

26. 07. 85

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

**Stellungnahme der Bundesregierung zum Fünften Hauptgutachten der
Monopolkommission 1982/83**

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (42) — 610 10 — Mo 2/85

Bonn, den 24. Juli 1985

An den Herrn
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß § 24b Absatz 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbs-
beschränkungen (GWB) die

Stellungnahme der Bundesregierung zum Fünften Hauptgutachten der
Monopolkommission 1982/83,*)

Die Stellungnahme wird gleichzeitig dem Herrn Präsidenten des Deutschen
Bundestages zugeleitet.

Federführend ist der Bundesminister für Wirtschaft.

Kohl

*) Drs. 365/84

Stellungnahme der Bundesregierung zum Fünften Hauptgutachten der Monopolkommission 1982/83**Inhalt****Seite**

I. Auftrag der Monopolkommission und Schwerpunkte des fünften Hauptgutachtens	2
II. Stand und Entwicklung der Angebotskonzentration nach Güterklassen und der Unternehmenskonzentration in den Wirtschaftszweigen des produzierenden Gewerbes sowie im Bereich von Großunternehmen und der Pressewirtschaft (Zu Kapitel I bis III sowie V des Gutachtens)	3
III. Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und der Fusionskontrolle (Zu Kapitel IV des Gutachtens)	5
IV. Wettbewerbsprobleme bei der Verbreitung der Neuen Medien (Zu Kapitel VI des Gutachtens)	7
V. Die sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes (Zu Kapitel VII des Gutachtens)	12
VI. Die wettbewerbspolitische Beurteilung diversifizierender Zusammenschlüsse (Zu Kapitel VIII des Gutachtens)	13

I. Auftrag der Monopolkommission und Schwerpunkte ihres fünften Hauptgutachtens

1. Die Monopolkommission hat nach § 24 b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den gesetzlichen Auftrag, alle zwei Jahre Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten. Demgemäß hat sie Mitte vergangenen Jahres der Bundesregierung ihr Fünftes Hauptgutachten vorgelegt. Wie kartellgesetzlich vorgesehen, hat die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag und dem Bundesrat das Gutachten unverzüglich zugeleitet (siehe Drucksache 10/1791) und legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.

Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme hat die Bundesregierung am 20. November 1984 die betroffenen Verbände einschließlich der Gewerkschaften und Verbraucher angehört. Die Vorschläge der Monopolkommission im Bereich der Neuen Medien hat sie außerdem mit den Ländern erörtert.

Die Einzelergebnisse des Gutachtens sind auf unterschiedliche Resonanz gestoßen. Bei der Konzentrationserfassung wurde von vielen Seiten der Wunsch geäußert, daß die Kommission — wie schon im vorausgegangenen Gutachten — künftig wieder verstärkt Konzentrationsursachen aufzeigt, die z. B. auf staatlichen Regelungen oder anderen Faktoren beruhen.

2. Nachdem die Kommission für die vorherige Berichtsperiode 1977 bis 1979 keine eindeutigen Anzeichen für eine Fortsetzung der schwachen, aber stetigen Konzentrationsentwicklung hatte feststellen können, kommt sie nunmehr aufgrund ihrer konzentrationsstatistischen Analyse zu dem Ergebnis, daß die Konzentration 1979 bis 1981 in der überwiegenden Zahl der Wirtschaftszweige wieder zugenommen hat. Nach Auffassung der Kommission sind die Schwankungen in der Datenlage auch konjunkturbedingt. Die ansteigende Konzentration ginge mit der konjunkturellen Schwäche in den Jahren 1979 bis 1981 einher. Dagegen habe sich die Konzentrationsentwicklung in der Phase des konjunkturellen Aufschwungs des vorausgegangenen Berichtszeitraums verzögert. Die Monopolkommission hat nach eingehender Analyse der Daten davon abgesehen, neue Vorschläge für eine Verschärfung des kartellrechtlichen Instrumentariums zu unterbreiten.

Was die besonderen Probleme des Handels, insbesondere des Lebensmittelhandels anbelangt, so sind diese im fünften Hauptgutachten nicht vertieft untersucht worden. Die Kommission hat hierzu ihre grundsätzliche Position in dem zeitlich später erstatteten Sondergutachten zur Konzentration im Lebensmittelhandel dargelegt. Die Bundesregierung sieht davon ab, die Ergebnisse des Sondergutachtens in die vorliegende Stellungnahme einzube-

ziehen, — da wie bereits im Jahreswirtschaftsbericht angekündigt — hierzu zunächst die betroffenen Wirtschaftskreise angehört werden sollen. Erst dann wird es möglich sein, aus den Untersuchungsergebnissen entsprechende Schlußfolgerungen zu ziehen.

3. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Kommission, daß die Konzentrationsentwicklung im Berichtszeitraum keinen Anlaß für eine erneute Novellierung des Kartellgesetzes in der laufenden Legislaturperiode bietet. Die erst 1980 durch die vierte Kartellgesetznovelle eingeführten Verbesserungen der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen erscheinen aus heutiger Sicht ausreichend, dem fortbestehenden Konzentrationstrend zu begegnen. Die Bundesregierung mißt konstanten wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Wirtschaft überdies auch deshalb besondere Bedeutung zu, weil die Kontinuität des Wettbewerbsrechts mit dazu beiträgt, die Sicherheit für die Dispositionen der Unternehmen zu erhöhen und günstige Voraussetzungen für weitere Investitionen zu schaffen.

Andererseits verkennt die Bundesregierung nicht, daß in einzelnen Bereichen, wie z. B. im Handel, und hier insbesondere im Lebensmittelhandel, Verlagerungen wirtschaftlicher Macht stattfinden, die im Hinblick auf wettbewerbs- und mittelstandspolitische Gefahren auch künftig erhöhte Aufmerksamkeit erfordern. Die Bundesregierung beobachtet daher sorgfältig mögliche Sonderentwicklungen der Unternehmenskonzentration in diesem Bereich, um den hieraus folgenden konzentrativen Risiken rechtzeitig entgegenwirken zu können. Sie wird im übrigen diesen Fragenkreis, zu dem die Monopolkommission kürzlich ein Sondergutachten über die „Konzentration im Lebensmittelhandel“ vorgelegt hat, mit den betroffenen Wirtschaftskreisen intensiv erörtern. Bereits die ersten öffentlichen Reaktionen auf dieses Gutachten zeigen, daß die unterschiedlichen Standpunkte hierzu zunächst einer sehr gründlichen Analyse bedürfen, bevor daraus entsprechende Schlußfolgerungen gezogen werden können.

4. Aufgrund ihrer Untersuchung zur Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und der Fusionskontrolle bestätigt die Kommission dem Bundeskartellamt eine zunehmende Ausschöpfung der gesetzlichen Möglichkeiten. Die gestiegene Rechtssicherheit bei der Fusionskontrolle zeige sich auch in einer abnehmenden Zahl der Untersagungsverfügungen des Amtes, da die Unternehmen von deutlich kartellrechtswidrigen Zusammenschlüssen von vornherein absehen. Die kritische Durchleuchtung von Einzelentscheidungen der Kartellbehörden und -gerichte durch die Monopolkommission hat nach Auffassung der Bundesregierung erneut dazu beigetragen, die Transparenz der Kartellrechtsanwendung zu sichern.

5. Angesichts der aktuellen medien- und wettbewerbspolitischen Diskussion über die Einführung der Neuen Medien, wie Kabel- und Satellitenrundfunk, ist die Kommission der Frage der Verflechtung der klassischen Printmedien mit den neuen elektronischen Medien erneut nachgegangen. Sie hält angesichts der hohen Konzentration der Presse weitere Medienverflechtungen für äußerst bedenklich, soweit sie geeignet sind, den Substitutionswettbewerb zwischen den verschiedenen Medienträgern zu beeinträchtigen. Sie fordert daher in Anlehnung an ihr früheres Sondergutachten zu „Wettbewerbsproblemen bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen“ (Sondergutachten Nr. 11 vom November 1981), den Zugang zu den Neuen Medien für marktbeherrschende Presseverlage zu beschränken.

Die Bundesregierung ist sich in der Zielsetzung mit der Kommission einig, die in den Neuen Medien liegenden Chancen für eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen im gesamten Medienbereich möglichst weitgehend zu nutzen und Beeinträchtigungen des Substitutionswettbewerbs entgegenzuwirken. Sie vertritt jedoch die Auffassung, daß der Vorschlag der Kommission, die Erteilung von Rundfunklizenzen einer wettbewerbsrechtlichen Kontrolle durch Bundesgesetz zu unterstellen, mit verfassungsrechtlichen Risiken behaftet ist. Sie zieht den Versuch vor, die Länder für Lösungen zu gewinnen, mit denen dem Wettbewerbsgedanken im Grenzbereich von Medien- und Kartellrecht angemessen Rechnung getragen werden kann.

6. Über die zentralen statistischen Untersuchungen hinaus hat die Monopolkommission zu zwei Bereichen Stellung genommen, die sowohl in der Praxis des Bundeskartellamtes als auch in der Rechtsprechung Probleme aufgeworfen haben. Dies ist zum einen „die sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes“, zum anderen „die wettbewerbspolitische Beurteilung diversifizierender Zusammenschlüsse“. Die Hinweise der Kommission hierzu erscheinen für die weitere Kartellrechtspraxis von erheblicher Bedeutung und dürften dazu beitragen, die zum Teil kontroversen wettbewerbsrechtlichen Standpunkte bei der Marktabgrenzung, insbesondere auf der Nachfrageseite, zu klären und in der Beurteilung von Zusammenschlüssen, an denen Unternehmen verschiedener Branchen beteiligt sind, größere Rechtssicherheit zu schaffen.

II. Stand und Entwicklung der Angebotskonzentration nach Güterklassen (Kapitel I) und der Unternehmenskonzentration in den Wirtschaftszweigen des Produzierenden Gewerbes (Kapitel II), sowie im Bereich von Großunternehmen (Kapitel III) und der Pressewirtschaft (Kapitel V)

Die Monopolkommission untersucht seit ihrem vierten Hauptgutachten (1980/81) die Konzentration auch unter Verwendung der nach Güterarten klassifizierten Produktionsstatistik. Sie ermittelt

daraus die sog. Angebotskonzentration, d. h. die Anteile der 3, 6, 10, 25 und 50 größten Anbieter am Wert der Absatzproduktion der einzelnen Güterarten. Diese Methode stellt in der Tat die derzeit bestmögliche Annäherung an das wettbewerbspolitische Kriterium der horizontalen Konzentration auf dem relevanten Markt dar. Die bisher angewandte — und fortgeführte — Methode der Ermittlung der sog. Unternehmenskonzentration, rechnet dagegen den gesamten Umsatz des jeweils erfaßten Unternehmens der Branche zu, in der das Unternehmen seinen Schwerpunkt hat. Sie ist daher geeignet, die potentielle Konkurrenz zu erfassen.

