

07. 11. 97

Wi - A - R

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

A. Zielsetzung

Ziel des Entwurfs ist die Stärkung des Wettbewerbsprinzips im Hinblick auf neue Anforderungen. Gleichzeitig soll das deutsche Recht mit dem europäischen Recht harmonisiert werden. Die Novelle bietet außerdem Gelegenheit, das Gesetz neu zu ordnen und zu straffen.

B. Lösung

Der Gesetzentwurf sieht im wesentlichen folgende Änderungen vor:

- Übernahme der Formulierung des Artikels 85 Abs. 1 EG-Vertrag zum Kartellverbot bei Horizontalvereinbarungen und Einführung eines echten Verbotstatbestands (§ 1).
- Entschlackung und Bereinigung des Katalogs der Ausnahmen vom Kartellverbot durch Streichung der Regelungen über Rabattkartelle sowie Ausfuhr- und Einfuhrkartelle.
- Einführung eines ergänzenden Freistellungstatbestands in Anlehnung an das EG-Recht (§ 7).
- Einführung eines Verbots des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung entsprechend dem EG-Recht (§ 19 Abs. 1).
- Aufnahme des Kriteriums „Berücksichtigung des tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbs durch innerhalb und außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ in die Marktbeherrschungsdefinition (§ 19 Abs. 2).
- Streichung der Marktbeherrschungsvermutungen für die Mißbrauchsaufsicht.

Fristablauf: 19. 12. 97

- Ergänzung der Regelbeispiele beim Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung um eine eigenständige Mißbrauchsregelung bei der Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen (§ 19 Abs. 4 Nr. 4).
- Ergänzung des Diskriminierungs- und Behinderungsverbots um ein Regelbeispiel zu unbilligen Untereinstandspreisverkäufen (§ 20 Abs. 4 Satz 2).
- Streichung bzw. Einschränkung der Ausnahmereiche für Verkehr, Banken und Versicherungen, Landwirtschaft sowie Urheberrechtsverwertungsgesellschaften.
- Ausweitung der präventiven Zusammenschlußkontrolle in Anpassung an die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrollverordnung); Anhebung der Umsatzschwellenwerte von 500 Mio. DM auf 1 Mrd. DM; Erhöhung der Bagatellschwelle auf 30 Mio. DM.
- Straffung der Zusammenschlußtatbestände; Einführung des „Kontrollerwerbs“ als Zusammenschlußtatbestand entsprechend der Fusionskontrollverordnung.
- Schaffung größerer Transparenz im Verfahren der Zusammenschlußkontrolle; Einführung förmlicher Entscheidungen im Hauptprüfverfahren auch im Falle der Freigabe mit Begründungs- und Publizitätspflicht und einer Drittklagebefugnis bei Freigaben im Hauptprüfverfahren.
- Lösung der sog. Roß- und Reiter-Problematik durch die Klarstellung, daß die Kartellbehörde auf entsprechendes Ersuchen zum Schutz eines Beschwerdeführers ein Verfahren von Amts wegen einleiten kann (§ 54); Absicherung der Beweisposition der Kartellbehörden in den Fällen, in denen die Kartellbehörde den Beschwerdeführer auch im Rahmen des weiteren Verwaltungsverfahrens anonym halten möchte (§ 70 Abs. 4).

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Für die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden entstehen keine Kosten.
2. Beim Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden entsteht kein nennenswerter zusätzlicher Vollzugsaufwand.

E. Sonstige Kosten

Bei der betroffenen Wirtschaft werden im Verhältnis zur gegenwärtigen Rechtslage keine nennenswerten zusätzlichen Kosten entstehen.

07. 11. 97

Wi - A - R

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
031 (423) – 600 00 – We 68/97

Bonn, den 7. November 1997

An den
Präsidenten des Bundesrates

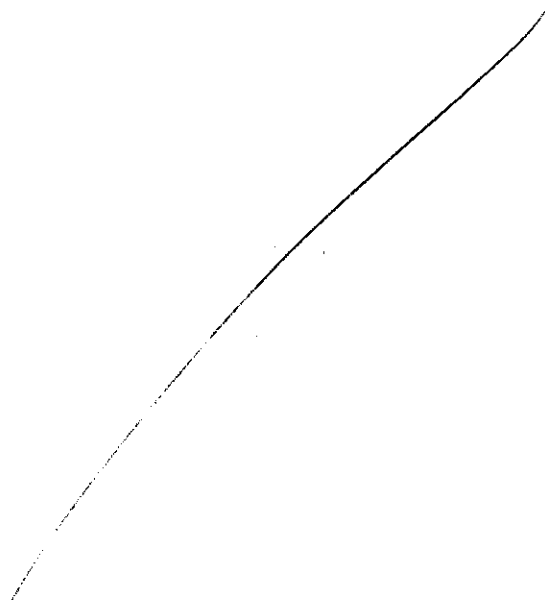
Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes den von der
Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
gegen Wettbewerbsbeschränkungen

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft.

Dr. Helmut Kohl



-4-

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

ERSTER TEIL

Wettbewerbsbeschränkungen

ERSTER ABSCHNITT

Kartellvereinbarungen, Kartellbeschlüsse und abgestimmtes Verhalten

§ 1

Kartellverbot

Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.

§ 2

Normen- und Typenkartelle, Konditionenkartelle

(1) Vereinbarungen und Beschlüsse, die lediglich die einheitliche Anwendung von Normen oder Typen zum Gegenstand haben, können vom Verbot des § 1 freigestellt werden.

(2) Vereinbarungen und Beschlüsse, die die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich der Skonti zum Gegenstand haben, können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, soweit die Regelungen sich nicht auf Preise oder Preisbestandteile beziehen.

§ 3

Spezialisierungskartelle

Vereinbarungen und Beschlüsse, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch Spezialisierung zum Gegenstand haben, können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn die Wettbewerbsbeschränkung nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

§ 4

Mittelstandskartelle

(1) Vereinbarungen und Beschlüsse, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch eine andere als die in § 3 bezeichnete Art der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn

1. dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und
2. die Vereinbarung oder der Beschluß dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

(2) § 1 gilt nicht für Vereinbarungen und Beschlüsse, die den gemeinsamen Einkauf von Waren oder die gemeinsame Beschaffung gewerblicher Leistungen zum Gegenstand haben, ohne einen über den Einzelfall hinausgehenden Bezugswang für die beteiligten Unternehmen zu begründen, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 erfüllt sind.

§ 5

Rationalisierungskartelle

(1) Vereinbarungen und Beschlüsse, die der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dienen, können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn sie geeignet sind, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern. Der Rationalisierungserfolg soll in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen. Die Wettbewerbsbeschränkung darf nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen.

(2) Soll die Vereinbarung oder der Beschluß die Rationalisierung in Verbindung mit Preisabreden oder durch Bildung von gemeinsamen Beschaffungs- oder Vertriebseinrichtungen verwirklichen, kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann.

§ 6

Strukturkrisenkartelle

Im Falle eines auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückgangs können Vereinbarungen und Beschlüsse für Unternehmen der Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung oder Verarbeitung vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn

die Vereinbarung oder der Beschluß notwendig ist, um eine planmäßige Anpassung der Kapazität an den Bedarf herbeizuführen, und die Regelung unter Berücksichtigung der Wettbewerbsbedingungen in den betroffenen Wirtschaftszweigen erfolgt.

§ 7

Sonstige Kartelle

(1) Vereinbarungen und Beschlüsse, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zu einer Verbesserung der Entwicklung, Erzeugung, Verteilung, Beschaffung, Rücknahme oder Entsorgung von Waren oder Dienstleistungen beitragen, können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn die Verbesserung von den beteiligten Unternehmen auf andere Weise nicht erreicht werden kann, in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht und die Wettbewerbsbeschränkung nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

(2) Vereinbarungen und Beschlüsse, die eine Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch Spezialisierung oder auf andere Weise, den gemeinsamen Einkauf von Waren oder die gemeinsame Beschaffung gewerblicher Leistungen oder die einheitliche Anwendung von Konditionen zum Gegenstand haben, können nur nach § 2 Abs. 2 und §§ 3 bis 5 vom Verbot des § 1 freigestellt werden.

§ 8

Ministererlaubnis

(1) Liegen die Voraussetzungen der §§ 2 bis 7 nicht vor, so kann der Bundesminister für Wirtschaft Vereinbarungen und Beschlüsse vom Verbot des § 1 freistellen, wenn ausnahmsweise die Beschränkung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls notwendig ist.

(2) Besteht eine unmittelbare Gefahr für den Bestand des überwiegenden Teils der Unternehmen eines Wirtschaftszweiges, so ist die Freistellung nur zulässig, wenn andere gesetzliche oder wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden können und die Beschränkung des Wettbewerbs geeignet ist, die Gefahr abzuwenden. Die Freistellung ist nur in besonders schwerwiegenden Einzelfällen zulässig.

§ 9

Anmeldung von Kartellen, Widerspruchsverfahren

(1) Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 2 bis 4 Abs. 1 bezeichneten Art sowie ihre Änderungen und Ergänzungen bedürfen zur Freistellung vom Verbot des § 1 der Anmeldung bei der Kartellbehörde. In den Fällen des § 2 Abs. 1 ist der Anmeldung die Stellungnahme eines Rationalisierungsverbandes, in den Fällen des § 2 Abs. 2 die der betroffenen Lieferanten und Abnehmer beizufügen. Rationalisie-

rungsverbände im Sinne des Gesetzes sind Verbände, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Normungs- und Typungsvorhaben durchzuführen oder zu prüfen und dabei die Lieferanten und Abnehmer, die durch die Vorhaben betroffen werden, in angemessener Weise zu beteiligen.

(2) Bei der Anmeldung sind anzugeben:

1. Firma oder sonstige Bezeichnung und Ort der Niederlassung oder Sitz der beteiligten Unternehmen;
2. Rechtsform und Anschrift des Kartells;
3. Name und Anschrift der Person, die zur Vertretung bestellt (§ 13) oder sonstig bevollmächtigt ist, bei juristischen Personen die gesetzliche Vertretung des Kartells.

In der Anmeldung dürfen keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht oder benutzt werden, um für den Anmeldenden oder einen anderen eine Freistellung zu erschleichen oder die Kartellbehörde zu veranlassen, in den Fällen der §§ 2 bis 4 Abs. 1 nicht zu widersprechen.

(3) Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 2 bis 4 Abs. 1 bezeichneten Art sind vom Verbot des § 1 freigestellt und werden wirksam, wenn die Kartellbehörde innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Eingang der Anmeldung nicht widerspricht. Die Kartellbehörde hat zu widersprechen, wenn die in den §§ 2 bis 4 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen. Die anmeldenden Unternehmen tragen die Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen. Werden Änderungen oder Ergänzungen einer Vereinbarung oder eines Beschlusses der in den §§ 2 bis 4 Abs. 1 bezeichneten Art angemeldet, durch die der Kreis der beteiligten Unternehmen nicht verändert und die Vereinbarung oder der Beschluß nicht auf andere Waren oder Leistungen erstreckt wird, beträgt die in Satz 1 genannte Frist einen Monat.

(4) Vereinbarungen und Beschlüsse der in § 4 Abs. 2 bezeichneten Art sind von den beteiligten Unternehmen bei der Kartellbehörde gemäß Satz 2 unverzüglich anzumelden. Die Anmeldung ist nur wirksam, wenn die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag beigefügt ist, die Angaben nach Absatz 2 Nr. 1 und 2 enthalten sind und wenn die Anmeldung über den betroffenen Wirtschaftszweig, vorgesehene institutionelle Ausschüsse sowie die gegenwärtigen Verrechnungs- und Außenumsätze der beteiligten Unternehmen Aufschluß gibt. Alle zwei Jahre seit Anmeldung sind der Kartellbehörde von den beteiligten Unternehmen Änderungen der in Satz 2 bezeichneten Angaben, der Satzung oder des Gesellschaftsvertrages sowie des Kreises der Beteiligten anzuzeigen.

(5) Die Beendigung oder Aufhebung der in den §§ 2 bis 4 genannten Vereinbarungen und Beschlüsse ist der Kartellbehörde mitzuteilen.

§ 10

Freistellungsantrag, Erteilung der Freistellung

(1) Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 5 bis 8 bezeichneten Art können auf Antrag durch Ver-

fügung der Kartellbehörde vom Verbot des § 1 freigestellt werden. Sie werden mit Bestandskraft der Verfügung wirksam. In den Fällen des § 8 ist dem Antrag eine Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger und Abnehmer beizufügen, es sei denn, eine solche ist nicht zu erlangen.

(2) Sind die Voraussetzungen für eine Freistellung nach den §§ 5 bis 8 nicht erfüllt, lehnt die Kartellbehörde den in Absatz 1 genannten Antrag durch Verfügung ab.

(3) Für Anträge nach Absatz 1 Satz 1 gilt § 9 Abs. 2 und 5 entsprechend.

(4) Die Freistellung nach den §§ 5 bis 8 ist zu befristen. Die Frist soll in der Regel fünf Jahre nicht überschreiten. Die Freistellung kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden.

(5) Die Freistellung kann auf Antrag verlängert werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 5 bis 8 weiterhin erfüllt sind. Die Verlängerung wird nur für diejenigen beteiligten Unternehmen erteilt, die sich damit der Kartellbehörde gegenüber schriftlich einverstanden erklärt haben; die Erklärung muß von den einzelnen Unternehmen selbst und kann erst drei Monate vor Ablauf der Freistellung abgegeben werden. Absatz 2 gilt entsprechend.

§ 11

Auskunft über Kartelle, Bekanntmachung

(1) Die Kartellbehörde erteilt zu den nach den §§ 2 bis 8 freigestellten Kartellen auf Anfrage Auskunft über

1. Angaben nach § 9 Abs. 2;
2. den wesentlichen Inhalt der Vereinbarungen und Beschlüsse, insbesondere Angaben über die betroffenen Waren oder Leistungen, über den Zweck, über die beabsichtigten Maßnahmen und über Geltungsdauer, Kündigung, Rücktritt und Austritt;
3. die von der Kartellbehörde verfügten Befristungen, Bedingungen und Auflagen.

(2) Im Bundesanzeiger sind bekanntzumachen

1. die Anmeldung von Vereinbarungen und Beschlüssen der in den §§ 2 bis 4 bezeichneten Art;
2. die Anträge auf Freistellung für Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 5 bis 8 bezeichneten Art;
3. die Freistellungen von Vereinbarungen und Beschlüssen der in den §§ 2 bis 8 bezeichneten Art; soweit Vereinbarungen oder Beschlüsse der Anmeldung oder dem Antrag gemäß freigestellt werden, genügt für die Bekanntmachung der Freistellung eine Bezugnahme auf die Bekanntmachung der Anmeldungen und Anträge;
4. die Beendigung von Kartellen.

Für den Inhalt der Bekanntmachung nach Nummer 1 und 2 gelten Absatz 1 Nr. 2 und § 9 Abs. 2 Nr. 2 entsprechend.

§ 12

Mißbrauchsaufsicht, Aufhebung der Freistellung

(1) Soweit Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 2 bis 4 bezeichneten Art oder die Art ihrer Durchführung einen Mißbrauch der durch Freistellung vom Verbot des § 1 erlangten Stellung im Markt darstellen, kann die Kartellbehörde

1. den beteiligten Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Mißbrauch abzustellen,
2. den beteiligten Unternehmen aufgeben, die Vereinbarungen oder Beschlüsse zu ändern, oder
3. die Vereinbarungen und Beschlüsse verbieten.

(2) Die Freistellung nach § 10 kann widerrufen oder durch Anordnung von Bedingungen geändert oder mit Auflagen versehen werden,

1. soweit sich die Verhältnisse, die für die Freistellung maßgeblich waren, wesentlich geändert haben oder
2. soweit die Beteiligten einer mit der Freistellung verbundenen Auflage zuwiderhandeln oder
3. soweit die Freistellung auf unrichtigen Angaben beruht oder arglistig herbeigeführt worden ist oder
4. soweit die Beteiligten die Freistellung von § 1 mißbrauchen.

In den Fällen der Nummern 2 bis 4 kann die Freistellung auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden.

§ 13

Kartellvertreter

(1) Kartelle sowie Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, die nicht rechtsfähig sind, sollen durch ihre Satzung eine vertretungsberechtigte Person bestellen, die ermächtigt ist, sie in den durch dieses Gesetz geregelten Angelegenheiten gegenüber der Kartellbehörde sowie in Beschwerdeverfahren (§§ 63 bis 73) und Rechtsbeschwerdeverfahren (§§ 74 bis 76) zu vertreten. Name und Anschrift der Vertretung sollen der Kartellbehörde mitgeteilt werden.

(2) Ist eine dem Absatz 1 entsprechende Vertretung nicht vorhanden, so bestellt auf Antrag der Kartellbehörde das für deren Sitz zuständige Amtsgericht eine Person als Vertretung. Die Kartellbehörde stellt den Antrag von Amts wegen oder auf Antrag eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung einer Vertretung hat. Das Amtsgericht hat die Bestellung zu widerrufen, wenn der Mangel behoben ist.

ZWEITER ABSCHNITT

Vertikalvereinbarungen

§ 14

Verbot von Vereinbarungen über Preisgestaltung oder Geschäftsbedingungen

Vereinbarungen zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich auf

Märkte innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beziehen, sind verboten, soweit sie einen Beteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Vereinbarungen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt.

§ 15

Preisbindung bei Verlagserzeugnissen

(1) § 14 gilt nicht, soweit ein Unternehmen die Abnehmer seiner Verlagserzeugnisse rechtlich oder wirtschaftlich bindet, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen.

(2) Vereinbarungen der in Absatz 1 bezeichneten Art sind, soweit sie Preise und Preisbestandteile betreffen, schriftlich abzufassen. Es genügt, wenn die Beteiligten Urkunden unterzeichnen, die auf eine Preisliste oder auf Preismitteilungen Bezug nehmen. § 126 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches findet keine Anwendung.

(3) Das Bundeskartellamt kann von Amts wegen oder auf Antrag eines gebundenen Abnehmers die Preisbindung für unwirksam erklären und die Anwendung einer neuen, gleichartigen Preisbindung verbieten, wenn

1. die Preisbindung mißbräuchlich gehandhabt wird oder
2. die Preisbindung oder ihre Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen geeignet ist, die gebundenen Waren zu verteuern oder ein Sinken ihrer Preise zu verhindern oder ihre Erzeugung oder ihren Absatz zu beschränken.

§ 16

Mißbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsbindungen

Die Kartellbehörde kann Vereinbarungen zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen für unwirksam erklären und die Anwendung neuer, gleichartiger Bindungen verbieten, soweit sie einen Beteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder gewerblicher Leistungen beschränken oder
2. darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, oder
3. darin beschränken, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben, oder
4. verpflichten, Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen, die weder sachlich noch handelsüblich dazugehören,

und soweit durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigt wird.

§ 17

Lizenzverträge

(1) Verträge über Veräußerung oder Lizenzierung von erteilten oder angemeldeten Patenten oder Gebrauchsmustern, von Topographien oder Sortenschutzrechten sind verboten, soweit sie dem Erwerber oder Lizenznehmer Beschränkungen im Geschäftsverkehr auferlegen, die über den Inhalt des gewerblichen Schutzrechts hinausgehen. Beschränkungen hinsichtlich Art, Umfang, technischem Anwendungsbereich, Menge, Gebiet oder Zeit der Ausübung des Schutzrechts gehen nicht über den Inhalt des Schutzrechts hinaus.

(2) Absatz 1 gilt nicht für den Erwerber oder Lizenznehmer beschränkende Bindungen,

1. soweit und solange sie durch ein Interesse des Veräußerers oder Lizenzgebers an einer technisch einwandfreien Ausnutzung des Gegenstandes des Schutzrechts gerechtfertigt sind,
2. zum Erfahrungsaustausch oder zur Gewährung von nicht ausschließlichen Lizenzen auf Verbesserungs- oder Anwendungserfindungen, sofern diesen gleichartige Verpflichtungen des Veräußerers oder Lizenzgebers entsprechen,
3. das lizenzierte Schutzrecht nicht anzugreifen,
4. das lizenzierte Schutzrecht in einem Mindestumfang zu nutzen oder eine Mindestgebühr zu zahlen,
5. die Lizenzzeugnisse in einer den Herstellerhinweis nicht ausschließenden Weise zu kennzeichnen,

soweit diese Beschränkungen die Laufzeit des erworbenen oder in Lizenz genommenen Schutzrechts nicht überschreiten.

(3) Verträge der in Absatz 1 bezeichneten Art können auf Antrag vom Verbot des Absatzes 1 freigestellt werden, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Erwerbers oder Lizenznehmers oder anderer Unternehmen nicht unbillig eingeschränkt und durch das Ausmaß der Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Sie sind vom Verbot des Absatzes 1 freigestellt und werden wirksam, wenn die Kartellbehörde nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Eingang des Antrags widerspricht. § 10 Abs. 3 und § 12 Abs. 2 gelten entsprechend.

(4) Die §§ 1 bis 12 bleiben unberührt.

§ 18

Verträge über andere geschützte und nicht geschützte Leistungen und über Saatgut

§ 17 ist entsprechend anzuwenden

1. auf Verträge über die Veräußerung oder Überlassung zur Nutzung von gesetzlich nicht geschützten Erfindungsleistungen, Fabrikationsverfahren, Konstruktionen, sonstigen die Technik bereichernden Leistungen sowie nicht geschützten, den Pflanz-

zenbau bereichernden Leistungen auf dem Gebiet der Pflanzenzüchtung, soweit sie wesentliche Betriebsgeheimnisse darstellen und identifiziert sind,

2. auf gemischte Verträge über geschützte Leistungen im Sinne des § 17 und nicht geschützte Leistungen im Sinne von Nummer 1,
3. auf Verträge über die Veräußerung oder Überlassung zur Nutzung von anderen Schutzrechten wie Marken, Geschmacksmustern, Urheberrechten (z. B. an Software), soweit diese Verträge mit Verträgen über geschützte Leistungen im Sinne des § 17, über nicht geschützte Leistungen im Sinne von Nummer 1 oder mit gemischten Verträgen im Sinne von Nummer 2 in Verbindung stehen und zur Verwirklichung des mit der Veräußerung oder der Nutzungsüberlassung an gewerblichen Schutzrechten oder nicht geschützten Leistungen verfolgten Hauptzwecks beitragen, sowie
4. auf Verträge über Saatgut einer auf Grund des Saatgutverkehrsgesetzes zugelassenen Sorte zwischen einem Züchter und einem Vermehrer oder einem Unternehmen auf der Vermehrungsstufe.

DRITTER ABSCHNITT

Marktbeherrschung, wettbewerbsbeschränkendes Verhalten

§ 19

Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

(1) Die mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen ist verboten.

(2) Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
2. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; hierbei sind insbesondere sein Marktanteil, seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen, rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen, der tatsächliche oder potentielle Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen, die Fähigkeit, sein Angebot oder seine Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen, sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen, zu berücksichtigen.

(3) Zwei oder mehr Unternehmen sind marktbeherrschend, soweit zwischen ihnen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und soweit sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllen.

(4) Ein Mißbrauch liegt insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt;
2. Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen;
3. ungünstigere Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, daß der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist;
4. den Zugang eines anderen Unternehmens zu den eigenen Netzen oder anderen für die Aufnahme von Wettbewerb wesentlichen Einrichtungen ohne sachlich gerechtfertigten Grund verweigert, wenn es dem anderen Unternehmen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, eigene Einrichtungen zu schaffen.

§ 20

Diskriminierungsverbot, Verbot unbilliger Behinderung

(1) Marktbeherrschende Unternehmen, Vereinigungen von Unternehmen im Sinne der §§ 2 bis 8, § 29 Abs. 1 sowie § 30 und Unternehmen, die Preise nach den §§ 15, 29 Abs. 2, § 30 Abs. 2 und § 31 Abs. 1 binden, dürfen ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

(2) Absatz 1 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, soweit von ihnen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, daß ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen. Es wird vermutet, daß ein Anbieter einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen von einem Nachfrager abhängig im Sinne des Satzes 1 ist, wenn dieser Nachfrager bei ihm zusätzlich zu den verkehrsüblichen Preisnachlässen oder sonstigen Leistungsentgelten regelmäßig besondere Vergünstigungen erlangt, die gleichartigen Nachfragern nicht gewährt werden.

(3) Marktbeherrschende Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 dürfen ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, an-

dere Unternehmen im Geschäftsverkehr zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorzugsbedingungen zu gewähren. Satz 1 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen.

(4) Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht dürfen ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, solche Wettbewerber unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern. Eine unbillige Behinderung im Sinne des Satzes 1 liegt insbesondere vor, wenn ein Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis anbietet.

(5) Ergibt sich auf Grund bestimmter Tatsachen nach allgemeiner Erfahrung der Anschein, daß ein Unternehmen seine Marktmacht im Sinne des Absatzes 4 ausgenutzt hat, so obliegt es diesem Unternehmen, den Anschein zu widerlegen und solche anspruchsbegründenden Umstände aus seinem Geschäftsbereich aufzuklären, deren Aufklärung dem betroffenen Wettbewerber oder einem Verband nach § 33 nicht möglich, dem in Anspruch genommenen Unternehmen aber leicht möglich und zumutbar ist.

(6) Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften dürfen die Aufnahme eines Unternehmens nicht ablehnen, wenn die Ablehnung eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellen und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führen würde.

§ 21

Boykottverbot, Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens

(1) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen nicht ein anderes Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen in der Absicht, bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren oder Bezugssperren auffordern.

(2) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen anderen Unternehmen keine Nachteile androhen oder zufügen und keine Vorteile versprechen oder gewähren, um sie zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach diesem Gesetz oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Verfügung der Kartellbehörde nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf.

(3) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen andere Unternehmen nicht zwingen,

1. einer Vereinbarung oder einem Beschluß im Sinne der §§ 2 bis 8, § 29 Abs. 1 oder § 30 beizutreten oder
2. sich mit anderen Unternehmen im Sinne des § 37 zusammenzuschließen oder
3. in der Absicht, den Wettbewerb zu beschränken, sich im Markt gleichförmig zu verhalten.

(4) Es ist verboten, einem anderen wirtschaftlichen Nachteil zuzufügen, weil dieser ein Einschreiten der Kartellbehörde beantragt oder angeregt hat.

§ 22

Empfehlungsverbot

(1) Empfehlungen, die eine Umgehung der in diesem Gesetz ausgesprochenen Verbote oder der von der Kartellbehörde auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verfügungen durch gleichförmiges Verhalten bezwecken oder bewirken, sind verboten. Das gleiche gilt für die Empfehlung eines Unternehmens an die Abnehmer seiner Ware, bei der Weiterveräußerung an Dritte bestimmte Preise zu fordern oder anzubieten, bestimmte Arten der Preisfestsetzung anzuwenden oder bestimmte Ober- oder Untergrenzen bei der Preisfestsetzung zu beachten.

(2) Das Verbot des Absatzes 1 gilt nicht für Empfehlungen, die von Vereinigungen kleiner oder mittlerer Unternehmen unter Beschränkung auf den Kreis der Beteiligten ausgesprochen werden, wenn die Empfehlungen

1. dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit der Beteiligten gegenüber Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen zu verbessern, und
2. gegenüber dem Empfehlungsempfänger ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet sind und zu ihrer Durchsetzung kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet wird.

(3) Das Verbot des Absatzes 1 Satz 1 gilt nicht für

1. Empfehlungen, die lediglich die einheitliche Anwendung von Normen und Typen zum Gegenstand haben, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 Nr. 2 vorliegen; werden die Empfehlungen von einem Rationalisierungsverband ausgesprochen, müssen sie nicht ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet werden,
2. Empfehlungen von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, die lediglich die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich der Skonti zum Gegenstand haben.

(4) Empfehlungen nach Absatz 3 Nr. 1 sind vom Verbot des Absatzes 1 nur freigestellt, wenn sie vom Empfehlenden bei der Kartellbehörde angemeldet worden sind und der Anmeldung die Stellungnahme eines Rationalisierungsverbandes beigelegt worden ist. Satz 1 gilt nicht für Empfehlungen eines Rationalisierungsverbandes. Für Empfehlungen nach Absatz 3 Nr. 2 gilt Satz 1 entsprechend mit der Maßgabe, daß der Anmeldung die Stellungnahmen der betroffenen Wirtschafts- und Berufsvereinigungen beizufügen sind.

(5) Die Anmeldung von Empfehlungen der in Absatz 3 bezeichneten Art ist im Bundesanzeiger bekanntzumachen. Für den Inhalt der Bekanntmachung gilt § 11 Abs. 1 Nr. 2 entsprechend. Ferner ist bekanntzumachen, wer die Empfehlungen angemeldet hat und an wen sie gerichtet sind.

(6) Die Kartellbehörde kann Empfehlungen der in Absatz 2 und 3 bezeichneten Art für unzulässig erklären und neue, gleichartige Empfehlungen verbieten, soweit sie feststellt, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 oder 3 nicht oder nicht mehr vorliegen oder die Empfehlungen einen Mißbrauch der Freistellung vom Verbot des Absatzes 1 darstellen.

§ 23

Unverbindliche Preisempfehlung für Markenwaren

(1) § 22 Abs. 1 gilt nicht für unverbindliche Preisempfehlungen eines Unternehmens für die Weiterveräußerung seiner Markenwaren, die mit gleichartigen Waren anderer Hersteller im Preiswettbewerb stehen, wenn die Empfehlungen

1. ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet sind, ausschließlich eine bestimmte Preisangabe enthalten und zu ihrer Durchsetzung kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet wird und
2. in der Erwartung ausgesprochen werden, daß der empfohlene Preis dem von der Mehrheit der Empfehlungsempfänger voraussichtlich geforderten Preis entspricht.

(2) Markenwaren im Sinne des Absatzes 1 sind Erzeugnisse, deren Lieferung in gleichbleibender oder verbesserter Güte von dem preisempfehlenden Unternehmen gewährleistet wird und

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden,

mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind. Satz 1 ist auf landwirtschaftliche Erzeugnisse mit der Maßgabe anzuwenden, daß geringfügige naturbedingte Qualitätsschwankungen, die vom Erzeuger durch ihm zuzumutende Maßnahmen nicht abgewendet werden können, außer Betracht bleiben.

(3) Das Bundeskartellamt kann Empfehlungen der in Absatz 1 bezeichneten Art für unzulässig erklären und neue, gleichartige Empfehlungen verbieten, wenn es feststellt, daß die Empfehlungen einen Mißbrauch der Freistellung von § 22 Abs. 1 darstellen. Ein Mißbrauch liegt insbesondere vor, wenn

1. die Empfehlung oder ihre Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen geeignet ist, die Waren zu verteuern oder ein Sinken ihrer Preise zu verhindern oder ihre Erzeugung oder ihren Absatz zu beschränken, oder
2. die Empfehlung geeignet ist, den Verbraucher über den von der Mehrheit der Empfehlungsempfänger geforderten Preis zu täuschen, oder
3. der empfohlene Preis in einer Mehrzahl von Fällen die tatsächlich geforderten Preise im gesamten Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil davon erheblich übersteigt, oder

4. durch Vertriebsregelungen oder andere Maßnahmen des empfehlenden Unternehmens bestimmte Unternehmen oder bestimmte Abnehmergruppen ohne sachlich gerechtfertigten Grund vom Vertrieb der Waren ausgeschlossen sind.

VIERTER ABSCHNITT

Wettbewerbsregeln

§ 24

Begriff, Antrag auf Anerkennung

(1) Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können für ihren Bereich Wettbewerbsregeln aufstellen.

(2) Wettbewerbsregeln sind Bestimmungen, die das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb regeln zu dem Zweck, einem den Grundsätzen des lautereren oder der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten im Wettbewerb anzuregen.

(3) Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können bei der Kartellbehörde die Anerkennung von Wettbewerbsregeln beantragen.

(4) Der Antrag auf Anerkennung von Wettbewerbsregeln hat zu enthalten:

1. Name, Rechtsform und Anschrift der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung;
2. Name und Anschrift der Person, die sie vertritt;
3. die Angabe des sachlichen und örtlichen Anwendungsbereichs der Wettbewerbsregeln;
4. den Wortlaut der Wettbewerbsregeln.

Dem Antrag sind beizufügen:

1. die Satzung der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung;
2. der Nachweis, daß die Wettbewerbsregeln satzungsmäßig aufgestellt sind;
3. eine Aufstellung von außenstehenden Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen und Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe sowie der Lieferanten- und Abnehmervereinigungen und der Bundesorganisationen der beteiligten Wirtschaftsstufen des betreffenden Wirtschaftszweiges.

In dem Antrag dürfen keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht oder benutzt werden, um für den Antragsteller oder einen anderen die Anerkennung einer Wettbewerbsregel zu erschleichen.

(5) Änderungen und Ergänzungen anerkannter Wettbewerbsregeln sind der Kartellbehörde mitzuteilen.

§ 25

Stellungnahme Dritter

Die Kartellbehörde hat nichtbeteiligten Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe, Wirtschafts- und

Berufsvereinigungen der durch die Wettbewerbsregeln betroffenen Lieferanten und Abnehmer sowie den Bundesorganisationen der beteiligten Wirtschaftsstufen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Kartellbehörde kann eine öffentliche mündliche Verhandlung über den Antrag auf Anerkennung durchführen, in der es jedermann freisteht, Einwendungen gegen die Anerkennung zu erheben.

§ 26

Anerkennung

(1) Die Anerkennung erfolgt durch Verfügung der Kartellbehörde.

(2) Die Kartellbehörde kann Wettbewerbsregeln, die unter die §§ 1 oder 22 Abs. 1 fallen, nach pflichtgemäßem Ermessen von diesen Verboten mit der Verfügung nach Absatz 1 freistellen. Soweit eine derartige Regel andere Bestimmungen dieses Gesetzes, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb oder einer anderen Rechtsvorschrift verletzt, hat die Kartellbehörde den Antrag auf Anerkennung abzulehnen.

(3) Wirtschafts- und Berufsvereinigungen haben die Außerkraftsetzung von ihnen aufgestellter, anerkannter Wettbewerbsregeln bei der Kartellbehörde anzumelden.

(4) Die Kartellbehörde hat die Anerkennung zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn sie nachträglich feststellt, daß die Voraussetzungen für die Ablehnung der Anerkennung nach Absatz 2 vorliegen.

§ 27

Bekanntmachungen

(1) Im Bundesanzeiger sind bekanntzumachen

1. die Anträge nach § 24 Abs. 3;
2. die Anberaumung von Terminen zur mündlichen Verhandlung nach § 25 Satz 2;
3. die Anerkennung von Wettbewerbsregeln, ihrer Änderungen und Ergänzungen;
4. die Rücknahme oder der Widerruf von Wettbewerbsregeln nach § 26 Abs. 4.

(2) Mit der Bekanntmachung der Anträge nach Absatz 1 Nr. 1 ist darauf hinzuweisen, daß die Wettbewerbsregeln, deren Anerkennung beantragt ist, bei der Kartellbehörde zur öffentlichen Einsichtnahme ausgelegt sind.

(3) Soweit die Anträge nach Absatz 1 Nr. 1 zur Anerkennung führen, genügt für die Bekanntmachung der Anerkennung eine Bezugnahme auf die Bekanntmachung der Anträge.

§ 28

Auskunft der Kartellbehörde

Die Kartellbehörde erteilt zu anerkannten Wettbewerbsregeln auf Anfrage Auskunft über die Angaben nach § 24 Abs. 4 Satz 1.

FÜNFTER ABSCHNITT

Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche

§ 29

Landwirtschaft

(1) § 1 gilt nicht für Vereinbarungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben sowie für Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben und Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen über

1. die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder
2. die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse,

sofern sie keine Preisbindung enthalten und den Wettbewerb nicht ausschließen. Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen sind von diesen bei der Kartellbehörde unverzüglich anzumelden. Als landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe gelten auch Pflanzen- und Tierzuchtbetriebe und die auf der Stufe dieser Betriebe tätigen Unternehmen.

(2) § 14 gilt nicht für Vereinbarungen über die Sortierung, Kennzeichnung oder Verpackung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen.

(3) Landwirtschaftliche Erzeugnisse sind die in Anhang II des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft aufgeführten Erzeugnisse sowie die durch Be- oder Verarbeitung dieser Erzeugnisse gewonnenen Waren, deren Be- oder Verarbeitung durch landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe oder ihre Vereinigungen durchgeführt zu werden pflegt.

(4) § 12 Abs. 1 gilt entsprechend.

§ 30

Kredit- und Versicherungswirtschaft

(1) Vereinbarungen, Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen können vom Verbot der §§ 14 und 22 Abs. 1 Satz 1 freigestellt werden. § 7 gilt entsprechend.

(2) Für Vereinbarungen von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen, die einen Einzelfall betreffen, gilt § 14 nicht. Für die im Einzelfall vereinbarte gemeinsame Übernahme von Einzelrisiken im Mitversicherungsgeschäft sowie im Konsortialgeschäft der Kreditinstitute gelten die §§ 1 und 14 nicht.

(3) Für die in Absatz 1 genannten Fälle gelten die §§ 9, 11, 12 Abs. 1 und § 22 Abs. 6 entsprechend. Die Kartellbehörde soll den von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Wirtschaftskreisen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Für die in Absatz 2 genannten Fälle gilt § 12 Abs. 1 entsprechend.

