

Antrag
des Freistaates Bayern

**Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

Punkt 38 der 720. Sitzung des Bundesrates am 19. Dezember
1997

Der Bundesrat möge beschließen:

Zu Artikel 1 (§ 36 Abs. 2a - neu - 36 GWB)

In Artikel 1 ist in § 36 nach Absatz 2 folgender Absatz
2a einzufügen:

"(2a) Für die Zusammenschlußkontrolle gilt ein
Unternehmen als Nachfrager als marktbeherrschend,
wenn eine für den Wettbewerb auf dem Markt
erhebliche Zahl von Unternehmen, die von dem
Nachfrager bezogene Waren oder gewerbliche
Leistungen auf dem Markt anbieten, über keine
ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten verfügt,
auf andere Nachfrager auszuweichen."

Ausgeliefert am 18. DEZ. 1997

...

Begründung:

Die Konzentration hat vor allem im Handel, insbesondere im Lebensmittelhandel, mittlerweile ein besorgniserregendes Ausmaß erreicht. Die zehn größten Unternehmen des Lebensmittelhandels haben 1996 einen Umsatzanteil von 81,4 Prozent des Gesamtumsatzes der Branche erreicht (Handelsforschungsinstitut M + M Eurodata). Diese Konzentration führt parallel zu wachsender Nachfragemacht der großen Handelskonzerne, die damit hohen Verhandlungsdruck vor allem auf mittelständische Hersteller ausüben können. Durch die häufig rein macht-bedingten Vorzugskonditionen kann zugleich Verdrängungswettbewerb gegenüber den mittelständischen Wettbewerbern der großen Handelskonzerne betrieben werden. Hohe Nachfragemacht führt somit wiederum zu weiterer Konzentration.

Der Gesetzgeber ist angesichts der besorgniserregenden Konzentrationsentwicklung gefordert, Instrumentarien zu schaffen, die Freiheit und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auch in Zukunft wirkungsvoll gewährleisten. Die im Rahmen der Fünften GWB-Novelle in den Marktbeherrschungstatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB a.F. eingefügten (zusätzlichen) Kriterien der Umstellungsflexibilität und der Ausweichmöglichkeiten konnten in der Praxis ihrer Zielsetzung

einer besseren Erfassung von Nachfragemacht nicht gerecht werden. Marktbeherrschung bestimmt sich grundsätzlich nach der Machtposition im horizontalen Verhältnis zu den Wettbewerbern. In Käufermarktsituationen, bei denen insgesamt ein Angebotsüberhang bei Produkten oder gewerblichen Leistungen besteht, kann nach der bisherigen Rechtslage regelmäßig keine im Verhältnis zu den Wettbewerbern überragende Marktstellung im Sinne des § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB a.F. festgestellt werden, obwohl eine erhebliche Marktmacht großer Nachfrager gegenüber ihren Lieferanten besteht. Die bisherige Definition des § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB a.F. kann damit Nachfragemacht in Käufermarktsituationen nicht ausreichend erfassen und begrenzen.

Auch die Konzentrationsentwicklung der letzten Jahre zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber klar formulieren muß, wann er Marktbeherrschung auf Nachfragemärkten annimmt und bis zu welcher Grenze er sie tolerieren will. Eine wirkungsvollere Erfassung von Nachfragemacht in der Fusionskontrolle setzt deshalb eine eigenständige Definition der Nachfragemacht voraus. Um eine Abkehr vom horizontalen Marktbeherrschungsbegriff zu vermeiden, wird das vertikale Kriterium der Ausweichmöglichkeiten einer erheblichen Zahl von Anbietern jedoch nicht zu einem eigenständigen Marktbeherrschungstatbestand entsprechend § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GWB a.F., sondern als eine den

Marktbeherrschungstatbestand konkretisierende Fiktion ausgestaltet. Das Kriterium der Ausweichmöglichkeiten bildet hier jedoch, anders als im Marktbeherrschungstatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 2 a.F., nicht nur einen Gesichtspunkt unter mehreren, sondern stellt das ausschlaggebende Kriterium für die Fiktion von Marktbeherrschung dar und erleichtert damit die Feststellung von Marktbeherrschung auf der Nachfrageseite, die in der Regel bei niedrigeren Marktanteilen eintritt als auf der Angebotsseite.