Seit dem vierten Hauptgutachten stützt die Monopolkommission die Konzentrationserfassung der Großunternehmen vor allem auf das Merkmal der Wertschöpfung anstelle des Umsatzes. Unverändert blieb dagegen das Ermittlungsverfahren bei der Pressekonzentration, das auf der Pressestatistik basiert.

A. Angebotskonzentration

7. Gegenüber dem letzten Hauptgutachten hat die Monopolkommission ihr bewährtes Konzentrationsstatistisches Instrumentarium im wesentlichen unverändert gelassen. Neben Konzentrationskoeffizienten wird unter anderem wieder der Herfindahl-Index berechnet; auf die Berechnung des Linda-Indexes wurde aus Gründen der Praktikabilität in diesem Gutachten wieder verzichtet. Für die Aussagekraft der Aufbereitung der amtlichen Statistik im Produzierenden Gewerbe durch die Kommission ist es von großem Gewinn, daß besonderes Gewicht auf den Vergleich im Zeitablauf gelegt wurde.

Die Kommission führt ihre bereits im letzten Hauptgutachten begonnene Untersuchung von Stand und Entwicklung der horizontalen Konzentration nach Güterklassen fort. Dadurch will sie dem wettbewerbspolitischen Kriterium der Konzentration des Güterangebots auf den einzelnen relevanten Märkten, so weit wie das derzeit möglich ist, Rechnung tragen (Tz. 150). Für die Jahre 1978, 1980 und 1982 liegen nunmehr weitgehend vergleichbare statistische Kennzahlen zur horizontalen Konzentration vor (Tz. 154).

Die Entwicklung der Angebotskonzentration ist nach Einschätzung der Kommission in den einzelnen Güterklassen sehr unterschiedlich verlaufen. Der durchschnittliche Konzentrationskoeffizient der jeweils drei größten Anbieter sei leicht angestiegen auf einen (ungewogenen) Anteil von 39,0 v. H am Produktionswert (Tz. 164 ff., 173 ff.), was weniger auf eine Verringerung der Anbieterzahl als eine Verschiebung der Marktanteile zugunsten der größten Anbieter zurückzuführen sei (Tz. 182).

Die Bundesregierung sieht in der Untersuchung der Angebotskonzentration einen wichtigen Beitrag zur Beobachtung der Angebotsstruktur. Mit ihrer Konzentrationsstatistischen Arbeit legt die Kommission eine wertvolle Basis insbesondere für die längerfristige Analyse der horizontalen Konzentration und der Gründe ihrer Entwicklung. Rückschlüsse

auf die Änderung der Wettbewerbsverhältnisse auf einzelnen Märkten würden freilich — wie die Kommission selbst nicht zuletzt auch unter Hinweis auf den begrenzten Beobachtungszeitraum von vier Jahren einräumt — außer längeren Zeitreihen zusätzliche Informationen und eine weitergehende Analyse erfordern. Eine solche Analyse hätte vor allem den Einfluß des Außenhandels und die jeweilige Angebots- und Nachfragesituation auf den einzelnen relevanten Märkten zu berücksichtigen.

B. Unternehmenskonzentration

8. Die Statistik der Unternehmenskonzentration in den Wirtschaftszweigen hat zum Ziel, aus den Verteilungen von Umsatz, Beschäftigung, Wertschöpfung (Census Value Added), Betriebsstätten und Investitionen Aussagen über die strukturellen Wettbewerbsbedingungen in den einzelnen Branchen abzuleiten. Aus dieser Untersuchung gewinnt die Kommission Erkenntnisse über Ausmaß und Entwicklung der potentiellen Konkurrenz von Unternehmen, die demselben Wirtschaftszweig zuzurechnen sind und die in der Regel verwandte technologische Grundlagen aufweisen (Tz. 186ff.). Sie weist im Einklang mit Untersuchungen des Statistischen Bundesamtes darauf hin, daß sich die Diversifikation von Unternehmen vorwiegend innerhalb ihrer eigenen Branche, zum Teil auch in vor- und nachgelagerten Wirtschaftsbereichen abspielt.

Zwischen den einzelnen Wirtschaftszweigen wurden erhebliche Schwankungen im Grad der Umsatzkonzentration festgestellt. Gemessen am Anteil der jeweils drei größten Unternehmen eines Wirtschaftszweigs betrug er 1981 im Bergbau und im Verarbeitenden Gewerbe durchschnittlich 28,4 v. H. und im Baugewerbe 11,4 v. H. (ungewogen) (Tz. 209ff.). Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, daß in den von konjunkturellen Schwächen geprägten Jahren 1979 bis 1981 die Konzentration in der überwiegenden Zahl der Wirtschaftszweige wieder zugenommen hat, nachdem sie in der Berichtsperiode 1977 bis 1979 insgesamt stagniert hatte. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß sich hinter dieser globalen Aussage eine Vielzahl höchst unterschiedlicher Entwicklungen in den einzelnen Wirtschaftszweigen verbirgt (Tz. 260ff.). Als einen Hauptgrund für das Fortschreiten der Unternehmenskonzentration vermutet die Monopolkommission die wirtschaftliche Schwächephase nach dem konjunkturellen Aufschwung 1977/79.

Angesichts dieser generellen Konzentrationsstatistischen Datenlage sieht die Bundesregierung keinen Anlaß, von ihrer für die laufende Legislaturperiode verfolgten Linie der Konstanz der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen abzugehen.

Konstante wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen sind in der Tat ein wichtiges Element zur Erhaltung eines investitions-, wachstums- und beschäftigungsfreundlichen Klimas. Zudem ist zu berücksichtigen, daß möglichen Gefährdungen des Wettbewerbs maßgeblich durch außerhalb des Wettbewerbsrechts liegende Instrumente entgegen gewirkt werden kann. So können vor allem ein in-

novations- und gründungsfreundliches wirtschaftspolitisches Umfeld und die volle Entfaltung des internationalen Wettbewerbs äußerst wirkungsvoll zur Sicherung flexibler Wettbewerbsstrukturen im Inland beitragen. Gerade auf diesen Gebieten ist die Bundesregierung in den letzten Jahren aktiv geworden.

Gleichwohl hält die Bundesregierung eine genaue Beobachtung der Konzentrationsentwicklung für unerlässlich, schon um kritische Entwicklungen im einzelnen verfolgen zu können. In dem Zusammenhang verlangt insbesondere die Konzentrationsentwicklung im Handel, namentlich im Lebensmittelhandel, erhöhte Aufmerksamkeit, um wettbewerbs- und mittelstandspolitischen Gefahren rechtzeitig begegnen zu können. Die Bundesregierung begrüßt es, daß die Monopolkommission mit ihrem Sondergutachten über die Konzentrationsentwicklung im Lebensmittelhandel eine vertiefte Untersuchung zur Handelsproblematik vorgelegt hat. Sie wird die Untersuchungsergebnisse der Monopolkommission mit den betroffenen Wirtschaftskreisen intensiv erörtern und daraus entsprechende Schlußfolgerungen ziehen.

C. Die „100 Größten“

9. Bei der Untersuchung der Konzentration von Großunternehmen (aggregierte Konzentration) stellt die Kommission die Rangfolge der 100 größten Unternehmen nach der über die Branchengrenzen hinweg vergleichbaren Wertschöpfung in den Mittelpunkt ihrer Betrachtung. Daneben hat sie fünf getrennte Rangfolgen für die Bereiche der Industrie, des Handels, des Kredit- und Versicherungsgewerbes sowie des Verkehrs- und Dienstleistungsgewerbes ermittelt. Aus der Entwicklung der 100 größten Unternehmen (Konzerne) im Verhältnis zur gesamten Wirtschaft zieht die Monopolkommission Schlußfolgerungen auf Ausmaß und Veränderungen marktübergreifender wirtschaftlicher Macht (aggregierte Konzentration). Zudem sind für diesen überschaubaren Kreis von Unternehmen Analysen möglich, die sonst wegen der großen Zahl der Untersuchungseinheiten nicht realisierbar sind.

Der Anteil der „100 Größten“ an der Wertschöpfung aller Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland hatte sich, wie die Kommission ausführt, 1982 gegenüber 1978 und 1980 leicht verringert (Tz. 339f.). Auch der Anteil der seit langem nahezu gleich besetzten Spitzengruppe der zehn größten Unternehmen, auf die allerdings immer noch gut 7 v. H. der Wertschöpfung aller Unternehmen entfielen, sei von 1980 bis 1982 zurückgegangen, nachdem er zuvor seit 1970 angestiegen war (Tz. 343ff.). Zwischen 1980 und 1982 seien die Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Gruppe der „100 Größten“ im wesentlichen stabil geblieben (Tz. 367ff., 374). Nach wie vor gehörten diese Unternehmen aber zu den zusammenschlußaktivsten der Wirtschaft; sie seien zu mehr als einem Drittel an der Zahl der beim Bundeskartellamt 1982/83 angezeigten Zusammenschlüsse beteiligt gewesen (Tz. 404ff.). Im internationalen Vergleich seien die zehn umsatz-

stärksten deutschen Unternehmen unter den 100 größten der Welt zu finden (Tz. 362 ff.).

10. Die Bundesregierung hält die Feststellung der Kommission, daß der Anteil der „100 Größten“ wie auch der „10 Größten“ an der Wertschöpfung aller Unternehmen in letzter Zeit nicht mehr zugenommen, sondern sogar leicht abgenommen hat, für ein wichtiges Ergebnis dieses Hauptgutachtens. Hier deutet sich an, daß in einer Marktwirtschaft Kräfte angelegt sind, die der Zusammenballung wirtschaftlicher Macht Grenzen setzen können. Die Grenzl意思 werden durch die Arbeitsteilung zwischen Unternehmen verschiedener Größe bestimmt. Die weitere Entwicklung der Konzentration der Großunternehmen, insbesondere auch ihre Zusammenschlußaktivitäten sowie Grad und Struktur der Verflechtungen, werden weiterhin aufmerksam zu beobachten sein. Die Aussagekraft solcher Untersuchungen ist durch die im letzten Hauptgutachten erstmals als Vergleichsmaßstab verwendete Wertschöpfung erheblich gestärkt worden.

D. Pressekonzentration

11. Zur Konzentrationsentwicklung in der Presse setzt die Monopolkommission ihre Analyse auf der Basis der amtlichen Pressestatistik bis zum Jahre 1981 fort. Sie stellt fest, daß bei stetig wachsendem Umsatz die Umsatzkonzentration der Presseunternehmen im Berichtszeitraum leicht rückläufig war. Die Umsatzkonzentration stellt nach Auffassung der Kommission einen Grobindikator für das Ausmaß der wirtschaftlichen Konzentration dar. Während die rückläufige Tendenz der bisher verzeichneten Entwicklung bei Zeitschriftenunternehmen entsprach, ist sie nach Ansicht der Kommission bei den Zeitungsunternehmen ein Indiz für eine Trendwende. Dort war bisher eine konzentrierte Tendenz vorherrschend (Tz. 237).

