

19.06.97

Wi

Unterrichtung
durch die Bundesregierung

**Stellungnahme der Bundesregierung zum Elften Hauptgutachten
der Monopolkommission 1994/95**

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
031 (423) - 610 10 - Mo 2/97

Bonn, den 19. Juni 1997

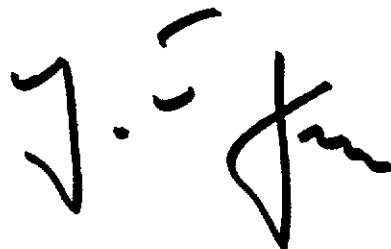
An den
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß § 24 b Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbs-
beschränkungen die

Stellungnahme der Bundesregierung zum Elften Haupt-
gutachten der Monopolkommission 1994/95. *)

Die Stellungnahme wird gleichzeitig der Präsidentin des Deutschen Bundestages
zugeleitet.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft.



*) Drucksachen 549/96 und zu 549/96

**Stellungnahme der Bundesregierung zum Elften Hauptgutachten
der Monopolkommission 1994/95**

Inhalt	Seite
I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des Elften Hauptgutachtens	1
II. Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration (Kapitel I - III)	7
III. Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlußkontrolle (Kapitel IV)	16
IV. Liberalisierung in Ausnahmebereichen mit Netzstruktur	27
V. Privatisierung/Ladenschluß/Rabattgesetz	39
VI. Subventionsbegrenzungsgesetz	46
VII. Wettbewerb in der Entsorgungswirtschaft	51
VIII. Ordnungspolitische Probleme im Medienbereich Rundfunk und Multimedia (Kapitel V)	55

**I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche
Schwerpunkte des XI. Hauptgutachtens.**

1. Die Monopolkommission hat nach § 24 b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Auftrag, alle zwei Jahre den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten. Die Bundesregierung hat das XI. Hauptgutachten der Monopolkommission vom 04. Juli 1996 dem Deutschen Bundestag (Drucksachen 13/5309 und 13/5310) und dem Bundesrat (Drucksache 549/96 nebst Anlagenband) unverzüglich zugeleitet; sie legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.

Das Bundesministerium für Wirtschaft hat am 26. November 1996 die betroffenen Wirtschaftsverbände sowie Arbeitgeber und Gewerkschaften angehört und ihre Stellungnahmen zum XI. Hauptgutachten eingeholt. Schwerpunkte der Anhörung waren der Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration in Verbindung mit Empfehlungen der Monopolkommission zur Verbesserung der statistischen Grundlagen, Fragen der Liberalisierung in Ausnahmebereichen mit Netzstruktur, Vorschläge zum Subventionsbegrenzungsgesetz und zur Privatisierungspolitik bei Bund, Ländern und Gemeinden sowie ordnungspolitische Probleme im Medienbereich und die 6. GWB-Novelle.

2. Die Monopolkommission stellt der Untersuchung der Konzentrationsentwicklung eine kritische Untersuchung der wettbewerbspolitischen Aussagekraft des ihr zur Verfügung stehenden statistischen Datenmaterials voran. Sie kommt dabei zum Ergebnis, daß ohne eine Berücksichtigung der Unternehmens-

verbindungen Messungen der Konzentrationsentwicklung und des Konzentrationsgrades auf der Grundlage der amtlichen Statistik nur unter Inkaufnahme erheblicher systematischer Verzerrungen möglich sind. Sie schlägt daher vor, in einer Studie zu überprüfen, ob und wie externe Daten über Kapitalverflechtungen in Verbindung mit der amtlichen Statistik für die Konzentrations- und wettbewerbspolitische Analyse nutzbar gemacht werden können.

Die unter den vorgenannten Vorbehalten stehenden Aussagen der Monopolkommission zur Unternehmenskonzentration lassen keine auffälligen negativen Entwicklungen erkennen; der in langfristiger Sicht erkennbare Trend zu stärkerer Konzentration hält jedoch an.

3. Die Bundesregierung betrachtet es für die Fundierung ihrer Wettbewerbspolitik für unverlässlich, daß die Monopolkommission die ihr gesetzlich übertragene Aufgabe auf der Grundlage eines wettbewerbspolitisch verwertbaren Datenmaterials erfüllen kann. Sie hat entsprechende Schritte bereits eingeleitet (s. Tz 6).
4. Die von der Bundesregierung im Jahreswirtschaftsbericht 1995 angekündigte umfassende Überarbeitung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mit dem Ziel der Stärkung des Wettbewerbsprinzips und der Harmonisierung des nationalen Rechts mit dem europäischen Recht nimmt inzwischen Konturen an. Eine im Bundeswirtschaftsministerium im Februar 1995 eingerichtete „Arbeitsgruppe Kartellgesetznovelle“ hat den Änderungsbedarf unter Einschaltung der betroffenen Verbände untersucht. Auf der Grundlage der Ergebnisse der Arbeitsgruppe hat das Bundeswirtschaftsministerium am 02. Mai 1996 Eckpunkte für eine Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen veröffentlicht. Mit

den Eckpunkten erhielten die beteiligten Wirtschaftskreise Gelegenheit, ihre bisherigen Positionen zur Reform des GWB weiter zu konkretisieren. Auf der Basis der Eckpunkte hat das Bundesministerium für Wirtschaft im März 1997 erste Formulierungsvorschläge für die tragenden Bestimmungen der Reform des Kartellgesetzes vorgelegt.

Die Monopolkommission hat sich kritisch gegenüber dem aktuellen Bedürfnis für eine Novellierung unter Berücksichtigung des europäischen Rechts geäußert. Sie empfiehlt, die von der Bundesregierung ins Auge gefaßte Harmonisierungs-
novelle zurückzustellen.

Die Bundesregierung sieht demgegenüber keinen Anlaß, die Reform des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zurückzustellen. Ziel der Reform ist es, den Wettbewerb zu sichern und zu stärken. Gleichzeitig soll das deutsche Recht - soweit geboten - mit dem europäischen Recht harmonisiert werden. Das deutsche Recht wird beibehalten, wo es konkretere Regelungen enthält, wo sich das europäische Recht noch in der Entwicklung befindet oder wo das nationale Recht dem europäischen deutlich überlegen ist (z. B. bei vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen).

Durch Abschaffung wettbewerbspolitisch überholter Vorschriften (z. B. Export- und Importkartelle) soll ein modernes Wettbewerbsrecht geschaffen werden. Die Reform bietet Gelegenheit, das Gesetz neu zu ordnen und lesbarer zu gestalten. Die Bundesregierung strebt an, die Reform des Kartellgesetzes in dieser Legislaturperiode abzuschließen. Sie wird den Regierungsentwurf daher möglichst noch im Herbst 1997 vorlegen.

Der zutreffende Hinweis der Monopolkommission, das europäische Recht befinde sich gegenwärtig in einem tiefgreifenden Reformprozeß, spricht nicht gegen eine Reform des GWB zum jetzigen Zeitpunkt. Die Entwicklung des europäischen Rechts befindet sich ständig im Fluß. Im Rahmen der GWB-Reform kann es nur darauf ankommen, die absehbaren Entwicklungen in Europa zu berücksichtigen. Die Revision der europäischen Fusionskontrollverordnung ist am 24. April 1997 vom Rat beschlossen worden. Die materiell-rechtlichen Änderungen, insbesondere bei der Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen, werden bei der Neuformulierung der Zusammenschlußkontrolle berücksichtigt. Im Bereich der Vertikalvereinbarungen hat die Europäische Kommission mit ihrem Grünbuch zur EG-Wettbewerbspolitik gegenüber vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen eine breit angelegte Diskussion in Europa angestoßen, die voraussichtlich im Jahr 1999 zu Änderungen des europäischen Rechts führen wird. Nach deutschem Recht sind vertikale Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich zulässig und unterliegen nur einer mit einer hohen Eingriffsschwelle versehenen Mißbrauchsaufsicht. Die in Deutschland bestehende Mißbrauchsregelung für vertikale Absprachen ist gegenüber dem im europäischen Recht bestehenden Verbotsprinzip die wettbewerbspolitisch überlegene Lösung und soll bei der Reform des GWB beibehalten werden.

Die Monopolkommission geht neben der Kritik am Zeitpunkt der Reform des GWB in ihrem Hauptgutachten ausführlich auf die im Mai 1996 vorgelegten Eckpunkte des Bundesministeriums für Wirtschaft ein. Dabei bestärkt die Monopolkommission das Bundeswirtschaftsministerium ausdrücklich in einer Reihe von Punkten. Sie begrüßt die legislative Trennung horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen und die Beibehaltung der Ministererlaubnis gemäß §§ 8 und 24

Abs. 3 GWB. Ebenso unterstützt sie die Umgestaltung des Kartellverbots in § 1 GWB in ein unmittelbar wirkendes Verbot sowie entsprechend Art. 85 EG-Vertrag die Zusammenfassung von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen in einem Tatbestand. Die enumerativen Freistellungstatbestände der §§ 2 ff. GWB lassen sich auch nach Auffassung der Monopolkommission ebenso wie die im Grundsatz obsolet gewordenen Bereichsausnahmen der §§ 99 ff. GWB überarbeiten und kürzen. Wie das Bundeswirtschaftsministerium empfiehlt die Monopolkommission darüber hinaus, das Preisbindungsverbot des § 15 GWB sowie die Marktbeherrschungsdefinitionen des § 22 Abs. 1 und 2 GWB sowie die Mißbrauchsaufsicht bei relativer Marktmacht beizubehalten. Im Bereich der Zusammenschlußkontrolle unterstützt die Monopolkommission den Übergang zur generellen Prävention in Verbindung mit einer Erhöhung der Aufgreifschwelle, die Beibehaltung der Marktbeherrschungsvermutungen sowie die Einführung einer förmlichen Freigabeentscheidung im Hauptverfahren und damit verbunden die Ausdehnung des Drittrechtsschutzes.

Ablehnend steht die Monopolkommission der Einfügung eines generellen Freistellungstatbestands in Anlehnung an Art. 85 Abs. 3 EG-Vertrag gegenüber. Mit der Übernahme einer Generalklausel wäre ein Systemwechsel mit erheblicher Signalwirkung verbunden. Die Formulierungsvorschläge des Bundesministeriums für Wirtschaft sehen für die Ausnahmen vom Kartellverbot eine Kombination zwischen dem derzeitigen System kasuistisch ausgestalteter Tatbestände und einem Auffangtatbestand in Anlehnung an Art. 85 Abs. 3 EGV vor. Die bereits bisher im deutschen Recht geregelten Ausnahmen für Normen- und Typenkartelle, Spezialisierungskartelle, Mittelstandskartelle, Rationalisierungskartelle und Strukturkrisenkartelle bleiben erhalten. Nicht übernommen werden die auch

nach Auffassung der Monopolkommission wettbewerbspolitisch fragwürdigen oder in der Praxis unbedeutenden Regelungen über Konditionenkartelle, Rabattkartelle, Exportkartelle sowie Einfuhrkartelle. Über die kasuistisch geregelten Fälle hinaus soll eine ergänzende Freistellungsklausel eingeführt werden. Der neue Auffangtatbestand soll sowohl den Kartellbehörden als auch den Unternehmen die Möglichkeit geben, flexibel auf die in komplexen Volkswirtschaften sehr unterschiedlichen und sich rasch verändernden Sachverhaltskonstellationen angemessen reagieren zu können. Die Auffangklausel soll einen klar konturierten, nach wettbewerblichen Kriterien begrenzten Rahmen schaffen, der es ermöglicht, bestimmte bisher nicht geregelte Sachverhalte z. B. im Umweltbereich zu erfassen. Der Wortlaut der Auffangklausel ist eng an Art. 85 Abs. 3 EG-Vertrag angelehnt. Auf die Übernahme der Freistellungsaspekte „Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ wurde jedoch verzichtet. Damit soll einem denkbaren Mißverständnis, mit der Auffangklausel werde eine industriepolitische Öffnungsklausel geschaffen, von vornherein der Boden entzogen werden. Die Prüfung dieser Aspekte bleibt der Ministererlaubnis vorbehalten.

Die Bundesregierung wird die Bemerkungen der Monopolkommission zu weiteren Einzelpunkten der GWB-Reform in die Diskussion bis zur Vorlage eines Gesetzentwurfs einbeziehen. Der Auftrag der Monopolkommission in § 24 b GWB wird ebenfalls neu gefaßt und - ohne sachliche Änderung - der aktuellen Gutachtenpraxis angepaßt.

II. Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration (Kapitel I - III)

A. Stand und Entwicklung der Konzentration im Produzierenden Gewerbe und im Handel

5. Die Monopolkommission erneuert ihre Kritik an der Eignung der amtlichen Statistiken als Datengrundlage für eine aussagekräftige Konzentrationsmessung und fordert die Einbeziehung der Konzernebene in die Ermittlung der Konzentrationsdaten. Sie hält ihren gesetzlichen Auftrag, ein repräsentatives Bild vom Stand und der Entwicklung der horizontalen Konzentration in den einzelnen Wirtschafts- und Güterbereichen des Produzierenden Gewerbes und des Handels zu geben, auf der Grundlage des ihr verfügbaren amtlichen statistischen Materials alleine nicht mehr für durchführbar. Die an den kleinsten rechtlichen Unternehmenseinheiten und nicht an wettbewerblich relevanten Unternehmenseinheiten ausgerichtete amtliche Statistik werde den Anforderungen einer realitätsnahen Erfassung der Unternehmenskonzentration nicht gerecht. Beispielsweise erfasse die amtliche Unternehmensstatistik, bei der die Zuordnung der Unternehmen nach ihrem wirtschaftlichen Schwerpunkt zu einzelnen Wirtschaftszweigen erfolgt, nicht die Diversifizierungsstrategien großer Unternehmen in verschiedene Absatzmärkte. Der absolute Konzentrationsgrad wird nach Aussage der Monopolkommission dadurch systematisch unterschätzt. Sie erwartet daher von der Bundesregierung eine Verbesserung der Datenlage über Kapitalverflechtungen und Unternehmensverbindungen, letztlich - falls andere Maßnahmen nicht zum Ziel führen - langfristig den Aufbau einer Konzernstatistik. Als Sofortmaßnahme wird eine „Machbarkeitsstudie“ über die Verknüpfbarkeit der amtlichen Statistik mit externen Daten zu Konzernverflechtungen empfohlen. Die Heranziehung bestehender Datenquellen ver-

ringere den Aufwand und die Kosten für die öffentliche Hand und belaste die Wirtschaft nicht.

6. Die Bundesregierung unterstützt grundsätzlich das Anliegen der Monopolkommission, den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration auf einer aussagekräftigen Datengrundlage zu prüfen. Aus wettbewerbspolitischen Gründen hält sie eine wirklichkeitsnahe Erfassung des Konzentrationsprozesses für wünschenswert. Eine Niveauabweichung von bis zu 50 % nach oben, wie sie die Monopolkommission bei einer Umsatzermittlung nach den größten Konzernen gegenüber den größten Unternehmen auf amtlicher Datenbasis nunmehr festgestellt hat, mindert den Wert der Konzentrationsanalyse in nicht unerheblicher Weise. Bereits in ihrer Stellungnahme zum X. Hauptgutachten hat die Bundesregierung allerdings darauf hingewiesen, daß die Forderung nach Einführung neuer Statistiken in einem besonderen Spannungsverhältnis zum Ziel der Deregulierung und des „Schlanken Staates“ steht. Auch die Monopolkommission räumt ein, daß eine neue Konzernstatistik, die mit zusätzlichen Belastungen für die Wirtschaft verbunden wäre, mit dieser Zielsetzung nicht vereinbar ist. Der Bundesverband der Deutschen Industrie sprach sich im Rahmen der Anhörung zum XI. Hauptgutachten der Monopolkommission ebenfalls gegen eine Konzernstatistik aus, wenn diese mit neuen Belastungen für die Wirtschaft verbunden wäre.

Hinsichtlich des von der Monopolkommission favorisierten Modells einer Verknüpfung von Daten der amtlichen Statistik mit solchen privater Datenquellen besteht mit der Monopolkommission Einigkeit, daß für eine solche Öffnung der amtlichen Statistik gesetzliche Änderungen notwendig wären. Insbesondere müßten Probleme des Datenschutzes, der Wahrung des statistischen Datengeheimnisses und der Aufgabendefini-

tion der amtlichen Statistik nach § 1 Bundesstatistikgesetz gelöst werden. Die Beantwortung solcher Grundsatzfragen der Statistik bedürfen einer sorgfältigen Analyse und Abwägung. Andererseits müssen alle Möglichkeiten geprüft werden, die Datenlage ohne Belastung der Unternehmen durch zusätzlichen Erhebungsaufwand zu verbessern.