(4) Für Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 5 bis 7 bezeichneten Art von Kreditinstituten, Ver-

sicherungsunternehmen oder Vereinigungen dieser Unternehmen gelten für die Anmeldung, das Widerspruchsverfahren und die Mißbrauchsaufsicht die §§ 9 und 12 Abs. 1 anstelle der §§ 10 und 12 Abs. 2.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten nur für Vereinbarungen, Beschlüsse und Empfehlungen, die im Zusammenhang mit Tatbeständen stehen, die der Genehmigung oder Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen oder die Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder unterliegen. Sie gelten auch für die in § 1 Abs. 2 Satz 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes genannten Unternehmen. Die Kartellbehörde leitet eine Ausfertigung der Anmeldung an die zuständige Aufsichtsbehörde weiter. Sie erläßt Verfügungen nach dieser Vorschrift im Benehmen mit der zuständigen Aufsichtsbehörde.

§ 31

Urheberrechtsverwertungsgesellschaften

(1) Die §§ 1 und 14 gelten nicht für die Bildung von Verwertungsgesellschaften, die der Aufsicht nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten unterliegen. Verträge und Beschlüsse, die sich auf die nach § 1 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten erlaubnisbedürftige Tätigkeit beziehen, sind der Aufsichtsbehörde zu melden, die sie an das Bundeskartellamt weiterleitet.

(2) Ist der Inhalt eines Vertrages nach § 16 Abs. 4 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch das Oberlandesgericht festgesetzt worden, so stehen dem Bundeskartellamt Befugnisse nach diesem Gesetz nur zu, soweit der Vertrag mißbräuchlich gehandhabt wird.

SECHSTER ABSCHNITT

Sanktionen

§ 32

Untersagung

Die Kartellbehörde kann Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen ein Verhalten untersagen, das nach diesem Gesetz verboten ist.

§ 33

Schadensersatzpflicht, Unterlassungsanspruch

Wer gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, ist, sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt, diesem zur Unterlassung verpflichtet; fällt ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last, ist er auch zum Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet. Der Anspruch auf Unterlassung kann auch von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht wer-

den; § 13 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gilt entsprechend.

§ 34

Mehrerlösabschöpfung

(1) Hat ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig durch ein Verhalten, das die Kartellbehörde mit einer Verfügung nach § 32 untersagt hat, nach Zustellung der Verfügung einen Mehrerlös erlangt, so kann die Kartellbehörde nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verfügung oder der Feststellung nach § 71 Abs. 3 anordnen, daß das Unternehmen einen dem Mehrerlös entsprechenden Geldbetrag an die Kartellbehörde abführt (Mehrerlösabschöpfung). Satz 1 gilt nicht, soweit der Mehrerlös durch Schadensersatzleistungen nach § 33 oder durch Geldbuße ausgeglichen ist. Die Mehrerlösabschöpfung darf nur innerhalb einer Frist von drei Jahren seit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verfügung oder der Feststellung nach § 71 Abs. 3 angeordnet werden.

(2) Wäre die Durchführung der Mehrerlösabschöpfung eine unbillige Härte, so soll die Anordnung auf einen angemessenen Geldbetrag beschränkt werden oder ganz unterbleiben. Sie soll auch unterbleiben, wenn der Mehrerlös gering ist.

(3) Die Höhe des Mehrerlöses kann geschätzt werden. Der abzuführende Geldbetrag ist zahlenmäßig zu bestimmen.

(4) Legt ein Unternehmen, gegen das die Abführung eines Mehrerlöses angeordnet ist, der Kartellbehörde eine rechtskräftige Entscheidung vor, nach der es zur Leistung von Schadensersatz wegen desselben mißbräuchlichen Verhaltens verpflichtet ist, so ordnet die Kartellbehörde an, daß die Anordnung der Abführung des Mehrerlöses insoweit nicht mehr vollstreckt wird. Ist der Mehrerlös bereits an die Kartellbehörde abgeführt worden und weist das Unternehmen die Zahlung des Schadensersatzes auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung an den Geschädigten nach, so erstattet die Kartellbehörde dem Unternehmen den abgeführten Mehrerlös in Höhe der nachgewiesenen Schadensersatzleistung zurück.

SIEBENTER ABSCHNITT

Zusammenschlußkontrolle

§ 35

Geltungsbereich der Zusammenschlußkontrolle

(1) Die Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle finden Anwendung, wenn im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß

1. die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als einer Milliarde Deutsche Mark und
2. mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als fünfzig Millionen Deutsche Mark

erzielt haben. Wird durch den Zusammenschluß der Wettbewerb im Presse- und Rundfunkbereich nach § 38 Abs. 3 beschränkt, sind die Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle bereits anwendbar, wenn nur die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 1 erfüllt sind.

(2) Absatz 1 gilt nicht,

1. soweit sich ein Unternehmen, das weltweit Umsatzerlöse von weniger als zwanzig Millionen Deutsche Mark erzielt hat, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt oder
2. soweit ein Markt betroffen ist, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als dreißig Millionen Deutsche Mark umgesetzt wurden.

(3) Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung, soweit die Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in ihrer jeweils geltenden Fassung ausschließlich zuständig ist.

§ 36

Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen

(1) Zusammenschlüsse, von denen zu erwarten ist, daß sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, sind vom Bundeskartellamt zu untersagen.

(2) Für die Zusammenschlußkontrolle wird eine marktbeherrschende Stellung vermutet, wenn ein einzelnes Unternehmen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat. Eine Gesamtheit von Unternehmen gilt als marktbeherrschend, wenn sie

1. aus drei oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von 50 vom Hundert erreichen, oder
2. aus fünf oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen,

es sei denn, die Unternehmen weisen nach, daß die Wettbewerbsbedingungen auch nach dem Zusammenschluß zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die Gesamtheit der Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung hat.

(3) Ist ein beteiligtes Unternehmen ein abhängiges oder herrschendes Unternehmen im Sinne des § 17 des Aktiengesetzes oder ein Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, sind die so verbundenen Unternehmen als einheitliches Unternehmen anzusehen. Wirken mehrere Unternehmen derart zusammen, daß sie gemeinsam einen beherrschenden Einfluß auf ein anderes Unternehmen ausüben können, gilt jedes von ihnen als herrschendes.

(4) Steht einer Person oder Personenvereinigung, die nicht Unternehmen ist, die Mehrheitsbeteiligung an einem Unternehmen zu, gilt sie als Unternehmen.

§ 37

Zusammenschluß

(1) Ein Zusammenschluß liegt in folgenden Fällen vor:

1. Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil;
2. Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle durch ein oder mehrere Unternehmen über die Gesamtheit oder Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen. Die Kontrolle wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluß auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch
 - a) Eigentums- oder Nutzungsrechte an einer Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens,
 - b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluß auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren;
3. Erwerb von Anteilen an einem anderen Unternehmen, wenn die Anteile allein oder zusammen mit sonstigen, dem Unternehmen bereits gehörenden Anteilen

- a) 50 vom Hundert oder
- b) 25 vom Hundert

des Kapitals oder der Stimmrechte des anderen Unternehmens erreichen. Zu den Anteilen, die dem Unternehmen gehören, rechnen auch die Anteile, die einem anderen für Rechnung dieses Unternehmens gehören und, wenn der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist, auch die Anteile, die sonstiges Vermögen des Inhabers sind. Erwerben mehrere Unternehmen gleichzeitig oder nacheinander Anteile im vorbezeichneten Umfang an einem anderen Unternehmen, gilt dies hinsichtlich der Märkte, auf denen das andere Unternehmen tätig ist, auch als Zusammenschluß der sich beteiligenden Unternehmen untereinander;

4. jede sonstige Verbindung von Unternehmen, auf Grund derer ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen wettbewerblich erheblichen Einfluß auf ein anderes Unternehmen ausüben können.

(2) Ein Zusammenschluß liegt auch dann vor, wenn die beteiligten Unternehmen bereits vorher zusammengeschlossen waren, es sei denn, der Zusammenschluß führt nicht zu einer wesentlichen Verstärkung der bestehenden Unternehmensverbindung.

(3) Erwerben Kreditinstitute, Finanzinstitute oder Versicherungsunternehmen Anteile an einem anderen Unternehmen zum Zwecke der Veräußerung, gilt dies nicht als Zusammenschluß, solange sie das Stimmrecht aus den Anteilen nicht ausüben und sofern die Veräußerung innerhalb eines Jahres erfolgt. Diese Frist kann vom Bundeskartellamt auf Antrag

verlängert werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Veräußerung innerhalb der Frist unzumutbar war.

§ 38

Berechnung der Umsatzerlöse und der Marktanteile

(1) Für die Ermittlung der Umsatzerlöse gilt § 277 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs. Umsatzerlöse aus Lieferungen und Leistungen zwischen verbundenen Unternehmen (Innenumsatz Erlöse) sowie Verbrauchsteuern bleiben außer Betracht.

(2) Für den Handel mit Waren sind nur drei Viertel der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen.

(3) Für den Verlag, die Herstellung und den Vertrieb von Zeitungen, Zeitschriften und deren Bestandteilen, die Herstellung, den Vertrieb und die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen und den Absatz von Rundfunkwerbezeiten ist das Zwanzigfache der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen.

(4) An die Stelle der Umsatzerlöse tritt bei Kreditinstituten, Finanzinstituten und Bausparkassen der Gesamtbetrag der in § 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a bis e der Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute vom 10. Februar 1992 (BGBl. I S. 203) genannten Erträge abzüglich der Umsatzsteuer und sonstiger direkt auf diese Erträge erhobener Steuern. Bei Versicherungsunternehmen sind die Prämieinnahmen des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres maßgebend. Prämieinnahmen sind die Einnahmen aus dem Erst- und Rückversicherungsgeschäft einschließlich der in Rückdeckung gegebenen Anteile.

(5) Beim Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ist für die Berechnung der Marktanteile und der Umsatzerlöse des Veräußerers nur auf den veräußerten Vermögensteil abzustellen.

§ 39

Anmelde- und Anzeigepflicht

(1) Zusammenschlüsse sind vor dem Vollzug beim Bundeskartellamt gemäß Absatz 2 und 3 anzumelden.

(2) Zur Anmeldung sind verpflichtet:

1. die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen,
2. in den Fällen des § 37 Abs. 1 Nr. 1 und 3 auch der Veräußerer.

(3) In der Anmeldung ist die Form des Zusammenschlusses anzugeben. Die Anmeldung muß ferner über jedes beteiligte Unternehmen folgende Angaben enthalten:

1. die Firma oder sonstige Bezeichnung und den Ort der Niederlassung oder den Sitz;
2. die Art des Geschäftsbetriebes;
3. die Umsatzerlöse im Inland, in der Europäischen Union und weltweit; anstelle der Umsatzerlöse sind bei Kreditinstituten, Finanzinstituten und

Bausparkassen der Gesamtbetrag der Erträge gemäß § 38 Abs. 4, bei Versicherungsunternehmen die Prämieinnahmen anzugeben;

4. die Marktanteile einschließlich der Grundlagen für ihre Berechnung oder Schätzung, wenn diese im Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil desselben für die beteiligten Unternehmen zusammen mindestens 20 vom Hundert erreichen;
5. beim Erwerb von Anteilen an einem anderen Unternehmen die Höhe der erworbenen und der insgesamt gehaltenen Beteiligung;
6. eine zustellungsbevollmächtigte Person im Inland, sofern sich der Sitz des Unternehmens nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes befindet.

Ist ein beteiligtes Unternehmen ein verbundenes Unternehmen, sind die Angaben nach Satz 2 Nr. 1 und 2 auch über die verbundenen Unternehmen und die Angaben nach Satz 2 Nr. 3 und 4 über jedes am Zusammenschluß beteiligte Unternehmen und die mit ihm verbundenen Unternehmen insgesamt zu machen sowie die Konzernbeziehungen, Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnisse zwischen den verbundenen Unternehmen mitzuteilen. In der Anmeldung dürfen keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht oder benutzt werden, um die Kartellbehörde zu veranlassen, eine Untersagung nach § 36 Abs. 1 oder eine Mitteilung nach § 40 Abs. 1 zu unterlassen.

(4) Eine Anmeldung ist nicht erforderlich, wenn die Kommission der Europäischen Gemeinschaften einen Zusammenschluß an das Bundeskartellamt verwiesen hat und dem Bundeskartellamt die nach Absatz 3 erforderlichen Angaben in deutscher Sprache vorliegen. Das Bundeskartellamt teilt den beteiligten Unternehmen unverzüglich den Zeitpunkt des Eingangs der Verweisungsentscheidung mit.

(5) Das Bundeskartellamt kann von jedem beteiligten Unternehmen Auskunft über Marktanteile einschließlich der Grundlagen für die Berechnung oder Schätzung sowie über den Umsatzerlös bei einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen verlangen, den das Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluß erzielt hat.

(6) Die beteiligten Unternehmen haben dem Bundeskartellamt den Vollzug des Zusammenschlusses unverzüglich anzuzeigen.

§ 40

Verfahren der Zusammenschlußkontrolle

(1) Das Bundeskartellamt darf einen Zusammenschluß, der ihm angemeldet worden ist, nur untersagen, wenn es den anmeldenden Unternehmen innerhalb einer Frist von einem Monat seit Eingang der vollständigen Anmeldung mitteilt, daß es in die Prüfung des Zusammenschlusses (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist. Das Hauptprüfverfahren soll eingeleitet werden, wenn eine weitere Prüfung des Zusammenschlusses erforderlich ist.

(2) Im Hauptprüfverfahren entscheidet das Bundeskartellamt durch Verfügung, ob der Zusammenschluß untersagt oder freigegeben wird. Ergeht die Verfügung nicht innerhalb einer Frist von vier Monaten seit Eingang der vollständigen Anmeldung, gilt der Zusammenschluß als freigegeben. Dies gilt nicht, wenn

1. die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen einer Fristverlängerung zugestimmt haben,
2. das Bundeskartellamt wegen unrichtiger Angaben oder wegen einer nicht rechtzeitig erteilten Auskunft nach § 39 Abs. 5 oder § 50 die Mitteilung nach Absatz 1 oder die Untersagung des Zusammenschlusses unterlassen hat,
3. eine zustellungsbevollmächtigte Person im Inland entgegen § 39 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6 nicht mehr benannt ist.

(3) Die Freigabe kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Diese dürfen sich nicht darauf richten, die beteiligten Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterstellen. § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 gilt entsprechend.

(4) Vor einer Untersagung ist den obersten Landesbehörden, in deren Gebiet die beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(5) Die Fristen nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 beginnen in den Fällen des § 39 Abs. 4 Satz 1 mit dem Eingang der Verweisungsentscheidung beim Bundeskartellamt.

(6) Wird eine Freigabe des Bundeskartellamts durch Beschluß des Beschwerdegerichts rechtskräftig ganz oder teilweise aufgehoben, beginnt die Frist nach Absatz 2 Satz 2 mit Eintritt der Rechtskraft von neuem.

§ 41

Vollzugsverbot, Entflechtung

(1) Die Unternehmen dürfen einen Zusammenschluß, der vom Bundeskartellamt nicht freigegeben ist, nicht vor Ablauf der Fristen nach § 40 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 vollziehen oder am Vollzug dieses Zusammenschlusses mitwirken. Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam. Dies gilt nicht für Verträge über die Umwandlung, Eingliederung oder Gründung eines Unternehmens und für Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktiengesetzes, sobald sie durch Eintragung in das zuständige Register rechtswirksam geworden sind.

(2) Das Bundeskartellamt kann auf Antrag Befreiungen vom Vollzugsverbot erteilen, wenn die beteiligten Unternehmen hierfür wichtige Gründe geltend machen, insbesondere um schweren Schaden von einem beteiligten Unternehmen oder von Dritten abzuwenden. Die Befreiung kann jederzeit, auch vor der Anmeldung, erteilt und mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Ein vollzogener Zusammenschluß, den das Bundeskartellamt untersagt oder dessen Freigabe es widerrufen hat, ist aufzulösen, wenn nicht der Bun-

desminister für Wirtschaft nach § 42 die Erlaubnis zu dem Zusammenschluß erteilt. Das Bundeskartellamt ordnet die zur Auflösung des Zusammenschlusses erforderlichen Maßnahmen an. Die Wettbewerbsbeschränkung kann auch auf andere Weise als durch Wiederherstellung des früheren Zustands beseitigt werden.

(4) Zur Durchsetzung seiner Anordnung kann das Bundeskartellamt

1. einmalig oder mehrfach ein Zwangsgeld von 10 000 bis eine Million Deutsche Mark festsetzen,
2. die Ausübung des Stimmrechts aus Anteilen an einem beteiligten Unternehmen, die einem anderen beteiligten Unternehmen gehören oder ihm zuzurechnen sind, untersagen oder einschränken,
3. einen Treuhänder bestellen, der die Auflösung des Zusammenschlusses herbeiführt.

§ 42

Ministererlaubnis

(1) Der Bundesminister für Wirtschaft erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluß, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluß durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Hierbei ist auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu berücksichtigen. Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn durch das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung die marktwirtschaftliche Ordnung nicht gefährdet wird.

(2) Die Erlaubnis kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. § 40 Abs. 3 gilt entsprechend.

(3) Der Antrag ist innerhalb einer Frist von einem Monat seit Zustellung der Untersagung beim Bundesministerium für Wirtschaft schriftlich zu stellen. Wird die Untersagung angefochten, beginnt die Frist in dem Zeitpunkt, in dem die Untersagung unanfechtbar wird.

(4) Der Bundesminister für Wirtschaft soll über den Antrag innerhalb von vier Monaten entscheiden. Vor der Entscheidung ist eine Stellungnahme der Monopolkommission einzuholen und den obersten Landesbehörden, in deren Gebiet die beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

§ 43

Bekanntmachungen

Im Bundesanzeiger sind bekanntzumachen

1. die Anzeige des Vollzugs eines Zusammenschlusses,
2. die Verfügung des Bundeskartellamts nach § 40 Abs. 2,
3. der Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis,

4. die Ministererlaubnis, deren Ablehnung und Änderung,
5. die Rücknahme und der Widerruf der Freigabe des Bundeskartellamts oder der Ministererlaubnis,
6. die Auflösung eines Zusammenschlusses und die sonstigen Anordnungen des Bundeskartellamts nach § 41 Abs. 3 und 4.

Für den Inhalt der Bekanntmachung gilt § 39 Abs. 3 Satz 1 sowie Satz 2 Nr. 1 und 2 entsprechend.

ACHTER ABSCHNITT

Monopolkommission

§ 44

Aufgaben

(1) Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre ein Gutachten, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland beurteilt, die Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle würdigt sowie zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung nimmt. Das Gutachten soll die Verhältnisse in den letzten beiden abgeschlossenen Kalenderjahren einbeziehen und bis zum 30. Juni des darauffolgenden Jahres abgeschlossen sein. Die Bundesregierung kann die Monopolkommission mit der Erstattung zusätzlicher Gutachten beauftragen. Darüber hinaus kann die Monopolkommission nach ihrem Ermessen Gutachten erstellen.

(2) Die Monopolkommission ist nur an den durch dieses Gesetz begründeten Auftrag gebunden und in ihrer Tätigkeit unabhängig. Vertritt eine Minderheit bei der Abfassung der Gutachten eine abweichende Auffassung, so kann sie diese in dem Gutachten zum Ausdruck bringen.

(3) Die Monopolkommission leitet ihre Gutachten der Bundesregierung zu. Die Bundesregierung legt Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 den gesetzgebenden Körperschaften unverzüglich vor und nimmt zu ihnen in angemessener Frist Stellung. Die Gutachten werden von der Monopolkommission veröffentlicht. Bei Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 erfolgt dies zu dem Zeitpunkt, zu dem sie von der Bundesregierung der gesetzgebenden Körperschaft vorgelegt werden.

§ 45

Mitglieder

(1) Die Monopolkommission besteht aus fünf Mitgliedern, die über besondere volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche, sozialpolitische, technologische oder wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen verfügen müssen. Die Monopolkommission wählt aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden.

(2) Die Mitglieder der Monopolkommission werden auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten für die Dauer von vier Jahren berufen. Wiederberufungen sind zulässig. Die Bundesregierung hört die Mitglieder der Kommission an, be-

vor sie neue Mitglieder vorschlägt. Die Mitglieder sind berechtigt, ihr Amt durch Erklärung gegenüber dem Bundespräsidenten niederzulegen. Scheidet ein Mitglied vorzeitig aus, so wird ein neues Mitglied für die Dauer der Amtszeit des ausgeschiedenen Mitglieds berufen.

(3) Die Mitglieder der Monopolkommission dürfen weder der Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes noch dem öffentlichen Dienst des Bundes, eines Landes oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts, es sei denn als Hochschullehrer oder als Mitarbeiter eines wissenschaftlichen Instituts, angehören. Ferner dürfen sie weder einen Wirtschaftsverband noch eine Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation repräsentieren oder zu diesen in einem ständigen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis stehen. Sie dürfen auch nicht während des letzten Jahres vor der Berufung zum Mitglied der Monopolkommission eine derartige Stellung innegehabt haben.

§ 46

Beschlüsse, Organisation, Rechte und Pflichten der Mitglieder

(1) Die Beschlüsse der Monopolkommission bedürfen der Zustimmung von mindestens drei Mitgliedern.

(2) Die Monopolkommission hat eine Geschäftsordnung und verfügt über eine Geschäftsstelle. Diese hat die Aufgabe, die Monopolkommission wissenschaftlich, administrativ und technisch zu unterstützen.

(3) Die Mitglieder der Monopolkommission und die Angehörigen der Geschäftsstelle sind zur Verschwiegenheit über die Beratungen und die von der Monopolkommission als vertraulich bezeichneten Beratungsunterlagen verpflichtet. Die Pflicht zur Verschwiegenheit bezieht sich auch auf Informationen, die der Monopolkommission gegeben und als vertraulich bezeichnet werden.

(4) Die Mitglieder der Monopolkommission erhalten eine pauschale Entschädigung sowie Ersatz ihrer Reisekosten. Diese werden vom Bundesministerium für Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern festgesetzt. Die Kosten der Monopolkommission trägt der Bund.

§ 47

Übermittlung statistischer Daten

(1) Für die Begutachtung der Entwicklung der Unternehmenskonzentration dürfen der Monopolkommission vom Statistischen Bundesamt und den statistischen Ämtern der Länder aus den von diesen geführten Wirtschaftsstatistiken (Statistik im produzierenden Gewerbe, Handwerksstatistik, Außenhandelsstatistik, Steuerstatistik, Verkehrsstatistik, Statistik im Handel und Gastgewerbe) zusammengefaßte Einzelangaben über die vom-Hundert-Anteile der größten Unternehmen, Betriebe oder fachlichen Teile von Unternehmen des jeweiligen Wirtschaftsbereichs

- a) am Wert der zum Absatz bestimmten Güterproduktion,
- b) am Umsatz,
- c) an der Zahl der tätigen Personen,
- d) an den Lohn- und Gehaltssummen,
- e) an den Investitionen,
- f) am Wert der gemieteten und gepachteten Sachanlagen,
- g) an der Wertschöpfung oder dem Rohertrag,
- h) an der Zahl der jeweiligen Einheiten

übermittelt werden. Die zusammengefaßten Einzelangaben dürfen nicht weniger als drei Unternehmen, Betriebe oder fachliche Teile von Unternehmen betreffen. Durch Kombination oder zeitliche Nähe mit anderen übermittelten oder allgemein zugänglichen Angaben darf kein Rückschluß auf zusammengefaßte Angaben von weniger als drei Unternehmen, Betrieben oder fachlichen Teile von Unternehmen möglich sein. Für die Berechnung von summarischen Konzentrationsmaßen, insbesondere Herfindahl-Indizes und Gini-Koeffizienten, gilt dies entsprechend. Die statistischen Ämter der Länder stellen die hierfür erforderlichen Einzelangaben dem Statistischen Bundesamt zur Verfügung.

(2) Personen, die zusammengefaßte Einzelangaben nach Absatz 1 erhalten sollen, sind vor der Übermittlung zur Geheimhaltung besonders zu verpflichten, soweit sie nicht Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sind. § 1 Abs. 2, 3 und 4 Nr. 2 des Verpflichtungsgesetzes gilt entsprechend. Personen, die nach Satz 1 besonders verpflichtet worden sind, stehen für die Anwendung der Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 2, 4, 5; §§ 204, 205) und des Dienstgeheimnisses (§ 353b Abs. 1) den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gleich.

(3) Die zusammengefaßten Einzelangaben dürfen nur für die Zwecke verwendet werden, für die sie übermittelt wurden. Sie sind zu löschen, sobald der in Absatz 1 genannte Zweck erfüllt ist.

(4) Bei der Monopolkommission muß durch organisatorische und technische Maßnahmen sichergestellt sein, daß nur Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete oder Verpflichtete nach Absatz 2 Satz 1 Empfänger von zusammengefaßten Einzelangaben sind.

(5) Die Übermittlungen sind nach Maßgabe des § 16 Abs. 9 des Bundesstatistikgesetzes aufzuzeichnen. Die Aufzeichnungen sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren.

(6) Bei der Durchführung der Wirtschaftsstatistiken nach Absatz 1 sind die befragten Unternehmen schriftlich zu unterrichten, daß die zusammengefaßten Einzelangaben nach Absatz 1 der Monopolkommission übermittelt werden dürfen.

ZWEITER TEIL

Kartellbehörden

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Vorschriften

§ 48

Zuständigkeit

(1) Kartellbehörden sind das Bundeskartellamt, das Bundesministerium für Wirtschaft und die nach Landesrecht zuständigen obersten Landesbehörden.

(2) Weist eine Vorschrift dieses Gesetzes eine Zuständigkeit nicht einer bestimmten Kartellbehörde zu, so nimmt das Bundeskartellamt die in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben und Befugnisse wahr, wenn die Wirkung der Marktbeeinflussung oder des wettbewerbsbeschränkenden oder diskriminierenden Verhaltens oder einer Wettbewerbsregel über das Gebiet eines Landes hinausreicht. In allen übrigen Fällen nimmt diese Aufgaben und Befugnisse die nach Landesrecht zuständige oberste Landesbehörde wahr.

§ 49

Bundeskartellamt und oberste Landesbehörde

(1) Leitet das Bundeskartellamt ein Verfahren ein oder führt es Ermittlungen durch, so benachrichtigt es gleichzeitig die oberste Landesbehörde, in deren Gebiet die betroffenen Unternehmen ihren Sitz haben. Leitet eine oberste Landesbehörde ein Verfahren ein oder führt sie Ermittlungen durch, so benachrichtigt sie gleichzeitig das Bundeskartellamt.

(2) Die oberste Landesbehörde hat eine Sache an das Bundeskartellamt abzugeben, wenn nach § 48 Abs. 2 Satz 1 die Zuständigkeit des Bundeskartellamts begründet ist. Das Bundeskartellamt hat eine Sache an die oberste Landesbehörde abzugeben, wenn nach § 48 Abs. 2 Satz 2 die Zuständigkeit der obersten Landesbehörde begründet ist.

§ 50

Tätigwerden des Bundeskartellamts beim Vollzug des europäischen Rechts

(1) Die in den Artikeln 88 und 89 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft sowie in Verordnungen nach Artikel 87 dieses Vertrages, auch in Verbindung mit anderen Ermächtigungsgrundlagen dieses Vertrages, den Behörden der Mitgliedstaaten übertragenen Aufgaben nimmt das Bundeskartellamt wahr.

(2) Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat das Bundeskartellamt die Befugnisse, die ihm bei der Anwendung dieses Gesetzes zustehen. Es kann verbotene Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen sowie die verbotene Ausnutzung einer beherrschenden Stellung untersagen und Freistel-

lungen aussprechen. Ferner kann es die erforderlichen Ermittlungen durchführen, auch wenn es an Verfahren der Kommission der Europäischen Gemeinschaften mitwirkt. Es gelten die Verfahrensvorschriften dieses Gesetzes. Gebühren zur Deckung der Verwaltungskosten werden nicht erhoben.

(3) Das Bundeskartellamt unterrichtet die Kommission der Europäischen Gemeinschaften über Verfahren nach Absatz 1 und 2 und gibt ihr Gelegenheit zur Stellungnahme.

ZWEITER ABSCHNITT

Bundeskartellamt

§ 51

Sitz, Organisation

(1) Das Bundeskartellamt ist eine selbständige Bundesoberbehörde mit dem Sitz in Bonn. Es gehört zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft.

(2) Die Entscheidungen des Bundeskartellamts werden von den Beschlußabteilungen getroffen, die nach Bestimmung des Bundesministeriums für Wirtschaft gebildet werden. Im übrigen regelt der Präsident die Verteilung und den Gang der Geschäfte des Bundeskartellamts durch eine Geschäftsordnung; sie bedarf der Bestätigung durch das Bundesministerium für Wirtschaft.

(3) Die Beschlußabteilungen entscheiden in der Besetzung mit einem oder einer Vorsitzenden und zwei Beisitzenden.

(4) Vorsitzende und Beisitzende der Beschlußabteilungen müssen Beamte auf Lebenszeit sein und die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben.

(5) Die Mitglieder des Bundeskartellamts dürfen weder ein Unternehmen innehaben oder leiten noch dürfen sie Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates eines Unternehmens, eines Kartells oder einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung sein.

§ 52

Veröffentlichung allgemeiner Weisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft

Soweit das Bundesministerium für Wirtschaft dem Bundeskartellamt allgemeine Weisungen für den Erlass oder die Unterlassung von Verfügungen nach diesem Gesetz erteilt, sind diese Weisungen im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

§ 53

Tätigkeitsbericht

(1) Das Bundeskartellamt veröffentlicht alle zwei Jahre einen Bericht über seine Tätigkeit sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. In den Bericht sind die allgemeinen Weisungen des

Bundesministeriums für Wirtschaft nach § 52 aufzunehmen. Es veröffentlicht ferner fortlaufend seine Verwaltungsgrundsätze.

(2) Die Bundesregierung leitet den Bericht des Bundeskartellamts dem Bundestag unverzüglich mit ihrer Stellungnahme zu.

DRITTER TEIL

Verfahren

ERSTER ABSCHNITT

Verwaltungssachen

I. Verfahren vor den Kartellbehörden

§ 54

Einleitung des Verfahrens, Beteiligte

(1) Die Kartellbehörde leitet ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag ein. Die Kartellbehörde kann auf entsprechendes Ersuchen zum Schutz eines Beschwerdeführers ein Verfahren von Amts wegen einleiten.

(2) An dem Verfahren vor der Kartellbehörde sind beteiligt,

1. wer die Einleitung eines Verfahrens beantragt hat;
2. Kartelle, Unternehmen, Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen, gegen die sich das Verfahren richtet;
3. Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden und die die Kartellbehörde auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigelegt hat;
4. in den Fällen des § 37 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 auch der Veräußerer.

(3) An Verfahren vor obersten Landesbehörden ist auch das Bundeskartellamt beteiligt.

§ 55

Vorabentscheidung über Zuständigkeit

(1) Macht ein Beteiligter die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit der Kartellbehörde geltend, so kann die Kartellbehörde über die Zuständigkeit vorab entscheiden. Die Verfügung kann selbständig mit der Beschwerde angefochten werden; die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

(2) Hat ein Beteiligter die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit der Kartellbehörde nicht geltend gemacht, so kann eine Beschwerde nicht darauf gestützt werden, daß die Kartellbehörde ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.

§ 56

Anhörung, mündliche Verhandlung

(1) Die Kartellbehörde hat den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und sie auf An-

trag eines Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung zu laden.

(2) Vertretern der von dem Verfahren berührten Wirtschaftskreise kann die Kartellbehörde in geeigneten Fällen Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

(3) In den Fällen des § 19 entscheidet die Kartellbehörde auf Grund öffentlicher mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen ist für die Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder die Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses besorgen läßt. In den Fällen des § 42 sind im Verfahren vor dem Bundesministerium für Wirtschaft die Sätze 1 und 2 entsprechend anzuwenden.

§ 57

Ermittlungen; Beweiserhebung

(1) Die Kartellbehörde kann alle Ermittlungen führen und alle Beweise erheben, die erforderlich sind.

(2) Für den Beweis durch Augenschein, Zeugen und Sachverständige sind § 372 Abs. 1, §§ 376, 377, 378, 380 bis 387, 390, 395 bis 397, 398 Abs. 1, §§ 401, 402, 404, 404 a, 406 bis 409, 411 bis 414 der Zivilprozeßordnung sinngemäß anzuwenden; Haft darf nicht verhängt werden. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist das Oberlandesgericht zuständig.

(3) Über die Zeugenaussage soll eine Niederschrift aufgenommen werden, die von dem ermittelnden Mitglied der Kartellbehörde und, wenn ein Urkundsbeamter zugezogen ist, auch von diesem zu unterschreiben ist. Die Niederschrift soll Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der Mitwirkenden und Beteiligten ersehen lassen.

(4) Die Niederschrift ist dem Zeugen zur Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchsicht vorzulegen. Die erteilte Genehmigung ist zu vermerken und von dem Zeugen zu unterschreiben. Unterbleibt die Unterschrift, so ist der Grund hierfür anzugeben.

(5) Bei der Vernehmung von Sachverständigen sind die Bestimmungen der Absätze 3 und 4 entsprechend anzuwenden.

(6) Die Kartellbehörde kann das Amtsgericht um die Beeidigung von Zeugen ersuchen, wenn sie die Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet. Über die Beeidigung entscheidet das Gericht.

§ 58

Beschlagnahme

(1) Die Kartellbehörde kann Gegenstände, die als Beweismittel für die Ermittlung von Bedeutung sein können, beschlagnahmen. Die Beschlagnahme ist dem davon Betroffenen unverzüglich bekanntzumachen.

(2) Die Kartellbehörde hat binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Beschlagnahme vorgenommen ist, nachzusuchen, wenn bei der Beschlagnahme weder der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesenheit ein erwachsener Angehöriger des Betroffenen gegen die Beschlagnahme ausdrücklich Widerspruch erhoben hat.

(3) Der Betroffene kann gegen die Beschlagnahme jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen. Hierüber ist er zu belehren. Über den Antrag entscheidet das nach Absatz 2 zuständige Gericht.

(4) Gegen die richterliche Entscheidung ist die Beschwerde zulässig. Die §§ 306 bis 310 und 311 a der Strafprozeßordnung gelten entsprechend.

§ 59

Auskunftsverlangen

(1) Soweit es zur Erfüllung der in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben erforderlich ist, kann die Kartellbehörde

1. von Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die Herausgabe von Unterlagen verlangen;
2. bei Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten die geschäftlichen Unterlagen einsehen und prüfen;
3. von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen Auskunft über die Satzung, über die Beschlüsse sowie über Anzahl und Namen der Mitglieder verlangen, für die die Beschlüsse bestimmt sind.

(2) Die Inhaber der Unternehmen und ihre Vertretung, bei juristischen Personen, Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen sowie die gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 zur Vertretung bestellten Personen sind verpflichtet, die verlangten Unterlagen herauszugeben, die verlangten Auskünfte zu erteilen, die geschäftlichen Unterlagen zur Einsichtnahme und Prüfung vorzulegen und die Prüfung dieser geschäftlichen Unterlagen sowie das Betreten von Geschäftsräumen und -grundstücken zu dulden.

(3) Personen, die von der Kartellbehörde mit der Vornahme von Prüfungen beauftragt werden, dürfen die Räume der Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen betreten. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.

(4) Durchsuchungen können nur auf Anordnung des Amtsrichters, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll, vorgenommen werden. Auf die Anfechtung dieser Anordnung finden die §§ 306 bis 310 und 311 a der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung. Bei Gefahr im Verzuge können die in Absatz 3 bezeichneten Personen während der Geschäftszeit die erforderlichen Durchsuchungen ohne richterliche Anordnung vornehmen. An Ort und

Stelle ist eine Niederschrift über die Durchsuchung und ihr wesentliches Ergebnis aufzunehmen, aus der sich, falls keine richterliche Anordnung ergangen ist, auch die Tatsachen ergeben, die zur Annahme einer Gefahr im Verzuge geführt haben.

(5) Zur Auskunft Verpflichtete können die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder Angehörige, die in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung bezeichnet sind, der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

(6) Das Bundesministerium für Wirtschaft oder die oberste Landesbehörde fordern die Auskunft durch schriftliche Einzelverfügung, das Bundeskartellamt fordert sie durch Beschluß an. Darin sind die Rechtsgrundlage, der Gegenstand und der Zweck des Auskunftsverlangens anzugeben und eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskunft zu bestimmen.

(7) Das Bundesministerium für Wirtschaft oder die oberste Landesbehörde ordnen die Prüfung durch schriftliche Einzelverfügung, das Bundeskartellamt ordnet sie durch Beschluß mit Zustimmung des Präsidenten an. In der Anordnung sind Zeitpunkt, Rechtsgrundlage, Gegenstand und Zweck der Prüfung anzugeben.

§ 60

Einstweilige Anordnungen

Die Kartellbehörde kann bis zur endgültigen Entscheidung über

1. eine Freistellung nach den §§ 5 bis 8, § 17 Abs. 3 oder § 18, ihre Verlängerung nach § 10 Abs. 4, ihren Widerruf oder ihre Änderung nach § 12 Abs. 2,
2. eine Erlaubnis nach § 42 Abs. 1, ihren Widerruf oder ihre Änderung nach § 42 Abs. 2 Satz 2,
3. eine Verfügung nach § 12 Abs. 1, § 15 Abs. 3, §§ 16, 22 Abs. 6, § 23 Abs. 3, § 26 Abs. 4, § 30 Abs. 3 oder 4, § 31 Abs. 2, §§ 32, 36 Abs. 1, § 40 Abs. 3 oder § 42 Abs. 2

einstweilige Anordnungen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes treffen.