Die Kommission unterstreicht, daß seit 1975 im Zeitungsbereich eine relative Strukturkonstanz besteht, während die Anzahl der Zeitschriftenunternehmen und der verlegten Zeitschriften sowie ihre Auflage seither beständig zugenommen haben. Angesichts dieses langfristig außerordentlich starken Trends vermutet die Kommission, daß sich die festgestellten Entwicklungslinien auch in Zukunft fortsetzen werden (Tz. 552).

Die Bundesregierung bedauert, daß die Monopolkommission ihre Untersuchung über die Besitz- und Beteiligungsverhältnisse im Pressebereich nicht hat auftragsgemäß fortsetzen können, weil die mangelnde Beteiligung der Presseunternehmen bei der Datenerhebung keine repräsentative Auswertung zuließ. Sie hält allerdings an ihrer Auffassung fest, daß derzeit ein Enquete-Recht für die Monopolkommission ebenso wie eine Ergänzung der Pressestatistik um Angaben über die Beteiligungsverhältnisse nicht dringlich erscheinen. Die Bundesregierung appelliert an die Unternehmen, die Monopolkommission bei ihren Arbeiten zu unterstützen, damit gesetzliche Forderungen nach Regelungen im Bereich des Enquete-Wesens oder der Pressestatistik der Boden entzogen ist.

III. Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und der Fusionskontrolle

(Zu Kapitel IV des Gutachtens)

A. Mißbrauchsaufsicht

12. Im Bereich der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen hat die Monopolkommission eine Reihe von Verfahren gegen Behinderungs- und Ausbeutungsmissbrauch wegen ihrer exemplarischen Bedeutung herausgegriffen. Sie hat das Vorgehen des Bundeskartellamts gegen Rabattsysteme marktbeherrschender Unternehmen begrüßt, soweit die Rabatte ungerechtfertigte Anreize zur Bezugskonzentration setzen. Umsatzsteigerungsrabatte, die als wirtschaftlicher Treuerabatt den Abnehmer zwingen, den Bezug seiner Produkte auf den marktbeherrschenden Anbieter zu konzentrieren, vermindern nach Auffassung der Kommission die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher und führen zu einer Abschottung und Erstarrung der Märkte (Tz. 410 f.).

Kritik äußert die Kommission an einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu Zwangskombinationstarifen im Pressesektor, deren Zulässigkeit das Gericht nach einer umfangreichen Abwägung der Interessen der betroffenen Zeitungsunternehmen und Inserenten bejaht hatte. Nach Ansicht der Kommission sind derartige Koppelungspraktiken eines marktbeherrschenden Unternehmens generell mißbräuchlich, da sie dem Leistungsprinzip des Wettbewerbs widersprechen und den Marktzutritt insbesondere auch für kleine und mittlere Unternehmen erschweren würden. Damit sei regelmäßig eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs verbunden (Tz. 413).

Entsprechend ihrer grundsätzlichen Zurückhaltung gegenüber der kartellrechtlichen Kontrolle von Ausbeutungsmissbräuchen weist die Kommission im Zusammenhang mit dem „Euglukon-Verfahren“ des Bundeskartellamts darauf hin, daß das an sich gesetzlich zulässige Konzept der Gewinnüberprüfung bei der Beurteilung der mißbräuchlichen Preishöhe in Pharmafällen gleichgroße Unsicherheiten mit sich brächte, wie eine Anwendung des Vergleichmarktkonzepts (Tz. 415).

Die Bundesregierung sieht die Praxis der Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamts durch die Analyse der Kommission im wesentlichen bestätigt. Sie teilt die in mehreren Gutachten der Kommission deutlich gewordene Skepsis, mit den Mitteln der Verhaltenskontrolle wettbewerbsgefährdende Strategien der Marktbeteiligten verhindern zu können, wenn die Märkte bereits weitgehend durch marktbeherrschende Stellungen geprägt sind. Dies gilt um so mehr für die Bekämpfung von Preismissbräuchen, wo ein zuverlässiger Maßstab für den wettbewerbskonformen Preis — wie die Kommission zu Recht feststellt — nur schwer zu ermitteln ist.

Es kommt daher nach Auffassung der Bundesregierung darauf an, die Wettbewerbspolitik vorrangig

gegen den Aufbau überragender Marktstellungen zu richten. Dementsprechend sollte sich die Wettbewerbsaufsicht darauf konzentrieren, wettbewerbskonforme Marktstrukturen zu ermöglichen. Hierzu kann im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht vor allem ein entschiedenes Vorgehen gegen Behinderungs- mißbräuche beitragen, die bestehende konzentrativen Tendenzen erfahrungsgemäß erheblich verstärken können. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Kommission, daß es hierfür aus derzeitiger Sicht keiner neuen Verschärfung der kartellrechtlichen Vorschriften bedarf.

B. Fusionskontrolle

13. Die Monopolkommission ist erneut einer Reihe wichtiger Rechtsfragen nachgegangen, die für die Praxis der Fusionskontrolle von erheblicher Bedeutung sind. Im Vordergrund ihrer Untersuchungen standen insbesondere die Frage des Zusammenschlußtatbestandes (Tz. 427 ff.), die Verstärkung von Wettbewerbsbeschränkungen durch bestimmte Zusammenschlüsse (Tz. 318 ff.), das Verhältnis von Verhaltens- und Strukturkriterien in der Fusionskontrolle (Tz. 466 ff.), die Rolle der Marktbeherrschungsvermutungen (Tz. 435 ff.) sowie die Zusagepraxis des Bundeskartellamtes (Tz. 500 ff.).

14. In ihrer Analyse fusionskontrollstatistischer Daten kommt die Monopolkommission zu dem Ergebnis, daß die Gesamtzahl der Zusammenschlüsse im Berichtszeitraum 1982/83 mit 1109 Zusammenschlüssen im Vergleich zu den Jahren 1980/81 rückläufig war (Tz. 419). Zugleich hätten auch die Untersuchungen mit 10 Fällen gegenüber 21 in der vorausgegangenen Berichtsperiode deutlich abgenommen (Tz. 422). Die Monopolkommission schließt nicht aus, daß der Höhepunkt der Zusammenschlußaktivitäten auch längerfristig überschritten sein könnte.

Außerdem stellt sie fest, daß sich die Praxis des Bundeskartellamtes in der überwiegenden Zahl der Fusionskontrollverfahren inzwischen auf gesicherte Rechtsauffassungen stützen kann. Sie geht daher davon aus, daß die Fusionskontrolle bereits im Vorfeld der förmlichen Rechtsanwendung erhebliche Wirkungen entfaltet, da die Unternehmen von fusionskontrollrechtlich aussichtslosen Zusammenschlußvorhaben von vornherein absehen würden. Von den bisher nachgewiesenen 96 Fällen, in denen Unternehmen ihre Zusammenschlußvorhaben aufgrund der Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben haben, seien 15 allein auf den Berichtszeitraum 1982/83 entfallen.

Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Monopolkommission, daß die in der Praxis gewonnene Rechtssicherheit die Kalkulierbarkeit der Fusionskontrolle für die Unternehmen deutlich verbessert hat. Sie begrüßt, daß sich seit Inkrafttreten der vierten Kartellnovelle im Jahre 1980 eine verlässliche rechtliche Basis entwickelt hat, die geeignet ist, die Vorfeldwirkung des Gesetzes erheblich zu verstärken.

15. Mit ihren Ausführungen zum Verhältnis der Verhaltens- und Strukturkriterien in der Zusammenschlußkontrolle (Tz. 466 f.) hat die Kommission ihre Auffassung bekräftigt, daß es Aufgabe der Zusammenschlußkontrolle ist, die Verschlechterung von Marktverhältnissen durch Strukturveränderungen zu verhindern. Die Strukturdaten eines Marktes bilden daher die maßgeblichen Determinanten für die Wettbewerbsverhältnisse. Selbst temporärer wesentlicher Wettbewerb könne demnach eine aus den Strukturkriterien des § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB abzuleitende überragende Marktstellung nur dann ausschließen, wenn dieser Wettbewerb seinerseits durch besondere strukturelle Merkmale gesichert sei (Tz. 470 f.).

Die Bundesregierung hält mit der Monopolkommission an einer an Marktstrukturen orientierten Zusammenschlußkontrolle fest. Dem entspricht auch die Praxis des Bundeskartellamtes und die jüngste Entscheidungspraxis des Kammergerichtes in den Fällen Rheinmetall/WMF und METRO/Kaufhof. Sie weist allerdings darauf hin, daß sich die Frage, ob und inwieweit wesentlicher Wettbewerb strukturell im Markt verankert ist, nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zutreffend abschätzen läßt. Neben den Marktanteilen auf dem Inlandsmarkt kommt insbesondere auch den Marktzutrittsschranken, dem potentiellen Wettbewerb in- und ausländischer Anbieter, nationalen sowie weltweiten Überkapazitäten, der Marktphase und dem Reifegrad der Produkte erhebliche Bedeutung zu. Es bleibt dabei abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zu den sich bei der Strukturbetrachtung stellenden Abwägungsfragen entwickeln wird.

16. Die Monopolkommission hat sich erneut mit der Zusagepraxis des Bundeskartellamtes befaßt (Tz. 500 ff.) und im Zusammenhang mit dem Zusammenschlußfall Philips/Grundig auf mögliche Fehlentwicklungen hingewiesen, wenn es das Bundeskartellamt versäumen sollte, die Erfüllung der Zusage rechtlich ausreichend abzusichern. Sie sieht — im Einklang mit den in ihren früheren Hauptgutachten entwickelten Vorstellungen — in der Einführung einer gesetzlichen Auflagenkompetenz zugunsten des Bundeskartellamtes ein geeignetes Mittel, die mit den Zusagen verfolgten wettbewerblichen Ziele durchzusetzen.

Die Bundesregierung ist sich mit der Monopolkommission einig, daß von Zusagen entsprechend der bisherigen Praxis des Bundeskartellamtes grundsätzlich nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte, zumal es zur Frage der Durchsetzung solcher Zusagen noch keine gerichtliche Entscheidung gibt. Demzufolge besteht derzeit auch noch keine einheitliche Praxis zur Absicherung von Zusagen. Es wird daher vom jeweiligen Einzelfall abhängen, wie die Einhaltung einer Zusage rechtlich am besten zu gewährleisten ist. Dabei kann sicher auch der von der Monopolkommission gewiesene Weg eines Wiedereintritts in das Untersuchungsverfahren in Betracht kommen. Der von der Kommission ebenfalls befürwortete unmittelbare Eintritt in das Auflösungsverfahren erscheint — zumindest

auf der Basis des geltenden Rechts — problematisch, weil danach eine Auflösungsentscheidung des Amtes eine Untersagungsverfügung voraussetzt.