7. Das Bundeswirtschaftsministerium hat daher den Vorschlag der Monopolkommission aufgegriffen, zunächst im Rahmen einer Machbarkeitsstudie die Verknüpfbarkeit des Datenmaterials aus amtlichen Statistiken mit privaten Datenquellen und deren rechtliche und wirtschaftliche Implikationen prüfen zu lassen. Das Forschungsprojekt soll für den Handel und ausgewählte Bereiche der Industrie untersuchen, ob und ggfs. inwieweit Feststellungen über Kapitalverflechtungen und wettbewerblich relevante Kooperationen mit Hilfe privater Datenquellen getroffen werden können und in welchem Umfang bzw. mit welchem Aufwand eine Verknüpfung dieser Daten mit dem Zahlenmaterial der amtlichen Statistik technisch möglich ist. Dafür ist eine enge Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt und den Statistischen Landesämtern notwendig. Zusätzlich soll das Gutachten auf rechtliche Fragen einer Nutzung von privaten und amtlichen Datenquellen eingehen und auch die Möglichkeiten von Alternativen z. B. durch Institutserhebungen in die Prüfung einbeziehen.

Die Bundesregierung wird zu den weiterführenden Vorschlägen der Monopolkommission nach Auswertung der Untersuchungsergebnisse Stellung nehmen.

8. Die Aussagen der Monopolkommission zur Konzentrationsentwicklung im Produzierenden Gewerbe und im Handel stehen unter den von ihr dargestellten methodischen Vorbehalten bezüglich der Aussagekraft der amtlichen Statistik. Sie hat unter Auswertung privater Datenquellen den Versuch gemacht, Aussagen über die Konzentrationsentwicklung auch auf Konzernebene darzustellen. Diese Ergebnisse hat sie den Ermittlungen aufgrund der amtlichen Statistik gegenübergestellt.

Bei der Untersuchung der Konzentration im Produzierenden Gewerbe zeigten sich je nach Bezugsbasis erhebliche Differenzen in der Größenverteilung. Die drei größten Einheiten erzielten 1992 auf Grundlage von Konzerndaten einen Umsatz von 81 Mrd. DM, auf Grundlage der amtlichen Unternehmensstatistik von rd. 64 Mrd. DM. Deutliche Abweichungen werden auch in Modellrechnungen für die 6, 10, 25, 50 und 100 größten Konzerne/Unternehmen festgestellt. Während die Konzentrationsrate nach amtlichen Angaben auf Basis der Unternehmensebene im Zeitraum von 1978 - 1992 von 36,2 % auf 35 % gesunken ist, stellt die Monopolkommission bei Einbeziehung der Konzernebene eine Steigerung auf 49,7 % fest. Unabhängig von der Methodik sind ständig steigende Konzentrationen innerhalb der jeweiligen Spitzengruppen der größten Konzerne, d. h. der jeweils 10, 6 und 3 größten Konzerne zu beobachten.

Der Konzentrationsgrad im Vergleich der Jahre 1991 und 1993 zeigt auf Basis der amtlichen Angaben für die industriellen Hauptgruppen keine erheblichen Veränderungen. Die Entwicklung bleibt uneinheitlich. Auf der Ebene der Unternehmen hat der absolute Konzentrationsgrad im Nahrungs- und Genußmittelgewerbe sowie im Bauhauptgewerbe zuge-

nommen. Im verbrauchsgüterproduzierenden Gewerbe und im Ausbaugewerbe nahm er leicht ab.

Für die neuen Bundesländer stellt die Monopolkommission keine größeren Unterschiede des Konzentrationsgrades im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum fest. Ein isolierter Ausweis von Ergebnissen für einzelne Länder war wegen Problemen der statistischen Geheimhaltung nicht möglich.

9. Nach Auffassung der Bundesregierung ist die von der Monopolkommission aufgezeigte Konzentrationsentwicklung durch bemerkenswerte gegenläufige Tendenzen gekennzeichnet. Während der absolute Konzentrationsgrad rückläufig ist, besteht bei der relativen Verteilung der Unternehmen innerhalb einer Gruppe (z. B. der 3, 6, 10, 25 größten Unternehmen) ein klarer Trend zu immer größeren Unternehmen bzw. Konzernen. Dieser Prozeß ist u. a. als Reaktion und Anpassung an die Globalisierung der Märkte anzusehen. Zwar ist daraus ein akuter wettbewerbspolitischer Handlungsbedarf nicht ableitbar. Die internationalen Aktivitäten der immer größer werdenden Unternehmenseinheiten unterstreichen jedoch die wachsende Bedeutung, die einem effektiven europäischen Wettbewerbsrecht zukommt. Darüber hinaus sieht sich die Bundesregierung in ihrer Auffassung bestärkt, daß ein Bedürfnis nach einem internationalen Kodex wettbewerblicher Regeln besteht.
10. Bei ihrem Versuch, den Einfluß von Konzernen und Unternehmensgruppen auf die Größenverteilung der Unternehmen im Handel mit Hilfe privater Datenbanken zu erfassen, stellt die Monopolkommission wie im Produzierenden Gewerbe einen erheblichen Einfluß der Konzernstruktur auf die Größenverteilung fest. Im umsatzbezogenen Vergleich der größten Konzerne/Unternehmensgruppen mit den größten Unter-

nehmen nach der amtlichen Statistik schätzt die Monopolkommission den tatsächlichen Konzentrationsgrad im Handel auf Basis von Konzerndaten auf mehr als das Doppelte der nach amtlichen Angaben ermittelten Werte.

Insbesondere für den Lebensmitteleinzelhandel ergeben sich unter Zuhilfenahme privaten Datenmaterials stark konzentrierte Unternehmensstrukturen. Für 1993 kommt die Monopolkommission zum Ergebnis, daß etwa die Hälfte aller Unternehmen im Lebensmitteleinzelhandel einem Konzern oder einer der insgesamt 12 Unternehmensgruppen zugehört, auf die sich jeweils mehr als drei Viertel aller Umsätze im Bereich Food bzw. im Einzelhandel konzentrieren. Der Anteil am Gesamtumsatz für die jeweils 10 größten Einheiten mit Berücksichtigung der Konzern- und Gruppenzugehörigkeit beträgt 78,7 %, ohne Berücksichtigung dieser Zugehörigkeit dagegen 36,9 %. Für die Bereiche Food und Non-food lauten die entsprechenden Wertepaare 77,3 % und 34,9 % bzw. 84,8 % und 58,9 %.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß besonders die Konzentrationsdaten im Handel verbesserungsbedürftig sind. Sie hat daher dem Handel in der Machbarkeitsstudie zur Verbesserung der Datenlage einen Schwerpunkt eingeräumt. Die hohe Konzentration im Lebensmittelhandel bleibt aus wettbewerbspolitischer Sicht ein besonderer Problembereich.

B. Die „100 Größten“

11. Für die Beurteilung der Konzentrationsentwicklung sind Veränderungen bei den Großunternehmen wettbewerbspolitisch von einer besonderen Indizwirkung. Die Monopolkommission stützt sich dabei vorrangig auf die Analyse der 100 größten

Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen nach dem Kriterium der Wertschöpfung. Die Bedeutung und Entwicklung der 100 Größten wird im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang zusätzlich anhand der Kriterien Umsatz, Anteil der Beschäftigten, Sachanlagen und Cash flow bewertet. Darüber hinaus werden die Verflechtungen zwischen ihnen dargestellt und ihre Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen aufgezeigt. Zusätzlich erstellt die Monopolkommission branchenspezifische Ranglisten für Industrieunternehmen, Handelsunternehmen, Kredit- und Versicherungsunternehmen sowie Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen und stellt die größten deutschen Einheiten den entsprechenden größten Unternehmen Europas gegenüber.

Erstmals wurden in die Untersuchung auch die Postnachfolgeunternehmen sowie die Deutsche Bahn AG einbezogen. Daraus resultieren größere Veränderungen sowohl in der Rangliste der größten Unternehmen als auch in den Umsatz- und Wertschöpfungsrelationen der 100 größten Unternehmen zu der Gesamtheit der übrigen Unternehmen.

Bei der umsatzgeordneten „Hitliste“ der größten Unternehmen für 1994 führt unverändert Daimler-Benz AG, gefolgt von Deutsche Telekom AG, Siemens AG, Volkswagen AG, VEBA AG, RWE AG, BASF AG, Deutsche Bahn AG, Bayerische Motorenwerke AG und Robert Bosch GmbH.

Bei der Rangordnung nach Wertschöpfung, d. h. dem Beitrag des Unternehmens zum Sozialprodukt ist die Deutsche Telekom AG das größte Unternehmen, die Deutsche Post AG und die Deutsche Bahn AG belegen die Ränge 4 und 5. In der europäischen Rangliste der 10 größten Industrieunternehmen befanden sich 1994 vier deutsche Unternehmen: Daimler-Benz AG (Rang 2), Siemens AG (Rang 3), Volkswagen

AG (Rang 6) und VEBA AG (Rang 10). Die Bundesregierung sieht darin eine Bestätigung für die internationale Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen auch in einem konjunkturrell ungünstigen Umfeld.

12. Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der „100 Größten“ stieg gemessen an der Nettowertschöpfung aller Unternehmen seit 1986 erstmals wieder an. Die Wachstumsrate der Wertschöpfungssummen verzeichnet eine auffällige Steigerung gegenüber der Vorperiode von 9,7 auf 21,3 %. Dem steht eine Wachstumsrate bezogen auf alle Unternehmen von 8,8 % gegenüber. Ursache für den erstmaligen und deutlichen Anstieg des Anteils der 100 Größten an der gesamten Wertschöpfung seit 1986 ist allein die Einbeziehung der Postnachfolgeunternehmen und der Deutschen Bahn AG in die Rangliste. Ohne diese Unternehmen läge die Wachstumsrate für die „100 Größten“ bei lediglich 0,8 % und würde damit den langjährigen Trend sinkender Anteile am Bruttosozialprodukt dieser Gruppe im Vergleich zur Gesamtheit aller Unternehmen fortsetzen. Eine gleiche Entwicklung ergibt sich auch für die 10 größten Unternehmen, bei denen sich seit 1986 sinkende Anteile an der Wertschöpfung zeigen.

Die Bundesregierung sieht unter Berücksichtigung der neu hinzugekommenen Postnachfolgeunternehmen und der Deutschen Bahn AG die Konzentrationsentwicklung bei den 100 größten Unternehmen als im wesentlichen unauffällig an. Ohne die Einbeziehung der genannten Unternehmen wäre der Anteil der 100 Größten an der Wertschöpfung aller Unternehmen und damit ihre gesamtwirtschaftliche Bedeutung im langjährigen Trend weiter leicht zurückgegangen.

Die von der Monopolkommission festgestellte stetige Zunahme der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Dienstleistungssektors im Vergleich zu den anderen Wirtschaftszweigen bestätigt die hohen Wachstumspotentiale, die nach Auffassung der Bundesregierung in diesem Bereich bestehen und die es auszuschöpfen gilt.

Bei den 1994 mit 719 Fällen deutlich angestiegenen Verflechtungen über Gemeinschaftsunternehmen (1992: 583) entfielen die meisten Fälle auf die VEBA AG und die RWE AG. Eine Ordnung der Wirtschaftszweige nach dem Verflechtungsgrad ergibt für die „100 Größten“ die Spitzenposition für die Energieversorgung (47 %), gefolgt von Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik (40 %) und Landverkehr (ohne Transport in Rohrfernleitungen) (40 %). Erst an vierter Stelle steht der Hoch- und Tiefbau.

Die sich auf hohem Niveau fortsetzenden Zusammenschlußaktivitäten der größten Unternehmen, bei denen Energieversorgungsunternehmen eine Spitzenposition einnehmen, erfordern gleichfalls wettbewerbspolitische Wachsamkeit. Die Bundesregierung sieht hierin eine weitere Bestätigung für ihre Politik der Liberalisierung der Energiemärkte.

Die Untersuchung von Verflechtungen zwischen Geschäftsführungen und Kontrollorganen in Unternehmen gleicher Wirtschaftszweige ergab für 1994 eine deutlich rückläufige Entwicklung von 23 Fällen (1992) auf 13 Fälle. In 6 Fällen (1992: 9) hatte das entscheidende Unternehmen gleichzeitig einen wesentlichen Kapitalanteil (über 10 %) an dem anderen Unternehmen oder besaß ein drittes Unternehmen wesentliche Kapitalanteile an beiden Unternehmen.

13. Von Banken und Versicherungen werden noch immer die weitaus überwiegende Zahl von Mandaten (1994: 91=53,8 %) gemessen an der Gesamtzahl der personellen Verflechtungen über Geschäftsführungsmitglieder in den Kontrollorganen der „100 Größten“ wahrgenommen. Für den Bereich der Kreditwirtschaft hat die Bundesregierung in dem vorgelegten Entwurf eines „Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich“ daher eine Reihe von Verbesserungen bei der Transparenz vorgeschlagen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen erweiterten Hinweispflichten der Kreditinstitute auf personelle und Beteiligungsverflechtungen werden die Transparenz in diesem Bereich erhöhen und zusammen mit einer Reihe weiterer Maßnahmen zu einer auch wettbewerbspolitisch gewünschten Begrenzung der Einflußmöglichkeiten führen. Zudem wird den Erwartungen ausländischer Investoren und der Kapitalmärkte besser Rechnung getragen.

III. Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlußkontrolle (Kapitel IV)

Zum Untersuchungsgegenstand der Monopolkommission gehört die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen durch das Bundeskartellamt sowie die Tätigkeit des Bundeskartellamts und der Landeskartellbehörden bei der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen. Sie geht wie im letzten Hauptgutachten darüber hinaus auch auf die Praxis der Europäischen Kommission bei der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts ein.

A. Nationale Zusammenschlußkontrolle

14. Wie bereits im Zeitraum 1992/1993 ist erneut ein Rückgang der Zahl der beim Bundeskartellamt angezeigten Zusammenschlüsse im Berichtszeitraum 1994/1995 um 461 auf 3094 zu verzeichnen. Die rückläufige Entwicklung führt die Monopolkommission darauf zurück, daß die aus der deutschen Wiedervereinigung resultierenden Sondereinflüsse, die zu einer starken Zunahme der Zahl der Zusammenschlußfälle geführt hatten, mit dem Abschluß der Privatisierungstätigkeit der Treuhandanstalt weitgehend weggefallen sind.

Insgesamt ergingen im Berichtszeitraum acht Untersagungsentscheidungen des Bundeskartellamts, so daß die Gesamtzahl aller Untersagungen auf 112 angestiegen ist. Das über Jahre hinweg weitgehend gleichbleibende Niveau der Untersagungenfälle ist nach Ansicht der Monopolkommission auch auf die starke Vorfeldwirkung der Fusionskontrolle zurückzuführen. Die Bundesregierung sieht auch in der Tatsache, daß im Berichtszeitraum 27 Zusammenschlußvorhaben von den Beteiligten nach vorheriger Erörterung mit dem Bundeskartellamt aufgegeben wurden, eine Bestätigung der Wirksamkeit der Fusionskontrolle.

Wie die Monopolkommission feststellt, kommt den Zusammenschlußtatbeständen „Vermögens-“ und „Anteilserwerb“ sowie „Gründung von Gemeinschaftsunternehmen“ in der Praxis die größte Bedeutung zu. Der mit der 5. GWB-Novelle 1990 eingefügte Auffangtatbestand des „wettbewerblich erheblichen Einflusses“ habe bislang Bedeutung vor allem in der Medienfusionskontrolle erlangt. In jüngster Zeit werde er vom Bundeskartellamt auch im Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft herangezogen. Die Bundesregierung sieht sich durch die Ausführungen der Monopolkommission darin

bestätigt, daß diese Vorschrift notwendig ist, um wettbewerblich bedenkliche Umgehungsstrukturen aufgreifen zu können. Daher beabsichtigt die Bundesregierung, diesen Zusammenschlußtatbestand im Rahmen der Reform des GWB beizubehalten.

15. Das Zusammenschlußvorhaben zwischen der Hochtief AG und der Philipp Holzmann AG hat nach Ansicht der Monopolkommission deutlich gemacht, daß das sog. Bedarfsmarktkonzept bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes für Bauleistungen nur eingeschränkt geeignet ist. Das Bundeskartellamt hatte bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes darauf abgestellt, daß aus Sicht der Nachfrager für unterschiedliche Bauleistungen verschiedene Anbieter in Betracht kommen. Baugroßprojekte mit einem Auftragsvolumen von mehr als 50 Millionen DM könnten nur von wenigen Bauunternehmen erstellt werden. Die Monopolkommission weist zwar darauf hin, daß die Grenzziehung bei 50 Mio. DM angreifbar sei, hält aber im Ergebnis die Untersagung durch das Bundeskartellamt für rechters, da neben den Marktanteilen eine Reihe zusätzlicher Kriterien für die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung sprechen. Der Fall Holzmann/Hochtief liegt derzeit dem Kammergericht zur Prüfung vor. Kurz vor dem Abschluß dieses Verfahrens haben die Deutsche Bank AG und Hochtief AG die Absicht angekündigt, ihre Anteile an Philipp Holzmann AG zu poolen. Dies wäre dann ein neuer Zusammenschluß gewesen, der in den Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrollverordnung) und damit in die Zuständigkeit der EU-Kommission gefallen wäre. Die Bundesregierung sieht hierin einen möglichen Präzedenzfall für eine wettbewerbsspolitisch bedenkliche Aushöhlung der Zusammenschlußkontrolle in Deutschland. Sie begrüßt daher nachdrücklich, daß

die EU-Kommission diesem offensichtlichen Versuch eines „forum shopping“ nicht nachgegeben und dadurch die Unternehmen zu einer Rücknahme der Anmeldung in Brüssel veranlaßt hat.

