

12.09.97

Empfehlungen
der Ausschüsse

Wi

zu Punkt der 716. Sitzung des Bundesrates am 26. September 1997

- a) Elftes Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/1995
- b) Stellungnahme der Bundesregierung zum Elften Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/95

Der Wirtschaftsausschuß

empfiehlt dem Bundesrat, zu dem Elften Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/1995 und zu der Stellungnahme der Bundesregierung zum Elften Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/95 wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Der Bundesrat nimmt die umfassenden und gründlichen Untersuchungen sowie die wettbewerbspolitischen Aussagen der Monopolkommission in ihrem Elften Hauptgutachten 1994/1995 sowie die Stellungnahme der Bundesregierung zu dem Gutachten zur Kenntnis. Der Bundesrat hält folgende Anmerkungen für geboten:

I

2. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme dargelegt, wie sie das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen reformieren will.

Ausgeliefert am 15. SEP. 1997

(noch Ziff. 2)

Der Bundesrat begrüßt nachdrücklich, daß die Bundesregierung von ihrem ursprünglichen Vorhaben abgerückt ist, eine einseitige Anpassung des deutschen an das europäische Wettbewerbsrecht vorzunehmen und daß sie offenbar weitgehend den Forderungen des Bundesrates nachkommen will, nur solche Regelungen ins deutsche Recht zu übernehmen, die den Schutz des Wettbewerbes im Inland noch verbessern können oder jedenfalls zu einer Harmonisierung auf hohem Schutzniveau führen. Der Bundesrat begrüßt deshalb nachdrücklich die Beibehaltung bewährter Regelungen wie etwa der Mißbrauchsaufsicht bei vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, der Vorbildfunktion für eine entsprechende europäische Bestimmung zukommen könnte.

3. Der Bundesrat hat jedoch erhebliche Bedenken dagegen, neben den prinzipiell beizubehaltenden, kasuistisch ausgestalteten Ausnahmetatbeständen vom Kartellverbot einen zusätzlichen Auffangtatbestand in Anlehnung an Artikel 85 Abs. 3 EGV zu schaffen. Eine solche Regelung begründet die Gefahr, daß weniger wettbewerbsbeschränkende und damit unter Umständen sogar kartellrechtsneutrale Lösungen erst gar nicht mehr gesucht werden; außerdem steht zu befürchten, daß die kasuistischen Ausnahmetatbestände auf Dauer "überspielt" und damit überflüssig werden.
4. Um dies zu vermeiden, hält es der Bundesrat für unabdingbar, in der GWB-Novelle klarzustellen, daß der geplante zusätzliche Auffangtatbestand (derzeit § 7 GWB n.F.) grundsätzlich auf die Sachverhalte nicht anwendbar ist, die von den kasuistischen Ausnahmetatbeständen (derzeit §§ 2 – 6 GWB n.F.) erfaßt sind. Vielmehr stellen die §§ 2 – 6 GWB n.F. je für ihren Anwendungsbereich *leges speciales* dar.
5. Des weiteren gibt der Bundesrat zu bedenken, ob das Institut der "unverbindlichen Preisempfehlung" nicht gestrichen werden sollte. Nicht nur nach den Erfahrungen des Bundeskartellamtes (vgl. Tätigkeitsbericht 1995/96; BT-Dr. 13/7900, S. 41, 81, 97) werden unverbindliche Preisempfehlungen häufig als Preisbindungsersatz angesehen. Über die Androhung von Liefersperren werden Einzelhändler zur Einhaltung der Empfehlungen veranlaßt. Die Dunkelziffer solcher Verstöße dürfte schon wegen der "Roß- und -Reiter"-Problematik sehr hoch sein. Die Vorschrift des § 38 a GWB war 1973 eingeführt worden, um „es den Markenwarenh Herstellern nach Beseitigung der Preisbindung zumindest für eine "Übergangszeit" zu ermöglichen, "unverbindliche

(noch Ziff. 5)

Preisempfehlungen als Orientierungshilfen für den Verbraucher auszusprechen" (vgl. WRP 1973, 376, 388). Durch verstärkten Wettbewerb zwischen den Markenherstellern sowie im Einzelhandel und/oder infolge verbesserter Verbraucherinformation dürfte diese ratio der Vorschrift entfallen sein.

6. Der Bundesrat nimmt mit Besorgnis zu Kenntnis, daß die Monopolkommission in ihrem Elften Hauptgutachten im Handel eine besonders dominierende Präsenz von Konzernen und Unternehmensgruppen feststellt, die sich sowohl in dem geringer werdenden Anteil unabhängiger Unternehmen als auch in einem erheblich höheren Konzentrationsgrad niederschlägt. Er ist übereinstimmend mit der Monopolkommission und der Bundesregierung der Ansicht, daß die Konzentration im Handel besondere wettbewerbspolitische Aufmerksamkeit verdient.

