtfertigte kartellrechtliche Privilegien abzubauen und damit eine Verstärkung des Wettbewerbs zu ermöglichen. Dabei orientiert sie sich maßgeblich am europäischen Recht und seiner erkennbaren Entwicklung, damit sich unsere Rechtsordnung in den Prozeß der Vollenendung des europäischen Binnenmarktes einfügt.

Um das Votum für eine 5. GWB-Novelle richtig bewerten zu können, ist eine Gesamtschau der einzelnen Eckwerte erforderlich.

Fusionskontrolle

Im Hinblick auf die Fusionskontrolle sollen die im Gesetz aufgeführten Kriterien einer überragenden Marktstellung um vertikale Elemente, nämlich die Umstellungsfähigkeit der Unternehmen und das Fehlen von Absatz- oder Bezugsalternativen erweitert werden. Ziel ist die angemessene Berücksichtigung von Nachfragemacht. Dieser Ansatz hält sich im Rahmen des bewährten Systems, das schon bisher die Einbeziehung vertikaler Elemente bei der vorgesehenen Gesamtbetrachtung zuließ. Voraussetzung der Untersagung von Zusammenschlüssen bleibt die Marktherrschaft. Alle Vorschläge, die auf eine Abkoppelung hinauslaufen, wurden verworfen. Wenn der Gesetzgeber auf diese Weise durch die Erweiterung der Kriterien einer überragenden Marktstellung den Willen zum Ausdruck bringt, daß die Aspekte der Nachfragemacht stärker beachtet werden, wird dies sicherlich auch auf die Rechtsprechung Auswirkungen haben.

Der Tatbestand der unbilligen Behinderung kleiner und mittlerer Unternehmen durch Wettbewerber mit überlegener Marktmacht soll vereinfacht und in eine Verbotsnorm mit Zivilklagemöglichkeit umgewandelt werden. Die Bundesregierung verspricht sich davon eine verbesserte Wirksamkeit der Vorschrift auch gegen systematische, sachlich nicht gerechtfertigte Verkäufe unter Einkaufspreis. Aus ordnungspolitischer Sicht ist hervorzuheben, daß auf ein generelles Verbot des Verkaufs unter Einkaufspreis oder ein entsprechendes Regelbeispiel bewußt verzichtet wurde. Für die Unbilligkeit kommt es auch in Zukunft auf die gerechte Abwägung der beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der Freiheit des Wettbewerbs an. Das muß auch für die Frage einer Verbesserung der Beweissituation des Klägers maßgeblich sein, die noch geprüft wird.

Eine Belieferungspflicht nur relativ marktstarker, aber nicht marktbe-

Die Autoren
unseres
Zeitgesprächs:

*Dr. Otto Schlecht, 62, ist
Staatssekretär im Bundes-
ministerium für Wirtschaft.*

*Dr. Uwe Jens, 52, MdB, ist
Obmann der SPD-Bundes-
tagsfraktion im Wirtschafts-
ausschuß und Vorsitzender
der Arbeitsgruppe Wirt-
schaft der SPD-Fraktion.*

*Prof. Dr. Ulrich Immenga,
54, ist Direktor der Abteilung
für Internationales und Aus-
ländisches Wirtschaftsrecht
an der Universität Göttingen
und Vorsitzender der Mono-
polkommission.*

herrschender Unternehmen soll es in Zukunft nur noch gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen geben. Damit wird die Gestaltungsfreiheit der Unternehmen beim Absatz erweitert und der Anspruch auf den Kreis der wirklich Schutzbedürftigen eingeschränkt. Sorgen wegen nachteiliger Wirkungen für den Wettbewerb stehen diesem Schritt bei den heutigen Marktverhältnissen nicht mehr entgegen.

Für Einkaufskooperationen soll im Gesetz eine spezielle Freistellungsmöglichkeit geschaffen werden. Sie können künftig in einem kartellamtlichen Verfahren vom Kartellverbot freigestellt werden, wenn sie dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu verbessern. Anlaß ist insbesondere die Rechtsprechung des Kammergerichts im Fall Selex & Tania, durch die die kartellrechtliche Zulässigkeit von Einkaufskooperationen generell in Frage gestellt scheint. Die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit soll beseitigt werden. Die Regelung dient dem Nachteilsausgleich und entspricht der seit jeher positiven Beurteilung der Einkaufskooperationen durch die Bundesregierung. Die ordnungspolitische Konformität wird dadurch gewahrt, daß der Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf.