- 15a. Wie die Monopolkommission konstatiert, hat das Bundeskartellamt seine Zusagenpraxis aufgrund der Rechtsunsicherheit bezüglich der Durchsetzbarkeit von Zusagen im Berichtszeitraum faktisch ausgesetzt. Lediglich im Fall Karstadt/Hertie sei ein entsprechender Vertrag geschlossen worden, dessen Erfüllung wegen der schlechten konjunkturellen Lage im Einzelhandel allerdings fraglich sei. Bis zu einer gerichtlichen Klärung fehle es damit für solche Zusammenschlüsse, die nur in Teilbereichen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten, an flexiblen Instrumenten. Da auch Alternativmodelle, wie z.B. das Treuhandmodell, vielfältige und ungeklärte Rechtsfragen aufwerfen, ist nach Ansicht der Monopolkommission der Gesetzgeber aufgefordert, für mehr Flexibilität bei teilweise problematischen Zusammenschlußfällen zu sorgen.

Angesichts der aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Zusagen hält auch die Bundesregierung eine Überprüfung dieses Aspekts der Fusionskontrolle für geboten. Sie beabsichtigt daher, im Rahmen der anstehenden Reform des GWB dem Bundeskartellamt die Befugnis einzuräumen, die Freigabeentscheidung mit einer Bedingung oder Auflage zu verbinden.

- 15 b. Die Monopolkommission stellt fest, daß sich eine Entflechtung bereits vollzogener Zusammenschlüsse gegen den Willen der beteiligten Unternehmen kaum durchführen läßt. Daraus leitet sie ab, daß die präventive Zusammenschlußkontrolle gegenüber der ex-post-Kontrolle grundsätzlich vorzugswürdig sei.

Die Bundesregierung stimmt dem im Lichte der bisherigen Erfahrungen des Bundeskartellamtes zu. Sie beabsichtigt daher, die Unterscheidung zwischen nachträglich anzeigepflichtigen und präventiv anmeldepflichtigen Zusammenschlüssen aufzugeben und statt dessen konsequent das System der präventiven Zusammenschlußkontrolle auf alle Zusammenschlüsse auszudehnen.

16. Zur Zusammenschlußkontrolle im Bereich Handel verzeichnet die Monopolkommission zum ersten Mal seit rund zehn Jahren einen Rückgang bei der Zahl der Verfahren sowie den übernommenen Umsätzen. Als mögliche Ursachen für diese Entwicklung führt sie die anhaltend schwierige konjunkturelle Lage, die - allerdings seit Ende 1996 abgeschlossene - Diskussion über Änderungen des Ladenschluß- und des Rabattgesetzes sowie den Umstand an, daß die potentiellen mittelständischen Übernahmekandidaten bereits weitgehend übernommen worden sind.

Solange die Entwicklung der Handelsstrukturen im Wettbewerb erfolgt, sieht die Bundesregierung keinen Bedarf für gesetzgeberische Maßnahmen. Sie wird die weitere Entwicklung in diesem Bereich aufmerksam verfolgen.

B. Europäische Fusionskontrolle

17. Ebenso wie im IX. und X. Hauptgutachten widmet die Monopolkommission der Praxis der europäischen Fusionskontrolle und deren institutioneller Fortentwicklung einen eigenen Abschnitt. Den deutlichen Anstieg der Zahl der Anmeldungen (1994: 95, 1995: 111 Fälle gegenüber durchschnittlich 60 in den Jahren 1991 bis 1993) führt sie im wesentlichen auf zwei Ursachen zurück: Zum einen einer faktischen, inflationsbe-

dingten Absenkung der Schwellenwerte, zum anderen einer Ausweitung des Anwendungsbereichs der Fusionskontrollverordnung u.a. durch den Beitritt neuer Mitgliedstaaten im Berichtszeitraum. Die EU-Kommission wird bei der Auslegung des Merkmals „technischer und wirtschaftlicher Fortschritt“ von der Monopolkommission nachdrücklich unterstützt.

Ausführlich setzt sich die Monopolkommission mit der in der Praxis bedeutsamen Abgrenzung zwischen konzentrativen und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen auseinander. Nach der Fusionskontrollverordnung unterliegen nur konzentrativen Gemeinschaftsunternehmen der Fusionskontrolle, während die kooperativen die in der Regel langwierige Prüfung nach Artikel 85 EG-Vertrag durchlaufen müssen. In der Bekanntmachung der EU-Kommission vom 31. Dezember 1994 über die Unterscheidung zwischen konzentrativen und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen sei der Kreis der potentiell konzentrativen Gemeinschaftsunternehmen erheblich ausgedehnt worden. Kooperativ und damit kartellrelevant bleibe nur noch dasjenige Gemeinschaftsunternehmen, das in einem aktuellen Wettbewerbsverhältnis mit seinen Gründern steht. Die Monopolkommission erkennt zwar an, daß die Bekanntmachung vom 31. Dezember 1994 die Abgrenzung zwischen den beiden Formen von Gemeinschaftsunternehmen erheblich erleichtern wird, weist aber darauf hin, daß fraglich sein könne, ob sich die Auslegungshinweise der Kommission immer in dem vom Wortlaut der Fusionskontrollverordnung vorgegebenen Rahmen bewegen. Sie unterstützt den Vorschlag der EU-Kommission, kooperative Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen künftig allein im Verfahren und in den Fristen der Fusionskontrollverordnung zu prüfen, wobei allerdings die materielle Prüfung auch am Maßstab des Artikel 85 EG-Vertrag erfolgt.

Auch die Bundesregierung hat sich in den Beratungen zur Revision der Fusionskontrollverordnung für eine solche Regelung eingesetzt. Sie hat für die Unternehmen den Vorteil, daß sie spätestens nach fünf Monaten Rechtssicherheit für die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens haben. Zugleich wird die in der bisherigen Praxis schwierige Abgrenzung zwischen konzentrativen und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen erheblich an Relevanz verlieren. Die Bundesregierung begrüßt deshalb, daß der Rat insoweit am 24. April 1997 dem Vorschlag der EU-Kommission im wesentlichen gefolgt ist.

18. Die Monopolkommission befaßt sich ausführlich mit der Auflagenpraxis der EU-Kommission. Sie hält es zwar grundsätzlich für richtig, Freigabeentscheidungen mit Auflagen zu verbinden. Verfehlt sei es jedoch, die Einhaltung der Zusagen in das Belieben der Beteiligten zu stellen. Erneut kritisiert die Monopolkommission, daß die EU-Kommission Zusagen bereits in der ersten Prüfungsphase entgegennehme, wodurch die Mitwirkungsrechte der Mitgliedstaaten und Dritter geschmälert würden. Den Vorschlag der EU-Kommission, die Möglichkeit von Erste-Phase-Zusagen in der Fusionskontrollverordnung zu verankern, befürwortet die Monopolkommission ausdrücklich.

Die Bundesregierung teilt grundsätzlich die Sorgen der Monopolkommission. Sie hat sich bei den Verhandlungen zur Revision der Fusionskontrollverordnung dafür eingesetzt, daß eine rechtliche Grundlage für Zusagen in der ersten Prüfungsphase geschaffen wird. Der Beschluß des Rates vom 24. April 1997 sieht eine solche Regelung ausdrücklich vor.

19. Die Monopolkommission weist erneut darauf hin, daß die EU-Kommission im Berichtszeitraum wiederum nur zurückhaltend von der Verweisungsmöglichkeit nach Artikel 9 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung Gebrauch gemacht hat. Von vier gestellten Verweisungsanträgen wurde nur einem stattgegeben.

Die Bundesregierung hält nach wie vor die Verweisungspraxis der EU-Kommission unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips für zu restriktiv und hofft, daß in Zukunft in geeigneten Fällen häufiger von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, so wie dies in drei Verfahren im Jahre 1997 bereits geschehen ist. Eine Rückverweisung ist nach Auffassung der Bundesregierung insbesondere dann naheliegend, wenn die Unternehmen - wie im Fall Hochtief/Holzmann - einen Zusammenschluß nachträglich so umgestalten, daß die Zuständigkeit des Bundeskartellamts und die Kompetenz der deutschen Gerichte gezielt umgangen wird.

20. Zurückhaltend steht die Monopolkommission der im Grünbuch von der Kommission vorgeschlagenen Absenkung der Aufgreifschwellen (2 Mrd. ECU Weltumsatz; 100 Mio. ECU gemeinschaftsweiter Umsatz) gegenüber. Die Zahl der Anmeldungen sei im Berichtszeitraum erheblich angestiegen, so daß für eine weitere Zuständigkeitserweiterung der Kommission kein Bedarf erkennbar sei. Hinzu komme, daß die europäische Relevanz solcher Zusammenschlüsse fraglich sei.

Die Bundesregierung lehnt - wie mehrere Mitgliedstaaten - ebenfalls eine Absenkung der Schwellenwerte ab. Nach Angaben der EU-Kommission haben schon jetzt mehr als 25 % der von ihr im Zeitraum von 1990 bis 1995 entschiedenen Fälle keinen grenzüberschreitenden Charakter und damit in aller Regel auch keine gemeinschaftsweite Bedeutung. Mehr als ein

Drittel der Fälle betreffen nur einen nationalen Markt. Bei einer deutlichen Absenkung der Schwellenwerte würden noch mehr Fälle von der Fusionskontrollverordnung erfaßt. Dem Ziel einer möglichst sachgerechten Zuordnung der Einzelfälle wäre damit nach Ansicht der Bundesregierung nicht gedient. Dabei ist im Hinblick auf eine möglichst effiziente Rechtsanwendung auch zu berücksichtigen, daß sich die Zahl der von der EU-Kommission geprüften Zusammenschlußfälle im Vergleich von 1993 (59) zu 1995 (113) bei gleichbleibendem Personalbestand der Generaldirektion Wettbewerb fast verdoppelt hat. Dazu haben die faktische Absenkung der Umsatzschwellen durch Inflation, Währungsschwankungen und reales Unternehmenswachstum ebenso beigetragen wie die zunehmend extensive Auslegung des Zusammenschlußbegriffs durch die EU-Kommission. Die Bundesregierung geht davon aus, daß durch die vom Rat am 24. April 1997 beschlossene Revision der Fusionskontrollverordnung die bestehenden Schwellenwerte dauerhaft bestätigt sind. Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß eine Änderung der Schwellenwerte künftig nicht mehr durch qualifizierten Mehrheitsbeschluß, sondern nur noch einstimmig beschlossen werden kann.

21. Überwiegend kritisch beurteilt die Monopolkommission den Vorschlag im Grünbuch, der EU-Kommission die Zuständigkeit in solchen Fusionsfällen einzuräumen, die zwar die geltenden Schwellenwerte nicht erreichen, aber eine obligatorische oder fakultative Anmeldung in mehr als einem Mitgliedsstaat erfordern. Eine solche Regelung sei wegen der geringen Zahl der relevanten Fälle (ca. 40 pro Jahr) nicht erforderlich und aufgrund einer Vielzahl noch ungeklärter Fragen, wie z.B. der Gefahr des sog. „forum shopping“ der beteiligten Unternehmen problematisch.

Die Bundesregierung hält die Bedenken der Monopolkommission gegen den ursprünglichen Kommissionsvorschlag für berechtigt. Zwischenzeitlich ist aber für die Revision der Fusionskontrollverordnung eine befriedigende Lösung gefunden worden, die als Voraussetzung nicht mehr auf mehrfache nationale Anmeldungen, sondern allein auf bestimmte quantitative Mindestschwellenwerte in mindestens drei Mitgliedstaaten abstellt. Eine Belastung der Unternehmen durch mehrfache nationale Kontrollverfahren wird dadurch in Fällen gemeinschaftsweiter Bedeutung vermieden, ohne daß eine Manipulation der Zuständigkeit (forum-shopping) zu befürchten ist. Nach Schätzungen der Kommission werden pro Jahr ca. acht Zusammenschlüsse von dieser Regelung erfaßt werden. Es ist jedoch nicht auszuschließen, daß die Zahl der Fälle in der Zukunft zunehmen wird. Der Rat hat am 24. April 1997 im Rahmen eines Gesamtkompromisses einer Erweiterung der Kompetenzen der EU-Kommission auf dieser Basis zugestimmt. Dadurch wurde auch eine Einigung über die Schwellenwerte im Sinne der Bundesregierung ermöglicht.

C. Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen

22. Die Monopolkommission stellt - wie im vorhergehenden Berichtszeitraum - ein Absinken der Zahl von Mißbrauchsverfahren in den Jahren 1994/1995 um mehr als ein Drittel fest (1992/1993: 31; 1994/1995: 19).

Die Bundesregierung sieht die Ursache für diese Entwicklung übereinstimmend mit der Monopolkommission in dem Aufbau funktionierender Landeskartellbehörden in den neuen Ländern. Sie begrüßt, daß die Länder die überwiegend nach der Vereinigung vom Bundeskartellamt wahrgenommene Mißbrauchsaufsicht nunmehr in eigener Zuständigkeit ausüben.

Für die Länder im früheren Bundesgebiet schätzt die Monopolkommission die Bedeutung der Mißbrauchsaufsicht für die Praxis als im wesentlichen unverändert ein. Der Schwerpunkt liegt nach wie vor im Energiekartellrecht. In den neuen Bundesländern kommt der Mißbrauchsaufsicht in der Versorgungswirtschaft erhebliche Bedeutung zu, da Energiepreise wichtige Entscheidungsdeterminanten für potentielle Investoren sind. Durch frühzeitiges Tätigwerden der Behörden konnte die Aufgabe des beanstandeten Verhaltens durch die Unternehmen in vielen Fällen ohne ein Verfahren erreicht werden.

Die Bundesregierung teilt daher die Auffassung der Monopolkommission, daß der Mißbrauchsaufsicht weiterhin eine wichtige Vorfeldwirkung zukommt. Die Öffnung bisher staatlich regulierter Märkte, insbesondere in den Bereichen Bahn, Telekommunikation und Post, erfordert eine flankierende Begleitung dieses Prozesses durch die Kartellbehörden. Die Bedeutung der Mißbrauchsaufsicht wird in der Tendenz daher wieder zunehmen.

Das Fehlen eines echten Wettbewerbs in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft ist Ursache für die weiterhin hohe Zahl von Mißbrauchsverfahren im Bereich der Versorgungswirtschaft. Der vorgelegte Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Energiewirtschaftsrechts wird durch Abschaffung der geschlossenen Versorgungsgebiete erstmals die Voraussetzungen für die Bildung von Wettbewerbsstrukturen schaffen.

23. In ihrer Untersuchung herausragender Einzelfälle der Mißbrauchsaufsicht außerhalb der Versorgungswirtschaft kommentiert die Monopolkommission zustimmend die Tätigkeit des Bundeskartellamtes in den Entscheidungen zum Reservie-

runssystem SABRE gegen Deutsche Bahn AG und die Verpflichtung mehrerer Pharmagroßhändler zum Bezug von Re- und parallel importierten Arzneimitteln. Die Bundesregierung ist ebenso wie die Monopolkommission der Auffassung, daß ein echter Preiswettbewerb durch Importarzneimittel nur durch eine marktkonforme Veränderung der Rahmenbedingungen auf der Verbraucherseite herbeigeführt werden kann.

IV. Liberalisierung in Ausnahmebereichen mit Netzstruktur

24. Die Monopolkommission stellt im Berichtszeitraum weitreichende Liberalisierungsfortschritte und einen Wandel der ordnungspolitischen Sicht im Hinblick auf kartellrechtliche Ausnahmebereiche fest. Die These der natürlichen Monopole, aufgrund der Sektoren mit Netzstruktur in der Vergangenheit dem Wettbewerb fast gänzlich entzogen wurden, sei einer differenzierten Betrachtung der einzelnen Segmente gewichen. Zugleich nehme die Bedeutung von Netzwerken sowohl im Energiesektor als auch im Transport- und Informationssektor immer stärker zu. Die Monopolkommission geht im einzelnen auf die Reformen der Bereiche Schienenverkehr, Telekommunikation und Energiewirtschaft ein.

Die Bundesregierung sieht in den Ausführungen der Monopolkommission eine Bestätigung ihrer umfassenden und erfolgreichen Deregulierungs- und Marktöffnungspolitik. Die Liberalisierung bisher staatlich regulierter Märkte mit Netzstruktur bildet einen bedeutenden Teil dieser auf Stärkung des Wettbewerbsprinzips gerichteten Politik.

