

18.04.89

Antrag

des Freistaates Bayern

zum

Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Punkt 12a der 599. Sitzung des Bundesrates am 21. April 1989

Der Bundesrat möge beschließen:

In Artikel 1 ist nach Nummer 13 folgende Nummer 13a einzufügen:

'13a. In § 46 Abs. 1 wird nach Satz 1 folgender Satz angefügt:

"Die Befugnisse nach Satz 1 hat die Kartellbehörde auch ohne Darlegung eines Anfangsverdachts, wenn sie ein Verwaltungsverfahren wegen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens eines Nachfragers nach § 22 oder § 26 Abs. 2, 3 oder 4 eingeleitet hat."

Begründung:

Das Kernproblem der Konzentration liegt in der Erfäßbarkeit ungerechtfertigter Vorzugskonditionen. Das hat bereits der Gesetzgeber der Vierten GWB-Novelle 1980 erkannt und demgemäß § 26 Abs. 3, § 26 Abs. 2 Satz 3 GWB geschaffen. Diese im Zusammenhang mit § 26 Abs. 2 Satz 1 und 2 materiell zwar ausreichenden Regelungen scheitern in der Praxis an dem bekannten "Roß- und Reiter-Problem". Durch mißbräuchliche Aus-

Ausgeliefert am
19. APR. 1989

übung von Nachfragemacht behinderte Unternehmen scheuen den Gang zur Kartellbehörde und die Offenlegung ihres Konditionssystems, um befürchtete weitergehende Behinderungen zu vermeiden.

Zur Begründung von Auskunftsverfügungen fordert die Rechtsprechung bislang stets die Darlegung eines Anfangsverdachts, was unter anderem die Nennung des beschwerdeführenden Unternehmens bedeutet. Jedenfalls im Bereich der Verhaltenskontrolle sind die Kartellbehörden deshalb stets auf die einvernehmliche Zusammenarbeit, den "good-will" der auskunftspflichtigen Unternehmen angewiesen. Die Erfahrungen der Praxis zeigen allerdings, daß eine ausreichende Zahl betroffener Unternehmen hierzu nicht oder nur sehr schwer bereit ist. Das mag in den fusionskontrollrechtlichen Auskunftsverfahren des Bundeskartellamtes anders sein, weil hier beschwerdeführende Unternehmen nicht auftreten müssen.

Mit zivilrechtlichen Beweiserleichterungen allein ist das "Roß- und Reiter-Problem" nicht lösbar. Zu unterschiedlich und willkürlich sind die Erwägungen, die ein Unternehmen seiner Entscheidung, einen kartellrechtlichen Prozeß zu führen, zugrunde legt, zu heterogen sind Struktur und Interessenlage von Verbänden, die nach § 35 Abs. 3 GWB klagebefugt sind.

Demgegenüber fordert der Schutz des Wettbewerbs eine Stärkung der Stellung der Kartellbehörden, um konzentrationsfördernden Vorzugskonditionen in überwiegendem Interesse des Gemeinwohls wirkungsvoll begegnen zu können. Der Bundesrat schlägt deshalb vor, die Befugnisse der Kartellbehörden dahingehend zu erweitern, daß Auskünfte über Konditionen wie bisher zwar im Rahmen eines schlüssigen Verfolgungskonzepts, aber ohne konkrete Darlegung des Anfangsverdachts gegenüber dem auskunftspflichtigen bzw. gegenüber dem möglicherweise behindernden Unternehmen eingeholt werden können. Ein solches verbessertes Auskunftsrecht hat zur Folge, daß die Kartellbehörde Ermittlungen durchführen kann, ohne das beschwerdeführende Unternehmen benennen zu müssen. Das beschwerdeführende Unternehmen genießt darüber hinaus den Schutz der "Anonymität in der Masse", wenn aufgrund der Erhebungen bei mehreren Lieferanten festgestellt wird, daß ein marktstarker Nachfrager ungerechtfertigt Vorzugskonditionen fordert und erlangt. In der kartellbehördlichen Untersagungsverfügung erscheint das beschwerdeführende Unternehmen nicht als Beschwerdeführer, sondern allenfalls als behindertes oder als öffentlich-rechtlich auskunftspflichtiges Unternehmen.

Im Zusammenhang mit der Neuregelung der gerichtlichen Verwertbarkeit der so erhaltenen Auskünfte in Artikel 1 Nummern 17 und 18 ist diese Auskunftsbefugnis - vor allem wenn sie auf Verwaltungsverfahren nach §§ 37a Abs 2, 22, 26 Abs. 2 und Abs. 4 (neu) GWB beschränkt wird - aus rechtsstaatlichen Gründen unbedenklich und im Hinblick auf das bedeutsame Gemeinwohlanliegen "funktionsfähiger Wettbewerb" auch verhältnismäßig.