§ 61

Verfahrensabschluß, Begründung der Verfügung, Zustellung

(1) Verfügungen der Kartellbehörde sind zu begründen und mit einer Belehrung über das zulässige Rechtsmittel den Beteiligten nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes zuzustellen. Verfügungen, die gegenüber einem Unternehmen mit Sitz außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes ergehen, stellt die Kartellbehörde der Person zu, die das Unternehmen dem Bundeskartellamt als zustellungsbevollmächtigt benannt hat. Hat das Unternehmen keine zustellungsbevollmächtigte Person benannt, so stellt die Kartellbehörde die Verfügungen durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger zu.

(2) Soweit ein Verfahren nicht mit einer Verfügung abgeschlossen wird, die den Beteiligten nach Absatz 1 Satz 2 bis 4 zugestellt wird, ist seine Beendigung den Beteiligten schriftlich mitzuteilen.

§ 62

Bekanntmachung von Verfügungen

Verfügungen der Kartellbehörde,

1. durch die ein Antrag auf Freistellung für Vereinbarungen und Beschlüsse der in den §§ 5 bis 8 bezeichneten Art oder auf Anerkennung einer Wettbewerbsregel abgelehnt wird,
2. die einen Widerspruch der Kartellbehörde nach § 9 Abs. 3 oder § 30 Abs. 3 oder 4 enthalten,
3. die nach § 12 Abs. 1, § 15 Abs. 3, §§ 16, 22 Abs. 6, § 23 Abs. 3, § 30 Abs. 3 oder 4 sowie § 31 Abs. 2 ergehen,

sind im Bundesanzeiger und, soweit eine oberste Landesbehörde entschieden hat, auch in einem amtlichen Verkündungsblatt des Landes bekanntzumachen.

II. Beschwerde

§ 63

Zulässigkeit, Zuständigkeit

(1) Gegen Verfügungen der Kartellbehörde ist die Beschwerde zulässig. Sie kann auch auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden.

(2) Die Beschwerde steht den am Verfahren vor der Kartellbehörde Beteiligten (§ 54 Abs. 2 und 3) zu.

(3) Die Beschwerde ist auch gegen die Unterlassung einer beantragten Verfügung der Kartellbehörde zulässig, auf deren Vornahme der Antragsteller ein Recht zu haben behauptet. Als Unterlassung gilt es auch, wenn die Kartellbehörde den Antrag auf Vornahme der Verfügung ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht beschieden hat. Die Unterlassung ist dann einer Ablehnung gleichzuachten.

(4) Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Kartellbehörde zuständige Oberlandesgericht, in den Fällen der §§ 35 bis 42 ausschließlich das für den Sitz des Bundeskartellamts zuständige Oberlandesgericht, und zwar auch dann, wenn sich die Beschwerde gegen eine Verfügung des Bundesministers für Wirtschaft richtet. § 36 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend.

§ 64

Aufschiebende Wirkung

(1) Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, soweit durch die angefochtene Verfügung

1. eine Freistellung nach § 12 Abs. 2 oder eine Erlaubnis nach § 42 Abs. 2 widerrufen oder geändert oder

2. eine Verfügung nach § 12 Abs. 1, § 15 Abs. 3, §§ 16, 17 Abs. 3 Satz 3, § 23 Abs. 3, § 26 Abs. 4, § 30 Abs. 3 oder 4, § 31 Abs. 2, § 32 oder § 34 Abs. 1 getroffen wird.

(2) Wird eine Verfügung, durch die eine einstweilige Anordnung nach § 60 getroffen wurde, angefochten, so kann das Beschwerdegericht anordnen, daß die angefochtene Verfügung ganz oder teilweise erst nach Abschluß des Beschwerdeverfahrens oder nach Leistung einer Sicherheit in Kraft tritt. Die Anordnung kann jederzeit aufgehoben oder geändert werden.

(3) § 60 gilt entsprechend für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht.

§ 65

Anordnung der sofortigen Vollziehung

(1) Die Kartellbehörde kann in den Fällen des § 64 Abs. 1 die sofortige Vollziehung der Verfügung anordnen, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten ist.

(2) Die Anordnung nach Absatz 1 kann bereits vor der Einreichung der Beschwerde getroffen werden.

(3) Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn

1. die Voraussetzungen für die Anordnung nach Absatz 1 nicht vorgelegen haben oder nicht mehr vorliegen oder
2. ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestehen oder
3. die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

In den Fällen, in denen die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, kann die Kartellbehörde die Vollziehung aussetzen; die Aussetzung soll erfolgen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 3 vorliegen. Das Beschwerdegericht kann auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 2 oder 3 vorliegen.

(4) Der Antrag nach Absatz 3 Satz 1 oder 3 ist schon vor Einreichung der Beschwerde zulässig. Die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Ist die Verfügung im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, kann das Gericht auch die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung können von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie können auch befristet werden.

(5) Beschlüsse über Anträge nach Absatz 3 können jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Soweit durch sie den Anträgen entsprochen ist, sind sie unanfechtbar.

§ 66

Frist und Form

(1) Die Beschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat bei der Kartellbehörde, deren Verfügung angefochten wird, schriftlich einzureichen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Verfügung der Kartellbehörde. Wird in den Fällen des § 36 Abs. 1 Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 gestellt, so beginnt die Frist für die Beschwerde gegen die Verfügung des Bundeskartellamts mit der Zustellung der Verfügung des Bundesministers für Wirtschaft. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

(2) Ergeht auf einen Antrag keine Verfügung (§ 63 Abs. 3 Satz 2), so ist die Beschwerde an keine Frist gebunden.

(3) Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden.

(4) Die Beschwerdebegründung muß enthalten

1. die Erklärung, inwieweit die Verfügung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

(5) Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt nicht für Beschwerden der Kartellbehörden.

§ 67

Beteiligte am Beschwerdeverfahren

(1) An dem Verfahren vor dem Beschwerdegericht sind beteiligt

1. der Beschwerdeführer,
2. die Kartellbehörde, deren Verfügung angefochten wird,
3. Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden und die die Kartellbehörde auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigelegt hat.

(2) Richtet sich die Beschwerde gegen eine Verfügung einer obersten Landesbehörde, ist auch das Bundeskartellamt an dem Verfahren beteiligt.

§ 68

Anwaltszwang

Vor dem Beschwerdegericht müssen die Beteiligten sich durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Kartellbehörde kann sich durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen.

§ 69

Mündliche Verhandlung

(1) Das Beschwerdegericht entscheidet über die Beschwerde auf Grund mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

(2) Sind die Beteiligten in dem Verhandlungstermin trotz rechtzeitiger Benachrichtigung nicht erschienen oder gehörig vertreten, so kann gleichwohl in der Sache verhandelt und entschieden werden.

§ 70

Untersuchungsgrundsatz

(1) Das Beschwerdegericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen.

(2) Der oder die Vorsitzende hat darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

(3) Das Beschwerdegericht kann den Beteiligten aufgeben, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist über aufklärungsbedürftige Punkte zu äußern, Beweismittel zu bezeichnen und in ihren Händen befindliche Urkunden sowie andere Beweismittel vorzulegen. Bei Versäumung der Frist kann nach Lage der Sache ohne Berücksichtigung der nicht beigebrachten Beweismittel entschieden werden.

(4) Wird die Anforderung nach § 59 Abs. 6 oder die Anordnung nach § 59 Abs. 7 mit der Beschwerde angefochten, hat die Kartellbehörde die tatsächlichen Anhaltspunkte glaubhaft zu machen. § 294 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung findet Anwendung.

§ 71

Beschwerdeentscheidung

(1) Das Beschwerdegericht entscheidet durch Beschluß nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Der Beschluß darf nur auf Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten. Das Beschwerdegericht kann hiervon abweichen, soweit Beigeladenen aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, Akteneinsicht nicht gewährt und der Akteninhalte aus diesen Gründen auch nicht vorgetragen worden ist. Dies gilt nicht für solche Beigeladene, die an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, daß die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann.

(2) Hält das Beschwerdegericht die Verfügung der Kartellbehörde für unzulässig oder unbegründet, so hebt es sie auf. Hat sich die Verfügung vorher durch Zurücknahme oder auf andere Weise erledigt, so spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, daß

die Verfügung der Kartellbehörde unzulässig oder unbegründet gewesen ist, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

(3) Hat sich eine Verfügung nach § 32 wegen nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder auf andere Weise erledigt, so spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, ob, in welchem Umfang und bis zu welchem Zeitpunkt die Verfügung begründet gewesen ist.

(4) Hält das Beschwerdegericht die Ablehnung oder Unterlassung der Verfügung für unzulässig oder unbegründet, so spricht es die Verpflichtung der Kartellbehörde aus, die beantragte Verfügung vorzunehmen.

(5) Die Verfügung ist auch dann unzulässig oder unbegründet, wenn die Kartellbehörde von ihrem Ermessen fehlsamen Gebrauch gemacht hat, insbesondere wenn sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder durch die Ermessensentscheidung Sinn und Zweck dieses Gesetzes verletzt hat. Die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung ist hierbei der Nachprüfung des Gerichts entzogen.

(6) Der Beschluß ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung den Beteiligten zuzustellen.

§ 72

Akteneinsicht

(1) Die in § 67 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und Abs. 2 bezeichneten Beteiligten können die Akten des Gerichts einsehen und sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften erteilen lassen. § 299 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend.

(2) Einsicht in Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte ist nur mit Zustimmung der Stellen zulässig, denen die Akten gehören oder die die Äußerung eingeholt haben. Die Kartellbehörde hat die Zustimmung zur Einsicht in die ihr gehörigen Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, geboten ist. Wird die Einsicht abgelehnt oder ist sie unzulässig, dürfen diese Unterlagen der Entscheidung nur insoweit zugrunde gelegt werden, als ihr Inhalt vorgetragen worden ist. Das Beschwerdegericht kann die Offenlegung von Tatsachen oder Beweismitteln, deren Geheimhaltung aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, verlangt wird, nach Anhörung des von der Offenlegung Betroffenen durch Beschluß anordnen, soweit es für die Entscheidung auf diese Tatsachen oder Beweismittel ankommt, andere Möglichkeiten der Sachaufklärung nicht bestehen und nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles die Bedeutung der Sache für die Sicherung des Wettbewerbs das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt. Der Beschluß ist zu begründen. In dem Verfahren nach Satz 4 muß sich der Betroffene nicht anwaltschaftlich vertreten lassen.

(3) Den in § 67 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Beteiligten kann das Beschwerdegericht nach Anhörung des Verfügungsberechtigten Akteneinsicht in gleichem Umfang gewähren.

§ 73

Geltung von Vorschriften des GVG und der ZPO

Im Verfahren vor dem Beschwerdegericht gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, entsprechend

1. die Vorschriften der §§ 169 bis 197 des Gerichtsverfassungsgesetzes über Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung;
2. die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung eines Richters, über Prozeßbevollmächtigte und Beistände, über die Zustellung von Amts wegen, über Ladungen, Termine und Fristen, über die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, über die Verbindung mehrerer Prozesse, über die Erledigung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises, über die sonstigen Arten des Beweisverfahrens sowie über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist.

III. Rechtsbeschwerde

§ 74

Zulassung, absolute Rechtsbeschwerdegründe

(1) Gegen die in der Hauptsache erlassenen Beschlüsse der Oberlandesgerichte findet die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof statt, wenn das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat.

(2) Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, wenn

1. eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist oder
2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erfordert.

(3) Über die Zulassung oder Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist in der Entscheidung des Oberlandesgerichts zu befinden. Die Nichtzulassung ist zu begründen.

(4) Einer Zulassung zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts bedarf es nicht, wenn einer der folgenden Mängel des Verfahrens vorliegt und gerügt wird:

1. wenn das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. wenn einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. wenn ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder

6. wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist.

§ 75

Nichtzulassungsbeschwerde

(1) Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann selbstständig durch Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden.

(2) Über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet der Bundesgerichtshof durch Beschluß, der zu begründen ist. Der Beschluß kann ohne mündliche Verhandlung ergehen.

(3) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung.

(4) Für die Nichtzulassungsbeschwerde gelten § 64 Abs. 1 und 2, § 66 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5, §§ 67, 68 Abs. 1, §§ 72 und 73 Nr. 2 dieses Gesetzes sowie die §§ 192 bis 197 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Beratung und Abstimmung entsprechend. Für den Erlass einstweiliger Anordnungen ist das Beschwerdegericht zuständig.

(5) Wird die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, so wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts mit der Zustellung des Beschlusses des Bundesgerichtshofes rechtskräftig. Wird die Rechtsbeschwerde zugelassen, so beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Bundesgerichtshofes der Lauf der Beschwerdefrist.

§ 76

Beschwerdeberechtigte, Form und Frist

(1) Die Rechtsbeschwerde steht der Kartellbehörde sowie den am Beschwerdeverfahren Beteiligten zu.

(2) Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht; die §§ 550, 551 Nr. 1 bis 3, 5 bis 7 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend. Die Rechtsbeschwerde kann nicht darauf gestützt werden, daß die Kartellbehörde unter Verletzung des § 48 ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.

(3) Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung.

(4) Der Bundesgerichtshof ist an die in der angefochtenen Entscheidung getroffenen tatsächlichen

Feststellungen gebunden, außer wenn in bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Rechtsbeschwerdegründe vorgebracht sind.

(5) Für die Rechtsbeschwerde gelten im übrigen § 64 Abs. 1 und 2, § 66 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5, §§ 67 bis 69, 71 bis 73 entsprechend. Für den Erlass einstweiliger Anordnungen ist das Beschwerdegericht zuständig.

IV. Gemeinsame Bestimmungen

§ 77

Beteiligtenfähigkeit

Fähig, am Verfahren vor der Kartellbehörde, am Beschwerdeverfahren und am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligt zu sein, sind außer natürlichen und juristischen Personen auch nichtrechtsfähige Personenvereinigungen.

§ 78

Kostentragung und -festsetzung

Im Beschwerdeverfahren und im Rechtsbeschwerdeverfahren kann das Gericht anordnen, daß die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, von einem Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht. Hat ein Beteiligter Kosten durch ein unbegründetes Rechtsmittel oder durch grobes Verschulden veranlaßt, so sind ihm die Kosten aufzuerlegen. Im übrigen gelten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen entsprechend.

§ 79

Gebühren und Auslagen, Streitwertbegrenzung für Beigeladene

(1) Für die Gebühren und Auslagen im Beschwerdeverfahren und im Rechtsbeschwerdeverfahren gelten die Vorschriften für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entsprechend; für Beschlüsse nach § 71 wird die Urteilsgebühr erhoben. Die Gebühren im Beschwerdeverfahren richten sich nach den Vorschriften für die Berufungsinstanz, die Gebühren im Rechtsbeschwerdeverfahren nach den Vorschriften für die Revisionsinstanz.

(2) Im Verfahren auf Grund einer Beschwerde oder Rechtsbeschwerde eines Beigeladenen (§ 55 Abs. 2 Nr. 4) ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Beigeladenen für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen, jedoch nicht über 500 000 Deutsche Mark.

§ 80

Rechtsverordnungen, gebührenpflichtige Handlungen

(1) Das Nähere über das Verfahren vor der Kartellbehörde bestimmt die Bundesregierung durch

Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(2) Im Verfahren vor der Kartellbehörde werden Gebühren zur Deckung der Verwaltungskosten erhoben. Gebührenpflichtig sind (gebührenpflichtige Handlungen)

1. Anmeldungen nach § 9 Abs. 1, § 22 Abs. 4, § 29 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 3 oder 4, § 31 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 sowie § 39 Abs. 1;
2. Amtshandlungen auf Grund der §§ 10, 12, 15 bis 18, § 22 Abs. 6, § 23 Abs. 3, §§ 24, 26, 30, 31 Abs. 2, §§ 32, 36 und 60;
3. Erteilung von Abschriften aus den Akten der Kartellbehörde.

Daneben werden als Auslagen die Kosten der öffentlichen Bekanntmachungen erhoben. Auf die Gebühr für die Untersagung eines Zusammenschlusses nach § 36 Abs. 1 sind die Gebühren für die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 1 anzurechnen.

(3) Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat. Die Gebührensätze dürfen jedoch nicht übersteigen

1. 100 000 DM in den Fällen der §§ 36, 39, 40, 41 und 42;
2. 50 000 DM in den Fällen der §§ 10, 30 Abs. 1 – auch in Verbindung mit Abs. 3 – und § 32;
3. 15 000 DM in den Fällen der §§ 9 und 30 Abs. 4;
4. 10 000 DM in den Fällen der § 15 Abs. 3, §§ 16, 17 Abs. 3, §§ 18, 22 Abs. 6, § 23 Abs. 3, § 26 Abs. 1 und § 30 Abs. 2 – auch in Verbindung mit Abs. 3 –;
5. 5 000 DM in den Fällen des § 29 Abs. 1 Satz 2 und § 31 Abs. 1 Satz 2;
6. 2 500 DM in den Fällen des § 22 Abs. 4;
7. 500 DM in den Fällen des § 8 Abs. 3 Satz 5 bis 7 des Personenbeförderungsgesetzes und § 12 Abs. 7 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes;
8. 35 DM für die Erteilung beglaubigter Abschriften (Absatz 2 Nr. 3);
9. a) in den Fällen des § 12 Abs. 2 den Betrag für die Freistellung,
b) in den Fällen des § 12 Abs. 1 und § 30 Abs. 3 und 4 den Betrag für die Anmeldung (Nr. 2 bis 5), 15 000 DM für Verfügungen in bezug auf Vereinbarungen oder Beschlüsse der in § 4 Abs. 2 bezeichneten Art und 500 DM für Verfügungen in bezug auf Vereinbarungen oder Beschlüsse der in § 29 Abs. 1 bezeichneten Art,
c) im Falle des § 26 Abs. 4 den Betrag für die Entscheidung nach § 26 Abs. 1 (Nr. 4),
d) in den Fällen des § 60 ein Fünftel der Gebühr in der Hauptsache.

Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaft-

lichen Werts der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden. Aus Gründen der Billigkeit kann die unter Berücksichtigung der Sätze 1 bis 3 ermittelte Gebühr bis auf ein Zehntel ermäßigt werden.

(4) Zur Abgeltung mehrfacher gleichartiger Amtshandlungen oder gleichartiger Anmeldungen desselben Gebührenschuldners können Pauschgebührensätze, die den geringen Umfang des Verwaltungsaufwandes berücksichtigen, vorgesehen werden.

(5) Gebühren dürfen nicht erhoben werden

1. für mündliche und schriftliche Auskünfte und Anregungen;
2. wenn sie bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären;
3. in den Fällen des § 42, wenn die vorangegangene Verfügung des Bundeskartellamtes nach § 36 Abs. 1 aufgehoben worden ist.

(6) Wird ein Antrag zurückgenommen, bevor darüber entschieden ist, so ist die Hälfte der Gebühr zu entrichten. Das gleiche gilt, wenn eine Anmeldung innerhalb von drei Monaten nach Eingang bei der Kartellbehörde zurückgenommen wird.

(7) Gebührenschuldner ist

1. in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 1, wer eine Anmeldung eingereicht hat;
2. in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 2, wer durch einen Antrag die Tätigkeit der Kartellbehörde veranlaßt hat oder derjenige, gegen den eine Verfügung der Kartellbehörde ergangen ist;
3. in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 3, wer die Herstellung der Abschriften veranlaßt hat.

Gebührensschuldner ist auch, wer die Zahlung der Gebühren durch eine vor der Kartellbehörde abgegebene oder ihr mitgeteilte Erklärung übernommen hat oder wer für die Gebührenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet. Mehrere Gebührenschuldner haften als Gesamtschuldner.

(8) Der Anspruch auf Zahlung der Gebühren verjährt in vier Jahren nach der Gebührenfestsetzung. Der Anspruch auf Erstattung der Auslagen verjährt in vier Jahren nach ihrer Entstehung.

(9) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Gebührensätze und die Erhebung der Gebühren vom Gebührenschuldner in Durchführung der Vorschriften der Absätze 2 bis 7 sowie die Erstattung der Auslagen für die in § 11 Abs. 2, § 22 Abs. 5, §§ 27, 43 und 62 bezeichneten Bekanntmachungen zu regeln. Sie kann dabei auch Vorschriften über die Kostenbefreiung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, über die Verjährung sowie über die Kostenerhebung treffen.

(10) Durch Rechtsverordnung der Bundesregierung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, wird das Nähere über die Erstattung der durch das Verfahren vor der Kartellbehörde entstehenden Kosten nach den Grundsätzen des § 78 bestimmt.

ZWEITER ABSCHNITT

Bußgeldverfahren

§ 81

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. einer Vorschrift des § 1, § 14, § 17 Abs. 1 Satz 1, auch in Verbindung mit § 18, § 19 Abs. 1, § 20 Abs. 1, auch in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1, § 20 Abs. 3 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2, § 20 Abs. 4 Satz 1 oder Abs. 6, § 21, § 22 Abs. 1 oder § 41 Abs. 1 Satz 1 über die Verbote dort genannter Vereinbarungen oder Verträge, der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, der Behinderung oder unterschiedlichen Behandlung von Unternehmen oder sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens oder über Empfehlungs- oder Vollzugsverbote zuwiderhandelt,
2. entgegen § 9 Abs. 2 Satz 2, auch in Verbindung mit § 30 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4, § 24 Abs. 4 Satz 2 oder § 39 Abs. 3 Satz 4 eine Angabe macht oder benutzt,
3. entgegen § 9 Abs. 4 Satz 1 oder § 29 Abs. 1 Satz 2 Vereinbarungen und Beschlüsse nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig anmeldet,
4. entgegen § 9 Abs. 4 Satz 3 oder § 39 Abs. 6 eine Anzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet,
5. einer vollziehbaren Auflage nach § 10 Abs. 3 Satz 3, § 12 Abs. 2, jeweils auch in Verbindung mit § 17 Abs. 3 Satz 3, § 40 Abs. 3 Satz 1 oder § 42 Abs. 2 Satz 1 zuwiderhandelt,
6. einer vollziehbaren Verfügung nach § 12 Abs. 1 Nr. 1, auch in Verbindung mit § 30 Abs. 4, § 15 Abs. 3, § 16, § 22 Abs. 6, § 23 Abs. 3 Satz 1, § 32, § 41 Abs. 4 Nr. 2 oder § 50 Abs. 2 Satz 2 zuwiderhandelt,
7. entgegen § 39 Abs. 1 Angaben nicht oder nicht vollständig macht,
8. entgegen einer vollziehbaren Verfügung nach § 39 Abs. 5 oder entgegen § 59 Abs. 2 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt, Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig herausgibt, geschäftliche Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zur Einsichtnahme und Prüfung vorlegt oder die Duldung von Prüfungen verweigert,
9. einer einstweiligen Anordnung nach § 60 oder § 64 Abs. 3 oder einer Anordnung nach § 65 zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, 2, 5, 6 und 9 mit einer Geldbuße bis zu einer Million Deutsche Mark, über diesen Betrag hinaus bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erlangten Mehrerlöses, in den übrigen

Fällen mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Deutsche Mark geahndet werden. Die Höhe des Mehrerlöses kann geschätzt werden.

(3) Die Verjährung der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten auch dann, wenn die Tat durch Verbreiten von Druckschriften begangen wird. Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nr. 1 verjährt in fünf Jahren.

(4) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist

1. die nach § 48 zuständige Behörde, soweit es sich um Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 handelt,
2. das Bundeskartellamt, soweit es sich dabei um Verfahren nach § 50 handelt.

(5) Vereinbarungen und Beschlüsse der in § 1 bezeichneten Art, die nach § 9 angemeldet worden sind, werden nicht als Ordnungswidrigkeit verfolgt, solange die Kartellbehörde nicht gemäß § 9 Abs. 3 widersprochen hat. Gleiches gilt für Vereinbarungen und Beschlüsse, für die ein Antrag nach § 10 gestellt worden ist, solange die Kartellbehörde den Antrag nicht nach § 10 Abs. 2 abgelehnt hat.

§ 82

Zuständigkeit für Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung

Die nach § 48 zuständige Behörde ist für Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung (§ 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) in Fällen ausschließlich zuständig, denen

1. eine Straftat, die auch den Tatbestand des § 81 Abs. 1 Nr. 1 verwirklicht, oder
2. eine vorsätzliche oder fahrlässige Ordnungswidrigkeit nach § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, bei der eine mit Strafe bedrohte Pflichtverletzung auch den Tatbestand des § 81 Abs. 1 Nr. 1 verwirklicht,

zugrundeliegt. Dies gilt nicht, wenn die Behörde das § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten betreffende Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgibt.

§ 83

Zuständigkeit des OLG im gerichtlichen Verfahren

(1) Im gerichtlichen Verfahren wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 81 entscheidet das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die zuständige Kartellbehörde ihren Sitz hat; es entscheidet auch über einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 62 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) in den Fällen des § 52 Abs. 2 Satz 3 und des § 69 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. § 140 Abs. 1 Nr. 1 der Strafprozeßordnung in Verbindung mit § 46

Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten findet keine Anwendung.

(2) Das Oberlandesgericht entscheidet in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des vorsitzenden Mitglieds.

§ 84

Rechtsbeschwerde zum BGH

Über die Rechtsbeschwerde (§ 79 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) entscheidet der Bundesgerichtshof. Hebt er die angefochtene Entscheidung auf, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, so verweist er die Sache an das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung aufgehoben wird, zurück.

§ 85

Wiederaufnahmeverfahren gegen Bußgeldbescheid

Im Wiederaufnahmeverfahren gegen den Bußgeldbescheid der Kartellbehörde (§ 85 Abs. 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) entscheidet das nach § 83 zuständige Gericht.

§ 86

Gerichtliche Entscheidungen bei der Vollstreckung

Die bei der Vollstreckung notwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§ 104 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) werden von dem nach § 83 zuständigen Gericht erlassen.

DRITTER ABSCHNITT

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten

§ 87

Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte

(1) Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Kartellvereinbarungen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ausschließlich zuständig. Satz 1 gilt auch, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach diesem Gesetz zu treffen ist.

(2) Die Rechtsstreitigkeiten sind Handelssachen im Sinne der §§ 93 bis 114 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

§ 88

Klageverbindung

Mit der Klage aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen (§ 87) kann die Klage wegen eines anderen Anspruchs verbunden werden, wenn dieser im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem

Anspruch steht, der bei dem nach § 87 zuständigen Gericht geltend zu machen ist; dies gilt auch dann, wenn für die Klage wegen des anderen Anspruchs eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist.

§ 89

Zuständigkeit eines Landgerichts für mehrere Gerichtsbezirke

(1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nach § 87 ausschließlich die Landgerichte zuständig sind, einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zuzuweisen, wenn eine solche Zusammenfassung der Rechtspflege in Kartellsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(2) Durch Staatsverträge zwischen Ländern kann die Zuständigkeit eines Landgerichtes für einzelne Bezirke oder das gesamte Gebiet mehrerer Länder begründet werden.

(3) Die Parteien können sich vor den nach den Absätzen 1 und 2 bestimmten Gerichten auch anwaltlich durch Personen vertreten lassen, die bei dem Gericht zugelassen sind, vor das der Rechtsstreit ohne die Regelung nach den Absätzen 1 und 2 gehören würde.

§ 90

Benachrichtigung und Beteiligung des Bundeskartellamts

(1) Das Gericht hat das Bundeskartellamt über alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, zu unterrichten. Das Gericht hat dem Bundeskartellamt auf Verlangen Abschriften von allen Schriftsätzen, Protokollen, Verfügungen und Entscheidungen zu übersenden.

(2) Der Präsident des Bundeskartellamts kann, wenn er es zur Wahrung des öffentlichen Interesses als angemessen erachtet, aus den Mitgliedern des Bundeskartellamts und, wenn der Rechtsstreit eines der in § 30 bezeichneten Unternehmen betrifft, auch aus den Mitgliedern der zuständigen Aufsichtsbehörde, eine Vertretung bestellen, die befugt ist, dem Gericht schriftliche Erklärungen abzugeben, auf Tatsachen und Beweismittel hinzuweisen, den Terminen beizuwohnen, in ihnen Ausführungen zu machen und Fragen an Parteien, Zeugen und Sachverständige zu richten. Schriftliche Erklärungen der vertretenden Person sind den Parteien von dem Gericht mitzuteilen.

(3) Reicht die Bedeutung des Rechtsstreits nicht über das Gebiet eines Landes hinaus, so tritt im Rahmen des Absatzes 1 Satz 2 und des Absatzes 2 die oberste Landesbehörde an die Stelle des Bundeskartellamts.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Rechtsstreitigkeiten, die die Durchsetzung eines nach § 15 gebundenen Preises gegenüber einem gebundenen Abnehmer oder einem anderen Unternehmen zum Gegenstand haben.

VIERTER ABSCHNITT

Gemeinsame Bestimmungen

§ 91

Kartellsenat beim OLG

Bei den Oberlandesgerichten wird ein Kartellsenat gebildet. Er entscheidet über die ihm gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2, § 63 Abs. 4, §§ 83, 85 und 86 zugewiesenen Rechtssachen sowie über die Berufung gegen Endurteile und die Beschwerde gegen sonstige Entscheidungen der nach den §§ 87, 89 zuständigen Landgerichte.

§ 92

Zuständigkeit eines OLG oder des ObLG für mehrere Gerichtsbezirke in Verwaltungs- und Bußgeldsachen

(1) Sind in einem Land mehrere Oberlandesgerichte errichtet, so können die Rechtssachen, für die nach § 58 Abs. 2 Satz 2, § 63 Abs. 4, §§ 83, 85 und 86 ausschließlich die Oberlandesgerichte zuständig sind, von den Landesregierungen durch Rechtsverordnung einem oder einigen der Oberlandesgerichte oder dem Obersten Landesgericht zugewiesen werden, wenn eine solche Zusammenfassung der Rechtspflege in Kartellsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(2) Durch Staatsverträge zwischen Ländern kann die Zuständigkeit eines Oberlandesgerichts oder Obersten Landesgerichts für einzelne Bezirke oder das gesamte Gebiet mehrerer Länder begründet werden.

§ 93

Zuständigkeit für Berufung und Beschwerde

§ 92 Abs. 1 und 2 gilt entsprechend für die Entscheidung über die Berufung gegen Endurteile und die Beschwerde gegen sonstige Entscheidungen der nach den §§ 87, 89 zuständigen Landgerichte. § 89 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.

§ 94

Kartellsenat beim BGH

(1) Beim Bundesgerichtshof wird ein Kartellsenat gebildet; er entscheidet über folgende Rechtsmittel:

1. in Verwaltungssachen über die Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte (§§ 74, 76) und über die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 75);

2. in Bußgeldverfahren über die Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte (§ 84);
 3. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Vereinbarungen und Beschlüssen der in den §§ 1 bis 8 bezeichneten Art ergeben,
 - a) über die Revision gegen Endurteile der Oberlandesgerichte,
 - b) über die Revision gegen Endurteile der Landgerichte im Falle des § 566 a der Zivilprozeßordnung,
 - c) über die Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte in den Fällen des § 519 b Abs. 2, des § 542 Abs. 3 in Verbindung mit § 341 Abs. 2 und des § 568 a der Zivilprozeßordnung.
- (2) Der Kartellsenat gilt im Sinne des § 132 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Bußgeldsachen als Strafsenat, in allen übrigen Sachen als Zivilsenat.

§ 95

Ausschließliche Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der nach diesem Gesetz zur Entscheidung berufenen Gerichte ist ausschließlich.

§ 96

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten

Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus den Artikeln 85 oder 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft oder aus den Artikeln 53 oder 54 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ergeben, gelten die §§ 87 bis 90 und 91 bis 95 entsprechend; hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von der Anwendbarkeit des Artikels 85 oder des Artikels 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft oder des Artikels 53 oder des Artikels 54 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ab, so gilt § 87 Abs. 1 entsprechend.

VIETER TEIL

Anwendungsbereich des Gesetzes

§ 97

Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetzes findet auch Anwendung auf Unternehmen, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden. Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf die Deutsche Bundesbank und die Kreditanstalt für Wiederaufbau.

(2) Dieses Gesetzes findet Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie

außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlaßt werden.

(3) Die Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes stehen der Anwendung der §§ 19 und 20 nicht entgegen.

FÜNFTER TEIL

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 98

Aufhebung, Übergangsbestimmung

(1) Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Februar 1990 (BGBl. I S. 235), zuletzt geändert durch ..., wird aufgehoben.

(2) Soweit sie die öffentliche Versorgung mit Wasser regeln, gelten die §§ 103, 103 a und 105 sowie die auf sie verweisenden anderen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Februar 1990 (BGBl. I S. 235), zuletzt geändert durch ..., fort. Das gilt insoweit auch für die Vorschriften, auf welche die genannten Vorschriften verweisen.

Artikel 2

Anpassung anderer Rechtsvorschriften

(1) Das Bundeswaldgesetz vom 2. Mai 1975 (BGBl. I S. 1037), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Juli 1984 (BGBl. I S. 1034), wird wie folgt geändert:

1. In § 40 Abs. 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Beschlüsse“ die Worte „von Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe,“ eingefügt.
2. In § 40 Abs. 3 wird die Angabe „§ 104“ durch „§ 12“ ersetzt.
3. Nach § 40 Abs. 3 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„Als Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe sind Waldwirtschaftsgemeinschaften, Waldwirtschaftsgenossenschaften, Forstverbände, Eigentums-genossenschaften und ähnliche Vereinigungen anzusehen, deren Wirkungskreis nicht wesentlich über das Gebiet einer Gemarkung oder einer Gemeinde hinausgeht und die zur gemeinschaftlichen Durchführung forstbetrieblicher Maßnahmen gebildet werden oder gebildet worden sind.“

(2) Nach § 23 des Tierzuchtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1994 (BGBl. I S. 601) wird folgender § 23 a eingefügt:

„§ 23 a

Befreiung vom Preisbindungsverbot nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Nach diesem Gesetz anerkannte Zuchtorganisationen dürfen Abnehmer von Tieren, die zur Vermehrung in einem mehrstufigen Zuchtverfahren be-

stimmt sind, rechtlich oder wirtschaftlich binden, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bei der Weiterveräußerung aufzuerlegen. § 14 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gilt insoweit nicht; § 12 Abs. 1 gilt entsprechend."

(3) In § 11 Abs. 3 Satz 2 des Marktstrukturgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 1990 (BGBl. I S. 2134) wird die Angabe „§ 104“ durch „§ 12“ ersetzt.

(4) In § 8 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378), werden nach Satz 4 folgende Sätze eingefügt:

„Für Vereinbarungen von Verkehrsunternehmen und für Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen gelten die §§ 1 und 22 Abs. 1 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht, soweit sie den Zielen des Satzes 1 dienen. Sie bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Genehmigungsbehörde, die diese Anmeldung an die Kartellbehörde weiterleitet. § 12 Abs. 1 und § 22 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten entsprechend. Verfügungen der Kartellbehörde, die solche Vereinbarungen, Beschlüsse oder Empfehlungen betreffen, ergehen im Benehmen mit der zuständigen Genehmigungsbehörde.“

(5) Nach § 12 Abs. 6 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2439) wird folgender Absatz 7 angefügt:

„Für Vereinbarungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen und für Vereinbarungen von Eisenbahnverkehrsunternehmen mit anderen Unternehmen, die sich mit der Beförderung von Personen befassen, sowie für Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen gelten die §§ 1 und 22 Abs. 1 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht, soweit sie im Interesse einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr und einer wirtschaftlichen Verkehrsgestaltung erfolgen und einer Integration der Nahverkehrsbedienung, insbesondere durch Verkehrskooperationen, durch die Abstimmung und den Verbund von Beförderungsentgelten und durch die Abstimmung der Fahrpläne dienen. Sie bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Genehmigungsbehörde, die diese Anmeldung an die Kartellbehörde weiterleitet. § 12 Abs. 1 und § 22 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten entsprechend. Verfügungen

der Kartellbehörde, die solche Vereinbarungen, Beschlüsse oder Empfehlungen betreffen, ergehen im Benehmen mit der zuständigen Genehmigungsbehörde.“

(6) Das Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl. I S. 1120), zuletzt geändert durch Gesetz vom ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. In § 14 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, § 18 Abs. 1 Satz 1, § 19 Abs. 2 und 3, § 24 Abs. 2 Nr. 1, § 25 Abs. 1 und 2, §§ 32, 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 3, § 34 Abs. 1 sowie § 35 Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 22“ durch „§ 19“ ersetzt.
2. In § 18 Abs. 2 Satz 2, § 19 Abs. 4 Satz 2, § 25 Abs. 3 Satz 2, § 33 Abs. 3 Satz 2 und § 35 Abs. 4 Satz 2 wird die Angabe „§ 23 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3“ durch „§ 36 Abs. 3 und § 37 Abs. 1 und 2“ ersetzt.
3. In § 22 Abs. 2 wird die Angabe „§ 23 Abs. 1 Satz 2 und 3“ durch „§ 36 Abs. 3 und § 38“ ersetzt.
4. In § 32 wird die Angabe „§ 23 Abs. 2 und 3“ durch „§ 37 Abs. 1 und 2“ ersetzt.
5. In § 50 Abs. 4 wird die Angabe „§ 23 Abs. 2 oder 3“ durch „§ 37 Abs. 1 oder 2“ ersetzt.
6. In § 82 Satz 4 wird die Angabe „§§ 22 und 26 Abs. 2“ durch „§§ 19 und 20 Abs. 1“ ersetzt.

(7) Das Energiesicherungsgesetz vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3681), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 1979 (BGBl. I S. 2305), wird wie folgt geändert:

§ 13 Abs. 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Bei einer Gefährdung oder Störung der Energieversorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 oder des § 2 kann das Bundesministerium für Wirtschaft die Erlaubnis zu einer Vereinbarung oder einem Beschluß im Sinne der §§ 1 oder 14 oder zu einer Empfehlung im Sinne des § 20 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erteilen, soweit die Vereinbarung, der Beschluß oder die Empfehlung zur Sicherung der Energieversorgung vor oder neben dem Erlaß oder der Anwendung von Rechtsverordnungen nach § 1 notwendig ist.“

(8) In § 5 Satz 2 der Mineralölauflage-Verordnung vom 13. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2267) wird die Angabe „§ 26 Abs. 2“ durch „§ 20 Abs. 1“ ersetzt.