Grundsätzliche Übereinstimmung besteht mit der Monopolkommission darin, daß für die Überleitung monopolistischer Netzstrukturen in funktionierende Wettbewerbsstrukturen ein Regelungsbedarf besteht. In Einzelpunkten hält die Mono-

polkommission weitergehende oder andersartige Rahmenbedingungen in den von ihr untersuchten Sektoren für geboten.

A. Schienenverkehr

25. Die Monopolkommission begrüßt die Zielsetzung, Konkurrenz auf der Schiene zuzulassen. In der Beauftragung des Eisenbahnbundesamtes als zuständige Regulierungsbehörde sieht sie jedoch Probleme für die Gewährleistung des diskriminierungsfreien Netzzugangs und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen durch Aufgabenüberschneidungen mit dem Bundeskartellamt. Darüber hinaus hat sie Bedenken hinsichtlich einer Ausgestaltung des Trassenpreissystems, das nach ihrer Ansicht Großabnehmer begünstigt.

Die Bundesregierung hat sich in Kenntnis und unter Abwägung auch der von der Monopolkommission genannten Gesichtspunkte bewußt gegen eine einheitliche Wettbewerbsaufsicht entschieden. Anders als die Monopolkommission sieht die Bundesregierung allein in der Weisungsgebundenheit des Eisenbahnbundesamtes keine Gefahr für eine unparteiische Erfüllung seiner Tätigkeit als Regulierungsbehörde. Die Übertragung der Wettbewerbsaufsicht auch bezüglich technischer Einzelfragen auf ein erweitertes Bundeskartellamt, wie es die Monopolkommission vorschlägt, müßte in ihrer konsequenten Durchführung auch für die Bereiche Post und Telekommunikation gelten. Eine solche Übertragung technischer Regulierungsaufgaben hätte den Charakter und die Tätigkeit des Bundeskartellamts zu Lasten der Funktion als Wettbewerbsbehörde hin zu einer unternehmensbezogenen Regulierungsbehörde verschoben. Die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen ist auch bei der jetzigen Zuständigkeitsordnung wegen der guten Kooperationsbereitschaft beider Behörden als gering einzuschätzen.

Der Ausgestaltung des Trassenpreissystems kommt entscheidender Einfluß auf die Chancen potentieller Wettbewerber zu, sich gegenüber der Deutschen Bahn AG zu etablieren. Die von der Monopolkommission problematisierte Rabattgewährung innerhalb des Trassenpreissystems hat bisher bei potentiellen Konkurrenten nicht zu Beschwerden beim Bundeskartellamt geführt.

B. Telekommunikationsgesetz

26. Die Monopolkommission bewertet das Telekommunikationsgesetz (TKG) in seiner ordnungspolitischen Grundausrichtung positiv. Sie sieht den offenen Marktzugang durch die vorgesehenen Regelungen zur Lizenzierung von Kommunikationsdiensten, zur Vergabe zutrittsrelevanter Ressourcen und zur Zusammenschaltung von Netzen gewährleistet. Den Ansatz einer asymmetrischen Kontrolle und eine sektorspezifische Verhaltensaufsicht hält sie für gerechtfertigt.
27. Ebenso wie die Monopolkommission ist auch die Bundesregierung von der besonderen Bedeutung eines offenen Marktzugangs für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs überzeugt. Zur Sicherung des freien Zugangs und der Bereitstellung eines Ordnungsrahmens, der zu funktionsfähigem Wettbewerb führen soll, ist ein System von Regulierungen unerlässlich. Über das TKG hinaus hat die Bundesregierung in einer Reihe von Verordnungen wichtige Einzelfragen für den freien Zugang geregelt.

Folgende Verordnungen sind in Bearbeitung oder bereits verabschiedet:

- Netzzugangs-Verordnung (NZV) für die Zusammenschaltung von Netzen vom 23.10.1996, BGBl. I 1996, S. 1568

- Telekommunikations-Universaldienstleistungs-Verordnung (TUDLV) für den Fall, daß die Grundversorgung nicht im Wettbewerb erbracht wird vom 30.1.1997, BGBl. I 1997, S. 141
- Telekommunikations-Entgeltregulierungs-Verordnung (TEntgV) vom 1.10.1996, BGBl. I 1996, S. 1492
- Gebühren-Verordnung (LFGebV) für Lizenzen und Frequenzen
- Frequenznutzungsbeitrags-Verordnung (FBeitrV) vom 19.11.96, BGBl. I 1996, S. 1790

28. Bedenken äußert die Monopolkommission gegenüber aktiven gesetzlichen Universaldienstauflagen und den Konzepten zur Entgeltregulierung, wie sie in einem Vorentwurf des TKG enthalten waren. Die von der Bundesregierung beschlossene und vom Bundestag verabschiedete Fassung des TKG enthält zu diesen Punkten überarbeitete Regelungen, die mit den Anregungen der Monopolkommission weitgehend übereinstimmen.

Wie die Monopolkommission geht auch die Bundesregierung davon aus, daß angesichts des erreichten Versorgungsstandes mit Telekommunikationsdienstleistungen zur Zeit und in absehbarer Zukunft keine Notwendigkeit für aktive Universaldienstauflagen besteht, da der Wettbewerb selbst für eine flächendeckende Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen zu erschwinglichen Preisen sorgen dürfte. Nur wenn dies wider Erwarten nicht der Fall sein sollte, greift die Telekommunikations-Universaldienstverordnung (TUDLV) ein. Sie legt in § 1 fest, welche Leistungen unter den Begriff der Universaldienste fallen, während in § 2 das „erschwingliche“ Entgelt bestimmt wird. Maßstab für die Erschwinglichkeit sind die am Tag vor Inkrafttreten der einschlägigen Vorschriften (1.1.1998) geltenden Durchschnittspreise für Privathaushalte.

halte außerhalb von Städten über 100.000 Einwohnern. Die Bundesregierung wirkt bei den Verhandlungen des EU-Ministerrats über die Ausgestaltung einer Universaldienstrichtlinie mit Nachdruck darauf hin, daß der Universaldienst auf das unerläßliche Maß beschränkt bleibt und nicht mit verschiedensten Zusatzanforderungen sozialrechtlicher Art belastet wird.

Im Hinblick auf die von der Monopolkommission angesprochene Entgeltregulierung bevorzugt auch die Bundesregierung ein regelgebundenes Verfahren wie das price-cap-Modell, wobei nicht die Höhe der Einzelpreise, sondern ein gewichteter Preisindex für ein Leistungsbündel als Regulierungsgegenstand dient. In der Telekommunikations-Entgeltregulierungs-Verordnung vom 1. Oktober 1996 (TEntgV) ist die Bildung von Maßgrößen gemäß einem Korb zusammengefaßter Dienstleistungen vorgesehen (vgl. § 4). Aus § 1 TEntgV ergibt sich die Priorität des price-cap-Verfahrens gegenüber der Einzelpreisfestlegung.

29. Die Monopolkommission bewertet die Betätigung von Kommunen im Bereich der Telekommunikation als wettbewerbspolitisch unerwünscht und verfassungsrechtlich unzulässig. Auch die Bundesregierung hält das unternehmerische Engagement der Kommunen als Netzbetreiber und Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen aus ordnungs- und wettbewerbspolitischen Gründen für bedenklich. Staatliche Tätigkeit sollte soweit wie möglich auf Kernaufgaben beschränkt werden. Der Aufbau und Betrieb regionaler Telekommunikationsnetze sollte der Privatwirtschaft überlassen bleiben. Ein dringender öffentlicher Zweck (z.B. gem. § 107 Gemeindeordnung NRW) für die Tätigkeit von Kommunen auf diesem Feld besteht nicht.

Soweit die Monopolkommission aber das Angebot von Telekommunikationsleistungen durch Kommunen generell als verfassungswidrige mittelbare Rückverstaatlichung des Telekommunikationsbereichs ansieht, vermag die Bundesregierung dem nicht zu folgen. Wenn nach dem Wortlaut von Art. 87 f Abs. 2 GG Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation „...als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht...“ bezeichnet werden, so kommt damit indirekt zum Ausdruck, daß auch die (formell) privatisierten Unternehmen Deutsche Telekom AG, Deutsche Post AG und Deutsche Postbank AG als private Anbieter angesehen werden. Der Gesetzgeber hatte mit dem Privatisierungsgebot des Art. 87 f Abs. 2 GG eine Rückkehr zum Angebot von Telekommunikationsdiensten als staatliche Aufgabe ausschließen wollen. Eine Unterscheidung der privatrechtlichen Unternehmen nach der Zusammensetzung ihrer Inhaber ist damit nicht verbunden. Kommunale Unternehmen in privater Rechtsform sind von der Lizenzerteilung nach Auffassung der Bundesregierung nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen. Auch die Kommunen müssen allerdings den zu Art. 87 f und 143 b GG dokumentierten Willen des Gesetzgebers zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen in privatwirtschaftlicher Form beachten.

30. Als Sicherungsmaßnahme für wettbewerbliche Strukturen im Telekommunikationsmarkt stellt die Monopolkommission eine Anteilsbegrenzung für Energieversorgungsunternehmen an Netzbetreibern auf 25 % minus 1 Aktie zur Diskussion. Sie sieht in einem unbeschränkten Marktzutritt der Energieversorger Gefahren für die Entstehung intensiven Wettbewerbs. Die potentiellen konkurrierenden Netzbetreiber tendierten angesichts ihrer gemeinsamen Monopoltraditionen, der überwie-

gend öffentlichen Eigentümer und der Verfügbarkeit über Wegerechte eher zu kooperativem Verhalten und nicht zu Wettbewerb.

Die Bundesregierung nimmt die Befürchtungen der Monopolkommission ernst. Sie ist jedoch nicht der Auffassung, daß eine Anteilsbegrenzung der richtige Weg ist, um wettbewerbliche Risiken aus dem Engagement der Energieversorgungsunternehmen in der Telekommunikation zu begrenzen. Wie auch die Monopolkommission feststellt, ist der Marktzutritt der Energieversorgungsunternehmen Voraussetzung für die Entstehung eines echten Wettbewerbs zu dem heute und noch in absehbarer Zukunft marktbeherrschenden Unternehmen Deutsche Telekom AG. Nur die Energieversorger besitzen entsprechende finanzielle Ressourcen, eigene Netzinfrastrukturen und ein langjährig erworbenes Know-how in der Telekommunikation. Eine Marktzutrittsregulierung in Form der Anteilsbegrenzung würde am Kern der wettbewerbspolitischen Problematik, der unbegrenzten Transfermöglichkeit von Monopolgewinnen in private Unternehmenssektoren, nichts ändern. Nahezu alle wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsinstitute raten von einer Sonderregulierung ab. Eine gesetzliche Regelung wäre zudem mit erheblichen verfassungsrechtlichen und finanziellen Risiken für den Bund behaftet.

Die Bundesregierung sieht daher eine dauerhafte Lösung allein im Abbau wettbewerbsverzerrender Vorteile der Energieversorgungsunternehmen durch Öffnung der europäischen und nationalen Märkte für Strom und Gas. Nur die wettbewerbliche Ordnung der Energiemärkte, wie sie die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vorsieht, ist zur dauerhaften Begrenzung der liquiditätsinduzierten Expansion der Versorgungsunternehmen

in andere Wirtschaftsbereiche geeignet (näheres s. Tz. 33).

Auch die Monopolkommission geht letztlich davon aus, daß sich eine Anteilsbegrenzung bei einer Wettbewerbsöffnung der Energiemärkte erübrigt.

Solange noch kein Wettbewerb besteht, kommt der Verhinderung wettbewerbsverzerrender Quersubventionierung die entscheidende Bedeutung zu. Dem dient die Verpflichtung in § 14 TKG zur Separierung von Monopolunternehmen und Unternehmen im Bereich der Telekommunikation. Energieversorgungsunternehmen dürfen danach Telekommunikationsaktivitäten nur in rechtlich selbständigen Unternehmen verfolgen. Damit wird eine bessere Erkennbarkeit mißbräuchlicher Quersubventionierungspraktiken ermöglicht.

Mehrfachstimmrechte, wie sie u. a. im Bereich der Energieversorgungsunternehmen zugunsten der öffentlichen Eigentümerseite bestehen, führen zu einem Mißverhältnis zwischen Eigentümerstellung und Unternehmenskontrolle. Die im Gesetzentwurf zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vorgesehene Abschaffung der Mehrfachstimmrechte stellt alle Eigentümer stimmberechtigter Aktien im Einfluß auf das Unternehmen gleich. Diese Gleichstellung schafft auch im Bereich der Energieversorgungsunternehmen eine den Erwartungen des Kapitalmarktes entsprechende Eigentümerkontrolle und Transparenz.

C. Das Fernsehkabelnetz der Telekom AG

31. Die Monopolkommission vertritt die Ansicht, daß das Fernseh- bzw. Breitbandkabelnetz der Deutschen Telekom AG an Privatunternehmen veräußert werden sollte, mit denen die öffentliche Hand keine unternehmerischen Interessen verbindet, d. h. bei denen die Anteile der öffentlichen Hand weniger als

25 % betragen. Aus wettbewerblicher Sicht ist eine rechtliche und wirtschaftliche Trennung der beiden vorhandenen Festnetze zu befürworten. Dadurch würde nicht nur der Wettbewerb auf dem Markt für Kabel-TV-Übertragungen und Multimedia-Anwendungen eröffnet bzw. gestärkt werden, sondern gleichzeitig auch der Wettbewerb auf dem Markt für Sprachtelefondienste, weil über nachgerüstete Breitbandkabel ebenfalls Telefonverbindungen hergestellt werden könnten. Die Nachrüstung bereits vorhandener Leitungen kann wesentlich schneller und kostengünstiger erfolgen als die Verlegung neuer Kabel. Da die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG bisher keinen Festnetzzugang zu den privaten Haushalten haben und Multimediadienste über Funktechnik auf absehbare Zeit keine bezahlbare Alternative darstellen, ist mit einem Interesse der Wettbewerber am technischen Ausbau dieses Netzes zu rechnen, um erstmalig festnetzgebundene Dienste anbieten zu können.

32. Einer Verpflichtung der Deutschen Telekom AG zur Veräußerung ihres Fernsehkabelnetzes, wie es die Monopolkommission vorschlägt, stehen nach Ansicht der Bundesregierung erhebliche Bedenken entgegen. Nach geltender Rechtslage, die eine weitgehend zwingende Verteilung von Zuständigkeiten nach dem Aktiengesetz beinhaltet, hat der Bund keine Möglichkeit, durch Weisung den Vorstand zur Veräußerung des Breitbandkabelnetzes zu zwingen. Die Satzung der Deutschen Telekom AG sieht solche Einflußmöglichkeiten in Fragen der Geschäftsführung ebenfalls nicht vor.

Mit dem TKG sind ab 01. Januar 1998 alle Monopole im Telekommunikationssektor abgeschafft. Das Übertragungswegemonopol ist bereits mit Inkrafttreten des TKG per 01. August 1996 aufgehoben worden. Das deutsche Wettbewerbsrecht enthält weder im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän-

kungen noch im TKG eine Ermächtigung der Kartell- bzw. Regulierungsbehörden zur Entflechtung marktbeherrschender Stellungen. Wettbewerbsstörungen im Zusammenhang mit dem Kabelnetz der Deutschen Telekom AG lassen sich zukünftig nur über die besonderen Regelungen des TKG zur Mißbrauchsaufsicht beseitigen. Diese Mißbrauchsaufsicht ist im Bereich der Telekommunikation als Verpflichtung zur Gewährung von Netzzugang oder zur Zusammenschaltung von Netzen ausgestaltet worden. Selbst wenn eine Entflechtung durch staatliche Maßnahmen möglich wäre, würde dies den Bund nach Art. 14 GG u. U. mit einem Entschädigungsanspruch zugunsten der Deutschen Telekom AG belasten.

Nach EG-Recht könnte der Betrieb eines Festnetzes sowie eines Breitbandkabelnetzes durch ein und dasselbe marktbeherrschende Unternehmen einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages darstellen. Die EU-Kommission hat zur Prüfung dieser Fragen eine Studie zur Vereinbarkeit einer zweifachen marktdominanten Stellung eines Unternehmens sowohl im Telefonnetz wie im durch Ausbau ebenfalls rückkanalfähigen TV-Kabelnetz in Auftrag gegeben.

D. Energiewirtschaft

33. Die Monopolkommission bestätigt erneut die Notwendigkeit, eine substantielle Öffnung der Strom- und Gasmärkte national und europaweit herbeizuführen und damit auf allen Versorgungsstufen gleichermaßen den Wettbewerb um alle Kunden zu ermöglichen. Sie spricht sich für einen speziellen Durchleitungstatbestand im Rahmen der Novelle zum Energiewirtschaftsrecht aus.