Ausnahmebereiche

In den Ausnahmebereichen steht die Verbesserung der wettbewerblichen Regelungen für Banken und Versicherungen im Vordergrund. Das geltende Mißbrauchsprinzip soll durch das Verbotsprinzip ersetzt werden. Nur für bestimmte leistungssteigernde Dauerkooperationen, die die Befriedigung des Bedarfs verbessern, und für Kooperationen bei Einzelgeschäften sollen Ausnahmen bestehen bleiben. Die

Neuregelung lehnt sich eng an das Europarecht an, das auf dem Verbotprinzip beruht und keine generellen Ausnahmereiche kennt. Zugleich wird die Regelung für Banken und Versicherungen den allgemeinen Vorschriften des Kartellgesetzes für alle Wirtschaftsbereiche angenähert. Im Verkehrssektor werden die gegenwärtig viel zu weit gehenden einzelnen Sondervorschriften auf das Maß zurückgeführt, in dem sie heute noch Bedeutung und Berechtigung haben. Über die Behandlung der Versorgungswirtschaft kann eine Entscheidung nur im Zusammenhang mit den energiepolitischen Gesprächen zur Verstromungsregelung erfolgen. Mit den Eckwerten für die Ausnahmereiche machen wir einen wichtigen Schritt zur wettbewerblichen Auflockerung in diesen Sektoren.

Die geplante 5. GWB-Novelle wird über die eigentlichen Eckwerte

hinaus die Gelegenheit zu weiteren sinnvollen Verbesserungen bieten, die derzeit noch geprüft werden. Hierzu zählt insbesondere die Absenkung der untersten Aufschwelle bei der Fusionskontrolle von 25% auf 10%, flankiert durch verbesserte materielle Eingreifmöglichkeiten bei Beteiligungen an Wettbewerbern.

Natürlich können die einzelnen Betroffenen und Beobachter in den beschlossenen Eckwerten für eine 5. GWB-Novelle Ansatzpunkte für Kritik finden. Wer den Mittelstand im Lebensmittelhandel schützen und unabhängig vom Wettbewerb bestimmte Angebots- und Nachfragestrukturen aufrechterhalten will, mag meinen, daß die vorgesehenen Änderungen nicht weit genug gehen. Wer aus ordnungspolitischer Sicht vor allem die Gefahr vor Augen hat, daß Vorschriften zum Schutz des Wettbewerbs in ihr Ge-

genteil umschlagen können, wird die Änderungen der allgemeinen Vorschriften mit Mißtrauen betrachten und möglicherweise zu dem Schluß kommen, daß sie zu weit gehen. Viele Unternehmen in den Ausnahmereichen empfinden Korrekturen als überflüssig und störend. Wer auf der anderen Seite hoffte, daß die Ausnahmereiche voll den allgemeinen Regelungen unterstellt werden, muß enttäuscht sein. Eine abgewogene Betrachtung berechtigt jedoch zu dem Fazit: Die von der Bundesregierung verabschiedeten Eckwerte für eine 5. GWB-Novelle nehmen die aktuellen wettbewerbspolitischen Probleme und Chancen auf und bieten Lösungen, die sinnvolle Verbesserungen darstellen, weil sie in die richtige Richtung gehen und die ordnungspolitischen Grenzen nicht überschreiten.

Uwe Jens

Eine Überprüfung des GWB ist dringend erforderlich

Die Monopolkommission kritisiert in ihrem 7. Hauptgutachten vom 6. Juli 1988 in deutlichen Worten die Vorlage von Eckwerten für eine 5. Kartellgesetznovelle durch die Bundesregierung. Aufgrund dieser Eckwerte will die Bonner Regierung im Herbst dieses Jahres einen Entwurf zur Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vorlegen. Nach Ansicht der Kommission ist der Zeitpunkt für eine erneute Novelle nicht geeignet, da die betroffene Wirtschaft nicht zu häufig mit neuen Rahmendaten beeinflusst werden kann. Notwendig wäre viel-

mehr eine Abstimmung mit dem immer bedeutender werdenden Wettbewerbsrecht in der Europäischen Gemeinschaft. Vor allem befürchtet die Kommission, daß eine gründliche Überprüfung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht mehr möglich ist, falls es jetzt zur Novellierung kommt¹.

So leicht sind diese Argumente nicht zu ignorieren. Eine umfassende Überprüfung des Gesetzes im Lichte der in den letzten Jahren

gewonnenen Erfahrung erscheint mir dringend erforderlich. Da die letzte Novelle acht Jahre zurückliegt, ist es jedoch nicht angebracht, von einer zu häufigen Novellierung zu sprechen, wenn das neue Änderungsgesetz 1989 oder 1990 in Kraft tritt. Die Sozialdemokraten hatten im übrigen bei der letzten Novelle weitergehende Vorstellungen über die richtige Ausgestaltung dieses Grundgesetzes der Wirtschaft, die bisher aufgrund der politischen Machtkonstellation nicht verwirklicht wurden.

