



Frankfurter Institut
Kleine Handbibliothek • Band 16

Der tiefgreifende Wandel der neunziger Jahre stellt alles bislang Gewohnte weltweit in Frage. Er legt zugleich die Schwächen unserer eigenen Gesellschaft und ihrer Einrichtungen bloß. In solcher Zeit ist beides geboten: kritische Rückschau und ein unverstellter, ordnender Blick nach vorn.

Die kleine Handbibliothek des Frankfurter Instituts geht dazu wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Grundfragen nach. Sie sucht – wissenschaftlich fundiert und allgemein verständlich – Antwort und Orientierung zu geben, damit wir die Veränderungen steuern und gestärkt aus ihnen hervorgehen können.

Kartellrecht in der Reform

Mit einem Vorwort
von Gert Dahlmanns

Berichtsband
über eine Tagung des Frankfurter Instituts –
Stiftung Marktwirtschaft und Politik
am 26. Januar 1996
im Hause der Frankfurter Allgemeine Zeitung

Moderation: Karen Horn

© April 1996

Frankfurter Institut – Stiftung Marktwirtschaft und Politik
Kaiser-Friedrich-Promenade 157, 61352 Bad Homburg

ISBN 3-89015-051-9

Inhalt

Im Wettbewerb	7
Gert Dahlmanns	
Reformnotwendigkeit aus deutscher Sicht	17
Hans Christoph von Rohr	
Die wettbewerbspolitische Diskussion aus Sicht des Bundeskartellamtes	26
Dieter Wolf	
Reformvorstellungen des Bundesministeriums für Wirtschaft	35
Thomas Groger	
Wertung aus ordnungspolitischer Sicht	45
Wernhard Möschel	
Gesprächsrunde	54
Referenten und Diskussionsteilnehmer	102
Anhang: Zitierte Gesetzestexte in Auszügen	105

Im Wettbewerb

Gert Dahlmanns

„Wir stehen im Wettbewerb – als Volkswirtschaft, als einzelnes Unternehmen, als Arbeitgeber und als Arbeitnehmer. Und nur, weil wir darin gut abschneiden, können wir auch gut leben“. Ein wahrlich trivialer Satz. Früher, als wir noch die Champions waren, ist er uns leicht über die Lippen gegangen, noch dazu mit einem gewissen, in allen Erdteilen zur Schau gestellten Stolz.

Doch seit der Sturm des Wandels diese ganze Welt erfaßt und auch hierzulande an den alten Selbstverständlichkeiten rüttelt, hat auch das Wort *Wettbewerb* in vielen Ohren einen anderen, bedrohlicheren Klang angenommen. Jetzt, da auch bei uns für gesichert gehaltene wirtschaftliche Positionen wegzubrechen drohen, internationale Arbeitsteilung in einem bisher gar nicht wahrgenommenen, befremdlichen Licht erscheint, Arbeitslosigkeit sich ausbreitet und die fortschreitende Globalisierung noch ungeahnte Folgen birgt – jetzt wird uns das Doppelgesicht von Wettbewerb erst richtig deutlich.

Das Doppelgesicht des Wettbewerbs

Denn auch für den, der im Rennen für gewöhnlich vorne lag, kennt Wettbewerb keine Schutz- und Ruhezone, keinen Erhalt des wirtschaftlichen und damit sozialen Status quo. Wettbewerb ist das Gegenteil von Beharrung: das unausweichliche Sich-messen-Müssen mit anderen, Peitsche und Verheißung zugleich. Und weil die Peitsche heute eher empfunden wird als die schon reichlich eingelö-

sten Verheißungen erfolgreich bestandenen Wettbewerbs in der Vergangenheit, wachsen die politischen Anfechtungen und der organisierte gesellschaftliche Druck, den wachsenden Problemen durch Ausweichen aus den Zwängen des Wettbewerbs beizukommen. Kaum ein Tag vergeht ohne darauf abzielende Forderungen an Staat und Gesellschaft. Ob Subventionsbegehren von Unternehmen oder Branchen oder das Postulat nach staatlich festgeschriebenen Mindestlöhnen, unter denen der einzelne seine Arbeitskraft nicht zum Einsatz bringen darf: wo man auch hinschaut, wird Schutz des Wettbewerbs zunehmend als Inschutznahme vor anderen Wettbewerbern verstanden, als letztes Mittel zur Sicherung des eigenen Arbeitsplatzes, des Unternehmens oder gar der Volkswirtschaft. Eine, aufs Ganze gesehen, grandiose Fehlkalkulation.

In einer solchen Situation ist es geboten, den Blick wieder dafür freizubekommen, was zum Erhalt unserer Wettbewerbskraft und damit unserer ganzen Errungenschaften wirklich entscheidend ist – nicht der Rückzug aus dem Wettbewerb in gar nicht mehr vorhandene Reserven, sondern das entschlossene Sich-Einlassen auf das Wettbewerbsgeschehen unter Nutzung der eigenen Kräfte, Möglichkeiten und komparativen Vorteile.

Der Beweis dafür, daß wir nur so wieder vorankommen können, fällt nicht schwer und führt doch mitten hinein in Wirkungsweise und Bedeutung des Wirtschaftens in einer freiheitlichen Gesellschaft.

Wirtschaften, so der unbestrittene Ausgangspunkt, ist in seinem Kern nichts anderes als eine Veranstaltung zur Bewältigung des allgegenwärtigen Knappheitsproblems. In den dazu gehörenden Prozessen sind marktwirtschaftliche

Ordnungen anderen überlegen. Denn sie ermöglichen nicht nur die effizientere Lösung des Knappheitsproblems. Sie sichern zugleich, wenn und soweit in ihnen Wettbewerb herrscht, die Freiheit des einzelnen gegenüber politischen und wirtschaftlichen Mächten und fördern überdies den allgemeinen Wohlstand. Diese List der Idee hat bereits Adam Smith fasziniert: Indem der einzelne – durchaus eigennützig – im Wettbewerb mit anderen nach wirtschaftlichem Erfolg strebt, dient er zugleich dem gemeinen Wohl. Es muß gar nicht das ursprüngliche Anliegen des Bäckers sein, seine Kunden mit besonders wohlschmeckenden und zugleich preisgünstigen Backwaren zu versorgen; er wird sich dazu wie von selbst veranlaßt sehen, wenn er im Wettbewerb mit anderen Anbietern bestehen will. Gleiches gilt für den Handwerker, der sich um den Auftrag seines Kunden bemühen muß wie für den Automobilkonzern, kurz für alle, die am Wettbewerb teilnehmen und ihm ausgesetzt sind.

Die Medaille hat eben zwei Seiten. Wer dem Wettbewerbsdruck nicht standhalten kann, scheidet aus oder nagt am Hungertuch. Wer andererseits innovativ ist, wer gefragte Produkte oder Leistungen günstig anbieten kann, dem winken Pionier- und andere Gewinne. Diese aus Unternehmenssicht so ambivalenten Eigenschaften eines funktionsfähigen Wettbewerbs laufen aus übergeordneter Sicht auf das gleiche hinaus: Wettbewerb führt dazu, daß knappe Mittel effizienter eingesetzt werden. Das resultiert in Wohlstandsgewinnen für alle.

Doch eine solche kundenorientierte, immanent nach Effizienz strebende wettbewerbliche Wirtschaft gedeiht nicht im Nachtwächterstaat. Sie braucht einen klaren und durchsetzbaren Ordnungsrahmen, der das Wettbewerbs-

geschehen als solches aufrechterhält und fördert. Andernfalls wäre der Anreiz alsbald übermächtig, Marktmacht zu entwickeln und auszunutzen – wobei die Suche nach dem eigenen Vorteil zum Nachteil des Ganzen umschlägt, wenn der Erfolg nicht mehr auf Leistung und Dienst am Kunden beruht, sondern auf die Nutzung von Marktmacht zurückzuführen ist. Unter diesem Aspekt besteht eine der elementaren Aufgaben der Wirtschaftspolitik in der Begrenzung der Marktmacht einzelner. Und die Aufrechterhaltung der Wettbewerbsordnung stellt sich als die entscheidende Komponente des Wirtschaftsrechts dar.

Der Schutz des Wettbewerbs

So wird verständlich, weshalb das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) als Grundgesetz der Marktwirtschaft in Deutschland gilt. Es wurde freilich in seinem Vorfeld lange und höchst kontrovers debattiert, ehe es 1957 schließlich in Kraft treten konnte. Ludwig Erhard, der einem funktionsfähigen, für die ihm unterworfenen Unternehmen freilich auch unbequemen Wettbewerb eine entscheidende Rolle für die wirtschaftliche Entwicklung beimaß, hatte damit – gegen den Widerstand vor allem der Industrie – ein strenges GWB durchgesetzt. Worum es ihm dabei ging, welche Schlüsselrolle er einem wirksamen Schutz des Wettbewerbs für eine funktionierende Marktwirtschaft beimaß, wird aus seiner Anmerkung (1957 in „Wohlstand für alle“) zu eben dieser Debatte um das GWB deutlich.

„Wir werden – das ist meine feste Überzeugung – nur so lange eine freie Unternehmungswirtschaft haben, als wir von Staats wegen über die Freiheit wachen. Wenn man im unternehmerischen Lager allenthalben geglaubt hat,

sich darüber beschweren zu müssen, dies wäre umgekehrt eine unbillige Einschränkung der Freiheit durch den Staat, dann kann ich darauf nur erwidern, daß es eine falsch verstandene Freiheit ist, wenn man meint, unter dem Namen und mit dem Dogma der Freiheit die Freiheit selbst unterdrücken zu können.“

Heute, fast vierzig Jahre nach der damaligen Weichenstellung, steht außer Streit: die Freiheit wirtschaftlichen Handelns in einer marktwirtschaftlichen Ordnung darf nicht darin bestehen, Marktmacht in einem Umfang zu entwickeln und auszunutzen, daß dadurch der Wettbewerb selbst und mit ihm die Freiheit der anderen Marktteilnehmer ausgehebelt werden. Diese Einsicht wird weit hin geteilt, und die vom GWB disziplinierte Wirtschaft hat sich mit dem Grundgesetz der Marktwirtschaft längst arrangiert.

Wenn heute dennoch erneut eine Novellierung des Kartellrechts – die mittlerweile sechste – von der Wirtschaft gefordert und von der Bundesregierung vorbereitet wird, so spiegelt das weniger eine grundsätzliche Kritik am deutschen Kartellrecht wider. Auslöser der Novellierungsarbeiten ist vielmehr die Tatsache, daß die Parallelität von deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht sich zunehmend als problematisch erweist. Zwar gibt es im Groben eine vernünftige, oder jedenfalls vertretbare Arbeitsteilung zwischen deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht, doch keineswegs selten konkurrieren die verschiedenen Rechte direkt miteinander. Überdies gilt von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedliches Recht – nicht gerade eine Erleichterung für Unternehmen, die wettbewerbsrelevante grenzüberschreitende Aktivitäten ergreifen wollen. Man darf der Bundesregierung also in ihrer Einschätzung durch-

aus folgen, daß in einem einheitlichen Wirtschaftsraum bei gleichgelagerten Sachverhalten unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Wertungen des nationalen und europäischen Gesetzgebers kaum noch vertretbar sind.

Nicht hinnehmbar scheinen etwa die Fälle, in denen Unternehmen sich der nationalen Kartellaufsicht dadurch entziehen können, daß sie ihren Fall bei der EU-Kommission in Brüssel anmelden, weil sie sich davon ein günstigeres Ergebnis versprechen; nicht hinnehmbar, daß große Unternehmen sich dieses Schlupflochs bedienen können, während der Mittelstand dem nationalen Kartellrecht unterworfen bleibt. Nicht hinnehmbar erscheint auch, daß ein Unternehmen hierzulande anderen, im Zweifel strengeren Regeln unterworfen wird als sein ausländischer Wettbewerber. All dies wird beklagt. Die Forderung nach einer Novellierung des Wettbewerbsrechts im Zeichen der europäischen Harmonisierung ist also kaum von der Hand zu weisen: Nationales und europäisches Wettbewerbsrecht sollten möglichst weitgehend übereinstimmen.

Die künftige Ausrichtung

Eigentlicher Gegenstand der jetzt geführten Kontroversen sind denn auch die inhaltlichen Aspekte dieser Harmonisierung, die unstreitig dazu genutzt werden soll, das GWB in seiner Gesamtheit zu überarbeiten und in sich stimmig zu machen.. Wonach soll das zu ändernde Recht sich ausrichten? Wäre das europäische Recht als Kompaß geeignet, würde die Richtungsbestimmung wenig Probleme bereiten: Anpassung der nationalen Rechte an das europäische hieße dann der Königsweg, gedanklich vorausgesetzt, daß auch die anderen EU-Staaten ihn irgendwann beschreiten werden. Doch gerade die Eignung des euro-

päischen Wettbewerbsrechts als Harmonisierungsmodell wird von den Gegnern einer einseitigen Adaption bestritten. Das europäische Recht sei selbst reformbedürftig und könne schon von daher nicht Maßstab für eine Reform des nationalen Rechts sein. Die Anpassung an etwas, das selbst noch im Flusse ist, ziehe fortlaufend neuen Anpassungsbedarf nach sich. Die Folge sei ein Harmonisierungsprozeß ohne Ende, bei dem Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auf der Strecke bleiben. Zudem steht die Befürchtung im Raum, daß die für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auf der Unionsebene zuständige Instanz – die politisch zusammengesetzte und nach diesen Prämissen agierende Brüsseler Kommission – sich im Zweifel weniger vom Erhardschen Leitbild der unbedingten Sicherung des Wettbewerbs leiten als von industriepolitischen, technologiepolitischen oder handelspolitischen Überlegungen bestimmen läßt und die Schaffung einer wirklich unabhängigen, dem deutschen Bundeskartellamt vergleichbaren europäischen Wettbewerbshüterin nicht einmal in den Sternen steht.

Das ideale europäische Recht abwarten hieße, so die Gegenposition, die Harmonisierung des Wettbewerbsrechts in Europa auf den Sankt-Nimmerleinstag zu verschieben. Darauf zu warten, daß die EU-Kommission sich die deutsche Rechtstradition zu eigen mache, sei pure Illusion. Wer solches zur Vorbedingung mache, überschätze die Reformbereitschaft des europäischen Gesetzgebers. Deshalb sei die GWB-Reform rasch in Angriff zu nehmen und komme an der Leitbildfunktion des europäischen Kartellrechts nicht vorbei.

Daß in diese inzwischen eröffnete Diskussion neben verfahrensrechtlichen auch materiellrechtliche, mit den sich

global verändernden Wettbewerbsverhältnissen zusammenhängende Änderungsvorstellungen einfließen, kann nicht verwundern. Die vorgeschlagene Entschärfung des Begriffs der Marktbeherrschung etwa zählt zu diesen Befreiungsversuchen vom insoweit besonders strengen deutschen Fusionsrecht, mit denen in argumentativer Überspitzung *Wettbewerbsordnung* und *Wettbewerbsfähigkeit* gegeneinander in Stellung gebracht werden.

Die oben vorgenommene Kurzcharakterisierung der in der gegenwärtigen Reformdiskussion aufeinanderprallenden Positionen kennzeichnet, trotz des holzschnittartigen Vorgehens, die beiden Pole der derzeitigen Auseinandersetzung mit dem Thema Kartellrechtsreform. Deutlich zutage getreten sind sie – neben anderen – bei der Diskussionsveranstaltung „Kartellrecht in der Reform“, zu der das Frankfurter Institut Anfang 1996 Sachverständige aus Wissenschaft, Wirtschaft und Politik geladen hatte. Der hier vorgelegte Band hält die dort vorgetragenen Argumentationslinien fest und ermöglicht dem nicht ständig mit der Materie Befassten einen fundierten Überblick über das Für und Wider der Reformarbeit und ihrer einzelnen Aspekte.

Die Veranstaltung hat im übrigen deutlich gemacht, daß es bei aller Polarisierung eine ansehnliche Grundlage gemeinsamer Überzeugungen gibt. Zu diesem Fundus gehört, daß zwar Harmonisierungsbedarf besteht, die bewährten Grundsätze des deutschen Kartellrechts dabei aber nicht über Bord geworfen werden dürfen. Im einzelnen findet eine Vielzahl der von der Reformkommission beim Bundeswirtschaftsminister erarbeiteten Vorschläge den Beifall aller Seiten. Doch ist bislang selbst an „Basisphilosophie“ und bei der Einschätzung dessen, was sich im

einzelnen tatsächlich bewährt hat, noch genügend strittig geblieben – nicht zuletzt die Kernfrage, welches Schutzniveau zur Sicherung eines den Namen verdienenden Wettbewerbs aufgestellt und eingehalten werden muß. Über die Voraussetzungen und Auswirkungen dieser und anderer noch streitiger Positionen muß jetzt weiter nachgedacht und das Bedachte sorgfältig abgewogen werden, wenn am Ende – in eher wettbewerbsängstlicher Zeit – eine Reform stehen soll, die für einen lebendigen Wettbewerb sorgt und damit die Wirtschaftskraft in Deutschland und Europa stärkt.

Reformnotwendigkeit aus Sicht der deutschen Wirtschaft

Hans Christoph von Rohr

Meine Damen und Herren, neulich sagte mir ein guter Freund, ein Anwalt des Wettbewerbsrechtes: Die Wettbewerbsrechtler sind die Kavallerie der Jurisprudenz, weil sie sich – so meinte er das wohl – abheben von der grauen Masse der Infanteristen und der Artilleristen. Tatsächlich ist das Wettbewerbsrecht eine ungewöhnlich komplizierte, esoterische Angelegenheit, die jedenfalls bis vor kurzem die Öffentlichkeit nicht besonders interessierte. Aber das scheint sich zu ändern. Denn auch Ihnen wird aufgefallen sein, daß die Berichterstattung in der Presse über das, was wettbewerbsrechtlich in Richtung und von Richtung Europa im Rollen ist, sehr viel lebhafter geworden ist. Man braucht nur die Zeitungen von heute aufzuschlagen, um zu wissen, daß gewissermaßen Leben in die Bude des Kartellrechts gekommen ist.

Vor präzise einem Jahr legte der BDI ein Memorandum unter dem Titel „Standortfaktor Wettbewerbspolitik. Reformbedarf auf deutscher und europäischer Ebene“ vor. Eine unserer Kernforderungen lautete, die Überarbeitung des GWB möglichst rasch in Angriff zu nehmen, weil wir der Überzeugung waren und der Überzeugung sind, daß – wie andere Rechtsbereiche auch – sich dieses GWB erstens den Erfordernissen des europäischen Binnenmarktes anzupassen hat, was natürlich eine Harmonisierung mit dem europäischen Recht unausweichlich macht, und daß zwei-

tens überprüft werden muß, welche der bekanntermaßen weit ausladenden Regelungen des GWB heute noch nötig und sachgerecht sind.

Unmißverständlich hat der BDI wieder und wieder deutlich gemacht, daß der Zweck des GWB – nämlich die Sicherung eines funktionsfähigen Wettbewerbs – dadurch nicht touchiert oder gar in Frage gestellt werden darf.

Unser Memorandum stieß damals auf ein lebhaftes Echo. Es gab viel Zustimmung, aber auch Kritik. Dem BDI wurde unterstellt, er wolle das Wettbewerbsprinzip aushöhlen und zu diesem Zweck die Position des Bundeskartellamtes schwächen. Man erinnerte sich an die fünfziger Jahre, jedenfalls diejenigen, deren Gedächtnis so weit zurückreichte. Längst ad acta gelegte Schlachtordnungen im Kampf um die richtige Wettbewerbsordnung tauchten plötzlich am Horizont wieder auf. Gott sei Dank ließ sich die nüchterne Sacharbeit durch diese Art der Diskussion nicht bremsen. So gab der Bundesminister für Wirtschaft den Startschuß für genau diese vom BDI und anderen seit längerem geforderte Modernisierung des GWB.

Ziel der Novelle – so der Minister – sei eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen dem nationalen und dem europäischen Wettbewerbsrecht, und zwar – das ist wichtig – ausgerichtet am Referenzmodell Europa. Allerdings schlug auch dem Bundesminister für Wirtschaft einiges an Kritik entgegen. Ihm wurde vorgehalten, daß er ohne jede Gegenleistung der Brüsseler Instanzen wichtige Regelungen des deutschen Wettbewerbsrechts zu opfern bereit sei. Andere sagten, es gebe überhaupt keinen Harmonisierungsbedarf. Professor Möschel, den wir ja alle sehr verehren und auf dessen Beitrag zur heutigen Diskussion wir uns freuen, reduzierte den Handlungsbedarf allenfalls

auf Fragen – so hat er das damals formuliert, ich habe mir das aufgeschrieben – legislativer Hygiene und Ästhetik: statt des verschriebenen Antibiotikums also Nivea- Creme.

Inzwischen sind die Argumente weiter ausgetragen und auch in vieler Hinsicht sachlicher geworden. Es wird nicht ohne Eindruck auf die Reformgegner geblieben sein, daß sich kürzlich auch der Bundesrat ohne eine einzige Gegenstimme – und das ist ja nicht so häufig – hinter das Reformziel gestellt hat. Am 3. November 1995 forderte er die Bundesregierung auf – ich lese das wörtlich vor, weil es wirklich eine wichtige politische Aussage ist – „nationales und europäisches Wettbewerbsrecht strukturell und inhaltlich besser in Übereinstimmung zu bringen und insbesondere die deutschen Fusionskontrollvorschriften einer gründlichen Revision zu unterziehen.“

Eine groß angelegte Verbändebefragung des Wirtschaftsministers hat ergeben, daß die Wirtschaft allgemein dem Vorhaben ganz überwiegend zustimmt. Damit kann – und auch das ist wichtig – die hin und wieder zu hörende Behauptung nicht länger aufrecht erhalten werden, der Reformanstoß des BDI sei letztlich nur auf die Partikularinteressen einiger Großunternehmen zurückzuführen. Meine Damen und Herren, das klingt gut und es macht sich so schön plakativ, und Plakatives publiziert sich auch besonders gut. Aber ich halte das für nichts anderes als eine populistische Klamotte, die wir endlich dahin befördern sollten, wo sie hingehört. Kluge Leute haben das längst so gesehen. Nicht zuletzt auch die ASU, die Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer, also die Vertretung gerade der kleineren und mittleren Unternehmen, der eigentümergeführten Unternehmen, hat sich massiv hinter das Reformziel gestellt.

Ich werde kurz auf drei Fragen eingehen. Erstens: Warum brauchen wir die Harmonisierung? Zweitens: Wo sollte das GWB überarbeitet werden? Und drittens: Wie soll es verfahrensmäßig weitergehen?

Zur ersten Frage. Bei der Beurteilung kartellrechtlicher Fälle muß immer häufiger nicht nur das GWB, sondern gleichzeitig auch das europäische Kartellrecht herangezogen werden. Die Gründe dafür liegen auf der Hand. Der europäische Binnenmarkt ist inzwischen Realität. Die deutsche Wirtschaft ist stark exportorientiert, und die Unternehmensstrategien der allermeisten Unternehmen sind ausgeprägt international ausgerichtet. Deshalb haben die meisten Unternehmensstrategien Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel – und damit landen sie automatisch auf der europäischen Plattform.

Das europäische Recht hat Vorrang vor dem deutschen Recht, ob uns das gefällt oder nicht. Wenn aber europäisches und deutsches Recht so eng nebeneinander wohnen, dann kann man der Feststellung des Wirtschaftsministers nur zustimmen, daß in einem einheitlichen Wirtschaftsraum bei gleich gelagerten Fällen unterschiedliche Rechtssysteme nebeneinander nicht vertretbar sind. Darauf haben wir immer wieder hingewiesen. Die Unternehmen und gerade auch ihre Anwälte haben wenig Verständnis etwa dafür, daß eine Kooperation, wenn sie nach dem GWB, nach einem der §§ 2 bis 9 freigestellt werden soll, nun in das Prokrustesbett dieser ja ganz kasuistisch formulierten Gesetzesvorschriften gezwängt werden soll, was oft nicht möglich ist, während derselbe Vorgang nach Art. 85 (3) des EWG-Vertrages ohne Schematisierung, ganz schlicht darauf geprüft wird, ob – grob gesagt – die Wettbewerbsbeschränkung in einem vernünftigen Verhältnis steht zum volkswirtschaftlichen Nutzen der Aktion.