Der Bundesrat hat deshalb bereits in seinem Beschluß vom 3. November 1995 (BR-Drs. 330/95) zum Zehnten Hauptgutachten der Monopolkommission gefordert, im Rahmen der Beratungen zur geplanten Sechsten GWB-Novelle zu prüfen, ob entgegen der Meinung der Monopolkommission und der Bundesregierung Regelungen im GWB zu schaffen sind, die es erlauben, der weiteren Konzentration im Handel sowie der Entstehung, Verstärkung und dem Mißbrauch von Nachfragemacht wirkungsvoll zu begegnen. Weder die Monopolkommission in ihrem Elften Hauptgutachten noch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme äußern sich dazu, inwieweit diesem Prüfungsauftrag Rechnung getragen wurde.

Der Bundesrat sieht die Notwendigkeit einer solchen Prüfung dadurch bestätigt, daß die Monopolkommission in ihrem Elften Hauptgutachten die im Berichtszeitraum beobachtete Unterbrechung der bislang stetig zunehmenden Konzentration als möglicherweise nur temporär und auf die schwierige konjunkturelle Situation rückführbar beurteilt und es nicht zuletzt für möglich hält, daß der für Zusammenschlüsse in Betracht kommende Mittelstand bereits weitgehend übernommen wurde.

7. Der Bundesrat legt in diesem Zusammenhang allerdings besonderen Wert darauf, daß die Erfahrungen anderer europäischer Länder mit handelsspezifischen Wettbewerbsregelungen in die Prüfung einbezogen werden.

II

8. Der Bundesrat begrüßt mit der Monopolkommission den zwischenzeitlich eingeleiteten ordnungspolitischen Richtungswechsel mit dem Ziel einer stärkeren Einbeziehung privater Unternehmer in die Abfallentsorgung und die Aufnahme wettbewerbsfördernder Elemente in die Verpackungsverordnung. Der Bundesrat hält es jedoch für wettbewerbs- und rechtspolitisch unbefriedigend, daß die Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechtes durch Regelungen wie etwa § 17 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in Frage gestellt erscheint und zur Absicherung des Wettbewerbsprinzips auf die - beschränkte - Anwendbarkeit von Artikel 85 Abs. 1 EGV zurückgegriffen werden muß. Der Bundesrat legt deshalb Wert auf die Feststellung, daß die Möglichkeit, Verbände zu bilden, die Anwendbarkeit des Kartellverbotes im Rahmen der sog. Immanenztheorie allenfalls insoweit ausschließen kann, als ein ausdrücklich gesetzlich erlaubter Zweck verfolgt wird und die konkrete Koordinierung des Verhaltens von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen unabdingbar sein muß, um diesen Zweck zu erreichen.
9. Der Bundesrat teilt die Ausführungen der Monopolkommission zu den freiwilligen Selbstverpflichtungen nicht vollumfänglich. Er ist der Auffassung, daß eine differenzierte Betrachtungsweise erforderlich ist.
10. Für die Effektivität freiwilliger Selbstverpflichtungen zur Erreichung des Umweltschutzzieles ist entscheidend, daß der Gesetzgeber die Umweltschutzziele, wenn auch nicht notwendigerweise in Gesetzesform, vorgibt und ihre Einhaltung überprüft. Nur das Wie der Umsetzung soll der Eigeninitiative der Wirtschaft überlassen werden. Die eigenverantwortliche Umsetzung durch die Unternehmen setzt nicht notwendigerweise eine wettbewerbsbeschränkende Absprache der beteiligten Unternehmen bzw. der Verbände voraus. Soweit die in der "freiwilligen" Selbstverpflichtung niedergelegten Umweltschutzziele durch die einzelnen Unternehmen eigenverantwortlich umgesetzt werden, ist hiermit keine Wettbewerbsbeschränkung verbunden.
11. Sind in freiwilligen Selbstverpflichtungen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen enthalten, ist mit der Monopolkommission davon auszugehen, daß freiwillige Selbstverpflichtungen uneingeschränkt an den Vorschriften des GWB zu messen sind. Eine Abwägung mit außerökonomischen Rechtsgütern wie Umweltschutzzielen ist im Rahmen des § 1 GWB nicht statthaft; es besteht kein ökologisches Kartellprivileg. Allenfalls können die Kartellbehörden im

(noch Ziff. 11)

Rahmen ihres Aufgreifermessens davon absehen, gegen durch Umweltschutzüberlegungen motivierte Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen. Schließlich bleibt die Möglichkeit der Ministererlaubnis zur Legalisierung von Sonderkartellen.