Das Bundeskabinett hat am 23. Oktober 1996 den Regierungsentwurf zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts

beschlossen, um wirksamen brancheninternen Wettbewerb in der leitungsgebundenen Energieversorgung einzuführen. Der Gesetzentwurf sieht dazu die Aufhebung der energiekartellrechtlichen Sondervorschriften im GWB für Strom und Gas sowie die Ablösung des Energiewirtschaftsgesetzes aus dem Jahre 1935 durch ein neues, modernes Gesetz vor und setzt gleichzeitig die am 19. Februar 1997 in Kraft getretene Binnenmarkt-Richtlinie Strom in nationales Recht um. Der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf vom 19. Dezember 1996 ebenfalls im Grundsatz für die Öffnung der Strom- und Gasmärkte in Deutschland ausgesprochen, gleichwohl aber im Hinblick auf ökologische bzw. kommunale Interessen zum Teil weitreichende Ausnahmen vom Wettbewerb gefordert. Mit ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates vom 18. März 1997 hält die Bundesregierung an dem Konzept des Regierungsentwurfs fest.

Der Gesetzentwurf sieht eine Streichung des § 103 GWB und damit eine Beseitigung der geschlossenen Versorgungsgebiete für Strom und Gas vor. Im Energiewirtschaftsgesetz ist u. a. eine Ergänzung des Zielkatalogs des § 1 um den Umweltschutz, eine Einschränkung der Genehmigungspflicht für die erstmalige Aufnahme der Energieversorgung anderer sowie der Wegfall der Investitionsaufsicht bei Kraftwerken und Leitungen vorgesehen.

34. Die Aufhebung der kartellrechtlichen Freistellung geschlossener Versorgungsgebiete und die damit verbundene gesetzgeberische Wertentscheidung für den Wettbewerb ist die entscheidende Voraussetzung für Durchleitungen, die künftig unter den Voraussetzungen der allgemeinen Mißbrauchsaufsicht und des Diskriminierungs- und Behinderungsverbotes in §§ 22 Abs. 4, 26 Abs. 2 GWB durchgesetzt werden können.

Im Unterschied zur Monopolkommission sieht die Bundesregierung in dem Recht zum Leitungsbau ein wirkungsvolles Wettbewerbsinstrument, das die Bereitschaft des Netzbetreibers zu Durchleitungsvereinbarungen stark erhöhen wird.

Sie hat sich gegen einen speziellen Durchleitungstatbestand entschieden und dazu in der Begründung des Gesetzentwurfs folgendes ausgeführt: „Ein spezieller Durchleitungstatbestand hätte daher den Vorwurf ausgelöst, damit werde über das geltende europäische Recht hinausgegangen, so daß die deutschen Strom- und Gasmärkte im Vergleich zu den europäischen Nachbarn weiter geöffnet würden.

Angesichts der gegenüber Strom unterschiedlichen Situation bei Gas hätte darauf geachtet werden müssen, daß es durch eine umfassende gesetzliche Durchleitungsregelung auch für Gas nicht zu einer Zersplitterung der Nachfrage - so die Befürchtung der Gaswirtschaft - und damit im Ergebnis zu einer Stärkung der Marktmacht der wenigen ausländischen Gasanbieter kommt. Eine spezielle Durchleitungsregelung nur für Strom - bei Anwendung der allgemeinen Kartellvorschriften für Gas - wäre mit der Gefahr verbunden gewesen, daß die Rechtsprechung im Umkehrschluß Durchleitungen bei Gas zumindest für den Regelfall grundsätzlich ausgeschlossen hätte.“

Im Gegensatz zu detaillierten Spezialnormen ermöglicht eine kartellrechtliche Abwägung von Durchleitungsbegehren auf der Basis der allgemeinen Mißbrauchs- und Diskriminierungsvorschriften eine wesentlich flexiblere Handhabung unterschiedlicher Durchleitungssachverhalte sowie eine gezielte Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls ohne zusätzlichen Regulierungsaufwand. Wesentlich effektiver als gesetzliche Detailvorschriften ist es zudem, wenn

die Marktteilnehmer über die Grundprinzipien von Durchleitungsverträgen und insbesondere über das Durchleitungsentgelt im Rahmen von Verbändevereinbarungen Einvernehmen erzielen. Solche Vereinbarungen schaffen die für einen effektiven Durchleitungsmarkt notwendige Transparenz. Gespräche hierüber sind bereits aufgenommen worden und kommen nach übereinstimmender Meinung der betroffenen Verbände recht gut voran.

Der Deutsche Bundestag hat in einem Beschluß (BT-Drs. 13/7465) die Bundesregierung aufgefordert, die Monopolstellung der Versorgungsunternehmen einzuschränken, damit die Anschlußkosten für Gas, Wasser und Strom gesenkt werden können. Die Bundesregierung wird dem im Rahmen des Möglichen Rechnung tragen.

V. Privatisierungspolitik/Ladenschluß/Rabattgesetz

A. Privatisierungspolitik

35. Die Monopolkommission hat sich erneut für eine durchgreifende Privatisierung bei Bund, Ländern und Gemeinden ausgesprochen. Aus ihrer Sicht ist es nach wie vor in erster Linie der Bund, der weiterhin eine vergleichsweise konsequente Haltung in Sachen Privatisierung einnimmt. Die Länder folgten dem nur zögerlich, die Städte und Gemeinden so gut wie überhaupt nicht. Die Bundesregierung begrüßt die Ausführungen und Anregungen der Monopolkommission. Eine zügige Privatisierung auf allen Ebenen trägt entscheidend zum Erhalt der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland bei. Privatisierung muß deshalb auch in den nächsten Jahren ein Schwerpunkt wirtschaftspolitischen Handelns bleiben. Länder und Gemeinden sind aufgefordert, dem Beispiel des Bundes zu folgen und ihren umfangreichen Beteiligungsbesitz

ebenfalls soweit wie möglich zu privatisieren. Schließlich gilt für alle Gebietskörperschaften gleichermaßen: Der Staat muß zurücktreten, wenn private Firmen Leistungen effizienter und weniger bürokratisch erbringen können als öffentliche Unternehmen. Gleichzeitig können Einnahmen aus der Privatisierung zur Konsolidierung der öffentlichen Haushalte beitragen.

Zurecht kritisiert die Monopolkommission Scheinprivatisierungen, bei denen Beteiligungen von den Ländern und Kommunen an Institutionen in öffentlichem Einfluß wie Sparkassen, Landesbanken oder andere kommunale Unternehmen veräußert werden. Ziel jeder Privatisierung des staatlichen Beteiligungsbesitzes - soweit der Rückzug der öffentlichen Hand aus einer Aufgabe rechtlich möglich ist - sollte die echte materielle Privatisierung sein, an deren Ende der Staat sich aus jedem Einfluß auf die privatisierten Unternehmen zurückzieht.

Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Monopolkommission, daß von öffentlichen Unternehmen wettbewerbsverzerrende Wirkungen ausgehen können. Schließlich unterliegen sie praktisch keinem Konkursrisiko und können sich oftmals deutlich günstiger refinanzieren als private Unternehmen. Aus Sicht der Bundesregierung ist es deshalb bedenklich, wenn öffentliche Unternehmen zunehmend ihr Dienstleistungsspektrum ausweiten.

36. Mit dem Ziel, eine Forcierung der Privatisierungspolitik zu erreichen, schlägt die Monopolkommission vor, eine Änderung der Haushaltsordnungen herbeizuführen. Aufgenommen werden soll eine Bestimmung, wonach eine wirtschaftliche Betätigung der Gebietskörperschaften nur in engen Grenzen möglich ist. Die Länder sollten verpflichtet werden, diese Grundsätze in ihre jeweiligen Gemeindeordnungen aufzunehmen,

damit auch die Ebene der Kommunen erfaßt wird. In der Formulierung könne sich der Gesetzgeber an Vorschriften anlehnen, die in einzelnen Haushaltsordnungen bereits vorhanden sind. Dabei sollten die dort geforderten Voraussetzungen für eine unternehmerische Tätigkeit der öffentlichen Hand insoweit verschärft werden, daß nicht nur ein wichtiges öffentliches Interesse, sondern ein zwingendes öffentliches Interesse erforderlich ist. Die weitere Voraussetzung, daß der angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher „auf andere Weise“ erlangt werden kann, sollte durch den Zusatz „insbesondere nicht durch eine Wirtschaftstätigkeit Privater“ präzisiert werden. Ergänzend sollten die Gebietskörperschaften zu einer Vorlage sog. Privatisierungsrechnungen verpflichtet werden. Sie erst ermöglichten eine realistische Bewertung der verfügbaren Handlungsoptionen durch die zuständige Parlamente und die Öffentlichkeit.

Die Bundesregierung begrüßt diese Vorschläge der Monopolkommission. Für den Bereich des Bundes gilt seit 1994 eine Ergänzung des § 7 Bundeshaushaltsordnung. Danach ist der Bund zur Prüfung verpflichtet, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeit durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können. In geeigneten Fällen ist im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens festzustellen, inwieweit und unter welchen Bedingungen private Lösungen möglich sind. Bisher haben nur wenige Länder von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und eine solche Regelung in ihre Haushaltsordnungen bzw. in entsprechendes Kommunalrecht übernommen. Aus Sicht des Bundes sollten alle Länder entsprechende Regelungen in ihr Haushalts- und Kommunalrecht aufnehmen.

37. Die Monopolkommission erneuert ihre Forderung, die öffentliche Hand hinsichtlich ihrer Dienstleistungen ebenso zu besteuern wie private Anbieter der gleichen Leistung. In ihrem Aktionsprogramm für Investitionen und Arbeitsplätze hat die Bundesregierung angekündigt, daß sie zur Sicherung gleicher Chancen im Wettbewerb die steuerliche Ungleichbehandlung privater und staatlicher Anbieter bei der Wahrnehmung öffentlicher Dienstleistungen über die Einführung der Umsatz-, Körperschafts- und Gewerbesteuerpflicht für öffentliche Unternehmen beseitigen wird.
38. Bei Landesbanken mit ihrem umfangreichen Beteiligungsbesitz kritisiert die Monopolkommission das Ausbleiben eines grundsätzlichen Richtungswechsels hin zur Privatisierung. Große Privatisierungspotentiale blieben damit ungenutzt. Da Sparkassenrecht Landesrecht ist, liegt die Entscheidung über die Aufrechterhaltung des öffentlichen Bankensektors innerhalb des dreigliedrigen Bankensystems einschließlich der Landesbanken bei Ländern und Kommunen. Im Gegensatz zur Monopolkommission sieht die Bundesregierung in den Strukturmerkmalen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung keine Beihilfeelemente. Die Europäische Kommission hat sich zu dieser Frage bisher noch nicht abschließend geäußert.
39. Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Subsidiarität staatlicher Tätigkeit machen es auch im Infrastrukturbereich erforderlich, die Beteiligung leistungsfähiger Privatunternehmen konsequent in die Überlegungen einzubeziehen. Entsprechend dem Kabinettschluß vom 18. März 1997 wird der Bund die stärkere Einbeziehung Privater bei der Durchführung öffentlicher Investitionen u. a. durch den Einsatz privater Finanzierungsmodelle (z. B. bestimmte Arten des Leasings, Betreibermodelle) zunächst für ein Bauinvestitionsvolumen von 5 Mrd. DM erproben. Ziel ist es, private Managementenerfah-

zung und privates Kapital für notwendige Infrastrukturausgaben zu mobilisieren.

Im Rahmen der angestrebten Aufgabenprivatisierung kommt dabei den Betreibermodellen herausragende Bedeutung zu. Kern eines Betreibermodells ist die vertragliche Beauftragung eines Privaten mit Aufgaben des Baus, der Erhaltung, des Betriebs und der Finanzierung der Einrichtung. Die Refinanzierung der privatfinanzierten Investitionen erfolgt über die Erhebung von Nutzungsentgelten. Betreibermodelle können zu verkürzten Realisierungszeiten, betriebswirtschaftlichen Effizienzgewinnen und einer verursachungsgerechten Anlastung der Kosten führen. Bezogen auf den Bund liegt das größte Potential für die Realisierung von Betreibermodellen in den Bereichen Hochbau und Verkehr. Für die Anwendung des Modells kommen Investitionen bei Flughäfen, Häfen und im Bereich der Errichtung von Fernstraßen in Betracht. Dem Bund liegen 17 Projektvorschläge für Betreibermodelle auf der Basis des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes vor, die derzeit hinsichtlich ihrer Wirtschaftlichkeit überprüft werden. Das größte Potential für die Anwendung von Betreibermodellen liegt jedoch bei den Kommunen. Gerade im Bereich der Umweltinfrastruktur (Trinkwasserversorgung, Abfall- und insbesondere Abwasserbeseitigung) kann nach Durchführung wettbewerblicher Vergabeverfahren eine Effizienzsteigerung erzielt und damit auch ein Beitrag zur Kosten- und Gebühren-dämpfung geleistet werden. Die Bundesregierung appelliert daher an die Länder und Kommunen, Betreibermodelle in die Überprüfung der Möglichkeiten zur wirtschaftlichen Aufgabenerledigung unvoreingenommen einzubeziehen.

40. Die Monopolkommission hat Bedenken gegen eine Rückverflechtung der Deutschen Postbank AG mit der Deutschen Post AG (DP AG) geäußert. Ziel der Postreform II sei eine

formelle und materielle Privatisierung, die durch eine Rückverflechtung wieder in Frage gestellt werde. Die Deutsche Postbank AG werde dadurch mittelbar dem Regulierungsauftrag des Art. 87 Abs. 1 GG unterstellt.

Die Bundesregierung teilt diese Bedenken, soweit sie sich auf eine beherrschende Stellung der DP AG beziehen. Zurecht geht die Monopolkommission davon aus, daß die Deutsche Postbank AG keine gesetzliche Pflicht zur Mitwirkung an dem verfassungsrechtlichen Infrastrukturauftrag trifft.

Im Interesse der Zukunftssicherung von Post und Postbank hat sich die Bundesregierung daher für die Einräumung lediglich einer Minderheitsbeteiligung von 17,5 % zugunsten der DP AG entschieden. Die Bundesregierung wird - solange eine mehrheitliche Eigentümerposition besteht - auch in Zukunft sicherstellen, daß ein beherrschender Einfluß durch die DP AG nicht ausgeübt werden kann. Anders als die Monopolkommission sieht sie in einer reinen Minderheitsbeteiligung der DP AG keine Verletzung der Ziele der Postreform II, sondern eine Verbesserung der Privatisierungsfähigkeit beider Unternehmen. Die formelle und materielle Verselbständigung ist durch die Höhe der Beteiligung nicht in Frage gestellt. Nach Auffassung der die Bundesregierung beratenden Investmentbank Schroders wird eine Verflechtung in dieser Höhe auch von potentiellen Investoren als eine Basis für die langfristige Zusammenarbeit beider auf Kooperation angewiesener Unternehmen positiv beurteilt. Am 07. Mai 1997 haben die DP AG und die Deutsche Postbank AG einen Kooperationsvertrag abgeschlossen. Er bildet eine stabile Grundlage für die dringend erforderliche konstruktive Zusammenarbeit der beiden Unternehmen.

B. Ladenschluß- und Rabattgesetz

41. Die Monopolkommission wiederholt ihre Forderung nach einer vollständigen Liberalisierung der Ladenschlußregelung. Die als Gesetz beschlossene Verlängerung der Ladenöffnungszeiten bezeichnet sie als nicht ausreichend. Die Monopolkommission spricht sich ferner für einen neuen Versuch aus, das Rabattgesetz und die zugehörige Verordnung zur Durchführung des Rabattgesetzes aufzuheben. Sie erwartet davon die Sicherung bestehenden intensiven Preiswettbewerbs im Einzelhandel und dessen Stärkung in Randbereichen durch die Zulassung von Rabattwettbewerb.

Die Bundesregierung sieht in der erreichten Erweiterung der Ladenöffnungszeiten einen wichtigen Erfolg ihrer auf Schaffung von Arbeitsplätzen und Wachstum gerichteten Deregulierungspolitik. Die erreichte Flexibilisierung der Öffnungszeiten werktags bis 20.00 Uhr und samstags bis 16.00 Uhr bedeutet eine erhebliche Verbesserung für den Verbraucher. Sie ist ausreichend, um Erfahrungen mit der Nutzung der neuen Öffnungszeiten durch die Verbraucher zu sammeln. Um besondere Einflüsse auszuschalten sowie dem Handel und den Verbrauchern die Möglichkeit eines ausreichenden Tests bzw. der Gewöhnung zu geben, hält die Bundesregierung eine längere Erprobungszeit der jetzigen Regelung für erforderlich. Die Bundesregierung wird daher nach drei Jahren einen Erfahrungsbericht vorlegen, der die Auswirkungen der neuen Ladenöffnungszeiten im einzelnen darstellt. In diesem Bericht wird sie dazu Stellung nehmen, ob weitere Änderungen als notwendig angesehen werden.