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1999 in Kraft.

Begründung

I. Allgemeines

1. Vorgeschichte

Nach der Ankündigung im Jahreswirtschaftsbericht 1995 hat die Bundesregierung das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) umfassend mit dem Ziel der Stärkung des Wettbewerbsprinzips und der Harmonisierung des nationalen Rechts mit dem europäischen Recht überprüft. Die Überprüfung ist von der im Bundeswirtschaftsministerium im Februar 1995 eingerichteten „Arbeitsgruppe Kartellgesetznovelle“ durchgeführt worden, die die betroffenen Verbände angehört und den Änderungsbedarf für das Kartellgesetz eingehend untersucht hat.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Arbeitsgruppe hat das Bundeswirtschaftsministerium am 2. Mai 1996 Eckpunkte für eine Novelle des GWB veröffentlicht. Mit den Eckpunkten erhielten die beteiligten Wirtschaftskreise Gelegenheit, ihre Position zur Reform des GWB weiter zu konkretisieren. Am 17. März 1997 hat das Bundesministerium für Wirtschaft erste Formulierungsvorschläge für die tragenden Bestimmungen der Reform des Kartellgesetzes vorgelegt und den beteiligten Wirtschaftskreisen erneut zur Stellungnahme zugeleitet. Sie bildeten die Basis für den Referentenentwurf vom 22. Juli 1997. Die betroffenen Verbände sowie die Länder erhielten in zwei Anhörungen am 2. und 3. September 1997 Gelegenheit, sich dazu zu äußern. Im Lichte dieser Stellungnahmen wurde der vorliegende Gesetzentwurf erstellt.

2. Ziele und Gründe des Entwurfs

Ziel des Entwurfs ist die Stärkung des Wettbewerbsprinzips im Hinblick auf neue Anforderungen. Gleichzeitig soll das deutsche Recht mit dem europäischen Recht harmonisiert werden. Die Novelle bietet außerdem Gelegenheit, das Gesetz neu zu ordnen und zu straffen.

Stärkung des Wettbewerbsprinzips bedeutet insbesondere die Übernahme der stringenteren Regeln des EG-Rechts. Durch Einführung eines echten Kartellverbots soll bereits der Abschluß von Kartellverträgen und nicht erst die Praktizierung solcher Verträge verboten werden. Gleichzeitig wird durch die Einführung eines ergänzenden Freistellungstatbestands für Kartelle den Unternehmen und den Kartellbehörden mehr Flexibilität eingeräumt, um angemessen und rasch auf sich schnell ändernde Marktbedingungen reagieren zu können. Die mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung wird wie im EG-Recht verboten. Entsprechend den europäischen Regeln sollen Unternehmenszusammenschlüsse vom Bundeskartellamt ausschließlich vor ihrem Vollzug geprüft werden (generelle Prävention). Die Ausnahmereiche im deutschen

Recht, für die es im europäischen Recht keine Entsprechung gibt, werden eingeschränkt.

Harmonisierung mit dem EG-Recht bedeutet einerseits Schaffung weitgehend übereinstimmender Rechtsgrundlagen in einem einheitlichen europäischen Wirtschaftsraum, andererseits aber auch Beibehaltung des deutschen Wettbewerbsrechts, 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). Dies schließt nicht aus, daß das nationale Wettbewerbsrecht auch künftig an Entwicklungen des EG-Rechts weiter angeglichen wird.

Durch die Reform wird das Gesetz neu geordnet und lesbarer gestaltet. Wettbewerbspolitisch überholte Vorschriften werden gestrichen (z. B. die Freistellungsregelungen für Export- und Importkartelle und das Schriftformerfordernis für Kartelle und Vertikalverträge). Die völlige Neuformulierung der Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle, die Einschränkung der Ausnahmereiche und die Herausnahme der Regelungen über Empfehlungen aus der bisherigen Ordnungswidrigkeitenvorschrift sowie die damit verbundenen Folgeänderungen haben es als ratsam erscheinen lassen, das Änderungsgesetz mit einer Neufassung des GWB zu verbinden.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die mit dem Entwurf angestrebte Novellierung des GWB beruht auf Artikel 74 Abs. 1 Nr. 16 Grundgesetz (Sachgebiet: Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung). Eine bundesgesetzliche Regelung ist nach Artikel 72 Abs. 2 Grundgesetz sowohl bezogen auf das Gesamtvorhaben als auch auf die wichtigsten Einzelregelungen erforderlich. Der Gesetzentwurf stellt in weiten Teilen eine Übernahme des bisher geltenden GWB dar, verbunden mit einer Neustrukturierung und Neunummerierung des bestehenden Gesetzes. Insofern wird lediglich eine bestehende bundesgesetzliche Regelung neu gefaßt. Insbesondere für die Zusammenschlußkontrolle ist eine bundesgesetzliche Regelung mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundeskartellamts als oberer Bundesbehörde zur einheitlichen Beurteilung wirtschaftlicher Sachverhalte unumgänglich. Soweit das GWB von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird, ist eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens auch für die Landeskartellbehörden aus Sicht der Wirtschaft unerlässlich.

3. Grundzüge des Entwurfs

- a) Im Hinblick auf das Kartellverbot und die Ausnahmen vom Kartellverbot sieht der Entwurf folgendes vor:

- Übernahme der Formulierung des Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag zum Kartellverbot bei Horizontalvereinbarungen und Einführung eines echten Verbotstatbestands (§ 1),
- Beibehaltung der Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen im deutschen Recht; Vertikalvereinbarungen bleiben weiterhin grundsätzlich wirksam (§§ 14 ff.),
- Entschlackung und Bereinigung des Katalogs der Ausnahmen vom Kartellverbot durch Streichung der Regelungen über Rabattkartelle sowie Ausfuhr- und Einfuhrkartelle,
- Einführung eines ergänzenden Freistellungstatbestands in Anlehnung an das EG-Recht (§ 7),
- Freistellung vom Kartellverbot grundsätzlich durch Administrativfreistellung im Widerspruchsverfahren (§ 9) oder im Erlaubnisverfahren (§ 10).

aa) Das Kartellverbot des § 1 wird in Anlehnung an Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag als echtes Kartellverbot ausgestaltet. Danach ist bereits der Abschluß von Kartellverträgen und nicht erst die Praktizierung solcher Verträge durch Hinwegsetzen über deren Unwirksamkeit (bisheriger § 38 Abs. 1 Nr. 1) verboten. Die europäische Rechtslage bringt das Unwerturteil bezüglich wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen deutlicher zum Ausdruck. Der Wortlaut von § 1 wird an Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag angeglichen. § 1 stellt wie Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag auf „bezweckte oder bewirkte“ Wettbewerbsbeschränkungen ab. Nach bisherigem deutschen Recht sind Kartellvereinbarungen unwirksam, „soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.“ In der Praxis besteht zwischen der im EG-Recht gewählten Formulierung und der Auslegung des bisherigen Tatbestandselements durch die deutsche Rechtsprechung kein wesentlicher Unterschied. Die europäische Regelung ist jedoch konsequenter und wird daher übernommen. Das bisher in § 25 Abs. 1 geregelte Verbot abgestimmten Verhaltens wird entsprechend Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag in den § 1 aufgenommen.

bb) Die im deutschen Recht bestehende Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen wird beibehalten. Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen sind – vorbehaltlich der Möglichkeit einer Freistellung – verboten, während vertikale Wettbewerbsbeschränkungen – abgesehen vom Preis- und Konditionenbindungsverbot des bisherigen § 15 – nur einer mit hohen Eingriffsschwellen verbundenen Mißbrauchsaufsicht unterliegen. Eine Angleichung an das EG-Recht ist nicht geboten. Durch die Gleichbehandlung von horizontalen und vertikalen

Wettbewerbsbeschränkungen im EG-Recht sollte insbesondere das Unterlaufen eines der wesentlichen Ziele des EG-Vertrags, der Abbau der Zollschränken, durch entgegenstehende privatrechtliche Beschränkungen (z. B. Gebietsschutz) verhindert werden. Eine solche, aus dem Binnenmarktp Prinzip der EG resultierende Zielsetzung liegt dem GWB nicht zugrunde. Abweichend vom europäischen Recht bedarf es daher in § 1 weiterhin eines Tatbestandselements, das die Abgrenzung zu den Vorschriften über vertikale Vereinbarungen erlaubt. Das bisherige Merkmal „zu einem gemeinsamen Zweck“ wird dabei durch die sprachlich treffendere Formulierung „zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen“ ersetzt. Damit wird sowohl der aktuelle wie der potentielle Wettbewerb zwischen den Unternehmen erfaßt.

cc) Für die Ausnahmen vom Kartellverbot ist eine Kombination zwischen dem derzeitigen System kasuistisch ausgestalteter Tatbestände und einem Auffangtatbestand in Anlehnung an Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag vorgesehen. Das deutsche Recht verfolgt im Gegensatz zum Generalklausel-Prinzip des Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag einen kasuistischen, d. h. auf gesetzlich spezifizierte Ausnahmen angelegten Ansatz. Im Unterschied zum EG-Recht sind sowohl die Zulassungsvoraussetzungen als auch die Verfahrensregeln bei den Kartellausnahmen unterschiedlich ausgestaltet. Generalklausel wie Kasuistik haben ihre Vor- und Nachteile. Beide Wege führen bei horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen zu vergleichbaren Ergebnissen. Die wesentlichen Unterschiede liegen in den gegebenen Ermessensspielräumen und in den verfahrensrechtlichen Regelungen. Während die Kasuistik für die von ihr erfaßten Sachverhalte den Vorteil der Rechtssicherheit und des an der Schwere der jeweiligen Wettbewerbsbeschränkung orientierten Zulassungsverfahrens hat, ist eine generelle Freistellungsklausel insgesamt geeigneter, auf die in komplexen Volkswirtschaften sehr unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen angemessen reagieren zu können.

Der Entwurf verfolgt ein Kombinationsmodell zwischen Kasuistik und Auffangklausel. Die bereits bisher im deutschen Recht geregelten Ausnahmen für Normen- und Typenkartelle, Konditionenkartelle, Spezialisierungskartelle, Mittelstandskartelle, Rationalisierungskartelle und Strukturkrisenkartelle bleiben erhalten. Nicht übernommen werden die wettbewerbspolitisch fragwürdigen oder in der Praxis unbedeutenden Regelungen über Rabattkartelle, Exportkartelle sowie Einfuhrkartelle.

Die bisher in § 3 geregelte Ausnahme für Rabattkartelle wird gestrichen. Die Bedeutung von Rabattkartellen ist seit Bestehen des GWB immer weiter gesunken. Hauptanwendungsfall des § 3 waren zunächst Gesamtumsatz-

rabatt-Kartelle. Nachdem der Bundesgerichtshof zu Beginn der achtziger Jahre entschieden hatte, daß Gesamtsatzrabatt-Kartelle nicht legalisierbar sind, hat der bisherige § 3 praktisch keine Bedeutung mehr.

Die bisher in § 6 geregelte Ausnahme für Ausfuhrkartelle wird gestrichen. Ausfuhrkartelle haben angesichts der Bestrebungen, weltweit staatliche und private Wettbewerbsbeschränkungen abzubauen, keine Existenzberechtigung mehr. Für den Bereich des europäischen Binnenmarktes ist die Ausnahmemöglichkeit wegen der unmittelbaren Geltung von Artikel 85 EG-Vertrag ohnehin gegenstandslos.

Die bisher in § 7 geregelte Ausnahme für Einfuhrkartelle wird gestrichen. Sie ist ohne praktische Bedeutung. Seit 1969 ist kein Einfuhrkartell mehr angemeldet worden.

- dd) Die in § 4 Abs. 2 geregelten materiellen Freistellungsvoraussetzungen für Einkaufskooperationen werden klarstellend dahingehend ergänzt, daß rechtliche Bezugsbindungen nur dann unzulässig sind, wenn sie einen über den Einzelfall hinausgehenden Bezugszwang für die beteiligten Unternehmen begründen.

Anläßlich der Verabschiedung des Ladenschlußgesetzes hatte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung mit Entschluß vom 21. Juni 1996 aufgefordert zu prüfen, ob dieser Freistellungstatbestand um die Möglichkeit gemeinsamer Vermarktungsaktivitäten erweitert werden kann und ob im Einzelfall Verpflichtungen zur Annahme bestimmter Mengen vereinbart werden können, ohne daß dabei die unternehmerische Dispositionsfreiheit des Einzelhändlers im Grundsatz beeinträchtigt wird. Die Bundesregierung hat diese Prüfung mit dem Ergebnis abgeschlossen, daß eine Ausdehnung des bisherigen § 5 c GWB auf die Vertriebsseite und eine Zulassung von Bezugsbindungen im Hinblick auf die unternehmerische Autonomie der Mitgliedsunternehmen wettbewerbspolitisch nicht zu vertreten ist. Bei dieser Prüfung, die unter Heranziehung empirischer Untersuchungsergebnisse des Ifo-Instituts München durchgeführt wurde, ist deutlich geworden, daß die bereits nach geltendem Recht bestehenden kartellrechtlichen Handlungsmöglichkeiten breiten, z. T. noch nicht vollständig genutzten Raum für die Aktivitäten von Einkaufskooperationen eröffnen. Das Bundeskartellamt hat diesen Spielraum in seinem Tätigkeitsbericht für die Jahre 1995/1996 (BT-Drucksache 13/7900, S. 35 ff.) näher dargestellt.

Wie alle Kooperationen sind Einkaufsgemeinschaften kartellrechtlich zulässig, solange die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen unterhalb der Schwelle der Spürbarkeit des § 1 liegen. Ist diese Schwelle überschritten, kommen für eine Freistellung nicht nur § 4 Abs. 2 (bisheriger § 5 c), sondern auch der ebenfalls mittelständische Kooperationen

betreffende § 4 Abs. 1 (bisheriger § 5 b) sowie das Instrument der Mittelstandsempfehlung (§ 22 Abs. 2, bisheriger § 38 Abs. 2 Nr. 1) in Betracht. Nach diesen Vorschriften sind unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur Aktivitäten auf der Einkaufsseite, sondern auch auf der Verkaufsseite (Marketing und Vertrieb) freistellbar. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten bietet das Franchising, auf das auch Verbundgruppen zurückgreifen können.

Auf der Einkaufsseite ist eine weitgehende Koordination zulässig, zu der u. a. die Festlegung von Konditionen, die Zentralregulierung und das Delkrederegeschäft gehören. Die Grenze wird durch das Verbot des Bezugszwangs gebildet, das jedoch Bindungen im Einkaufsverhalten nicht schlechthin ausschließt. So sind bestimmte pauschalisierte Beschaffungsaufträge bei Auslandsgeschäften kartellrechtlich unbedenklich, wenn die wesentlichen Konditionen mit den Verbundunternehmen vorab festgelegt worden sind. Zulässig sind Kostendeckungs- und Mindestumsatzklauseln, wenn sie für den angestrebten Nachteilsausgleich zugunsten der kleinen und mittleren Verbundunternehmen erforderlich sind und diesen Unternehmen Spielraum für eigenständige Beschaffungsentscheidungen belassen. Gleiches gilt für eine Bindung der Mitglieder an Sortimentstypen, wenn sie nur das Kernsortiment betrifft und für das Erscheinungsbild der Gruppe notwendig ist.

Auf der absatzwirtschaftlichen Seite kommen verschiedenste Formen der Zusammenarbeit in Betracht (z. B. Betriebstypen, Vertriebschienen und Modulstrategien), deren kartellrechtliche Zulässigkeit von der Ausgestaltung im Einzelfall abhängt. Kooperationsabreden, die der Rationalisierung dienen, den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt nicht wesentlich beeinträchtigen und die Wettbewerbsfähigkeit der Verbundunternehmen verbessern, können nach § 4 Abs. 1 (bisheriger § 5 b) freigestellt werden. Gemeinsame Marketing- und Werbeaktivitäten sind, soweit sie nicht ohnehin im Rahmen des Arbeitsgemeinschaftsgedankens möglich sind, aufgrund von Mittelstandsempfehlungen zulässig, die auch auf Preise bezogen sein können. Franchising ermöglicht die Gestaltung eines einheitlichen Erscheinungsbildes der Verbundgruppe, sofern die Verbundzentrale als eigenständige Franchisegeberin auftritt und die Franchisenehmer ihr Verhalten nicht über die Zentrale koordinieren.

Insgesamt trägt das geltende Kartellrecht der Situation der Verbundgruppen in sehr weitgehender Weise Rechnung. Erhebliche Bereiche ihrer Aktivitäten sind vom Verbot des § 1 ausgenommen bzw. freistellbar. Diese Rechtsanwendungspraxis der Kartellbehörden gegenüber Einkaufskooperationen entspricht der in Regierungsbegründung und Bericht des Wirtschaftsausschusses des Deutschen

Bundestages zu § 5 c zum Ausdruck kommenden Einschätzung des Gesetzgebers, daß Einkaufskooperationen als Möglichkeit des Nachteilsausgleichs für kleine und mittlere Unternehmen sich auf Dauer nur gegenüber Großunternehmen behaupten können, wenn es ihnen möglich ist, vergleichbare Aktivitäten zu entwickeln.

Im Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundestages wurde auch darauf hingewiesen, daß das im bisherigen § 5 c enthaltene Verbot des Bezugszwangs nicht absolut zu verstehen ist und rechtliche Bezugsbindungen im Einzelfall nicht ausschließt. Dem trägt der neu gefaßte § 4 Abs. 2 klarstellend durch die Formulierung „ohne einen über den Einzelfall hinausgehenden Bezugszwang“ Rechnung.

Eine weitergehende Zurückdrängung des Kartellverbots erscheint – auch bei der für kleine und mittlere Unternehmen grundsätzlich positiv zu bewertenden Funktion der Einkaufsgemeinschaften – wettbewerbspolitisch kontraproduktiv. Stärkere Bindungen beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen oder auf der Vertriebsseite würden die Mitgliedsunternehmen der Gefahr aussetzen, in so starke Abhängigkeit von der Kooperationszentrale zu geraten, daß sie ihre Autonomie nur in formaler Hinsicht behalten, diese jedoch tatsächlich, d. h. als am Markt agierende Wirtschaftssubjekte, weitgehend verlieren würden. Die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen müssen in diesem Bereich aber so ausgestaltet sein, daß die Fähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen gewahrt wird, auf Veränderungen der Marktbedingungen flexibel zu reagieren und damit eine spezifische Stärke auszuspielen, die gerade mittelständische Unternehmen auszeichnet. Der im Zusammenhang mit dem bisherigen § 5 c häufig betonte Gedanke des Nachteilsausgleichs zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen verbietet Ausdehnungen der Vorschrift, durch die diese Unternehmen einem Prozeß unterworfen werden, der – bei ökonomischer Betrachtung – einer allmählichen Filialisierung nahekommt.

- ee) Über die in den §§ 2 bis 6 geregelten Fälle hinaus wird in § 7 eine ergänzende Freistellungsklausel eingeführt. Der neue Auffangtatbestand gibt sowohl den Kartellbehörden als auch den Unternehmen die Möglichkeit, flexibel auf die in komplexen Volkswirtschaften sehr unterschiedlichen und sich rasch verändernden Sachverhaltskonstellationen angemessen zu reagieren. Die Auffangklausel soll einen klar konturierten, nach wettbewerblichen Kriterien begrenzten Rahmen schaffen, der es ermöglicht, Unternehmenskooperationen unter bestimmten Voraussetzungen vom Kartellverbot freizustellen. Die Vorschrift ist auch Grundlage für Freistellungen in Fällen, die bisher in den Ausnahmebereichen geregelt waren. Außerdem soll der neue § 7 in be-

stimmten Fällen kartellbehördlicher Duldung eine gesetzliche Grundlage für Freistellungen bilden. § 7 kann aber nicht herangezogen werden, um die in den §§ 2 bis 6 festgelegten Grenzen für Freistellungen und die diesen Vorschriften zugrundeliegenden Wertungen des Gesetzgebers zu überspielen.

Mit der Aufnahme der Tatbestandsmerkmale „Rücknahme oder Entsorgung“ werden Vereinbarungen und Beschlüsse, die der Erfüllung von Pflichten nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz oder nach einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung dienen, in den Anwendungsbereich des § 7 aufgenommen. Damit wird einerseits der mit dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz eingeforderten Produktverantwortung, die eine grundlegende Neuorientierung der Pflichten der Wirtschaftsakteure von der Herstellung bis zur Entsorgung eines Produktes bedeutet, und andererseits der Tatsache Rechnung getragen, daß die Berücksichtigung von Belangen des Umweltschutzes bei der Wettbewerbspolitik der Europäischen Gemeinschaften von Artikel 130r Abs. 2 des EG-Vertrages und künftig von Artikel 6 des EG-Vertrages in der Fassung des Amsterdamer Vertrages gefordert wird.

Der Wortlaut des § 7 ist eng an Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag angelehnt. Auf die Übernahme der Freistellungsaspekte „Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ wird jedoch verzichtet. Damit soll einem denkbaren Mißverständnis, mit § 7 werde eine industriepolitische oder gemeinwohlorientierte Öffnungsklausel geschaffen, von vornherein der Boden entzogen werden. Die Berücksichtigung solcher Aspekte ist weiterhin nur im Rahmen des § 8 (Ministererlaubnis) möglich.

- ff) Der Gesetzesabschnitt „Kartellvereinbarungen, Kartellbeschlüsse und abgestimmtes Verhalten“ wurde im ganzen klarer strukturiert und sprachlich überarbeitet. Hauptanliegen war es dabei, die materiellen kartellrechtlichen Bestimmungen deutlicher als bisher von den Verfahrensvorschriften zu trennen. Im geltenden Recht, z. B. bei den §§ 5 und 5a, sind inhaltliche z. T. mit prozeduralen Kriterien vermengt. Das angestrebte Ziel wurde dadurch erreicht, daß die §§ 2 bis 8 des Entwurfs ausschließlich materielle Freistellungs Voraussetzungen behandeln, während das Freistellungsverfahren abschließend in den §§ 9 und 10 geregelt wird, die reine Verfahrensnormen darstellen.

Im Interesse eines einheitlichen Sprachgebrauchs im Gesetz und um deutlich zu machen, daß die Freistellungen in den Fällen der §§ 2 bis 8 durch eine behördliche Verfügung erfolgen (keine Legalfreistellung), wurde in diesen Vorschriften durchgehend die Formulierung „können vom Verbot des § 1 freige-

stellt werden“ gewählt. Hiervon wurde nur bei § 4 Abs. 2 abgewichen, weil die Freistellungswirkung dort mit Anmeldung, d. h. ohne behördliche Verfügung, eintritt. Mit dem Wort „können“ in den §§ 2 bis 8 wird der Kartellbehörde eine Kompetenz zur Befreiung vom Verbot des § 1 im Einzelfall zugewiesen, jedoch kein Entscheidungsermessen. Wenn sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt sind, ist diese zu erteilen. Dazu gehören zum einen die materiellen Voraussetzungen, die in den Freistellungstatbeständen der §§ 2 bis 7 enthalten sind. Zum anderen müssen die formellen Voraussetzungen vorliegen, insbesondere Anmeldung (§ 9 Abs. 1 Satz 1) oder Antrag (§ 10 Abs. 1 Satz 1) sowie die notwendigen Angaben nach § 9 Abs. 2 und ggfs. zusätzliche Unterlagen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2 und § 10 Abs. 1 Satz 3). Die inhaltlichen und verfahrensmäßigen gesetzlichen Anforderungen begründen gemeinsam, wenn sie erfüllt sind, einen Anspruch auf Freistellung.

- gg) Die §§ 9 und 10 sehen für Freistellungen vom Kartellverbot grundsätzlich eine Administrativfreistellung, also eine Freistellung durch behördliches Handeln vor. Sie setzt in jedem Fall eine Anmeldung bei der Kartellbehörde voraus und erfolgt bis auf eine Ausnahme entweder im Widerspruchsverfahren nach § 9 oder im Erlaubnisverfahren nach § 10. Damit wird die bisherige Typologie, die zwischen Anmelde-, Widerspruchs- und Erlaubniskartellen sowie Legalfreistellungen unterschied, vereinfacht. Das Widerspruchsverfahren findet auf Normen- und Typenkartelle sowie Konditionenkartelle (§ 2), Spezialisierungskartelle (§ 3) und Mittelstandskartelle (§ 4 Abs. 1) Anwendung. Hier gilt bei Nichtwiderspruch durch die Kartellbehörde die Freistellung innerhalb von drei Monaten als erteilt. Für Normen- und Typenkartelle genügte bisher zu ihrer Wirksamkeit die bloße Anmeldung. Nennenswerte Mehrbelastungen werden sich für Unternehmen durch den Übergang zum Widerspruchsverfahren nicht ergeben. Für Spezialisierungskartelle (§ 3) sowie für Mittelstandskooperationen im Sinne des bisherigen § 5 b bleibt es beim Widerspruchsverfahren.

Auf Einkaufskooperationen nach dem bisherigen § 5 c findet ein vereinfachtes Anmeldeverfahren Anwendung (§ 9 Abs. 4). Bisher erfolgte die Freistellung hier – unter bestimmten Voraussetzungen – unmittelbar durch Gesetz, ohne daß es einer Anmeldung bedurfte. Ausgangspunkt für diese Verfahrensmodifizierung ist die Überlegung, daß die Freistellung von Kartellen gemäß den §§ 2 ff. nach deutscher Rechtstradition aus guten Gründen in einem gesetzlich geordneten, von einer Kartellbehörde durchzuführenden Verfahren erfolgt. Legalfreistellungen, wie es sie etwa in Gestalt der Gruppenfreistellungsverordnungen im europäischen Recht gibt, weichen von

diesem System ab. Ein Freistellungsverfahren weist der Kartellbehörde die Befugnis, aber auch die Verpflichtung zu, kartellrechtlich relevante Vereinbarungen und Beschlüsse daraufhin zu überprüfen, ob sie die Voraussetzungen des jeweiligen Ausnahmetatbestandes erfüllen, und darüber abschließend durch individuelle Verfügung zu befinden. Durch diese Rechtskontrolle und die entsprechende Vorfeldwirkung kann den wettbewerblichen Gefahren, die mit der Bildung von Kartellen einhergehen, in erheblichem Umfang entgegengewirkt werden. Dies gilt grundsätzlich für alle Kartelle, auch für die mit § 4 Abs. 2 erfaßten Sachverhalte. Hier muß jedoch dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die Zahl der bei Einkaufskooperationen meldepflichtigen Vorgänge bei strenger Verfahrensgestaltung so hoch wäre, daß dies zu einer erheblichen Belastung der betroffenen Unternehmen führen würde. Deshalb wird der Kreis der anzumeldenden Umstände durch § 9 Abs. 4 deutlich beschränkt. Der Anmeldung sind nur bestimmte grundlegende Angaben beizufügen. Änderungsmeldungen sind nur in begrenztem Umfang und nur in Zwei-Jahres-Abständen erforderlich. § 9 Abs. 4 stellt damit einerseits sicher, daß die Belastungen der Unternehmen auf ein zumutbares Maß begrenzt werden, erschließt andererseits aber der Kartellbehörde wichtige Informationen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben, insbesondere im Mißbrauchsverfahren nach § 12 Abs. 1 benötigt. Insbesondere ist gewährleistet, daß die Kartellbehörde laufend über Mindestinformationen (existierende Kooperationen, beteiligte Unternehmen, Satzungen) verfügt.

Rationalisierungskartelle (§ 5), Strukturkrisenkartelle (§ 6) sowie Sonderkartelle (§ 8) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit wie bisher einer ausdrücklichen Freistellung. Gleiches gilt für sonstige Kooperationen (§ 7). § 10 regelt das Erlaubnisverfahren.

Die Vorschrift des bisherigen § 13 über Kündigung und Rücktritt von Kartellen wird gestrichen. Sie hat keine praktische Bedeutung erlangt. Dauerschuldverhältnisse können schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen aus wichtigem Grund gekündigt werden. Dieses Recht kann nicht ausgeschlossen werden. Einer entsprechenden Bestimmung im GWB speziell für Kartelle bedarf es daher nicht.

Die Bestimmung des bisherigen § 14 über Verwertung von Sicherheiten wird gestrichen. Sie hat keine praktische Bedeutung erlangt. Es besteht auch kein Regelungsbedarf, da das Zivilrecht für die Bestellung und für die Durchsetzung von Sicherheiten umfassende Regelungen enthält und keine Gründe ersichtlich sind, die es erforderlich erscheinen lassen, die Verwertung von Sicherheiten bei freigestellten Kartellen von einer zusätzlichen privat-

rechtsgestaltenden Erlaubnis der Kartellbehörde abhängig zu machen.

b) Im Hinblick auf Vertikalvereinbarungen sieht der Entwurf folgendes vor:

- Beibehaltung des Preisbindungsverbots (§ 14),
- Beibehaltung der Zulässigkeit der Preisbindung für Verlagserzeugnisse (§ 15),
- Beibehaltung der Mißbrauchsaufsicht über vertikale Wettbewerbsbeschränkungen (§ 16),
- Anpassung der Vorschriften für Lizenzverträge (§ 17) und Verträge über andere geschützte und nicht geschützte Leistungen und über Saatgut (§ 18) an das EG-Recht.

aa) Das Preisbindungsverbot des bisherigen § 15 wird beibehalten. Hier finden sich weder hinsichtlich der Normen noch im Hinblick auf die Rechtsanwendungspraxis nennenswerte Unterschiede zum europäischen Recht. Unter dem Gesichtspunkt der Angleichung an § 1 sowie an Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag wird der neue § 14 als Verbotsnorm ausgestaltet.

bb) An der Zulässigkeit der Preisbindung für Verlagserzeugnisse (§ 15) wird festgehalten. Die Bundesregierung hält feste Ladenpreise für Bücher aus bildungs- und kulturpolitischen Gründen für erforderlich.

cc) Die im deutschen Recht bestehende Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen wird beibehalten. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen weiterhin – abgesehen vom Preis- und Konditionenbindungsverbot des § 14 – der Mißbrauchsaufsicht nach § 16. Die Bestimmung des bisherigen § 19 wird gestrichen. Die zivilrechtlichen Folgen des Einschreitens der Kartellbehörde bestimmen sich nach allgemeinen Vorschriften. Der besonderen Regelung im bisherigen § 19 Abs. 1 bedarf es daher nicht. Für die in § 19 Abs. 2 und 3 geregelten zivilrechtsgestaltenden Befugnisse der Kartellbehörde gibt es keinen Bedarf.

dd) In bezug auf die bisher in §§ 20 und 21 geregelten Vorschriften für Lizenzverträge und Verträge über nicht geschützte Leistungen und über Saatgut sieht der Entwurf eine Angleichung an die Verordnung (EG) Nr. 240/96 der Kommission vom 31. Januar 1996 zur Anwendung von Artikel 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen vor. Die Beurteilung von Verträgen nach den bisherigen §§ 20 und 21 hat in der Vergangenheit für das Bundeskartellamt keine große Bedeutung gehabt. Die Auswirkungen von Lizenzverträgen bleiben immer seltener auf den Geltungsbereich des GWB begrenzt. Gleichwohl gibt es trotz des Erlasses der entsprechenden Gruppenfreistellungsverordnung durch die Europäische Kommission weiterhin ein Bedürfnis für die Beibehaltung der speziellen Regelungen der bisherigen §§ 20 und 21. Die neuen §§ 17 und 18 sehen deshalb

sowohl eine Anpassung des deutschen Rechts an das EG-Recht als auch eine bedarfsgerechte Aktualisierung des Gesetzeswortlauts vor.

c) Im Hinblick auf den Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen und sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten sieht der Entwurf folgendes vor:

- Einführung eines Verbots des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung entsprechend dem EG-Recht (§ 19 Abs. 1),
- Beibehaltung des Marktbeherrschungsbegriffs (§ 19 Abs. 2),
- Aufnahme des Kriteriums „Berücksichtigung des tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbs durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ in die Marktbeherrschungsdefinition,
- Streichung der Marktbeherrschungsvermutungen für die Mißbrauchsaufsicht,
- Beibehaltung der Regelbeispiele (§ 19 Abs. 4),
- Ergänzung des § 19 Abs. 4 um eine eigenständige Mißbrauchsregelung bei Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen (§ 19 Abs. 4 Nr. 4),
- Beibehaltung des Diskriminierungs- und Behinderungsverbots bei relativer Marktmacht sowie der Vorschrift über die Ablehnung der Aufnahme in Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen (§ 20), Ergänzung des § 20 um ein Regelbeispiel zu unbilligen Untereinstandspreisverkäufen,
- Beibehaltung der Vorschriften über das Boykottverbot, über sonstiges wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten (§ 21),
- Schaffung einer eigenständigen Vorschrift zum Empfehlungsverbot (§ 22),
- Beibehaltung der Vorschrift über unverbindliche Preisempfehlungen für Markenwaren (§ 23).

aa) Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wird entsprechend Artikel 86 EG-Vertrag durch eine unmittelbar wirkende Verbotsnorm untersagt. Bisher sieht das GWB eine Bußgeldsanktion und Schadensersatzansprüche beim Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung erst vor, wenn sich ein Unternehmen über eine behördliche Mißbrauchsverfügung hinwegsetzt. Artikel 86 EG-Vertrag enthält dagegen ein Verbot der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen und ist als unmittelbar wirkende Verbotsnorm ausgestaltet. Mit dem gemeinschaftsrechtlichen Ansatz wird die bessere Vorfeldwirkung erreicht. Darüber hinaus erhalten die Unternehmen die Möglichkeit, sich in Fällen des Mißbrauchs selbst – und ohne Einschaltung von Kartellbehörden – mit

zivilgerichtlichen Schadensersatz- und Unterlassungsklagen zur Wehr zu setzen.

- bb) Die Marktbeherrschungsdefinition des bisherigen § 22 hat sich bewährt und wird beibehalten. Im Gegensatz zum deutschen Recht enthält das EG-Recht keine ausdrückliche Definition der Marktbeherrschung. Ob der Europäische Gerichtshof seine für die Mißbrauchsaufsicht entwickelte Definition auch im Bereich der Fusionskontrolle heranziehen wird, ist noch nicht endgültig geklärt. Urteile des Europäischen Gerichtshofs zu diesem Bereich liegen noch nicht vor. Da zwischen der deutschen und europäischen Definition im Ergebnis keine gravierenden Unterschiede bestehen, wird die bisher geltende Regelung des § 22 in § 19 beibehalten.
- cc) In die Kriterien, die bei der Marktbeherrschung zu berücksichtigen sind, wird entsprechend Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a der EG-Fusionskontrollverordnung zusätzlich das Element „Berücksichtigung des tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbs durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ aufgenommen. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluß vom 24. Oktober 1995 (Backofenmarkt) die Praxis des Bundeskartellamts bei der Berücksichtigung des Auslandswettbewerbs in der Fusionskontrolle bestätigt. Die Leitsätze zu dem Beschluß enthalten die möglicherweise mißverständliche Aussage, daß der räumlich relevante Markt im Sinne der Zusammenschlußkontrolle nach dem GWB allenfalls so groß sei wie das Bundesgebiet. Der Bundesgerichtshof stellt jedoch in dem Beschluß klar, daß Märkte wirtschaftlich gesehen grenzüberschreitend sein können und daß die ausländischen Sachverhalte, die auf die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Inlandsmarkt Einfluß haben, in die notwendige Gesamtbetrachtung im Rahmen der Fusionskontrolle einzubeziehen sind. Auch das Bundeskartellamt geht in seiner Praxis nicht davon aus, daß der einer fusionsrechtlichen Prüfung zugrundezulegende geographische Markt normativ auf das Inland beschränkt ist. Mit der Einfügung des Kriteriums „Berücksichtigung des tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbs durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ soll klargestellt werden, daß bei der Prüfung der Marktbeherrschung im Rahmen der Fusionskontrolle die Wettbewerbsverhältnisse auf dem ökonomisch relevanten Markt berücksichtigt werden müssen.
- dd) Die Marktbeherrschungsvermutung des bisherigen § 22 Abs. 3 wird für den Bereich der Mißbrauchsaufsicht gestrichen. Artikel 86 EG-Vertrag kennt weder für die Einzel- noch für die Oligopolmarktbeherrschung marktanteilsbezogene Vermutungsregelungen. Die quantitative Vermutungsregelung hat bei der Miß-

brauchsaufsicht kaum praktische Bedeutung erlangt, weil die Marktbeherrschung bei der Mißbrauchsaufsicht in der Ex-post-Betrachtung festgestellt werden muß.