Dem Gedanken der Monopolkommission, die Zusage-regelungen durch entsprechende Auflagenbefugnisse des Bundeskartellamtes zu ersetzen, vermag sich die Bundesregierung nach wie vor nicht anzuschließen, vor allem weil die erhebliche Gefahr bestünde, statt der Untersagung kartellrechtlich unzulässiger Zusammenschlüsse künftig die Auflagenentscheidung zur praktischen Regel zu machen. Abgesehen von den hiermit verbundenen ordnungspolitischen Risiken einer laufenden Verhaltenskontrolle wäre auch eine Aushöhlung der präventiven Fusionskontrolle zu befürchten, wenn nach dem Vollzug des Zusammenschlusses verstärkt gerichtlich über die Berechtigung der Auflage gestritten werden könnte.

IV. Wettbewerbsprobleme bei der Verbreitung der Neuen Medien

(Zu Kapitel VI des Gutachtens)

17. Zur Frage der Neuen Medien hat die Monopolkommission ihre früheren Untersuchungen aus ihrem Sondergutachten 11, das sich mit der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen befaßte, weitergeführt und sich dabei insbesondere mit den Wettbewerbseinflüssen zwischen klassischen und Neuen Medien näher auseinandergesetzt. Zu den vier Kabelfernsehpilotprojekten (Dortmund, München, Berlin, Ludwigshafen) bemerkt sie, daß es sich heute weniger um Versuchsobjekte, sondern mehr um medienpolitische Demonstrationsmaßnahmen handele (Tz. 555ff.). Darüber hinaus stellt sie den Stand des Satellitenfernsehens (Tz. 562ff.) sowie von Bildschirm- und Videotext (Tz. 566 bis 574) dar.

Nach Auffassung der Monopolkommission erscheint es wegen der Eigenarten der einzelnen Medien unwahrscheinlich, daß es im publizistischen Bereich zu einer Verdrängung der Printmedien durch neue Medienangebote kommen wird. Sie geht davon aus, daß der publizistische Wettbewerb zwischen elektronischen und Printmedien eher komplementären als substitutiven Charakter habe, allerdings könne Kabelfernsehen in der Form von Pay-TV Rückwirkungen für die Filmtheater haben (Tz. 575f.). Außerdem sei auf den Werbemärkten eher mit Veränderungen zu rechnen. Auch hier überwiege zwar wegen der begrenzten Austauschbarkeit der einzelnen Werbeträger der komplementäre Wettbewerb. Die Kommission erwartet aber infolge des intermediären Wettbewerbs zwischen neuen und klassischen Medien eine geänderte Schwerpunktverteilung auf den Werbemärkten (Tz. 577ff.). Satellitenprogramme hätten Auswirkungen für die Werbehaushalte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und bundesweit verbreiteten Zeitschriften. Das lokale und regionale Kabelfernsehen, auch soweit es Satellitenrundfunk verbreite, werde voraussichtlich dazu führen, daß Anzeigen mit Massenwirkung oder Imagewerbung stärker auf die elektronischen Medien übergehen,

während Anzeigen mit Selektionswirkung, die spezielle Kaufinteressen auf lokalen Märkten ansprechen, den Zeitungen vorbehalten blieben (Tz. 579). Bildschirmtext könnte die selektive Werbung von Tageszeitungen oder Fachzeitschriften teilweise ersetzen, was vor allem für nachrangige Tageszeitungen lokaler Verbreitung Bedeutung haben könne. Die Kommission rechnet jedoch damit, daß wegen der vorrangig geschäftlichen Nutzung von Bildschirmtext sich die Überschneidungen im Werbebereich nur begrenzt auf die Tageszeitungen auswirken werden (Tz. 580). Wegen seiner geringen Bedeutung als Serviceleistung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten werde Videotext kaum gravierende wirtschaftliche Folgen für die Presse haben (Tz. 578).

Insgesamt sei eine Verdrängung der Printmedien nicht zu befürchten, auch wenn sich die Werbeeinnahmen der Presseverlage verringern dürften. Allerdings könnte die Beteiligung marktbeherrschender Zeitungsverlage an den Neuen Medien, insbesondere kleine Presseunternehmen, die nicht über lokale oder regionale Monopolstellungen verfügten, in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen (Tz. 581).

Die von den Zeitungsverlagen vertretene Auffassung, die zu erwartenden Verdrängungswirkungen erforderten eine möglichst ungehinderte Beteiligung der Printmedien an den neuen elektronischen Medien, hält die Kommission nicht für stichhaltig. Solche Wirkungen würden, falls es dazu überhaupt komme, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen auch innerhalb diversifizierter Medien-Konglomerate eintreten. Von diesen sei eine dauerhafte unternehmensinterne Subventionierung unrentabel gewordener Printmedienbereiche weder zu erwarten noch wünschenswert. Auch wenn Multimedia-Unternehmen Kosteneinsparungen und Verbundvorteile infolge einer Mehrfachnutzung von Informationen in unterschiedlichen Medien realisieren sollten, würde zwar das Medienangebot kostengünstig ausgeweitet. Eine Erweiterung der Meinungsvielfalt werde aber nicht erreicht, wenn das Informationsangebot nur von einer begrenzten Zahl wirtschaftlich unabhängiger Verlage bereitgestellt würde (Tz. 582).

18. Angesichts der Schwierigkeiten, die wirtschaftlichen und wettbewerblichen Auswirkungen der Neuen Medien auf das Pressewesen abzuschätzen, begrüßt es die Bundesregierung, daß die Monopolkommission die sich im Medienbereich stellenden Wettbewerbsprobleme mit besonderer Aufmerksamkeit analysiert hat. Sie ist mit der Kommission im Ergebnis einig, daß die Neuen Medien nicht zu einer Existenzgefährdung des Pressewesens führen werden, weil die Wettbewerbsbeziehungen zwischen alten und Neuen Medien vor allem im publizistischen Bereich insgesamt eher komplementärer als substitutiver Art sind; Wettbewerbsverschiebungen könnten sich jedoch auf dem Werbemarkt ergeben, wenn die erweiterten Werbemöglichkeiten nicht zu einer Aufstockung der Werbeetats führen. Trotz der gesetzgeberischen und unternehmerischen Entscheidungen in bezug auf den

bundesweiten Rundfunkmarkt betrachtet die Bundesregierung die laufenden Kabelpilotprojekte nach wie vor als nützlichen Test für die Anwendungsmöglichkeiten und die Akzeptanz des Kabelrundfunks beim Publikum. Nunmehr kommt es darauf an, möglichst umfangreiche praxisbezogene Kenntnisse zur Entfaltung des im Kabelrundfunk liegenden technischen, wirtschaftlichen und medienpolitischen Potentials zu gewinnen. Die weiteren Entwicklungen, insbesondere die Wechselbeziehungen zwischen alten und Neuen Medien auf dem Werbemarkt werden sorgfältig zu beobachten sein.

Was den Wettbewerbseinfluß der Neuen Medien auf die Werbung der Printmedien im einzelnen betrifft, so teilt die Bundesregierung die Einschätzung der Kommission, daß Bildschirm- und Videotext für die Presse voraussichtlich kaum gravierende Probleme mit sich bringen werden. Dies gilt für Bildschirmtext allerdings weniger aufgrund der wohl zutreffenden Prognose, daß dieses Medium zu erheblichen Teilen zunächst geschäftlich und nicht vom großen Publikum genutzt werden wird. Vielmehr dürften die niedrigen Marktzutrittsschranken dazu führen, daß sich auch kleine, wettbewerblich aktive Presseverlage dieses Mediums bedienen können, um Einbußen im lokalen oder regionalen Werbeaufkommen durch eigene Bildschirmtextangebote aufzufangen. Auch bei Bildschirm- und Videotext werden allerdings die weiteren technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen und ihre Auswirkungen auf Leser- und Werbemarkt der Printmedien sorgfältig zu beobachten sein.

Kabel und Satellit werden die Knappheit der Sendefrequenzen beseitigen, die bisher einer Ausweitung des Programmangebots entgegenstand. Die Auswirkungen dieser Entwicklung auf die Regional-/Lokalpresse sind vor allem davon abhängig, inwieweit diese Techniken für Programme mit lokalem und regionalem Inhalt genutzt werden. Voraussichtlich wird der Hörfunk hier eine größere Rolle als das Fernsehen spielen. Dabei ist zu beachten, daß der Marktzutritt zum Hörfunk infolge verhältnismäßig geringer Programmkosten auch weniger finanzstarken Unternehmen, also auch den kleineren Unternehmen offen steht. Insofern könnten durch Medienverbund gestärkte Verdrängungseffekte im intramedialen Wettbewerb durch eigene Aktivitäten der bedrohten Presseunternehmen im Hörfunk kompensiert werden. Lediglich das Fernsehen erfordert finanzielle Ressourcen in einem Ausmaß, das kleineren Zeitungsverlagen nicht zur Verfügung steht. Eine zusätzliche wettbewerbliche Bedrohung von nachrangigen oder finanzschwachen Zeitungsverlagen dürfte daher vor allem vom lokalen und regionalen Fernsehen ausgehen, falls dieses in der Hand großer, marktbeherrschender Unternehmen zu Verdrängungsstrategien genutzt werden sollte.

Angesichts der fortgeschrittenen Pressekonzentration vor allem auch im Bereich der regionalen und lokalen Tageszeitungen nimmt die Bundesregierung ebenso wie die Monopolkommission die mit möglichen Verdrängungspraktiken verbundenen wettbewerblichen Probleme ernst. Sie sieht jedoch

im Unterschied zur skeptischen Einstellung der Kommission in der Presse deshalb einen geeigneten Veranstalter für privates Fernsehen, weil es einer auf Wettbewerb angelegten Wirtschaftsordnung eher entspricht, sich neu entwickelnde Märkte für alle Unternehmen offenzuhalten, die zu einem vielfältigen Angebot beitragen können. Dabei kommen erfahrungsgemäß in erster Linie solche Unternehmen in Betracht, die verwandtes Know-how und die nötigen technischen sowie finanziellen Ressourcen einbringen können und daher am ehesten in der Lage sind, auch gesamtwirtschaftlich kostengünstige Verbundvorteile zu realisieren. Ein Verzicht auf die Beteiligung dieser Unternehmen würde bedeuten, daß die Entwicklung neuer Märkte erschwert oder gar verhindert würde mit allen negativen Folgen für Wachstum und Beschäftigung. Die generelle Zurückhaltung der Kommission gegenüber Medienkonglomeraten vermag die Bundesregierung deshalb nicht zu teilen. Sie sieht auch in der Existenz großer Multimedia-Unternehmen keine zwangsläufige Bedrohung der Meinungsvielfalt, solange auch andere Medienunternehmen die Möglichkeit haben, Verbundvorteile zu realisieren und damit ihre Existenz zu sichern.