Für eine Änderung des Rabattgesetzes sieht die Bundesregierung angesichts anderweitiger vorrangiger Gesetzgebungsvorhaben derzeit keine Priorität.

VI. Subventionsbegrenzungsgesetz

42. Die Monopolkommission schlägt zur Begrenzung von Subventionen die Einführung eines Subventionsbegrenzungsgesetzes vor. Nur auf der Basis einer gesetzlichen Regelung werde es gelingen, Subventionsbegehren abzuwehren. Subventionen sollen nach Vorstellung der Monopolkommission nur noch bei zwingendem öffentlichen Interesse an ihrer Gewährung zugelassen sein, wobei es sich um ein gesamtwirtschaftliches Interesse handeln müsse. Als flankierende Regelungen werden zeitliche Befristungen, degressive Ausgestaltung und periodische Erfolgskontrollen für Subventionen sowie die Einrichtung eines unabhängigen Subventionskontrollrates und die Einführung der Konkurrentenschutzklage vorgeschlagen. Der Subventionskontrollrat solle über Anhörungs-, Äußerungs- und Berichtsrechte für die Wachsamkeit der politischen Öffentlichkeit sorgen. Mit der Konkurrentenschutzklage werde die Subventionsgewährung unter das Damoklesschwert einer Rückzahlungsverpflichtung des Empfängers und einer Schadensersatzpflicht des Staates gestellt.
43. Die Bundesregierung stimmt in der grundsätzlichen Bewertung von Subventionen mit der Monopolkommission überein. Subventionen verfälschen den Wettbewerb und beeinträchtigen damit die Funktionstüchtigkeit des marktwirtschaftlichen Steuerungsprozesses. Erhaltungssubventionen konservieren unrentable Strukturen und verhindern so einen notwendigen Strukturwandel mit negativen Folgen für Wachstum, Beschäftigung und internationale Wettbewerbsfähigkeit. In bestimmten Fällen können Subventionen aber erforderlich sein, um unzumutbare soziale Härten vorübergehend zu mildern oder um strukturelle Umstellungsprozesse zeitlich zu strecken. Insbesondere können extreme Strukturbrüche, wie sie im

Zusammenhang mit der deutschen Einheit entstanden sind, Subventionen erfordern, um den Anpassungsprozeß zu erleichtern. Dies erkennt auch die Monopolkommission an. Die Bundesregierung teilt den Ansatz der Monopolkommission, daß ein weiterer und dauerhafter Abbau von Subventionen gefordert ist. Die dazu von der Monopolkommission gemachten Vorschläge werden allerdings differenziert beurteilt.

44. Aufgrund der Beihilfeaufsicht werden durch die EU-Kommission auf der Grundlage des Art. 92 EG-Vertrag nicht nur größere Fälle, sondern grundsätzlich alle Fälle oberhalb der de-minimis-Grenze nach dem gleichen Verfahren geprüft, sofern die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels besteht. Die Einführung einer nationalen Subventionsbegrenzung nach europäischem Vorbild hätte eine Doppelkontrolle zur Folge, aus der sich durch das Nebeneinander verschiedener Kontrollverfahren, Behördenzuständigkeiten und Vollzugspraktiken Probleme ergeben können.
45. Auch unabhängig von den rechtlichen und praktischen Fragen, die sich im Verhältnis einer eigenständigen nationalen Beihilfekontrolle zu Art. 92 EG-Vertrag stellen, ist die Bundesregierung nicht der Auffassung, daß eine wirksame Subventionskontrolle nur durch ein Begrenzungsgesetz zu leisten ist. Dies zeigen die erheblichen Fortschritte im Subventionsabbau in den letzten Jahren. Seit 1990 konnten steuerliche Vergünstigungen und Sonderregelungen von rd. 47 Mrd. DM abgebaut werden. Trotz der Finanzhilfen für die neuen Länder ging der Anteil der Subventionen (ohne Verstromungshilfen) am Bruttoinlandsprodukt seit 1989 von 1,3 % auf 1,0 % zurück. Von den 1990 gewährten Finanzhilfen und Steuervergünstigungen des Bundes in Höhe von rd. 30 Mrd. DM ist bis 1996 etwa die Hälfte abgebaut worden.

Der Anteil der Hilfen für die neuen Bundesländer an den gesamten Finanzhilfen und Steuervergünstigungen des Bundes betrug 1996 44 % (ohne Verstromungshilfen) bzw. 36 % (mit Verstromungsbeihilfen). Die Bundesregierung hat im Bundeshaushalt 1997 eine weitere Senkung der Finanzhilfen des Bundes um 3,6 % auf 23 1/2 Mrd. DM vorgesehen. Nach dem Finanzplan des Bundes sollen die Finanzhilfen um rd. 25 % bis zum Jahr 2000 zurückgeführt werden. Die Steuervergünstigungen werden in die umfassende Reform der Einkommensteuer einbezogen. Für den Subventionsabbau bringt daher ein Subventionsbegrenzungsgesetz keine wesentlichen neuen Impulse.

Der Gesetzesvorschlag der Monopolkommission läßt zudem die besonderen Probleme beim Abbau bestehender Subventionen außer acht. Über 75 % aller Finanzhilfen des Bundes können ohne eine Mitwirkung der Länder nicht abgebaut werden. Dazu zählen insbesondere Maßnahmen in den Bereichen Bergbau, Wohnungsbau, Landwirtschaft und Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur. Im Rahmen des Abbaus von Steuervergünstigungen sind lediglich Regelungen bei der Versicherungs-, Mineralöl-, Tabak- und Branntweinsteuer nicht durch die Länder zustimmungspflichtig. Der Bundesanteil an diesen Vergünstigungen liegt lediglich bei rd. 1,2 Mrd. DM für 1996.

Am wirkungsvollsten könnte sich ein Begrenzungsgesetz bei der Neueinführung oder Verlängerung bestehender Subventionen erweisen. Dies ist das Hauptanliegen der Monopolkommission. Nach ihrem Vorschlag ist das Subventionsverbot nicht strikt, sondern mit einer generellen Ausnahme versehen. Eine Subventionsgewährung soll an dem Kriterium des „zwingenden öffentlichen Interesses“ gemessen werden. Dies entspricht der Prüfung, wie sie gegenwärtig im Rahmen des von

den Ländern vereinbarten Subventionskodex vor der Einführung von Subventionstatbeständen vorgesehen ist. Die Abwägungsspielräume für das jeweilige öffentliche Interesse an der Subventionsgewährung würden durch eine unbestimmte Gesetzesformulierung nicht weiter eingeengt. Die Forderung der Monopolkommission nach Vorgabe eines gesamtwirtschaftlichen Bezugs als Abwägungsleitlinie für das öffentliche Interesse trägt wenig zur Konkretisierung bei. Auch die Sicherung von Arbeitsplätzen in nur einem Unternehmen kann im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegen. Es bleiben daher erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit eines Gesetzes, das gegenüber der gegenwärtigen Praxis nur scheinbar eine zusätzliche rechtliche Hürde aufstellen würde.

46. Die Monopolkommission hat diese Schwäche erkannt und als flankierende Verfahrensregelungen einen unabhängigen Subventionskontrollrat und das Instrument einer Konkurrentenschutzklage vorgeschlagen. Diese institutionellen Durchsetzungsmechanismen dürften indes die Verwirklichung des Anliegens nicht entscheidend fördern; sie sind vielmehr Quelle neuer Unsicherheiten.

Die Entscheidung über das Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses kann in letzter Instanz nur dem Gesetzgeber obliegen. Ein über Anhörungs-, Äußerungs- und Berichtsrechte hinausgehendes Vetorecht eines Subventionskontrollrates wäre daher verfassungsrechtlich problematisch. Die Einrichtung eines neuen Gremiums neben dem bestehenden Sachverständigenrat und zahlreichen anderen Gremien wie Forschungseinrichtungen, die sich ebenfalls kritisch mit der Subventionspolitik befassen, dürfte deshalb keine bessere Prüfung und Kontrolle der Subventionspolitik bedeuten.

47. Die Konkurrentenschutzklage wirft eine Reihe grundsätzlicher Fragen u. a. nach Wahrung der Geschäfts- und Betriebsheimnisse von Unternehmen auf, da unternehmensbezogene Daten des Empfängerunternehmens veröffentlicht werden müßten. Ferner stellen sich schwierige Fragen nach dem Vertrauensschutz für Subventionsempfänger, die im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit und den Bestand des Subventionsbescheids die Subvention eingeplant bzw. verbraucht haben. Eine Ablehnung jedes Vertrauensschutzes, wie von der Monopolkommission vorgeschlagen, verstößt gegen rechtsstaatliche Grundsätze und könnte zusammen mit eventuellen prozessualen Verzögerungsmöglichkeiten den Subventionszweck insgesamt gefährden. Die Abschreckungswirkung einer Konkurrentenschutzklage würde voraussichtlich in der Praxis dazu führen, daß auch von der Monopolkommission als zulässig angesehene notwendige Hilfen zur Abfederung des Strukturwandels von Unternehmen nicht in Anspruch genommen werden können, weil möglicherweise anhängige Klagen zu einem abwartenden Verhalten führen.
48. Wesentliche subventionsbegrenzende Wirkung mißt die Bundesregierung den Vorschlägen der Monopolkommission zur zeitlichen Begrenzung, zur degressiven Ausgestaltung und zu einer effektiven Erfolgskontrolle von Subventionen zu. Die Bundesregierung hat immer betont, daß alle Subventionen ständig auf ihre Notwendigkeit überprüft werden müssen. Sie wird den im früheren Bundesgebiet eingeleiteten Subventionsabbau durch eine Ausweitung der Erfolgskontrolle und durch verstärkte Befristung und Degressionen konsequent und verstärkt fortsetzen. Bei einem wesentlichen Teil der Subventionen z. B. in Bereichen der Landwirtschaft, der gewerblichen Wirtschaft und des Wohnungsbaus werden solche Kontrollen bereits durchgeführt. Dies geschieht teilweise durch interne Kontrollen, aber auch durch externe Gutachter. Ein Beispiel

für eine weitgehende Erfolgskontrolle mit einem ausgebauten Kontrollsystem bietet die regionale Strukturpolitik. Auch die Maßnahmen zur Wirtschaftsförderung in den neuen Ländern sollen danach unter besonderer Berücksichtigung regionaler und struktureller Gegebenheiten gestrafft und konzentriert werden. Nach der unumgänglichen Anschubförderung wird in Zukunft eine schrittweise Rückführung notwendig sein, um die schädlichen Effekte einer Dauersubventionierung der Strukturen in den neuen Ländern zu vermeiden.

VII. Wettbewerb in der Entsorgungswirtschaft

49. Die Monopolkommission begrüßt den mit der Verpackungsverordnung eingeleiteten ordnungspolitischen Richtungswechsel hin zu einer stärkeren Einbeziehung der Privatwirtschaft in die bis dahin öffentlich dominierte Abfallentsorgung; sie sieht allerdings weiter Zielkonflikte zwischen der Umwelt- und Wettbewerbspolitik. Sie macht auf Gefahren für den Wettbewerb aufmerksam, die u. a. aus der Möglichkeit zur Verbandsbildung (§ 17 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) resultieren können. Nach Auffassung der Monopolkommission ist es offen, ob die Regelung des § 17 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz die Anwendbarkeit des Kartellrechts einschränkt.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß eine Beschränkung der Anwendbarkeit des Kartellrechts durch das Abfallrecht im Zweifel nur das nationale Recht betreffen würde. Das Kartellverbot des Art. 85 Abs. 1 EG-Vertrag bleibt in jedem Fall anwendbar. Die notwendigen Regelungen zur Stärkung der Produktverantwortung auf der Basis des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sind so auszugestalten, daß kooperative Rücknahme- und Verwer-

tungssysteme mit dem deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht im Einklang stehen.

- 49 a. Die Monopolkommission bewertet die Aufnahme wettbewerbsfördernder Elemente in die Novelle der Verpackungsverordnung durch die Bundesregierung ausdrücklich positiv. Dazu gehören insbesondere die Verpflichtung zur Ausschreibung von Entsorgungsleistungen durch kollektive Systeme, die Aufhebung der Schnittstelle 0 und die Gleichrangigkeit von stofflicher und energetischer Verwertung von Verkaufsverpackungen aus Kunststoff. Hinsichtlich der Effizienzkriterien für alternative Entsorgungssysteme berücksichtigt sie jedoch nach Meinung der Bundesregierung nicht hinreichend, daß die Verwertungsanforderungen künftig nicht am Gesamtverbrauch von Verpackungen, sondern an der Menge der lizenzierten Verpackungen zu messen sind. Dies sollte den Aufbau konkurrierender Systeme erleichtern. Die Monopolkommission erkennt die Notwendigkeit der Vorgabe von Erfassungs- und Verwertungsquoten an. Zwar betont sie, daß diese Quoten mangelhafte Anreize für die Suche nach neuen, möglicherweise ökologisch und ökonomisch vorteilhafteren Methoden zur Ressourcenschonung geben. Die Monopolkommission akzeptiert jedoch nach Abwägung der Vor- und Nachteile alternativer Lösungsansätze, daß der gewählte Ansatz, durch die Quotenvorgabe in der Verpackungsverordnung umweltschonendes Verhalten zu verlangen, als second-best-Lösung zu akzeptieren ist.

Statt der von der Monopolkommission noch als wettbewerbsmindernd kritisierten Ausweitung des Begriffs „Privater Endverbraucher“ erfolgte in der Novelle eine Klarstellung dieses Begriffs. Damit werden wettbewerbsschädliche Effekte, die eine Ausdehnung des Tätigkeitsbereiches dualer Systeme zur Folge gehabt hätte, vermieden.

- 49 b. Die Monopolkommission befaßt sich mit der Ordnungskonformität von Selbstverpflichtungen der Wirtschaft. Sie konstatiert, daß die Bedeutung von Selbstverpflichtungen als normersetzendes Instrument der Umweltpolitik zunimmt, bewertet sie jedoch überwiegend kritisch. Der Gesetzgeber werde mit Selbstverpflichtungen aus der Verantwortung entlassen, einen ziel- und ordnungskonformen Ordnungsrahmen zu schaffen. Selbstverpflichtungen seien ordnungspolitisch nur dann vorzugswürdig, wenn sie die bisher zu verzeichnenden Kartellprobleme in der Entsorgungswirtschaft überwinden würden.

Der Weg der Selbstverpflichtung stellt nach Auffassung der Bundesregierung nicht nur im Entsorgungsbereich ein angemessenes umweltpolitisches Instrument dar, sondern auch in anderen Bereichen, wie z. B. die Selbstverpflichtung der deutschen Wirtschaft zur CO₂-Minderung oder der Verzicht auf die Produktion von FCKW's belegen. In diesen Fällen sind keine wettbewerbsrechtlichen Probleme entstanden. Vielmehr stehen die genannten wettbewerbsrechtlichen Probleme in engem Zusammenhang mit den spezifischen Fragen der Entsorgungswirtschaft, wo diese Probleme unabhängig vom gewählten Instrument - Ordnungsrecht oder Selbstverpflichtung - auftreten. Auch nach Auffassung der Monopolkommission sind im Umweltschutz privatrechtliche Wettbewerbsbeschränkungen hinzunehmen, wenn ein gesetzlich erlaubter Zweck verfolgt wird und das eingesetzte Mittel erforderlich ist, um ihn zu erreichen.

Nach Auffassung der Bundesregierung stellen Selbstverpflichtungen gegenüber starren ordnungsrechtlichen Vorgaben das flexiblere umweltpolitische Instrument dar. Sie stimulieren durch größere Gestaltungsspielräume das Eigeninteresse der

Betroffenen bei deren Suche nach optimalen kosteneffizienten Lösungen zur Erreichung des vorgegebenen umweltpolitischen Ziels. Entsprechend der Koalitionsvereinbarung von 1994 setzt die Bundesregierung daher auch bei der Umsetzung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes vorrangig auf freiwillige Maßnahmen der betroffenen Wirtschaftszweige.

Das umweltpolitische Instrument der Selbstverpflichtung bedeutet keineswegs eine Rücknahme der Verantwortung des Staates für eine der Gesamtgesellschaft verpflichtete Umweltpolitik. Die Bundesregierung prüft in jedem Einzelfall, ob durch die Selbstverpflichtung das von ihr gesetzte umweltpolitische Ziel erreicht wird oder zusätzliche Maßnahmen erforderlich werden.

50. Eine besondere wettbewerbspolitische und -rechtliche Problematik hat sich im Zusammenhang mit der Gründung gemischtwirtschaftlicher Gemeinschaftsunternehmen aufgetan. Die Monopolkommission vertritt die Auffassung, daß eine gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen einer entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaft als Nachfragemonopolist auf den Märkten für die abfallrechtliche Drittbeauftragung und einem oder mehreren privaten Entsorgungsunternehmen die Wettbewerbschancen von Nichtgesellschaftern deutlich mindern kann.