Aus grundsätzlichen und taktischen Überlegungen ist die Vorstel-

¹ Vgl. Die Wettbewerbsordnung erweitern, 7. Hauptgutachten der Monopolkommission, TZ 38-40.

lung besonders fragwürdig, zunächst gewissermaßen das europäische Wettbewerbsrecht abzuwarten, um daran anschließend unser Recht neu zu gestalten. Dies würde mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Abbau stringenter Wettbewerbsbestimmungen in der Bundesrepublik führen. Wer dagegen ein klares und effektives Wettbewerbsrecht auch in der Zukunft will, sollte das bundesrepublikanische Wettbewerbsrecht möglichst bald vorbildhaft gestalten. Auf diese Art und Weise läßt sich eher Einfluß auf die europäische Entwicklung in diesem Bereich nehmen; nur so ist für die EG insgesamt eine Fusionskontrolle erreichbar, die einen wirksamen Beitrag zum Erhalt wettbewerblicher Strukturen leisten kann.

Fusionskontrolle

Der wichtigste Bereich für eine mögliche Änderung des GWB wird dementsprechend die Verbesserung der Fusionskontrolle sein. Die Bundesregierung täuscht jedoch eine Verschärfung der Fusionskontrolle zum Schutze des Handels nur vor. So sollen durch Ergänzung des § 22 Abs. 1 Nr. 2 zur „Bewertung der Nachfragemacht“ für die Feststellung einer überragenden Marktstellung u. a. berücksichtigt werden:

- die Fähigkeit des betroffenen Unternehmens zur Umstellung auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen;
- das Fehlen von Absatz- oder Bezugsalternativen².

Nach wie vor bleibt es jedoch bei der durch höchstrichterliche Rechtsprechung festgelegten Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung. Das heißt, daß bei Feststellung einer überragenden Marktstellung u. a. auch die „rechtlichen oder tatsächlichen Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen zu berücksichtigen sind“ (GWB § 22 Abs. 1, 2).

Unter den „sonstigen Novellierungspunkten“ der Kabinettsvorlage vom 23. 6. 1988 wird ferner die Prüfung einer Absenkung der untersten Aufgreifschwelle bei der Fusionskontrolle von jetzt 25 auf künftig 10 % angeregt. Auch dies wäre kein materieller Beitrag zur Verbesserung der Fusionskontrolle, sondern lediglich ein Beitrag zur Aufblähung der Anzahl meldepflichtiger Fusionen. Da das Untersagungskriterium „marktbeherrschende Stellung“ oder „überragende Marktstellung“ bestenfalls kompliziert, aber nicht verbessert wird, ergibt dieser Vorschlag keinen Sinn.

Handlungsbedarf

Gerade bei der Fusionskontrolle bestünde jedoch Handlungsbedarf. Nicht nur im Handel, sondern in der Wirtschaft insgesamt verzeichnen wir 1987 eine Rekordzahl von 887 Unternehmenszusammenschlüssen. Diese Fusionswelle in den letzten Jahren hat weniger mit der weltwirtschaftlichen Herausforderung oder dem bevorstehenden EG-Binnenmarkt zu tun, als vielmehr mit „prall gefüllten Schatzkassen“ der großen Konzerne. Im übrigen gilt, was der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft festgestellt hat: Der Konzentrationsgrad im Handel liegt in der Bundesrepublik hinter dem in anderen europäischen Industrieländern³. Außerdem gibt es in der Bundesrepublik Märkte, die einen deutlich höheren Konzentrationsgrad aufweisen als der Handelsbereich.

Deshalb darf und kann es keine spezielle Fusionskontrolle für marktstarke Nachfrager im Handel geben, wie es die Bundesregierung vorgesehen hat.

Drei Bereiche

Die Verschärfung der Fusionskontrolle sollte zumindest drei Bereiche umfassen:

- Die Anteilsgrenze des stimmberechtigten Kapitals ist für den meldepflichtigen Zusammenschluß von bisher 25 % des anderen Unternehmens auf nunmehr 10 % zu senken.
- Die Kontrolle von Fusionen und ihre Untersagung ist vom Kriterium der Marktbeherrschung abzukoppeln. Die Untersagung kann bereits erfolgen, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung von Wettbewerbsbedingungen gegeben ist, es sei denn, die Beteiligten weisen nach, daß durch den Zusammenschluß auch Verbesserungen des Wettbewerbs eintreten und daß diese die Nachteile der Beeinträchtigung überwiegen.
- Größtfusionen sollen ab einer bestimmten absoluten und/oder relativen Größenordnung verboten sein. Ein generelles Verbot – ohne Erfordernis eines kartellbehördlichen Einschreitens – soll gelten für Fusionen bei sehr hoher Umsatzgrenze von beispielsweise insgesamt 20 Mrd. DM im Inland oder mehr als 1 % des Bruttoinlandsproduktes. Die Ministererlaubnis nach § 24 Abs. 3-5 GWB muß dahingehend konkretisiert werden, daß eine Ausnahmegenehmigung vom Bundesminister für Wirtschaft nur nach vorherigem positivem Votum der Monopolkommission erteilt werden kann.

Die Untersagung von Größtfusionen stellt nicht nur eine wettbewerbsschützende Fusionskontrolle dar; es geht vielmehr dabei um die

² Vgl. Bundesminister für Wirtschaft: Eckwerte für eine 5. Kartellgesetznovelle, Bonn, 23. 6. 1988.