- ee) Die Regelbeispiele des bisherigen § 22 Abs. 4 Satz 2 zum Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung werden beibehalten. Zwischen den Regelbeispielen des bisherigen § 22 Abs. 4 Satz 2 und Artikel 86 EG-Vertrag bestehen materiell keine wesentlichen Unterschiede. Die deutschen Regelbeispiele haben sich durch mehrere Novellierungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung herauskristallisiert. Demgegenüber ist der Katalog des Artikel 86 EG-Vertrag seit 1958 unverändert geblieben. Die Beispielstatbestände dieser Norm sind deshalb heute nur unter Heranziehung der Rechtsprechung verständlich. Wenn auch die Anwendung des Artikel 86 EG-Vertrag in der Praxis zu ähnlichen Ergebnissen geführt hat wie § 22 GWB, ist die bisherige Fassung des § 22 Abs. 4 GWB systematisch vorzugswürdig, weil sie die maßgeblichen Mißbrauchsformen auf einer Abstraktionsebene abdeckt, die eine hinreichende Generalisierung mit der für Beispielstatbestände wünschenswerten Anschaulichkeit verbindet.
- ff) In den Mißbrauchskatalog des § 19 Abs. 4 wird als neues Regelbeispiel der Tatbestand der Verweigerung des Zugangs zu eigenen Netzen und anderen für die Aufnahme des Wettbewerbs wesentlichen Einrichtungen aufgenommen. Damit soll der wachsenden volkswirtschaftlichen Bedeutung sog. Netzdustrien und anderer für die Aufnahme des Wettbewerbs wesentlicher Einrichtungen vor allem im Rahmen der globalen Informationsgesellschaft Rechnung getragen werden. Das Problem der Nutzung wesentlicher Einrichtungen besteht z. B. im Energiebereich. Auch in der Telekommunikation und beim Bahnverkehr stellen die physischen Netze Ressourcen dar, die anderen Marktteilnehmern diskriminierungsfrei zur Nutzung offenstehen müssen, wenn Wettbewerb entstehen soll. Der Gesetzgeber hat daher für den Bahn- und den Telekommunikationssektor spezialgesetzliche Regelungen getroffen, die den Netzzugang sicherstellen (§ 14 Allgemeines Eisenbahngesetz, §§ 33 ff. Telekommunikationsgesetz). Der Marktzugang zu den Bodenabfertigungsdiensten auf Flugplätzen bestimmt sich nach der entsprechenden Verordnung, mit welcher die Richtlinie 96/67/EG des Rates über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste in nationales Recht umgesetzt worden ist. Damit liegt ein Mißbrauch nicht vor, wenn das Verhalten aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen zulässig ist.

Eine Analyse insbesondere der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Verwaltungspraxis der Europäischen Kommission zeigt, daß der Zugang zu wesentlichen

Einrichtungen ein allgemeines Problem darstellt, das entsprechend dem generellen Ansatz des Artikel 86 EG-Vertrag auch im deutschen Kartellrecht einer möglichst einheitlichen Lösung zugeführt werden sollte. So hat die Europäische Kommission in einem die Nutzung von Seehafenanlagen für den Fährverkehr betreffenden Fall den Grundsatz formuliert: „Ein marktbeherrschendes Unternehmen, das eine wesentliche Einrichtung, d. h. eine Einrichtung oder Infrastruktur, ohne deren Nutzung ein Wettbewerber seinen Kunden keine Dienste anbieten kann, besitzt oder kontrolliert und selbst nutzt und seinen Wettbewerbern den Zugang zu dieser Einrichtung oder Infrastruktur verweigert oder nur unter Bedingungen, die ungünstiger sind als für seine eigenen Dienste, gewährt und damit seine Wettbewerber in eine nachteilige Wettbewerbssituation zwingt, verstößt gegen Artikel 86, sofern auch die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind“ (XXII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1992, Tz. 219). Auch die Verweigerung des Zugangs zum Markt für Rohstoffe, die sich in der Hand eines Monopolisten befinden (EuGH, Urteil vom 6. März 1974, Rs 6 und 7/93, Slg. 1974, 223), kann ein Mißbrauch nach Artikel 86 EG-Vertrag sein. Eine einheitliche Erfassung derartiger und ähnlich gelagerter Sachverhalte durch einen Beispieltatbestand im Rahmen des allgemein geltenden § 19 erscheint für das deutsche Recht notwendig. Soweit spezialgesetzliche Regelungen bestehen, bleiben diese unberührt und haben Vorrang. Mit der generellen Regelung in § 19 Abs. 4 Nr. 4 wird einer weiteren Sektoralisierung des Kartellrechts entgegengewirkt. Außerdem steht damit ein Auffangtatbestand zur Verfügung, der dann eingreift, wenn künftig – wie vorgesehen – die sektorspezifische Regulierung im Bereich der Telekommunikation vom Gesetzgeber wieder aufgehoben wird. Mit dem zusätzlichen Beispieltatbestand wird der wettbewerbspolitische Grundsatz, Pioniergewinne als Innovationsanreiz zu akzeptieren, nicht in Frage gestellt. Dies gilt insbesondere für geistiges Eigentum.

- gg) Die Möglichkeit zur Erfassung des Mißbrauchs relativer Marktmacht bleibt erhalten (§ 20). Mit dem bisherigen § 26 Abs. 2 bis 4 können auch restriktive Praktiken auf der Grundlage relativer Marktmacht erfaßt werden. Artikel 86 EG-Vertrag setzt dagegen für einen Eingriff immer das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung voraus. Die häufige Berufung auf den bisherigen § 26 Abs. 2 Satz 2 gerade in zivilrechtlichen Verfahren deutet auf einen Bedarf für eine wettbewerbsrechtliche Regelung dieser Problematik hin. Sie unterstreicht zudem den Charakter dieser Vorschrift als „Selbsthilfenorm“. Der bisherige § 27, der die Ablehnung der Aufnahme in Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen enthält, wird ebenfalls als Verbot ausgestaltet und in diese Norm aufgenommen.

§ 20 Abs. 4 (bisheriger § 26 Abs. 4) wird um einen Satz ergänzt, der unbillige Untereinstandspreisverkäufe regelt.

Mit der Einfügung des in § 26 Abs. 4 (bisheriger Fassung) geregelten Verbotstatbestandes im Zuge der 5. GWB-Novelle war die Absicht verbunden gewesen, einen Beitrag zur Verbesserung der Wirksamkeit des Behinderungsverbots gegen Praktiken marktstarker Unternehmen zu leisten, die zum Nachteil kleiner und mittlerer Unternehmen systematisch und ohne sachlich gerechtfertigten Grund Waren unter Einstandspreis anbieten (BT-Drucksache 11/4610 vom 30. Mai 1989, S. 23). Die Rechtsprechung hat § 26 Abs. 4 (bisheriger Fassung) auch in der Folgezeit als rechtlichen Maßstab zur Beurteilung von Untereinstandspreisverkäufen herangezogen (vgl. Urteil des BGH vom 4. April 1995, „Hitlisten-Platten“ WuW/E BGH 2977).

Nach erneuter Prüfung und vor dem Hintergrund einer breit geführten Diskussion über unbillige Praktiken bei Untereinstandspreisverkäufen ist die Bundesregierung zu dem Ergebnis gelangt, daß eine angemessene gesetzliche Regelung der Thematik nicht in einer generalklauselartigen Vorschrift wie § 26 Abs. 4 (bisheriger Fassung), sondern besser in einem speziellen, auf diesen Behinderungssachverhalt zugeschnittenen Tatbestand erfolgen sollte. Eine derartige Präzisierung durch den Gesetzgeber selbst entspricht auch in höherem Maße dem Gebot der Normenklarheit, dem gerade bei einer grundlegenden Überarbeitung des GWB, wie sie mit dieser Neufassung angestrebt wird, erhebliche Bedeutung zukommt.

Durch den neuen Satz 2 wird der Grundsatz der freien Preisbildung, der dem GWB und dem gesamten Wirtschaftsrecht zugrundeliegt, ebenso wenig in Frage gestellt wie durch die bisherige Regelung in § 26 Abs. 4. § 20 Abs. 4 Satz 2 zieht die Grenzen zulässiger Preisgestaltung dort, wo vorsätzliche Verdrängungspraktiken oder systematische Untereinstandspreisverkäufe zu einer Gefährdung des funktionierenden Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten führen. Durch das Merkmal „ohne sachlich gerechtfertigten Grund“ knüpft die Bestimmung an die gesetzliche Terminologie der Verhaltenskontrollvorschriften in den bisherigen §§ 22, 26 GWB und an die dazu ergangene Rechtsprechung an. Grundsätzlich ist deshalb auch bei § 20 Abs. 4 Satz 2 eine Interessenabwägung vorzunehmen, die sich an der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zwecksetzung des GWB orientiert. Die Gründe, aus denen sich im Einzelfall eine sachliche Rechtfertigung ableiten läßt, die eine Anwendung des § 20 Abs. 4 Satz 2 ausschließt, lassen sich – von offenkundigen Fällen abgesehen (z. B. Notverkäufe bei verderblicher Ware) – nicht abstrakt bestimmen. Bei der Normkonkretisierung werden kartell-

behördliche Praxis und Judikatur – wie stets im Bereich der kartellrechtlichen Verhaltenskontrolle – eine wichtige Rolle spielen, wobei auch auf die von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze zu § 26 Abs. 4 (bisheriger Fassung) zurückgegriffen werden kann. Durch das Merkmal „nicht nur gelegentlich“ wird gesetzlich klargestellt, daß bestimmte Verhaltensweisen, von denen keine anhaltenden wettbewerblichen Auswirkungen ausgehen, von vornherein nicht vom Verbotstatbestand erfaßt werden.

- hh) Das Boykottverbot des bisherigen § 26 Abs. 1 wird zusammen mit den weiteren Verboten einseitiger, marktmachtunabhängiger Handlungsweisen des bisherigen § 25 Abs. 2 und 3 in einer gesonderten Norm zusammengefaßt (§ 21). Das bisher in § 38 Abs. 1 Nr. 9 geregelte Verbot der Nachteilszufügung wird ebenfalls in diese Norm aufgenommen.
- ii) Die bisher in der Ordnungswidrigkeitenvorschrift enthaltenen Regelungen über das Empfehlungsverbot (§ 38 Abs. 1 Nr. 11 und 12) werden in eine eigenständige Vorschrift aufgenommen (§ 22). In dieser Vorschrift werden auch die Ausnahmen vom Empfehlungsverbot für Mittelstandsempfehlungen, Normen- und Typenempfehlungen sowie Konditionenempfehlungen geregelt.
- jj) Die bisher in § 38a enthaltene Ausnahme vom Empfehlungsverbot für unverbindliche Preisempfehlungen bei Markenwaren wird ebenfalls in eine eigenständige Vorschrift übernommen (§ 23). Die Verfahrens- und Befugnisnormen des bisherigen § 38 a Abs. 4 bis 6 werden gestrichen, da sie keine praktische Bedeutung erlangt haben.
- d) Die Vorschriften über die Wettbewerbsregeln in den bisherigen §§ 28ff. werden redaktionell überarbeitet. Am materiellen Gehalt der Vorschriften ändert sich nichts. Es wird aber deutlicher zum Ausdruck gebracht, daß die Anerkennung von Wettbewerbsregeln durch die Kartellbehörde sich auf zwei Fallgruppen beziehen kann, für die verschiedene Maßstäbe gelten. Zum einen besteht eine Rechtskontrolle, soweit Wettbewerbsregeln Bestimmungen enthalten, die gegen bestimmte Gesetze oder Rechtsverordnungen (UWG, Nebengesetze zum UWG etc.) verstoßen. Liegt ein Verstoß gegen ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung vor, muß die Kartellbehörde die Anerkennung ablehnen. Steht dagegen eine Bestimmung im Widerspruch zu § 1 GWB, kann die Kartellbehörde gleichwohl eine Anerkennung aussprechen, die im pflichtgemäßen Ermessen liegt.
- e) Wesentliches Anliegen der Reform ist die Überprüfung der Ausnahmeregelungen mit dem Ziel der Aufhebung oder Einschränkung. Die bisherigen Ausnahmeregelungen in den §§ 99 ff. werden erheblich zurückgeführt. Damit wird eine Annäherung an das europäische Recht vollzogen, das in Artikel 85 und 86 EG-Vertrag keine generalisier-

ten Ausnahmen von seinem Anwendungsbereich für Wirtschaftsbereiche kennt. Ausnahmen von den §§ 1, 14 und 22 werden grundsätzlich an eine Einzelfallentscheidung des Bundeskartellamts gebunden. Durch Einführung der Freistellungsmöglichkeit von § 1 für „Sonstige Kartelle“ in § 7 kann auf Ausnahmen von § 1 in Sondertatbeständen weitgehend verzichtet werden. Soweit besondere Vorschriften für die Landwirtschaft, Banken und Versicherungen sowie Urheberrechtsverwertungsgesellschaften bestehen bleiben, werden sie in die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes einbezogen und im Fünften Abschnitt des Ersten Teils „Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche“ zusammengefaßt. Dadurch wird auch gesetzssystematisch klargestellt, daß es sich bei diesen Sonderregeln nicht um echte „Ausnahmen“ vom Anwendungsbereich des GWB, sondern um inhaltlich eng begrenzte Spezialregelungen handelt, die wegen der Besonderheiten einzelner Wirtschaftsbereiche – noch – notwendig sind.

Die Streichung der Ausnahmeregelungen für Strom und Gas erfolgt im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts (BT-Drucksache 13/7274). Die Sonderregelungen für Wasser bleiben in einer Übergangsregelung vorläufig bestehen.

- aa) Die bisher in § 99 enthaltenen Ausnahmen von den Verboten der §§ 1 und 38 Abs. 1 Nr. 11 für den Bereich Verkehr werden im GWB gestrichen. Der bisherige § 99 Abs. 1 Nr. 2 wird in das Personenbeförderungsgesetz bzw. in das Allgemeine Eisenbahngesetz überführt. Die Streichung des bisherigen § 99 entspricht einerseits dem mit der Reform verbundenen Ziel einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung zwischen nationalem und europäischem Recht. Andererseits dient die Abschaffung des Ausnahmerechts Verkehr dem mit der Reform angestrebten Ziel der Stärkung des Wettbewerbsprinzips. Bereits mit der 5. GWB-Novelle wurden diese Ausnahmen auch im Hinblick auf das europäische Recht stark eingeschränkt. Die Europäische Kommission hat mittlerweile in einer Reihe von weiteren Verfahren festgestellt, daß wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Empfehlungen im Verkehrssektor Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel haben und deshalb den Vorschriften des EG-Kartellrechts unterliegen. So hat die Europäische Kommission bezogen auf Speditionsleistungen in den Niederlanden die Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts wegen der zwischenstaatlichen Auswirkungen bejaht (Entscheidung vom 5. Juni 1996 „FENEX“, ABl. EG L 181/28). Im Luftverkehr prüft die Europäische Kommission derzeit mehrere Allianzen zwischen europäischen Unternehmen und Unternehmen aus Drittstaaten nach Artikel 89 EG-Vertrag. Dies zeigt, daß das deutsche Wettbewerbsrecht im Verkehrsbereich zunehmend durch die euro-

päischen Regelungen verdrängt wird. Soweit noch eine nationale Regelungskompetenz besteht, darf sich das deutsche Recht nicht in Widerspruch zu materiellen Entscheidungen des Gemeinschaftsrechts setzen. Vor diesem Hintergrund ist der mögliche Anwendungsbereich für nationale Sonderregelungen im Verkehrsbereich so eingeschränkt, daß die Ausnahmeregelungen nach dem bisherigen § 99 nicht mehr gerechtfertigt erscheinen. Soweit für Fälle, die weiterhin nach deutschem Wettbewerbsrecht zu beurteilen sind, eine Freistellungsnotwendigkeit besteht, sind die §§ 2 ff. hierfür ausreichend. Die Freistellungsmöglichkeiten für Empfehlungen beschränken sich künftig auf die nach § 22 zulässigen Ausnahmen.

Im einzelnen:

- Die bisher in § 99 Abs. 1 Nr. 1 enthaltene Ausnahmenvorschrift für Drittlandskooperationen des Luftverkehrs und der Binnenschifffahrt wird ersatzlos aufgehoben. Die Europäische Kommission hat eine Änderung der EG-Ratsverordnung für den Luftverkehr vorgelegt mit dem Ziel, deren Anwendungsbereich in Zukunft auch auf den Drittstaatenverkehr auszudehnen. Auch wenn derzeit ungewiß ist, ob diese Regelungen zustande kommen, steht doch die Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers außer Frage. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des europäischen Rechts bleibt damit für nationale Ausnahmeregelungen kein Raum mehr.

Auch aus wettbewerblichen Gründen ist die bisherige Ausnahmeregelung des § 99 Abs. 1 Nr. 1 problematisch. So hat sich in einigen Fällen gezeigt, daß bei den dort erfaßten Drittlandskooperationen im Luftverkehr ein erhebliches wettbewerbliches Gefährdungspotential bestehen kann. Es ist nicht auszuschließen, daß die Freistellung vom Kartellverbot des § 1 auch wettbewerblich kritische Fälle erfaßt hat. Die generelle Freistellung im bisherigen § 99 Abs. 1 Nr. 1 wird deshalb künftig durch eine Einzelfallprüfung ersetzt. Den betroffenen Unternehmen verbleibt insbesondere die Möglichkeit, eine Ausnahme vom Kartellverbot nach der Auffangklausel gemäß § 7 zu beantragen.

Die bisherige Ausnahme vom Empfehlungsverbot hat – soweit feststellbar – keine große praktische Bedeutung. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Freistellungsmöglichkeiten für Empfehlungen künftig auf die nach § 22 zulässigen Ausnahmen zu beschränken.

- Für die Sonderregelung im bisherigen § 99 Abs. 1 Nr. 2, die bestimmte Kooperationen im öffentlichen Personennahverkehr ausdrücklich von den §§ 1 und 38 Abs. 1 Nr. 11 freistellt, besteht weiterhin ein nachweisbares Bedürfnis. Nach § 8 des Personen-

beförderungsgesetzes sind derartige Kooperationen erwünscht. Vielfach handelt es sich in diesem Bereich um Arbeitsgemeinschaften, weil nur durch solche Kooperationen ein ausreichendes Nahverkehrsangebot hergestellt werden kann. Solche Arbeitsgemeinschaften sind ohnehin nicht vom GWB erfaßt. Der bisherige § 99 Abs. 1 Nr. 2 sollte diese Zielsetzung des Gesetzgebers wettbewerbsrechtlich absichern, indem ausdrücklich klargestellt wurde, daß derartige Kooperationen nicht von vornherein dem Kartellverbot unterliegen. Diese besondere Klarstellung wird zukünftig wegen des Sachzusammenhangs in § 8 des Personenbeförderungsgesetzes und § 12 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes aufgenommen. Damit bleibt in Zukunft die Möglichkeit erhalten, auch solche Kooperationen freizustellen, die eine marktbeherrschende Stellung haben. Dies ist wegen der besonderen Situation von Nahverkehrsverbünden im ÖPNV, die regelmäßig flächendeckend sind, unverzichtbar.

In der Praxis hat die bisherige Ausnahme vom Empfehlungsverbot keine große Bedeutung. Insoweit erscheint es geboten, die Freistellungsmöglichkeiten für Empfehlungen künftig auf die nach § 22 zulässigen Ausnahmen zu begrenzen.

- Die bisherige Ausnahme vom Preisempfehlungsverbot für den Spediteursammelgutverkehr im bisherigen § 99 Abs. 2 Nr. 1 ist mit dem europäischen Wettbewerbsrecht nicht vereinbar. Die Europäische Kommission hat, bezogen auf Preisempfehlungen für Speditionsleistungen in den Niederlanden, die Anwendbarkeit des europäischen Rechts aufgrund der zwischenstaatlichen Auswirkungen bejaht. Bezogen auf Deutschland, das einen wesentlich größeren Teil des Binnenmarktes darstellt, dürfte dies erst recht der Fall sein. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des europäischen Rechts sind branchenweite Preisempfehlungen im Spediteursammelgutverkehr nicht nach dem GWB, sondern nach europäischem Recht zu beurteilen. In der Praxis bedeutet dies, daß die bisherige Regelung im GWB weitgehend leerläuft. Das Bundeskartellamt hat inzwischen gestützt auf Artikel 85 EG-Vertrag in Verbindung mit § 47 (bisherige Fassung) ein Verfahren gegen die Preisempfehlungen für den Spediteursammelgutverkehr in Deutschland eingeleitet.

Selbst soweit noch eine nationale Kompetenz für Preisempfehlungen im Spediteursammelgutverkehr besteht, z. B. für Empfehlungen, welche sich nicht auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken, darf sich deutsches Recht nicht in Widerspruch zu materiellen Entscheidungen des Gemeinschaftsrechts setzen. Ob Preisempfehlungen vom kartellrechtlichen Empfehlungs-

verbot freigestellt werden können oder nicht, kann nach nationalem und europäischem Recht grundsätzlich nur einheitlich beurteilt werden. Die Entscheidung der Europäischen Kommission, wonach Preisempfehlungen im Bereich der Speditionsleistungen unzulässig sind, wenn nicht im Einzelfall eine Freistellung nach Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag erfolgt, muß daher auch für den nationalen Bereich gelten.

Auch aus rein nationaler Sicht besteht kein Bedürfnis mehr, an der als Übergangsregelung konzipierten Ausnahme für den Spediteursammelgutverkehr festzuhalten. Die bisherige Ausnahme für den Spediteursammelgutverkehr hatte den Zweck, den Übergang von der bis 1975 geltenden staatlichen Tarifregelung in einen Wettbewerbsmarkt zu erleichtern. Sie ist heute nicht mehr zeitgemäß. Auch die mit der Aufrechterhaltung der Ausnahme verbundene Präjudizwirkung spricht gegen eine Beibehaltung. Für den Möbelspeditionsverkehr sieht das Gesetz im Gegensatz zum Spediteursammelgutverkehr keine Ausnahmeregelung für branchenweite Preisempfehlungen vor.

Der Wegfall der bisherigen Regelung wird die Wettbewerbssituation des Spediteursammelgutverkehrs nicht nachhaltig verschlechtern. Insbesondere ist nicht zu befürchten, daß die überwiegend mittelständischen Sammelgutspediteure sich nicht mehr am Markt behaupten können. Soweit erforderlich, können die Unternehmen vom Instrument der Mittelstandsempfehlung nach § 22 Gebrauch machen. Solche Empfehlungen dürfen allerdings nicht mehr vom Verband erarbeitet werden, solange diesem auch große Unternehmen angehören.

- Preisempfehlungen für Hafenleistungen nach dem bisherigen § 99 Abs. 2 Nr. 2 haben in der Regel Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel in der Europäischen Gemeinschaft. Sie sind daher vorrangig nach europäischem Wettbewerbsrecht zu beurteilen. Für eine generelle Freistellung nach deutschem Recht besteht deshalb kein Raum mehr. Im übrigen hat sich gezeigt, daß die nachträgliche Mißbrauchsaufsicht nach dem bisherigen § 104 häufig nicht ausreichend ist. Wettbewerbspolitisch ist daher eine generelle Freistellung dieser Empfehlungen vom kartellrechtlichen Empfehlungsverbot nicht gerechtfertigt. Der bisherige § 99 Abs. 2 Nr. 2 wird deshalb gestrichen. Den betroffenen Unternehmen steht es künftig frei, Empfehlungen auszusprechen, wenn die nach § 22 Abs. 2 erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind.

bb) Die bisher in § 100 geregelte weitreichende und im wesentlichen mit dem EG-Recht über-

einstimmende Ausnahmeregelung für die Land- und Forstwirtschaft wurde unter dem Aspekt der Stärkung des Wettbewerbsprinzips überprüft; sie wird nunmehr in § 29 geregelt. Angesichts der besonderen Bedingungen, denen die Erzeugung und der Absatz landwirtschaftlicher Produkte nach wie vor unterworfen sind, und wegen der geltenden EG-rechtlichen Sonderregelungen in Artikel 42 EG-Vertrag und der Verordnung EWG Nr. 26/62 kommt eine uneingeschränkte Anwendung des GWB in diesem Bereich nicht in Betracht. Die Vorschriften über die Landwirtschaft bleiben deshalb in der Substanz weitgehend erhalten. Sie werden jedoch vereinfacht und an die neuen Vorschriften in den §§ 1 ff. angepaßt.

Die Systematik des § 29 folgt im wesentlichen dem Aufbau des geltenden § 100. Die neue Regelung behält sowohl die gesetzliche Freistellung für Vereinbarungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, für Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben und von Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen als auch die bestehende Freistellung vom Verbot der Konditionenbindung für die Sortierung, Kennzeichnung oder Verpackung landwirtschaftlicher Erzeugnisse bei. Die Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen sind wie bisher der Kartellbehörde lediglich zu melden.

Die Absätze 3, 4, 7 und 8 des bisherigen § 100 werden gestrichen bzw. in Spezialgesetze überführt.

- Die im bisherigen Absatz 3 Nr. 1 für zulässig erklärte Preisbindung für Saatgut hat praktisch kaum noch Bedeutung. Sie wurde im Ergebnis eines EG-Verfahrens teilweise bereits aufgegeben, da eine Lückenlosigkeit der Preisbindung nicht durchzusetzen war. Preisbindungen verstoßen gegen Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag und sind nach europäischem Recht generell verboten. Die Aufhebung der Freistellung vom Preisbindungsverbot soll dem zunehmenden innergemeinschaftlichen Handel Rechnung tragen und diesen fördern. Dagegen ist die Freistellung vom Preisbindungsverbot für den Bereich Tierzuchtung des bisherigen Absatz 3 Nr. 2 zur Aufrechterhaltung des Schweinezuchtprogramms weiterhin erforderlich. Sie wird wegen des Sachzusammenhangs in das Tierzuchtgesetz übernommen.
- Für die im bisherigen Absatz 4 enthaltene Vorschrift, wonach Vertikalvereinbarungen zwischen landwirtschaftlichen Erzeugern oder Erzeugervereinigungen auf der einen Seite und Unternehmen und Unternehmensvereinigungen der Abnehmerseite, d. h. nicht zur Landwirtschaft zu rechnen-

den Unternehmen, von der Mißbrauchsaufsicht des bisherigen § 18 ausgenommen sind, besteht keine Notwendigkeit mehr. Ausschließlichkeitsbindungen bleiben weiterhin zulässig, unterliegen jedoch wie in allen übrigen Bereichen der Mißbrauchsaufsicht des § 16. Die geltende Ausnahme von der Anwendung des bisherigen § 18 ist darauf zurückzuführen, daß eine frühere Fassung des § 18 dem Individualschutz gebundener Unternehmen größere Bedeutung beimaß. Ausschließlichkeitsverträge konnten somit leicht für unwirksam erklärt werden. Dies sollte für den Bereich der Landwirtschaft wegen seiner besonderen Bedingungen vermieden werden. Spätere Änderungen des § 18 (1965 und 1973), die den Individualschutz zugunsten des Schutzes des Wettbewerbs als Institution einschränkten, haben die Eingriffsvoraussetzungen für die Unwirksamkeitserklärung von Ausschließlichkeitsbindungen derart erhöht, daß auch die Besonderheiten der Landwirtschaft ausreichend berücksichtigt werden können. Insbesondere kann damit auch den besonderen Bedingungen der Vertragslandwirtschaft Rechnung getragen werden. Ein inhaltlicher Unterschied zur bisherigen Mißbrauchsaufsicht nach § 104, die sich auch auf Vertikalvereinbarungen erstreckt, ergibt sich daraus nicht. Auswirkungen für die in der Vertragslandwirtschaft üblichen langfristigen Liefervereinbarungen mit Ausschließlichkeitscharakter ergeben sich daher nicht.

- Auf die im bisherigen § 100 Abs. 6 enthaltene Definition des Erzeugerbetriebes, die an die landwirtschaftliche Urproduktion anknüpfte, wurde in Anlehnung an Artikel 2 Abs. 1 Satz 2 Verordnung (EWG) Nr. 26/62 verzichtet. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Es ist zweifelsfrei, daß unter landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben im Sinne der kartellrechtlichen Sonderregelung nur solche Betriebe zu verstehen sind, die die Urprodukte (Grundserzeugnisse) des Anhangs II des EG-Vertrages erzeugen oder gewinnen.
- Die Regelung des bisherigen Absatz 7 des § 100 ist aus Gründen der Klarstellung und Verwaltungsvereinfachung weiterhin erforderlich. Wegen des Sachzusammenhangs wird sie in das Bundeswaldgesetz überführt.
- Die im bisherigen Absatz 8 des § 100 enthaltene Aufzählung der Gesetze, die dem GWB vorgehen, soweit sie Wettbewerbsbeschränkungen zulassen, ist entbehrlich. Sofern in Spezialgesetzen ausdrücklich Wettbewerbsbeschränkungen zugelassen werden, findet das GWB keine Anwendung. Dies ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Für den Bereich der

EG-Marktordnungen hat der Bundesgerichtshof dieses Ergebnis auf die analoge Anwendung des bisherigen Absatz 8 gestützt. Auch ohne eine solche Absicherung hätte ein Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze den Vorrang der EG-Marktordnungen ergeben. Für eine ausdrückliche Regelung entsprechend Absatz 8 des bisherigen § 100 besteht daher kein zwingendes Bedürfnis.

- cc) Mit der 5. GWB-Novelle ist der für Banken und Versicherungsunternehmen geltende bisherige § 102 bereits an das europäische Wettbewerbsrecht angenähert worden. Diese Anpassung wird durch die neue Regelung in § 30 weiter fortgeführt. Horizontale Vereinbarungen allgemeiner Natur, die keinen Einzelfall betreffen, werden nicht mehr speziell geregelt. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 2ff. sind hierfür ausreichend. Die Freistellungsmöglichkeit für vertikale Bindungen und für Empfehlungen wird auf Verbandsvereinbarungen, -beschlüsse und -empfehlungen beschränkt. Anwendungsfälle sind z.B. Zahlungsverkehrsvereinbarungen oder Provisions- und Gebührenempfehlungen in der Kreditwirtschaft sowie Empfehlungen zur Prämien- und Tarifgestaltung in der Versicherungswirtschaft. Für einen Einzelfall betreffende Vereinbarungen von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen sind die bestehenden Ausnahmen vom Preis- und Konditionenbindungsverbot sowie vom Verbot des § 1 weiterhin erforderlich. Die Verfahrensvorschriften werden mit gewissen Modifikationen an die allgemeinen Vorschriften angepaßt. Abweichend von den allgemeinen Vorschriften gilt für die Freistellung von Vereinbarungen und Beschlüssen nach den §§ 5 bis 7 das Widerspruchsverfahren anstelle des Anmeldeverfahrens.
- dd) Der für Urheberrechtsverwertungsgesellschaften bisher geltende § 102a GWB wird den Weiterentwicklungen insbesondere des europäischen Rechts durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angepaßt. Die Streichung der bisherigen Legalausnahme für Tätigkeiten nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten trägt dem Rechnung, da insoweit kein Zweifel an der Nichtanwendbarkeit des GWB auf diese Tätigkeiten besteht. Dagegen bleibt die Bildung von Verwertungsgesellschaften von den §§ 1 und 14 ausdrücklich freigestellt, da hierfür weiterhin ein Bedürfnis nach gesetzlicher Klarstellung vorhanden ist. Die Mißbrauchsaufsicht wird auf eine solche nach den neuen §§ 19 und 20 beschränkt.
- f) Im Hinblick auf die kartellbehördlichen und zivilrechtlichen Sanktionen sieht der Entwurf folgendes vor:
 - Einführung einer generellen Untersagungsbeugnis der Kartellbehörde für alle Tatbestände, die nach dem Gesetz verboten sind (§ 32).

- Weitgehende Beibehaltung der zivilrechtlichen Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche (§ 33).
 - Ausdehnung der Möglichkeit der Mehrerlösabschöpfung durch die Kartellbehörde auf alle Verhaltensweisen, die die Kartellbehörde untersagen kann (§ 34).
- aa) Die bisher in § 37 a geregelte Untersagungs-befugnis wird beibehalten (§ 32) und auf alle Verbotstatbestände des Gesetzes ausgedehnt.
- bb) Die bisher in § 35 geregelten zivilrechtlichen Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche werden im wesentlichen beibehalten und in § 33 geregelt. Die bisherige Regelung über die gesamtschuldnerische Haftung von Kartellmitgliedern (§ 37) wird gestrichen, da sich diese Haftung bereits aus den allgemeinen Vorschriften des BGB ergibt.
- cc) Die bisherige Regelung des § 37 b über die Mehrerlösabschöpfung wird beibehalten (§ 34) und auf alle Verhaltensweisen ausgedehnt, die die Kartellbehörde nach § 32 untersagen kann.
- g) Das Schriftformerfordernis für Kartelle sowie Vertikalverträge (§ 34 bisherige Fassung) wird gestrichen. Damit soll im Interesse der Deregulierung eine überflüssige Vorschrift beseitigt werden. Die Vorschrift ist zur vollständigen Information der Kartellbehörden und Gerichte nicht erforderlich, da die Information über Kartelle bereits durch das Anmeldeerfordernis gewährleistet ist. Die Formvorschrift stellt zudem auch deswegen eine Belastung für die Wirtschaft dar, weil sie häufig mißbraucht wird, um sich nachträglich aus vertraglichen Verpflichtungen zu lösen. Das Schriftformerfordernis wird lediglich für die Preisbindung für Verlagserzeugnisse (§ 15 Abs. 2) beibehalten.
- h) Im Hinblick auf die Zusammenschlußkontrolle geht der Entwurf von folgenden Eckpunkten aus:
- Ausweitung der präventiven Zusammenschlußkontrolle in Anpassung an die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21. Dezember 1989 (FKVO); Anhebung der Umsatzschwellenwerte von 500 Mio. DM auf 1 Mrd. DM; Erhöhung der Bagatellmarktschwelle auf 30 Mio. DM.
 - Straffung der Zusammenschlußstatbestände; Einführung des „Kontrollerwerbs“ als Zusammenschlußstatbestand entsprechend der FKVO; Beibehaltung des Anteilserwerbs in der Stufung 25 %, 50 % sowie des Auffangtatbestands „wettbewerblich erheblicher Einfluß“.
 - Beibehaltung des materiellen Prüfungsmaßstabs „Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung“ in der Form der Einzelmarktbeherrschung und des Oligopols; im wesentlichen Beibehaltung der quantitativen Vermutungsregeln.

- Schaffung größerer Transparenz im Verfahren; Einführung förmlicher Entscheidungen im Hauptprüfverfahren auch im Falle der Freigabe, mit Begründungs- und Publizitätspflicht und einer Drittklagebefugnis bei Freigaben im Hauptprüfverfahren; Beibehaltung des summarischen Vorverfahrens.

- Beibehaltung der Ministererlaubnis (bisheriger § 24 Abs. 3).

Der Entwurf hält inhaltlich weitgehend an den bewährten Regelungen des GWB fest. Andererseits übernimmt er Elemente des europäischen Rechts, wo dies im Hinblick auf die positiven Erfahrungen mit der FKVO geboten ist. Insgesamt soll auf diese Weise der Schutz des Wettbewerbs gestärkt werden. Zugleich ist es ein wesentliches Ziel des Entwurfs, die zum Teil komplizierten und immer weiter verfeinerten Regelungen des geltenden Rechts durch Straffung zu vereinfachen und dadurch ihre Verständlichkeit zu erhöhen.

Im einzelnen enthält der Abschnitt „Zusammenschlußkontrolle“ folgende Regelungen:

- aa) Der Schwellenwert, der bisher für die nachträgliche Zusammenschlußkontrolle auf 500 Mio. DM festgesetzt war, wird in § 35 Abs. 1 auf 1 Mrd. DM angehoben. Dies ist sachgerecht, weil künftig die Zusammenschlußkontrolle in allen Fällen – einschließlich der Fälle des „wettbewerblich erheblichen Einflusses“ – präventiv ausgestaltet ist. Die Anhebung der Schwelle bewirkt im Ergebnis eine spürbare Entlastung des Bundeskartellamts und der Unternehmen, da rund zwei Drittel der bisher nachträglich kontrollpflichtigen Zusammenschlüsse aus der Zusammenschlußkontrolle herausfallen. Zusätzlich muß mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als 50 Mio. DM erzielt haben. Völlig von der Zusammenschlußkontrolle freigestellt werden Zusammenschlüsse mit Unternehmen, die weltweit einen Umsatz von weniger als 20 Mio. DM erzielt haben. Nicht erfaßt werden ferner Zusammenschlüsse, soweit ausschließlich ein Markt betroffen ist, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 30 Mio. DM umgesetzt wurden (sog. Bagatellmarktklausel). Sind weitere Märkte mit höherem Marktvolumen vom Zusammenschluß betroffen, ist die Bagatellmarktklausel insoweit nicht anwendbar.

Die Unterscheidung zwischen der nachträglichen Prüfung angezeigter Zusammenschlüsse und der vorbeugenden Prüfung angemeldeter Zusammenschlüsse wird aufgegeben, weil in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten bei der Entflechtung bereits vollzogener, aber erst nachträglich untersagter Fusionen aufgetreten sind. Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse dürfen – ebenso wie dies in der FKVO vorgeschrieben ist – erst vollzogen wer-

den, wenn ihre wettbewerbliche Unbedenklichkeit festgestellt ist.

Andererseits wird der bisherige Schwellenwert für die präventive Zusammenschlußkontrolle (2 Mrd. DM) auf 1 Mrd. DM abgesenkt. Die Unternehmen werden hierdurch nicht unverhältnismäßig belastet. Denn auch bisher wurden in der Mehrzahl der problematischen Fälle Zusammenschlüsse ohnehin freiwillig (präventiv) angemeldet. Im übrigen bleibt in den unproblematischen Fällen die Möglichkeit unberührt, die Freigabe in einem kurzfristigen und unbürokratischen Verfahren zu erteilen. In der Vergangenheit sind rd. 80 % der Verfahren innerhalb der Monatsfrist abgeschlossen worden.

- bb) § 36 enthält in Anlehnung an den bisherigen § 24 Abs. 1 Satz 1 die Ermächtigungsgrundlage für Untersagungen durch das Bundeskartellamt. Der Marktbeherrschungsbegriff wird in § 19 definiert. Bei der Prüfung der Marktbeherrschung ist der aktuelle und potentielle Wettbewerb aus dem In- und Ausland zu berücksichtigen (vgl. S. 37).