Aufgabe der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik bleibt es allerdings, gerade auch im Medienbereich — nicht zuletzt im Interesse der Medienvielfalt — dem Aufbau oder der Verstärkung marktbeherrschender Stellungen mit Entschiedenheit zu begegnen. Mit dieser grundsätzlichen Zielrichtung entspricht die Bundesregierung dem von der Monopolkommission verfolgten zentralen wettbewerbspolitischen Anliegen, den Wettbewerb im Medienbereich angesichts der von den Neuen Medien ausgehenden Herausforderungen auch in Zukunft sicherzustellen.

19. Nach Auffassung der Kommission ist es wegen der hohen Konzentration im Zeitungsbereich und angesichts der wettbewerblichen Auswirkungen des lokalen und regionalen Rundfunks insbesondere auf nachrangige Zeitungen der betroffenen Region besonders wichtig, daß keine weiteren Medienverflechtungen erfolgen, die geeignet sind, den Substitutionswettbewerb zu beeinträchtigen (Tz. 599). Aufgrund einer Analyse bestimmter, beim Bundeskartellamt durchgeführter Fusionskontroll- und Kartellverfahren stellt die Kommission fest, daß das geltende Kartellrecht dieser Zielsetzung nur unvollkommen gerecht wird (Tz. 586 ff.). Anhand von fünf Gemeinschaftsprojekten auf den Gebieten des Rundfunks und des Bildschirmtextes unterstreicht die Kommission die Schwierigkeiten, mit denen das Bundeskartellamt mangels ausreichender rundfunkrechtlicher Rahmenbedingungen konfrontiert ist. Sie bedauert, daß die Landesmediengesetze keine Zugangsbeschränkungen für marktbeherrschende Presseverlage vorsehen (Tz. 593 ff.). Der Zugang zum Privatfernsehen für Zeitungsverleger sei nach den bisherigen, im wesentlichen dem außenpluralistischen Rundfunkmodell folgenden Mediengesetzen größtenteils unbeschränkt. Lediglich der CDU-Entwurf Hessen vom September 1982 sehe von einer Verlegerbeteiligung

ab, wenn bei Printmedien im Verbreitungsgebiet des Rundfunks eine Alleinstellung vorliegt. Diese ansatzweise Berücksichtigung von Wettbewerbsaspekten erscheint jedoch nach Auffassung der Monopolkommission zur Sicherung des Substitutionswettbewerbs keinesfalls ausreichend, zumal die Länder den Vorschlag der Kommission nicht aufgegriffen hätten, bei den Neuen Rundfunkmedien auf Werbefinanzierung zu verzichten. Statt dessen werde vom Gesetzgeber dem Werbeaufkommen eine wesentliche Rolle als Finanzierungsquelle zugewiesen. Ein Verzicht auf Werbung hätte demgegenüber das Risiko der Verstärkung marktbeherrschender Stellungen von Zeitungsunternehmen erheblich gemindert und damit weiterer Konzentration vorgebeugt.

Die Monopolkommission hält es vor diesem Hintergrund für unerlässlich, daß der Bundesgesetzgeber aus ordnungspolitischen Gründen die bestehenden Regelungslücken durch eine Ergänzung des Wettbewerbsrechts schließt. Die Kommission empfiehlt, die Erteilung von Rundfunklizenzen — durch Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Fiktion — wie Unternehmenszusammenschlüsse zu behandeln und damit einer wettbewerblichen Kontrolle durch das Kartellgesetz zu unterwerfen (Tz. 596 ff.).

Damit könnten insbesondere auch die Einzeitungsgebiete stärker dem Wettbewerb geöffnet werden, wenn lokale oder regionale Zeitungsmonopole durch das Kartellrecht vom Zugang zu den Rundfunkmärkten ihres Verbreitungsgebietes ausgeschlossen würden. Zugleich könnte der Zugang zu den Neuen Medien für marktbeherrschende Medienkonglomerate begrenzt werden (Tz. 603).

Nach Ansicht der Kommission ist die vorgeschlagene Regelung auch verfassungsrechtlich zulässig. Die kartellrechtliche Kontrolle der Rundfunklizenz stelle sich als allgemeines Gesetz i. S. des Artikel 5 Grundgesetz zur Kontrolle des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht dar. Hierfür habe der Bundesgesetzgeber die Regelungskompetenz. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei für die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern auf die unmittelbar durch das zu beurteilende Gesetz geregelte Materie, auf seine „wesensmäßige und historische Zugehörigkeit“, auf das Mittel und den Sachzusammenhang der konkreten Regelung abzustellen. Bei der Anwendung dieser Kriterien auf den Vorschlag der Kommission ergebe sich, daß die Regelung ausschließlich dazu diene, in meinungsneutraler Weise spezielle Hindernisse auszuräumen, die einer Anwendung der allgemeinen Fusionskontrollvorschriften auf die Beteiligung der Presse am Rundfunk entgegenstünden (Tz. 598).

20. Die Bundesregierung mißt im Einklang mit der Monopolkommission einem funktionsfähigen Substitutionswettbewerb im Medienbereich besondere Bedeutung bei. Sie ist darüber hinaus der Auffassung, daß die in den Neuen Medien liegenden Chancen zur Auflockerung der Wettbewerbsverhältnisse wahrgenommen werden sollten. Sie sieht die Risiken, die sich ergeben können, wenn

etablierte Medienunternehmen bestehende marktbeherrschende Stellungen auf Leser- und Anzeigenmärkten absichern und ihre Beteiligung an den Neuen Medien zu Verdrängungsstrategien nutzen. Die Gefahr, daß Medienunternehmen auf den neuen bundesweiten Rundfunkmärkten marktbeherrschende Stellungen aufbauen könnten, scheint der Bundesregierung gegenwärtig weniger gegeben. Der Rundfunk einschließlich der Rundfunkwerbung war bisher ausschließlich Sache der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Der Marktzutritt privater Anbieter würde nach Auffassung der Bundesregierung eine wettbewerbliche Auflockerung bedeuten; auch der spätere Aufbau marktbeherrschender Stellungen erscheint wenig wahrscheinlich, wenn die Bundesländer durch ihre medienrechtliche Rahmensetzung dem öffentlichen Rundfunk weiterhin eine erhebliche Rolle als meinungsbildender Faktor einräumen.

Die Frage, ob bereits auf der Grundlage des geltenden Kartellrechts die Beeinträchtigung des Substitutionswettbewerbs zu verhindern ist oder ob eine Ergänzung des Kartellrechts im Sinne der Vorschläge der Monopolkommission oder aufgrund alternativer Überlegungen angezeigt ist, läßt sich nicht losgelöst vom medienrechtlichen Umfeld beurteilen. Das Medienrecht der Bundesländer setzt einen Rahmen für den Wettbewerb der Medienunternehmen. Das Entstehen neuer Märkte und die Herausbildung von neuen Wettbewerbsbeziehungen wird wesentlich durch medienrechtliche Vorgaben mitbestimmt. Dies zeigen auch die beim Bundeskartellamt bereits anhängig gewesenen und laufenden Verfahren.

Es läge daher im Interesse der Schaffung klarer ordnungspolitischer Rahmenbedingungen für Presse und Rundfunk, wenn diese Regelungszusammenhänge stärker als bisher beachtet würden. Die Frage, ab welcher Zahl von Anbietern das Rundfunkrecht von Außenpluralität ausgeht, in welchem Umfang Werbefinanzierung zugelassen wird, ob eine Kumulation von Programmen in einer Hand zulässig ist, die Lizenzerteilung unter Bedingungen begrenzter Übertragungskapazitäten und schließlich, welchen Beschränkungen marktbeherrschende Presseverlage im Rahmen der Zulassung unterliegen, beeinflussen das Ausmaß möglicher Konzentrationsrisiken und Machtballungen im Medienbereich entscheidend mit. Zugleich ergeben sich hieraus Konsequenzen für die Notwendigkeit, das Kartellrecht neueren Entwicklungen im Medienbereich anzupassen. Die Bundesregierung wird daher versuchen, die Länder für eine geeignete Abstimmung der Mediengesetze und des Wettbewerbsrechtes zu gewinnen und darüber hinaus zu einer größeren Übereinstimmung in grundsätzlichen wettbewerbs- und medienpolitischen Zielsetzungen zu gelangen. Dies hat die Bundesregierung auch in den am 13. März 1985 verabschiedeten „Vorstellungen des Bundes für eine Medienordnung der Zukunft“ zum Ausdruck gebracht.

21. Bei der Beurteilung der Frage, ob und inwieweit das geltende Kartellrecht im Bereich der Neuen Medien eine Regelungslücke aufweist, ist

der Monopolkommission im wesentlichen zuzustimmen, daß der Marktzutritt einzelner marktbeherrschender Presseunternehmen zu den Rundfunkmärkten kartellrechtlich kaum greifbar erscheint, da kein Zusammenschlußtatbestand vorliegt und die Erfassung internen Wachstums im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht einer marktbeherrschenden Stellung bisher nur rechtstheoretisch erwogen worden ist. Daher liegt sicherlich der Schluß nahe, das geltende Kartellrecht messe mit zweierlei Maß: Es unterwerfe zwar Gemeinschaftsprojekte kleinerer Presseunternehmen auf den neuen Märkten einer Kontrolle, es klammere jedoch den — möglicherweise wettbewerblich problematischen — Marktzutritt einzelner größerer Presseunternehmen aus seinem Anwendungsbereich aus. Diese theoretische Regelungslücke wird aber nach Auffassung der Bundesregierung in absehbarer Zeit zumindest für den Bereich der Fernsehvollprogramme kaum praktische Auswirkungen haben, da auch große Verlagsunternehmen den Marktzutritt nur gemeinsam mit anderen Partnern wagen werden. Damit unterliegen sie jedoch weitgehend der kartellrechtlichen Kontrolle. Inwieweit dies auch für Anbieter von lokalen und regionalen Teilprogrammen gilt, die ggf. in ein sog. Lokales Fenster eines bundesweiten Rahmenprogramms eingefügt werden, hängt davon ab, ob diese regionalen/lokalen Anbieter ihr Programm — entgegen dem derzeitigen Trend zu Gemeinschaftsprojekten — künftig in alleiniger Verantwortung verbreiten. Geschieht dies und läßt der Markt die Finanzierung mehrerer lokaler/regionaler Programme nicht zu, so läßt sich nach dem derzeitigen Stand der Mediengesetzgebung und des Kartellrechts nicht ausschließen, daß marktbeherrschende Zeitungsverlage in ihrem Verbreitungsgebiet zugleich die einzigen Anbieter des regionalen und lokalen Fernsehens sein werden.