³ Vgl. Wettbewerbspolitisches Gutachten des Wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 6. Dezember 1986, abgedruckt in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Nr. 37 (1987), S. 287 ff.

⁴ Vgl. Antrag der Fraktion der SPD: Stärkung des Wettbewerbs und Verhinderung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht, Bundestagsdrucksache 11/2017 vom 16. 3. 1988.

Verhinderung des weiteren Anwachsens wirtschaftlicher und damit gesellschaftlicher Macht⁴.

Aktuell geworden ist diese Regelung durch den Kauf der AEG durch Mercedes-Benz, wodurch mit einem Schlag der größte deutsche Kartellkonzern zustande kam. Kartellrechtliche Instrumente waren hier nicht anwendbar, da keine marktbeherrschende Stellung entstand oder verstärkt wurde. Das Unbehagen blieb, denn zweifellos steigt der Einfluß dieses Großkonzerns auf die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung. Nach unseren Erfahrungen gilt: Je höher der Konzentrationsgrad in einem Wirt-

schaftszweig, desto eher erhalten die Unternehmen zusätzliche Subventionen aus dem Bundeshaushalt.

Entflechtungsregelung

Von außerordentlicher Bedeutung für eine Verbesserung des Kartellrechts wäre ferner die Einführung einer Entflechtungsregelung, wie sie im US-amerikanischen Wettbewerbsrecht besteht. Im bundesrepublikanischen Wettbewerbsrecht gibt es hier eine Lücke. Zwar gibt es einigermaßen wirksame Bestimmungen gegen Kartelle und Unternehmenszusammenschlüsse, aber keine entsprechenden Maßnahmen gegen bestehende Marktmacht oder marktbeherrschende Unternehmen, die durch internes Wachstum zustande gekommen

sind. Die Verhaltenskontrolle über derartige Unternehmen ist stets nur ein Notbehelf, wie auch die Monopolkommission in ihrem dritten Hauptgutachten festgestellt hat⁵. Somit bedarf es wirksamerer Maßnahmen, um gegen Großkonzerne vorzugehen, deren marktbeherrschende Stellung zu Lasten der Verbraucher mißbraucht wird.

So müßte das Bundeskartellamt in die Lage versetzt werden, „im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft eine Entflechtung marktbeherrschender Unternehmen anzuordnen. Voraussetzung hierfür ist, daß für ein mißbräuchliches Verhalten eines oder mehrerer Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung strukturelle Ursachen verantwortlich sind und von daher auch nicht zu erwar-

⁵ Vgl. 3. Hauptgutachten der Monopolkommission 1978/79. Bundestagsdrucksache 8/4404 vom 17. 7. 1980, TZ 118-152.

VERÖFFENTLICHUNGEN DES HWWA-INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTSFORSCHUNG-HAMBURG

NEUERSCHEINUNG

Michael Krakowski
(Hrsg.)

REGULIERUNG IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Die Ausnahmereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Der vorliegende Sammelband soll zur Klärung der Debatte um Regulierung und Deregulierung in der Bundesrepublik Deutschland beitragen. Die Autoren legen eine systematische Darstellung der Ausnahmereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen einschließlich der theoretischen Regulierungs begründungen vor. Besonderes Gewicht wurde dabei auf die Darstellung und Erklärung des derzeitigen Standes der Regulierung gelegt. Die geschichtliche Entwicklung wird in die Betrachtung mit einbezogen, weil nur so Art und Umfang der heutigen Regulierung verstanden werden kann. Vor diesem Hintergrund unterbreiten die Autoren dann jeweils Vorschläge zur Deregulierung der betreffenden Bereiche bzw. – soweit Regulierung weiterhin notwendig erscheint – zu einer Neugestaltung.

Großoktav,
497 Seiten, 1988,
broch. DM 59,-
ISBN 3-87895-347-X

VERLAG WELTARCHIV GMBH – HAMBURG

ten ist, daß der Mißbrauch nachhaltig und dauerhaft eingestellt wird“⁶.

Eine derartige Regelung paßt sicherlich nicht in die augenblickliche wirtschaftsfreundliche Landschaft; dennoch wäre sie sinnvoll, gewissermaßen als Drohpotential und als grundsätzliche Möglichkeit einer Bürokratisierung auch im privatwirtschaftlichen Bereich entgegenzuwirken. Die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten mit diesem Instrument sind keinesfalls so negativ, wie sie von Interessenten gerne dargestellt werden.

Schutz der Wettbewerber

Von materieller Bedeutung sind aus „den Eckwerten der Bundesregierung“ nur die Bestimmungen für den Handelsbereich. Hier geht es der Bundesregierung um eine Verringerung der Nachfragemacht zum Schutze der Markenwaren-Hersteller; es geht ihr zum Teil nicht mehr um den Schutz des Wettbewerbs, sondern der Wettbewerber.