Die Unternehmen haben auch, meine Damen und Herren, immer weniger Verständnis dafür, daß die deutsche Fusionskontrolle im Laufe der Jahrzehnte alle möglichen Stolpersteine aufgehäuft hat, auf die die europäische Fusionskontrolle verzichtet, ohne, und das ist wichtig, ohne daß die materielle Wirksamkeit dadurch geringer wäre, wie nachzuweisen unschwer möglich ist.

Die Harmonisierung ist auch noch aus einem anderen Grund notwendig. Das Bundeskartellamt wendet auf innerstaatliche Vorgänge – formal korrekt, das kann man gar nicht kritisieren – inzwischen gerne die europäischen Wettbewerbsregeln an, wenn ihm dessen Aussagen wettbewerbspolitisch mehr behagen als das deutsche Kartellrecht. Denken wir doch nur an die Frage der Energieversorgung, wo der einschlägige § 103 GWB durch eine Anwendung von Art. 85 des EWG-Vertrages praktisch ausgehebelt werden muß. Dafür wird man politisch viel Verständnis haben können, auch wenn es bei dem ein oder anderen Mitgliedsunternehmen der Verbände des BDI unpopulär wäre. Aber es ist nicht zu übersehen, daß dies gleichzeitig zu einer schleichenden Demontage unseres Grundgesetzes der Marktwirtschaft durch die Exekutive führt. Dann muß man fragen, wollen wir das oder wollen wir es den normalen legislativen Weg gehen lassen?

Und last but not least: Das GWB ist nach fünf Novellen unüberschaubar geworden und so kompliziert, daß es dringend vereinfacht werden muß. Ein Blick in dieses Gesetz macht das deutlich. Es ist, meine Damen und Herren, inzwischen unübersichtlicher geworden als die Gebrauchsanweisung eines japanischen Videorecorders. Und wer von Ihnen so etwas zu Weihnachten bekommen hat, weiß, was ich damit sage. Bezeichnend ist, daß bei der Diskussion

über den Reformbedarf häufig zu hören ist, bestimmte Paragraphen spielten heute keine Rolle mehr. Das hört man auch vereinzelt, aber immerhin, aus der Wissenschaft. Sie können niemandem mehr weh tun, aber was soll's. Ich zweifle, daß der Gesetzgeber Interesse daran haben kann, daß solche Pappkameraden ein ewiges Leben führen.

Nun zur zweiten Frage: Wo sollte das GWB konkret geändert werden? Der BDI hat hierzu in einer Stellungnahme vom Juli 1995 eine Vielzahl von Vorschlägen gemacht, die wir jetzt nicht im einzelnen behandeln wollen. Sie kennen sie alle, das kann in der Diskussion vertieft werden. Ich will nur drei kurz streifen. Erstens wollen wir den Katalog der Freistellungen vom Kartellverbot, also die §§ 2 bis 9, gründlich durchforsten und weitgehend ersetzen durch eine Generalklausel im Sinne von Art. 85 (3) EWG-Vertrag. Dieser Vorschlag beruht auf der täglichen Erfahrung der Unternehmen im Umgang mit diesen Vorschriften. Wir haben den Eindruck, und ich hoffe, wir werden heute nicht eines anderen belehrt, daß eine ganze Reihe prominenter Herren des Bundeskartellamtes diese Einschätzung teilt.

Zweitens, und darauf hatte der BDI schon sehr früh insistiert, sollte die Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des deutschen Rechts bitte beibehalten werden. Ob man deshalb allerdings darauf verzichten kann, die europäischen Gruppenfreistellungsverordnungen ins nationale Recht zu übernehmen, das muß man noch mal sehen. Darüber sollten wir diskutieren.

Drittens, meine Damen und Herren, sehen wir ganz massiven Handlungsbedarf im Bereich der Fusionskontrolle. Die Angleichung ist hier erforderlich, um Unternehmen, die der

deutschen Fusionskontrolle unterliegen – praktisch der gesamte industrielle Mittelstand – nicht zu benachteiligen. Die deutschen Fusionskontrollvorschriften müssen dringend dereguliert und aktualisiert werden. So sollte zum Beispiel der Begriff der Marktbeherrschung, wie wir ihn aus dem europäischen Recht kennen, ins deutsche Recht transponiert werden. Es gibt überhaupt keinen Grund, dieses nicht zu tun. Der Zusammenschluß sollte dann praktisch mit dem europäischen Recht kompatibel sein, das ja, wie wir alle wissen, auf den Kontrollerwerb abstellt. Bei der Frage der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes sollte auch über den Tellerrand hinaus geblickt und der tatsächliche und potentielle Wettbewerb innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft einbezogen werden. Die Marktbeherrschungsvermutung des GWB, die eine Pseudoexaktheit vortäuscht, die sich aus diesen Prozentsätzen eben nicht ergibt, sollte meines Erachtens gestrichen werden. Die Umsatzschwellen müssen erhöht werden. Manchmal habe ich den Eindruck, daß die Beharrer, die so ungern etwas am Gesetz ändern möchten, wie der Finanzminister versuchen, auf dem Wege der jahrzehntelangen Inflation immer tiefer hineinwirken zu dürfen in immer kleinere Tatbestände. Also, die Umsatzschwelle muß rauf. Sie liegt bei Fusionen bisher bei 500 Millionen und sollte auf 1 Milliarde raufgehen.

Das sind nur einige – aber wesentliche – der Punkte, die wir versucht haben, in diese Diskussion einzubringen. Angesichts der Komplexität des Reformvorhabens werden wir uns sicherlich im Laufe des Prozesses zu vielen anderen Punkten äußern, zur Mißbrauchsaufsicht, zu Verfahrensregeln usw. Betonen möchte ich in diesem Zusammenhang noch einmal: Wir wollen keine Demontage des GWB. Aber wir brauchen insbesondere in Deutschland, aber auch im übrigen Europa eine Anpassung der nationa-

len Kartellrechte an das europäische Modell, eine Modernisierung und Entbürokratisierung. Allerdings sind wir auch der Meinung, daß es einzelne Regelungen im GWB gibt, die sinnvoll sind und die beibehalten werden sollten, ich habe schon darauf hingewiesen. Dabei, meine Damen und Herren, das ist jetzt ganz wichtig, müssen wir uns aber des Risikos bewußt bleiben, das darin liegt. Wenn wir zu jeder einzelnen Vorschrift eine teutonische Grundsatzdiskussion entfachen, ob das deutsche oder europäische Recht vielleicht ein Schnäpschen günstiger und besser ist, dann kriegen wir vielleicht nach ewigen Zeiten ein von denen, die es gemacht haben, als optimal empfundenes Kartellrecht. Aber wir werden die eigentliche Zielvorstellung, uns in einem halbwegs zügigen Prozeß an das Europavorbild anzulehnen, verfehlen und Gefahr laufen, Flickschusterei zu betreiben, ohne daß der Aufwand sich lohnt. Wenn wir nationale Abweichungen beibehalten wollen, dann müssen schon sehr, sehr gute Gründe dafür gelten.

Kurz noch zur dritten Frage, wie es nun verfahrenstechnisch weitergehen soll. Leider – das muß ich wirklich rügen – ist die Industrie, ist die Wirtschaft an der vom Bundeswirtschaftsminister gebildeten Arbeitsgruppe überhaupt nicht beteiligt worden. Da sind die Beamten und die Wissenschaftler und die Anwälte ganz unter sich. Schade! Vor vierzig Jahren, als das Kartellgesetz geboren wurde, hat der damalige Bundeskanzler Konrad Adenauer eine Arbeitsgruppe aus Beamten – das war ja gut und ist ja auch nötig – und Vertretern der Wirtschaft zusammengerufen, und dann hat man in einem Prozeß, der erstaunlich schnell ablief, ein – wie ich meine – aus damaliger Sicht vorzügliches GWB geboren. Ich bin sehr neugierig, wie lange die Arbeitsgruppe, die jetzt eingesetzt ist, im Vergleich zu damals braucht. Wir bekommen hoffentlich

bald Zwischenergebnisse zu sehen, und ich bin neugierig auf die ersten Signale, die wir vom „linken Flügel“ dieses Podiums, also vom Präsidenten des Bundeskartellamtes, im Laufe des Vormittags vielleicht gerade dazu bekommen.

Die wettbewerbspolitische Diskussion aus Sicht des Bundeskartellamtes

Dieter Wolf

Also, wo das Amt sitzt, da ist immer auch die Mitte. So ist das zu sehen. Ich bin froh, daß ich Gelegenheit habe, heute im Rahmen der Veranstaltung des Frankfurter Instituts, das ja nicht nur politischen, sondern auch wissenschaftlichen Anspruch erhebt, über die Arbeiten an der GWB-Novelle etwas sagen zu können. Denn das Thema hat gerade in der wissenschaftlichen Diskussion noch längst nicht die Resonanz gefunden, die es eigentlich verdient. Woanders schon, aber in der wissenschaftlichen Diskussion eigentlich noch nicht. Der Grund liegt wohl darin, daß zwingender Handlungsbedarf in materieller Hinsicht so recht nicht festzustellen ist. Weder ist eine bedrohliche Zunahme der Konzentration festzustellen, noch zeichnet sich ein Kooperationsbedarf der deutschen Wirtschaft ab, dem durch die geltenden Regelungen des GWB nicht Genüge getan werden könnte. Auch die wiederholten BDI-Forderungen, heute von Herrn von Rohr wieder vorgetragen, das GWB zu novellieren, weil das Nebeneinander von nationalen und europäischen Regelungen zu Ungereimtheiten und fehlender Abstimmung führten, basieren – jedenfalls nach dem, was uns bisher vorgetragen worden ist – weniger auf harten Fakten denn auf vagen Behauptungen.

Wettbewerbspolitisch fehlt dieser Reform der „Gegner“, etwa ein dringend korrekturbedürftiges Defizit, wie es die früheren Novellierungsdiskussionen bestimmte. Es geht, und

das kam ja heute auch wieder zum Ausdruck, wenn man den Befürwortern der Reform glauben will, um die mehr formale Anpassung des deutschen Kartellrechts an das so bezeichnete „Referenzmodell Europa“. Dabei soll sich, so diese Stimmen ausdrücklich, mit einer Angleichung des deutschen an das europäische Recht materiell eigentlich nichts ändern. Insbesondere soll das wettbewerbliche Schutzniveau in Deutschland nicht abgesenkt werden. Damit ich nicht mißverstanden werde: Ich halte ein harmonisiertes Wettbewerbsrecht in Europa für erstrebenswert. Ich mag mich dabei sogar von Herrn Möschel unterscheiden. Aber es liegt nun mal nicht nur an uns, dieses Ziel zu erreichen. Und eine simple Übernahme des Wortlauts des EG-Rechts wird uns diesem Ziel kaum näher bringen.

Konflikte zwischen Berlin und Brüssel in einzelnen Fusions- oder Kartellfällen beruhen nicht auf den ohnehin nicht so großen materiellrechtlichen Unterschieden, sondern auf unterschiedlichen wettbewerbspolitischen Wertungen und differierenden institutionellen Entscheidungsstrukturen. Deshalb würde auch eine völlige Übernahme des EG-Rechts uns nur für einen Augenblick Rechtseinheit bescheren; gleich anschließend würde sich die Praxis wieder auseinanderentwickeln müssen. Hinzu kommt, daß die Fusionskontrollsysteme in Frankreich und England, immerhin wichtigen EG-Partnern, dem europäischen Recht viel ferner sind als das deutsche und dennoch in absehbarer Zeit nicht angepaßt werden sollen.

Aber noch einmal: Ich bin für eine Harmonisierung, denn solch ein harmonisiertes Recht in Europa ist ein Wert an sich und – ich erkläre das auch fürs Amt – wir sollten bereit sein, uns zu bewegen. Aber ich will anfügen: Unser gewachsenes Recht, davon war bei Ihnen mit keinem Wort

die Rede, Herr von Rohr, unser gewachsenes Recht ist auch ein Wert an sich. Es sollte nicht ohne Not über Bord geworfen werden. Wir müssen uns schon die Mühe machen, sorgfältig zu prüfen, wo eine Anpassung ans europäische Recht nötig und möglich ist und wo nicht. Wir wollen keine Anpassung des deutschen an das europäische Recht unter allen Umständen und nur um der Wortgleichheit willen, sondern sinnvolle Anpassung. Wenn die EU-Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts bisher auf Richtlinien und Empfehlungen verzichtet hat, dann deshalb, weil auch sie keinen zwingenden Bedarf an Normenidentität sieht und einer Soft-Harmonisierung, das heißt der vorsichtigen Anpassung von unten, den Vorzug gibt.

Für meine Position habe ich im wesentlichen zwei Gründe. Erstens: Das Kartellrecht, gleich ob europäisches oder deutsches, ist wie nur wenige andere Rechtsgebiete durch unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt. Und das muß auch so sein, damit es flexibel bleibt. Diese Rechtsbegriffe des GWB sind von Rechtsanwendung und Rechtsprechung mit Hunderten höchstrichterlichen Entscheidungen inzwischen weitgehend konkretisiert. Wir verfügen also über ein gewachsenes, differenziertes Kartellrecht, eine Rechtstradition mithin, die den betroffenen Unternehmen ein sehr hohes Maß an Rechtssicherheit bietet. Wir sollten uns sehr überlegen, ob und wieviel von dieser Rechts-tradition wir über Bord werfen sollen, und wir sollten das jedenfalls nicht ohne Not tun.

Zweitens gilt das um so mehr, als das europäische Recht ja noch im Fluß ist. Zwar hat die Kommission auch in der Fusionskontrolle inzwischen ein *case law* geschaffen. Aber wir haben bislang noch keine einzige – ich wiederhole: noch keine einzige – materiellrechtliche Entschei-

dung der Gerichte zur Interpretation der Fusionskontrollverordnung. Auch ist nicht abzusehen, ob und wann die Verordnung selbst einer Revision unterzogen wird. Ansätze, mehr als das, sind ja hinreichend vorhanden. In dieser Situation unser bewährtes Recht ohne Not aufzugeben erscheint mir mindestens sehr riskant.

Lassen Sie mich nun zu einigen Aspekten kommen, die zwischen der Arbeitsebene des Ministeriums und dem Bundeskartellamt noch diskutiert werden. Zunächst zum Kartellverbot. Wir stimmen in der Arbeitsgruppe überein, daß das direkte Verbot des EG-Rechts dem schwerfälligeren Merkmal des Hinwegsetzens über die Unwirksamkeit eines Kartellvertrags im deutschen Recht vorzuziehen ist. Und es ließe sich auch das abgestimmte Verhalten dann besser erfassen.

Ein grundsätzlicher Dissens besteht hingegen, was die Ausnahmen vom Kartellverbot angeht. Sie wissen, daß es verschiedene Formen der Zusammenarbeit gibt, die zwar den Kartelltatbestand erfüllen, aber erlaubnisfähig sind. Während im deutschen Recht diese Legalisierung an bestimmte eng begrenzte Tatbestände geknüpft ist, verfügt das europäische Recht über die Generalklausel des Art. 85 (3) des EWG-Vertrags, die unter bestimmten Voraussetzungen die Legalisierung von Kartellabsprachen ermöglicht. Im Ergebnis, da sind wir uns einig, lassen sich mit dieser Generalklausel die Kartelltypen legalisieren, die auch nach deutschem Recht freistellbar sind. Dennoch warne ich vor einer Übernahme der Generalklausel ins deutsche Recht, weil sie einen Systemwandel brächte. Durch die theoretische Möglichkeit, jede horizontale Wettbewerbsbeschränkung zu erlauben, würde das grundsätzliche Kartellverbot mit seinen wenigen, klar definierten Ausnahmen aufgeweicht und de

facto, etwas überspitzt formuliert, der Übergang vom Verbots- zum Mißbrauchsprinzip eingeleitet. Außerdem wäre das Bundeskartellamt bei einer wortgleichen Übernahme der Generalklausel an die bisherige europäische Entscheidungspraxis gebunden, die anders als in Deutschland von einem wettbewerblichen Vorverständnis geprägt ist, das das Wettbewerbsprinzip nicht so sehr als autonomen Wert, sondern eher als Teil einer gesamt-, gelegentlich auch industriepolitischen Strategie der Gemeinschaft ansieht. Eine strikt wettbewerbsorientierte Auslegung des Kartellverbots und seiner Ausnahmen wäre unter diesem Vorzeichen nicht mehr sichergestellt.

Wer behauptet, der wirtschaftlichen Entwicklung im Zuge der Globalisierung könne nur eine Generalklausel gerecht werden, der sollte zuerst einmal darlegen, welche sinnvollen Kooperationen durch das geltende Kartellrecht verhindert wurden. Mir ist kein Fall bekannt. Das heißt im übrigen nicht, daß ich eine Überarbeitung unseres Freistellungskatalogs ablehne, denn bestimmt ist es richtig, daß einige Ausnahmetatbestände ihre einstige Bedeutung verloren haben und überdacht werden müssen.

Zur Fusionskontrolle hat insbesondere der BDI vorgetragen, die deutsche sei im Vergleich zur europäischen zu streng, und daher würden deutsche Unternehmen im internationalen Wettbewerb benachteiligt, wobei der Schutz der Mittelständler ganz in den Vordergrund gestellt wird. Erforderlich sei eine Angleichung der deutschen an die europäischen Vorschriften. Im Kern geht es um zwei Problemkreise, nämlich die Definition des Zusammenschlusses und um Fragen, die mit dem Marktbeherrschungsbegriff verknüpft sind. Nach unserer deutschen Sicht, die ja auch ins GWB Eingang gefunden hat, können nicht nur der Erwerb von Mehrheits-, sondern auch Minderheitsbeteiligungen ein

wettbewerbliches Gefährdungspotential in sich tragen. Dagegen liegt nach der europäischen Fusionskontrolle ein Zusammenschluß erst dann vor, wenn die Kontrolle über ein anderes Unternehmen erworben wird. Die europäische Kommission sieht diese Unzulänglichkeit der Fusionskontrollverordnung und legt deshalb den Begriff der Kontrolle sehr weit aus, um wenigstens teilweise auch Minderheitsbeteiligungen zu erfassen. Aber sie kann sie eben nur teilweise erfassen, sozusagen die Spitze des Eisbergs, wenn sie nicht Gefahr laufen will, das Recht zu beugen. Und wie sich der EuGH zu dieser Praxis der Kommission stellen wird, wissen wir alle noch nicht. Denken Sie an Fälle wie HOCHTIEF/Holzmann oder auch an die Diskussion um die Macht der Banken. Hier würde bei einer Übernahme der europäischen Regelung ins deutsche Recht die Fusionskontrolle überhaupt nicht mehr greifen.

Nicht weniger wichtig ist die Definition der Marktbeherrschung. Zwei Dinge stehen zur Diskussion, zum einen die Vermutungen, zum anderen die Frage des potentiellen Wettbewerbs. Das deutsche Recht bestimmt Marktanteilsgrenzen, bei deren Überschreiten zu vermuten ist, daß Marktbeherrschung entsteht oder verstärkt wird. Solche Vermutungen sieht das europäische Recht nicht vor. Ich halte die Vermutungen – und ein bißchen habe ich an ihrer Konzeption ja auch mitgewirkt – bei allem, was man inzwischen auch gegen sie vorbringen kann, insgesamt für beibehaltenswert, weil sie wettbewerbliche Gefährdungslagen indizieren. Aber selbstverständlich müssen sie widerlegbar sein, und sie sind es ja auch. In der Praxis gibt das Bundeskartellamt häufig Fälle mit sehr hohen Marktanteilen frei, weil trotz des Überschreitens der Vermutungsgrenzen die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten ist.

Anders liegen die Dinge bei der Frage, ob man die Marktbeherrschungsdefinition um zwei Kriterien aus dem europäischen Recht erweitern sollte, nämlich den tatsächlichen und potentiellen Wettbewerb durch innerhalb und außerhalb des Geltungsbereichs ansässige Unternehmen sowie die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Meines Erachtens bringen diese Ergänzungen in der Sache eigentlich nichts. Sie könnten aber höchst problematische Nebenwirkungen haben. Das Bundeskartellamt bezieht bei Fusionsfällen den potentiellen Wettbewerb durch Unternehmen, die bislang auf dem relevanten Markt nicht tätig waren, immer dann in die Betrachtung ein, wenn ihr Marktzutritt hinreichend wahrscheinlich ist. Entweder soll das so bleiben, dann normiert der Passus lediglich die ständige Praxis. Oder aber es wird gewünscht, in- oder ausländische Unternehmen als potentielle Wettbewerber auch dann zu berücksichtigen, wenn ihr Marktzutritt nicht hinreichend wahrscheinlich ist. Dann sollte man das aber auch sagen und begründen. Mit dem Marktbezug der Fusionskontrolle hätte ein solches Verständnis dann allerdings nicht mehr so sehr viel zu tun. Und was die Berücksichtigung des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts angeht, werde ich den fatalen Eindruck nicht los, daß es mehr um den Schutz nationaler Champions vor Wettbewerb als um die Förderung marktwirtschaftlicher Strukturen geht.

Ein Wort zu den mancherorts angestellten Überlegungen, die Ministererlaubnis abzuschaffen. Die Ministererlaubnis hat viel zur Akzeptanz einer wettbewerbsorientierten Fusionskontrolle beigetragen. Denn sie hat das Bundeskartellamt von dem Erwartungsdruck entlastet, Zielkonflikte zwischen der Wettbewerbspolitik und anderen Politikbereichen lösen zu müssen. Eine solche Verantwortung kann meines Erachtens zu Recht nur ein politischer Entscheidungsträger

übernehmen, der auch dem Parlament gegenüber verantwortlich ist. Es ist – sie kennen da vielleicht meine Meinung – eher ein Problem der europäischen Fusionskontrolle, daß sie ein zweistufiges Verfahren nicht kennt und politische Erwägungen in die rein wettbewerblich begründeten Entscheidungen der Kommission einfließen, ohne daß dies vom Verfahren her transparent wird. Ich meine, das Instrument der Ministererlaubnis hat bisher dem Bundeskartellamt den Rücken frei gehalten. Übertragende Gemeinwohlinteressen, die es im Ausnahmefall ja geben mag, konnten in einem hochtransparenten Verfahren durch das Bundeswirtschaftsministerium berücksichtigt werden, ohne die wettbewerbliche Beurteilung des Bundeskartellamtes in Frage zu stellen. Also, wir sollten auf die Ministererlaubnis nicht verzichten. Soviel zum Komplex der Fusionskontrolle.

Andere Aspekte, etwa die Erfassung von Vertikalverträgen oder das Konzept der relativen Marktmacht in der Mißbrauchsaufsicht will ich jetzt mal außen vor lassen. In beiden Bereichen besteht in der Arbeitsgruppe Übereinstimmung, daß die bestehenden deutschen Regelungen dem europäischen Recht überlegen sind und eine Europäisierung des GWB nachteilig wäre. Erhebliche Unterschiede bestehen auch zwischen dem deutschen und dem europäischen Verfahrensrecht. Ich will Sie hier nicht mit formalen Fragen von Anmeldepflichten, Prüfungsstufen und Fristen behelligen, obwohl auch in einigen von ihnen Zündstoff liegen wird, denn die Art des Verfahrens, das wissen die Juristen, hat durchaus Einfluß auf das materielle Ergebnis. Auch im Bereich des Verfahrensrechts zeichnet sich ab, daß eine vollständige Übernahme des europäischen Rechts weder möglich noch sinnvoll wäre. Dies gilt insbesondere für die Übernahme von Gruppenfreistellungen, die die Arbeitsgruppe übereinstimmend ab-

lehnt. Im übrigen bin ich sicher – und das höre ich auch immer wieder aus der Wirtschaft –, daß sich die Unternehmen mit dem straffen und übersichtlichen deutschen Verfahrensrecht eigentlich ganz gut bedient fühlen, jedenfalls besser als mit dem Brüsseler. – Soviel für's erste, wir können ja auf Einzelheiten später eingehen.