Die Bundesregierung hat unter wettbewerbs- und privatisierungspolitischen Aspekten ein Interesse daran, daß solche gemischtwirtschaftlichen Gemeinschaftsunternehmen einerseits nicht die angestrebte Privatisierung im Bereich der Abfallentsorgung konterkarieren und andererseits nicht zu Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere zu Lasten kleiner und mittlerer Entsorgungsunternehmen führen. Sie ist mit der Mo-

nopolkommission der Auffassung, daß auf regional tätige gemischtwirtschaftliche Gemeinschaftsunternehmen der Entsorgungswirtschaft das Kartellverbot anwendbar sein kann. Dies hängt von der Art der Wettbewerbsbeschränkung ab, die u. a. mit der Zahl der in das Gemeinschaftsunternehmen eingebundenen Wettbewerber stark zunehmen kann. Die Bundesregierung teilt die Befürchtung der Monopolkommission, daß insbesondere die Beteiligung der großen Energieversorgungsunternehmen (als „Private“) an Gemeinschaftsunternehmen mit den Gebietskörperschaften die angestrebte Privatisierung in Frage stellen kann.

- 50 a. Der Konzentrationsprozeß in der Entsorgungswirtschaft hält unter starker Beteiligung öffentlicher Energieversorgungsunternehmen an. Nur durch die echte materielle Privatisierung der öffentlichen Aufgabe oder zumindest der Aufgabenerledigung kann die Kosteneffizienz privater Leistungserbringung voll genutzt werden, da nur sie zu Wettbewerbsstrukturen führt. Für die Abwasserentsorgung wurde in der Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz 1996 den Ländern gesetzlich die Möglichkeit eröffnet, diese öffentliche Aufgabe vollständig auf Private zu übertragen. Die Bundesregierung empfiehlt, von privaten Betreibermodellen nach dem Vorbild von Rostock oder Altenburg stärkeren Gebrauch zu machen.

VIII. Ordnungspolitische Probleme im Medienbereich-Rundfunk und Multimedia (Kapitel V)

51. In ihrer Stellungnahme zum X. Hauptgutachten der Monopolkommission hat die Bundesregierung die Monopolkommission gebeten, die mit der Multimediaentwicklung verbundenen Probleme darzustellen und ggf. entsprechende Empfehlungen vorzulegen. Die Bundesregierung dankt der Monopolkommission dafür, daß sie diese Anregung aufgegriffen hat und

sich in ihrem XI. Hauptgutachten intensiv mit dem Themenkomplex eines ordnungspolitischen Rahmens für den Multi-Mediabereich auseinandersetzt. Die Forderung der Monopolkommission nach möglichst freiem Marktzugang für Programm- und Diensteanbieter sowie für Netzbetreiber entspricht dem Bestreben der Bundesregierung. Sie hat stets die Sicherung von Wettbewerb im Medienbereich als wesentliche Voraussetzung für die Erhaltung der Meinungsvielfalt betont. Gleichzeitig hat sie die standort- und beschäftigungspolitischen Chancen der Neuen Medien hervorgehoben. Dem sich derzeit vollziehenden tiefgreifenden Wandel der Informations- und Kommunikationstechnologie wird die Bundesregierung Rechnung tragen.

Die Monopolkommission erläutert den spezifischen ordnungspolitischen Regelungsbedarf, der sich durch die grundlegenden Änderungen der Medienlandschaft ergibt. Nach Ansicht der Monopolkommission ist Ergebnis des raschen technischen Fortschritts eine Konvergenz der Übertragungswege, Medieninhalte und Endgeräte, die die Grenzen von Massen- und Individualkommunikation verwischt. Der Begriff „Multimedia“ sei nicht durch Übertragungsinhalte, sondern durch die Integration unterschiedlicher Medien, durch Digitalisierung und Datenkompression sowie durch Zweiwege- anstelle von Einwegekommunikation gekennzeichnet. Mit dem Vordringen von Multimedia würden publizistische Erfordernisse für eine Rundfunkkontrolle weitgehend obsolet.

Nach Auffassung der Bundesregierung nimmt die Konvergenz der Übertragungswege, Medieninhalte und Endgeräte in wachsendem Umfang konkrete Gestalt an. Über den Gesetzesentwurf zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikations-Dienste (IuKDG) und den Mediendienste-Staatsvertrag der Länder hinaus werden daher die

sich kontinuierlich verändernden technischen und wettbewerblichen Verhältnisse auch zukünftig Anpassungen der Medienordnung erforderlich machen. In diesem Zusammenhang wird auch weiterhin überlegt werden müssen, inwieweit unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der Meinungsvielfalt eine Abgrenzung der übertragenen Informationen nach einem massen- und einem individualkommunikativen Charakter noch sinnvoll möglich und erforderlich ist.

52. Hinsichtlich der regulativen Rahmenbedingungen der neuen Medien sieht die Monopolkommission eine Reihe von Handlungsfeldern für ordnungspolitische Maßnahmen. Für das digitale Fernsehen, das die Monopolkommission als wichtigsten Multimedia-Baustein im privaten Bereich bezeichnet, nennt sie insbesondere das ordnungspolitische Problem der Standardisierung. Durch Standards könnten einerseits Märkte entstehen und Marktentwicklungsprozesse beschleunigt werden, andererseits könnten von Standards aber auch Wettbewerbsrisiken ausgehen, insbesondere wenn Großunternehmen Standardisierungsprozesse dominieren und Innovationen unterdrückt oder bestehende Marktmachtstellungen verfestigt würden. Bei der Weiterentwicklung der bisher positiv zu bewertenden Standardisierungsprozesse in der Übertragungstechnik müsse sichergestellt werden, daß die Offenheit und die Möglichkeit der Weiterentwicklung von Multimedia-Diensten gewahrt blieben. Dies gelte auch für die Entwicklung von Standards für Decoder-Systeme.

Die Bundesregierung hält Kooperationen und strategische Allianzen zwischen Unternehmen angesichts der Globalisierung der Märkte für notwendig, um Standards zu vereinheitlichen, Entwicklungskosten zu verringern und so die Markteinführung von Multimedia-Produkten zu beschleunigen. Sie teilt aber die Auffassung der Monopolkommission, daß dadurch

keine innovationshemmenden Wettbewerbsbeschränkungen entstehen dürfen. Im Bereich der Massenkommunikation kommt der Standardisierung der Decodertechnologie wettbewerbspolitisch für die Marktentwicklung insbesondere des Pay-TV große aktuelle Bedeutung zu. Die Fusion Canal Plus/Nethold, der in diesem Bereich in Europa führenden Medienunternehmen, stieß bei der Bundesregierung deshalb auf keine Bedenken, weil die von der Nethold-Tochter Irdeto entwickelte digitale Zugangskontroll- und Übertragungstechnologie exklusiv und unbefristet an die Kirch-Gruppe lizenziert wurde und Canal Plus in Deutschland damit nicht gleichzeitig die Verfügungsrechte über die konkurrierende Technik erhält. Die Vorteile von offenen bzw. mindestens kompatiblen Standards können sich generell nur dann entfalten, wenn die jeweiligen Systeme keine proprietären Elemente - etwa eine fest installierte Software für elektronische Programmführer - enthalten. Ansätze zur Integration auch verschiedener Decodersysteme, welche gewährleisten, daß verschlüsselte Programme unabhängig von der gewählten Technologie wieder entschlüsselt werden können und eine getrennte Abrechnung der unterschiedlichen Pay-TV-Anbieter zulassen, werden derzeit technisch erprobt. Eine Standardisierung sollte zu einem möglichst frühen Zeitpunkt erfolgen, um eine breite Beteiligung von Unternehmen an neuen Geschäftsfeldern zu ermöglichen. Eine zu späte oder retroaktive Standardisierung birgt die Gefahr in sich, daß einengende Standards entstehen.

53. Handlungsbedarf könnte nach Ansicht der Monopolkommission durch die sich nach ihrer Einschätzung abzeichnende Knappheit der Übertragungsmöglichkeiten bei Satelliten- und Kabelkanälen entstehen. Bei der Vergabe von Satellitenkanälen befürchtet die Monopolkommission, daß künftig zu erwartende Engpaßsituationen, z. B. wenn Unternehmensgruppen frühzeitig hohe Kapazitäten buchten, unter den gegebenen

Rahmenbedingungen nicht marktadäquat gelöst würden. Grund dafür seien die nicht beliebig ausbaubaren Kapazitäten. Auch bei den Kabelfrequenzen würden künftig - trotz der Nutzungsvorteile durch Datenkompression und Multiplexing - Kapazitätsengpässe auftreten. Die Monopolkommission schlägt in beiden Fällen vor, das Zuteilungsproblem durch ein Auktionsverfahren mit zeitlich befristeter Versteigerung der Kanäle bzw. Frequenzen zu lösen. Sie spricht sich angesichts der Knappheitssituation erneut für die Zulassung von Netzwettbewerb im Kabelbereich aus.

Die Bundesregierung steht der Forderung nach Netzwettbewerb positiv gegenüber. Nach Möglichkeit sollte der Netzwettbewerb schon einsetzen, solange der Zustand der Knappheit der Übertragungswege noch andauert. Die Bundesregierung geht allerdings entgegen der Einschätzung der Monopolkommission davon aus, daß dieser Zustand in absehbarer Zeit überwunden sein wird, so daß dann dem Netzwettbewerb nichts mehr entgegensteht. Sie nimmt dies zum Anlaß, erneut ihr Anliegen zu bekräftigen, daß die derzeitige Knappheit der Übertragungswege insbesondere im Kabel möglichst bald beseitigt wird. Um dieses Ziel zu erreichen, erscheint eine umfassende Digitalisierung als der richtige Weg. Bei diesen Überlegungen muß dem weiterhin bestehenden besonderen Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie dem Gebot der Sicherung der Meinungsvielfalt im Rundfunk hinreichend Rechnung getragen werden. Soweit Übertragungsmöglichkeiten hierfür nicht benötigt werden, sollten diese Kapazitäten dem Wettbewerb aller elektronischen Angebote offenstehen.

54. In Übereinstimmung mit der Monopolkommission sieht die Bundesregierung die Offenhaltung des Kabelnetzzugangs als eine zentrale wettbewerbspolitische Aufgabe an. Das Wettbe-

werbsrecht bietet eine ausreichende Handhabe, um den freien Netzzugang auch in dem zukunftssträchtigen Bereich des digitalen Pay-TV zu gewährleisten. Das Bundeskartellamt hat dies im Mißbrauchsverfahren Vebacom/ Deutsche Telekom bereits praktiziert. Die Deutsche Telekom AG hatte Vebacom den Zugang zum Kabelnetz mit Hinweis auf die eigene konkurrierende Tätigkeit auf diesem Markt zunächst verweigert.

Eine technische Lösung, bei der das Kabelnetz unter den geschilderten Umständen für alle Programmanbieter offen ist, entspricht den Anforderungen eines diskriminierungsfreien Netzzugangs. Die Positionierung der Deutschen Telekom AG als „neutraler Netzbetreiber“ ist daher im Grundsatz nicht zu beanstanden, allerdings darf die Kooperation mit dem bislang einzigen Anbieter von digitalem Pay-TV in Deutschland nicht zu Marktschließungseffekten oder Benachteiligungen von Wettbewerbern führen. Das gilt auch im Hinblick auf die Beteiligung der Deutschen Telekom AG an Europas führendem Satellitenbetreiber SES/Astra. Erwogen wird derzeit auch eine Kooperation aller Kabelnetzbetreiber, die digitale Programme der verschiedenen Anbieter zu Programmpaketen zusammenstellen und vermarkten würde. Hier sind solche Modelle wettbewerblich bedenklich, die im Ergebnis zum Ausschluß von Preiswettbewerb auf der Programmanbieterseite führen.

55. Die Monopolkommission bezweifelt grundsätzlich, daß Online-Dienste der rundfunkrechtlichen oder publizistischen Regulierung ausgesetzt sein sollten. Der Online-Betreiber entspreche eher einem Pressegrossisten, der die einzelnen Angebote nicht redigiere, sondern lediglich ein Bündel entsprechend den Wünschen seiner Abnehmer zusammenstelle. Neben Hemmnissen für die Entwicklung dieses dynamischen Sektors sei inhaltlich eine Vorabkontrolle kaum zu realisieren und im Internet unmöglich.

Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission darin überein, daß für die neuen Dienste keine publizistischen und insbesondere keine rundfunkrechtlichen Regulierungen gelten sollen. Wichtig in diesem Zusammenhang ist vor allem die Sicherstellung der Zugangsfreiheit für die neuen Dienste. Bund und Länder haben sich darauf geeinigt, die Rahmenbedingungen für die neuen Dienste durch die Regelwerke des IuKDG des Bundes und des Mediendienste-Staatsvertrags sicherzustellen. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung wurde eine inhaltliche Zuordnung der heute bekannten neuen Dienste vorgenommen: Teledienste als Dienste, die für eine individuelle, interaktive Nutzung bestimmt sind (Angebote im Bereich der „erweiterten Individualkommunikation“) werden vom Bund im Rahmen des IuKDG geregelt; Mediendienste als die vorwiegend massenkommunikativen Dienste („an die Allgemeinheit gerichtete Dienste“) werden von den Ländern im Mediendienste-Staatsvertrag geregelt. Die Regelungen des IuKDG stellen klar, daß die neuen Informations- und Kommunikationsdienste keiner Anmeldung oder Zulassung bedürfen. Sie enthalten eine klare Regelung der Verantwortlichkeit für die Inhalte; insbesondere sollen Anbieter nicht für fremde Inhalte verantwortlich sein, zu denen sie lediglich den Zugang vermitteln. Zum Schutz der Nutzer sind für alle geschäftsmäßigen Angebote Name und Anschrift des Anbieters anzugeben.

56. Das Teledienstedatenschutzgesetz, das gemeinsam mit dem IuKDG-Entwurf vorgelegt worden ist, soll den spezifischen Datenschutzrisiken Rechnung tragen, die sich aus den erweiterten Formen und Möglichkeiten wirtschaftlicher Betätigung in den Netzen ergeben. Das Gesetz zur digitalen Signatur soll außerdem die Rahmenbedingungen für einen sicheren Einsatz digitaler Signaturen im offenen Rechts- und Geschäftsverkehr

regeln. Es enthält Anforderungen an die notwendigen technischen Komponenten und die Prüfung digitaler Signaturen. Damit ist der erste Schritt zur Verwendung sicherer digitaler Signaturen im offenen Geschäftsverkehr getan und damit zugleich eine wichtige Grundvoraussetzung für die Entwicklung des „Electronic Commerce“ erfüllt. Anpassungen im bürgerlichen und im öffentlichen Recht sollen flankierend in einem zweiten Schritt erfolgen.

Eine besondere Bedeutung mißt die Bundesregierung der freiwilligen Selbstkontrolle bei. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Verhinderung der Verbreitung von rechtswidrigen und jugendgefährdenden Angeboten in den Netzen. Der Entwurf des IuKDG enthält insoweit einen gesetzlichen Anreiz zum Zusammenschluß von Anbietern in Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle; er trägt damit ausdrücklich dem Gesichtspunkt Rechnung, daß der Schutz vor Mißbrauch der neuen Dienste am wirksamsten durch Selbstkontrolleneinrichtungen gewährleistet wird. Im Hinblick darauf kann von einer zusätzlichen Regulierung zum gegenwärtigen Zeitpunkt Abstand genommen werden.

Die einheitliche Rechtsanwendung für Teledienste und Mediendienste wird dadurch gewährleistet, daß die zentralen Vorschriften im Entwurf des IuKDG des Bundes und im Mediendienste-Staatsvertrag der Länder im wesentlichen wortgleich, mindestens inhaltsgleich geregelt sind. Dies betrifft die Frage der Zugangsfreiheit, die damit auch für Mediendienste gilt, die Grundzüge der Verantwortlichkeit, die Anbietertransparenz und den spezifischen Datenschutz. Mit dem Mediendienste-Staatsvertrag und der korrespondierenden Regelung im § 20 Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrages haben die Länder deutlich gemacht, daß auch sie die Mediendienste im Sinne dieses Staatsvertrages nicht als Rundfunk ansehen.