Für die Zwecke der Zusammenschlußkontrolle, die – anders als die Mißbrauchsaufsicht – im Wege der Prognose auf künftige Marktentwicklungen abstellt, ist der Marktanteilsbezug von besonderer Bedeutung. Im deutschen Recht haben sich die quantitativen Vermutungsregeln für die Zusammenschlußkontrolle bewährt. Der europäischen Fusionskontrolle fehlen sowohl marktanteilsbezogene Vermutungsschwellen wie auch die ausdrückliche Unterscheidung in Einzelmarktbeherrschung und Marktbeherrschung durch eine Gesamtheit von Unternehmen (Oligopol). § 36 Abs. 2, der die Vermutungsregeln des bisherigen § 22 Abs. 3 und § 23a Abs. 2 Satz 1 übernimmt, vermeidet diese Lücke.

- cc) § 37 regelt die Zusammenschlußtatbestände. Für die Reihenfolge der einzelnen Tatbestände ist die „Intensität“ des Zusammenschlusses maßgebend. Dabei werden zum einen die wesentlichen Vorschriften aus dem Katalog des bisherigen § 23 Abs. 2 – in gestrafter Form – übernommen, zum anderen der Zusammenschlußtatbestand „Kontrollerwerb“ in Anlehnung an Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe b i.V.m. Abs. 3 FKVO neu ins GWB eingefügt.

Das europäische Recht hat mit dem „Kontrollbegriff“ eine flexible Generalklausel geschaffen, mit der für eine begrenzte Zahl von Prüfungsverfahren ein anpassungsfähiges Instrument zur Verfügung steht. Auf feste Beteiligungsschwellen hat der europäische Gesetzgeber bewußt verzichtet. Dieser Weg bietet Vorteile, weil eine unmittelbare Erfassung aller Konstruktionen möglich ist, mit denen ein steuernder unternehmerischer Einfluß auf ein „Zielunternehmen“ erreicht wird. Die Prüfung des Kontrollerwerbs im Gemeinschaftsrecht beschränkt sich nicht nur auf Mehrheits-

beteiligungen über 50 %, sondern erfaßt entsprechend der Verwaltungspraxis der Kommission auch Minderheitsbeteiligungen unter dem Gesichtspunkt des bestimmenden Einflusses. Der Nachteil der Generalklausel liegt darin, daß der Anwendungsbereich nicht von vornherein festliegt, sondern von den Umständen des Einzelfalles abhängt und seine Ausprägung erst durch die Verwaltungspraxis der Europäischen Kommission erhält.

Für überschaubar begrenzte Fallzahlen ist der europäische Weg zwar aufwendig, aber vertretbar. Bei einer größeren Zahl von Fällen sind feste Schwellen für alle Beteiligten einfacher handhabbar, aber nicht immer sachgerecht. Es bietet sich deshalb an, den Beteiligungserwerb mit dem „Kontrollerwerb“ zu kombinieren. In der Praxis dürften sich beide Zusammenschlußbegriffe in vielen Fällen überschneiden. Der Mehrheitserwerb ist in aller Regel zugleich Kontrollerwerb. Diese Überschneidung ist aber unschädlich, da die Beteiligten eine klare quantitative Zusammenschlußdefinition für die Anmeldepflicht erhalten, die im EG-Recht bislang fehlt.

Die Zusammenschlußkontrolle kann nicht auf Fälle des „Kontrollerwerbs“ beschränkt werden, sondern muß weiterhin auch Fälle unterhalb der Kontrollschwelle, insbesondere Minderheitsbeteiligungen ab 25 %, erfassen. Diesen Aufgreifstatbeständen kommt in der Praxis eine hohe Bedeutung zu. Ein Verzicht hierauf hätte eine Absenkung des Schutzniveaus bedeutet, die wettbewerbspolitisch nicht gerechtfertigt ist. Auch für Minderheitsbeteiligungen stellt im übrigen die Kombination des Beteiligungserwerbs mit dem Kontrollerwerb ein optimales Aufgreifsinstrument dar. Es bleibt gewährleistet, daß jede Minderheitsbeteiligung ab 25 % wie bisher als Zusammenschluß erfaßt wird, in Ausnahmefällen können aber auch – wie im Gemeinschaftsrecht – bei speziellen Beteiligungskonstruktionen Fälle unterhalb dieser Schwelle erfaßt sein.

Eine dem bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 6 entsprechende Regelung zur Erfassung von sonstigen wettbewerblich bedenklichen Zusammenschlußfällen fehlt im Gemeinschaftsrecht. Die Erfahrungen des Bundeskartellamts zeigen, daß für die Vorschrift ein wettbewerbspolitisches Bedürfnis besteht. Sie hat im Laufe der letzten Jahre an Konturen gewonnen und hat sich insbesondere im Bereich der Medien sowie der Energieversorgungsunternehmen als ein notwendiges Korrektiv zu wettbewerblich bedenklichen Umgehungskonstruktionen erwiesen. Daher soll dieser Tatbestand beibehalten und ebenfalls der präventiven Zusammenschlußkontrolle unterworfen werden.

Die bisherigen Zusammenschlußtatbestände der Nrn. 3, 4 und 5 des § 23 Abs. 2 werden gestrichen, da sie vom Zusammenschlußtatbestand „Kontrollerwerb“ mitumfaßt werden.

- dd) § 38 regelt die Berechnung der Umsatzerlöse und der Marktanteile in Anlehnung an den bisherigen § 23 Abs. 1.
- ee) § 39 regelt die Anmeldepflicht in Anlehnung an den bisherigen § 24 a Abs. 1 in Verbindung mit § 23 Abs. 4 bis 6. Neu ist die Regelung, daß eine Anmeldung nicht erforderlich ist, wenn die Europäische Kommission einen Zusammenschluß an das Bundeskartellamt verweist und diesem die erforderlichen Angaben in deutscher Sprache vorliegen. Hierdurch sollen die Unternehmen entlastet werden.
- ff) § 40 behält den im bisherigen § 24 a Abs. 2 geregelten Verfahrensablauf im wesentlichen bei: In der ersten Prüfphase wird ein Grobraster angelegt, mit dem unbedenkliche Fälle rasch erkannt und freigegeben werden können. In der zweiten Phase werden die schwierigen Fälle einer vertieften Prüfung unterzogen.

An der Regelung im geltenden Recht, daß Freigaben in der ersten Prüfphase nicht – wie in der FKVO – durch förmliche Entscheidung, sondern durch eine formlose Verwaltungsmitteilung abgeschlossen werden, wird festgehalten. Dies ist im Hinblick auf die große Zahl der vom Bundeskartellamt zu behandelnden Fälle (in den letzten Jahren durchschnittlich 1500) gerechtfertigt. Auch die Unternehmen haben ein berechtigtes Interesse, daß Freigaben in unproblematischen Fällen rasch und unbürokratisch ohne förmliches Verfahren erteilt werden.

Neu ist, daß nach § 40 Abs. 2 Satz 1 das Hauptprüfverfahren auch in Fällen von Freigaben durch Verfügung abgeschlossen wird. Damit verbunden ist sowohl eine Begründungs- als auch eine Bekanntmachungspflicht für Freigabeentscheidungen, wie dies bisher allein für Untersagungen vorgesehen ist. Hierdurch wird die Transparenz der Verfahren, die mit Freigaben abschließen, nicht unerheblich erhöht. Außerdem wird klargestellt, daß Dritte künftig gegen Freigabeentscheidungen Beschwerde einlegen können, wenn sie in eigenen Rechten betroffen sind. Dies kann zwar die Umsetzung unternehmerischer Entscheidungen erschweren. Das Interesse an erhöhter Transparenz der Zusammenschlußkontrolle ist in diesem Fall aber vorrangig. Auch nach den Erfahrungen mit der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission ist im übrigen zu erwarten, daß ein solcher Rechtsschutz nur in seltenen Ausnahmefällen in Anspruch genommen wird.

Dadurch, daß künftig auch Freigabeentscheidungen begründet und öffentlich bekannt gemacht werden, wird die Möglichkeit der öffentlichen Kontrolle von Entscheidungen des Bundeskartellamts auch in dem wettbewerblich sensiblen Bereich der Freigaben eröffnet. Bisher ist eine solche kritische Auseinandersetzung nur auf der Basis der Stel-

lungnahme der Monopolkommission in den zweijährigen Hauptgutachten möglich. Die Erfahrungen mit der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission haben gezeigt, daß gerade Freigaben mehr noch als Untersagungen einer kritischen Diskussion in der Öffentlichkeit bedürfen.

Im Ergebnis wird durch die neue Regelung ein ausgewogener Kompromiß erreicht, der einerseits den Forderungen nach Transparenz des Verfahrens, Rechtssicherheit und Rechtsschutz in den problematischen Fällen, andererseits aber auch dem Bedürfnis nach einem raschen und unbürokratischen Verfahren in der Masse der Fälle gleichermaßen Rechnung trägt.

- gg) § 41 regelt das Vollzugsverbot in Anlehnung an den bisherigen § 24 a Abs. 4 und die Entflechtung in Anlehnung an den bisherigen § 24 Abs. 6.
- hh) § 42 regelt das Verfahren der Ministererlaubnis in Anlehnung an den bisherigen § 24 Abs. 3 bis 5. Die geltende Regelung hat sich grundsätzlich bewährt; Zielkonflikten zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und davon abweichenden Gemeinwohlzielen kann hierdurch in sachgerechter Weise Rechnung getragen werden. Durch die Zweistufigkeit des Verfahrens, mit klar abgegrenzten Verantwortungsbereichen des Bundeskartellamts einerseits und des Bundesministers für Wirtschaft andererseits, wird eine eindeutige Transparenz zwischen wettbewerblicher Prüfung einerseits und außerwettbewerblicher Bewertung des Zusammenschlusses andererseits erreicht.
- ii) § 43 regelt die Bekanntmachungen in Anlehnung an die bisherigen § 10 Abs. 1 Nr. 4 und § 58 Nr. 3.
- i) Die Vorschriften über die Monopolkommission werden wegen ihrer Bedeutung in einem gesonderten Abschnitt zusammengefaßt. Dabei wird der gesetzliche Auftrag der Monopolkommission aufgrund der bisherigen Erfahrungen angepaßt. Künftig ist die Monopolkommission nicht mehr verpflichtet, auf die Tätigkeit des Bundeskartellamts bei der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen einzugehen. Der gesetzliche Auftrag wird insoweit auf die Berichterstattung über die Zusammenschlußkontrolle beschränkt; dies bezieht auch die Entwicklung des europäischen Rechts mit ein. Darüber hinaus steht es der Monopolkommission – wie bisher – frei, nach ihrem Ermessen sich auch zu der übrigen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts zu äußern.

Die übrigen Änderungen gegenüber dem geltenden Recht sind überwiegend redaktioneller Art. Sie dienen einer übersichtlichen Gliederung, wobei die zehn Absätze des bisherigen § 24 b entflochten und auf drei neue Paragraphen aufgeteilt worden sind. Die Bestimmung des bisherigen § 24 b Abs. 1 Satz 1

über die Bildung der Monopolkommission ist überholt und kann entfallen. Das gleiche gilt für die Vorschriften, die sich auf die erstmalige Bestellung der Kommissionsmitglieder und ihr Ausscheiden beziehen (bisheriger § 24 b Abs. 6 Satz 1 bis 3). Im übrigen werden Vorschriften aufgehoben, soweit sie sich auf abgeschlossene Tatbestände beziehen (Erlaß der Geschäftsordnung, Einrichtung einer Geschäftsstelle).

- j) Der bisherige Dritte Teil des Gesetzes (Kartellbehörden) bleibt im wesentlichen unverändert. Materielle Änderungen sind nur für den bisherigen § 44 Abs. 1 (Zuständigkeit der Kartellbehörden) und den bisherigen § 47 (Tätigwerden des Bundeskartellamts beim Vollzug des europäischen Rechts) vorgesehen. Der bisherige § 44 Abs. 1, der die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Bundesministerium für Wirtschaft, dem Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden regelt, enthält derzeit sowohl konstitutive als auch deklaratorische Zuständigkeitsregelungen. Deklaratorisch ist z. B. die Zuständigkeit des Bundeskartellamts gegenüber Zusammenschlüssen, da das Bundeskartellamt in den bisherigen §§ 23 bis 24 a bereits ausdrücklich als zuständige Kartellbehörde bezeichnet wird. Der Entwurf sieht vor, in dem neuen § 48 im Grundsatz nur noch die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden zu regeln. Ausnahmen von dieser Zuständigkeitsverteilung (Beispiel: Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft für Ministererlaubnisse) sowie die Sonderzuständigkeit des Bundeskartellamts für Mißbrauchsverfahren bei der Preisbindung von Verlagserzeugnissen (§ 15 Abs. 3) und bei unverbindlichen Preisempfehlungen für Markenwaren (§ 23 Abs. 3) sowie für die Zusammenschlußkontrolle werden in den materiellen Vorschriften, wie dies bereits jetzt teilweise der Fall ist, ausdrücklich geregelt. Die bisher in § 44 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a geregelte Sonderzuständigkeit des Bundeskartellamts für Strukturkrisenkartelle dürfte verzichtbar sein, da die Wirkung der Marktbeeinflussung bei Strukturkrisenkartellen ohnehin über das Gebiet eines Landes hinausreichen dürfte.

In § 50 Abs. 3 wird die Beteiligung der Europäischen Kommission an Verfahren des Bundeskartellamts nach Artikel 85 und 86 EG-Vertrag geregelt.

- k) Der bisherige Vierte Teil des Gesetzes über das Verfahren bei Verwaltungssachen bleibt im wesentlichen unverändert.
- aa) Das Bußgeldverfahren wird einschließlich der bisher in den §§ 38 und 39 geregelten Bußgeldvorschriften einheitlich im Zweiten Abschnitt des Dritten Teils des Gesetzes geregelt. Diese Stellung hat den Vorteil, daß die Bußgeldvorschriften, wie in modernen Gesetzen üblich, am Ende des Gesetzes stehen und somit ausschließlich Verweisungen nach vorne erfolgen. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wird geprüft, ob eine Bußgeldreduzierung bei Selbstanzeige im Gesetz verankert werden soll.

bb) Handels- und Industrieunternehmen versuchen bisweilen, ihre Lieferanten zu bestimmten Zahlungen, zusätzlichen Leistungen, Nachlässen oder anderen Verhaltensweisen zu zwingen (z. B. zur Zahlung von Listungsgebühren). Solche Praktiken können gegen den bisherigen § 26 GWB verstoßen. Verbände der zuliefernden Wirtschaft tragen vor, diese Vorschrift laufe in solchen Fällen jedoch ins Leere, da sich die betroffenen Lieferanten häufig aus Angst, „ausgelistet“ zu werden, nicht wehrten (sog. Roß- und Reiter-Problematik). Zur Entschärfung dieser Problematik wird zunächst § 54, der die Einleitung des Verfahrens durch die Kartellbehörde betrifft, in der Weise ergänzt, daß die Kartellbehörde auf entsprechendes Ersuchen zum Schutz eines Beschwerdeführers ein Verfahren von Amts wegen einleiten kann. Dadurch wird sichergestellt, daß der Name des Beschwerdeführers schon zu Beginn des Verfahrens nicht in den Akten der Kartellbehörde erscheint. Darüber hinaus wird durch die Anfügung eines neuen Absatzes in § 70 die Beweisposition der Kartellbehörden in den Fällen abgesichert, in denen die Kartellbehörde den Beschwerdeführer im Rahmen des weiteren Verwaltungsverfahrens anonym halten möchte. Mit der Ergänzung von § 70 wird zunächst klargestellt, daß für die in § 59 aufgeführten Auskunftsbefugnisse der Kartellbehörde nur „tatsächliche Anhaltspunkte“ für einen bestimmten kartellrechtlich relevanten Sachverhalt verlangt werden. Außerdem wird durch den Begriff der Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) im Anfechtungsprozeß gegen eine Auskunftsverfügung bewirkt, daß neben den „klassischen“ Beweismitteln (Sachverständige, Parteivernehmung, Augenschein, Urkunden, Zeugen) auch eidesstaatliche Versicherungen, anwaltliche Versicherungen oder unbeglaubigte Kopien von Schriftstücken zulässig sind. Gelingt es der Kartellbehörde, ohne Heranziehung eines Zeugen glaubhaft zu machen, daß tatsächliche Anhaltspunkte auf einen bestimmten kartellrechtlichen Sachverhalt hindeuten, braucht kein Zeuge „enthüllt“ zu werden. Schriftstücke (wie z. B. Schreiben, in denen ein Unternehmen Druck auf Lieferanten ausübt) können auch dann mit einiger Aussicht auf Erfolg ins Verfahren eingeführt werden, wenn sie an einer Stelle (z. B. bei der Adressatenangabe) geschwärzt sind. Da für die Glaubhaftmachung ein geringerer Überzeugungsgrad verlangt wird als im normalen Beweisverfahren, kann eine Urkunde, deren Beweiswert im normalen Verfahren als ungenügend angesehen würde, hier ausreichend sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Kartellbehörde mehrere gleichartige Schriftstücke vorlegen kann oder wenn sonstige, außerhalb von Urkunden liegende Umstände die Einschätzung der Kartellbehörde stützen. Insgesamt wird die Beweisposition der Kartellbehörde so gestützt, daß Verwaltungsverfahren auch ohne namentliche Nennung eines Zeugen durchge-

führt werden können. Obwohl der neue § 70 Abs. 4 unmittelbar nur für das behördliche Ermittlungsverfahren gilt, hat er auch Auswirkungen auf das – ggfs. nachfolgende – Gerichtsverfahren. Hier ist zwar der Weg einer Anonymisierung von Zeugen aufgrund der dort geltenden prozeßrechtlichen Bestimmungen nicht gangbar. In vielen Fällen wird es der Kartellbehörde aber möglich sein, auf die Benennung bestimmter Zeugen zu verzichten, weil die bis zum Gerichtsverfahren erzielten Ermittlungsergebnisse ausreichend sind, um die angefochtene kartellbehördliche Verfügung zu rechtfertigen. Aufgrund von § 70 Abs. 4 ist die Kartellbehörde in der Lage, in deutlich weiterem Umfang Auskunftsverlangen und sonstige auf § 59 gestützte Maßnahmen durchzusetzen, die ihrerseits zu neuen Erkenntnissen führen, so daß sie ihre Beweisposition im ganzen – etwa durch Geschäftsunterlagen und sonstige Urkunden – auf eine wesentlich breitere Basis abstützen kann. Unternehmen, denen z. B. eine Diskriminierung im Sinne des § 20 (bisheriger § 26) zur Last gelegt wird, können daher in vielen Fällen schon durch vorprozessuale Ermittlungsergebnisse so starkem „Beweisdruck“ ausgesetzt werden, daß demgegenüber die Bedeutung der Aussagen einzelner, um ihre Anonymität besorgter potentieller Zeugen zurücktritt. § 70 Abs. 4 kann so auch die Bereitschaft betroffener Unternehmen positiv beeinflussen, zumindest in Ermittlungsverfahren zur Sachverhaltsaufklärung beizutragen.

- cc) Das GWB unterscheidet bisher für die sachliche Zuständigkeit von Kartellgerichten zwischen kartellrechtlicher Hauptfrage und Vorfrage (§§ 87, 96). Da sich diese Trennung als wenig praktikabel erwiesen hat, wird sie aufgegeben und durch eine Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte für Kartellrechtsfragen ersetzt. Dafür sprechen zunächst prozeßökonomische Gründe. Nach der derzeitigen Gesetzeskonzeption muß der Kläger, der einen zivilrechtlichen Anspruch mit kartellrechtlicher Vorfrage geltend machen will, zunächst das allgemeine Zivilgericht anrufen. Das Gericht muß dann für die kartellrechtliche Vorfrage den Rechtsstreit aussetzen. Nach Klärung der Kartellrechtsfrage durch maximal drei Instanzen entscheidet das Zivilgericht unter Berücksichtigung der rechtskräftig entschiedenen Kartellrechtsfrage über den übrigen Rechtsstreit. Dieser Streit geht u. U. erneut durch drei Instanzen. Soweit von Anfang an ersichtlich ist, daß der zu verhandelnde Fall kartellrechtliche Fragen aufwirft, kann der Kläger zwar direkt das Kartellgericht anrufen; praktisch wird aber die kartellrechtliche Problematik nicht selten erst in der Berufungsinstanz aufgeworfen. Die Folge ist, daß der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz auszusetzen ist und der Instanzenweg hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorfrage erneut beim Landgericht beginnt.

Eine Abkehr vom derzeitigen Zuständigkeitsystem ist auch deshalb geboten, weil die Gerichte mittlerweile nach Auswegen suchen, um den Parteien diesen umständlichen, kostenintensiven und zeitraubenden Parallelprozeß zu ersparen. So hat beispielsweise das Oberlandesgericht Köln einen Rechtsstreit hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorfrage an den Kartellsenat des Oberlandesgerichts verwiesen und so den Rechtsstreit zerteilt (vgl. Urteil vom 10. April 1995, U 21/94). Die Zivilgerichte gehen auch immer mehr dazu über, kartellrechtliche Vorfragen selbst zu entscheiden. Dies ist möglich, wenn die Rechtslage hinsichtlich der kartellrechtlichen Frage eindeutig ist. Wann diese Eindeutigkeit anzunehmen ist, wird von den Gerichten teilweise sehr weit ausgelegt, so daß eine nicht unerhebliche Zahl von kartellrechtlichen Streitigkeiten vor an sich unzuständigen Gerichten entschieden wird. Dies führt auch dazu, daß eine Benachrichtigung des Bundeskartellamts gemäß § 90 ausbleibt und häufig erst in der Revisionsinstanz durch den Kartellsenat des Bundesgerichtshofs erfolgt. Dies erschwert die in dieser Instanz durchweg erfolgende Stellungnahme des Bundeskartellamts in der mündlichen Verhandlung, da die vorinstanzlichen Schriftsätze nicht vorliegen. In § 87 wird daher die Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte für Kartellrechtsfragen geregelt.

4. Kosten

Bund, Länder und Gemeinden werden nicht mit Kosten belastet. Bei der betroffenen Wirtschaft werden im Verhältnis zur gegenwärtigen Rechtslage keine nennenswerten zusätzlichen Kosten entstehen. Die Unternehmen werden durch den Wegfall der nachträglichen Zusammenschlußkontrolle und die Erhöhung der Aufgreifschwelle auf 1 Mrd. DM von Bürokratiekosten entlastet. In Zukunft fallen damit pro Jahr fast zwei Drittel der bisher nachträglich kontrollpflichtigen Fusionsfälle aus der Zusammenschlußkontrolle durch das Bundeskartellamt heraus. Zwar wird die Aufgreifschwelle für die präventive Zusammenschlußkontrolle (2 Mrd. DM) auf 1 Mrd. DM abgesenkt. Die Unternehmen werden hierdurch aber nicht unverhältnismäßig belastet. Denn auch bisher wurden in der Mehrzahl der problematischen Fälle Zusammenschlüsse von den Unternehmen vorsorglich angemeldet. Darüber hinaus bleibt in den unproblematischen Fällen die Möglichkeit unberührt, die Freigabe in einem kurzen und unbürokratischen Verfahren zu erteilen. In der Vergangenheit sind rund 80 % der Verfahren innerhalb der Monatsfrist abgeschlossen worden.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1 (Kartellverbot)

§ 1 enthält in Anlehnung an Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag das Verbot horizontaler wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. Die zivilrechtliche Sanktion beim Verstoß gegen § 1 ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften (§ 134 BGB).

Der bisherige § 1 Abs. 1 Satz 2, der vorsieht, daß die Rechtsfolge des § 1 Abs. 1 Satz 1 nicht eintritt, soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist, ist überflüssig und wird gestrichen.

Der bisherige § 1 Abs. 2, wonach Beschlüsse von Mitgliederversammlungen juristischer Personen kartellrechtlich erheblich sind, soweit die Mitglieder Unternehmen sind, wird gestrichen. Nach den Gesetzesmaterialien sollte hierin lediglich eine Klarstellung liegen. § 1 Abs. 1 hätte also ausgereicht. Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag kommt konsequenterweise ohne eine entsprechende Regelung aus.

Zu § 2 (Normen- und Typenkartelle, Konditionenkartelle)

Zu Absatz 1

§ 2 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 5 Abs. 1 Satz 1. Normen- und Typenkartelle können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn sie lediglich die einheitliche Anwendung von Normen oder Typen zum Gegenstand haben.

Zu Absatz 2

§ 2 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 2. Konditionenkartelle können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, soweit die Regelungen sich nicht auf Preise und Preisbestandteile beziehen.

Zu § 3 (Spezialisierungskartelle)

§ 3 übernimmt die Regelung für Spezialisierungskartelle des bisherigen § 5a Abs. 1 Satz 1. Spezialisierungskartelle können vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn die Vereinbarungen und Beschlüsse die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch Spezialisierung zum Gegenstand haben und die Wettbewerbsbeschränkung nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Bei den Marktwirkungen wird nunmehr als Grenze auf die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung abgestellt. Nach bisherigem Recht sind Spezialisierungskartelle freistellungsfähig, „wenn sie einen wesentlichen Wettbewerb auf dem Markt bestehen lassen“. Das Abstellen auf eine marktbeherrschende Stellung dient der Vereinheitlichung der Kriterien zur Marktauswirkung in den einzelnen Freistellungstatbeständen und verdeutlicht, was mit der Aufrechterhaltung eines wesentlichen Wettbewerbs auf dem Markt gemeint ist. Sachliche Unterschiede ergeben sich daraus nicht. Für Spezialisierungskartelle des bisherigen § 5a Abs. 1 Satz 2, die mit gemeinsamen Vertriebsaktivitäten oder Preisabsprachen verbunden sind, gilt in Zukunft der neue § 5 Abs. 1 und 2.

Zu § 4 (Mittelstandskartelle)

Zu Absatz 1

§ 4 Abs. 1 übernimmt die bisher in § 5b geregelte Kooperationserleichterung für kleine und mittlere Unternehmen ohne wesentliche Änderungen.

Zu Absatz 2

§ 4 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 5c, modifiziert nur insofern, als das Gesetz nun ausdrücklich eine Freistellung bei Bezugswängen zuläßt, sofern diese nicht über den Einzelfall hinausgehen.

Zu § 5 (Rationalisierungskartelle)

Zu Absatz 1

§ 5 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 5 Abs. 2. In Übereinstimmung mit § 3 wird als Grenze der Marktauswirkung die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung eingeführt.

Zu Absatz 2

§ 5 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 5 Abs. 3. Das bisherige Tatbestandsmerkmal, wonach die Rationalisierung im „Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist“, wird gestrichen. Bei der wettbewerblichen Prüfung durch die Kartellbehörde ist für die Berücksichtigung von Allgemeinwohlinteressen kein Raum. Diese Prüfung ist der Ministererlaubnis nach § 8 vorbehalten. Der bisherige § 5 Abs. 4 wird gestrichen. Vereinbarungen über einheitliche Methoden der Leistungsbeschreibung und Preisaufgliederung sind bislang nicht bekannt geworden. Die Vorschrift ist daher entbehrlich.

Zu § 6 (Strukturkrisenkartelle)

§ 6 übernimmt die Regelung des bisherigen § 4. Das bisherige Tatbestandselement, wonach „die Regelung unter Berücksichtigung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls erfolgt“, wird gestrichen und durch das Tatbestandselement „unter Berücksichtigung der Wettbewerbsbedingungen in den betroffenen Wirtschaftszweigen“ ersetzt. Auch bei Strukturkrisenkartellen sollen außerwettbewerbliche Gründe der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls nicht vom Bundeskartellamt, sondern nur vom Bundesminister für Wirtschaft im Rahmen der Ministererlaubnis geprüft werden dürfen. In der Praxis hat das Bundeskartellamt bereits bisher Strukturkrisenkartelle nur unter Berücksichtigung der Wettbewerbsbedingungen in den betroffenen Wirtschaftszweigen erlaubt.

Zu § 7 (Sonstige Kartelle)

Zu Absatz 1

§ 7 Abs. 1 enthält in Anlehnung an Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag eine ergänzende Freistellungsklausel für die in den §§ 2 bis 6 nicht geregelten Fälle. Die freistellungsfähigen Vereinbarungen und Beschlüsse müssen zunächst zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn führen. Dabei ist der Begriff des Gewinns nicht im betriebswirtschaftlichen Sinn, sondern ähnlich wie in § 5 Abs. 1 als Verbesserung der Bedarfsbefriedigung zu verstehen. Zweite Voraussetzung ist ein Beitrag zur Verbesserung der Entwicklung, Erzeugung, Ver-

teilung, Beschaffung, Rücknahme oder Entsorgung von Waren oder Dienstleistungen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist etwas weiter als der Wortlaut von Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag, da auch die Warenbeschaffung, die Entwicklung, die Rücknahme, die Entsorgung sowie der Verkehr mit Dienstleistungen erfaßt wird.

In § 7 wird über die Regelung in Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag hinaus zusätzlich das Wort „Entwicklung“ aufgenommen. Damit wird klargestellt, daß auch Forschungs- und Entwicklungskooperationen, soweit sie dem Anwendungsbereich des § 1 unterfallen, unter den Voraussetzungen des § 7 freigestellt werden können.

Die Tatsache, daß Kooperationen im Bereich Forschung und Entwicklung derzeit nicht ausdrücklich vom Kartellverbot ausgenommen werden können, bedeutet nicht, daß sie grundsätzlich verboten sind. Sie spielen im Gegenteil in der kartellbehördlichen Praxis außerhalb der Fusionskontrolle nahezu keine Rolle. Die bloße Zusammenarbeit im Forschungsbereich fällt grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Kartellverbots, weil sie insoweit keine Absprache darstellt, die den Wettbewerb auf einem bestimmten Markt beschränkt. Nach der Neufassung von § 1 müssen Kartelle eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Bloße Forschungskooperationen berühren das aktuelle Marktverhalten der Unternehmen nicht. Da zu Beginn der Forschung noch nicht feststeht, ob sie zum Erfolg führt und was dabei konkret herauskommt, wäre es kaum möglich zu bestimmen, ob die Zusammenarbeit geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinträchtigen und welche Märkte davon betroffen sein werden.

Darüber hinaus können Forschungskooperationen ein Anwendungsfall des sog. Arbeitsgemeinschaftsgedankens sein. Kooperationen gelten nicht als wettbewerbsbeschränkend, wenn die beteiligten Unternehmen sich ansonsten, also ohne die Möglichkeit zu kooperieren, in dem betreffenden Bereich überhaupt nicht engagieren würden. Dieser Grundsatz kommt nicht nur bei Projekten zum Tragen, die z. B. wegen des mit ihnen verbundenen hohen Risikos nicht von einem Unternehmen allein durchgeführt werden, sondern auch bei Forschungsprojekten, die die beteiligten Unternehmen allein nicht durchführen würden, weil sie ohne Kooperationspartner in technologischer oder wirtschaftlicher Sicht nicht sinnvoll zu realisieren wären.

Zwar können diese Grundsätze auch auf solche Kooperationen Anwendung finden, die neben der reinen Forschung auch oder ausschließlich die gemeinsame Entwicklung eines Produkts betreffen. Entwicklungskooperationen können dann allerdings kartellrechtliche Probleme bereiten, wenn sie sich schon als Teil einer koordinierten Vermarktungsstrategie darstellen. Derartige Kooperationen können § 1 unterfallen und sollen zukünftig unter den Voraussetzungen des § 7 freistellungsfähig sein. Dabei würden auch die in der Gruppenfreistellungsverordnung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen

zum Ausdruck kommenden Grundsätze Berücksichtigung finden.

Auf das in Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag enthaltene Tatbestandsmerkmal „Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ wird verzichtet. Dieses Merkmal hat in der bisherigen Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission als eigenständiges Freistellungskriterium keine Rolle gespielt. Eine auf diesen Kriterien beruhende Freistellungsmöglichkeit könnte als industriepolitische oder gemeinwohlorientierte Öffnungsklausel mißverstanden werden. Die Prüfung dieser Aspekte bleibt der Ministererlaubnis nach § 8 vorbehalten. Ebenso wie Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag sieht § 7 als weitere Voraussetzung die Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung zum angestrebten Zweck vor. Darüber hinaus muß die angestrebte Verbesserung in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen. Schließlich wird ebenso wie in den §§ 3 und 5 als Grenze der Marktwirkung die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung festgelegt. Dieses Tatbestandsmerkmal entspricht der im Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag aufgeführten Grenze, wonach für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren der Wettbewerb nicht ausgeschaltet werden darf.

Mit der Aufnahme der Tatbestandsmerkmale „Rücknahme oder Entsorgung“ werden Vereinbarungen und Beschlüsse, die der Erfüllung von Pflichten nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz oder nach einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung dienen, in den Anwendungsbereich des § 7 aufgenommen. Die Erfüllung dieser Pflichten kann aus ökonomischen und ökologischen Gründen Kooperationen erfordern, die nur unter Inkaufnahme von Wettbewerbsbeschränkungen zu realisieren sind. Mit der Aufnahme der Tatbestandsmerkmale „Rücknahme oder Entsorgung“ wird eine Abwägung mit den Zielen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes bei der kartellrechtlichen Freistellung gefordert. Diese Abwägung betrifft auch die Freistellung flächendeckender Rücknahme- und Entsorgungssysteme. Hierbei kann es erforderlich sein, wettbewerbsbeschränkende Kooperationen unter geeigneten Auflagen freizustellen.

Mit der Aufnahme der Tatbestandsmerkmale „Rücknahme oder Entsorgung“ wird einerseits der mit dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz eingeforderten Produktverantwortung, die eine grundlegende Neuorientierung der Pflichten der Wirtschaftsakteure von der Herstellung bis zur Entsorgung eines Produktes bedeutet, und andererseits der Tatsache Rechnung getragen, daß die Berücksichtigung von Belangen des Umweltschutzes bei der Wettbewerbspolitik der Europäischen Gemeinschaften von Artikel 130r Abs. 2 des EG-Vertrages und künftig von Artikel 6 des EG-Vertrages in der Fassung des Amsterdamer Vertrages gefordert wird.

Zu Absatz 2

§ 7 ist kein allgemeiner Auffangtatbestand. Die Bestimmung soll die in den §§ 2 bis 6 genannten Freistellungstatbestände ergänzen, den abschließenden

Charakter dieser Vorschriften jedoch nicht überspielen. Um dieser Gefahr vorzubeugen, bestimmt Absatz 2, daß Vereinbarungen, die dem Typus eines Konditionen-, Spezialisierungs-, Rationalisierungs- oder Einkaufskartells entsprechen, nur nach den für diese Fälle vorgesehenen Tatbeständen freigestellt werden können (§ 2 Abs. 2, §§ 3 bis 5). So können Einkaufskartelle z. B. nur an § 4 Abs. 2 gemessen werden, was zur Folge hat, daß ein von drei Großunternehmen gebildetes Einkaufskartell nicht legalisierungsfähig ist. Durch die Sperrwirkung des Absatzes 2 wird sichergestellt, daß der Anwendungsbereich des § 7 auf Vereinbarungen beschränkt bleibt, die ihrem Typus nach keine Konditionen-, Spezialisierungs-, Rationalisierungs- oder Einkaufskartelle darstellen. Für die Fälle der §§ 2 Abs. 1 und 6 bedarf es einer gesetzlichen Sperrwirkung nicht. Bei § 2 Abs. 1 entfaltet bereits der spezielle Tatbestand eine nicht weiter konditionierte, umfassende Freistellungswirkung für alle Vereinbarungen, die Normen- und Typenkartelle darstellen. Bei § 6 stellt sich die Frage des Rückgriffs auf § 7 nicht, weil die bei Strukturkrisenkartellen mögliche Legalisierung einer marktbeherrschenden Stellung nach § 7 nicht zulässig ist. Vereinbarungen oder Beschlüsse, die der Erfüllung von Pflichten nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung dienen, stellen ihrem Typus nach regelmäßig keine Konditionen-, Spezialisierungs-, Rationalisierungs- oder Einkaufskartelle dar. Für sie greift insoweit die Sperrwirkung des § 7 Abs. 2 nicht ein, sie sind deshalb nach § 7 Abs. 1 zu beurteilen.

Zu § 8 (Ministererlaubnis)

Die in dem bisherigen § 8 geregelte Ministererlaubnis bleibt bis auf kleinere redaktionelle Änderungen unverändert.

Zu § 9 (Anmeldung von Kartellen, Widerspruchsverfahren)

Zu Absatz 1

§ 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 übernimmt die Regelung der bisherigen § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 und § 2 Abs. 2.

Normen- und Typenkartelle unterliegen zukünftig dem Widerspruchsverfahren. Das gleiche gilt wie bisher für Spezialisierungskartelle (§ 3), Konditionenkartelle (§ 2 Abs. 2) und Mittelstandskooperationen im Sinne des bisherigen § 5 b.

Zu Absatz 2

§ 9 Abs. 2 bleibt im wesentlichen unverändert.

Zu Absatz 3

§ 9 Abs. 3 regelt das Widerspruchsverfahren, so wie es bisher in § 5 a Abs. 3 geregelt ist. § 9 Abs. 3 Satz 3 bestimmt klarstellend, daß die Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen auch in den Fällen, die dem Widerspruchsverfahren unterfallen, bei den Unternehmen liegt, welche die Freistellung begehren.

Zu Absatz 4

§ 9 Abs. 4 regelt das vereinfachte Anmeldeverfahren für Vereinbarungen und Beschlüsse über den gemeinsamen Einkauf ohne Bezugszwang (§ 4 Abs. 2).

Zu Absatz 5

§ 9 Abs. 5 entspricht dem bisherigen § 9 Abs. 3.

