

16.12.87

Antrag

des Landes Rheinland-Pfalz

EntschlieBung des Bundesrates zur Änderung des Gesetzes
gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

DER MINISTERPRÄSIDENT DES
LANDES RHEINLAND-PFALZ
BM III-48/87

Mainz, den 15. Dezember 1987

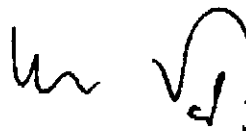
An den
Präsidenten des Bundesrates

Sehr geehrter Herr Bundesratspräsident,
die Landesregierung von Rheinland-Pfalz hat beschlossen, dem
Bundesrat den in der Anlage beigefügten Antrag für eine

EntschlieBung des Bundesrates zur Änderung
des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
(GWB)

zuzuleiten. Ich darf Sie bitten, die Vorlage gemäß § 36 Abs. 2
der Geschäftsordnung auf die Tagesordnung der 584. Sitzung des
Bundesrates am 18. Dezember 1987 zu setzen.

Mit freundlichen Grüßen



Entscheidung des Bundesrates zur Änderung des
Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

I.

Der Bundesrat hält es für notwendig, das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) noch während der laufenden Legislaturperiode zu ändern und zu ergänzen, um der anhaltenden Konzentrations- und Verdrängungssituation insbesondere im Handel und darüber hinaus dem Mißbrauch von Nachfragemacht entgegenwirken zu können.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, baldmöglichst einen Gesetzentwurf zur Änderung des GWB vorzulegen und dabei die folgenden Vorschläge des Bundesrates zu berücksichtigen:

- Lockerung des Belieferungszwanges für nicht marktbeherrschende Unternehmen (§ 26 Abs. 2 Satz 2),
- Straffung und Vereinfachung des § 37 a Abs. 3; Eröffnung einer Klagemöglichkeit für die Betroffenen,
- Erleichterung der zwischenbetrieblichen Kooperation zwischen kleinen und mittleren Unternehmen durch Freistellung vom Verbot des § 1,
- neue Definition der "Marktbeherrschung" für die Nachfrageseite bei Fusionen im Handel (§ 22 Abs. 1).

Bei den kartollrechtlichen Ausnahmebereichen - insbesondere im Schwerpunkt Versorgungswirtschaft (§§ 103 ff) - bittet der Bundesrat die Bundesregierung zu prüfen, ob und ggf. wie die betreffenden Wirtschaftsbereiche unter angemessener Berücksichtigung ihrer jeweiligen Strukturen bei Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit mehr als bisher dem Wettbewerb geöffnet werden können.

Begründung

I.

Nach letzten Untersuchungen nimmt die unternehmens- und umsatzbezogene Konzentration im Handel nach wie vor zu. Dies gilt vor allem für den Bereich des Lebensmitteleinzelhandels.

Das vorhandene kartellrechtliche Instrumentarium sowie "selbst-ordnende" Maßnahmen der Wirtschaft haben in der Vergangenheit nicht ausgereicht, wettbewerbsverzerrenden Prozessen und leistungswettbewerbswidrigen Verhaltensweisen im Handel wirksam entgegenzutreten. Das GWB ist in seiner wettbewerblichen Orientierung primär auf den industriellen Anbietermarkt ausgerichtet. Der Handel mit seinem spezifischen Nachfrageverhalten sowie der Umstand, daß sich dessen Auswirkungen grundsätzlich auf lokalen Märkten zeigen, wird dagegen von den Vorschriften des Gesetzes nicht hinreichend erfaßt. Gerade jüngere Gerichtsentscheidungen haben deutlich gemacht, daß sich das geltende Kartellrecht im Handel im Hinblick auf die Konzentrationsentwicklung, die Akkumulierung und Ausübung von Nachfragemacht als nahezu unwirksam erweist. Ziel einer Novelle des GWB muß es sein, auf einen Ausgleich der strukturellen Nachteile zwischen mittelständischen Unternehmen und Unternehmen mit überlegener Marktmacht hinzuwirken.

Der Bundesrat hatte bereits im September 1986 auf Antrag des Landes Rheinland-Pfalz (Drucksache 318/86) eine EntschlieÙung gefaßt, nach der er eine Ergänzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für erforderlich hält, um dem Mißbrauch von Nachfragemacht im Handel wirksamer als bisher begegnen zu können. Die Bundesregierung sollte einen entsprechenden Bericht bis spätestens Ende 1987 vorlegen.