Reformvorstellungen des Bundesministeriums für Wirtschaft

Thomas Groger

Mit der 6. GWB-Novelle, die derzeit vorbereitet wird, will die Bundesregierung das nationale Recht mit dem europäischen Wettbewerbsrecht möglichst weitgehend in Übereinstimmung bringen.

Die Notwendigkeit ergibt sich aus der sich rasch beschleunigenden Entwicklung Europas zu einem einheitlichen Wirtschaftsraum. Ein einheitlicher Wirtschaftsraum verlangt nach einheitlichen Wettbewerbsregeln. Angesichts der Dominanz und des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht kann dies nur bedeuten: Anpassung des GWB an das Referenzmodell Europa. Dies heißt nicht, daß das deutsche Kartellgesetz ersatzlos abgeschafft und durch das EG-Wettbewerbsrecht ersetzt werden müßte. Was sich national bewährt hat, soll erhalten bleiben, aber für Abweichungen vom EG-Recht müssen triftige Gründe vorgebracht werden können. Eine derartige Reform würde das Wettbewerbssystem insgesamt stärken und hätte in mehrfacher Hinsicht positive Effekte:

- Den Unternehmen würde der Umgang mit europäischem und deutschem Kartellrecht erleichtert.
- Von den Entscheidungen des Bundeskartellamtes und der deutschen Gerichte würden stärker als bisher Einflüsse auf die europäische Rechtspraxis ausgehen.

- Die dezentrale Anwendung des EG-Rechts durch das Bundeskartellamt würde erleichtert und damit dem Subsidiaritätsprinzip neue Schubkraft verliehen.

Soweit zum Konzept in seiner generellen Ausgestaltung. Es ist im übrigen nicht neu, bereits im Regierungsentwurf von 1989 zur 5. Kartellgesetznovelle finden sich erste Hinweise auf die europäische Perspektive.

In der Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1991/1992 heißt es sodann, die nächste Novellierung des GWB solle ganz im Zeichen der Anpassung an die Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts stehen. Mit dem Zukunftsbericht Standort Deutschland wurde der Aspekt dann aufgegriffen und mit dem Jahreswirtschaftsbericht 1995 das Startzeichen zur Reform des GWB gegeben. Die Konkretisierung des Vorhabens ist schließlich nachzulesen in der Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1993/1994.

Zur Vorbereitung der Novelle ist im Bundeswirtschaftsministerium eine Arbeitsgruppe eingesetzt worden. Sie hat über 100 Verbände zu dem Vorhaben befragt. Etwa die Hälfte hat Stellungnahmen abgegeben, der überwiegende Teil steht dem Vorhaben im Grundsatz positiv gegenüber. Die Arbeitsgruppe hatte sich zum Ziel gesetzt, um die Jahreswende 1995/1996 ein Positionspapier zu erstellen. Dieses Papier liegt inzwischen intern vor, allerdings ist es der Arbeitsgruppe nicht gelungen, eine einheitliche Auffassung herzustellen. Das Bundeskartellamt trägt das Papier in wesentlichen Teilen nicht mit. Mit der Haltung des Bundeskartellamtes wird deutlich, daß wir uns doch noch ziemlich am Anfang befinden. Die Grundsatzdiskussion

zur Frage des ob und wie einer Novelle kommt offensichtlich erst langsam in Gang und muß geführt werden.

Auf einige Kernbedenken, die die Arbeitsgruppe besonders beschäftigt haben, möchte ich im folgenden eingehen.

Da ist als erstes die Sorge, das deutsche Recht könnte durch Anpassung an das EG-Recht abgeschwächt und damit der Wettbewerbsschutz verschlechtert werden. Schon der Ansatzpunkt dieser Sicht trifft nicht zu. Das materielle EG-Recht ist nicht schlechthin schwächer als das GWB. Eher ist das Gegenteil der Fall: So kennt das EG-Recht keine Ausnahmereiche, es kennt auch keine Durchbrechung des Wettbewerbsprinzips durch eine Ministererlaubnis, es weist dem Verbotsprinzip einen viel größeren Rahmen zu, es eröffnet den Betroffenen unmittelbare Klagemöglichkeiten und geht im Bußgeldrahmen weit über die deutschen Regelungen hinaus.

Eine weitere Befürchtung ist, der deutsche Kartellrechtsvollzug könne in den Sog des angeblich laschen Vollzugs des EG-Rechts geraten. Die Unterstellung unzureichender Rechtsanwendung durch die Kommission erscheint zweifelhaft. Zumindest für den Bereich der Kartelle kommt eine sehr ausführliche jüngere Dissertation zu dem Ergebnis, daß die Praxis der EG-Kommission bisher nicht lascher, sondern strikter war als die des Bundeskartellamtes.

Eine weitere Sorge betrifft den Verlust der nationalen Selbständigkeit der Wettbewerbspolitik. Auch diese Sorge ist m.E. unbegründet. Das nationale Kartellrecht unterliegt – mit und ohne Reform des deutschen Kartellgesetzes – einer schleichenden Erosion. Aufgrund der zunehmenden Vernetzung der europäischen Märkte steigt die Zahl der

Fälle, in denen der innergemeinschaftliche Handel beeinträchtigt wird. Die großen Unternehmen wachsen aus dem deutschen Kartellrecht heraus. Die Einflußmöglichkeiten des deutschen Kartellgesetzgebers beschränken sich zunehmend auf Fälle lokaler Bedeutung. Wenn wir in dieser Situation unsere wettbewerbspolitischen Überzeugungen hochhalten wollen, dann reicht es nicht aus, uns auf die nationalen Kleinigkeiten zu konzentrieren, vielmehr müssen wir unsere Überzeugungen in Europa einbringen. Nur so können sie auch in Deutschland Wirkung entfalten.

Ein weiterer Kritikpunkt ist festgemacht am Stichwort: Wettbewerb der Systeme. Die Überlegung dabei ist, dem EG-Recht eine nationale Alternative gegenüberzustellen. Das bessere System soll sich dann durchsetzen. Mir ist nicht klar, wie das funktionieren soll. Die bisherige Entwicklung ist jedenfalls anders verlaufen. Viele europäische Staaten haben Inhalt und Normenstruktur der Art. 85 ff. EG-Vertrag in ihre nationalen Kartellrechte übernommen, teilweise bis hin zur Wortgleichheit. Auf den Gedanken, sich an das deutsche Recht anzupassen, ist bisher noch kein Mitgliedstaat verfallen.

Auch in Zukunft würden wir mit einem bewußt im Kontrast zum EG-Recht konzipierten deutschen Kartellrecht keinen Wettbewerb der Systeme entfachen, sondern uns nur ins Abseits manövrieren. Wer vom Wettbewerb der Systeme spricht, müßte zudem erst einmal darlegen, wo und wie dieser Wettbewerb stattfinden soll.

Wie bereits ausgeführt, wird sich die Anwendung des deutschen Rechts zunehmend auf kleine und mittlere Unternehmen konzentrieren. Sie wären es, an denen ein rigiderer deutscher Sonderweg exemplifiziert werden müßte. Eine

solche Inländerdiskriminierung zu Lasten des Mittelstandes kann nicht Ziel der Reform des Kartellgesetzes sein.

Schließlich gibt es da noch das Argument, eine Anpassung an EG-Recht wäre gleichbedeutend mit der Aufgabe einer 35jährigen Rechtstradition. Es sei für alle Beteiligten (mit Ausnahme der Kartellanwälte) nachteilig, wenn ein neuer Wortlaut eine neue Rechtsprechung verlangte. Ist das nun Status-quo-Denken? Bisher war die Gewöhnung von Behörden und Gerichten jedenfalls kein relevanter Gesichtspunkt für oder gegen Gesetzesänderungen. Im übrigen würden die Rechtsanwender und Rechtsbetroffenen bei einer verbalen Anpassung an EG-Recht nicht ins Bodenlose fallen. Auch zum EG-Recht gibt es umfangreiche Anwendungspraxis, Literatur und Rechtsprechung. Das deutsche wie das europäische Recht verfolgen gleichermaßen den Schutz des Wettbewerbs. Da inhaltlich keine großen Unterschiede bestehen, sind bruchartige Entwicklungen auch nicht zu erwarten. Ich habe daher bisweilen den Eindruck – und das gilt für alle aufgezeigten Problempunkte –, daß wir eine etwas künstliche und realitätsferne Diskussion führen.

Lassen Sie mich nun kurz skizzieren, zu welchen Ergebnissen die Arbeitsgruppe gelangt ist.

Beginnen wir mit dem Kartellverbot.

Hier erscheint eine weitgehende Angleichung an Art. 85 Abs. 1 sinnvoll. Dies schließt die ausdrückliche Ausgestaltung des § 1 GWB zu einem echten Verbotstatbestand ein.

Für Vertikalvereinbarungen sollte es jedoch bei dem bisherigen Untersagungstatbestand des § 18 GWB bleiben. Die integrationspolitischen Aspekte des europäischen Gesetz-

gebers für die Einbeziehung der Vertikalvereinbarungen in das Verbotsprinzip sind für den nationalen Bereich nicht relevant. Im übrigen denkt auch Brüssel konzeptionell über die Behandlung von Vertikalvereinbarungen nach. In einer solchen Situation, in der sich der Vollzug des EG-Rechts mittelfristig möglicherweise eher auf die deutsche Rechtsposition zubewegt, sollten wir an der Regelung des § 18 GWB festhalten.

Hinsichtlich der Ausnahmen vom Kartellverbot spricht viel für die Übernahme der Generalklausel des Art 85 Abs. 3 EGV. Eine Generalklausel erscheint dem kasuistischen Ansatz des GWB schon deshalb überlegen, weil sie geeigneter ist, auf die in komplexen Volkswirtschaften sehr unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen angemessen reagieren zu können. Zudem sind die Kartellausnahmen des GWB weitgehend überholt. Praktische Bedeutung haben sie im Grunde nur noch für Mittelstandskartelle (§ 5b), Konditionenkartelle (§ 2) sowie Rationalisierungs- und Spezialisierungskartelle (§§ 5, 5a). In der Praxis führen das Generalklauselprinzip des Art. 85 (3) und der kasuistische Ansatz des GWB weitgehend zu gleichen Ergebnissen. Aus Gründen der Harmonisierung sollte daher dem Prinzip der Generalklausel der Vorrang eingeräumt werden.

Eine Übernahme des EG-Prinzips gruppenweiser Freistellungen oder gar der EG-Gruppenfreistellungsverordnungen selbst hält die Arbeitsgruppe nicht für sinnvoll. Die EG-Gruppenfreistellungsverordnungen dienen in erster Linie der Entlastung der Kommission. Dies ist für den nationalen Bereich kein relevanter Aspekt. Die deutschen Kartellbehörden sind bisher ohne Gruppenfreistellungsregelungen gut zurechtgekommen und werden dies auch weiterhin tun. Für die Unternehmen allerdings wäre die Beibe-

haltung des Systems der Einzelfreistellung ambivalent. Einerseits erhielten sie Rechtssicherheit, d.h. das Risiko der Selbsteinschätzung, ob ihre Vereinbarungen unter eine Gruppenfreistellungsverordnung fallen oder nicht, würde ihnen abgenommen. Andererseits hätten sie nicht die Möglichkeit, ohne weitere Anmeldung automatisch in den Genuß der gruppenweisen Freistellung zu kommen, und dies bedeutet Zeitverlust.

Ein durchgängiges Prinzip der Einzelfreistellung müßte daher mit einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens gekoppelt sein. Dabei könnte an eine Kombination zwischen einem Anmelde- und einem Widerspruchsverfahren gedacht werden, die dem Unternehmen möglichst rasch, spätestens aber nach 4 Monaten Rechtsgewißheit verschafft.

Ich komme nunmehr zum Bereich der Mißbrauchsaufsicht.

Hier könnte die Harmonisierung mit dem EG-Recht wie folgt aussehen:

- Ausgestaltung des § 22 als Verbotsnorm,
- Beibehaltung der Marktbeherrschungsdefinition des § 22 Abs. 1, aber – mit Blick auf die EG-Fusionskontrollverordnung –
- Erweiterung des Kriterienkatalogs des § 22 (1) Nr. 2 um zwei weitere Beurteilungselemente, nämlich die Berücksichtigung des tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbs durch innerhalb oder außerhalb Deutschlands ansässige Unternehmen sowie die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts,

- Verzicht auf die Vermutungsregelungen zumindest für die Mißbrauchsaufsicht, denn in diesem Bereich hat sie in der Praxis kaum Bedeutung erlangt,
- Übernahme der Regelbeispiele des Art. 86 aus Gründen der Harmonisierung, da sie inhaltlich den Bereich der Regelbeispiele des § 22 abdecken.
- Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot des § 26 findet im EG-Recht zwar keine Entsprechung, sollte aber erhalten bleiben. Die häufige Anwendung des § 26 Abs. 2 Satz 2 im zivilrechtlichen Verfahren zeigt, daß ein Bedarf für eine wettbewerbliche Regelung der Problematik relativer Marktmacht besteht. Die Bemühungen der Kommission, durch extensive Auslegung des Art. 85 Abs. 1 Fälle aus diesem Bereich aufzugreifen, unterstützen diese Annahmen.
- Auch auf das Boykottverbot des § 26 Abs. 1 sollte nicht verzichtet werden.

Im Bereich der Fusionskontrolle besteht – wie auch der Bundesrat in einer EntschlieÙung betont hat – besonderer Harmonisierungsbedarf. Die wesentlichen Elemente des von der Arbeitsgruppe verfolgten Ansatzes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Alle Zusammenschlüsse sollten der präventiven Fusionskontrolle unterliegen; dabei Anhebung der Schwelle von 500 Mio. auf 1 Mrd. DM.
- Der Kontrollerwerb als ZusammenschluÙtatbestand sollte als Generalklausel neu in das GWB eingeführt werden. Ergänzend sollte das Kriterium des Anteilserwerbs

in der Schwellenstufung 25 % und 50 % sowie der Auf-
fangtatbestand des „wettbewerblich erheblichen Einflusses“ beibehalten werden.

- Im Zuge der Anpassung der Verfahrensregeln wäre es zweckmäßig, auch im deutschen Recht zwischen dem summarischen Vorprüfungsverfahren und dem Hauptverfahren zu unterscheiden.
- Die im Hauptverfahren ergangenen Entscheidungen sollten entsprechend dem EG-Recht durch Einführung einer Begründungs- und Publizitätspflicht auch im Falle einer Freigabe transparent ausgestaltet werden.
- Sinnvoll erscheint in diesen Fällen auch die Einführung eines Drittklagerechts.
- Die Frage der Beibehaltung der Ministererlaubnis ist noch offen.

Die Ausnahmebereiche sollten mit dem Ziel weitestgehender Auflockerung weiterhin überprüft werden. Hier sind noch viele Einzelgespräche erforderlich.

Aus der Darstellung der Konzeption im Schnellgang dürfte deutlich geworden sein, daß eine Anpassung des GWB an EG-Recht nicht gleichbedeutend ist mit dessen genereller Übernahme.

Auch nach einer Harmonisierung werden sich Rechtsanwender und Unternehmen auf vertrautem Gelände wiederfinden, allerdings: Sie werden es etwas leichter haben. Ich würde mir daher wünschen, daß Ängstlichkeit und Status-quo-Denken, die für die deutsche Diskussion in-

zwischen in so vielen Bereichen bestimmend sind (Ladenschlußgesetz), uns in der Wettbewerbspolitik erspart bleiben.

Wenn wir uns aus guten Gründen auf das Wagnis einer europäischen Währungsunion einlassen, dann sollten wir mit der vergleichsweise risikolosen Anpassung des deutschen Kartellrechts an das EG-Wettbewerbsrecht keine Probleme haben.

Wertung aus ordnungspolitischer Sicht

Wernhard Möschel

Wenn ich mit einem ganz schiefen Bild beginnen darf: Ludwig Erhard, wenn er noch lebte, würde sich im Grabe umdrehen, wenn er dieses Positionspapier zur Kenntnis nehmen würde. Und Karl Schiller mit seiner sonoren Stimme hätte wahrscheinlich gesagt, die deutsche Wettbewerbspolitik nähert sich ihrer ultimativen Talsohle.

Zum *Ob* einer Reform nur drei Bemerkungen. Erstens: Niemand wendet sich per se gegen eine Fortentwicklung des GWB, also gegen – in Stichworten – Anpassung an moderne Dogmatik, Beseitigung eventueller Defizite und so weiter. Das ist außer Streit. Ich will nur auf einen Punkt hinweisen. Das einzig wirklich heiße Eisen, das es dabei gibt, nämlich die Behandlung der Energieversorgungsunternehmen, ist „natürlich“ ausgeklammert.

Zweitens: Das primäre Regelungsziel – es ist ja gerade wieder deutlich geworden – ist ein ganz anderes. Ich konzentriere mich nur auf den wichtigsten Punkt. Es ist die Idee der Rechtsvereinheitlichung durch Anpassung. Begründet wird dies mit der Binnenmarktidee. Dahinter spukt die Vorstellung einer *par conditio concurrentium*, einer gleichen Bedingung für die Konkurrenten. Das kommt aus dem Modell der vollkommenen Konkurrenz und nicht aus dieser Welt, wie wir wissen. Überzeugend ist das nur, wenn man erstens das richtige Recht abschlie-

ßend kennt und zweitens eine einheitliche Fortentwicklung desselben erwartet. Sonst würde die Idee der Harmonisierung ja wieder ausgehebelt. Und in diesem Ausmaß wird dann nationale Wettbewerbspolitik als alternativer Erfahrungsgrund aufgegeben bzw. wenigstens eine Rückkehr dazu nachhaltig erschwert.

Beim EG-Wettbewerbsrecht kann von einem solchen richtigen Recht nicht die Rede sein. In aller Kürze einige wenige Aspekte.

Das EG-Recht ist viel zu unscharf, um als Referenzmodell zu dienen. Aus der Fülle der Aspekte nur einige Hinweise. Da ist das ungelöste Problem der teleologischen Restriktion des zu weit geratenen Verbotstatbestandes des Art. 85 (1) EWG-Vertrag; die völlig unbekannte Reichweite der Folgetheorie, der Zug würde bei uns völlig neu beginnen; der weite Spielraum bei Art. 85 (3), der vom Gerichtshof im wesentlichen nicht kontrolliert wird; die jedenfalls noch nicht richterlich gestützte und damit noch nicht endgültig gesicherte Anwendungspraxis in der Fusionskontrolle.

Ein weiterer Aspekt: Das europäische Recht befindet sich selbst in einer Reformdebatte allergrößten Ausmaßes. Auch hier nur wieder aus der Fülle der Sachverhalte aus Zeitgründen ein paar Stichworte: die Einschränkung des Art. 85 (1) in Richtung vertikaler Bindungen; die Dezentralisierung bei der Anwendung des Absatzes 3; die Verordnung Nr. 17 ist in der Reformdiskussion; die Schwellenherabsetzung bei der Fusionskontrolle; eine stärkere Wiederöffnung des Art. 85 (1) im Hinblick auf Gemeinschaftsunternehmen; der Streit um das europäische Wettbewerbsamt; das französische Anliegen, einen Artikel 94a EG-Vertrag zu schaffen, der öffentlichen Unternehmen

sozusagen einen verfassungsrechtlichen Status gibt; der völlig ungeklärte Reformansatz im Hinblick auf die Energieversorgungsunternehmen vom europäischen Recht her. Hierher gehört auch der Hinweis, daß der Vertrag von Maastricht mit seiner stärkeren Öffnung zu diskretionären Entscheidungen hin die Industriepolitik – wenigstens verbal – auf den gleichen Rang gebracht hat wie die Wettbewerbspolitik. All das kann in die Anwendung der Wettbewerbsregeln einsickern.

Man muß das natürlich auch in der Perspektive einer Erweiterung der EG sehen. Ich habe nicht die Befürchtung, daß wieder die alten Zeiten kruder Preis-, Quoten- und Gebietskartelle kommen. Das ist eigentlich noch nie das Problem gewesen. Problematisch wird es vielmehr, wenn die öffentliche Hand ihre Pfoten mit im Spiel hat. Forschungs- und Entwicklungspolitik, Regionalpolitik, Industriepolitik, strategische Handelspolitik – alles Felder, die den Wettbewerb gefährden können. Selbst in Deutschland, wo man mit gelegentlicher Penetranz sich als wettbewerbspolitischer Saubermann aufführt, ist diese Wettbewerbsidee ja durchaus gefährdet. Beispiele aus jüngster Zeit: Kali und Salz oder die Kässbohrer-Entscheidung. Die Bundesratsinitiative zu einer Änderung des GWB, die übrigens aus Baden-Württemberg kommt, wendet sich gegen die Schärfe der deutschen Fusionskontrolle. Und die seit Jahren eigentlich unstrittige Idee des *international free trade* wird jetzt – nämlich im Zusammenhang mit der Entsenderichtlinie – zum ersten Mal nachhaltig in Frage gestellt. Das ist ein schwieriges Problem und ich will nicht sagen, da kann man einfach mit dem liberalen Pinsel drübergehen, das ist nicht der Punkt. Aber hier, wo es zum ersten Mal ans Eingemachte geht, kommen offenbar alle Grundsätze ins Rutschen.

Am wichtigsten ist freilich der Unterschied in der Basisphilosophie. Wettbewerb wird in Brüssel wie in den meisten Teilen der Welt als ein reines Instrument betrachtet, eingebettet in ein komplexes Bündel anderer Ziele und anderer Mittel, und ist in diesem Sinne verfügbar. In unserem Lande herrscht die Vorstellung vom Schutz des Wettbewerbs als Selbstzweck vor, um unter strikter Rechtskontrolle individuelle Handlungsfreiheiten zu gewährleisten. In Brüssel nennt man das Ajatollah-Mentalität.

Man könnte unrichtiges oder ungewisses Recht in Kauf nehmen, wenn der Harmonisierungseffekt von überragender Bedeutung wäre. Aber dafür gibt es keinerlei Anhalt. Inländerdiskriminierung in Deutschland ist weitgehend ein Phantom. Deutsche Unternehmen würden ja erst dann Opfer eines strengen Wettbewerbsrechts werden, wenn andere Unternehmen Verdrängungswettbewerb üben könnten. Dafür gibt es nicht den Hauch eines Anzeichens. Das hängt mit der Reichweite des einheitlich geltenden europäischen Kartellrechts zusammen und mit dem extraterritorialen Regelungsanspruch des deutschen Rechts. Bei großen Fällen gilt im übrigen einheitlich das europäische Recht, bei kleinen Sachverhalten gilt einheitlich das nationale Recht, und zwar gemeinsam für deutsche wie für ausländische Unternehmen.