Die Ursachen für die Notwendigkeit einer Realisierung von Gemeinschaftsprojekten im Fernsehen sind vielgestaltig. Wie das Beispiel ausländischer Rundfunkmärkte zeigt, erlauben die Werbemärkte nur wenige Vollprogramme. Die hohen Programmherstellungskosten, der lange Vorfinanzierungszeitraum bis zum Abschluß kostendeckender Werbeaufträge oder von rentabilitätssichernden Abonnementsverträgen verstärken den wirtschaftlichen Zwang für die Unternehmen, nach einer Risikostreuung zu suchen und die Kosten unter mehreren Partnern aufzuteilen. Das von der Monopolkommission beschriebene Eingriffsdefizit bei internem Wachstum könnte daher — neben dem lokalen Fernsehen — nach den bisher vorliegenden Erfahrungen erst dann spürbar sein, wenn privater Hörfunk mit seinen eher niedrigen Marktzutrittschranken in größerem Umfang möglich wird. Aber auch wenn sodann führende lokale Verleger den Marktzutritt allein anstreben, so würden sich hieraus nicht zwangsläufig wettbewerbliche Probleme ergeben. Denn wegen der niedrigen Marktzutrittschranken könnten auch nachrangige Zeitungen — u. U. in Kooperation mit größeren, marktstarken Zeitungsverlagen aus der Nachbarschaft des jeweiligen Sendegebiets — bei der Veranstaltung von Rundfunkprogrammen konkurrieren. Zumindest müßte der führende Zeitungsverlag mit einer sol-

chen potentiellen Konkurrenz rechnen, die seine Marktposition relativieren könnte.

Zwar ist einzuräumen, daß auch bei Gemeinschaftsprojekten einer Mehrzahl von Verlegern eines Bundeslandes oder der gesamten Bundesrepublik Deutschland ein Eingreifen der Fusionskontrolle möglicherweise daran scheitert, daß eine einzelne oder gemeinsame Beherrschung des Gemeinschaftsunternehmens nicht nachweisbar ist. In solchen Fällen greift jedoch zumeist ergänzend das Kartellverbot ein, wenn und soweit beteiligte Unternehmen in der Lage wären, auch allein auf den Markt zu treten. Wenn kein Beteiligter zu diesem Schritt fähig ist („Arbeitsgemeinschaft“ im Sinne des Kartellrechts), greift das Kartellverbot nicht. Für solche Fälle ist jedoch gerade kennzeichnend, daß es ohne Zulassung der Arbeitsgemeinschaft überhaupt kein Angebot eines Beteiligten im Wettbewerb gäbe. Insgesamt läßt sich feststellen, daß zumindest in der Phase des Aufbaus des wettbewerblich sensiblen Fernsehens mit seinen hohen finanziellen Risiken Gemeinschaftsprojekte die Regel bilden werden, die grundsätzlich eine Kontrolle durch die Kartellbehörden gestatten. Hierbei wird allerdings darauf zu achten sein, daß bei Fortfall des Arbeitsgemeinschaftscharakters oder Änderung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse die Instrumente des Kartellgesetzes voll zur Anwendung kommen.

22. In der laufenden Kontrollpraxis war das Bundeskartellamt bereits mit teilweise kartellrechtlich problematischen Gemeinschaftsprojekten konfrontiert. Dabei ging es vor allem um Kooperationen zur bundesweiten Verbreitung eines werbefinanzierten Fernsehprogramms unter Beteiligung mehrerer führender Verlage von Publikumszeitschriften (SAT 1), ferner um ein Gemeinschaftsvorhaben einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt mit privaten Anbietern, die im Versorgungsgebiet des gemeinsam produzierten Rundfunkprogramms marktbeherrschende Tageszeitungen verbreiten, und schließlich um Gemeinschaftsunternehmen der Zeitungsverlage eines Bundeslandes und angrenzender Gebiete zur Veranstaltung privaten Hörfunks unter Begründung von Sonderrechten für eine kleine Anzahl der auflagenstärksten Verlage. In den Verfahren hat sich gezeigt, daß eine Untersagung solcher Projekte nur möglich ist, wenn schwierige Marktabgrenzungs-, Prognose- und Abwägungsfragen gelöst werden können.

Die Marktabgrenzung bereitet besondere Schwierigkeiten, weil ungewiß ist, ob es räumlich unterschiedliche lokale, regionale oder nur überregionale Rundfunk- und Rundfunkwerbemärkte geben wird. Ferner ist noch nicht sicher, unter welchen Bedingungen Werbung erlaubt sein wird und Programme gesendet werden dürfen. Die Prognose des Entstehens von Marktbeherrschung auf einem der neuen Märkte ist auch deshalb schwer anzustellen, weil unbekannt ist, welches Volumen die Werbemärkte haben und welche Marktformen möglich sein werden. Eine Untersagung nach § 24 Abs. 2 Satz 1 GWB setzt voraus, daß Marktbeherrschung von den betroffenen Unternehmen vermieden werden kann und nicht wegen des beschränkten Werbevolumens,

der geringen Zahl potenter Programmveranstalter oder Sendekanäle zwangsläufig entstehen oder sich verstärken muß.

Für die Kartellrechtspraxis ist ferner bedeutsam, ob der Nachweis erbracht werden kann, daß die an einem Gemeinschaftsunternehmen beteiligten privaten Rundfunkanbieter tatsächlich auf das Marktverhalten ihres Gemeinschaftsunternehmens Einfluß nehmen können. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß der Marktzutritt von Presseunternehmen zum Rundfunk die Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für Rundfunkwerbung durch das Angebot zusätzlicher Werbezeiten auch verbessern kann. Die Öffnung des bisherigen engen Angebotsoligopols der öffentlichen Rundfunkanstalten für private Konkurrenz kann die Nachteile, die in der Beschränkung des Substitutionswettbewerbs liegen, überwiegen (§ 24 Abs. 1 GWB). Die Chancen für einen funktionsfähigen Wettbewerb sind jedenfalls unter den Bedingungen eines weiten Oligopols größer als unter denen eines engen.

Bei aller Schwierigkeit, die sich neu stellenden Grenzfragen bei der Rechtsanwendung im Bereich der Neuen Medien zu bewältigen, hat es das Bundeskartellamt erreicht, durch Modifizierung bestimmter Gemeinschaftsprojekte Wettbewerbschancen zu wahren. Nach Auffassung der Bundesregierung kommt es auch in Zukunft darauf an, die Tragweite des Kartellrechts zur Sicherung des Wettbewerbs der Medien und zur Offenhaltung der Medienmärkte in der Praxis weiter auszuloten.

23. Außer der Frage der praktischen Notwendigkeit und Eignung des Vorschlags der Monopolkommission mißt die Bundesregierung dem Problem der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der vorgeschlagenen gesetzlichen Fiktion entscheidende Bedeutung zu. Verfassungskonform wäre die vorgeschlagene Regelung nur dann, wenn sie sich als allgemeines Gesetz im Sinne des Artikel 5 Abs. 2 GG darstellt und der Bund eine Regelungskompetenz nach Artikel 74 Nr. 11 und 16 GG zur Kontrolle wirtschaftlicher Macht für sich in Anspruch nehmen kann.

Allgemeine Gesetze i. S. des Artikel 5 Abs. 2 GG dürfen sich nicht gezielt gegen die verfassungsrechtlich verbürgte Presse- und Meinungsfreiheit richten, sondern müssen dem Schutz anderer, höherrangiger Rechtsgüter, wie beispielsweise der für die freiheitliche Demokratie grundlegenden Meinungsvielfalt dienen. In Verfolgung dieses Schutzzwecks dürfen sie auch den Grundrechten aus Artikel 5 Abs. 1 GG Schranken ziehen. Prinzipiell ist das Wettbewerbsrecht als „allgemeines“ Wirtschaftsrecht anzusehen, das zur Kontrolle von Medienstrukturen oder Konzentrationsverhältnissen auch im Medienwesen eingesetzt werden darf, so lange es sich nicht zu einem Mediensonderrecht entwickelt.

Von dieser Grundrechtsproblematik ist die Frage zu trennen, ob der von der Monopolkommission beschrittene Weg durch die Kompetenz des Bundes nach Artikel 74 Nr. 11 und 16 gedeckt ist. Die vorge-

schlagene gesetzliche Fiktion, nach der der Erwerb einer Sendelizenz als Zusammenschlußtatbestand im Rahmen der Fusionskontrolle zu behandeln ist, weist in Abweichung von den Regeln für andere Wirtschaftsbranchen gewichtige Besonderheiten auf. Die Regelung stellt internes Unternehmenswachstum dem Zusammenschluß gleich, während in der sonstigen Systematik des GWB keine andere Branche in gleicher Weise behandelt wird. Die Einschränkung solcher internen Wachstumsvorgänge wirkt im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes und das grundgesetzliche Gleichbehandlungsprinzip erhebliche Probleme auf. Denn andere Industrieunternehmen werden ebenso wie ausländische Medienunternehmen von einer Kontrolle internen Unternehmenswachstums nicht erfaßt. Deshalb läuft die vorgeschlagene gesetzliche Fiktion Gefahr, die gesamte Systematik des geltenden Kartellgesetzes zu sprengen und in ein Sonderrecht für die Presse umzuschlagen. Der Vorschlag beschränkt sich überdies auf den Erwerb von Sendelizenzen durch Presseunternehmen, während ein solcher Erwerb durch andere Unternehmen, auch andere Medienunternehmen wie etwa der Filmwirtschaft oder Privatpersonen, nicht erfaßt werden sollen.

In Abweichung von der pressenspezifischen Fusionskontrolle, bei der lediglich die allgemeinen Größenkriterien für den Anwendungsbereich der Kontrolle an die geringeren Unternehmensgrößen der Presseunternehmen angepaßt wurden, soll die Fiktion vor allem deswegen ausschließlich für Presseunternehmen gelten, weil das die Sendelizenz beantragende Unternehmen ein Zeitungs- oder Zeitschriftenunternehmen ist und wegen dieser Eigenschaft dem Bereich des potentiellen Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung zugeordnet wird. Nach alledem würde die Fiktion die von Artikel 74 Nr. 11 und 16 des Grundgesetzes vorausgesetzte allgemeine wirtschaftliche Zielsetzung einer Machtkontrolle der Wirtschaft wohl verlassen.