Zu § 10 (Freistellungsantrag, Erteilung der Freistellung)

Zu Absatz 1

§ 10 Abs. 1 regelt den Freistellungsantrag und die Erteilung der Freistellung für Rationalisierungskartelle (§ 5), Strukturkrisenkartelle (§ 6), sonstige Kooperationen (§ 7) sowie für Sonderkartelle (§ 8). § 10 Abs. 1 Satz 3 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 8 Abs. 3.

Zu Absatz 2

§ 10 Abs. 2 regelt die Ablehnung des Freistellungsantrags.

Zu Absatz 3

§ 10 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 9 Abs. 2 und 3.

Zu Absatz 4

§ 10 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 11 Abs. 1. Danach sind Freistellungen vom Kartellverbot in der Regel zu befristen. Die Regelfrist wird von drei auf fünf Jahre verlängert. Die Fristverlängerung auf fünf Jahre erscheint insbesondere für Kooperationen angezeigt, die mit erheblichen Investitionen verbunden sind (z. B. Gemeinschaftsunternehmen). Die Möglichkeit, die Erlaubnis wie bisher mit Bedingungen und Auflagen zu verbinden, bleibt unverändert. Die Möglichkeit, „Beschränkungen“ vorzusehen, wird gestrichen, da sie keine praktische Bedeutung hat.

Zu Absatz 5

§ 10 Abs. 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 11 Abs. 2.

Zu § 11 (Auskunft über Kartelle, Bekanntmachungen)

Zu Absatz 1

§ 11 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 9 Abs. 4.

Zu Absatz 2

§ 11 Abs. 2 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 10 Abs. 1.

Zu Absatz 3

§ 11 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 10 Abs. 2.

Zu § 12 (Mißbrauchsaufsicht, Aufhebung der Freistellung)**Zu Absatz 1**

§ 12 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 12 Abs. 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 12 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 11 Abs. 4 und 5.

Zu § 13 (Kartellvertreter)**Zu Absatz 1**

§ 13 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 36 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 13 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 36 Abs. 2.

Zu § 14 (Verbot von Vereinbarungen über Preisgestaltung oder Geschäftsbedingungen)

§ 14 enthält das Preis- und Konditionenbindungsverbot des bisherigen § 15. In Angleichung an § 1 und Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag wird das Wort „Verträge“ durch das Wort „Vereinbarungen“ ersetzt. Die bisher in § 15 vorgesehene Nichtigkeitsfolge ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften (§ 134 BGB).

Zu § 15 (Preisbindung bei Verlagserzeugnissen)**Zu Absatz 1**

§ 15 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 16 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 15 Abs. 2 übernimmt für Preisbindungsverträge bei Verlagserzeugnissen das Schriftformerfordernis des bisherigen § 34. Vereinbarungen der in Absatz 1 bezeichneten Art sind nur schriftlich abzufassen, soweit sie Preise und Preisbestandteile betreffen.

Zu Absatz 3

§ 15 Abs. 3 übernimmt die bisher in § 17 geregelte Mißbrauchsaufsicht über die Preisbindung. Die Worte „mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt“ werden gestrichen, da es der Kartellbehörde im Rahmen ihres Ermessens ohnehin freisteht, den Zeitpunkt, zu dem die Preisbindung verboten wird, festzulegen. Die bisher in § 17 Abs. 1 Nr. 2 enthaltene Voraussetzung, wonach die Preisbindung nur dann verboten werden kann, wenn sie geeignet ist, „in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise“ die gebundenen Waren zu verteuern, wird gestrichen. Bei der Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals dürfen bereits bisher allein ökonomische Tatsachen berücksichtigt werden. Maßgebend sind die besonderen Umstände des Einzelfalles in ihrem gesamten wirtschaftlichen Zusammenhang.

Aufgrund dieser Umstände ist von der Kartellbehörde zu prüfen, ob sich die negativen Wirkungen der Preisbindung im Rahmen des mit der Zulassung der Preisbindung für Verlagserzeugnisse verfolgten Gesetzeszwecks halten oder darüber hinausgehen. Diese Prüfung ist vom Bundeskartellamt im Rahmen seines Ermessens ohnehin vorzunehmen. Auf das bisherige Tatbestandsmerkmal kann daher verzichtet werden.

Zu § 16 (Mißbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsbindungen)

§ 16 übernimmt bis auf wenige Änderungen die bisherige Regelung des § 18 Abs. 1. In Angleichung an § 14 und § 1 wird das Wort „Verträge“ auch in § 16 durch das Wort „Vereinbarungen“ ersetzt. Ebenso wie in § 15 Abs. 3 wird der Zeitpunkt der Wirksamkeit der kartellbehördlichen Entscheidung („mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt“) gestrichen. Die Eingriffsvoraussetzungen der bisherigen Buchstaben a und b des § 18 Abs. 1 werden gestrichen. Der Anwendungsbereich der drei Eingriffstatbestände des § 18 Abs. 1 deckt sich im wesentlichen. Die Kartellbehörden haben in den Fällen, in denen sie bisher gegen Ausschließlichkeitsbindungen eingeschritten sind, die Unwirksamkeitserklärung durchweg gleichzeitig auf alle drei Tatbestände des § 18 Abs. 1 gestützt. Ebenso wie die Buchstabe a und b verfolgt Buchstabe c in erster Linie den Zweck, die Märkte durch die Beseitigung künstlicher Marktzutrittschranken allseits zu öffnen. Diese Eingriffsvoraussetzung ist daher ausreichend.

Zu § 17 (Lizenzverträge)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 20 Abs. 1. In Angleichung an die neuen §§ 1 und 14 sowie an Artikel 85 Abs. 1 EG-Vertrag werden Lizenzverträge jedoch dem Verbotsprinzip unterworfen. In Angleichung an Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe a bis c der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen werden erteilte und angemeldete Patente und Gebrauchsmuster nunmehr gleichbehandelt. Beschränkungen hinsichtlich des technischen Anwendungsbereichs werden entsprechend Artikel 2 Abs. 1 Nr. 8 der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen vom Verbot ausgenommen.

Zu Absatz 2

Die im bisherigen Absatz 2 verwandten Begriffe „Beschränkungen, Bindungen, Verpflichtungen“ werden durch den Oberbegriff „beschränkende Bindungen“ ersetzt. Die bisherige Nr. 1 bleibt unverändert erhalten. Die bisher in Nr. 2 geregelte Freistellung für Preisbindungen wird gestrichen. Preisbindungen sind nach Artikel 3 Ziff. 1 der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen als schwarze Klausel absolut verboten. Durch die Streichung der bisherigen Nr. 2 wird der offenbare Konflikt mit EG-Recht ausgeräumt. Die neue Nr. 2 über-

nimmt die Regelung der bisherigen Nr. 3. Die Freistellung wird jedoch entsprechend Artikel 2 Abs. 1 Nr. 4 der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen auf nicht ausschließliche Lizenzversprechen beschränkt. Die neue Nr. 3 übernimmt die bisherige Nr. 4 (Nichtangriffsklausel). Die bisherige Nr. 5, die Verpflichtungen freistellt, soweit sie sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB beziehen, wird gestrichen. Soweit die Regelung sich auf Märkte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum bezieht, greift ohnehin das vorrangige EG- bzw. EWR-Kartellrecht. Soweit sich die Regelung auf Märkte außerhalb dieses Bereichs bezieht, dürfte regelmäßig eine Auswirkung im Geltungsbereich des GWB (bisheriger § 98 Abs. 2) fehlen. Nr. 4 entspricht der Regelung des Artikel 2 Abs. 1 Nr. 9 der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen. Nr. 5 entspricht der Regelung in Artikel 1 Abs. 1 Nr. 7 der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 20 Abs. 3. Der Einleitungssatz wird an die neue Terminologie in den §§ 9 und 10 angepaßt. Zur Erleichterung des Erteilungsverfahrens wird in Satz 2 entsprechend § 9 ein Widerspruchsverfahren eingeführt, wonach die Freistellung als erteilt gilt, wenn die Kartellbehörde nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Eingang des Antrags widerspricht.

Zu Absatz 4

Absatz 4 entspricht dem bisherigen § 20 Abs. 4.

Zu § 18 (Verträge über andere geschützte und nicht geschützte Leistungen und über Saatgut)

Nr. 1 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 21 Abs. 1. Entsprechend Artikel 10 Nr. 3 und 4 der Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer-Vereinbarungen ist § 17 nur dann entsprechend anzuwenden, wenn die Betriebsgeheimnisse „wesentlich“ und „identifiziert“ sind.

Die neue Nr. 2 deckt gemäß Artikel 1 Abs. 1 der Technologietransfer-Verordnung gemischte Verträge über geschützte Leistungen im Sinne des § 17 und nicht geschützten Leistungen im Sinne von Nr. 1 ab.

Die neue Nr. 3 erweitert den Anwendungsbereich von § 17 auf Nebenbestimmungen über andere Schutzrechte außerhalb des § 17. Hierzu gehören insbesondere Schutzrechte wie Marken, Geschmacksmusterrechte oder Urheberrechte, soweit sie zur Verwirklichung des mit der Veräußerung oder der Nutzungsüberlassung an gewerblichen Schutzrechten oder nicht geschützten Leistungen verfolgten Hauptzwecks beitragen.

Nr. 4 übernimmt unverändert den bisherigen § 21 Abs. 2.

Zu § 19 (Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung)

Zu Absatz 1

§ 19 Abs. 1 enthält entsprechend Artikel 86 EG-Vertrag das Verbot der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen.

Zu Absatz 2

§ 19 Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 22 Abs. 1. In § 22 Abs. 2 Nr. 2 wird entsprechend Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a der EG-Fusionskontrollverordnung zusätzlich das Element „der tatsächliche oder potentielle Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ aufgenommen.

Zu Absatz 3

§ 19 Abs. 3 übernimmt den bisherigen § 22 Abs. 2. Die Worte „allgemein oder auf bestimmten Märkten aus tatsächlichen Gründen“ werden gestrichen, da sie keine praktische Bedeutung haben.

Zu Absatz 4

§ 19 Abs. 4 übernimmt die Regelbeispiele des bisherigen § 22 Abs. 4 Satz 2. § 19 Abs. 4 Nr. 4 enthält eine Mißbrauchsregelung bei Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen, durch die das allgemeine Mißbrauchsverbot des § 19 Abs. 1 konkretisiert wird. Zum Mißbrauchstatbestand des Artikel 86 EG-Vertrag besteht bereits eine auch vom Europäischen Gerichtshof bestätigte entsprechende Praxis der Europäischen Kommission. Ob eine Einrichtung für die Aufnahme von Wettbewerb wesentlich ist, ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Sind diese Bedingungen erfüllt, kommt es grundsätzlich nicht auf die Art des betroffenen Marktes oder des betroffenen Wirtschaftszweigs an. Die im Tatbestand genannten Netze stellen nur einen Unterfall des Begriffs der wesentlichen Einrichtung dar. Die insoweit offene, allgemein auf die Aufnahme von Wettbewerb abstellende Formulierung ermöglicht es insbesondere, heute noch nicht absehbare Entwicklungen auf künftigen Märkten wettbewerbsrechtlich zu erfassen. Auch die Frage, ob die Schaffung eigener Einrichtungen dem anderen Unternehmen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, richtet sich nach objektiven Kriterien. Geschäftspolitische Präferenzen oder Motive des anderen Unternehmens sind nicht maßgeblich. Auf die Gründe für die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit kommt es nicht an. Denkbar sind z. B. technische oder wirtschaftliche Hindernisse. Für die Anwendung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 ist es grundsätzlich auch unerheblich, ob das im Besitz einer wesentlichen Einrichtung befindliche Unternehmen den Zugang bereits Dritten eröffnet hatte oder ob der aktuelle Petent der erste ist, welcher Zugang begehrt. Die Frage, ob eine Verweigerung sachlich gerechtfertigt ist, bestimmt sich nach den Kriterien, die von den Kartellbehörden und Gerichten zum Behinderungsmißbrauch entwickelt worden sind. In diesem Zusammenhang ist ggf. der Einwand des Inhabers einer wesentlichen Einrichtung zu prüfen, seine Kapazitäten seien für eine Drittnutzung nicht ausreichend.

Das Kriterium der sachlichen Rechtfertigung ist auch der Maßstab, nach dem zu beurteilen ist, ob die Nutzungsvergütung, die der Inhaber einer wesentlichen Einrichtung von den Dritten verlangt, angemessen ist. Bei der Regelung der Nummer 4 ist zu beachten, daß ein Mißbrauch nicht vorliegt, wenn das Verhalten aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen zulässig ist (vgl. S. 37 f.).

Zu § 20 (Diskriminierungsverbot, Verbot unbilliger Behinderung)

Zu Absatz 1

§ 20 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 26 Abs. 2 Satz 1.

Zu Absatz 2

§ 20 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 26 Abs. 2 Satz 2 und 3.

Zu Absatz 3

§ 20 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 26 Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 20 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 26 Abs. 4. Mit Satz 2 der Vorschrift wird eine ausdrückliche Regelung für Verkäufe unter Einstandspreis eingeführt.

Zu Absatz 5

§ 20 Abs. 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 26 Abs. 5.

Zu Absatz 6

§ 20 Abs. 6 übernimmt die Regelung des bisherigen § 27. In Anlehnung an § 20 Abs. 1, 3 und 4 wird die Verweigerung der Aufnahme in eine Wirtschafts- und Berufsvereinigung sowie Gütezeichengemeinschaften als Verbotstatbestand ausformuliert.

Zu § 21 (Boykottverbot, Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens)

Zu Absatz 1

§ 21 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 26 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 21 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 25 Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 21 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 25 Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 21 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 9.

Zu § 22 (Empfehlungsverbot)

Zu Absatz 1

§ 22 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 11 und 12. In Angleichung an § 1 und Artikel 85 EG-Vertrag werden auch „bezweckte“ Empfehlungen verboten.

Zu Absatz 2

§ 21 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. Der Wortlaut von § 22 Abs. 2 Nr. 1 wird dabei an den Wortlaut von § 4 Abs. 1 angeglichen.

Zu Absatz 3

§ 22 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3.

Zu Absatz 4

§ 22 Abs. 4 übernimmt die Verfahrensvorschriften, die bisher in § 38 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 geregelt waren.

Zu Absatz 5

§ 22 Abs. 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3.

Zu Absatz 6

§ 22 Abs. 6 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 3.

Zu § 23 (Unverbindliche Preisempfehlungen für Markenwaren)

Zu Absatz 1

§ 23 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38a Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 23 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38a Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 23 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38a Abs. 3. In Angleichung an § 15 werden die Worte „in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise“ gestrichen.

Zu § 24 (Begriff, Antrag auf Anerkennung)

Zu Absatz 1

§ 24 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 28 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 24 Abs. 2 übernimmt mit leichten redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 28 Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 24 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 28 Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 24 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 28 Abs. 4.

Zu Absatz 5

§ 24 Abs. 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 28 Abs. 5.

Zu § 25 (Stellungnahme Dritter)

§ 25 übernimmt die Regelung des bisherigen § 30.

Zu § 26 (Anerkennung)**Zu Absatz 1**

§ 26 Abs. 1 stellt nunmehr klar, daß die Anerkennung von Wettbewerbsregeln durch Verfügung der Kartellbehörde erfolgt.

Zu Absatz 2

§ 26 Abs. 2 bringt nunmehr deutlich zum Ausdruck, daß die Anerkennung von Wettbewerbsregeln durch die Kartellbehörde sich auf zwei Fallgruppen beziehen kann, für die verschiedene Maßstäbe gelten. Satz 1 regelt die Anerkennung von Wettbewerbsregeln, die unter § 1 oder § 22 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 fallen. Sie können von der Kartellbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen von diesen Verboten freigestellt werden. Satz 2 regelt die Rechtskontrolle, soweit Wettbewerbsregeln Bestimmungen enthalten, die gegen bestimmte Gesetze oder Rechtsverordnungen verstoßen. Liegt ein Verstoß gegen ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung vor, muß die Kartellbehörde die Anerkennung ablehnen.

Zu Absatz 3

§ 26 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 31 Abs. 2.

Zu Absatz 4

§ 26 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 31 Abs. 3.

Zu § 27 (Bekanntmachungen)**Zu Absatz 1**

§ 27 Abs. 1 übernimmt mit leichten redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 32 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 27 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 32 Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 27 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 32 Abs. 3.

Zu § 28 (Auskunft der Kartellbehörde)

§ 28 übernimmt mit leichten redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 33.

Zu § 29 (Landwirtschaft)**Zu Absatz 1**

In Übereinstimmung mit dem EG-Recht bleiben die bisher in § 100 Abs. 1 geregelten gesetzlichen Ausnahmen von der Anwendung des § 1 in § 29 Abs. 1 bestehen.

Zu Absatz 2

§ 29 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 100 Abs. 2. Der Inhalt der bestehenden Regelung bleibt unverändert. Ein Bedürfnis für diese Ausnahmeregelung besteht weiterhin. Trotz der bestehenden Vielzahl von nationalen und EG-rechtlichen Vorschriften für die Sortierung, Kennzeichnung oder Verpackung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gibt es in der Praxis einen erheblichen Bedarf für eine Freistellung vom Verbot der Konditionenbindung des § 14. Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen, die es kleineren landwirtschaftlichen Erzeugern ermöglichen, dem Letztverbraucher die Herkunft ihrer Produkte aufzuzeigen.

Zu Absatz 3

§ 29 Abs. 3 legt zunächst den Anwendungsbereich des § 29 in Übereinstimmung mit der EG-Verordnung 26/62 durch den Bezug auf Anhang II des EG-Vertrages fest. Durch die umfassende Bezugnahme auf Anhang II des EG-Vertrages erübrigt sich die Nennung der im bisherigen § 100 Abs. 5 gesondert erwähnten Erzeugnisse des Gemüse-, Obst-, Garten- und Weinbaus, der Imkerei, der Fischerei sowie der landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse, da diese im Anhang II enthalten sind. Ergänzend dazu wird die Möglichkeit geschaffen, auch Produktinnovationen in diesem Bereich angemessen zu berücksichtigen, indem Be- oder Verarbeitungserzeugnisse erfaßt werden, deren Be- oder Verarbeitung durch landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe oder deren Vereinigungen durchgeführt zu werden pflegt (wie z. B. Fruchtojogurt). Mit der Neuregelung ist eine erhebliche Verwaltungs- und Gesetzgebungsvereinfachung verbunden, da das bisherige aufwendige Verfahren, die relevanten Produkte in einzelnen Benennungsverordnungen zu bezeichnen, durch die Neuregelung entfällt. Zudem wird die entsprechende Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts berücksichtigt.

Zu Absatz 4

Die bisher für die Landwirtschaft in § 104 geregelte Mißbrauchsaufsicht wird nunmehr in die allgemeine Mißbrauchsaufsicht des § 12 überführt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Zu § 30 (Kredit- und Versicherungswirtschaft)**Zu Absatz 1**

Die angestrebte weitgehende Integration der Ausnahmebereiche in die allgemeinen Freistellungs Vorschriften der §§ 2ff. hat zur Folge, daß die bisher in § 102 Abs. 1 geregelten Freistellungs Voraussetzungen und das Verfahren sich nunmehr aus einem Zusammenspiel der §§ 2ff. mit § 30 ergeben. Der Umfang des bisherigen Ausnahmebereichs konnte dadurch deutlich zurückgeführt werden.

Für horizontale Vereinbarungen von Unternehmen oder deren Verbänden (bisher in § 102 Abs. 1 enthalten) gibt es keine Sonderregeln mehr. Dies bedeutet, daß für diese Vereinbarungen künftig nur eine Freistellung nach den Voraussetzungen der §§ 2ff., insbesondere § 7 erfolgt.

Vertikale Bindungen können im gleichen Umfang wie bisher freigestellt werden, soweit sie in Verbandsvereinbarungen, -beschlüssen oder -empfehlungen enthalten sind. Dies gilt auch für solche Verbandsvereinbarungen, die von Verbänden mit unmittelbar verpflichtender Wirkung für die Verbandsmitglieder untereinander abgeschlossen werden. Die Freistellungsmöglichkeit für vertikale Bindungen zwischen einzelnen Unternehmen wurde dagegen gestrichen, da für sie über die Einzelfallausnahme in § 30 Abs. 2 (bisheriger § 102 Abs. 2) kein Freistellungsbedürfnis anzuerkennen ist.

Zu Absatz 2

§ 30 Abs. 2 übernimmt den bisherigen § 102 Abs. 2. Das Rückversicherungsgeschäft wird nicht mehr ausdrücklich erwähnt, da es in aller Regel europäischem Wettbewerbsrecht unterliegt.

Zu Absatz 3 und 4

Das bisher in § 102 Abs. 1 geregelte Widerspruchsverfahren bleibt im Kern unverändert bestehen. Die nunmehr durchzuführende Prüfung der Kartellbehörde nach unterschiedlichen Freistellungstatbeständen kann in einem Verfahren vorgenommen und in einer einheitlichen Entscheidung zusammengefaßt werden.

Absatz 3 regelt für die Fälle der Absätze 1 und 2 das Verfahren durch Verweis auf die allgemeinen Verfahrensregeln des Widerspruchsverfahrens und der Mißbrauchskontrolle. Die §§ 9, 11, 12 Abs. 1 und 22 Abs. 6 gelten entsprechend. Für Fälle des § 30 Abs. 1 ist aber die in § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 vorgesehene Anhörung von Rationalisierungsverbänden nicht notwendig.

Absatz 4 stellt sicher, daß ein mit dem bisherigen Widerspruchsverfahren des bisherigen § 102 Abs. 1 vergleichbares zügiges Verfahren auch für Entscheidungen über horizontale Vereinbarungen nach den §§ 5 bis 7 bereitsteht.

Die Sonderregelung des bisherigen § 102 Abs. 4 Satz 2 zur Bekanntmachung wurde gestrichen. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch die Kartellbehörden ist aufgrund allgemeiner Bestimmungen ausreichend gewährleistet.

Zu Absatz 5

Die Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 30 auf aufsichtspflichtige Tätigkeiten im Bereich der Versicherungs- und Kreditwirtschaft führt die Regelung des bisherigen § 102 Abs. 1 Nummer 1 fort. Die Regelung des § 102 Abs. 5 Satz 2 a.F. hat in der Praxis keine wesentliche Bedeutung erlangt. Sie wurde daher nicht übernommen.

Zu § 31 (Urheberrechtsverwertungsgesellschaften)**Zu Absatz 1**

Die Änderungen passen den bisherigen § 102a den Weiterentwicklungen insbesondere des europäischen Rechts durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs an. Die Einfügung des § 102a in das GWB diente ursprünglich dem Zweck, gesetzlich klarzustellen, daß die Bildung der Verwertungsgesellschaften nicht an den §§ 1 und 15 (bisherige Fassung) zu messen ist. Seitdem hat sich der Europäische Gerichtshof mehrfach mit den Verwertungsgesellschaften befaßt und ihre Sonderstellung bestätigt. Dies gilt sowohl für die Bildung der Verwertungsgesellschaften als auch für ihre Tätigkeit. Das europäische Wettbewerbsrecht in Art. 85 und 86 EG-Vertrag ist für die Verwertungsgesellschaften von besonderer Bedeutung, da sich ihre Tätigkeit flächendeckend auf das Bundesgebiet bezieht und dadurch regelmäßig der zwischenstaatliche Handel im Sinne von Artikel 85 bzw. Artikel 86 EG-Vertrag betroffen sein wird.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verletzen solche Wettbewerbsbeschränkungen durch Verwertungsgesellschaften, die zur Wahrnehmung der Interessen der Urheber unerlässlich sind, nicht Artikel 85 EG-Vertrag. Der Gerichtshof verfolgt insoweit einen „Immanenzansatz“, der bereits tatbestandlich eine Wettbewerbsbeschränkung ausschließt.

Zu dem gleichen Ergebnis führt eine Betrachtung des Verhältnisses zwischen den Regelungen im Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Wahrnehmungsgesetz) und dem GWB. Die Genehmigungspflicht der Verwertungsgesellschaften und die Regelung ihrer Rechte und Pflichten im Wahrnehmungsgesetz statuieren eine ausdrückliche gesetzliche Zulassung der Bildung und Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften. Sie haben Vorrang vor dem GWB. Auch insoweit gilt, daß solche Vereinbarungen und Beschlüsse, die nach dem Wahrnehmungsgesetz erforderlich sind, um die Aufgaben der Verwertungsgesellschaften erfüllen zu können, nicht dem GWB unterfallen.

Um dieses Anwendungsverhältnis weiterhin für die noch immer ungeklärte Einordnung der Verwertungsgesellschaften eindeutig zu regeln, bleibt in Satz 1 die Bildung von Verwertungsgesellschaften vom GWB ausgenommen. Auf die Nennung der Beschlüsse und Verträge der Verwertungsgesellschaften wird jedoch verzichtet. Diese Streichung ist mit der ausdrücklichen Feststellung verbunden, daß eine Tätigkeit, die in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Wahrnehmungsgesetzes steht, dem GWB nicht unterfällt.

Um eine Mißbrauchsaufsicht im bestehenden Rahmen aufrechtzuerhalten, ist weiterhin eine Meldung der Verträge und Beschlüsse an die Aufsichtsbehörde mit Weiterleitung an das Bundeskartellamt erforderlich.

Zu Absatz 2

Die Untersagungsmöglichkeit nach dem bisherigen § 102 a Abs. 2 Satz 1 wird gestrichen, da für ihre Beibehaltung kein praktisches Bedürfnis erkennbar ist. Die Untersagungsmöglichkeiten in den bisherigen §§ 22, 26 GWB haben sich in der Praxis als ausreichend erwiesen. Auch der bisherige § 102 a Abs. 2 Satz 2 wird gestrichen. Aufgrund der Änderungen des Wahrnehmungsgesetzes fehlt es an der „verbindlichen Festsetzung“ der Schiedsstelle im Sinne des § 102 a Abs. 2 Satz 2. Nach § 14 a Wahrnehmungsgesetz macht die Schiedsstelle einen „Einigungsvorschlag“, dessen Annahme den Parteien frei steht. Auch wenn dieser Vorschlag bei Versäumen der Widerspruchsfrist als angenommen gilt und Grundlage für die Zwangsvollstreckung sein kann, liegt keine Ähnlichkeit mit einer gerichtlichen Entscheidung vor, die eine Beschränkung der Befugnisse des Bundeskartellamts rechtfertigen könnte.

Das Benachteiligungserfordernis nach dem bisherigen § 102 a Abs. 3 GWB kann wegen der gleichlautenden Bestimmung in § 18 Abs. 2 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten gestrichen werden.

Zu § 32 (Untersagung)

§ 32 erstreckt die bisher in § 37 a geregelte Untersagungsbefugnis auf alle verbotenen Verhaltensweisen des Gesetzes, insbesondere auf den Bereich der bisherigen allgemeinen Mißbrauchsaufsicht (§ 22). An der Reichweite der Eingriffsbefugnisse der Kartellbehörden ändert sich dadurch nichts.

Zu § 33 (Schadensersatzpflicht, Unterlassungsanspruch)

§ 33 Satz 1 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 35 Abs. 1 Satz 1. Der bisherige § 35 Abs. 1 Satz 2 wird gestrichen, da er keine praktische Bedeutung erlangt hat. Der bisherige § 35 Abs. 2 wird gestrichen, da durch Umgestaltung des bisherigen § 22 zu einer Verbotsnorm Schadensersatz schon ab Verstoß gegen den neuen § 19 verlangt werden kann. § 33 Satz 2 übernimmt inhaltlich die Regelung des bisherigen § 35 Abs. 3.

Zu § 34 (Mehrerlösabschöpfung)

Zu Absatz 1

§ 34 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 37 b Abs. 1. Die Möglichkeit der Mehrerlösabschöpfung durch die Kartellbehörde wird auf alle Verhaltensweisen ausgedehnt, die die Kartellbehörde mit einer Verfügung nach § 32 untersagt hat.

Zu Absatz 2

§ 34 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 37 b Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 34 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 37 b Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 34 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 37 b Abs. 4.

Zu § 35 (Geltungsbereich der Zusammenschlußkontrolle)

Zu Absatz 1

Satz 1 legt – wie Artikel 1 Abs. 1 und Abs. 2 FKVO – den Anwendungsbereich der Vorschriften fest. Abweichend von den bisherigen §§ 23 Abs. 1 Satz 1 und 24 a Abs. 1 Satz 2 gilt dies nicht nur für die Anzeige- bzw. die Anmeldepflicht, sondern für den Geltungsbereich der Zusammenschlußkontrollvorschriften insgesamt. Die Vorschrift kommt weiterhin überhaupt nur bei solchen Zusammenschlüssen zur Anwendung, die eine Inlandsauswirkung im Sinne des § 97 Abs. 2 haben. Unternehmenserwerbe durch inländische Unternehmen im Ausland, bei denen eine solche Inlandsauswirkung nicht vorliegt, werden folglich auch zukünftig nicht erfaßt.

Satz 1 Nr. 1 sieht vor, daß die beteiligten Unternehmen insgesamt Umsatzerlöse im letzten Geschäftsjahr von mindestens 1 Mrd. DM Weltumsatz erzielt haben müssen. Die Anhebung des Schwellenwertes von 500 Mio. DM auf 1 Mrd. DM ist gerechtfertigt, weil künftig alle Zusammenschlüsse der präventiven Zusammenschlußkontrolle unterliegen. Außerdem wird damit der faktischen Absenkung der seit der 2. GWB-Novelle geltenden Umsatzschwelle Rechnung getragen.

Durch Satz 1 Nr. 2, demzufolge mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als 50 Mio. DM im letzten Geschäftsjahr erzielt haben muß, sollen Zusammenschlüsse mit nur marginalen wettbewerblichen Auswirkungen im Inland von der Zusammenschlußkontrolle ausgeschlossen werden. Die Vorschrift erlangt Bedeutung insbesondere in den Fällen, in denen ein deutsches Unternehmen durch ein ausländisches Unternehmen übernommen wird oder sich ausländische Unternehmen zusammenschließen, die im Inland nur geringfügig tätig sind.

Nach Satz 2 unterliegen Zusammenschlüsse, durch die der Wettbewerb im Presse- und Rundfunkbereich beschränkt wird, schon dann der Zusammenschlußkontrolle, wenn die Umsatzerlöse die Umsatzschwelle des Satzes 1 Nummer 1 erreichen. Da die Umsätze dieser Unternehmen nach § 38 Abs. 3 mit 20 zu multiplizieren sind, bedeutet dies, daß Zusammenschlüsse ab einem weltweiten Gesamtumsatz von 50 Mio. DM kontrollpflichtig sind.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 Nr. 1 werden Zusammenschlüsse mit Unternehmen, die weniger als 20 Mio. DM Weltumsatz im vergangenen Geschäftsjahr erzielt haben, von der Zusammenschlußkontrolle freigestellt. Eine

vergleichbare Ausnahmeregelung enthält der bisherige § 24 Absatz 8 Satz 1 Nr. 2 (sog. Anschlußklausel), nach dem sich ein Unternehmen mit Umsatzerlösen von weniger als 4 Mio. DM ohne weiteres mit einem Umsatzmilliardär zusammenschließen kann. Auch dies ist eine deutliche Entlastung in wettbewerblich nicht problematischen Fällen.

Absatz 2 Nr. 2 geht auf die Regelung des bisherigen § 24 Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 (sog. Bagatellmarktklausel) zurück. Die geltende Regelung bewirkt, daß zwar die Untersagung nicht auf Veränderungen eines Bagatellmarktes gestützt werden kann, läßt aber die Anzeigepflicht hiervon unberührt. Darüber geht die Neuregelung hinaus: Danach sind die Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle insgesamt unanwendbar. Voraussetzung ist allerdings, daß von dem Zusammenschluß lediglich ein Bagatellmarkt betroffen ist. Werden durch den Zusammenschluß weitere Märkte mit höheren Umsatzvolumina als 30 Mio. DM betroffen, bleibt die Ausnahmeregelung unanwendbar.

Zu Absatz 3

Es handelt sich um den klarstellenden Hinweis, daß das GWB insgesamt (einschließlich § 1) nicht gilt, soweit gemäß Artikel 22 Abs. 1 FKVO für Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung allein diese Verordnung anwendbar ist. In den Fällen nach Artikel 9 Abs. 1 und 3 FKVO, in denen die Kommission einen bei ihr angemeldeten Zusammenschluß an das Bundeskartellamt abgibt, finden mit Zugang der Verweisungsentscheidung allein die Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung (vgl. § 39 Abs. 4 und § 40 Abs. 5).

Zu § 36 (Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt inhaltlich den bisherigen § 24 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1. Die Vorschrift wird ihrer zentralen Bedeutung entsprechend an den Anfang der Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle gestellt. Eine Untersagung ist auch möglich, wenn keine Anmeldung vorliegt. Der Marktbeherrschungsbegriff wird in § 19 Abs. 2 und 3 definiert. Mit Blick auf den fortschreitenden Konzentrationsprozeß im Handel wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft, ob eine besondere Definition der Marktbeherrschung für die Nachfrageseite in das Gesetz eingefügt werden soll.

Die Abwägungsklausel im bisherigen § 24 Abs. 1 Satz 1 am Ende, nach der die beteiligten Unternehmen den Nachweis erbringen können, daß mit dem Zusammenschluß auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen verbunden sind, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, wird gestrichen. Die geltende Regelung ist nicht unproblematisch, weil geeignete Kriterien für die Abwägung von positiven und negativen wettbewerblichen Wirkungen eines Zusammenschlusses auf unterschiedlichen Märkten im Einzelfall schwierig zu ermitteln sein können und dem Bundeskartellamt deshalb viel-

fach ein weiter Beurteilungsspielraum verbleibt. Auf die Abwägungsklausel kann künftig verzichtet werden, weil Freigabeentscheidungen nach der neuen Vorschrift des § 40 Abs. 3 mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden können. Das Bundeskartellamt hat damit nicht nur die Wahl zwischen Ablehnung und Erteilung der Erlaubnis, es kann die Freigabeverfügung in vielen Fällen durch gezielte Nebenbestimmungen so ausgestalten, daß der Zusammenschluß in der genehmigten Form wettbewerblich unbedenklich ist. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wird geprüft, ob im Hinblick auf die besondere Situation in der Landwirtschaft, insbesondere der Molkereien, eine Abwägungsklausel notwendig ist.

Zu Absatz 2

Der Entwurf behält im wesentlichen die quantitativen Vermutungsregeln bei. Bei der Prüfung der Widerlegung dieser Vermutungsregeln hat das Bundeskartellamt zu berücksichtigen, daß der relevante Markt wirtschaftlich gesehen grenzüberschreitend sein kann (vgl. S. 37).

Satz 1 übernimmt inhaltlich die bisherige Regelung des § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1. Die weitere Tatbestandsvoraussetzung in Halbsatz 2, daß das Unternehmen im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mehr als 250 Mio. DM erzielt haben muß, wird im Hinblick auf die Anhebung der Schwellenwerte gestrichen. Die übrigen Änderungen sind redaktioneller Art. Für die Berechnung der Marktanteile gilt § 38.

Satz 2 übernimmt weitgehend die bisherige Regelung des § 23a Abs. 2 Satz 1. Die Gründe, die bei der 4. GWB-Novelle zur Einführung der qualifizierten Oligopolvermutung geführt haben, bestehen nach wie vor fort. Die Regelung hat sich für die Entscheidungspraxis als bedeutsam erwiesen. Die Streichung des Tatbestands-Merkmals „höchste Marktanteile“ hat in der Sache keine Bedeutung. Auch ohne ausdrückliche Klarstellung versteht sich, daß – wie im geltenden Recht – nur die Unternehmen mit den jeweils höchsten Marktanteilen berücksichtigt werden. Die Ausnahmen im bisherigen § 23a Abs. 2 Satz 2 für Unternehmen, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 150 Mio. DM hatten, oder für Unternehmen, die insgesamt einen Marktanteil von nicht mehr als 15 vom Hundert erreicht haben, werden auch wegen der Anhebung der Schwellengrenze gestrichen.

Ebenfalls gestrichen werden die Vermutungstatbestände im bisherigen § 23a Abs. 1, die in der Praxis keine wesentliche Bedeutung erlangt haben.

Zu Absatz 3

Abs. 3 übernimmt weitgehend die sog. Verbundklausel im bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 2. Abweichend vom bisherigen Recht gilt die Klausel nicht nur für die Berechnung der Marktanteile und der Umsatzerlöse, sondern im gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes. Damit wird sichergestellt, daß sämtliche abhängigen und herrschenden Unternehmen im Sinne des § 17 AktG oder Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG als wirtschaftliche Einheit be-

handelt werden. Die bisher im Gesetz verstreuten Bezugnahmen auf die Verbundklausel (§§ 22 Abs. 3 Satz 2, 23 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2, 23 Abs. 3 Satz 3, 23 Abs. 5 Satz 3, 23a Abs. 3, 24 Abs. 8, 24a Abs. 1 Satz 3) entfallen. Die Verbundklausel gilt unabhängig davon, ob der Unternehmenssitz im In- oder Ausland ist.

Satz 2 übernimmt inhaltlich die Regelung des bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2. Die Streichung der Worte „aufgrund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise“ ist redaktionell.

Zu Absatz 4

Abs. 4 übernimmt inhaltlich den bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 10 (sog. „Flick-Klausel“). Obwohl die Vorschrift in vielen Fällen nur klarstellende Funktion hat (z.B. bei unternehmerischer Betätigung), hat sie in der Praxis erhebliche Bedeutung erlangt. Sie gilt künftig für das GWB insgesamt.