Dritter Punkt, und das ist im technischen sehr wichtig: Das Ziel der Vereinheitlichung wird auf diesem kurz Weg nicht erreicht. Er ist im Prinzip ungeeignet, denn es handelt sich um eine einseitige Anpassung allein im Zweierverhältnis der Bundesrepublik zur EU. Das bringt keine wirkliche Erleichterung. Es sind nicht so sehr die Unterschiede im materiellen Recht belastend, sondern mehrfache Verfahren. Und dieses Gravamen wird per definitionem von diesem

Vorschlag gar nicht berührt. Die Argumentation mit der Fusionskontrolle ist völlig abseitig, denn da haben wir ein Verhältnis wechselseitiger Exklusivität. Das hat damit also auch nichts zu tun. Entgegen allen Beteuerungen geht es wohl um eine Absenkung des Schutzniveaus. Wenn man nämlich die behauptete Diskriminierung beseitigen will – also § 1 sowie die §§ 2 ff. GWB einerseits im Verhältnis zu Art. 85 (1) und 85 (3) andererseits, sowie die exklusive deutsche Fusionskontrolle, die angeblich den Mittelstand belastet, im Verhältnis zur exklusiven europäischen Fusionskontrolle –, dann geht dies schon aus Gründen der Logik, und über deren Regeln braucht man sich Gott sei Dank nicht zu streiten, nur dann, wenn man das Schutzniveau absenkt. Sonst ist dieses Ziel nicht zu erreichen.

Zu den Einzelaspekten des Konzeptionspapiers lassen Sie mich drei Dinge im Querschnitt formulieren.

Erstens setzt dieses Konzeptionspapier ein deutliches Signal für eine Absenkung des Schutzniveaus. Das Verbotssprinzip bei Kartellen wird nur verbal aufrechterhalten, de facto haben wir einen Übergang zum Mißbrauchsprinzip mit Anmeldung. Rührt sich die Kartellbehörde nicht, wird jedes Kartell zulässig. Die erbitterte Schlacht der 50er Jahre, gewonnen mit Rücktrittsdrohungen Ludwig Erhards, wird ohne Not jetzt verloren gegeben. Unstreitig ist, daß die Ausgestaltung des Verfahrens bei Mißbrauchs- und Verbotssprinzip natürlich zu gleichen Ergebnissen führen kann. Aber das war auch schon in den 50er Jahren bekannt. Die Signalwirkung ist entscheidend, die sich mit einem solchen Übergang verbindet. Das kann zu einer Veränderung des Bewußtseins führen. Dasselbe gilt für die Umformung der Einzelatbestände der §§ 2 ff. in eine Generalklausel. Da entsteht ein riesiger Beurteilungsspielraum. Der jetzige

§ 8 GWB – Ministerkartelle – wird ebenso aufgefangen wie Besonderheiten in den Ausnahmereichen. Die Regelbefristung nach § 11 GWB entfällt, ebenso eine Mißbrauchsaufsicht, wie wir sie jetzt nach § 12 GWB haben, falls die Freistellung durch bloßen Fristablauf erfolgt. Stellungnahmen Dritter – wie etwa bei der Anmeldung von Konditionenkartellen – sind nicht mehr erforderlich. Die Begründung spricht von größerer Flexibilität, aber tendenziell wird jetzt alles machbar. Der Vorschlag von Umweltministerin Merkel, den Herstellern von Getränkedosen rund 450 Millionen Mark in die Häuser zu spülen, könnte jetzt geräuschlos über die Bühne gehen, wenn man sich in Berlin nur nicht rührt.

In diese Richtung wirkt auch die Ergänzung des Marktbeherrschungstatbestandes in § 22 GWB um das Merkmal des potentiellen Wettbewerbs aus dem Ausland. Sie wissen, daß es gerade in diesem Punkt, in der Anwendung der Fusionskontrolle, Beurteilungsdivergenzen zwischen Bundeskartellamt und Kommission gibt. Und das Merkmal „Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts“, das auf EG-Ebene nicht ausgelotet ist, gehört ebenfalls zu den Ungewißheiten und enthält ein beträchtliches Verwässerungspotential. Bei der Aufnahme des Kontrollbegriffs in der Fusionskontrolle muß man in Rechnung stellen, daß dies rechtssystematisch ausstrahlen kann auf die anderen Tatbestände mit ihren niedrigeren Schwellen. Und die Beseitigung der Vermutungstatbestände in der Mißbrauchsaufsicht und in der Fusionskontrolle bei § 24a (1) GWB, also Eindringungsvermutung, Größenvermutung, läßt die damit verbundene Vorfeldwirkung im informellen Verfahren beim Bundeskartellamt entfallen. Es wird auch eine Streichung des § 18 erwogen, das soll dann von § 22 und § 26 aufgefangen werden – kurz, wenn ich ein Journalist

wäre, würde ich sagen: Das GWB wird entbeint, das Kartellgesetz wird zum Schlaffi. Bei der Selbsteinschätzung des Entwurfs – ich zitiere: „Insgesamt wird das Niveau des Wettbewerbsschutzes in Deutschland keineswegs abgesenkt, sondern stabilisiert“ – kann man mit Franz Böhm nur sagen: „Mir sträubt sich jedes Haar einzeln“.

Zweiter Punkt: Wir haben ein Signal für eine Aufweichung des *rule of law*-Konzepts. Auch das war eine säkulare Errungenschaft in den 50er Jahren, daß die Kartellaufsicht, wie ich jetzt abgekürzt formuliere, der Politik möglichst aus der Hand genommen wird. Dem läuft der enorme Beurteilungsspielraum entgegen, der entsteht, wenn die §§ 2 ff. durch eine Generalklausel ersetzt werden. Bemerkenswerterweise wird seitens des Bundeswirtschaftsministeriums betont, das Bundeskartellamt sei weisungsunterworfen – auch im Einzelfall, und zwar schon nach geltendem Recht. Wenn man das mit dem politischen Petitum verbindet, auf EG-Ebene ein unabhängiges Kartellamt zu schaffen, dann kann man sich nur über die Raffinesse wundern, die in einem solchen Vorschlag steckt. Dann mag es auch folgerichtig sein, die Ministererlaubnis nach § 24 (3) zum Teufel zu jagen. Man braucht sie dann gar nicht. Und auf EG-Ebene kann man argumentieren: Wir verzichten auf unsere Zweistufigkeit in Deutschland, dann macht ihr auch mal eine Einstufigkeit im europäischen Recht. Es fehlt dann weiter die Transparenz bezüglich Einflußnahme und zugleich Verantwortlichkeit, die wir heute bei § 8 GWB und bei § 24 (3) haben – da muß ein Minister seine Entscheidung vor der Öffentlichkeit und vor dem politischen Gegner vertreten.

Eine Aufweichung des *rule of law*-Konzepts zeichnet sich auch in dem Sinne ab, daß es in Zukunft im bloßen Ver-

waltungsermessen der Behörde liegen soll, ob sie die Frist bei Kartellanmeldungen verstreichen läßt – dann ist alles zulässig –, oder ob sie in der Fusionskontrolle eine einfache Mitteilung macht, daß sie entweder keine Einwände gegen den Zusammenschluß hat, oder aber das Hauptprüfungsverfahren eröffnet. In den ersteren Fällen ist kein Rechtsschutz seitens der Betroffenen möglich. De facto entscheidet die Behörde selber darüber, ob sie kontrolliert werden kann. Das mag man Neo-Feudalismus nennen.

Dritter Punkt: Wir haben eine gewisse Tendenz zum Aufbau eines Potentials wirtschaftslenkender Maßnahmen. Das hat man in der Vergangenheit dezidiert vermieden. Das spiegelt sich wider in der Möglichkeit einer Teiluntersagung in der Fusionskontrolle, die es jetzt geben soll. Das gibt es übrigens auch im Gemeinschaftsrecht nicht. Und die Aufnahme des Tatbestandmerkmals der Förderung des technischen Fortschritts in der Kartellkontrolle und genauso im Marktbeherrschungstatbestand, also auch in der Fusionskontrolle, läßt sich in diese Richtung interpretieren, spätestens dann, wenn die Kommission einen solchen Weg einschlagen sollte. Auch die nachhaltige Erweiterung des Beurteilungsspielraums bei der Kartellbehörde wirkt in diese Richtung. Die Beurteilungsverfahren sind dann offen für sämtliche Ideen, die politisch gerade einfließen mögen. Das beispielhaft erfolgreiche, modellbildende deutsche Kartellrecht wird bei diesem Entwurf in seiner Substanz getroffen.

Lassen Sie mich eine Schlußbemerkung machen. Vieles an dem Kommissionspapier ist durchaus positiv; darauf bin ich jetzt nicht eingegangen. Wie sollte es weitergehen? Erstens, die Energie sollte sich auf das in der Reformdebatte befindliche europäische Wettbewerbsrecht

konzentrieren und man sollte die Ergebnisse dieser Reformdebatte abwarten. Da handelt es sich ja nur um zwei bis drei Jahre. Und zweitens, das hat bereits der Präsident des Kartellamtes gesagt, ist eine umfassende, vergleichende Analyse des Ist-Zustandes erforderlich: Welche Defizite bestehen, wie lassen sie sich am besten beheben? Von einer unreflektierten Ideologie der Anpassung an das EG-Recht sollte man sich schleunigst verabschieden.

Da ich noch eine Minute habe, darf ich noch einen kleinen Schnack machen in Ergänzung dessen, was Herr von Rohr am Anfang sagte. Er wies auf einen Anwalt hin, der die Kartellanwälte als die Kavallerie unter den Juristen bezeichnete. Ich kann aufklären, woher dieses Bild kommt. Es geht zurück auf eine Karikatur von Eduard Thöni im *Simplicissimus* im Jahr 1897. Da sieht man zwei preußische Kavallerieoffiziere hoch zu Roß, und der eine schnarrt zum anderen rüber: „Finden Kamerad nich auch, die Juristen sind so jewissermaßen die Kavalleristen von's Civil, die janz feine Jattung“.

Gesprächsrunde

Karen Horn

Ich möchte mich bei den Referenten herzlich bedanken. Sie haben in ihren Beiträgen den Stand der Diskussion plastisch herausgearbeitet. Dabei ist das Spannungsfeld deutlich geworden, innerhalb dessen der Streit ausgetragen wird: zwischen der Betonung der Notwendigkeit einer gesicherten, funktionsfähigen Wettbewerbsordnung und der Sorge für eine hinreichende Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen.

Zu Beginn der jetzt anstehenden Gesprächsrunde sollten wir uns noch einmal kurz auf das besinnen, was hier gesagt worden ist. Es hat sich gezeigt, daß es schon im Ansatz eine Uneinigkeit gibt – nämlich bei der Frage, ob eine Harmonisierung notwendig ist. Drei Herren – Herr von Rohr, Herr Groger und Herr Wolf – sind mehr oder weniger stark davon überzeugt, daß sie notwendig sei. Dabei scheint immer wieder das Argument auf, daß man den Mittelstand nicht benachteiligen solle und daß die Unternehmen ein einheitliches Rechtssystem brauchen in einem einheitlichen Binnenmarkt. Dagegen hat der vierte im Bunde, Professor Möschel, die ordnungspolitische Mahntafel aufgerichtet.

Doch bevor wir die ordnungspolitischen Feinheiten erörtern, hätte ich gern, daß wir zunächst noch einmal auf die Bedürfnisse der Unternehmen eingehen. Deshalb noch einmal die Frage, ob und weshalb es für die Unternehmen wichtig ist, auf Einheitlichkeit im Recht – und im Vollzug – vertrauen zu können und ob sich eine solche Einheitlichkeit überhaupt herstellen läßt. Professor Möschel hat ja schon darauf hingewiesen, daß wir es hier im Augenblick

nur mit einer bilateralen Vereinheitlichung zu tun haben und daß im europäischen Raum durch die Anpassung des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen noch keine vollständige Vereinheitlichung hergestellt werden kann. – Herr von Rohr hat das Wort!

Hans Christoph von Rohr

Ich fand das schon sehr gut, wie sich hier die Fronten gebildet haben. Es ist ja geradezu alptraumhaft, auf welche Reise nach Europa sich die Bundesrepublik Deutschland eingelassen hat. Nach all dem, was Herr Professor Möschel geschildert hat, sollten wir die europäische Gemeinschaft so schnell wie möglich kündigen. Welch ein Augiasstall der Verwerfung politischer Grundordnungen, wenn man konstatieren muß, daß Ludwig Erhard über Bord geworfen wurde oder sich im Grabe umdreht, was etwa auf dasselbe herauskommt.

Meine Damen und Herren, es fasziniert schon, wie Argumente aus allen Ecken und aus allen Winkeln, von den Hecken und Zäunen zusammengetragen werden, nur um zu erreichen und zu begründen: Wir lassen uns von unserem deutschen Kartellrecht nicht ein Komma, nicht ein Jota durch Europa abkaufen, vollkommen gleichgültig, was in der Europäischen Gemeinschaft im übrigen geschieht. Die „Schwelle Fusionskontrolle“, wie Herr Möschel sagt, hat überhaupt nichts zu tun mit der Reform des GWB, die betrifft doch die EU-Zuständigkeit. Die Frage des europäischen Kartellamtes hat mit der GWB-Reform nichts zu tun. Dezentrale oder zentrale Anwendung von Art. 85 (3) EWG-Vertrag hat nichts damit zu tun. Die Frage der Liberalisierung und Nichtliberalisierung der Energieversor-

gungsunternehmen hat nichts damit zu tun. Aber es hält her, um gewissermaßen den Bauch zu füttern – mit dem Argument etwa: Wenn wir die Marktbeherrschungsvermutung herausnehmen, dann sind wir nicht mehr in der Lage, die Macht der Banken zu kontrollieren. Das ist populär, man wird zum weißen Ritter des Wettbewerbschutzes, wenn man diesen Satz ausgesprochen hat. Nur hat er leider überhaupt keine Substanz.

Und wenn ich mich frage, warum das alles so ist, dann erinnert mich das an eine Erzählung von Fritz Reuter. Als in Mecklenburg einmal ein Pastor durch das Presbyterium bestimmt werden sollte und der Superintendent da war und mit Engelszungen versuchte, diesem mecklenburgischen Presbyterium seinen Kandidaten zu verkaufen, gab es etwa folgenden Dialog: Was ist denn nun los, ist er euch zu alt? Nein! Ist seine Frau nicht hübsch genug? Nein! Ist sie vielleicht zu hübsch? Nein! Hat er schlechte Bibelkenntnisse gezeigt? Nein! Aber nun sagt doch endlich mal, warum wollt ihr den Pastor nicht? Da sagt der Vorsitzende: Wi willn em nich! – Herr Wolf und Herr Möschel willn em nich. Ich bin überzeugt davon, sie willn em nich natürlich auch aus ordnungspolitischen Gründen, weil sie glauben, man könne eine Art Ludwig-Erhard-Gedenkinsel mitten in Europa halten, umschäumt und umströmt von einem sich entwickelnden europäischen Recht. Doch der Zug in Richtung Europa, meine Damen und Herren, ist längst abgefahren. Wir führen hier absolut eine Gespensterschlacht. Wir schauen rückwärts statt nach vorn. Die einzige Möglichkeit der Bewegung, die uns bleibt, ist nach vorne. Und das bedeutet natürlich, mit unseren Kräften das europäische Recht auch mitzugestalten, in allen Punkten, an denen wir dieses tun können. Dann wird manches unserer Anliegen dort eingehen.

Zum Schluß noch einen Hinweis zu der Argumentation, die europäischen Behörden seien so wenig streng. Das ist nicht richtig. Schauen Sie sich die Kasuistik an: Das Bundeskartellamt hat im Jahre 1994 rund 1400 Verfahren zu entscheiden gehabt. Davon hat es vier Untersagungen gegeben. Die Europäische Kommission hat 100 oder 150 – Sie wissen das besser als ich – Fälle zu entscheiden gehabt, und dabei sind zwei Untersagungen herausgekommen. Jetzt bilden Sie mal bitte selbst den Prozentsatz: Wer ist hier lasch, und wer ist nicht lasch?

Oder nehmen Sie den Bußgeldrahmen. Der europäische Bußgeldrahmen ist dramatisch höher als der, den wir im deutschen Kartellgesetz haben. Und schauen Sie sich die ganzen Ausnahmetatbestände an – die gibt es nicht im europäischen Recht. Zugegeben, im europäischen Wettbewerbsrecht ist manches etwas anders. Aber die Schlichtformel: Europa = lasch, großzügig, industriepolitisch, geht locker mit dem Wettbewerbsgedanken um, und den eigentlichen Gral des Wettbewerbs hüten wir ausschließlich in Deutschland – diese Formel ist genauso plakativ wie falsch. Sie führt uns politisch und rechtlich in die Irre.

Dieter Wolf

Man kann das Thema in der Tat so angehen, wie Sie es gemacht haben, Herr von Rohr. So ist diese Diskussion in der Vergangenheit zum Teil gelaufen, und das betrachte ich als ein Defizit. Das geht los mit dem zugegebenermaßen gut gewählten Begriff „Referenzmodell Europa“. Das ist so ähnlich wie „strategische Allianz“ oder „Globalisierung“: griffig, ein Schlagwort. Nur, Schlagworte haben etwas von einem Fanal an sich und fordern auf, nicht weiter nachzudenken.

Wenn man sich um die Veränderung, um die Novellierung des GWB kümmert, das ja – vielleicht ein bißchen vollmundig – auch als Grundgesetz unserer Marktwirtschaft bezeichnet wird, dann muß man schon ein bißchen in die Tiefe gehen und das Ganze ernsthafter und gründlicher angehen. Polemik bringt da nicht so schrecklich viel. Das hat seinen Unterhaltungswert, Herr von Rohr, aber in der Sache führt das nicht viel weiter. Ich betone zum wiederholten Mal, daß ich nicht gegen Harmonisierung bin. Aber es wird doch wohl möglich und wohl auch notwendig sein, sich im einzelnen anzugucken, was man aufgibt und was man dafür sich einhandelt. Nicht mehr hat ja auch Herr Möschel verlangt. Wir sagen doch nicht, wir wollen unbeirrbar beim GWB in seiner derzeitigen Form bleiben. Doch die an sich gewünschte Harmonisierung darf sich nicht darin erschöpfen, einfach mal den anderen Wortlaut zu übernehmen, und das war es dann – ohne daß wir vorher analysiert hätten, welche Konsequenzen und welche Signalwirkungen denn mit diesem Auswechseln des Wortlautes verbunden sind. Es ist nun mal so, daß um das Kartellrecht herum ja auch eine Bewußtseinslage notwendig ist und daß registriert wird, was da für richtige und falsche Signale ausgesandt werden.

Aus dem, was Herr Groger gesagt hat, werden Sie entnehmen, daß wir in der Arbeitsgruppe ja durchaus ein großes Feld der Einigkeit haben. Es gibt eben nur ein paar Fragen, bei denen Dissens besteht, und die habe ich versucht aufzuzeigen. Das Bundeskartellamt ist der Ansicht: Es ist gut, daß sich diese Diskussion nun ergibt und daß die Pros und Kons wirklich auf den Tisch gelegt und abgewogen werden. Und dann schauen wir mal: Wenn das Ganze – zügig darf es ja bleiben – in dieser Legislaturperiode zu schaffen ist, ist es gut. Und wenn nicht, dann braucht man eben ein bißchen mehr Zeit.

Und jetzt zum Bundesrat. Es ist eine vertrackte Sache mit den Zitaten, Herr von Rohr, vor allem dann, wenn der andere das zitierte Papier dabei und gelesen hat. Der Bundesrat sagt ausdrücklich: „Eine sinnvolle Harmonisierung kann nicht durch unbesehene Übernahme des europäischen Wettbewerbsrechts, sondern nur durch eine parallele Weiterentwicklung beider Wettbewerbsordnungen zu einem abgestimmten und verbesserten System des Schutzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht werden.“ Ich kann nur sagen: bravo, das ist es. Hätten Sie das doch gleich mitzitiert! Es geht nicht darum, einfach was zu übernehmen, sondern es geht darum, es zu optimieren.

Noch ein Blick auf andere Wettbewerbsrechte. Es ist ja nicht so, als ob das Kartellrecht das einzige wirtschaftsrelevante Recht wäre. Ich fordere ja die Fristen überhaupt nicht ein, die man sich zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts einräumt, die Fristen, die man sich zur Harmonisierung des Steuerrechts einräumt. Was ich einfordere ist, daß man bei aller Zügigkeit wenigstens gründlich hinguckt. In den anderen Rechtsgebieten, die mindestens ebenso wirtschaftsrelevant sind, spüre ich nicht diese Hast, nun schnell Identität, ja Wortlautidentität mit dem europäischen Recht herzustellen. Das macht mich eben ein bißchen skeptisch. Ich werde auch ein bißchen skeptisch, wenn der BDI die Mittelstandsinteressen so sehr hervorkehrt. Das mag ja auch seine Aufgabe sein, wenn auch nicht die primäre. Wenn ich höre, was die Mittelstandsverbände dazu sagen, sieht das wieder ganz anders aus, dann klingt das ganz anders.

Ich werbe also für Sorgfalt und Gründlichkeit beim Angehen einer solchen Reform, die ja das erste Mal keine Reform punktueller Art ist, sondern durchaus bedeuten

sollte, daß wir das Patchwork, zu dem das GWB inzwischen geworden ist, beseitigen und daraus ein wirklich besseres Gesetz machen.

Otto Schlecht

Nachdem mehrfach davon die Rede war, daß Ludwig Erhard sich im Grabe herumdrehen würde, wüßte er von den geplanten Anschlägen auf das Grundgesetz der Marktwirtschaft, muß sich der Vorsitzende der Ludwig-Erhard-Stiftung zu Wort melden – aber auch derjenige, der 25 Jahre lang für die praktische Wettbewerbspolitik zuständig war.

Die Ausführungen von Herrn Möschel haben wieder einmal gezeigt, daß wir ihm zu Recht den Ludwig-Erhard-Preis für Wirtschaftspublizistik überreicht haben. Und auch wenn man nicht mit allem einverstanden sein kann, was Herr von Rohr vorgetragen hat, war es richtig, daß ich bei der Verleihung der Ludwig-Erhard-Medaille für Verdienste um die Soziale Marktwirtschaft an Tyll Necker gesagt habe: Im BDI gab es in der Entwicklung von Fritz Berg zu Tyll Necker eine ordnungspolitische Revolution. Ich schließe Sie da ausdrücklich mit ein, Herr von Rohr.

Es liegt wohl ein bißchen an meinem zunehmenden Alter oder der Altersweisheit, daß ich es mehr und mehr als mein Schicksal oder als meine Berufung ansehe, ein Mann von Maß und Mitte zu sein. Und ich behaupte, dies war auch Ludwig Erhard immer. Bezogen auf unsere Debatte sage ich: Natürlich müssen wir unter dem Aspekt der Europäisierung und Globalisierung der Märkte auch dafür sorgen, daß es für gleiche Sachverhalte nicht grundlegend differentes Recht und unterschiedliche Rechtsfolgen gibt. Das bedeutet natürlich, daß der Zug irgendwie auch in Richtung Anpas-

sung fahren muß. Aber das darf nicht Einheitsbrei und Einbahnstraße bedeuten, nicht nur Anpassung deutschen Rechtes und in Brüssel passiert nichts. Herr Möschel hat einiges dazu gesagt. Aber es heißt doch auch, eine gewisse Einheitlichkeit in den Grundelementen anzustreben.

Wir müssen auch sehen – das ist mir in der Debatte noch zu wenig deutlich geworden –, daß es hier um eine Reform ganz neuer Dimension geht. Ich bin heute in der angenehmen Lage, nicht mehr der Vorgesetzte von Herrn Wolf und Herrn Groger zu sein und mich nicht mehr an ihre Sprechzettel halten zu müssen. Ich habe mich auch in der Diskussion über die Fünfte Kartellnovelle schon nicht ganz an den Sprechzettel von Herrn Groger gehalten. Damals habe ich vorhergesagt, die nächste Novelle werde nicht mehr national orientiert sein, sondern die Anpassung an die europäische Entwicklung bringen. Als Zeitvorstellung habe ich allerdings das Ende des Jahrzehnts genannt. Dabei möchte ich auch bleiben.