Eine Realisierung des Vorschlags der Monopolkommission wäre nach Auffassung der Bundesregierung daher mit einem hohen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet. Die Umsetzung der vorgeschlagenen Regelung durch den Bundesgesetzgeber erschiene auch deshalb problematisch, weil die neuen Landesrundfunkgesetze wie auch die vorliegenden Gesetzentwürfe zur Regelung privaten Rundfunks durchaus eine Reihe von Instrumentarien enthalten, die der Konzentration von Meinungsmacht entgegenwirken sollen. Hierzu ist insbesondere die gesetzliche Anordnung einer binnenpluralistischen Struktur mit der Pflicht zur inhaltlichen Ausgewogenheit zu rechnen, wenn das eigentliche Ziel der Herstellung einer außenpluralen Vielfalt nicht erreicht ist. Ferner sind die Mindestanforderungen für das Vorliegen von Außenpluralität bedeutsam. Die Beschränkungen der Rundfunklizenz auf bestimmte Programme und Programmsparten sowie auf bestimmte Verbreitungsgebiete, des weiteren die zeitlichen Grenzen innerhalb von Programmen, die Zuteilung von feststehenden Zeiten auf einzelnen Kanälen (Kanalsplitting) und schließlich die Befristung der Lizenz auf eine überschau-

bare Dauer mit der Möglichkeit vorzeitigen Entzugs der Konzession sind weitere wirksame Ansatzpunkte, um einen Mißbrauch von Meinungsmacht vorzubeugen. Soweit noch Regelungsdefizite im Hinblick auf den Mißbrauch einer wirtschaftlichen Machtstellung bestehen, können kartellrechtliche Verschärfungen nach Auffassung der Bundesregierung nur insoweit in Betracht kommen, als sie dem Mißbrauch wirtschaftlicher Macht schlechthin entgegenwirken sollen, nicht aber speziell gegen die Durchsetzung von Meinungsmacht gerichtet sind.

V. Die sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes (Zu Kapitel VII des Gutachtens)

24. Um eine systematische und wettbewerbstheoretisch konsistente Abgrenzung der Schnittstellen zwischen „relevantem Markt“ und „wettbewerblichem Umfeld“ sowohl bei Absatzmärkten als auch bei Beschaffungsmärkten zu erreichen, hat die Monopolkommission bestimmte ökonomische Kriterien entwickelt (Tz. 606 ff.).

Zum Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung auf der Angebotsseite sollten folgende wirtschaftliche Faktoren berücksichtigt werden:

- Marktanteil im relevanten Markt, der vor allem durch die Produkte bestimmt ist, die aus Nachfragersicht kurzfristig eine hohe Substituierbarkeit aufweisen (Tz. 616 ff.).

Das Ausmaß der langfristigen Substitutionskonkurrenz aus Nachfragersicht, die potentielle Konkurrenz auf der Angebotsseite sowie die Verbundvorteile, die vorliegen, wenn bei gemeinsamem Angebot der Produkte niedrigere Gesamtkosten oder höhere Gesamterlöse für das anbietende Unternehmen entstehen (Tz. 653 ff.).

Zur Erfassung marktbeherrschender Positionen auf Beschaffungsmärkten schlägt die Kommission einen „spiegelbildlichen Kriterienkatalog“ vor (Tz. 667 ff.). Danach gehören zum relevanten Beschaffungsmarkt alle Produkte, zwischen denen aus Lieferantensicht eine hohe kurzfristige Angebotsumstellungsflexibilität besteht. Der marktnahe Bereich wird durch die langfristigen Angebotsumstellungsmöglichkeiten für die Lieferanten, die potentielle Konkurrenz auf der Nachfrageseite der Beschaffungsmärkte sowie die Verbundvorteile auf der Nachfrageseite gekennzeichnet (Tz. 675 ff.).

Zur Frage der Abgrenzung von Märkten des Handels, insbesondere des Lebensmittelhandels, vertritt die Monopolkommission — im Gegensatz zu dem methodischen Ansatz des Bundeskartellamtes — die Auffassung, daß die Abgrenzung eines „Sortimentsmarktes“ für Lebensmittel wettbewerblich nicht sachgerecht sei. Allerdings sei aus Praktikabilitätsgründen für Lebensmittelmärkte eine Abgrenzung nach Produktgruppen zulässig (Tz. 660 ff.).

Die Kommission lehnt ferner das Vorgehen des Bundeskartellamtes ab, den Lebensmittelbeschaffungsmarkt durch die Produkte zu umreißen, die aus der Sicht des nachfragenden Handels Ver-

triebsalternativen bilden (Tz. 688 ff.). Denn die Zurechnung solcher Produkte zum relevanten Beschaffungsmarkt erfolge ohne Rücksicht auf die Art der Waren und der Anbieter und gebe die Wettbewerbsposition der Nachfrager nur unzulänglich wieder.

25. Die Bundesregierung begrüßt, daß die Monopolkommission mit ihrer Analyse zur Marktabgrenzung einen weiteren Schritt zur besseren ökonomischen Fundierung der Kartellrechtspraxis getan hat. Die systematische Aufbereitung und methodisch konsistente Darstellung von Kriterien der Marktabgrenzung bedeutet zugleich auch einen wichtigen Beitrag zur Klärung der aktuellen Diskussion über die Wettbewerbsbedingungen im Handelsbereich.

Die von der Kommission vorgenommene Differenzierung zwischen dem relevanten Markt im engeren Sinne und dem marktnahen Bereich entspricht der bisherigen Rechtspraxis, die Märkte tendenziell eng abzugrenzen und darüber hinaus festgestellte Wettbewerbseinflüsse (z. B. Substitutionsbeziehungen, potentieller Wettbewerb) im Rahmen einer wettbewerblichen Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen. Eine solche umfassende Gesamtbetrachtung gestattet insbesondere auch eine sachgerechte Würdigung von Wettbewerbsverhältnissen aus dem Ausland. Die von den Merger guide-lines des US-Justizministeriums gewählte Art und Weise der Einbeziehung der potentiellen Konkurrenz in den relevanten Markt (jährliche Nachfrageänderung bei 5 v. H. Preismodifizierung) erscheint demgegenüber, wie die Kommission zu Recht feststellt, problematisch. Dieses theoretische Konzept stellt die Praxis vor schwerwiegende Probleme bei der Prognose alternativer Absatz- und Preisentwicklungen.

26. Die Ausführungen der Monopolkommission bestätigen für Absatzmärkte die auch vom Bundeskartellamt verfolgte Linie, die Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept mit dem Kriterium der funktionellen Austauschbarkeit aus der Sicht der Nachfrage vorzunehmen. Die methodischen Vorbehalte der Kommission gegen die Marktabgrenzung des Amtes im Bereich des Lebensmittelhandels unterstreicht demgegenüber nach Auffassung der Bundesregierung die aktuellen Schwierigkeiten der Praxis, den Besonderheiten des Lebensmittelhandels wettbewerblich angemessen Rechnung zu tragen. Die Bundesregierung geht allerdings davon aus, daß bei aller Verschiedenheit der methodischen Ansätze zur Abgrenzung von „Sortimentsmärkten“ im Lebensmittelhandel die Ergebnisse der derzeitigen Rechtspraxis in der Regel nicht allzu weit von der Linie der Kommission entfernt sein dürften. Denn auch das Bundeskartellamt hat in den anhängigen Verfahren im Handelsbereich verschiedene Handelsmärkte unterschieden, vor allem den Sortimentshandel, den Fachhandel und das Lebensmittelhandwerk. Andererseits hat die Monopolkommission die Existenz eines Kernsortiments, das überwiegend vom Sortimentshandel angeboten wird, grundsätzlich nicht bestritten. Auch das Kammergericht hat im Fall Metro/

Kaufhof als relevanten Markt das Food-Sortiment ausdrücklich anerkannt und damit den Ansatz des Bundeskartellamtes bestätigt.

27. Was die Kritik der Monopolkommission an der Annahme eines einheitlichen Lebensmittelbeschaffungsmarktes durch das Bundeskartellamt anbetrifft, so verkennt die Bundesregierung nicht, daß die Konzeption der Kommission ein methodisch klares Abgrenzungsinstrumentarium für Beschaffungsmärkte bietet. Andererseits müssen auch die praktischen Probleme der von der Monopolkommission befürworteten Einzelmarktbetrachtung vor dem Hintergrund der großen Zahl sortimentszugehöriger Einzelprodukte gesehen werden. Zum anderen sind die besonderen Produktionsbedingungen der Lebensmittelindustrie und die Gegebenheiten im Lebensmittelhandel zu berücksichtigen. Danach bietet die Lebensmittelindustrie überwiegend ganze Produktpaletten von Lebensmitteln an, der Handel fragt in aller Regel das gesamte Sortiment eines Herstellers nach, die Einkaufsverhandlungen werden sortimentsbezogen geführt und mit der Vereinbarung von Gesamtkonditionen abgeschlossen. Wegen dieser Besonderheiten erscheint es daher nicht überraschend, wenn derzeit ein allgemein von Theorie und Praxis akzeptierter methodischer Ansatz zur Abgrenzung von Beschaffungsmärkten noch nicht besteht. Die Bundesregierung hofft, daß die sich stellenden Abgrenzungsfragen insbesondere auch durch die laufenden Verfahren im Handelsbereich, die zum Teil bei den Gerichten anhängig sind, eine weitere Klärung erfahren werden.

VI. Die wettbewerbspolitische Beurteilung diversifizierender Zusammenschlüsse (Zu Kapitel VIII des Gutachtens)

28. Die Monopolkommission hat eine vergleichende Betrachtung der Fusionsaktivitäten in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA angestellt (Tz. 697 ff.). Dabei stellt sie fest, daß die in der Bundesrepublik Deutschland seit 1974 ansteigende, aber ab 1980 wieder rückläufige Entwicklung der Zusammenschlußfälle durch die Dominanz horizontaler Fusionen gekennzeichnet ist, an denen jeweils auf gleichen Märkten tätige Unternehmen beteiligt waren. Die diversifizierenden, d. h. nicht horizontalen Zusammenschlüsse von Unternehmen verschiedener Wirtschaftszweige, auf die in den letzten Jahren relativ gleichbleibend etwa ein Drittel aller Zusammenschlüsse entfiel, seien gleichwohl von erheblicher Bedeutung gewesen. Im Vergleich hierzu habe sich in den USA der Schwerpunkt im Zeitablauf von den horizontalen zu den diversifizierenden Fusionen verlagert. Dabei handele es sich teils um vertikale, d. h. vor- und nachgelagerte Märkte betreffende Zusammenschlüsse, teils um konglomerate Fusionen, bei denen unterschiedliche, ohne Beziehung zueinander stehende Märkte berührt sind.