Diese These stützt sich nicht auf die geplante Umgestaltung des § 37a Abs. 3 GWB zu einem § 26 Abs. 4, um horizontale Diskriminierungen besser in den Griff zu bekommen. Diese Intention hatte der Gesetzgeber bereits bei der GWB-Novelle 1980. Da der § 37a jedoch ohne Erfolg praktiziert wurde, wie die Erfahrung gezeigt hat, ist eine Korrektur angebracht. Sie bezieht sich auch nicht auf die bessere gesetzliche Absicherung von Einkaufskooperationen von kleinen und mittleren Unternehmen zur Verschärfung eines funktionsfähigen Wettbewerbs. Vergleichbare Anliegen werden auch in den Punkten 3 und 4 des Antrages der SPD-Fraktion vortragen⁷. Die kritisierte Tendenz kommt vielmehr in dem Versuch zum Ausdruck, ein Verbot des Verkaufs unter Einstandspreisen in der Begründung einer möglichen

5. GWB-Novelle aufzunehmen⁸. Dies wäre ein Fremdkörper in einer marktwirtschaftlichen Ordnung und ein eklatanter Verstoß gegen die von Liberalen stets gepriesene Konsumentensouveränität.

Es kommt hinzu, daß die Belieferungspflicht von marktstarken Unternehmen gegenüber Nachfragern eingeschränkt werden soll. Aus gutem Grund wurden bei der Abschaffung der Preisbindung der 2. Hand 1973 diskriminierende Handlungen für marktstarke und marktbeherrschende Unternehmen verboten. Doch jetzt wird von der Bundesregierung diese Belieferungspflicht als Belieferungszwang diskreditiert. In Zukunft sollen die großen Markenwarenhersteller nicht mehr verpflichtet sein, an große Abnehmer zu liefern, sondern nur noch an kleine und mittlere Unternehmen. Hiermit stellt sich die Bundesregierung erneut auf die Seite der Produzenten und verändert das wettbewerbspolitische Gleichgewicht zu Lasten der Nachfrager und Verbraucher. Nicht auszuschließen ist, daß auf diese Weise die Preisbindung der 2. Hand – die als „Fremdkörper der Marktwirtschaft“ von allen Parteien einmal einvernehmlich abgeschafft wurde – von den Markenwaren-Produzenten durch die Hintertür wieder eingeführt wird.

Mißbrauchsaufsicht

Damit die angestrebte Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht eine reine Handelsnovelle bleibt, will die Bundesregierung die Ausnahmebereiche § 99 (Verkehrswirtschaft) und § 102 (Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen) überarbeiten. Über die Novellierung des § 99 GWB schreibt sie selbst, daß dies im wesentlichen „deklaratorisch“ sei. Schließlich werden die bestehenden Verkehrsmarktordnungen, die in speziellen Verkehrsgesetzen

geregelt sind, nicht berührt⁹. Bestehen bleiben sollen ferner eine Reihe von Freistellungen, so daß auf diese Art und Weise lediglich dem EG-Kartellrecht ein wenig Rechnung getragen wird.

Auch für die Umstellung des § 102 vom Mißbrauchs- zum Verbotsprinzip bleiben Ausnahmeregelungen bestehen; dennoch alles in allem Schritte in die richtige Richtung. Dazu gehört ferner, daß die Entscheidungen der Kartellbehörde über Ausnahmebestimmungen in Zukunft nicht mehr im Einvernehmen, sondern nur noch im Benehmen mit der Aufsichtsbehörde ergehen sollen. Die Sozialdemokraten stimmen außerdem mit der Monopolkommission darin überein, daß eine wirksame Mißbrauchsaufsicht über Versorgungsunternehmen nach den jetzigen Bestimmungen nicht möglich ist. Bei den gegenwärtigen Novellierungsgesprächen sollte daher überlegt werden, auf welche Weise die Mißbrauchsaufsicht in diesem Bereich verbessert werden kann. Außerdem ist durch eine Anpassung des § 103a GWB sicherzustellen, daß nach dem Ablauf von Gebietsschutzverträgen der erwünschte Wettbewerb um Versorgungsgebiete auch tatsächlich stattfindet¹⁰.

Ebenso berechtigt ist die neueste Forderung der Monopolkommission auf eine Sicherstellung ihrer Informationsbasis. Gerade dann, wenn es nur noch einige wenige Unternehmen in einem Wirtschaftszweig gibt, sind die Daten über die Unternehmenskonzentration von besonderem gesamtwirtschaftlichen In-

⁶ Antrag der Fraktion der SPD, a. a. O.

⁷ Ebenda.

⁸ Bundesminister für Wirtschaft: Eckwerte für eine 5. Kartellgesetze-Novelle, a. a. O., S. 8.

⁹ Ebenda, S. 15.