Ich sehe einen prinzipiellen Bedarf in Richtung eines einheitlichen europäischen Wettbewerbsrechts. Wir müssen aber gründlich prüfen, wo wirklich angepaßt werden muß und wo, das hat Herr Möschel bei anderer Gelegenheit gesagt, auch eine zeitgemäße aktuelle europäische Interpretation des nationalen Kartellrechts möglich ist, ohne daß man den Wortlaut ändern müßte. Und man sollte die Rechtsprechung national und im EuGH abwarten. Mein Slogan lautet also: Sechste Kartellnovelle 2000. Das heißt, man muß sie zum Beginn der nächsten Legislaturperiode einbringen, aber nicht mehr in der laufenden.

Materiell sehe ich mehr Anpassungsbedarf, als bei Herrn Möschel und vielleicht auch bei Herrn Wolf herausge-

kommen ist, aber weniger, als bei Herrn von Rohr durchgeklungen ist und vielleicht auch ein bißchen weniger, als die Mitarbeiter im Wirtschaftsministerium für notwendig halten.

Eine Frage an die Referenten zum Stichwort Vollzug. Wenn es richtig ist, daß wir im materiellen Recht eine prinzipielle Einheitlichkeit brauchen und dafür das Subsidiaritätsprinzip nicht gilt, sollten wir gemeinsam dafür sorgen, daß wir das Subsidiaritätsprinzip beim Vollzug von Wettbewerbsrecht stärker zur Anwendung bringen können. Ist es dann nicht doch notwendig, ein Stück mehr Anpassungsbedarf zu sehen, als Herr Möschel zugeben will? Gerade wenn man will, daß die nationalen Behörden auch im Vollzug stärker europäisches Wettbewerbsrecht anwenden können, scheint mir das wichtig. So erfahrene europäische Wettbewerbsrechtler wie Manfred Caspari und Claus-Dieter Ehlermann sagen ohnehin, macht doch in Bonn oder Berlin was ihr wollt und laßt den Möschel doch reden, die wettbewerbspolitische Musik spielt ohnehin mehr in Brüssel. Wir müssen aufpassen, daß wir da mit im Zug bleiben, wenigstens im Vollzug.

Thomas Groger

Herr Schlecht hat es auf den Punkt gebracht: Sechste Kartellgesetznovelle 2000. Wenn man das schaffen will, muß man früh anfangen. Wir sind dabei. Ich sehe das auch so. Und es ist ganz wichtig, als Diskussionspartner zur Verfügung zu stehen, wo es um das europäische Recht geht. Ich denke hier vor allem an das Bundeskartellamt. Der Gesetzgeber hat den § 47 GWB eingeführt, weil er will, daß das europäische Recht von der nationa-

len Kartellbehörde vollzogen wird. Deshalb ist es nur logisch, wenn man die Voraussetzungen für eine noch engere Verbindung zum EG-Recht schafft, indem man sich auch im *wording* möglichst eng anpaßt.

Die Ausführungen von Herrn Möschel reizen zum Widerspruch. Also, Herr Möschel, das war eine Breitseite, und Sie lieben ja nachvollziehbare Bilder. Aber auch Breitseiten können übers Ziel hinausgehen. Was Sie gesagt haben, ist intellektuell alles sehr ansprechend und interessant, aber die Welt ist anders, tut mir leid. Wir haben nun mal das EG-Recht, und das EG-Recht ist unser Recht. Für Sie scheint das ein Augias-Stall zu sein, eine Sache, die man mit spitzen Fingern anfassen und von der man sich möglichst weit entfernt halten sollte. Das kann doch wohl nicht sein. Ich gebe ja zu, daß die Strukturen – auch die Strukturen des Vollzugs – in Deutschland andere sind als in Brüssel. Aber man darf es sich andererseits auch nicht so einfach machen und sagen, weil die Kommission ein politisches Gremium ist, sei alles, was dort passiert, Politik – und Politik ist sowieso ganz böse. Also können wir uns nicht in die Hände von Europa geben, das sei zu gefährlich. Immerhin müssen wir sehen, daß die Kommission es geschafft hat, in Bereichen tätig zu werden und Wettbewerb bei uns durchzusetzen, wo wir versagt haben. Ich denke an den Ausnahmereich Verkehr, an den Bereich Banken und Versicherungen, an den Telekommunikationsbereich. Das Aufbrechen wettbewerbswidriger Strukturen in diesen Bereichen hätte es nicht gegeben, wenn dieses angeblich so schlaffe Gremium nicht immer wieder auch uns mit entsprechenden Vorgaben versehen hätte. Von Art. 30 und 36 EWG-Vertrag möchte ich erst gar nicht reden. Denn wenn wir die durch die Kommission angestoßene Rechtsprechung zu diesen Artikeln nicht hätten, dann wären wir wettbewerbspolitisch

noch in der Steinzeit. Ich übertreibe ein wenig, um es deutlicher zu machen.

Noch ein Hinweis: Die Kommission hat das Rabattgesetz als EG-rechtlich problematisch noch immer auf der Latte. Ob dieses Thema noch mit Erfolg weiter verfolgt wird, ist zwar fraglich. Aber immerhin, die Kommission ist immer in der richtigen wettbewerbspolitischen Assiette gewesen. Auch deshalb kann ich nicht nachvollziehen, daß das EG-Recht so schrecklich sein soll und uns nicht die Möglichkeit gegeben werden sollte, uns anzupassen. Jeder Mitgliedstaat oder jeder Staat, der in der Gemeinschaft Mitglied werden will, muß, bevor er überhaupt in die Gemeinschaft hineinkommt, im Rahmen der sogenannten Europa-verträge unterschreiben, daß er sich ein Wettbewerbsrecht schafft, das mit Art. 85 und 86 vergleichbar ist. Das ist das Recht. Warum sollte das für uns anders sein?

Man könnte zu allen möglichen Punkten noch was sagen, aber eines scheint mir besonders wichtig: Das bereits angesprochene zweistufige Verfahren bzw. die Frage der Ministererlaubnis. In Europa gibt es keine Ministererlaubnis. Da gibt es eben die Herrschaft des Rechts, jede Entscheidung ist gerichtlich nachprüfbar. Die Monopolkommission hat sich einmal sehr engagiert in ihrem Kampf gegen Art. 130 EG-Vertrag, der betrifft Industriepolitik. Allerdings gehört zu diesem Artikel der Zusatz, daß bei allen Maßnahmen, die von der Gemeinschaft gemacht werden, niemals der Wettbewerb beeinträchtigt werden darf. Ihr Vorschlag, auf den Punkt gebracht, würde bedeuten, daß jetzt ein weiterer Zusatz kommt: „Dies gilt nicht, wenn es im Gemeinschaftsinteresse liegt“. Das wäre die Konsequenz Ihres Plädoyers für ein zweistufiges Verfahren, Herr Möschel. – Sie sehen, es ist alles nicht so schlecht mit Europa.

Robert Knöpfle

Herr Groger hat einen Punkt angesprochen, in dem zwischen der deutschen und der europäischen Praxis eine wesentliche Divergenz besteht. Es geht um die Frage der Ergänzung des § 22 GWB durch den Gesichtspunkt der Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Die bisherige deutsche Praxis zieht im Gegensatz zur europäischen Praxis § 22 (1) Nr. 2 in erheblichem Umfang dafür heran, den Fortschritt zu hemmen. Es geht hier um eine Grundfrage der Zusammenschlußkontrolle: Ist es ihr Anliegen, die Entmachtung durch den Wettbewerb zu erhalten und gegen Verminderungen zu schützen? Eine solche Entmachtung fehlt beispielsweise, wenn ein Unternehmer den Preis im Alleingang um 5 Prozent erhöht und nur einen Absatzrückgang von 3 Prozent erleidet. Oder ist es das Anliegen der Zusammenschlußkontrolle, Vorsprünge im technischen oder wirtschaftlichen Bereich zu verhindern oder, wenn sie schon bestehen, ihren Zuwachs zu unterbinden? Ein Beispiel hierfür bietet die Untersagung eines Zusammenschlusses von Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels mit der Begründung, durch ihn würde die Logistik verbessert, das Einkaufsvolumen erhöht, der Einkauf erleichtert usw. Das läuft auf eine Blockierung des wirtschaftlichen Fortschritts durch die Zusammenschlußkontrolle hinaus.

Als weiteres bemerkenswertes Beispiel dieser Art aus jüngster Zeit sei die in den Zeitschriften noch nicht veröffentlichte BGH-Entscheidung „Backofenmarkt“ angeführt. Es geht in ihr darum, daß ein Backofenhersteller – der größte auf dem Markt – sich einen relativ kleinen Backofenhersteller „einverleiben“ will. Eines der wesentlichen vom BGH zur Begründung der Berechtigung der Untersagung ange-

fürten Argumente ist, daß das übernehmende Unternehmen damit in den Besitz einer Technologie – eine bestimmte Beheizung mit Heizöl – gelangen würde, die seine Konkurrenten schon haben. Das müsse verhindert werden, weil sonst die Stellung des Marktführers noch verstärkt würde. Ich wollte damit sagen: Hier geht es um eine Grundfrage, und in ihr scheint mir ein dringender Handlungsbedarf für eine Ergänzung des Gesetzes in dem Sinne, den Herr Grogger angesprochen hat, zu bestehen.

Wernhard Möschel

Ich habe mit Herrn von Rohr die Herkunft meiner Witze gemeinsam. *Mein* mecklenburgischer Pastor wurde unter dem Alten Fritz wegen Wilderei angeklagt. Er saß mit seiner Frau im Garten und da hoppelte ein Hase vorbei und sie hat ihn mit ihrem breiten Rock gefangen. Und da hat der Alte Fritz entschieden, dem Pastor könne das Jagdrecht in den Röcken seiner Frau nicht verwehrt werden. Er wurde freigesprochen.

In der Sache selber kann ich nur sagen: Ich muß ja nicht auf dem Südpol stehen, wenn ich nicht am Nordpol sein will. Sie haben es sozusagen ins Extrem gedreht, Herr von Rohr. Dabei war nicht jede Aussage einer wissenschaftlichen Analyse zugänglich. Also, daß kein Komma und kein Jota am GWB geändert werden solle, widerspricht völlig meiner Auffassung. Ich habe gleich am Anfang betont, daß gegen eine sinnvolle Fortentwicklung – das hat auch der Präsident des Bundeskartellamtes eben gesagt – überhaupt nichts einzuwenden ist. Auch ist es nicht richtig, zu sagen, daß man deshalb kein Realist wäre in Richtung europäische Entwicklung oder auch nur ein

Skeptiker. Worum es geht, ist, dieses Referenzmodell zu optimieren. Ich erinnere an mein Schlußwort von eben: Die Energie sollte man konzentrieren auf die Verbesserung des europäischen Gemeinschaftsrechts, gerade wegen seiner Bedeutung und wegen seiner Vorrangwirkung; und man sollte nicht das deutsche Recht anpassen an ein Recht, das erstens noch optimierungsfähig und zweitens im Flusse ist. Das war der entscheidende Punkt. Diesen Zusammenhang wollen Sie nicht so recht akzeptieren.

Man muß natürlich, man sollte es jedenfalls, im Detail exakt sein. Es wurde eben mit Blick auf die Sechste GWB-Novelle auf die Ausnahmereiche hingewiesen. Der Kenner weiß natürlich, daß die bisherigen Ausnahmereiche wegen des europäischen Rechts, Gott sei Dank wegen des europäischen Rechts, im wesentlichen bedeutungslos geworden sind. Das gilt insbesondere für Banken und Versicherungen. Aber der einzig bedeutsame Problembereich, der geblieben ist – aber der ist nun wirklich ein Dollpunkt –, der wird außen vor gelassen. Das ist die Energieversorgung.

Die Anmerkung von Herrn Schlecht liegt ganz auf meiner Linie: Die Optimierung des europäischen Gemeinschaftsrechts, das ja jedes deutsche Recht verdrängt, wie auch immer der Gesetzgeber es jetzt ausformuliert, ist unendlich viel wichtiger als die Kinkerlitzchen, die wir hier machen. Das sollte die Linie sein. Nur, ich nehme in Anspruch, jedenfalls in diesen Dingen ein Realist zu sein. Man muß erkennen, daß die Schwierigkeiten im Detail liegen. Die dezentrale Anwendung des Art. 85 (3) etwa, also der Freistellung vom grundsätzlichen Verbot des 85 (1), ist ein altes Anliegen, es ist auch das der Bundesregierung. Aber es ist wirklich nicht leicht zu verwirklichen.

Das Entscheidungsmonopol, das die Kommission heute besitzt, dient durchaus auch dem Zweck, zu verhindern, daß die Dinge auseinanderlaufen. Und man kann nicht sagen, daß das heute eine unrealistische Gefahr ist. Das mag für die *old style cartels* zutreffen. Aber das trifft sicher immer dann nicht zu – ich habe vorhin darauf hingewiesen –, wenn der Staat mit dabei ist. Der hat im Sinne von Franz Böhm immer ein gutes Gewissen, wenn er den Wettbewerb beschränkt. Und da können die Dinge sehr auseinanderlaufen. Das ist also unverändert ein tragfähiger Grund. Wenn man das jetzt den nationalen Behörden überläßt, dann braucht man zumindest irgendeinen Kontrollmechanismus. Wenn man sagt, die Kommission hat ein Widerspruchsrecht und solche Dinge, dann wird das Verfahren außerordentlich umständlich, und man gibt den Parteien möglicherweise Steine statt Brot. Wenn man der nationalen Kartellbehörde die Kompetenz einräumt, nach Art. 85 (3) freizustellen, dann muß das extraterritoriale Wirkung haben und für die gesamte EG gelten, sonst macht es keinen Sinn. Dann müssen Sie allerdings entweder den EG-Vertrag ändern – dazu ist, vielleicht mit Ausnahme der Deutschen, im Augenblick wohl keiner bereit, jedenfalls nicht England, nicht Frankreich – oder man führt dann eine Art Anerkennungsverfahren ein für einen Verwaltungsakt, so wie wir das bei den Gerichtsurteilen haben. Ein deutsches Gerichtsurteil können Sie in Spanien nur vollstrecken, wenn es dort in einem gerichtlichen Verfahren anerkannt worden ist und umgekehrt natürlich genauso. Aber das ist auch ein Weg, der ausscheidet, weil dann die ganze Geschichte noch umständlicher würde. Kurz und gut: Härten und Optimieren des Europäischen Gemeinschaftsrechts sollte die Linie sein, aber man muß auch diese Dinge mit Nüchternheit und Realismus sehen.

Volker Beuthien

Auch bei Gesetzesreformen steckt der Teufel meist im Detail. Drei Punkte möchte ich ansprechen. Erstens: Einer der wesentlichen Unterschiede zwischen dem deutschen und dem europäischen Kartellrecht liegt in der Gleichbehandlung von horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen in Art. 85 (1). Wenn man den deutschen § 18 GWB beibehält, bleibt ein riesiger Strukturunterschied zwischen dem deutschen und dem europäischen Wettbewerbsrecht bestehen.

Zweitens: Wenn man die §§ 2 bis 8 GWB ersatzlos streicht, fällt auch § 5c GWB ersatzlos weg und damit auch der Mittelstandsschutz. Damit aber läßt man einen ganz wesentlichen Regelungsbedarf außer Betracht, nämlich das im Systemwettbewerb zu schützende Interesse moderner Verbundgruppen des Handels, zu denen auch mittelständische Unternehmen gehören, an erlaubten zentralen Vermarktungsaktivitäten. Die Hoffnung, diesem Freistellungsbedürfnis allein über verfahrensrechtliche Erleichterungen – in einer Vorschrift nach Art. 85 (3) – innerhalb von vier Monaten gerecht werden zu können, halte ich bei der Vielzahl der zu erwartenden Einzelfreistellungen für eine Utopie, es sei denn, man beschränkt sich auf eine nur kursorische und damit wenig Rechtsvertrauen erweckende Überprüfung.

Drittens: Wenn man Art. 85 (1) in den Tatbestand des § 1 GWB übernimmt (und das ist auf den ersten Blick dogmatisch durchaus einleuchtend), dann übernimmt man – Herr Möschel hat darauf zu Recht hingewiesen – die im europäischen Wettbewerbsrecht uferlos geltende Folgetheorie unversehens in das deutsche GWB. Damit aber macht man

sich die Freistellung bestimmter zentraler Vermarktungsaktivitäten des Handels außerordentlich schwer. Denn das, was das Bundeskartellamt dort bisher praktiziert, läuft ja bekanntlich nicht so sehr über § 5c GWB, sondern über die vielzitierte Rechtswohltat der Nichtverfolgung. Das Amt geht eben gegen bestimmte Praktiken nicht vor. Verschärft man aber den Tatbestand des § 1 GWB im Sinne der weiten Folge-theorie, wird auch dieser praktische Toleranzspielraum sehr viel enger. Daraus folgt, daß man die Reform mit sehr viel Bedacht und mit sehr viel Fingerspitzengefühl und auf keinen Fall im Hauruckverfahren durchführen sollte.

Karl Meessen

Kommen wir jetzt vom Teufel im Detail zum rechtspolitischen Anliegen dieser Novelle. Der Idee einer Orientierung an Europa kann man nicht sinnvoll widersprechen, auch wenn mancher das Ganze eine Angleichung nennt. Nach der vorläufigen Bilanz der Arbeitsgruppe, die Herr Groger uns vortragen hat, erscheint mir das als ein Versuch, einige Rosinen zu picken, aber viele andere wegzulassen und vielleicht auch mal danebenzupicken. Was aus meiner Sicht weggelassen wurde – und damit komme ich zum rechtspolitischen Anliegen – ist die Frage der Erweiterung der geographischen Marktabgrenzung in der Fusionskontrolle. Hier liegt ein Anachronismus des deutschen Rechts, der dadurch nicht beseitigt wird, daß man jetzt in einem Nachzeichnen der Rechtsprechung darauf hinweist, daß auch tatsächlicher und potentieller Wettbewerb von jenseits der Grenze zu berücksichtigen sei. Man muß hier doch deutlich sehen, daß Strukturveränderungen, die sich in Fusionen im Mittelstand niederschlagen, in Deutschland – nicht nur, aber auch wegen der geographischen Marktabgrenzung – unter schlicht strengere

Bedingungen gestellt sind als sonst in Europa – das dem deutschen Recht unterworfenen mittelständischen Unternehmen kann gewissermaßen neidvoll auf diejenigen blicken, die 5 Milliarden Ecu auf die Waage bringen und daher unter das europäische Recht fallen.

Aber die Diskriminierung kleinerer Unternehmen durch die Nichtanwendbarkeit des europäischen Fusionskontrollrechts ist nicht so wichtig wie eine andere Diskriminierung deutscher kleiner und mittlerer Unternehmen in der Fusionskontrolle. Wenn der deutsche Mittelständler seine Möglichkeiten mit den Restrukturierungsmöglichkeiten eines französischen oder eines englischen vergleicht, zeigt sich: Das Problem ist weniger der Reformbedarf beim deutschen Recht als vielmehr die Tatsache, daß etwa das französische Recht – und nicht nur das Recht, sondern auch die Rechtsanwendung – dem europäischen angeglichen werden muß, ebenso das britische Recht. Das Problem stellt sich nicht so sehr innerhalb des deutschen Markts. Es ist nicht der Verdrängungswettbewerb, Herr Möschel, den man hier zu befürchten hat. Problematisch wird es, wenn sich der deutsche Mittelständler im europäischen Binnenmarkt positionieren und durch Akquisitionen in andere Märkte der europäischen Union eindringen will. Hier Wettbewerbsgleichheit mit Bewerbern um eine Akquisition aus anderen Mitgliedstaaten der EU herzustellen, meine ich, sei die wichtigere Aufgabe, die man natürlich nicht durch Änderung des GWB erledigen kann, sondern eben nur – und da stimme ich Herrn Möschel ganz und gar zu – durch eine Optimierung des europäischen Rechts und vor allem durch eine Absenkung der Anwendungsschwellen des europäischen Rechts, damit dieses europäische Recht eben auch in anderen Mitgliedstaaten auf Fusionen der mittelständischen Industrie anzuwenden ist.

Dieter Wolf

Ich möchte noch einmal auf eine Frage zurückkommen, die Herr Schlecht gestellt hat: Sind die eigentlichen Defizite tatsächlich im materiellen Recht zu suchen, oder liegen sie nicht eher im Verfahrensrecht? Ich bin dezidiert der Meinung, daß letzteres der Fall ist.

Herr Groger, Sie haben die Entscheidungspraxis in Brüssel ziemlich positiv beurteilt. Aber man muß sich doch an die Fakten halten. Im Bereich des Art. 85 war es noch bis vor kurzem üblich, daß Freistellungsanträge in Brüssel eine Verfahrensdauer von zwei Jahren hatten, viele mehr. Manche endeten auch im Bermuda-Dreieck. Das ist kein Witz, das ist so. Das Verfahrensrecht, die Verordnung Nr. 17, ist mittlerweile über 30 Jahre alt, seit über 30 Jahren nicht verändert worden. Das ist ein Fossil in der Landschaft des Kartellrechts, das sich ja durch besondere Dynamik auszeichnet. Das Freistellungsmonopol der Kommission steht im übrigen nicht im Vertrag, sondern es steht in dieser Verordnung Nr. 17 drin, in diesem Fossil.

Ich weiß, wie schwer Veränderungen sind. Aber für mich wäre die ideale Harmonisierung die direkte Anwendung der Art. 85 und 86 durch die nationalen Behörden. Rein materiellrechtlich haben wir die Möglichkeit dazu. Nur machen Sie das mal. Ich habe ja versucht, dies bei mir im Amt zu forcieren. Wenn Sie dann mal einen Fall nach Art. 85 (1) aufbereitet haben, wenn es dann zur Entscheidung kommt, die Beteiligten daraufhin nach Brüssel marschieren und einen Antrag auf Freistellung stellen, wenn dort das Verfahren eröffnet wird und die Sache weg ist – so etwas macht ein Amt zwei-, dreimal, und dann läßt es das. Denn damit ist ja schließlich auch Arbeit und Res-

sourcesverbrauch verbunden. Ich will nicht auf Einzelfälle rekurrieren, aber der Fall Kleve ist doch ein plastisches Beispiel. Man ist einfach der Sache dadurch ausgewichen, daß man in Brüssel angemeldet hat – und Brüssel hat den Fall liegengelassen und nicht entschieden, puncto, aus. Damit war es der nationalen Zuständigkeit entzogen.

Ich finde schon, Herr Möschel, daß man sich ernsthaft Gedanken machen sollte, wie man den legitimen Gedanken, das europäische Recht in der Praxis nicht ausfleddern zu lassen, dadurch wahren kann, daß man Mitwirkungsrechte der Kommission bei der Freistellung durch nationale Behörden ermöglicht. Wenn die Verordnung Nr. 17 in dieser Hinsicht mobilisiert werden könnte, wäre das eine ganz wichtige Sache. Wenn man da zu einem Ergebnis käme, dann wäre den berechtigten Harmonisierungsanliegen wirklich ein großer Dienst erwiesen. Man kann ja die Fälle der Freistellungsmöglichkeit durch nationale Behörden bewußt begrenzen auf solche, die sich nur in den jeweiligen Mitgliedsstaaten auswirken. Wo eine solche Abgrenzung nicht möglich ist, mag man dann die Möglichkeit eröffnen, daß die Kommission den Fall sofort an sich zieht. So etwas wäre immerhin denkbar, man sollte es mal diskutieren. Ich darf hier immerhin soviel verkünden, ohne damit indiskret zu sein, daß es mehr und mehr Mitgliedsstaaten gibt, die das Freistellungsmonopol in Brüssel aus genau diesen Überlegungen ebenfalls in Frage stellen. Ich kann nur hoffen, daß sich dieser Prozeß verstärken wird; die Bundesregierung ist ja auch der Meinung, daß man das Freistellungsmonopol überdenken sollte. Auch da sollte man dranbleiben und weiterhin den gebührenden Druck ausüben.