Auch die Ausnahmereiche des GWB müssen nach Überzeugung des Bundesrates mit dem Ziel überprüft werden, verbesserte wettbewerbliche Lösungen zu schaffen. Dies gilt namentlich für die Bereiche Versorgungswirtschaft, Verkehr, Banken und Versicherungen. Auch im Hinblick auf die geplante Verwirklichung des gemeinsamen europäischen Binnenmarktes dürften starr regulierte

Ausnahmebereiche zumindest langfristig keinen Bestand haben können. Die zur Zeit der Entstehung des GWB zur Rechtfertigung bestimmter Ausnahmebereiche herangezogenen Überlegungen bedürfen einer sorgfältigen Prüfung darauf, inwieweit sie heute noch als stichhaltig anzusehen sind. Im Bereich der Versorgungswirtschaft sollte geprüft werden, ob der Wettbewerb um Versorgungsgebiete ganz oder teilweise freigegeben werden kann. Dabei ist vor allem zu klären, inwieweit die Absicherung von Versorgungsgebieten durch Demarkationsabsprachen unter angemessener Berücksichtigung der speziellen energiewirtschaftlichen und energiepolitischen Gegebenheiten heute noch unverzichtbar ist.

II.

Zur Begründung im einzelnen:

- Lockerung des Belieferungszwanges für nicht marktbeherrschende Unternehmen

Hierdurch soll verhindert werden, daß sich "Lockvogelstrategien" unter Einsatz gezielt niedriger Preise, die keiner kostenorientierten Kalkulation entsprechen, sondern "quersubventioniert" sind, weiter ausbreiten. Dabei geht es insbesondere um das Verschleudern besonders bekannter und begehrter Waren, deren Preise bewußt und planmäßig zu Lasten der Preise anderer, im Verbraucherbewußtsein weniger verankerter Waren niedrig gehalten werden. Mittelständisch strukturierte Markenartikelhersteller müssen weiter in der Lage sein, im Rahmen unternehmerischer Bewegungsfreiheit sich durch selektive Vertriebsbindungen einen Absatzmarkt zu gestalten. Dies gewinnt besondere Bedeutung vor dem Hintergrund, daß der Konkurrenzkampf im Handel in erster Linie über den Preis geführt wird. Außerdem sollen die Hersteller von Markenwaren verhindern können, daß ihre Marke in Mißkredit gebracht wird, indem ein Abnehmer bewußt auf Markenpflege, angemessene Präsentation, Service und Einhaltung eines adäquaten Verkaufsrahmens verzichtet. In die gleiche Richtung weist schon jetzt § 6 d des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Um den genannten Auswüchsen wirksam begegnen zu können, soll die Belieferungspflicht in § 26 Abs. 2 Satz 2 gelockert werden; soweit es im übrigen um Preise und Konditionen geht, soll die Vorschrift uneingeschränkt weiter gelten.

Vereinfachung des § 37 a Abs. 3 und Einbindung in das Zivilklagesystem als Verbotsnorm

Eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, die sich teilweise überschneiden, hindert eine praktikable Anwendung dieser Vorschrift. Sie wurde wegen ihrer inhaltlichen Komplexität und ihrer äußerst komplizierten Formulierung bis heute nur in ganz wenigen Fällen herangezogen. Obwohl § 37 a Abs. 3 - erst durch die 4. GWB-Novelle von 1980 in das Gesetz eingefügt - nach dem Willen des Gesetzgebers dazu dienen sollte, eine Schutzlücke im Bereich horizontaler Behinderungspraktiken zu schließen und der Konzentration entgegenzuwirken, vermochte die Vorschrift bis heute diese Aufgaben nicht zu erfüllen. Sie hat sich für die Kartellbehörden als nahezu unvollziehbar erwiesen. Da kaum Anwendungsfälle vor Gericht gelangen, ist eine Interpretationshilfe seitens der Rechtsprechung nicht zu erwarten. Die Selbstbeschränkungsabkommen des Handels und der Industrie, welche diese Lücke schließen sollten, reichen nicht aus, um wettbewerbswidrigen Praktiken (systematische Verdrängung kleiner und mittlerer Wettbewerber z. B. durch aggressive Preis- und Rabattpraktiken sowie Kopplungsgeschäfte) wirksam entgegenzutreten.