¹⁰ Antrag der Fraktion der SPD, a. a. O., S. 4 und 5.

teresse. So wie es jetzt ist, kann durch die Verschärfung der Geheimhaltungsvorschriften beim Statistischen Bundesamt der gesetzliche Auftrag der Monopolkommission in Frage gestellt werden. Notwendig wäre also auch in dieser Hinsicht eine gesetzliche Änderung. Im Bundesstatistikgesetz müßte ein Einsichtsrecht der Monopolkommission in die Daten des Statistischen Bundesamtes verankert werden. Die Vertraulichkeit der Information könnte dabei durchaus bei der Abfassung der Gutachten durch die Monopolkommission weiterhin beachtet werden.

Europäische Fusionskontrolle

Zum Schluß noch ein Hinweis zur Einführung einer europäischen Fusionskontrolle, die durchaus erforderlich wäre. Eine Doppelkontrolle sowohl auf europäischer als auf bundesrepublikanischer Ebene kann dabei allerdings nicht sinnvoll sein. Die quantitativen Umsatzgrenzen für das Aufgreifen einer Fusion durch die EG-Kommission – wie von

der Kommission im Verordnungsvorschlag vom März dieses Jahres vorgesehen – von 1 Mrd. ECU erscheinen deshalb zu niedrig. Diese Grenze für eine europäische Zusammenschlußkontrolle müßte erheblich weiter heraufgesetzt werden. Zu kritisieren an dem Verordnungsentwurf ist ferner, daß Ausnahmegenehmigungen möglich sind, wenn ein Zusammenschluß „zur Verwirklichung der allgemeinen Vertragsziele, insbesondere zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung . . . dient“. Damit wird der wettbewerbliche Bezugsrahmen, der für das Bundeskartellamt stets allein entscheidend ist, verlassen. Das „überragende Interesse der Allgemeinheit“ (§ 24 Abs. 3) ist nach unserem Kartellrecht im Falle einer Ministererlaubnis nur durch den Bundesminister für Wirtschaft zu prüfen. Eine derartige Trennung ist auf europäischer Ebene noch nicht möglich. Grundlage dafür wäre vielmehr die Gründung eines europäischen Kartellamtes, möglichst unabhängig von jedem Interessenteneinfluß.

Zu kritisieren an dem Vertragsent-

wurf wäre außerdem, daß die grundsätzlich präventive Fusionskontrolle auch durch Fristablauf von zwei Monaten ohne Einschalten der EG-Kommission abgeschlossen werden kann. Dies ist ein unakzeptabler Zustand; denn die Unternehmen, die einen Unternehmenszusammenschluß anmelden, haben einen Anspruch auf einen Bescheid. Bleibt es jedoch bei der niedrigen Grenze für die Fusionskontrolle von 1 Mrd. ECU, so dient diese Vorschrift bei der Vielzahl der Anmeldungen möglicherweise auch als offene Hintertür. Die Fusionen werden zwar angemeldet, aber in Brüssel gar nicht geprüft und erledigen sich durch Fristablauf.

Auf eine derartige Fusionskontrolle sollten wir dann allerdings besser verzichten. Wie mir scheint, hat unsere stringente Fusionskontrolle seit 1973 in der Bundesrepublik der Wirtschaft insgesamt keinesfalls geschadet. Im Gegenteil: Der stets vorhandene Zwang zum Erhalt wettbewerblicher Strukturen ist ein weiterer Grund für die hohe Wettbewerbsfähigkeit vieler Wirtschaftszweige in unserem Lande.

Ulrich Immenga

Eine unnötige Teilnovelle zum Kartellgesetz

Die Monopolkommission hat sich einstimmig und eindeutig gegen eine Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ausgesprochen. Ein wichtiger Einwand richtet sich bereits gegen den Zeitpunkt. Anfang 1990 sollen die jetzt vorgelegten sogenannten Eckwerte Gesetz werden. Die politisch wahrscheinlich durchsetzbaren Korrekturen des Gesetzes verhindern jedoch ein

gründlicheres Nachdenken über eine echte Reform für mehrere Legislaturperioden; und dafür wäre es Zeit, dreißig Jahre nach Inkrafttreten des GWB; nicht zuletzt im Hinblick auf Abstimmungen mit dem praktisch und politisch immer wichtiger werdenden Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft. Maßgebliche Stichworte sind hier die Gestalt annehmende Fusionskontrolle nach Gemeinschaftsrecht

sowie die immer bedeutenderen Gruppenfreistellungen. Aber auch die angestrebten Korrekturen selbst müssen inhaltlich fragwürdig erscheinen. Zielrichtung ist insbesondere die Konzentration im Handel und deren Auswirkungen auf Marktstruktur und Marktverhalten.

Beabsichtigt ist ferner eine umfassendere kartellrechtliche Erfassung der sogenannten Ausnahme-

bereiche (Verkehrs-, Bank- und Versicherungswirtschaft).

Erhaltung von Marktstrukturen?