III

12. Der Bundesrat begrüßt die Klarstellung durch die Bundesregierung, daß die Entscheidung über die Aufrechterhaltung des öffentlichen Bankensektors innerhalb des dreigliedrigen Bankensystems bei den Ländern und Kommunen liegt und daß die Bundesregierung, insoweit im Gegensatz zur Monopolkommission, in den Strukturmerkmalen von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung keine unzulässigen Beihilfeelemente sieht. Im Hinblick auf die Frage der Privatisierung öffentlich-rechtlicher Dienstleistungsunternehmen fordert der Bundesrat zu einer stärker differenzierenden Betrachtungsweise auf. So hat sich - im übrigen auch nach Auffassung der Bundesregierung - das dreigliedrige Bankensystem in der Bundesrepublik in der Vergangenheit bewährt.
13. Bei einer echten Privatisierung von kommunalen Sparkassen besteht nicht nur die Gefahr weiterer Konzentrationsprozesse im Finanzdienstleistungssektor, vielmehr auch die weitere Gefahr der Ausdünnung des Anbietens von Finanzdienstleistungen außerhalb größerer Städte. Ergänzend weist der Bundesrat darauf hin, daß einerseits die Übertragung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung z. B. bei öffentlich-rechtlichen Finanzdienstleistungsunternehmen nur auf andere öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten möglich ist und daß nicht in allen Fällen diesbezüglich zu erzielende Erlöse zur Konsolidierung der öffentlichen Haushalte des Landes oder von Kommunen vereinnahmt werden können. Letztlich teilt der Bundesrat nicht die Einschätzung von Bundesregierung und Monopolkommission, daß von öffentlichen Unternehmen wettbewerbsverzerrende Wirkungen deswegen ausgehen können, weil diese sich angeblich oftmals deutlich günstiger refinanzieren können als private Unternehmen. Dem Bundesrat liegen hierzu keine detaillierten Angaben vor, die eine solchermaßen behauptete günstigere Refinanzierung beweisen. Im übrigen wären solchen Vorteilen die Nachteile gegenzurechnen, die aus der jeweils vorgegebenen Erfüllung des betreffenden öffentlichen Auftrages resultieren.

IV

14. Der Bundesrat stimmt der Auffassung der Monopolkommission zu, daß die Märkte für die leitungsgebundenen Energien dem Wettbewerb geöffnet werden sollen. Insoweit bezieht sich die Monopolkommission auf ihre im Zehnten Hauptgutachten geäußerten Forderungen und wiederholt sie (Tz. 74).
15. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 19.12.1996 - BR-Drs. 806/96 (Beschluß) - seine Übereinstimmung in den Zielsetzungen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung erklärt und sieht insoweit eine Parallelität zur ordnungspolitischen Grundausrichtung der Monopolkommission.
16. Er hält den Hinweis der Monopolkommission für zutreffend und bedeutsam, daß die Energiewirtschaft ihre für den Telekommunikationssektor erhobenen Forderungen nach wettbewerbsfördernden Durchleitungsregelungen im Bereich des Energiemarktes gegen sich selbst gelten lassen müsse. Diese Forderung ist nicht nur wegen der gebotenen Einheitlichkeit der ordnungspolitischen Konzeptionen sachgerecht.

Vielmehr ist es, wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme einräumt, zur Wahrung unverzerrter Wettbewerbsverhältnisse auf dem Telekommunikationsmarkt notwendig, die monopolbedingten Liquiditätszuflüsse bei der Versorgungswirtschaft durch wirksamen Energiemarktwettbewerb zu begrenzen.

Im übrigen muß der Durchleitungstatbestand vorsehen, daß grundsätzlich eine Pflicht zur Durchleitung besteht, und die Beweislast für die Umstände, die ein Durchleitungsverweigerungsrecht begründen, dem Netzinhaber auferlegen. Weiterhin ist sicherzustellen, daß bei der Abwägung, ob eine Durchleitung erfolgt, hinreichend berücksichtigt wird, ob die Erzeugung von Energie in Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen [oder in Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien] gefährdet wird.

17. []

18. Bei der Nutzung der Netzinfrastrukturen der Energiewirtschaft müssen wettbewerbsverzerrende Quersubventionierungen verhindert werden. Der Bundesrat begrüßt, daß wettbewerbsverzerrende Vorteile der Energieversorgungsunternehmen durch die Liberalisierung der Energiemärkte abgebaut werden. Er hält es auch für erforderlich, daß in Anlehnung an Artikel 14 der Richtlinie 96/92 EG sichergestellt wird, die Kosten für die Netznutzung zu energie- und telekommunikationswirtschaftlichen Zwecken marktgerecht und transparent zuzuweisen.