57. Die Bundesregierung teilt nicht die Zweifel der Monopolkommission an der Berechtigung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen. Feste Ladenpreise für Bücher sind aus bildungs- und kulturpolitischen Gründen wünschenswert. Sie begünstigen Bücher mit geringer Auflage und kleine Verlage. Die an die Buchpreisbindung gekoppelte Preisbindung für Presseerzeugnisse sichert die Pressevielfalt.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 11. März 1997 CD-Rom's, die als elektronisches Äquivalent für gedruckte Verlagserzeugnisse anzusehen sind, als Verlagserzeugnisse i. S. des § 16 GWB bezeichnet. Ob damit das Tor zu einer erheblichen Ausweitung der als enge Ausnahme konzipierten Preisbindung für Verlagserzeugnisse auf neue elektronische Dienstleistungen geöffnet ist, bedarf einer eingehenden Analyse der Urteilsgründe. Soweit sich aus dem Urteil lediglich eine Ausnahme von der Preisbindung für die Wiedergabe gedruckter Verlagserzeugnisse in elektronischer Speicherform ableiten läßt, wären seine Folgen für den Wettbewerb auf dem Markt für elektronische Publikationen und Dienstleistungen anders zu bewerten als bei einer Ausdehnung auf elektronische Verlagsprodukte, die sich durch besondere zusätzliche Software-Funktionen über die Textwiedergabe hinaus auszeichnen. Die Bundesregierung wird daher unter Beteiligung des Bundeskartellamts die möglichen Auswirkungen des Urteils auf den Wettbewerb in den genannten Bereichen sorgfältig prüfen. Sie hat ein starkes Interesse daran, daß sich die dynamische Entwicklung neuer elektronischer Produkte und Dienstleistungen im Wettbewerb vollzieht.

58. Im Zentrum der Überlegungen der Monopolkommission steht die Frage, ob eine Sonderbehandlung des „Rundfunks“ angesichts der Strukturveränderungen noch gerechtfertigt ist, was

im Ergebnis verneint wird. Die Regelungsziele des Rundfunkrechts seien weitgehend durch die Auslegungsgrundsätze des Bundesverfassungsgerichts vorgegeben, das den Rundfunkbereich faktisch zu einem kartellrechtlichen Ausnahmebereich gemacht habe. Die Voraussetzungen für die Sondersituation - die relative Knappheit der Übertragungswege und die hohen Kosten für die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen - seien jedoch entfallen. Konvergenzen der Übertragungswege und -inhalte machten den jeweiligen Anknüpfungspunkt der Rundfunkregulierung unsicher und führten - in Verbindung u. a. mit der Entbündelung der Nachfrage im Pay-TV - dazu, daß der Rundfunkveranstalter seine zentrale Rolle innerhalb der elektronischen Medien verliere. Das allgemeine Wirtschaftsrecht mit dem Hauptziel der Offenhaltung der Märkte gewinne - insbesondere mit Blick auf die einen weiträumigen Ordnungsrahmen erfordernde Globalisierung der Märkte - an Gewicht.

59. Die Monopolkommission wiederholt ihre kritische Haltung gegenüber der zukünftigen Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, stellt aber das duale Rundfunksystem in Deutschland nicht grundsätzlich in Frage. Als Hauptaufgabe des gebührenfinanzierten Rundfunks sieht sie die Bereitstellung meritorischer Güter an, deren Erbringung im öffentlichen Interesse liegt, die aber wegen des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht vom Staat selbst angeboten werden könnten. Die Monopolkommission fordert jedoch, das öffentlich-rechtliche Rundfunkangebot auf solche Inhalte zu reduzieren, die von privater Seite nicht oder nicht in ausreichender Quantität bzw. Qualität angeboten werden. Dazu gehöre nicht die Ausweitung auf Multimedia-Angebote. Die Gebührenfinanzierung lasse sich aus ordnungspolitischer Sicht nur für die Erbringung von klassischem Rundfunk legitimieren. Nach wie vor lehnt

die Monopolkommission die Werbefinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ab.

Die Bundesregierung hält weiterhin ein öffentlich-rechtliches Rundfunkangebot für erforderlich. Es leistet nach ihrer Auffassung einen grundlegenden Beitrag zur demokratiestaatlichen und kulturvermittelnden Funktion des Rundfunks. Auch private Sender tragen zur Sicherung der Meinungsvielfalt bei. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie sowie die Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind soweit und solange berechtigt, als seine Angebote bestimmte qualitative Parameter erfüllen. Dazu gehören Qualitätsstandards wie thematische Vielfalt, inhaltliche Substanz, Glaubwürdigkeit und Aktualität. Dies kann prinzipiell auch die Möglichkeit einschließen, sich neuen technischen Entwicklungen anzupassen und ggf. auch neue Programmformen aufzunehmen, soweit sich dies im Rahmen des jeweiligen Programmauftrags bewegt. Angebote von online-Diensten sind für den geführten Rundfunk deshalb nur programmbegleitend zulässig.

Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, daß sich das System der Mischfinanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Gewährleistung der Grundversorgung grundsätzlich bewährt hat. Ohne zusätzliche Einnahmen insbesondere aus Werbung wäre es bereits in der Vergangenheit zu einer zusätzlichen Gebührenerhöhung gekommen.

60. Die Monopolkommission nimmt wie in ihrem letzten Gutachten auch zu den materiellen Regelungen der bestehenden Rundfunkregulierung Stellung. Die Monopolkommission hatte bereits im X. Hauptgutachten den bisherigen an Beteiligungsobergrenzen ausgerichteten § 21 Rundfunkstaatsvertrag kritisiert, der zu unerwünschten Mehrfachbeteiligungen der Un-

ternehmen an mehreren Rundfunkveranstaltern geführt habe. Der am 01.01.1997 in Kraft getretene geänderte Rundfunkstaatsvertrag führt ein neuartiges Zuschauer-Marktanteilsmodell ein, das von der Monopolkommission ebenfalls als systemwidrig bewertet wird. Es lasse sich weder mit den Prinzipien des publizistischen Wettbewerbs noch mit der Meinungsfreiheit des Rezipienten vereinbaren, wenn an publizistischen Erfolg rundfunkrechtliche Sanktionen geknüpft würden. Tendenziell fördere wirtschaftlicher Wettbewerb die publizistische Vielfalt, weswegen letztlich das Wettbewerbsrecht das geeignetere Instrument zur Konzentrationskontrolle darstelle. Dabei seien aber sektorspezifische Besonderheiten zu beachten. Die Monopolkommission regt in diesem Zusammenhang an, bei kartellrechtlichen Entscheidungen künftig auch Rezipientenmärkte im werbefinanzierten Rundfunk zu erfassen, die bislang mangels einer wirtschaftlichen Austauschbeziehung zwischen Programmanbieter und Rundfunknutzer nicht als Markt angesehen wurden. Ohne Berücksichtigung eines Rezipientenmarktes ließen sich die im Verlaufe der multimediale Entwicklung entstehenden neuen Märkte mit den verschiedenen Absatzwegen für gleiche Inhalte nur unbefriedigend erfassen.

Die Bundesregierung wird auf Grundlage der zur Reform des GWB vorgelegten Eckpunkte vorschlagen, zukünftig eine generelle präventive Fusionskontrolle in das GWB einzuführen. Dies wird Auswirkungen auch auf die Medienmärkte haben. Darüber hinaus sollen durch eine spezielle Rundfunkklausel Zusammenschlüsse kleiner und mittlerer Rundfunkunternehmen besser als bisher aufgegriffen werden können.

Der Vorschlag der Monopolkommission zur Abgrenzung eines Rezipientenmarktes im werbefinanzierten Rundfunk stellt einen interessanten Vorschlag dar. Er bedarf jedoch genauer

Prüfung hinsichtlich seiner Auswirkungen auf die überkommene Aufteilung der Medienkontrolle zwischen Bund und Ländern.

61. Die Bundesregierung begrüßt die mit der Revision des Länder-Rundfunkstaatsvertrages eingeführten wesentlichen Verbesserungen der Ermittlungsbefugnisse der Landesmedienanstalten und eine insoweit verbesserte Transparenz der Beteiligungsverhältnisse auch im Hinblick auf eine medienübergreifende Konzentrationsentwicklung (Cross-Ownership). Meinungsmacht beginnt auch nach Ansicht der Bundesregierung nicht erst bei der Ausstrahlung von Sendungen, sondern setzt bereits bei den vorgelagerten Ebenen der Produktion, des Rechtehandels und der Vermarktung ein, die zukünftig verstärkt überprüft werden können. Positive Wirkung wird auch von der Einrichtung einer „Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich“ (KEK) für die spezifisch-medienrechtliche Konzentrationskontrolle erwartet. Mehrheitsbeteiligungen sind an Rundfunkanstalten nach dem neuen Rundfunkstaatsvertrag jetzt unbeschränkt möglich. Es zeigt sich, daß die Unternehmen die ihnen eingeräumte Möglichkeit, zu klareren gesellschaftsrechtlichen Mehrheiten zu kommen, nutzen. Im Vorgriff auf diese Entwicklung hat z. B. der Bertelsmann-Konzern bereits im Oktober 1996 die EU-kartellrechtliche Freigabe des Zusammenschlusses seiner Fernsehtochter UFA mit der luxemburgischen CLT erwirkt und die Fusion inzwischen auch vollzogen. Dadurch ist das im Fernseh- und Hörfunk größte Medienunternehmen Europas entstanden (RTL-Gruppe).

Nach dem novellierten Rundfunkstaatsvertrag können Maßnahmen zur Vielfaltssicherung bereits bei einem geringeren als dem von UFA/CLT auf der einen Seite und Kirch auf der an-

deren Seite jeweils knapp erreichten Zuschauermarktanteil von 30 % ergriffen werden, wenn marktstarke Positionen auf medienrelevanten verwandten Märkten bestehen. Die Bundesregierung wird mit Interesse beobachten, wie dieser wenig konkrete Begriff von der KEK angesichts der Position der Bertelsmann-Gruppe auf dem Zeitschriften- und Buchmarkt und der Kirch-Gruppe auf dem Markt für Film- und Sportrechte ausgelegt und angewandt wird.

62. Die Monopolkommission nimmt ihre Anregung wieder auf, die Vergabe von Rundfunklizenzen als Zusammenschluß zu fingieren, um eine Kontrolle durch das Bundeskartellamt zu ermöglichen. Des weiteren schlägt sie vor, insbesondere beim Pay-TV die Märkte sachlich nach Programminhalten und Sparten (z. B. Musiksender oder Sportkanäle) abzugrenzen sowie aufgrund der Werbebegrenzungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine zeitliche Abgrenzung des Fernsehwerbemarktes in die Zeiten vor und nach 20.00 Uhr vorzunehmen. Statt von einem engen Oligopol mit intensivem Wettbewerb nach 20.00 Uhr könne dann unter Umständen von einem marktbeherrschenden Oligopol der privaten Anbieter auszugehen sein.

Die von der Monopolkommission vorgebrachten Argumente für eine Gleichsetzung von Lizenzerteilung und Zusammenschluß können die Bundesregierung letztlich nicht überzeugen. Neben verfassungsrechtlichen Problemen im Hinblick auf Eigentumsgarantie und Gleichheitsgrundsatz kann angesichts des für die Fusionskontrolle maßgeblichen Kriteriums der marktbeherrschenden Stellung das bereits bestehende Machtpotential der Anbieter für die Zukunft kaum wirksamer eingegrenzt werden. Einer engeren Abgrenzung insbesondere der Pay-TV-Märkte nach Programminhalten oder Sparten steht die Bundesregierung aufgeschlossen gegenüber, die Entschei-

dung ist insoweit jedoch vom Bundeskartellamt nach den tatsächlichen Gegebenheiten der Märkte zu treffen. Gleiches gilt für eine Abgrenzung des sachlich-relevanten Fernsehwerbe-markts auf die Zeiten vor und nach 20.00 Uhr, um vor allem die tatsächliche Marktmacht der privaten Rundfunkveranstalter in diesem Segment realistischer erfassen zu können. Bereits bei der derzeitigen Tages-Durchschnitts-Betrachtung entfällt auf die privaten Fernsehveranstalter ein Anteil von ca. 90 % der Werbeeinnahmen, während sich die öffentlich-rechtlichen Sender die verbleibenden 10 % teilen.

63. Das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 1 GWB ist nach Auffassung der Monopolkommission von erheblicher Bedeutung für den Zugang zu Kanälen in privaten Kabelanlagen, Programmpaketen im Pay-TV und zu Senderechten für Filme und Sportereignisse. Die Wirksamkeit dieser Vorschrift sei aber eingeschränkt, falls der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung nicht gelänge, da der für diesen Fall anwendbare § 26 Abs. 2 Satz 2 GWB nur kleine oder mittlere Unternehmen begünstige, zu denen Programmveranstalter nicht gehörten. Die Monopolkommission schlägt vor, auch größere Unternehmen von dem Nachweisproblem bei der Marktbeherrschung zu befreien.

Den Überlegungen der Monopolkommission zum Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB ist nicht abzusprechen, daß sie im Einzelfall zu Erleichterungen führen könnten. Die Bundesregierung wendet sich aber gegen eine weitere Sektoralisierung des Diskriminierungsverbotes.

64. Die Bundesregierung begrüßt, daß die Monopolkommission dem europäischen Recht und der Entwicklung in der Europäischen Union entsprechend ihrer wachsenden Bedeutung zunehmendes Augenmerk widmet. Sie teilt allerdings nicht die

Auffassung der Monopolkommission, wonach sich abzeichne, daß die EU-Kommission Rundfunkgebühren als Beihilfe im Sinne von Art. 92 EG-Vertrag bewertet. Die staatliche Finanzierung einzelner Rundfunkveranstalter in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist seit einiger Zeit Gegenstand mehrerer Prüfungsverfahren der EU-Kommission. Diese betreffen durchweg Finanzierungsformen, die sich deutlich und grundlegend von dem deutschen System der Rundfunkfinanzierung durch Rundfunkgebühren unterscheiden. Die EU-Kommission ist bemüht, sich einen Gesamtüberblick über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa zu verschaffen und hat mit allen Mitgliedstaaten Konsultationen aufgenommen. Den bisherigen Äußerungen der EU-Kommission ist nicht zu entnehmen, daß sie die Rundfunkgebühren als genehmigungspflichtige Beihilfe ansieht. Die Bundesregierung hat in diesem Zusammenhang stets darauf hingewiesen, daß das deutsche Rundfunkgebührensysteem nicht unter Artikel 92 EG-Vertrag zu subsumieren sei.

65. In Übereinstimmung mit den Ländern lehnt die Bundesregierung die in der EU-Fernsehrichtlinie enthaltene verbindliche Quotenregelung für europäische Fernsehprogramme ab. Wie die Monopolkommission bezweifelt sie, daß die Quotenregelung zur Erreichung der auch von ihr im europäischen Rahmen mitgetragenen politischen Zielsetzung tauglich ist, die europäische Programmindustrie zu fördern. Deutschland hat sich daher zusammen mit einigen anderen Mitgliedstaaten bei den Verhandlungen zur Revision der EU-Fernsehrichtlinie mit Nachdruck für eine Abschaffung der Quotenregelung ausgesprochen. Der im Juni 1996 zwischen Rat und EU-Kommission gefundene Kompromiß, die bisherige Quotenregelung bis zu einer erneuten Überprüfung in 5 Jahren beizubehalten, wird von der Bundesrepublik allerdings unterstützt, da er Teil eines ausgewogenen politischen Kompromisses ist, der neben dem

Verzicht auf eine Verschärfung der Quotenregelung namentlich auch den Verzicht auf eine Ausdehnung der Richtlinie auf Multi-Media-Dienste enthält. Reine Teleshopping- oder Eigenwerbekanäle werden der Richtlinie nur „entsprechend“ unterworfen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

66. Darüber hinaus erwägt die EU-Kommission, einen Richtlinienvorschlag zur Medienkonzentration vorzulegen. Die Bundesregierung hat - in Übereinstimmung mit den Ländern - in den Konsultationen zum Grünbuch der EU-Kommission „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt - Bewertung der Notwendigkeit einer Gemeinschaftsaktion“ bereits im Dezember 1992 die Auffassung vertreten, daß eine Gemeinschaftsaktion auf diesem Gebiet nicht erforderlich ist. Die bestehenden kulturellen und sprachlichen Hinderungsgründe lassen sich nach Ansicht der Bundesregierung nicht durch eine Vereinheitlichung der national und z.T. regional höchst unterschiedlichen Medienkonzentrationskontrollsysteme in den Mitgliedstaaten überwinden. Mit der Monopolkommission ist die Bundesregierung der Ansicht, daß die vorrangige Aufgabe europäischer Medien- und Wettbewerbspolitik darin besteht und sich darauf beschränkt, die Monopolisierung von Übertragungswegen und -inhalten zu verhindern. Dies wird, wie durch mehrere wettbewerbsrechtliche Entscheidungen der EU-Kommission belegt wird, durch die bestehenden rechtlichen Regelungen der Europäischen Union ausreichend sichergestellt.

26.09.97**Beschluß**
des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 716. Sitzung am 26. September 1997 beschlossen, 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:

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

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

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.

2. 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.

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.

3. 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 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.
4. 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 Prüfauftrag 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.

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

1. 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. Im-

manenztheorie 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.

2. Der Bundesrat teilt die Ausführungen der Monopolkommission zu den freiwilligen Selbstverpflichtungen nicht vollumfänglich. Er ist der Auffassung, daß eine differenzierte Betrachtungsweise erforderlich ist.

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.

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

III

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.

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

1. 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).
2. 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.
3. 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.

4. 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 zuweisen.