Die Kommission sieht in dieser Schwerpunktverlagerung auch eine Folge der verschärften US-Antitrust-Bestimmungen, die vor allem horizontalen Fusionen ein Riegel vorgeschoben hätten. Die deutsche Volkswirtschaft befinde sich nach Auffassung

der Kommission noch in einer früheren Phase der horizontalen Konzentration; sie weise im Verhältnis zu den USA auch einen geringeren Konzentrationsstand auf. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen in den USA dürfe das zunehmende Gewicht diversifizierender Zusammenschlüsse für den Konzentrationsprozeß in Deutschland aber nicht übersehen werden.

29. Die Bundesregierung begrüßt es, daß sich die Monopolkommission den wettbewerbstheoretischen und -rechtlichen Fragen diversifizierender Unternehmenszusammenschlüsse eingehend angenommen hat. Sie rechnet damit, daß diese Art der Zusammenschlüsse auch in Zukunft eine erhebliche Rolle spielen wird. Ob sich die Erfahrungen in den USA auf die Bundesrepublik Deutschland übertragen lassen, erscheint allerdings nach Auffassung der Bundesregierung offen. Denn beide Industriegesellschaften sind bei aller Ähnlichkeit ihrer Organisation und ihres Reifegrades durch unterschiedliche tatsächliche und rechtliche Rahmenbedingungen gekennzeichnet. Die Bundesregierung teilt daher weder die im politischen Raum vertretene Auffassung, daß angesichts aktueller Konzentrations-tendenzen in Einzelbereichen eine Verschärfung der deutschen Fusionskontrolle nach dem Vorbild des US-Antitrustrechts angezeigt sei, noch kann sie sich umgekehrt der Schlußfolgerung anschließen, daß die deutsche Volkswirtschaft gemessen an internationalen Maßstäben wie etwa dem Konzentrationsstand in den USA einen „Nachholbedarf“ an Unternehmenskonzentration aufzuweisen hat. Die Wettbewerbsverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland wie in anderen Ländern müssen vielmehr vor dem Hintergrund der jeweiligen nationalen Besonderheiten beurteilt werden, wobei die Erfahrungen des Auslands ergänzend heranzuziehen sind. Hierzu leistet die Untersuchung der Monopolkommission einen wertvollen Beitrag.

30. Die Monopolkommission hat die unternehmenspolitische Motivation, die wettbewerblichen und gesamtwirtschaftlichen Wirkungen und die fusionskontrollrechtliche Behandlung diversifizierender Zusammenschlüsse eingehend untersucht. Zur betriebswirtschaftlichen Motivation solcher Zusammenschlüsse stellt sie fest, daß hierbei vor allem Aspekte der Risikostreuung, der Sicherung der Bezugs- und Absatzwege, geringere Kostenbelastungen, fehlende Expansionsmöglichkeiten auf angestammten Betätigungsgebieten, aber auch die Umgehung staatlicher Reglementierungen und die Steigerung von Marktmacht eine Rolle spielen (Tz. 711 ff.). Die Folgen dieser Diversifikation für den Wettbewerb und die Gesamtwirtschaft schlugen teils positiv, teils negativ zu Buche (Tz. 735 ff.): Der Marktzutritt eines neuen Wettbewerbers auf oligopolistisch strukturierte Märkte mit hohen Marktzutrittsschranken im Wege des Aufkaufs kleinerer Anbieter könne eine erhebliche Wettbewerbsbelebung bewirken. Andererseits könnte die vertikale Integration auch zur Verdrängung von Konkurrenten und zu Marktschließungseffekten führen. Die bloße Anwesenheit eines Konglomerats bedeute möglicherweise die Lähmung der Initiative

weniger diversifizierter Konkurrenten. Zugleich könne sich der Druck der potentiellen Konkurrenz verringern. Solche Wettbewerbsbeschränkungen seien zudem geeignet, gesamtwirtschaftliche Effizienzverluste infolge von Fehlallokationen zu verursachen (Tz. 747 ff.).

31. Was die kartellrechtliche Behandlung diversifizierender Zusammenschlüsse anbetrifft, so gelangt die Kommission in einer vergleichenden Betrachtung der kartellbehördlichen und -gerichtlichen Praxis in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland zu dem Ergebnis, daß sich die im amerikanischen Recht entwickelten Ansätze auch im deutschen Fusionskontrollrecht berücksichtigen ließen (Tz. 766). Beide Rechtssysteme erforderten schwerpunktmäßig eine Strukturbetrachtung, die sich vor allem auf Marktanteile und Marktzutrittschranken stützt. Das deutsche Wettbewerbsrecht könne diversifizierende Zusammenschlüsse im Rahmen der Ermittlung einer überragenden Markstellung im Sinne des § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB adäquat erfassen (Tz. 768 ff.). Hierbei komme es auf eine konsequente Anwendung der im Kartellgesetz vorgesehenen Kriterien der Finanzkraft, des Zugangs zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, der bestehenden Verflechtungen und der Marktzutrittschranken an.

Von zentraler Bedeutung sei das Kriterium der Finanzkraft (Tz. 786 ff.). Finanzkraft sei universell und jederzeit auf allen Märkten einsetzbar, sie könne zur Beherrschung einzelner Märkte durch Unternehmen führen, die gegenüber kleineren Wettbewerbern ein überlegenes Konzentrations- und Durchhaltepotential aufweisen. Einer besonderen Begründung dafür, daß die Finanzkraft auch kurzfristig tatsächlich eingesetzt werde, bedürfe es — im Gegensatz zur Auffassung der deutschen Kartellbehörden und Gerichte — angesichts der universellen Verwendbarkeit finanzieller Ressourcen nicht. Nach Auffassung der Kommission bemesse sich das Ausmaß der Finanzkraft eines Unternehmens vor allem nach dem Bestand an Zahlungsmitteln, dem Nettomittelzufluß aus dem Umsatzprozeß sowie nach den im Rahmen der Eigen- oder Fremdfinanzierung beschaffbaren Mitteln (Tz. 794). Der Umsatz eines Unternehmens sei demgegenüber lediglich als Aufgreifkriterium verwendbar (Tz. 794).

32. Die Bundesregierung stimmt der grundsätzlichen Feststellung der Kommission zu, wonach diversifizierende Zusammenschlüsse den Wettbewerb sowohl beleben als auch lähmen können. Eine wirtschaftspolitisch angemessene Beurteilung der Unternehmensdiversifikation durch externes Wachstum setzt daher nach Auffassung der Bundesregierung eine genaue Abwägung zwischen den wettbewerbsbeschränkenden und -fördernden Wirkungen voraus und erfordert überdies eine gesamtwirtschaftliche Wertung der mit diversifizierenden Zusammenschlüssen möglicherweise verbundenen Größenvorteile und Kostenersparnisse.

Die Bundesregierung teilt ferner die Auffassung der Kommission, daß das geltende Fusionskontrollrecht geeignet ist, den wettbewerblichen Risiken di-

versifizierender Zusammenschlüsse wirksam zu begegnen. Dies wird auch durch die Praxis des Bundeskartellamtes belegt. Von insgesamt 62 Untersuchungen seit Einführung der Fusionskontrolle waren 12 nichthorizontale Fusionen, davon 10 vertikale und 2 konglomerate, betroffen. Die Untersagung wurde in allen Fällen mit der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung begründet. Der Monopolkommission ist jedoch auch darin zuzustimmen, daß diversifizierende Zusammenschlüsse im Einzelfall auch zur Entstehung von Marktbeherrschung führen können. Zu Recht weist die Kommission in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Marktanteil und die Marktzutrittschranken, die primär zur Beurteilung der horizontalen Konzentration herangezogen werden, auch für die Prüfung diversifizierender Zusammenschlüsse von Bedeutung sind. Die von der Kommission angeführte Möglichkeit konglomerater Unternehmen, ihre Abnehmer und Zulieferer zu Gegenseitigkeitsgeschäften zu zwingen, hat nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes in der Praxis noch keine Bedeutung erlangt. Solche Praktiken dürften nur dann durchsetzbar sein, wenn das konglomerate Unternehmen auf den betroffenen Märkten über erhebliche Marktanteile verfügt.

Mit der Monopolkommission geht auch die Bundesregierung davon aus, daß dem Kriterium der Finanzkraft bei der Beurteilung diversifizierender Zusammenschlüsse erhebliche Bedeutung zukommt. Übereinstimmung besteht auch darin, daß nicht der bloße Zuwachs an finanziellen Ressourcen als solcher eine Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen darstellt. Zwar ist zuzugeben, daß im Prinzip jeder Markt, auf dem die Zusammenschlußpartner tätig sind, für den Einsatz von Finanzkraft geeignet ist. Es ist jedoch in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkende Wirkung, die vor allem auf dem finanzkraftbedingten Droh- und Abwehrpotential beruht, unter Berücksichtigung der konkreten Marktverhältnisse wahrscheinlich ist. Hierfür können die von der Rechtspraxis entwickelten und von der Monopolkommission als nicht entscheidungserheblich angesehene Kriterien der Nähe des Erwerbers zum Markt des erworbenen Unternehmens oder das erklärte Diversifikationsinteresse des Erwerbers Hinweise geben. Denn die Droh- und Abschreckungswirkung auf Wettbewerber wird um so größer sein, je mehr diese nach vernünftigen kaufmännischen Erwägungen mit dem Einsatz der Finanzkraft im Einzelfall rechnen müssen.

Die von der Monopolkommission zur Messung der Finanzkraft genannten Kriterien entsprechen denen, die auch Gerichte und Kartellbehörden regelmäßig verwenden. Die Bundesregierung mißt allerdings entgegen der Ansicht der Monopolkommission dem Umsatz nicht nur als Aufgreifkriterium für Finanzkraft Bedeutung zu. Sie betrachtet den Umsatz entsprechend der Praxis des Bundeskartellamtes und der Gerichte zumindest dann als einen geeigneten Maßstab für Finanzkraft, wenn die bisher bestehenden Umsatzrelationen auf dem betroffenen Markt durch einen Zusammenschluß völlig

verändert werden. Hierfür spricht vor allem, daß sich Öffentlichkeit und Wettbewerber wegen ihres begrenzten Einblicks in das Rechnungswesen der Zusammenschlußpartner vom Umsatz als Kriterium für wirtschaftliche Stärke leiten lassen.

18.10.85

C

— 1 —

Beschluß

des Bundesrates

zum

Fünften Hauptgutachten der Monopolkommission 1982/83

und zur

Stellungnahme der Bundesregierung zum Fünften Hauptgutachten
der Monopolkommission 1982/83

Der Bundesrat hat in seiner 555. Sitzung am 18. Oktober 1985 beschlossen, von dem Hauptgutachten der Monopolkommission 1982/1983 und der Stellungnahme der Bundesregierung hierzu Kenntnis zu nehmen.