Mit den auf den Handel bezogenen Vorschriften soll dem Ladensterben mit kartellrechtlichen Mitteln Einhalt geboten werden. Der Prozeß zahlreicher Marktaustritte im Handel mit dem Verlust selbständiger, vorwiegend mittelständischer Existenzen ist evident. Wirtschaftliche Tätigkeit geht auf größere Unternehmenseinheiten über. Ein Strukturwandel hat den Handel – wie in anderen Ländern – erfaßt und wird insbesondere in neuen Vertriebsformen sichtbar. Zu fragen ist jedoch nach einer Aufgabe des Kartellrechtes, den einzelnen Wettbewerber oder bestimmte Marktstrukturen zu erhalten. Diese Aufgabe stellt sich dem Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, wenn vermachtete Strukturen auf den relevanten Märkten entstehen oder der Konzentrationsprozeß machtbedingt verläuft. Macht kann in diesem Zusammenhang nur die Einflußkraft auf Märkten, nicht aber gegenüber Verhandlungspartnern bedeuten; denn Kartellrecht wendet sich gegen wettbewerbsbeschränkendes Verhalten und gegen wettbewerbseinschränkende Marktstrukturen.

Es wird von niemandem behauptet, daß der Handel nicht von Wettbewerb gekennzeichnet sei; es geht eher um ein Zuviel. Die Gerichte haben bestätigt, daß auch die Entstehung von Handelsriesen nicht zu Marktanteilen geführt hat, die eine Lähmung des Wettbewerbs erwarten lassen. Diese Aussage wurde sowohl für die Angebots- als auch für die Nachfrageseite getroffen. Diese Rechtsprechung hat zu der richtigen Einschätzung geführt, daß die Fusionskontrolle die Konzentration im Handel nicht bremsen könne. Aber warum soll sie es,

wenn die Märkte nicht vermachtet sind?

Bleibt die Befürchtung, daß in absehbarer Zeit nur noch wenige Unternehmen am Markt sind und sich dann in ihrem Verhalten zu Lasten der Verbraucher verständigen. Eine derartige Entwicklung setzt jedoch voraus, daß die Fusionskontrolle auch marktbeherrschende Stellungen nicht verhindern kann, wofür es allerdings keine Anhaltspunkte gibt. Ferner müßte die Möglichkeit verneint werden, daß bei erlahmendem Wettbewerb – und steigenden Umsatzrenditen – Newcomer auftreten. Man kann mit der überwiegenden Auffassung jedoch davon ausgehen, daß die Marktzutrittschranken im Handel nicht sehr hoch sind. Sie werden allerdings staatlicherseits durch die Ladenschlußgesetzgebung und die Baunutzungsverordnung errichtet. Lockerungen könnten der Öffnung von Märkten dienen.

Vor diesem Hintergrund wird ein legitimes Interesse an einer Ausrichtung der Fusionskontrolle an Bedürfnissen des Handels nicht erkennbar. Inhaltlich ist eine Bestimmung der Marktbeherrschung anhand vertikaler Beziehungen (hier: zwischen Handel und Produzenten) ordnungspolitisch nicht vertretbar. Bilaterale Verhandlungsmacht ist keine Marktmacht. Geplant ist, eine überragende Marktstellung auch anhand bestehender Angebots- und Nachfrageflexibilitäten zu ermitteln. Diese kennzeichnen jedoch den Handel insgesamt und werden daher kaum herangezogen werden können, um Einzelunternehmen eine besondere Marktstellung im Verhältnis zu Konkurrenten zuspreehen zu können. Im übrigen müßte jede Korrektur beachten, daß die Fusionskontrolle nicht sektoralisiert wird und generell auf alle Wirtschaftszweige anwendbar bleibt.

„Brutaler Verdrängungswettbewerb“ – so der Vorwurf gegenüber großen Handelsunternehmen – müßte sicher kartellrechtlich unterbunden werden. Wer entscheidet jedoch, ob ein bestimmtes Wettbewerbsverhalten markt- oder machtbedingt ist? Die sogenannte „Konditionenspreizung“, mit der unterschiedliche Preisnachlässe der Lieferanten bezeichnet werden, kann durchaus Ergebnis verschärften Wettbewerbs und Ausdruck eines generell gegenüber der Produktionsstufe gestärkten Handels sein. Es ist im übrigen bemerkenswert, daß das Kammergericht in einem Fusionsverfahren keine eindeutige Entsprechung von Höhe des Preisnachlasses und Größe des Nachfragers feststellen konnte.

Instrumentierung des Wettbewerbsrechts?