Als Jurist weiß man – ich habe das schon mal gesagt –, daß das Verfahrensrecht kein minderes Recht ist gegen-

über dem materiellen Recht. Das schönste materielle Recht nützt nichts, wenn Sie kein Verfahrensrecht haben, das auch seine Umsetzung garantiert. Daran hapert es eben in Brüssel. Herr Groger, natürlich hat die Kommission ihre wettbewerbspolitischen Verdienste. Und ich habe Herrn van Miert auch öffentlich dazu gratuliert, was er in Sachen Telekom/Atlas bewirkt hat. Das waren aber wettbewerbspolitische Erfolge. Und das, was in Sachen Banken und Versicherungen erzielt worden ist, waren ja auch wettbewerbspolitische Erfolge. Die will der Kommission niemand streitig machen. Bloß, Art. 85 und 86 sind aus gutem Grunde als Rechtsanwendung konzipiert, weil eben nur das Recht die Gleichbehandlung im Einzelfall schützen kann und nicht die Politik. Da liegt eben auch verfahrensrechtlich das Defizit. Die Kommission als politisches Gremium kann in den gewichtigen Fällen – in den weniger wichtigen eher – gar nicht unpolitisch entscheiden. Wie auch? Nur eines ihrer 20 Mitglieder ist für Wettbewerb zuständig. Die anderen haben alle andere, legitime Aufgaben, und das Ganze wird im Zweifel mehrheitlich entschieden. Wie soll da in den gewichtigen Fällen eine Entscheidung der Kommission wirklich Rechtsanwendung sein? Das ist von der Struktur her ganz unmöglich. Meine Kritik daran bezieht sich dabei überhaupt nicht auf die agierenden Personen, weder auf den Wettbewerbskommissar noch auf die übrigen Kommissare, ebensowenig auf die Generaldirektion IV und auf die dort arbeitenden Kollegen – sie richtet sich gegen diese Entscheidungsstruktur. Solange man sich eine solche Entscheidungsstruktur leistet, kann man das Recht vergessen. Soviel zur Relevanz und zur Bedeutung des Verfahrensrechts: Hier liegen die eigentlichen Defizite.

Karl Meessen

Wenn Sie das vortragen, Herr Wolf, dann stellen Sie sich immer vor, daß die Freistellungserklärungen vom Bundeskartellamt in Berlin – künftig in Bonn – erteilt werden. Wie wäre es aber, wenn die Freistellungsentscheidung vom Kartellamt des Mitgliedsstaates X trotz erkennbarer Gefährdung des Wettbewerbs erteilt wird, die Kommission den Fall aber nicht an sich zieht, weil sie arbeitsüberlastet ist und damit der Mitgliedsstaat X die Freistellung – z. B. für ein Franchise-System, das europaweit einheitlich eingeführt wird – unter Bedingungen erteilt, die Sie in der Berliner Tradition nicht billigen würden?

Dieter Wolf

Also, Herr Meessen, welche Kartelle in Griechenland unter den dortigen Tavernenwirten geschlossen und vielleicht auch freigestellt werden, ist mir jetzt – ich bin mal so frei – auch relativ gleichgültig, auch europagesamtwirtschaftlich. In Frankreich, in Spanien und zunehmend auch in Italien sehen die Dinge auch schon wieder ein bißchen anders aus. Ich will ja durchaus – das war ja die Idee – der Kommission zubilligen, daß sie interveniert, wenn sie Fälle von Freistellungen feststellt, die mit dem Europarecht nicht vereinbar sind, und diese Fälle an sich zieht. Man kann sich hier Widerspruchsrechte, Klagerechte und dergleichen mehr vorstellen. Nur wenn sie es nicht tut, Herr Meessen, dann tritt derselbe Zustand ein, den wir jetzt in wichtigen Teilen bereits haben: Die Kommission entscheidet eben nicht. Die Kommissionspraxis besteht ja nicht nur in Entscheidungen, sondern ganz wesentlich auch in Nichtentscheidungen. Sie hat jetzt – und betrachtet das schon als Erfolg – im Bereich

des Art. 85 nur 1000 unerledigte Fälle. Sie ist von einigen tausend runter auf nur 1000. Wie hat sie das gemacht? Nicht etwa nur durch Entscheidungen, sondern durch *comfort letters*, durch Verwaltungsschreiben, die im Grunde nicht mehr sind als eine Absichtserklärung und überhaupt keine Rechtssicherheit geben. Das ist doch die Realität in Brüssel. Und deshalb halte ich gegen die Meinung, in Brüssel sei vom Verfahren her alles soweit in Ordnung. Wir können mit unserem Rechtsverständnis eigentlich gar nicht nachvollziehen, was da so passiert. Und ich sage noch mal, es geht nicht um die vielen Fälle, die unpolitisch sind, die dann vielleicht nach Recht und Gesetz entschieden werden, wenn auch mit großem Zeitverzug. Schlimm sind die Fälle, die dann politisch entschieden werden müssen, weil sie so gewichtig sind, daß die Kommission sich wirklich drum kümmert. Und dann sind es keine Fälle mehr der Rechtsanwendung, sondern der politischen Mehrheitsentscheidung. Und so sind Art. 85 und 86 nicht konzipiert.

Hans Christoph von Rohr

Man muß aber auch die wettbewerbspolitische Komponente sehen, auf die ja Herr Groger mit Recht hingewiesen hat, und darf das Problem nicht auf die Frage der Rechtsanwendung verkürzen. Das ganze fundamentale Mißtrauen gegen die wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der Europäischen Kommission erklärt sich ja weitgehend aus einer Furcht vor wettbewerbswidrigen politischen Einflüssen. Deshalb ist es so wichtig, sich über das wettbewerbspolitische Grundverständnis der Europäischen Kommission klar zu werden und immer wieder deutlich zu machen, daß aus Brüssel, gerade aus der Kommission heraus, unendlich viele, von uns wettbewerbspolitisch positiv interpretierte Im-

pulse gekommen sind. Es wäre doch sehr seltsam, wenn dieses Denken sich nicht auch in der Entscheidungspraxis eben dieser Kommission widerspiegelte. Es ist ja nicht so, daß die Kommission alle diese Fälle immer im Plenum entscheidet. Nach der Information, die mir vorliegt, sind über 90 Prozent der Fälle nicht etwa Kommissionsentscheidungen unter Beteiligung aller Kommissare, sondern es sind praktisch Entscheidungen des dafür zuständigen Kommissars, die eben ohne Widerspruch der anderen bleiben.

Mein zweiter Punkt betrifft die Subsidiarität – und zwar die Subsidiarität ganz allgemein im Hinblick auf die Freistellung gemäß Art. 85 (3). Herr Schlecht hat vorhin eine sehr wichtige Bemerkung gemacht: Wir können uns in Europa die Subsidiarität der Wettbewerbsrechtsexekution nur erlauben, wenn wir im materiellen Recht Konsens und Gleichklang haben. Nur dann, wenn das materielle Recht in den nationalen Vorschriften in etwa europagerecht formuliert ist und sich das dann auch in der Entscheidungspraxis niederschlägt, ist es möglich, die Dezentralisierung des Verfahrens in die Richtung zu treiben, die jedem von uns spontan gefallen würde. Ob es allerdings richtig wäre, die Freistellungsbefugnis gemäß Art. 85 (3) nicht privilegiert in Brüssel zu lassen, sondern in die nationale Entscheidungsgewalt zu geben – ich fühle mich da nicht so sicher. Bei Herrn Wolf in Deutschland würde ich mich großartig aufgehoben fühlen, aber schon bei Italien gäbe es riesige Fragezeichen. Und ich weiß auch nicht, Herr Wolf, ob ein Interventionsrecht der Kommission ausreichen würde, um in Italien oder anderswo die Dinge in den Griff zu bekommen, die wettbewerbspolitisch einen *Hautgoût* entwickeln. Solange wir uns da nicht sehr sicher fühlen können, glaube ich, ist die Ausübung des Freistellungsmonopols durch Brüssel immer noch eine relativ gute Lösung. Daß das natürlich

nur dann funktionieren kann, wenn auch die Brüsseler Entscheidungsverfahren verbessert werden, verkürzt werden, das ist überhaupt keine Frage – wobei man sich dann vielleicht auch angewöhnen muß, nicht alles immer nur an unserem spezifisch deutschen Rechtsverständnis zu messen.

Es wird in diesem Zusammenhang viel diskutiert über den *comfort letter*. In der Praxis kommt man mit dem *comfort letter*, der nun mal mehr aus dem Angelsächsischen heraus geboren ist als aus der deutschen Rechtstradition, doch einigermaßen hin. Es ist nicht das Ideale, aber man liegt damit ganz gut, solange die nationalen Kartellämter bereit sind, diesen *comfort letter* als das zu nehmen, was er eigentlich sein soll, nämlich eine Entscheidung.

Insgesamt, glaube ich, dürfen wir schon feststellen, daß es neben all dem, was hier an Dissens hochgeflammt ist – und das war dringend erforderlich, um die Diskussion einmal richtig in Gang zu bringen –, Gott sei Dank auch eine beträchtliche Schnittmenge gemeinsamer Überzeugungen gibt. Eine gute Basis für eine Veränderung des GWB im Sinne der Sechsten Novelle, die vielleicht nicht so kurz greifen wird, wie man bei Beginn der Diskussion befürchten mußte.

Dieter Scherf

Meine Herren Referenten, ich habe so ein bißchen das Gefühl, daß ich in der falschen Veranstaltung bin. Ich dachte, ich höre hier etwas zur GWB-Novelle und nicht zur möglichen Renovierung des EG-Kartellrechts einschließlich der Verfahren im EG-Kartellrecht. Ich hätte

sehr viel Verständnis dafür, daß man am Beispiel des deutschen Kartellrechts vielleicht mit den Kategorien des Art. 85 das anzustrebende künftige europäische Kartellrecht mal formuliert und dann sich überlegt, wie man das mit den deutschen Entscheidungsstrukturen dann vernünftig umsetzt. Was spricht eigentlich dagegen, Art. 85 so zu übernehmen, wie er ist? Ich möchte doch sehr dafür plädieren, daß wir uns jetzt mal konkret über ein künftiges deutsches GWB mit der Zielrichtung auf eine europäische Struktur unterhalten, und nicht über die EG-Strukturen.

Jörg Schütz

Ich sehe das ganz ähnlich. Gewiß gibt es auch im EG-Kartellrecht Renovierungsbedarf. Ich habe noch niemanden gehört, der das bestreitet. Nur, auf diesem Wege kommen wir nicht zu einer Harmonisierung in der Gemeinschaft, denn es ist absolut unrealistisch, daß sich die Europäische Gemeinschaft – und mittelbar alle übrigen Mitgliedstaaten, das hieße das nämlich politisch – nach dem deutschen Vorbild richten. Nur umgekehrt wird ein Schuh draus.

Meine zweite Bemerkung richtet sich in erster Linie an Herrn Wolf, der das, glaube ich, nicht zum ersten Mal von mir hört. Es macht mich immer wieder betroffen, daß die Unterschiede zwischen dem europäischen und dem deutschen Kartellrecht so heruntergeredet, so verniedlicht werden. Ich bin auch nicht der Meinung, daß dem Verfahrensrecht diese große Bedeutung zukommt, die Herr Wolf gerade herausgestellt hat. Ich will versuchen, zwei Beispiele zu nennen, ganz willkürlich herausgenommen. Das erste Beispiel kommt aus dem Bereich der Fusionskontrolle. Ich hatte in jüngerer Zeit zwei sehr große, in der Öffentlichkeit

bekanntgewordene EG-Fusionskontrollvorhaben mitzubearbeiten und mitzuverantworten. Beide wurden freigegeben, wenn auch unter Auflagen. So kommt, nebenbei gesagt, der politische Einfluß rein – der kommt nicht bei der Freigabe, sondern bei den Auflagen, die man aus irgendwelchen optischen Gründen machen zu müssen meint. Diese beiden Fälle – Herr Wolf weiß natürlich, wovon ich rede – wären vom Bundeskartellamt, wenn es zuständig gewesen wäre, mit tödlicher Sicherheit untersagt worden. Hier kommt doch ganz plakativ zum Ausdruck, wie unterschiedlich das Recht ist. Das Ergebnis hängt also von der Zufälligkeit ab, welche Rechtsordnung greift. Daß es dabei zwar im Ergebnis klare Grenzen gibt, die aber je nach Fall mal so und mal so ausfallen können, das bedarf keiner Darlegung.

Zweites Beispiel, aus dem Bereich des Kartellrechts. Herr Möschel, nehmen Sie es mir bitte nicht übel, aber manchmal habe ich doch den Eindruck, Sie sollten ein bißchen mehr von der Praxis wissen. Sie haben sicherlich noch nie versucht, im deutschen Recht einen Unterschied herauszufinden und darzutun gegenüber dem Bundeskartellamt zwischen einem Spezialisierungs- und einem Rationalisierungskartell. Den finden Sie nämlich im Grunde genommen auch nicht, wenn Sie den konkreten Sachverhalt vor sich haben. Das ist aber wichtig. Im EG-Recht wäre das überhaupt kein Thema, weil die Kriterien und die Rechtsfolgen die gleichen sind. Im deutschen Recht ist es ganz anders. Es sind unterschiedliche Voraussetzungen für beide Kartellformen. Also das nur als kleines Beispiel, wie unsinnig im Grunde genommen dieser Enumerationskatalog der §§ 2 ff. GWB ist und, möchte ich sagen, wie unmodern.

Eine dritte Bemerkung, vor allem zu dem, was Herr Beuthin sagte. Natürlich mag es etwas unsystematisch sein zu sa-

gen, man soll § 18 im deutschen Recht beibehalten, also die Trennung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen. Dennoch ist diese Forderung richtig. Art. 85 (1) ist, was die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen angeht, jedenfalls unter heutigen Verhältnissen eine völlig unakzeptable Bestimmung. Das mag in der Anfangszeit der Gemeinschaft vielleicht einen gewissen Sinn gehabt haben, unter dem Gesichtspunkt der Integration der Gemeinschaft. Heute ist es doch so, daß die weit überwiegende Zahl sämtlicher vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen, die unter Art. 85 (1) fallen, einschließlich Zwischenstaatsklausel, in überhaupt keiner Weise einer kartellrechtlichen Behandlung zugeführt wird, und wenn, dann häufig nur durch Zufall. Es ist einfach nicht akzeptabel, eine solche Norm zu haben, die in ihrem Anwendungsbereich so weit greift, daß sie überhaupt keine Flächendeckung erreicht, sondern nur dazu dient, einzelne Gesichtspunkte herauszugreifen, selektive Vertriebsysteme etwa oder, das war gerade zu lesen, die Entscheidung des Gerichts erster Instanz in Sachen Langnese.

Herr Wolf, die Möglichkeit, Art. 85 durch nationale Behörden anzuwenden, kann nur dann ein Beitrag zur Harmonisierung sein, wenn sie nicht zusätzlich zum nationalen Recht eingeführt wird, sondern anstatt. Sonst bekommt man nämlich keine Harmonisierung, sondern einen erweiterten Spielraum für die nationale Kartellbehörde, die – ich will niemanden anschauen dabei – sich die gerade passende Rechtsordnung aussuchen kann. Es klang ja schon mal an. Ich persönlich nenne das *forum shopping*, ein Ausdruck, der sonst ja eher in umgekehrter Richtung benutzt wird. Das kann es doch, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung, eigentlich nicht sein. Und schließlich, wenn ich das noch sagen darf, sollte man

die Bedeutung der Kartellbehörden auch der kleinen Länder, der Griechen etwa, nicht herunterspielen. Man ist sich doch in der politischen und wissenschaftlichen Diskussion einig: Wenn eine nationale Behörde je solche Freistellungen nach Art. 85 (3) erteilen könnte, dann würden sie für das gesamte Gebiet der Gemeinschaft bzw. des EWR gelten. Der von Herrn Meessen gestellten Frage können wir also nicht ausweichen: Was sagen wir Deutschen dann eigentlich, wenn die Griechen oder Portugiesen – mit Wirkung für Deutschland – etwas freistellen, was uns überhaupt nicht in den Kram paßt?

Manfred E. Streit

Ich möchte mich wegen der Kürze der Zeit auf wenige Punkte beschränken, die für einige Praktiker möglicherweise zu grundsätzlich sind, aber nicht außer acht bleiben sollten. Zunächst zum Harmonisierungsverständnis. Man öffnet zu schnell falsche Tore, wenn man Harmonisierung lediglich als Angleichung im Sinne von Anpassung interpretiert. Harmonisierung bedeutet immer Verhandlung, Verhandlung aus unterschiedlichen Positionen heraus. Manchmal erscheint mir das, was aus dem Wirtschaftsministerium kommt, etwas mißverständlich oder sagen wir: wenig konsequent. Man kann sich nicht fitmachen für irgend etwas, wenn man gleichzeitig sagt, unser Fixstern – der übrigens gar keiner ist, wie die Diskussion ja ergeben hat – ist das EG-Recht.

Man sollte sich im übrigen vor falscher Bescheidenheit hüten, wie sie zum Beispiel bei meinem Vorredner anklang, der offenbar der Meinung ist, die Deutschen sollten sich zurückhalten. Wenn man die rechtswissenschaftliche

oder die wirtschaftswissenschaftliche Diskussion des Phänomens Wettbewerb in Europa und weltweit betrachtet, ist es eben so, daß Deutschland hier eine führende Nation ist. Warum sollte man die tiefen Erkenntnisse, die wir über viele Jahrzehnte angesammelt haben, so einfach, nur um des lieben Friedens willen, weggeben? Nein, umgekehrt wird ein Schuh daraus. Gerade weil Deutschland mehr zu dem Thema zu sagen hat als andere, sollte es in der Harmonisierung auf der Mitgliederebene eher eine Führungsposition einnehmen, zumindest sich aber, wie man heute sagt, einbringen. Und es hat sich ja auch in der Vergangenheit eingebracht. Das EG-Wettbewerbsrecht ist zu einem beträchtlichen Teil sowohl in der Entstehung als auch in der Rechtsprechung von deutschen Ansichten geprägt. Davon sollte man sich nicht ohne weiteres abseilen.

Mein letzter Punkt: Es geht nichts – ich sage das, obwohl ich kein Rechtswissenschaftler bin – über systematisches Recht. Und es gibt nun mal einen fundamentalen Unterschied zwischen einer instrumentellen Betrachtung des Wettbewerbs, die sich hergibt für Dirigismen, und der Betrachtung des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren. Diese andere Seite betont die Handlungsfreiheit und den Schutz des Wettbewerbs, der erst geboren wird aus der Handlungsfreiheit, wobei natürlich gilt, daß die Freiheit des einen die Unfreiheit des anderen bedeuten kann. *Diesen* Wettbewerb zu schützen muß Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein.

Alexander Riesenkampff

Ich habe eine kurze Frage an Herrn Wolf und an Herrn Groger betreffend die mögliche Freistellungsbefugnis für

die nationalen Behörden nach Art. 85 (3), für den Fall also, daß es tatsächlich zu einer Änderung der Verordnung 17 kommen sollte. Die Schwierigkeiten hat Herr Möschel angesprochen, die Gefahr des Auseinanderlaufens. Welche Kontrollmechanismen würde man einbauen, und wie würden Sie sich vorstellen, daß die extraterritoriale Wirkung, die ja hier wohl einhellig als notwendig angesehen wird, erreicht werden könnte? Durch eine Veränderung des Vertrages, wie Sie meinten, oder durch ein Anerkennungsverfahren? Und, das hat Herr Schütz angesprochen, wie würde sich dann diese Freistellungsbefugnis zu der in dem Positionspapier offenbar angestrebten Freistellungsbefugnis nach dem neuen § 1 GWB stellen? Wäre nicht die letztere Freistellungsbefugnis dann doch etwas verkümmert gegenüber der Befugnis nach Art. 85 (3)? Wie würde man nach Ihrer Auffassung, die Sie offenbar doch eine nationale Freistellungsbefugnis anstreben, diese schwerwiegenden Probleme im Ansatz lösen können?

Und dann habe ich noch eine Frage zum Zeitablauf. Die Bundesregierung ist offenbar der Meinung, daß die Kartellnovelle noch in dieser Legislaturperiode kommen könnte. Heute ist das Stichwort „Sechste Kartellnovelle 2000“ geprägt worden. Wie sehen Sie den Zeitplan?

Thomas Groger

Ich fange gleich mit der letzten Frage an. Wir bemühen uns immer, alles so schnell wie möglich zu machen. Wie dann hinterher das Ergebnis sein wird, das werden wir abwarten. Aber man soll nicht ausschließen, daß wir es noch in dieser Legislaturperiode schaffen, wenn es schnell geht. Das Bemühen ist da, so ist es auch im Jahreswirt-

schaftsbericht formuliert. Ob Herr Schlecht mit seiner Einschätzung recht hat oder ob es doch schneller geht, werden wir abwarten müssen.

Gut, daß Sie mir die Gelegenheit geben, zu Art. 85 (3) noch etwas zu sagen. Die dezentrale Anwendung dieses Artikels ist für die Bundesregierung ein ganz wichtiger Punkt. Wir haben in Brüssel immer darauf gedrängt, die nationalen Behörden möglichst dezentral in die Anwendung des EG-Rechts einzubeziehen. Die Kommission wird demnächst eine Mitteilung zum Zusammenwirken von Kommission und Mitgliedstaaten in bezug auf Art. 85 (1) herausgeben, also zum Vorgehen gegen Kartelle. Hinsichtlich der Erlaubnis gemäß Art. 85 (3) bleibt alles beim alten, dazu wäre wie gesagt eine Änderung der Verordnung 17 erforderlich. Ich finde, wir sollten jetzt erstmal anfangen und Erfahrungen sammeln mit dem, was die Kommission jetzt vorschlägt. Es wird im wesentlichen darauf hinauslaufen, daß Brüssel die großen Fälle macht, die übergreifenden Fälle, an denen ein Gemeinschaftsinteresse besteht. Die Fälle, die mehr im nationalen Bereich liegen, sollen dann von den Mitgliedstaaten erledigt werden, so sie entsprechende Möglichkeiten haben.

Funktionieren wird die dezentrale Anwendung letztlich nur, wenn die Mitgliedstaaten auch freistellen können. Denn hinter jedem Verbotssachverhalt steht auch ein potentieller Erlaubnissachverhalt. So ist die Praxis, so läuft das auch. Und es ist kein Zustand, wenn die Unternehmen dann, wenn sie vor der nationalen Behörde nicht mehr weiter kommen, nach Brüssel laufen, um sich die Erlaubnis zu holen. Diesem Zustand könnte auch ohne Änderung des EG-Vertrages abgeholfen werden, denn immerhin hat für die Mitgliedstaaten bis zur Einführung der Verordnung 17

die Möglichkeit bestanden, Erlaubnisse zu erteilen. Art. 89 regelt das heute noch für die Fälle, die aus der Verordnung 17 herausfallen. Also, machbar ist das schon. Natürlich ist dann auch nötig, Sorge dafür zu tragen, daß das Recht einheitlich angewandt wird, also daß ein Verfahren vor der Kommission stattfindet und die Kommission jeweils die Möglichkeit haben muß, solche Verfahren an sich zu ziehen oder vorher draufzuschauen. Da kann man sich alles Mögliche ausdenken. Aber irgendwie muß die Kommission mit ins Boot bei solchen Verfahren, als Überwacher sozusagen, jedenfalls um die Einheitlichkeit zu gewährleisten.