Um die Vorschrift zu vereinfachen und dadurch überhaupt erst praktikabel zu machen, erscheint es angezeigt, das Verbot darauf zu konzentrieren, daß Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht diese nicht unbillig behindern dürfen, soweit ein solches Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb spürbar zu beschränken.

Die vorgeschlagene Erweiterung des bisher als rein öffentlich-rechtliche Norm ausgestalteten § 37 a Abs. 3 um eine

zivilrechtliche Klagemöglichkeit für die von einer Behinderung betroffenen kleinen und mittleren Wettbewerber wird mit zur Wirksamkeit des Verbots beitragen. Wenn zukünftig neben Maßnahmen der Kartellbehörden Wettbewerber - entsprechend der Rechtslage bei § 26 Abs. 2 i.V.m. § 35 - Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche vor den Gerichten geltend machen können, wird dies zu einer wirksamen "Selbsthilfe" führen.

- Legalisierung der zwischenbetrieblichen Kooperation zwischen kleinen und mittleren Unternehmen

Einkaufskooperationen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen können deren strukturelle Nachteile gegenüber mächtigen Handelsunternehmen ausgleichen helfen. Vielfach sind solche Formen der Kooperationen für Klein- und Mittelbetriebe geradezu lebensnotwendig. Nach der jüngsten, allerdings vom Bundesgerichtshof bislang nicht bestätigten Rechtsprechung des Kammergerichts muß die Frage als offen angesehen werden, ob nicht auch Einkaufskooperationen von kleinen und mittleren Betrieben grundsätzlich dem Kartellverbot des § 1 unterfallen. Die Unsicherheit über Tragweite und Bestand dieser Rechtsprechung hat im Ergebnis in vielen Fällen eine Abstinenz kleiner und mittlerer Unternehmen gegenüber freiwilligen Einkaufskontoren bewirkt. Es erscheint notwendig, diese Rechtsunsicherheit durch eine entsprechende Änderung des GWB auszuräumen, da anderenfalls die Konzentrationsentwicklung weiter beschleunigt würde.

In das GWB ist daher eine gesicherte Rechtsgrundlage für Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Handelsunternehmen zu schaffen, wobei jeder Zwang zur Kooperation fernzuhalten ist.

- Eigenständige Bestimmung der "Marktbeherrschung" auf der Nachfrageseite bei Fusionen im Handel

Nach der gerichtlichen Aufhebung von Fusionsverboten in der jüngeren Vergangenheit hat sich die Fusionsbewegung im Lebensmittelhandel weiter verstärkt, wobei deren Höhepunkt noch nicht erreicht sein dürfte. Wegen der von den Gerichten vertretenen

extensiven Marktabgrenzung und eines fehlenden Oligopolnachweises ist die Fusionskontrolle nicht ausreichend, um der Konzentration im Handel und dort insbesondere der Massierung von Nachfragemacht wirksam begegnen zu können. Es erscheint daher eine die geltenden Tatbestände ergänzende Neuregelung geboten, die die Besonderheiten des Handels hinreichend berücksichtigt. Untersuchungen haben gezeigt, daß Handelsunternehmen für Konsumgüterhersteller bereits bei Abnahmeanteilen ab 5 % vom Lieferantenumsatz unersetzliche Abnehmer sind und daß insoweit eine Abhängigkeit besteht.

Zwar sollte auch bei einer Neuregelung im Grundsatz am Marktbeherrschungstatbestand festgehalten werden. Anzuknüpfen wäre dabei allerdings an die besonderen Abhängigkeitsverhältnisse vor allem kleiner und mittlerer Hersteller mit ihren nicht ohne weiteres austauschbaren Produktpaletten gegenüber einem in der Güternachfrage beweglichen großen Handelsunternehmen. Entsprechend den Gegebenheiten in der Praxis sollte in solchen Fällen von einer - widerlegbaren - Vermutung ausgegangen werden, daß bei festgestellter Abhängigkeit eines Anbieters auch die Abhängigkeit einer nicht unerheblichen Anzahl weiterer Anbieter gegeben ist und somit ein für das fragliche Sortiment marktbeherrschender Nachfrager vorliegt.