An eine Verschärfung des Diskriminierungsverbotes sollte daher nicht gedacht werden. In Betracht käme allenfalls eine Verbesserung der rechtlichen Möglichkeiten, marktmächtige Händler in ihrem Verhalten gegenüber kleineren Konkurrenten zu binden. Die hier einschlägige Norm des § 37a GWB könnte griffiger formuliert und/oder in eine Verbotsnorm umgestaltet werden. Auch insoweit sind jedoch Grenzen zu erkennen. Die Norm muß auf den Schutz des Wettbewerbs bezogen bleiben und darf nicht für mittelstandspolitische Zwecke instrumentiert werden. Außerdem ist der Pfad kartellrechtlicher Tugend schmal. Jede Verhaltenskontrolle unterbindet Wettbewerbshandeln und kann leicht in eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung umschlagen. Das ist beim Verkauf unter Einstandspreis ohne weiteres erkennbar. Dessen Verbot würde in eine – legitime – sortimentsbezogene Preispolitik von Handelsunternehmen eingreifen.

Gezielte Kampfpreise sollten allerdings kartellrechtlich verfolgt werden. Sie sind ökonomisch jedoch nur unter der selten gegebenen Bedingung sinnvoll, daß gewonnene Märkte erhalten und durch eine monopolistische Preisgestaltung genutzt werden können.

Durch eine umfassende Anerkennung von Einkaufskooperationen soll gegenüber den Großen der Branche ein Ausgleich geschaffen werden. Auch mit dieser Forderung werden jedoch wichtige Zusammenhänge verkannt. Festzuhalten ist zunächst, daß der gemeinsame Einkauf nicht per se dem Kartellverbot unterfällt. Bedenken bestehen etwa nicht, soweit auf diese Weise bestimmte Bezugsmöglichkeiten erst geschaffen oder bestehende Rabattstaffeln genutzt werden. Eine Freistellung würde sich daher nur auf *wettbewerbsbeschränkende* Kooperationen beziehen. Das soll im Hinblick auf die mit größeren Unternehmen verbundenen Vorteile hingenommen werden.

Zu beachten ist jedoch, daß mittelständische Kooperationen bereits nach geltendem Recht privilegiert werden können, wenn dadurch die Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen gefördert wird (§ 5b GWB). Ein höherer Grad an Wirtschaftlichkeit, der mit größeren Unternehmen typischerweise ver-

bunden ist, kann auf diese Weise realisiert werden. Eine davon zu unterscheidende Angleichung des Markteinflusses durch Kooperation kann jedoch nicht legitimiert werden. Das wäre die Forderung nach einer Strukturvorgabe durch Wettbewerbsbeschränkung, um mittelständische Unternehmen zu erhalten. Das kann zwar eine politische, nicht jedoch eine Aufgabe der Wettbewerbspolitik sein.

Die erweiterte Unterstellung der Ausnahmebereiche beschränkt sich auf die Verkehrs-, Bank- und Versicherungswirtschaft. Erwartungsgemäß konnte die Versorgungswirtschaft nicht einbezogen werden, da die Kohlepolitik der Bundesregierung deren Mithilfe erfordert, so daß Lockerungen der Gebietsmonopole gegen die Interessen dieses Wirtschaftszweiges nicht durchgesetzt werden konnten.

Die beabsichtigten Einschränkungen für die genannten Bereiche unterstellen diese zwar grundsätzlich dem Kartellverbot, lassen materiell gegenüber dem bisherigen Recht jedoch keine wesentlichen wettbewerbsbeschränkenden Impulse erwarten.

Im übrigen gilt es auch hier, Regelungszusammenhänge zu beachten. Es handelt sich um Bereiche des besonderen Wirtschaftsrechts,

die nicht nur kartellrechtlich privilegiert sind, sondern gleichzeitig – wenn auch in unterschiedlichem Maße – staatlicher Aufsicht unterstehen. Aufsichts- und Kartellsonderrecht bedingen einander und beruhen auf denselben Erwägungen. Das Recht eines Wirtschaftszweiges sollte daher als Ganzes überprüft und gegebenenfalls geändert werden. Die Monopolkommission hat in ihrem Siebenten Hauptgutachten entsprechende Empfehlungen für die Versicherungswirtschaft vorgelegt. Zu berücksichtigen ist ferner, daß das unmittelbar anwendbare Europäische Wettbewerbsrecht autonom die Grenzen von nationalen Ausnahmebereichen bestimmt. Die Rechtsentwicklung ist in vollem Gange, so daß künftige Anpassungen des heimischen Rechts erforderlich sein werden.

So bleibt der Eindruck punktueller Modifikationen des GWB, die letztlich nur den Interessen des Handels dienen. Bereits die Novellierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs von 1986 wies eindeutig diese Zielrichtung auf. Damit wird das Bild eines Gesetzgebers konturiert, der sich bei der Fortentwicklung des Rechts nicht von Gesamtkonzeptionen, sondern von durchsetzbaren Gruppeninteressen leiten ließ.

VERÖFFENTLICHUNGEN DES HWWA-INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTSFORSCHUNG-HAMBURG

KONJUNKTUR VON MORGEN

Jahresbezugspreis
DM 120,-
ISSN 0023-3439

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

VERLAG WELTARCHIV GMBH – HAMBURG