Eberhard Kindermann

Als mittelständischer Unternehmer habe ich mich ganz besonders gefreut, daß Sie alle sich für einen harten Wettbewerb eingesetzt haben. Ich denke, ein anständiger Wettbewerb ist auch ein Standortvorteil, sowohl für Europa als auch für Deutschland. Das Wort „anständig“ gebrauche ich dabei im doppelten Sinne dieses Wortes, anständig wie kräftig, aber auch anständig im Gegensatz zu unanständig. Wenn wir diesen Standortvorteil hier in Europa wahrnehmen wollen, dann schließt das, glaube ich, nicht aus, daß man auch in Deutschland noch ein bißchen härter versucht, den Wettbewerb zu fördern. Wir können dadurch nur in eine bessere Position kommen, zumindest langfristig. Auch mittelfristig ist dies für uns außerordentlich wichtig.

Herr Dr. Groger, Sie haben vorhin die Bemerkung gemacht, die ich sehr interessant fand: wie notwendig eine schnelle Rechtsprechung sei; um Rechtssicherheit zu erlangen, sollten nicht mehr als vier Monate nötig sein. Ich finde das außerordentlich wichtig. Es wäre gut, wenn die-

se These, diese Forderung dahingehend präzisiert werden könnte – es gibt ja immer mehrere Verfahrensstufen bis zur Rechtssicherheit –, daß ein Monat für die einzelnen Verfahren das Ziel sein muß. Wenn wir solches erreichen könnten, auch in anderen juristischen Verfahren und Verwaltungsentscheidungen, dann wären wir einen ganz schönen Schritt weiter, der uns in Richtung auf mehr Beschäftigungsmöglichkeiten für unsere Mitarbeiter bringt. Rechtssicherheit ist ein Standortvorteil.

Joachim Wagner

Ich möchte zwei Punkte ansprechen. Der eine ist, wie Sie sich vielleicht denken können, der schon zweimal zitierte Bundesratsbeschluß, einmal unvollständig, einmal richtig zitiert. Die Entstehungsgeschichte dieses Beschlusses ist vielen hier vielleicht nicht präsent. Von dem ursprünglichen Antrag zu diesem Beschluß, der aus Baden-Württemberg kam, ist praktisch nichts übriggeblieben. Dieser Antrag enthielt die Tendenz – ich möchte es mal sehr vereinfacht sagen – einer sklavischen Anpassung des deutschen an das EG-Recht. Das ist etwas, was man heute generell offenbar nicht mehr will. Das habe ich auch aus dieser Veranstaltung jetzt mitgenommen. Aber wichtig scheint mir doch, noch mal deutlich zu machen, daß der Bundesrat großen Wert darauf gelegt hat, daß eine sorgfältige Prüfung stattfindet, wo die Vor- und Nachteile liegen und wie man festgestellte Mängel des deutschen Rechts am besten beseitigt – wobei natürlich das EG-Recht ein wichtiger Dollpunkt ist, an dem man sich auch orientieren muß. Aber das ist die Linie und ich denke, daß sich die Auffassung des Bundesrats weitgehend mit dem deckt, was Herr Präsident Wolf heute hier dargestellt hat.

Der zweite Punkt ist der: Es ist jetzt – auch aufgrund dieser Veranstaltung – der Punkt gekommen, den Pulverdampf mal etwas abziehen zu lassen und sich darüber klar zu werden, wo nun die Gemeinsamkeiten liegen, wo man bereits Konsens in der Arbeitsgruppe erreicht hat und wo eigentlich noch die Streitpunkte liegen. Ich habe gehört, daß die Übernahme des Art. 85 (1) in der Arbeitsgruppe offenbar weitestgehend Konsens gefunden hat, und daß über § 15 offensichtlich überhaupt nicht nachgedacht wurde oder man jedenfalls der Meinung ist, der kann beibehalten werden. Auch § 18 soll, in Abweichung vom EG-Recht, beibehalten werden. Das sind doch alles wichtige Punkte, die man jetzt mal festhalten sollte für die weitere Diskussion, um dann Raum zu schaffen für die Punkte, bei denen Dissens herrscht. Und das trifft offensichtlich auf die Frage zu, in welcher Form eine Legalisierung stattfindet bei den Marktbeherrschungsvermutungen, und natürlich auf die Frage der Fusionskontrolle. Hier habe ich den Eindruck, daß wir ohnehin Druck aus Brüssel kriegen durch das angekündigte Grünbuch, das mit Sicherheit auch die inländische Diskussion erstmal maßgeblich bestimmen wird.

Worüber kaum oder nur ansatzweise gesprochen wurde, das sind die Ausnahmereiche des GWB. In diesem Zusammenhang scheint mir die folgende Charakterisierung zuzutreffen: § 103 wird sowieso auf der politischen Ebene entschieden, allein von den Nichtfachleuten, möchte man fast sagen; § 102 hat keine Bedeutung mehr, kann also eigentlich gestrichen werden; § 99 müßte wohl, das entnehme ich so aus Veröffentlichungen, in der Substanz beibehalten, aber dann vielleicht vorne in die §§ 2 ff. reingedrückt werden. Also, da fragt man sich natürlich schon, was dann in der Hinsicht eine Harmonisierung oder Novellierung überhaupt soll.

Meine Anregung zum Schluß wäre, das Positionspapier, das jetzt erarbeitet worden ist, nun doch in die Diskussion zu geben, um auch den Ländern die Möglichkeit zu eröffnen, am Diskussionsprozeß teilzunehmen, und zwar möglichst mit *dissenting opinions* versehen. Warum die Länder nicht beteiligen? Wir befinden uns in der sachlichen Diskussion, und warum soll denn nicht den anderen, insbesondere dem Bundesrat Gelegenheit gegeben werden, aus allen Argumenten sich eine Meinung zu bilden und dies auch dann letztendlich ins Gesetzgebungsverfahren einzuspeisen?

Michael Baron

Bevor ich zur Fusionskontrolle komme, die mein Aufgabengebiet ist, wollte ich noch eine kurze Bemerkung zu § 47 GWB machen. Ich verstehe nicht, warum dieser Weg in der Diskussion so schlecht bewertet worden ist. Wir haben immerhin bei der Währungsunion das Konzept, daß wir parallele Anwendungen zweier Währungen für eine gewisse Zeit dulden werden. Warum nicht auch die parallele Anwendung mehrerer Wettbewerbsrechte, zumindest für einen bestimmten Zeitraum? Ich glaube, das ist schon ein richtiger Schritt in Richtung auf eine Harmonisierung des deutschen und des europäischen Rechts. Mich wundert, daß dieser Weg von der Industrie so hart kritisiert wird.

Doch nun zur Fusionskontrolle. Wir haben heute viel über Prinzipien diskutiert, und manchmal schien es so, als sei der Streit weltbewegend und könne sogar die Totenruhe beeinträchtigen. In der Praxis sind wir viel weiter, und die Unterschiede sind längst nicht so gravierend, wie es heute den Anschein gehabt hat. Wenn ich bei der Fusionskontrolle die

einzelnen Elemente nehme, dann war zum Beispiel bei dem Zusammenschlußbegriff in der Arbeitsgruppe außer Streit, daß wir mit dem europäischen Recht allein nicht zu Rande kommen. Der Kontrollbegriff allein würde wesentliche Lücken lassen, die wir in der Arbeitsgruppe übereinstimmend als nicht hinnehmbar erachtet haben. Wir sind in der Arbeitsgruppe in diesem Punkt zwar in der Präsentation, in der Redaktion, nicht zu 100 Prozent einig; aber in der Sache, denke ich, sind wir völlig einig mit dem Kartellamt, daß wir den Kontrollbegriff *und* wesentliche Teile des deutschen Rechts brauchen, um zu einer vernünftigen Regelung zu gelangen.

Der andere Punkt: Marktabgrenzung. Da habe ich bisher überhaupt noch nie von einem Streit gehört zwischen Berlin und Brüssel. Alle Fragen, auch in den kritischsten Fällen, sind immer einvernehmlich behandelt worden, was den geographischen und was den sachlichen Markt betrifft, selbst bei einem Fall wie Kässbohrer. Es hat zwar mit der Industrie und den Unternehmen Streit gegeben. Aber auf der Seite der rechtsanwendenden Behörden war in der Frage der Marktabgrenzung immer eine völlige Übereinstimmung zwischen Berlin und Brüssel gegeben. In der Frage der Marktbeherrschung hat Herr Schütz auf die beiden Fälle hingewiesen, wo es in letzter Zeit unterschiedliche Voten gegeben hat. Ich kann sie auch nennen: Kässbohrer ist der eine Fall, ABB/Daimler-Benz der andere. Aber ich kann nicht erkennen, daß die Reform des GWB, egal wie wir sie anpacken, an dieser unterschiedlichen Beurteilung der beiden Instanzen in Berlin und Brüssel irgend etwas ändern würde. Ich glaube, hier haben wir es mit einem ganz anderen Phänomen zu tun, das auch dem Bundeskartellamt widerfährt. Auch seine Entscheidungen sind nicht immer uneingeschränkt akzeptiert worden. Es gibt sogar Gerichts-

entscheidungen, die Entscheidungen des Bundeskartellamts aufgehoben haben. Es passiert natürlich auch im Bereich von Entscheidungen der Europäischen Kommission, daß es Wertungsspielräume gibt, wenn es um die Frage geht, ob in einem konkreten Fall eine Marktbeherrschung vorliegt oder nicht. Gerade in dem Fall ABB ist auch von seiten des Kartellamts immer ausdrücklich bestätigt worden, daß es zwar anderer Ansicht ist als die Kommission, daß es aber immerhin eine vertretbare Meinung ist, die dort von der Kommission geäußert worden ist. Also, ich sehe nicht, daß es da so große Unterschiede gibt. Ändern würde sich durch die GWB-Novelle an diesem Punkt gar nichts.

Zwei kleine Bemerkungen zu Herrn Möschel, der so viele Breitseiten abgeschossen hat. Er hat uns vorgeworfen, wir würden gegen die *rule of law* verstoßen, weil wir den Rechtsschutz nicht einheitlich ausdehnen wollen auf alle Entscheidungen, vor allem auf die nicht, die künftig im summarischen Verfahren getroffen werden, sondern nur auf die, die später in dem intensiveren Hauptprüfungsverfahren behandelt werden. Ich fühle mich deshalb nicht als ertappter Sünder, weil es nach geltendem Recht überhaupt keinen Rechtsschutz für Dritte gibt. Wir weiten ihn aus, allerdings nicht auf 100 Prozent, weil wir meinen, das sei nicht praktikabel. Ob letzteres gerechtfertigt ist, kann man ja diskutieren. Jedenfalls ist die Tendenz bei uns eindeutig, daß wir den Rechtsschutz erweitern und nicht einschränken.

Viel schlimmer war sein Vorwurf – er würde mich im Mark treffen, wenn er berechtigt wäre –, wir würden in das GWB wirtschaftslenkende Instrumentarien einführen. Er hat als Beispiel die Teiluntersagung zitiert. Auch da fühle ich mich nicht ertappt, denn die Teiluntersagung ist ein rein technisches Mittel. Ob es sinnvoll ist oder nicht,

darüber kann man streiten. Es ist ein Angebot: Wenn die Unternehmen mit der Teiluntersagung nicht zufrieden sind, dann machen sie gar nichts oder fragen Auflagen nach bzw. bieten Auflagen an. Das ist also nichts, was von seiten der Behörde als gezieltes Mittel zur Lenkung der Wirtschaft eingesetzt werden kann oder gar soll.

Ich mag befangen sein als Teilnehmer der Diskussionsrunde, aber ich glaube, daß wir in der sachlichen Ausgestaltung der Reform auf gutem Wege sind. Ich bin nicht ganz so sicher, ob diejenigen, auf die das neue Recht angewandt werden soll, die Unternehmen nämlich, uns einen besonders freudigen Empfang bereiten werden, wenn wir irgendwann im Laufe diesen Jahres das Konzeptionspapier präsentieren werden. Mag sein, daß es dann bei einigen ein unangenehmes Erwachen gibt.

Lothar Dressel

Herr Baron, es mag wohl sein, daß die Industrie sich eines Tages fragt, ob sich der ganze Aufwand gelohnt hat. Aber daran, daß wir das Thema trotzdem aufgreifen, daß wir die Reform fordern, können Sie sehen, wie groß unser „Leidensdruck“ ist. Ich möchte drei Punkte aufgreifen. Die Rolle des Mittelstandes wurde angesprochen. Natürlich stellt der BDI die GWB-Reform nicht unter die Überschrift „Das muß sein für den Mittelstand“. Sie ist auch für die Großunternehmen wichtig. Aber der Mittelstand ist von den gegenwärtigen Schwächen des GWB ebenfalls stark betroffen, das sollte man nicht vergessen. Wenn sich die Europäische Wettbewerbspolitik weiterentwickelt und es irgendwann zu einer Schwellenabsenkung kommen sollte, dann wird man sich wirklich mit der Frage

befassen müssen, ob die deutsche Fusionskontrolle eigentlich nur noch für den Mittelstand da ist.

Die deutsche Fusionskontrolle greift heute ab einem gemeinsamen Umsatz von 500 Millionen Mark. Als die Fusionskontrolle eingeführt wurde, dachte man mal daran, daß man ungefähr die 200 größten Unternehmen im Blick behalten wollte. Davon kann keine Rede mehr sein. Wir haben heute – Herr Dr. von Rohr hat es schon gesagt – 1400 bis 1500 Anmeldungen, die alle bearbeitet werden müssen. Für all diese Fälle besteht ein Untersagungsrisiko; auch bedeutet die Anmeldung für den Mittelstand erhebliche finanzielle und zeitliche Aufwendung. Man muß sich schon fragen, ob das noch berechtigt ist. Ich will nicht dem britischen oder dem französischen Beispiel das Wort reden, aber unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit ist der Vergleich aufschlußreich: In Großbritannien werden im Durchschnitt rund 200 Fälle pro Jahr geprüft, in Frankreich sind es vielleicht 40, und die haben noch dazu das Prinzip der freiwilligen Anmeldung.

§ 5b GWB, das Mittelstandskartell, ist angesprochen worden, eine sehr wichtige Vorschrift. Es spricht viel dafür, daß wir ihn beibehalten. Aber er reicht nicht sehr weit. Er wird so ausgelegt, daß die Mittelständler eigentlich nur dann davon Gebrauch machen können, wenn sie mit ihrer Kooperation nicht mehr als 15 Prozent Marktanteil haben. Da sich die industriellen Mittelständler bekanntlich spezialisieren – in der Spezialisierung liegen ihre Marktchancen –, sind diese 15 Prozent sehr schnell erreicht; diese Vorschrift bringt also nicht allzuviel.

Mein zweiter Punkt betrifft die These, wir müßten doch erstmal in Europa anpassen. Herr Möschel hat sie vehe-

ment vertreten. Diese Vorstellung klingt auch in der Vorstellung einer parallelen Weiterentwicklung zwischen Europa und Deutschland an. Ich glaube, das ist ein Irrweg. Wir können hier kein *do ut des* herbeireden. Die Europäische Kommission wird sich nie zu irgendwelchen Zugeständnissen an Deutschland herablassen, nur damit wir das europäische Recht übernehmen. Die Kommission hat das ja auch gar nicht zu entscheiden. Es sind 15 Mitgliedstaaten. Es bleibt für uns nur der Weg, die Reform jetzt zu beginnen und nicht abzuwarten, bis das europäische Recht irgendwann einmal zu einem Abschluß gekommen ist. Das wird nämlich nie der Fall sein. Herr Wolf, Sie haben selbst gesagt, im Kartellrecht liegt eine besondere Dynamik. Das ist so, das muß so sein. Wir werden ständig am europäischen Recht arbeiten und wir müssen das auch, das möchte ich noch mal unterstützen. Aber wir dürfen mit unseren eigenen Reformanstrengungen nicht warten, bis die Entwicklung in Europa „zum Abschluß“ gekommen ist. Wir müssen jetzt einsteigen.

Mein dritter Punkt: Im Zusammenhang mit dem Stichwort „Harmonisierung“ sollte man sich durchaus einmal klar machen, in welchem Umfang das europäische Recht bereits heute für den praktischen Alltag in Deutschland von Bedeutung ist. Herr Wolf, Sie hatten das angesprochen. Jacques Delors sagte einmal, sechzig bis achtzig Prozent des Rechts der Mitgliedsstaaten seien vom europäischen Recht direkt oder indirekt beeinflußt. Wenn ich mir die tägliche Arbeit der einzelnen Abteilungen im BDI ansehe, dann stimmt das. Wenn wir also jetzt im Kartellrecht, einem der wichtigsten Bereiche des Wirtschaftsrechts, nachziehen, dann ist das nur konsequent.

Viele andere Mitgliedstaaten haben sich in der Tat angepaßt, und diese Anpassung ist auch sehr weit fortgeschrit-

ten. Dazu gibt es auch Untersuchungen. Deutschland sollte dem folgen, auch wenn man verstehen kann, daß sich diejenigen Kartellrechte, die – wie in Deutschland, England oder Frankreich – besonders alt und besonders etabliert sind, dabei natürlich schwerer tun als andere.

Die ganze Diskussion zeigt, das hat auch Herr Wagner schon gesagt, daß es jetzt wirklich höchste Zeit wird, daß die an der Arbeitsgruppe nicht unmittelbar Beteiligten konkrete Ergebnisse oder wenigstens Informationen zum Diskussionsstand erhalten. Deshalb appelliere ich an das Bundeswirtschaftsministerium, die Arbeitsergebnisse, soweit sie jetzt vorliegen, möglichst bald der interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen, damit wir endlich mehr über die Vorschriften reden können und uns nicht in politischen Debatten darüber verlieren, ob das europäische Recht nun dem deutschen gleichwertig ist oder nicht.

Martin Seidel

Mir fällt, Herr Möschel und Herr von Rohr, angesichts meiner nur angeheirateten mecklenburgischen Herkunft im Augenblick keine Geschichte ein, mit der ich den Reigen fortsetzen könnte. Ich will mich auch nicht zu dem Für und Wider der Motivation der Kartellnovelle äußern; dafür bin ich im Bundesministerium für Wirtschaft nicht zuständig. Aber die Diskussion hat einen Aspekt transparent werden lassen, der mir ausgesprochen wichtig erscheint und wegen seiner generellen Tragweite für die Entwicklung der europäischen Gemeinschaft noch einmal beleuchtet werden sollte. Für uns Deutsche ist es mehr oder weniger eine Selbstverständlichkeit, daß zentral gesetztes Recht auf der Grundlage einer dezentral verfaßten Struktur in einer Weise um-

gesetzt und angewandt werden kann, daß ein gewisses einheitliches Ergebnis gewährleistet ist. Aber wir müssen uns vergegenwärtigen: Eine entsprechend homogene oder homogenisierbare Struktur, wie sie in Deutschland bei der Gründung der Republik bestand und nach wie vor besteht, wird in der Europäischen Gemeinschaft – schon gar nicht dann, wenn sie auf 27 Mitgliedstaaten angewachsen wird – nicht erreichbar sein, so daß wir Forderungen nach dezentraler Anwendung des Gemeinschaftsrechts schlicht und einfach fallenlassen müssen.

Bei Herrn Groger klang die Vorstellung an, daß gegebenenfalls die Kommission vermittelnd eingreifen muß – durch Richtlinien, durch ein irgendwie geartetes Mitwirkungsverfahren. Da fällt uns allen sofort die „Komitologie“ ein, die ja ein ganzes Arsenal solcher Möglichkeiten zur Verfügung stellt. Doch das steht in ganz krassem Widerspruch zu der Forderung nach Subsidiarität, nach Deregulierung. Wir merken ja schon heute in einigen Bereichen der Integration, wie notwendig es für die Gemeinschaftsorgane ist, im einzelnen regulierend tätig zu werden, wenn es aus Gründen, sagen wir einmal, der Sicherung der Finanzen der Gemeinschaft darum geht, die mitgliedstaatlichen Behörden zur Ordnung zu rufen und in ihrer gestaltenden Tätigkeit auf ein einheitliches Maß zurückzuführen. Ich habe also gewisse Zweifel, ob sich die Forderung nach einer dezentralen Anwendung des einheitlichen Kartellrechts in der Gemeinschaft wirklich realisieren läßt.

Karen Horn

Wir stehen nun am Ende einer Diskussion, in der klar geworden ist, wo die wichtigsten Auffassungsunterschiede in bezug auf die Notwendigkeit einer Harmonisierung

des Wettbewerbsrechts liegen. Unser Gespräch hat aber auch gezeigt, daß die grundsätzlichen Gemeinsamkeiten größer sind, als wir zu Beginn hätten erwarten dürfen: Letztlich sind sich alle über den Wert des deutschen Kartellrechts einig und wünschen eine sorgfältige Prüfung, welche Teilvorschriften einer Reform bedürfen. Mein Dank gilt allen Diskussionsteilnehmern. Meine Bitte an die Herren am Podium ist nun zum Abschluß noch, ein persönliches Fazit des heutigen Gespräches zu ziehen.

Thomas Groger

Wir kommen um eines nicht herum: Das nationale Recht muß sich bewegen, muß sich in Richtung Europa bewegen. Ich weiß, daß das nicht alles sein kann. Selbstverständlich müssen wir weiterhin auch daran arbeiten, daß das europäische Recht sich fortentwickelt. Aber ich meine auch, das können wir am besten erreichen, wenn wir mit im Boot sind. Je näher wir am EG-Recht sind, um so leichter wird es sein, mitzureden. Das ist wichtig, weil alle Entwicklungen, die in Brüssel passieren, uns künftig noch unmittelbarer betreffen und auf unser Recht durchschlagen werden, als das bisher schon der Fall ist. Und deshalb halte ich den Aspekt der Anpassung an das EG-Recht nach wie vor für richtig. Das hat nichts damit zu tun, daß das nationale Recht etwa schlecht wäre. Das deutsche Kartellrecht ist in Ordnung, und es hat sich auch bewährt. Aber auch Bewährtes kann man in Frage stellen. Der Technologierat hat im Rahmen seiner Arbeiten zur Informationsgesellschaft zum Ausdruck gebracht: „In zukunftsbestimmenden Bereichen kann es risikoloser sein, Neues zu wagen als an Bewährtem festzuhalten“. Das scheint mir auch auf das Wettbewerbsrecht zu passen.

Mit Schlußworten ist das ja so eine Sache. Wenn ich das, was ich heute gehört habe, Revue passieren lasse, dann gewinne ich den Eindruck, daß sich im Vergleich zum Anfang der Diskussion eine gewisse Nachdenklichkeit eingestellt hat. Das halte ich für gut. Ich würde mich wirklich ganz gern von Schlagworten wie „Referenzmodell Europa“ verabschieden. Das bedeutet nicht, und ich sage das nochmal, daß man nicht Harmonisierung als Ziel nehmen sollte. Ich habe für das Amt gesagt, auch wir sind bereit, uns zu bewegen. Natürlich muß man auch bereit sein, liebgezwungene Positionen zu überdenken und notfalls zu räumen. Nur – vielleicht bin ich auch zu katholisch – zu *cupido novarum rerum* muß es ja auch nicht ausarten. Das wäre des Guten zuviel. Worum es letztlich geht sehen Sie, wenn Sie den Wortlaut des GWB radikal durch den Wortlaut des europäischen Rechts ersetzen. Das europäische Recht besteht ja in den Teilen, die da zur Übernahme anstehen, mehr oder weniger nur aus zwei Artikeln, der Rest ist ausfüllungsbedürftig. Wenn wir das so übernehmen würden, dann würden wir wirklich bei Null wieder anfangen, Stand Mitte der fünfziger Jahre. Und das kann ja wohl nicht gewollt sein. Deshalb bin ich froh, daß hier doch deutlich geworden ist, daß man die Reform mit Vorsicht angehen muß. Das muß man gründlich machen. Ich bin auch dafür – aber das ist nicht meine Entscheidung, Herr Wagner –, diese Diskussion breit zu führen. Ich nehme mal an, das Ministerium hat nichts dagegen, die Positionen, die ja auch schon aufgeschrieben worden sind, demnächst zur Verfügung zu stellen und auf diese Weise die Diskussion auf eine breitere Basis zu stellen. Ich kann das nur anraten. Die Reform eines so wichtigen Gesetzes wie des GWB will wirklich in der Breite diskutiert sein. Und dafür war der heutige Tag, glaube ich, ein guter Ansatz.

Hans Christoph von Rohr

Wir sollten der im Bundeswirtschaftsministerium eingesetzten Kommission Mut machen. Wir sollten diese Kommission ermuntern, einen ersten Entwurf einer Sechsten GWB-Novelle vorzulegen, der den Begriffen Harmonisierung, Deregulierung und Dezentralisierung gerecht wird. Wir sollten sie dazu ermuntern, eher einen Schritt weiterzugehen, als es vielleicht nachher am Ende des Tages durchsetzbar ist. Denn wenn wir zu viele Fußangeln auf dem Wege auslegen, werden wir nicht ans Ziel kommen, sondern auf der Strecke bleiben. Hinterher wird in der politischen Diskussion, zu der dann ja mit Recht auch alle Bundesländer – und hoffentlich dann auch die Unternehmen und Unternehmerverbände – eingeladen sind, sowie so daran getüftelt. Eher einen Schritt zu weit gehen! Das Rückwärts kommt noch früh genug.

Wernhard Möschel

Es wurde kritisiert, daß die Diskussion eine Wendung zum Gemeinschaftsrecht hin genommen hat. Das ist eigentlich nur Ausfluß der Intelligenz der Anwesenden, die alle sofort gemerkt haben: Das ist die entscheidende Frage. Das ist sehr viel wichtiger als das deutsche Recht – wegen seiner geographischen Reichweite, wegen seiner Vorrangwirkung und für unsere Fragestellung wegen des Referenzsystems. Das ist der Zusammenhang mit dem Thema.

Zwei Punkte möchte ich nochmal aufspießen. Zur Fusionskontrolle: Die Großen werden in Brüssel gleichbehandelt und die Kleinen werden in Berlin gleichbehandelt. Ein Ungleichproblem, ein Diskriminierungsproblem, kann sich

nur zwischen diesen beiden Ebenen ergeben. Die Bundesregierung will das lösen. Wie hat Herr Groger gesagt? Der rigide deutsche Sonderweg soll vermieden werden. Das geht nur durch eine Absenkung des Schutzniveaus. *Tertium non datur*. Jeder, der was anderes sagt, begeht einen Denkfehler. Das ist etwas, was wir festhalten sollten. Nicht die Frage ist entscheidend, ob Harmonisierung Selbstzweck ist oder nicht; man muß sich vielmehr die Frage stellen, welches Schutzniveau wir für das richtige zu halten haben. Das ist der entscheidende Punkt. Denn sonst führen wir eine „Diskussion auf hohem Niveau, aber keiner steht drauf“, um mit Karl Kraus zu reden.

Der zweite Punkt. Man hält es für nicht realistisch, daß man von Deutschland aus substantiellen Einfluß auf das europäische Wettbewerbsrecht nimmt, man weiß, daß es im Fluß ist, und man zieht die Schlußfolgerung, man solle sich an dieses Schiff andocken, dessen Kurs man angeblich nicht beeinflussen kann. Das kann man doch nur noch als schlechten Scherz bezeichnen. Jeder Lotse – und nicht nur jeder Leichtmatrose – springt da sofort von Bord.

Jetzt noch ein dritter, ein positiver Gedanke. Was die Verzahnung von europäischem Gemeinschaftsrecht und den Behörden in den Mitgliedstaaten, hier den deutschen, anlangt, wäre meine Idee, daß man das auf der personellen Ebene herbeiführt: Eine personelle Verzahnung in einem rotierenden System. Materiell hieße das z.B., daß man die Kartellbeamten in Berlin, die das gleiche Recht exekutieren wie die Beamten in Brüssel, als Beliehene konzipiert, wie der Öffentlichrechtler sagen würde. Herr Groger hat mich darauf aufmerksam gemacht, daß das vielleicht mit einer Änderung der Verordnung Nr. 17 schon machbar wäre. Das mag richtig sein, aber das setzt in jedem Fall

voraus, daß die Mitgliedstaaten sich einig sind. Der Unterschied liegt nur darin, daß es nicht durch die nationalen Parlamente muß, weil es keine Änderung des Vertrages ist, was natürlich gleichwohl wichtig ist.

Lassen Sie mich als letzten Satz sagen, damit kein Mißverständnis entsteht: Wettbewerbspolitisch eint mich mit Herrn Groger sehr viel mehr, als mich von ihm trennt.

Karen Horn

Meine Damen und Herren, ich danke den Referenten für ihre Darlegungen und den Teilnehmern für ihre Beiträge, die eine lebendige Diskussion ermöglicht und sie um neue theoretische wie praktische Ansätze bereichert haben. Wenn dieser Gedanken- und Erfahrungsaustausch unter Kennern der Materie bei allen am Reformwerk Beteiligten die Nachdenklichkeit fördert und damit auch nur ein wenig Einfluß auf dieses ganz entscheidende Gesetzesvorhaben nimmt, hat er seinen Zweck erfüllt.

Referenten und Diskussionsteilnehmer

Michael Baron

Leiter des Referats Wettbewerbspolitik im Bundesministerium für Wirtschaft, Bonn

Prof. Dr. Volker Beuthin

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht, Universität Marburg/Lahn

Dr. Gert Dahlmanns

Vorstand des Frankfurter Instituts – Stiftung Marktwirtschaft und Politik

Lothar Dressel

Leiter der Abteilung Wettbewerbsordnung und Mittelstandspolitik, Bundesverband der Deutschen Industrie, Köln

Dr. Thomas Groger

Leiter der Referate Deutsche und Europäische Wettbewerbspolitik im Bundesministerium für Wirtschaft, Bonn

Dr. Karen Horn

Redaktion der Frankfurter Allgemeine Zeitung, Frankfurt

Dipl.-Ing. Eberhard Kindermann

Geschäftsführer, Kindermann & Co GmbH, Ochsenfurt

Prof. Dr. Robert Knöpfle

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Regensburg

Prof. Dr. Karl Meessen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht, Universität Augsburg

Prof. Dr. Wernhard Möschel

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Europarecht und Rechtsvergleichung, Universität Tübingen

Prof. Dr. Alexander Riesenkampff

Rechtsanwalt und Notar, Frankfurt

Dr. Hans Christoph von Rohr

Rechtsanwalt, Vorsitzender des Ausschusses für Wettbewerbsordnung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, Köln

Dr. Dieter Scherf

Prokurist, Rechtsabteilung der BASF AG, Ludwigshafen

Prof. Dr. Otto Schlecht

Vorsitzender der Ludwig-Erhard-Stiftung, Bonn

Dr. Jörg Schütz

Abteilungsleiter, Rechtsabteilung der Daimler-Benz AG, Stuttgart

Prof. Dr. Martin Seidel

Leiter der Abteilung Europäische Verfassungsentwicklung
im Bundesministerium für Wirtschaft, Bonn

Prof. Dr. Manfred E. Streit

Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen,
Jena

Dr. Joachim Wagner

Leiter der Kartellbehörde im Hessischen Ministerium
für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, Wiesbaden

Dieter Wolf

Präsident des Bundeskartellamtes, Berlin

Anhang

Zitierte Gesetzestexte in Auszügen

Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 25. 3. 1957

Art. 85. [Verbot wettbewerbshindernder Vereinbarungen oder Beschlüsse] (1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Art. 86. [Mißbrauch einer den Markt beherrschenden Stellung]

¹Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. ²Dieser Mißbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluß von Verträgen geknüpften Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

§ 1. [Unwirksamkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen] (1) ¹Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. ²Dies gilt nicht, soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist.

§ 2. [Konditionenkartelle] (1) ¹§ 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich der Skonti zum Gegenstand haben. ²Die Regelungen dürfen sich nicht auf Preise oder Preisbestandteile beziehen.

(2) ¹Bei der Anmeldung nach § 9 Abs.1 ist nachzuweisen, daß die Lieferanten und Abnehmer, die durch die Verträge oder Beschlüsse der in Absatz 1 bezeichneten Art betroffen werden, in angemessener Weise gehört worden sind. ²Ihre Stellungnahmen sind der Anmeldung beizufügen.

§ 3. [Rabattkartelle] (1) § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse über Rabatte bei der Lieferung von Waren, soweit diese Rabatte ein echtes Leistungsentgelt darstellen und nicht zu einer ungerechtfertigt unterschiedlichen Behandlung von Wirtschaftsstufen oder von Abnehmern der gleichen Wirtschaftsstufe führen, die gegenüber den Lieferanten die gleiche Leistung bei der Abnahme von Waren erbringen.

§ 4. [Strukturkrisenkartelle] Die Kartellbehörde kann im Falle eines auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückganges auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art für Unternehmen der Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung oder Verarbeitung erteilen, wenn der Vertrag oder Beschluß notwendig ist, um eine

planmäßige Anpassung der Kapazität an den Bedarf herbeizuführen, und die Regelung unter Berücksichtigung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls erfolgt.

§ 5. [Rationalisierungskartelle] (1)¹§ 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die lediglich die einheitliche Anwendung von Normen oder Typen zum Gegenstand haben. ...

(2)¹Die Kartellbehörde erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art, wenn die Regelung der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient und geeignet ist, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern.²Der Rationalisierungserfolg soll in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen.

(3)¹Soll der Vertrag oder Beschluß die Rationalisierung in Verbindung mit Preisabreden oder durch Bildung von gemeinsamen Beschaffungs- oder Vertriebs Einrichtungen (Syndikaten) verwirklichen, darf die Erlaubnis nur erteilt werden, wenn der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann und wenn die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist.²Der Rationalisierungserfolg soll in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen.

(4)¹Verträge und Beschlüsse, die in den in Satz 2 bezeichneten Wirtschaftsbereichen einheitliche Methoden der Leistungsbeschreibung oder Preisaufgliederung festlegen, fallen nicht unter § 1, wenn sie keine Festlegung von Preisen oder Preisbestandteilen enthalten.²Dies gilt für Wirtschaftsbereiche, in denen bei Ausschreibungen Waren oder gewerbliche Leistungen nur auf Grund von Beschreibungen angeboten werden können, die eine Prüfung der Beschaffenheit bei Vertragsabschluß nicht ermöglichen.

§ 5a. [Spezialisierungskartelle] (1) ¹§ 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch Spezialisierung zum Gegenstand haben, wenn sie einen wesentlichen Wettbewerb auf dem Markt bestehen lassen. ...

§ 5b. [Kooperationserleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen] (1) § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch eine andere als die in § 5a bezeichnete Art der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, wenn dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und der Vertrag oder Beschluß dazu dient, die Leistungsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu fördern. ...

§ 5c. [Verträge und Beschlüsse ohne Bezugszwang] § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die den gemeinsamen Einkauf von Waren oder die gemeinsame Beschaffung gewerblicher Leistungen zum Gegenstand haben, ohne einen Bezugszwang für die beteiligten Unternehmen zu begründen, wenn dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und der Vertrag oder Beschluß dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern. ...

§ 6. [Ausfuhrkartelle] (1) § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die der Sicherung und Förderung der Ausfuhr dienen, sofern sie sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beschränken.

§ 7. [Einfuhrkartelle] (1) Die Kartellbehörde kann auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art erteilen, sofern die Regelung lediglich die Einfuhr in den Geltungsbereich dieses Gesetzes betrifft und die deutschen Bezieher keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb der Anbieter gegenüberstehen. ...

§ 8. [Sonderkartelle] (1) Liegen die Voraussetzungen der §§ 2 bis 7 nicht vor, so kann der Bundesminister für Wirtschaft auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß im Sinne des § 1 erteilen, wenn ausnahmsweise die Beschränkung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls notwendig ist.

(2) ¹Besteht eine unmittelbare Gefahr für den Bestand des überwiegenden Teils der Unternehmen eines Wirtschaftszweiges, so darf die Erlaubnis nach Absatz 1 nur erteilt werden, wenn andere gesetzliche oder wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden können und die Beschränkung des Wettbewerbs geeignet ist, die Gefahr abzuwenden. ²Die Erlaubnis darf nur in besonders schwerwiegenden Einzelfällen erteilt werden.

§ 15 [Nichtigkeit von Verträgen über Preisgestaltung oder Geschäftsbedingungen] Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich auf Märkte innerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes beziehen, sind nichtig, soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt.

§ 18. [Aufhebung von Ausschließlichkeitsbindungen] (1) Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung neuer, gleichartiger Bindungen verbieten, soweit sie einen Vertragsbeteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder gewerblicher Leistungen beschränken oder
2. darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, oder

3. darin beschränken, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben, oder
4. verpflichten, sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen ...

§ 22. [Marktbeherrschendes Unternehmen; Befugnisse der Kartellbehörde] (1) Ein Unternehmen ist marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
2. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat...

(2) Als marktbeherrschend gelten auch zwei oder mehr Unternehmen, soweit zwischen ihnen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen allgemein oder auf bestimmten Märkten aus tatsächlichen Gründen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und soweit sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen.

(3)¹Es wird vermutet, daß

1. ein Unternehmen marktbeherrschend im Sinne des Absatzes 1 ist, wenn es für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat; die Vermutung gilt nicht, wenn das Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 250 Millionen Deutscher Mark hatte;
2. die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen, wenn für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen
 - a) drei oder weniger Unternehmen zusammen einen Marktanteil von 50 vom Hundert oder mehr haben oder
 - b) fünf oder weniger Unternehmen zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln oder mehr haben;die Vermutung gilt nicht, soweit es sich um Unternehmen handelt, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Um-

satzerlöse von weniger als 100 Millionen Deutscher Mark hatten.

...

(4) ¹Die Kartellbehörde hat gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen die in Absatz 5 genannten Befugnisse, soweit diese Unternehmen ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen mißbräuchlich ausnutzen. ...

(5) ¹Die Kartellbehörde kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 4 marktbeherrschenden Unternehmen ein mißbräuchliches Verhalten untersagen und Verträge für unwirksam erklären ...

§ 24. [Zusammenschlußkontrolle] (1) Ist zu erwarten, daß durch einen Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, so hat die Kartellbehörde die in den folgenden Bestimmungen genannten Befugnisse, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, daß durch den Zusammenschluß auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und daß diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.

(2) ¹Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 vor, so untersagt das Bundeskartellamt den Zusammenschluß. ... ⁴Hat das Bundeskartellamt die Verfügung nach Satz 1 erlassen, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft zu vollziehen oder am Vollzug des Zusammenschlusses mitzuwirken; Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam ... ⁵Ein vollzogener Zusammenschluß, den das Bundeskartellamt untersagt hat, ist aufzulösen, wenn nicht der Bundesminister für Wirtschaft die Erlaubnis zu dem Zusammenschluß erteilt.

(3) ¹Der Bundesminister für Wirtschaft erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu dem Zusammenschluß, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluß durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist; hierbei ist auch die Wettbewerbsfähigkeit der

beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes zu berücksichtigen. ...

(7) Zur Durchsetzung seiner Anordnung kann das Bundeskartellamt insbesondere

1. durch einmalige oder mehrfache Festsetzung eines Zwangsgeldes von 10 000 bis eine Million Deutscher Mark die zur Auflösung des Zusammenschlusses Verpflichteten dazu anhalten, daß sie unverzüglich die angeordneten Maßnahmen ergreifen,
2. untersagen, daß das Stimmrecht aus Anteilen an einem beteiligten Unternehmen, die einem anderen beteiligten Unternehmen gehören oder ihm zuzurechnen sind, ausgeübt wird ...
3. den Zusammenschluß bewirkende Verträge der in § 23 Abs. 2 Nr.1 und 3 bezeichneten Art für unwirksam erklären ...
4. einen Treuhänder bestellen, der für die zur Auflösung des Zusammenschlusses Verpflichteten die erforderlichen Willenserklärungen abzugeben und die erforderlichen tatsächlichen Handlungen vorzunehmen hat ...

§ 25. [Verbot eines aufeinander abgestimmten Verhaltens und wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen]

(1) Ein aufeinander abgestimmtes Verhalten von Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen, das nach diesem Gesetz nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf, ist verboten.

(2) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen anderen Unternehmen keine Nachteile androhen oder zufügen und keine Vorteile versprechen oder gewähren, um sie zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach diesem Gesetz oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Verfügung der Kartellbehörde nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf.

(3) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen andere Unternehmen nicht zwingen,

1. einem Vertrag oder Beschluß im Sinne der §§ 2 bis 8, 29, 99

- Abs.1, § 100 Abs.1 und 7, §§ 102 und 103 beizutreten oder
2. sich mit anderen Unternehmen im Sinne des § 23 zusammenzuschließen oder
 3. in der Absicht, den Wettbewerb zu beschränken, sich im Markt gleichförmig zu verhalten.

§ 26. [Verbot von Liefer- oder Bezugssperren; Diskriminierungsverbot] (1) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen nicht ein anderes Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen in der Absicht, bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren oder Bezugssperren auffordern.

(2) ¹Marktbeherrschende Unternehmen ... dürfen ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

(3) ¹Marktbeherrschende Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 dürfen ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorzugsbedingungen zu gewähren. ...

(4) Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht dürfen ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, solche Wettbewerber unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern.

...

§ 47. [Zuständigkeiten und Befugnisse des Bundeskartellamtes in den Fällen der Art. 87ff. EWG-Vertrag] (1) Die in den Artikeln 88 und 89 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie in Verordnungen nach Artikel 87 dieses Vertrages, auch in Verbindung mit anderen Ermächtigungsgrundlagen dieses Vertrages, den Behörden der Mitgliedstaaten übertragenen Aufgaben nimmt das Bundeskartellamt wahr.

(2) ¹Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat das Bundeskartellamt

die Befugnisse, die ihm bei der Anwendung dieses Gesetzes zustehen.²Es kann insbesondere verbotene Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen sowie die verbotene Ausnutzung einer beherrschenden Stellung untersagen; ferner kann es die erforderlichen Ermittlungen durchführen, auch wenn es an Verfahren der Kommission der Europäischen Gemeinschaften mitwirkt. ...

§ 99. [Verkehrsunternehmen] (1) ¹Die §§ 1 und 38 Abs.1 Nr.11 finden keine Anwendung auf

1. Verträge von Luftfahrtunternehmen und Unternehmen der Binnenschifffahrt sowie Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, wenn und soweit sie Beförderungsleistungen über die Grenzen des Gebiets hinaus zum Gegenstand haben, in dem der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Anwendung findet;
2. Verträge von Unternehmen sowie Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, die sich mit der Beförderung von Personen befassen, wenn und soweit sie der aus öffentlichen Verkehrsinteressen erforderlichen Einrichtung und befriedigenden Bedienung, Erweiterung oder Änderung von Verkehrsverbindungen im Sinne des § 8 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes dienen.

...

(2) ¹§ 38 Abs.1 Nr.11 findet keine Anwendung auf Preisempfehlungen von Vereinigungen von

1. Spediteuren für die Versendung von Gütern im Spediteursammelgutverkehr mit Eisenbahn und Kraftwagen,
2. Unternehmen, die den Güterumschlag, die Güterbeförderung und die Güterlagerung und die damit verbundenen Nebenleistungen in den deutschen Flug-, See- und Binnenhäfen sowie die Vermittlung dieser Leistungen, die Vermittlung der Befrachtung und die Abfertigung von See- und Binnenschiffen einschließlich der Schlepperhilfe zum Gegenstand haben.

§ 102. [Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen] (1)

¹Die §§ 1, 15 und 38 Abs. 1 Nr.11 gelten nicht für Verträge und Empfehlungen von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen sowie für Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, wenn sie

1. im Zusammenhang mit Tatbeständen stehen, die auf Grund eines Gesetzes der Genehmigung oder Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen oder durch die Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder unterliegen, und
2. geeignet und erforderlich sind, die Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung insbesondere durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit oder durch Vereinheitlichung von Vertragsbedingungen zu heben oder zu erhalten und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern; der zu erwartende Erfolg muß in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen.

...

(2) ¹§ 15 findet auf Verträge, die einen Einzelfall betreffen, keine Anwendung; die §§ 1 und 15 finden auf die für den Einzelfall vereinbarte gemeinsame Übernahme von Einzelrisiken im Mit- und Rückversicherungsgeschäft sowie im Konsortialgeschäft der Kreditinstitute keine Anwendung. ...

§ 103. [Versorgungsunternehmen] (1) Die §§ 1, 15 und 18 finden keine Anwendung auf

1. Verträge von Unternehmen der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas oder Wasser (Versorgungsunternehmen) mit anderen Versorgungsunternehmen oder mit Gebietskörperschaften, soweit sich durch sie ein Vertragsbeteiligter verpflichtet, in einem bestimmten Gebiet eine öffentliche Versorgung über feste Leitungswege mit Elektrizität, Gas oder Wasser zu unterlassen;
2. Verträge von Versorgungsunternehmen mit Gebietskörper-

- schaften, soweit sich durch sie eine Gebietskörperschaft verpflichtet, die Verlegung und den Betrieb von Leitungen auf oder unter öffentlichen Wegen für eine bestehende oder beabsichtigte unmittelbare öffentliche Versorgung von Letztverbrauchern im Gebiet der Gebietskörperschaft mit Elektrizität, Gas oder Wasser ausschließlich einem Versorgungsunternehmen zu gestatten;
3. Verträge von Versorgungsunternehmen mit Versorgungsunternehmen der Verteilungsstufe, soweit sich durch sie ein Versorgungsunternehmen der Verteilungsstufe verpflichtet, seine Abnehmer mit Elektrizität, Gas oder Wasser über feste Leitungswege nicht zu ungünstigeren Preisen oder Bedingungen zu versorgen, als sie das zuliefernde Versorgungsunternehmen seinen vergleichbaren Abnehmern gewährt;
 4. Verträge von Versorgungsunternehmen mit anderen Versorgungsunternehmen, soweit sie zu dem gemeinsamen Zweck abgeschlossen sind, bestimmte Versorgungsleistungen über feste Leitungswege ausschließlich einem oder mehreren Versorgungsunternehmen zur Durchführung der öffentlichen Versorgung zur Verfügung zu stellen.
- (5) ¹In den Fällen des Absatzes 1 kann die Kartellbehörde unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Freistellung, insbesondere der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung, die in Absatz 6 bezeichneten Maßnahmen treffen ...
- (6) Die Kartellbehörde kann
1. den beteiligten Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Mißbrauch abzustellen,
 2. den beteiligten Unternehmen aufgeben, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern, oder
 3. die Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären.

Weitere Titel aus dieser Reihe:

Steuersystem und Wirtschaftswachstum

Berichtsband über eine gemeinsame Konferenz von Frankfurter Institut, Institut der deutschen Wirtschaft und Manhattan Institute for Policy Research (1988)

Industriepolitik kontrovers

Berichtsband über ein Forum des Frankfurter Instituts (1989)

Politischer Widerstand gegen die Vernunft

Von Armin Gutowski (1989)

Herausforderung Soziale Marktwirtschaft

Von Carl Christian von Weizsäcker (1990)

Studiendauer kontrovers

Berichtsband über ein gemeinsames Diskussionsforum von Frankfurter Institut und Deutscher Hochschulverband (1990)

Tarifautonomie kontrovers

Berichtsband über ein Forum des Frankfurter Instituts (1991)

Europas Wirtschaft 1991. Ordnungspolitische Aufgaben in Ost und West

Von Herbert Giersch (1991)

Verkehrspolitik kontrovers

Berichtsband über ein Forum des Frankfurter Instituts (1992)