Zu § 37 (Zusammenschluß)

Zu Absatz 1

Nr. 1 übernimmt inhaltlich den bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 1. Die Streichung der Worte „durch Umwandlung oder in sonstiger Weise“ ist rein redaktionell.

Nr. 2 sieht in Anlehnung an Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b FKVO vor, daß ein Zusammenschluß auch im Falle eines „Kontrollerwerbs“ vorliegt. Seit Inkrafttreten der FKVO am 21. September 1990 sind insgesamt 527 Anmeldungen bei der Europäischen Kommission erfolgt (Stand: 31. Dezember 1996). Der Begriff hat damit in der europäischen Praxis eine hinreichende Konkretisierung erfahren. Die Bundesregierung geht daher davon aus, daß das Bundeskartellamt bei der Auslegung dieser Norm die Praxis der Europäischen Kommission und, sofern einschlägig, auch des Europäischen Gerichtshofs berücksichtigt. „Kontrollerwerb“ erfaßt sowohl Einzelkontrolle als auch gemeinsame Kontrolle.

Satz 2 übernimmt inhaltlich Artikel 3 Abs. 3 FKVO, der beispielhaft erläutert, auf welche Weise Kontrolle über ein Unternehmen erworben werden kann.

Nr. 3 Satz 1 übernimmt aus dem bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 die Buchstaben a und b. Der bisherige Buchstabe c wird gestrichen, da die Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 16 Abs. 1 AktG ganz überwiegend durch die in Nr. 2 bzw. Nr. 3 geregelten Zusammenschlußstatbestände erfaßt wird. Im bisherigen Satz 2 kann der Hinweis auf „verbundene Unternehmen“ auf Grund der Verbundklausel in § 36 Abs. 3 gestrichen werden. Satz 3 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3. Da die Beteiligung an einem Gemeinschaftsunternehmen nicht nur im Wege des Anteilserwerbs, sondern auch durch Kontrollerwerb erfolgen kann, enthält die Vorschrift allerdings – abweichend vom geltenden Recht – keine Legaldefinition des Begriffs Gemeinschaftsunternehmen mehr. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wird geprüft, ob das Bundeskartellamt Gemeinschaftsunternehmen innerhalb der Fristen des § 40 auch auf ihre Vereinbarkeit mit §§ 1 ff. abschließend prüfen soll (Doppelkontrolle).

Ebenfalls gestrichen wird der bisherige § 23 Abs. 2 Nr. 2 Satz 4, wonach es auch als Zusammenschluß gilt, soweit dem Anteilserwerber eine Rechtsstellung verschafft wird, die bei der Aktiengesellschaft ein Aktionär mit mehr als 25 v. H. des stimmberechtigten Kapitals innehat. Die von dieser Regelung erfaßten Fälle werden künftig entweder vom Zusammenschlußstatbestand der Nr. 2 oder dem Auffangtatbestand der Nr. 4 erfaßt. So kann z.B. eine Minderheitsbeteiligung dann, wenn dem Minderheitsgesellschafter zusätzliche Vetorechte bezüglich strategischer (Wettbewerbs-)Entscheidungen zustehen, den Tatbestand des „Kontrollerwerbs“ erfüllen.

Nr. 4 ist angelehnt an den bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 6. Auf die ausdrückliche Erwähnung der Subsidiaritätsklausel wird verzichtet, da die äußerst komplizierte Regelung in der Praxis keine wesentliche Bedeutung erlangt hat. Entsprechend dem geltenden Recht soll es dabei bleiben, daß nicht jeder wettbewerbliche Einfluß erfaßt wird, sondern nur solche Fälle, in denen der wettbewerbliche Einfluß auf gesellschaftsrechtlich vermittelten Unternehmensverbindungen beruht.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 ist eine Klarstellung entsprechend dem bisherigen § 23 Abs. 3 Satz 1.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt im wesentlichen den bisherigen § 23 Abs. 3 Satz 2. Entsprechend Artikel 3 Abs. 5 Buchstabe a FKVO sollen künftig neben Kreditinstituten auch Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen die Möglichkeit erhalten, unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen vorübergehend Anteile an einem anderen Unternehmen zu erwerben, ohne daß der Fall der Zusammenschlußkontrolle unterliegt. Für die Detailregelung im 2. Halbsatz des bisherigen § 23 Abs. 3 Satz 2 besteht kein Bedürfnis. Die übrigen Streichungen sind redaktionell.

Durch den neuen Satz 2 wird in Anlehnung an Artikel 3 Abs. 5 Buchstabe a FKVO geregelt, daß die Jahresfrist vom Bundeskartellamt auf Antrag verlängert werden kann, wenn die beteiligten Unternehmen glaubhaft machen, daß die Veräußerung innerhalb der Frist unzumutbar war.

Zu § 38 (Berechnung der Umsatzerlöse und der Marktanteile)

Zu Absatz 1

Absatz 1 enthält eine Klarstellung entsprechend dem bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 3. Eine ausdrückliche Regelung entsprechend dem letzten Teilsatz des § 23 Abs. 1 Satz 3, nach der Umsatzerlöse in fremder Währung nach dem amtlichen Kurs in DM umzurechnen sind, ist nicht erforderlich. Wie bisher erfolgt die Umrechnung anhand des Jahresdurchschnittskurses an der Frankfurter Börse (Kassa-Mittelkurs), der der Devisenkursstatistik im jeweiligen Statistischen Beiheft zum Monatsbericht der Deutschen Bundesbank zu entnehmen ist.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt in vereinfachter Form die Regelung des bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 6. Für Handelswaren, die von den Unternehmen nicht selbst hergestellt werden, ist wegen des geringeren wettbewerblichen Gefährdungspotentials nach wie vor eine niedrigere Anrechnung der Umsatzerlöse gerechtfertigt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 greift die bisherige Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 7 auf und entwickelt sie fort. Die seit der Einführung der Presserechenklausel durch die 3. GWB-Novelle veränderten Marktverhältnisse im Rundfunkbereich (Fernsehen und Hörfunk) machen es erforderlich, diese Sonderregel auch auf Rundfunkunternehmen auszudehnen. Wegen der Regionalisierung bzw. Lokalisierung von Rundfunkmärkten sind die Ziele der Zusammenschlußkontrolle, wettbewerbliche Marktstrukturen zu sichern, mit den allgemeinen Umsatzgrenzen der Zusammenschlußkontrollvorschriften ähnlich wie im Pressebereich nicht oder nur eingeschränkt zu erreichen. Mit der Einbeziehung von Unternehmen, die Rundfunkprogramme vertreiben, in die Rundfunkrechenklausel werden insbesondere Rahmenprogrammanbieter erfaßt. Diese bieten z. B. lokalen Hörfunkveranstaltern, die aus wirtschaftlichen Gründen ein Vollprogramm nicht selbst herstellen können, gegen Entgelt oder gegen Nutzung von Hörfunkwerbezeiten eigenveranstaltete oder eigens für andere Hörfunkveranstalter produzierte Programme oder Programmteile an und nehmen auf diese Weise auf die Struktur der regionalen und lokalen Märkte im Hörfunkbereich Einfluß. Der Absatz von Rundfunkwerbezeiten stellt bei den privaten Rundfunkveranstaltern die einzige oder hauptsächliche Finanzierungsquelle für die Veranstaltung des Rundfunkprogramms dar und erfolgt teilweise durch juristisch selbständige Unternehmen, so z. B. im Rahmen des nordrhein-westfälischen „2-Säulen-Modells“ durch sog. Betriebsgesellschaften. Unternehmen, die Rundfunkwerbezeiten absetzen, sind somit Teil der Marktstrukturen im Rundfunkbereich.

Die Regelung im bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 7 am Ende, derzufolge bei Presseunternehmen die Vertriebsumsätze nach der Verzwanzigfachung um ein Viertel zu kürzen sind, wird gestrichen. Diese Vorschrift hat kaum praktische Bedeutung erlangt.

Zu Absatz 4

Die im geltenden § 23 Abs. 1 Satz 4 geregelte Berechnung der Umsatzerlöse von Kreditinstituten (bisher: $\frac{1}{10}$ der Bilanzsumme) wird an die Regelung in Artikel 5 Abs. 3 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Verordnung des Rates Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. EG L 180/1 ff) angepaßt. Danach wird auf die Summe der in der Richtlinie 86/635/EWG des Rates vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten definierten Ertragsposten (Zinserträge und ähnliche Erträge; Nettoerträge aus Wert-

papieren; Provisionserträge; Erträge aus Finanzgeschäften oder sonstige betriebliche Erträge) abgestellt. Diese Richtlinie ist durch die Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute vom 10. Februar 1992 (BGBl. I S. 2039) in deutsches Recht umgesetzt worden.

Die Leistungen der Kreditinstitute sind zwar in der Regel umsatzsteuerfrei, doch steht ihnen insoweit eine Optionsmöglichkeit zu. Für den Fall, daß sie von dieser Optionsmöglichkeit Gebrauch machen, ordnet Satz 1 an, daß die Umsatzsteuer und die sonstigen direkt auf diese Erträge erhobenen Steuern abzuziehen sind. In den anderen Fällen hat die Regelung lediglich klarstellende Bedeutung.

Nach Satz 2 bleibt es für Versicherungsunternehmen dabei, daß die Prämieinnahmen des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres für die Berechnung der Umsatzerlöse maßgebend sind (bisheriger § 23 Abs. 1 Satz 4, letzter Halbsatz).

Satz 3 übernimmt inhaltlich den bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 5, 2. Teilsatz.

Zu Absatz 5

Absatz 5 entspricht dem bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 8. Aus redaktionellen Gründen werden die Worte „ganz oder zu einem wesentlichen Teil“ gestrichen.

Die entsprechende Regelung für den Anteilsbesitz im bisherigen Satz 9 wird mangels erheblicher praktischer Bedeutung gestrichen.

Zu § 39 (Anmelde- und Anzeigepflicht)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 enthält den Grundsatz, daß künftig alle Zusammenschlüsse, die die Kriterien des § 35 erfüllen, präventiv kontrollpflichtig sind. Dies gilt auch für die Fälle des „wettbewerblich erheblichen Einflusses“ nach § 37 Abs. 1 Nr. 4. Die bisherige Unterscheidung zwischen der nachträglichen Prüfung angezeigter und der vorbeugenden Prüfung angemeldeter Zusammenschlüsse wird aufgegeben. Ebenso wie in der FKVO wird nur der Begriff „Zusammenschluß“, nicht der des „Zusammenschlußvorhabens“ verwendet, inhaltlich ist damit jedoch keine Abweichung verbunden. Nicht jedes Vorhaben ist anmeldefähig. Die Mindestanforderungen an eine Anmeldung ergeben sich aus dem Inhalt der Anmeldepflicht.

Zu Absatz 2

Inhaltlich wird in Nr. 1 die bisherige Regelung in § 24a Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 23 Abs. 4 Nr. 1 übernommen. Aus Gründen der Vereinfachung werden die beteiligten Unternehmen als solche zur Anmeldung verpflichtet. Die Erfüllung dieser Pflicht obliegt den nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen.

Nr. 2 stellt sicher, daß in den Fällen des § 37 Abs. 1 Nr. 1 und 3 – wie im geltenden Recht – auch der Veräußerer anmeldepflichtig ist, selbst wenn er nicht am Zusammenschluß beteiligt ist. Dies gilt in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nur, wenn durch

die Veräußerung erkennbar ein Zusammenschlußtatbestand erfüllt wird.

Zu Absatz 3

Satz 1 und 2 übernehmen im wesentlichen die Regelungen in dem bisherigen § 23 Abs. 5 Satz 1 und 2.

Satz 2 Nr. 3 wird zum einen dahingehend ergänzt, daß die Unternehmen die Umsatzerlöse getrennt nach inländischen, gemeinschaftsweiten und weltweiten Umsätzen angeben müssen. Damit soll das Bundeskartellamt in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 und 3 erfüllt sind. Zum anderen werden – als Folgeänderung zu § 38 Abs. 4 Satz 1 – Finanzinstitute neben den Kreditinstituten und Bausparkassen aufgeführt.

Neu eingefügt in Satz 2 wird die Vorschrift der Nr. 6, nach der solche Unternehmen, die keinen Sitz im Geltungsbereich des Gesetzes haben, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten benennen müssen. Damit sollen Unsicherheiten, die insbesondere bei der Zustellung von Entscheidungen des Bundeskartellamts an Unternehmen mit Sitz im Ausland in der Praxis aufgetreten sind, beseitigt werden.

In Satz 3 wird für verbundene Unternehmen – abweichend von § 36 Abs. 3 – der Umfang der Anmeldepflicht in Anlehnung an § 23 Abs. 5 Satz 3 geregelt.

Zu Absatz 4

Satz 1 stellt klar, daß in Verweisungsfällen nach Artikel 9 Abs. 2 FKVO grundsätzlich eine erneute Anmeldung nicht erforderlich ist. Dies dient der Entlastung der Unternehmen. Voraussetzung ist allerdings, daß die nach Abs. 3 erforderlichen Angaben in deutscher Sprache vorliegen.

Satz 2 verpflichtet das Bundeskartellamt, den Unternehmen den Eingang der Verweisungsentscheidung unverzüglich mitzuteilen. Dadurch werden die Unternehmen in die Lage versetzt, eindeutig zu erkennen, wann die gesetzlichen Prüfungsfristen nach § 40 Abs. 1 und Abs. 2 ablaufen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt inhaltlich die bisherige Regelung des § 23 Abs. 6 Satz 1. Die Regelung gilt aufgrund von § 36 Abs. 3 auch für verbundene Unternehmen. Im Falle von herrschenden Unternehmen mit Sitz im Ausland kann die Auskunftspflicht gegenüber allen abhängigen Unternehmen mit Sitz im Inland geltend gemacht werden. Daneben kommt als Ermächtigungsgrundlage für Auskunftersuchen des Bundeskartellamts die allgemeine Regelung des § 59 in Betracht.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht im wesentlichen der bisherigen Regelung des § 24a Abs. 3 Halbsatz 1. Zweck der Vorschrift ist es, das Bundeskartellamt über den tatsächlichen Vollzug von anmeldepflichtigen Zusammenschlüssen zu unterrichten. Die Vorschrift gilt auch in den Fällen, in denen das Bundeskartellamt auf Antrag Befreiungen vom Vollzugsverbot erteilt.

Zu § 40 (Verfahren der Zusammenschlußkontrolle)

Zu Absatz 1

In Anlehnung an die bisherige Regelung des § 24a Abs. 2 Satz 1 hat das Bundeskartellamt innerhalb einer Frist von einem Monat seit Eingang der vollständigen Anmeldung zu prüfen, ob es eine eingehendere Prüfung des Falles in einem Hauptprüfverfahren für erforderlich hält. Ist das nicht der Fall, weil die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 erkennbar nicht erfüllt sind, wird der Zusammenschluß vom Bundeskartellamt – wie bisher formlos – freigegeben. Hält es dagegen die Einleitung des Hauptprüfverfahrens für erforderlich, hat es dies den anmeldenden Unternehmen vor Ablauf der Monatsfrist mitzuteilen. Die Mitteilung ist nicht anfechtbar und bedarf keiner Begründung.

Eine Untersagung eines angemeldeten Zusammenschlusses ist immer nur nach einer Mitteilung möglich. Es gibt hierfür keine Mindestfrist, d. h. in einem Fall, in dem die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung evident ist, können Mitteilung und ggf. auch die Untersagung vor Ablauf der Monatsfrist erfolgen. Läßt das Bundeskartellamt die Monatsfrist verstreichen, gilt der Zusammenschluß als freigegeben. Eine Untersagung ist auch nach dem Vollzug des Zusammenschlusses möglich, wenn dieser nicht ordnungsgemäß angemeldet wurde.

Satz 2 stellt klar, daß das Hauptprüfverfahren dann eingeleitet werden soll, wenn eine weitere Prüfung (z. B. aufgrund der Komplexität des Sachverhalts) erforderlich ist.

Zu Absatz 2

Abweichend vom geltenden Recht ordnet Satz 1 an, daß das Bundeskartellamt im Hauptprüfverfahren durch Verfügung auch dann entscheiden muß, wenn es den Zusammenschluß freigibt.

Satz 2 stellt klar, daß es als förmliche Freigabeentscheidung gilt, wenn das Bundeskartellamt nicht innerhalb der Vier-Monats-Frist über den Zusammenschluß abschließend durch Verfügung entschieden haben sollte. Die Frist wird allerdings nur dann in Lauf gesetzt, wenn die in § 39 genannten Angaben dem Bundeskartellamt vollständig vorliegen.

Eine Verlängerung der Vier-Monats-Frist kommt nur in den Ausnahmefällen des Satzes 3 in Betracht, die sich an den bisherigen § 24a Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1, 5 und 6 anlehnen. Nr. 2 stellt in der Sache keine Einschränkung gegenüber den bisherigen Nrn. 5 und 6 dar. „Unrichtige“ Angaben i. S. d. Gesetzes sind auch „unvollständige“ Angaben. Eine „nicht rechtzeitig“ erteilte Auskunft liegt auch dann vor, wenn überhaupt keine Auskunft erteilt wird.

Nr. 3 soll sicherstellen, daß in den Fällen, in denen sich der Sitz eines beteiligten Unternehmens im Ausland befindet (§ 39 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6), während des gesamten Verfahrens ein inländischer Zustellungsbevollmächtigter wirksam bestellt ist.

Die bisherigen Nrn. 2, 3 und 4 des § 24a Abs. 2 Satz 2 werden gestrichen. Die Regelungen in Nr. 3 und 4 entsprechen allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Falls der

Vollzug wesentlich von der Anmeldung abweicht, liegt eine wirksame Freigabe nicht vor. Der Vollzug verstößt daher gegen das Vollzugsverbot.

Zu Absatz 3

Satz 1 ermächtigt das Bundeskartellamt, die Freigabe mit Bedingungen und Auflagen zu verbinden. Bei Zusammenschlüssen, die nur in Teilbereichen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten, hat das Bundeskartellamt in der Vergangenheit versucht, durch Zusagenvereinbarungen den wettbewerblichen Bedenken Rechnung zu tragen. Da die Durchsetzbarkeit von Zusagenverträgen gerichtlich noch nicht geklärt ist, fehlt dem Bundeskartellamt z. Z. ein flexibles Instrument, das dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Zusammenschlußkontrolle Rechnung trägt. Satz 1 schließt diese Lücke entsprechend allgemeinen Grundsätzen.

Satz 2 stellt klar, daß die Nebenbestimmungen nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen dürfen. Eine gleichlautende Bestimmung enthält – für die Ministererlaubnis – der bisherige § 24 Abs. 3 Satz 4.

Satz 3 enthält die Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung der Freigabeentscheidung.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 24 Abs. 2 Satz 3.

Zu Absatz 5

Absatz 5 legt den Fristbeginn im Falle einer Verweisung nach Artikel 9 Abs. 1 FKVO fest. Auf Grund der Bezugnahme auf § 39 Abs. 4 Satz 1 ist klargestellt, daß die Frist nur dann beginnt, wenn die Unterlagen dem Bundeskartellamt in deutscher Sprache vorliegen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 bestimmt in Anlehnung an Artikel 10 Abs. 5 FKVO, daß im Falle der rechtskräftigen Aufhebung einer Freigabeentscheidung durch ein Gericht die Vier-Monats-Frist des Abs. 2 Satz 2 von neuem beginnt. Mit dieser Regelung sollen die Beschwerdemöglichkeiten Dritter erweitert werden, deren Rechtsschutz gegen Freigabeentscheidungen ausgeschlossen wäre, wenn die Untersagungsbefugnis des Bundeskartellamts mit Ablauf der Fristen in den bisherigen §§ 24 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 und 24a Abs. 2 Satz 2 erlischt.

Zu § 41 (Vollzugsverbot, Entflechtung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt inhaltlich die bisherige Vorschrift des § 24a Abs. 4. Die Vorschrift ist die notwendige Folge der Prävention. Eine ausdrückliche Klarstellung wie im geltenden Recht, daß das Vollzugsverbot durch die Freigabeentscheidung entfällt, ist entbehrlich. Ein Verstoß gegen das Vollzugsverbot stellt im übrigen eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 81

Abs. 1 Nr. 1). Die Mitwirkung Dritter beim Vollzug eines nicht freigegebenen Zusammenschlusses wird – wie bisher – als Ordnungswidrigkeit geahndet.

Zu Absatz 2

In Anlehnung an Art. 7 Abs. 4 FKVO ermächtigt Abs. 2 das Bundeskartellamt, auf Antrag Befreiungen vom Vollzugsverbot zu erteilen, insbesondere um Schaden von den beteiligten Unternehmen oder Dritten abzuwenden. Eine solche Ausnahmesituation dürfte am ehesten im Falle der sog. Sanierungsfusion erfüllt sein. Denkbar wären jedoch auch Auslandszusammenschlüsse, in denen die nach § 39 Abs. 3 erforderlichen Angaben unvollständig sind, sofern der Anmeldende bei der Anmeldung glaubhaft darlegt, daß er aufgrund der für den Zusammenschluß geltenden ausländischen Rechtsvorschriften oder sonstiger Umstände daran gehindert ist, die erforderlichen Angaben vor dem Vollzug des Zusammenschlusses zu machen. Die Befreiung kann nach Satz 2 mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Der Antrag auf Befreiung kann jederzeit gestellt und erteilt werden.

Satz 3 enthält die Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung der Entscheidung über die Befreiung vom Vollzugsverbot.

Zu Absatz 3

Satz 1 lehnt sich an den bisherigen § 24 Abs. 2 Satz 5 an. Die Vorschrift ist insbesondere in den Fällen anwendbar, in denen die Unternehmen den Zusammenschluß entgegen Abs. 1 Satz 1 noch vor der Anmeldung oder – nach erfolgter Anmeldung – vor der Freigabe vollziehen. Die Vorschrift ist auch anwendbar in Fällen, in denen das Bundeskartellamt gemäß Abs. 2 während der laufenden Prüfung des Zusammenschlußvorhabens eine Befreiung vom Vollzugsverbot erteilt hat, den Zusammenschluß jedoch später nach Abschluß der Prüfung untersagt. In Betracht kommen auch Fälle, in denen das Bundeskartellamt eine Freigabeentscheidung später nach § 12 Abs. 2 widerruft.

Satz 2 lehnt sich an die Vorschrift des bisherigen § 24 Abs. 6 Satz 2 an. Die Tatbestandsvoraussetzung im bisherigen § 24 Abs. 6 Satz 2, daß nämlich die Untersagungsverfügung bzw. der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis unanfechtbar geworden sein muß, ist im Hinblick auf das generell geltende Vollzugsverbot entbehrlich. Desgleichen braucht die Abwägungsklausel im bisherigen § 24 Abs. 6 Satz 3, die lediglich allgemeingültige Rechtsgrundsätze wiederholt, nicht ausdrücklich geregelt zu werden.

Satz 3 übernimmt inhaltlich die Vorschrift des bisherigen § 24 Abs. 6 Satz 1.

Zu Absatz 4

Absatz 4 faßt die Regelungen des bisherigen § 24 Abs. 7 Nrn. 1, 2 und 4 redaktionell überarbeitet zusammen. Der bisherige § 24 Abs. 7 Nr. 3 ist wegen des generellen Vollzugsverbots entbehrlich.

Zu § 42 (Ministererlaubnis)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die bisherigen Regelungen in § 24 Abs. 3 Satz 1 und 2. Die personenbezogene Formulierung („der Bundesminister“) unterstreicht die persönliche politische Verantwortung des Ministers. Im Sprachgebrauch wird deshalb zutreffend der Ausdruck „Ministererlaubnis“, nicht aber der Begriff „Ministeriumserlaubnis“ verwendet.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt inhaltlich die bisherigen Regelungen in § 24 Abs. 3 Satz 3 und 4. Durch den Verweis in Satz 3 auf § 40 Abs. 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 wird sichergestellt, daß die Ministererlaubnis in den dort genannten Fällen aufgehoben werden kann. Der bisherige § 24 Abs. 5 ist deshalb entbehrlich.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt – redaktionell überarbeitet – die bisherigen Regelungen in § 24 Abs. 4 Satz 1 und 2. Eine materielle Rechtsänderung ist hiermit nicht verbunden.

Zu Absatz 4

Absatz 4 faßt die bisherigen Vorschriften in § 24 Abs. 4 Satz 3 und 4 sowie § 24 b Abs. 5 Satz 7 zusammen. Die Vier-Monats-Frist beginnt künftig mit Antragstellung, nicht – wie bisher – ab Fristablauf für die Antragstellung. Dies ist eine geringfügige Verkürzung der Frist, die jedoch hinzunehmen ist.

Zu § 43 (Bekanntmachungen)

Satz 1 faßt die bisherigen Regelungen des § 10 Abs. 1 Nr. 4 und § 58 Nr. 3 zusammen.

„Verfügung“ im Sinne der Nr. 2 ist wegen § 40 Abs. 2 Satz 1 allerdings nicht mehr nur der Untersagungsbeschluß des Bundeskartellamts, sondern auch die Freigabeentscheidung, sofern sie im Hauptprüfverfahren erfolgt. Abweichend vom bisherigen Recht (§ 58 Nr. 3, 1. Alt.) entsteht die Bekanntmachungspflicht bereits zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung, nicht erst zum Zeitpunkt des Eintritts der Unanfechtbarkeit. Damit soll gewährleistet werden, daß Dritte so früh wie möglich Kenntnis von der Entscheidung erlangen.

Satz 2 übernimmt die bisherige Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 4.

Zu § 44 (Aufgaben)**Zu Absatz 1**

§ 44 Abs. 1 Satz 1 und 2 entsprechen in der Substanz dem bisherigen § 24 b Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1, erster Halbsatz. Ausdrücklich erwähnt ist, daß die Monopolkommission auch zu „sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen“ Stellung nehmen soll, wie dies der langjährigen Praxis entspricht.

Entfallen ist die ausdrückliche Verpflichtung zur Würdigung der Vorschriften über den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Angesichts der bisher beschränkten Bedeutung dieser Vorschriften in der Praxis der Kartellbehörden besteht kein Bedürfnis, daß die Monopolkommission gesetzlich verpflichtet wird, die Anwendung dieser Vorschriften in jedem Hauptgutachten zu würdigen. Es steht ihr auch künftig frei, dies zu tun, wenn und soweit sie es für geboten hält. Die Würdigung der Anwendung der Vorschriften über die „Zusammenschlußkontrolle“ soll auch das europäische Recht umfassen.

Die Regelung im bisherigen § 24 b Abs. 3 Satz 2, wonach die Monopolkommission notwendige Änderungen des Gesetzes aufzeigen soll, wird nicht übernommen, da die Vorschrift als selbstverständlich erscheint. Die Monopolkommission soll auch künftig darauf hinweisen, welche gesetzlichen Änderungen sie für erforderlich hält. Dies soll nicht nur für das GWB allein gelten, sondern alle wettbewerbsrechtlich relevanten Vorschriften einbeziehen.

§ 44 Abs. 1 Satz 3 und 4 entsprechen dem bisherigen § 24 Abs. 5 Satz 4 und 5 und werden hier wegen des Sachzusammenhangs aufgenommen.

Zu Absatz 2

§ 44 Abs. 2 entspricht dem Wortlaut des bisherigen § 24 b Abs. 4.

Zu Absatz 3

§ 44 Abs. 3 übernimmt aus dem bisherigen § 24 b Abs. 5 Satz 1 bis 3 und Satz 6 die Regelungen über die Zuleitung und Veröffentlichung der Gutachten. Die einzelnen Bestimmungen sind übersichtlicher geordnet, in der Substanz aber weitgehend unverändert. Lediglich die Verpflichtung zur „unverzöglichen“ Zuleitung der Hauptgutachten an die Bundesregierung wird gestrichen, weil eine solche besondere gesetzliche Aufforderung an die Monopolkommission entbehrlich erscheint.

Der bisherige § 24 b Abs. 5 Satz 7 wird wegen des Sachzusammenhangs in § 42 Abs. 4 Satz 2 übernommen.

Zu § 45 (Mitglieder)**Zu Absatz 1**

§ 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 sind wortgleich mit dem bisherigen § 24 b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 7 Satz 2.

Zu Absatz 2

Die Bestimmungen des bisherigen § 24 b Abs. 6 Satz 1 bis 3 über die „rollierende Besetzung“ werden gestrichen, da sie zeitlich überholt sind. An dem System der „rollierenden Besetzung“ soll sich aber in Zukunft nichts ändern. Dem dient auch die Regelung in Satz 5, daß Ersatzberufungen jeweils für den Rest der Amtszeit erfolgen. Im übrigen entspricht die Vorschrift bis auf kleinere redaktionelle Änderungen dem bisherigen § 24 b Abs. 6 Satz 4 bis 8.

Zu Absatz 3

§ 45 Abs. 3 ist wortgleich mit dem bisherigen § 24 b Abs. 2.

Zu § 46 (Beschlüsse, Organisation, Rechte und Pflichten der Mitglieder)**Zu Absatz 1**

§ 46 Abs. 1 entspricht wortgleich dem bisherigen § 24 b Abs. 7 Satz 1.

Zu Absatz 2

§ 46 Abs. 2 faßt die Bestimmungen des bisherigen § 24 b Abs. 7 Satz 3 und Abs. 8 zusammen. Die Aufgabenbeschreibung der Geschäftsstelle wird auf die wesentlichen Inhalte gestrafft; dabei wird künftig auch dem bestehenden wissenschaftlichen Stab der Monopolkommission Rechnung getragen. Die gegenwärtige Zuständigkeit des Bundesverwaltungsamts für die Ausstattung und Unterstützung der Geschäftsstelle der Monopolkommission bleibt davon unberührt.

Zu Absatz 3

§ 46 Abs. 3 entspricht wortgleich dem bisherigen § 24 b Abs. 9.

Zu Absatz 4

§ 46 Abs. 4 entspricht dem bisherigen § 24 b Abs. 10.

Zu § 47 (Übermittlung statistischer Daten)**Zu Absatz 1**

§ 47 Abs. 1 sichert in Satz 1 die Wahrung des in § 16 Abs. 1 Bundesstatistikgesetz normierten Prinzips der statistischen Geheimhaltung bei der Übermittlung von statistischen Ergebnissen an die Monopolkommission. Eine darüber hinausgehende Einschränkung der Übermittlung von statistischen Ergebnissen an die Monopolkommission ist damit nicht verbunden. Die Aufzählung der Wirtschaftsstatistiken wird um die aufgehobene Pressestatistik reduziert. Sollte das Dienstleistungsstatistikgesetz vor Abschluß der Reform des GWB in Kraft treten, ist die Dienstleistungsstatistik in die Aufzählung aufzunehmen. Summarische Maßzahlen der Konzentration, insbesondere Herfindahl-Indizes und Gini-Koeffizienten dürfen entsprechend der bisherigen Vorschrift der Monopolkommission übermittelt werden, sofern sie nicht der Geheimhaltung unterliegen. Die Beschränkung auf die Mitteilung von Angaben zu den 3, 6 und 10 größten Unternehmen bzw. Betrieben oder Unternehmensteilen wird aufgehoben. Mit der bewirkten Flexibilisierung soll es der Monopolkommission ermöglicht werden, die Untersuchung der Unternehmenskonzentration stärker an branchenspezifischen Verhältnissen auszurichten. Im Hinblick auf die in § 16 Bundesstatistikgesetz normierte statistische Geheimhaltung stellt die Formulierung klar, daß eine Übermittlung nicht zulässig ist, wenn ein Rückschluß auf weniger als drei Unternehmen oder Betriebe oder fachliche Teile von Unternehmen per se

oder durch Differenzbildung zu den vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Daten möglich ist. Sollte eine Umstellung der Mitteilung von Angaben auf andere als diejenigen zusammengefaßten Einzelangaben, die der Veröffentlichungspraxis des Statistischen Bundesamts entsprechen, aus Sicht der Monopolkommission erforderlich, aber wegen des Gebots der statistischen Geheimhaltung nicht zulässig sein, versuchen die Monopolkommission und das Statistische Bundesamt ggf. im Verhandlungswege Einvernehmen über eine Koordinierung von Veröffentlichungspraxis des Statistischen Bundesamts und Übermittlungen an die Monopolkommission zu erzielen. Das Statistische Bundesamt hat die Übermittlung von Daten zu verweigern, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß die Wahrung des Gebots der statistischen Geheimhaltung nicht gewährleistet werden kann.

Der Katalog der zu übermittelnden Angaben wird aktualisiert. Als neuer Unterpunkt f werden Angaben zum „Wert der gemieteten und gepachteten Sachanlagen“ aufgenommen. Die Angaben zur „Wertschöpfung“ (alter Unterpunkt f) werden um die Alternative „Rohertrag“ ergänzt und im Unterpunkt g aufgeführt. Der alte Unterpunkt g wird zu Unterpunkt h und der bisherige Unterpunkt h, der die aus der zwischenzeitlich aufgehobenen Pressestatistik zu übermittelnden Angaben bestimmte, wird gestrichen. Der Unterpunkt h erstreckt sich nunmehr auf die Zahl der jeweiligen Einheiten. Damit wird klargestellt, daß nicht nur der Anteil an der Zahl der Betriebe mitgeteilt werden darf, sondern auch der Anteil an der Zahl der Unternehmen und deren fachlichen Teile. Satz 2 entspricht dem bisherigen § 24 c Abs. 1 Satz 2.

Zu Absatz 2

§ 47 Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 24 c Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 47 Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 24 c Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 47 Abs. 4 entspricht dem bisherigen § 24 c Abs. 4.

Zu Absatz 5

§ 47 Abs. 5 entspricht dem bisherigen § 24 c Abs. 5.

Zu Absatz 6

§ 47 Abs. 6 entspricht dem bisherigen § 24 c Abs. 6.

Zu § 48 (Zuständigkeit)**Zu Absatz 1**

§ 48 Abs. 1 enthält die Legaldefinition für den Begriff „Kartellbehörden“. Kartellbehörden sind danach das Bundeskartellamt, das Bundesministerium für Wirtschaft und die nach Landesrecht zuständigen obersten Landesbehörden.

Zu Absatz 2

§ 48 Abs. 2 enthält nur noch die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden, wie sie bisher in § 44 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe d und Nr. 3 geregelt ist. Ausnahmen von dieser Zuständigkeitsverteilung werden in den materiellen Vorschriften geregelt. An der im bisherigen § 44 geregelten Zuständigkeitsverteilung ändert sich dadurch nichts. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Kartellbehörden ist daher wie folgt:

Das Bundeskartellamt ist ausschließlich zuständig für Mißbrauchsverfahren nach § 15 Abs. 3 und § 23 Abs. 3 (bisheriger § 44 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) und für die Zusammenschlußkontrolle nach den §§ 35 ff. (bisheriger § 44 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c). Die bisher in § 44 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a geregelte Sonderzuständigkeit des Bundeskartellamts für Strukturkrisenkartelle dürfte verzichtbar sein, da die Wirkung der Marktbeeinflussung bei Strukturkrisenkartellen ohnehin über das Gebiet eines Landes hinausreichen dürfte.

Das Bundesministerium für Wirtschaft ist zuständig für Ministererlaubnisse nach den §§ 8 und 42 (bisheriger § 44 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c und Nr. 2).

In allen übrigen Fällen nimmt die Aufgaben und Befugnisse nach diesem Gesetz die nach Landesrecht zuständige oberste Landesbehörde wahr.

Der bisherige § 44 Abs. 3, der eine Einvernehmensregelung für die Kartellbehörde beim Erlass von Bußgeldbescheiden gegen Banken und Versicherungen enthält, wird gestrichen.

Zu § 49 (Bundeskartellamt und oberste Landesbehörde)

Zu Absatz 1

§ 49 Abs. 1 übernimmt mit geringfügigen redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 45 Abs. 1 und 2.

Zu Absatz 2

§ 49 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 45 Abs. 3.

Zu § 50 (Tätigwerden des Bundeskartellamts am Vollzug des europäischen Rechts)

Zu Absatz 1

§ 50 Abs. 1 übernimmt mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung die Regelung des bisherigen § 47 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 50 Abs. 2 übernimmt im wesentlichen die Regelung des bisherigen § 47 Abs. 2. Im Hinblick auf eine zukünftige dezentrale Anwendung von Artikel 85 Abs. 3 EG-Vertrag wird diese Befugnis in § 50 Abs. 2 ausdrücklich aufgenommen. In bestimmten Bereichen, in denen die Europäische Gemeinschaft noch keine Durchführungsvorschriften erlassen hat, ist das

Bundeskartellamt ohnehin nach Artikel 88 EG-Vertrag für den Erlass von Freistellungen zuständig.

Zu Absatz 3

§ 50 Abs. 3 verpflichtet das Bundeskartellamt bei Verfahren nach Absatz 1 und 2 zur Unterrichtung der Europäischen Kommission und räumt der Europäischen Kommission im Gegenzug ein Stimmrecht ein. Soweit das Bundeskartellamt im Rahmen des bisherigen § 47 GWB eigene Verfahren nach Artikel 85, 86 EG-Vertrag aufgrund von Artikel 9 Abs. 3 der Verordnung 17/62 führt, verweisen die beteiligten Unternehmen des öfteren auf die entsprechende Anwendungspraxis der Kommission. Insoweit kann eine Stellungnahme der Europäischen Kommission zur Klarstellung förderlich sein und zur einheitlichen Anwendung von Vorschriften, die Kommission und nationale Behörden zugleich anwenden, beitragen. Der Text der Vorschrift orientiert sich an Artikel 10 Abs. 1 und 2 der Verordnung 17/62. Dort ist die Information der Behörden der Mitgliedstaaten über Anmeldungen und sonstige Vorgänge sowie deren Recht zur Stellungnahme festgeschrieben.

Zu § 51 (Sitz, Organisation)

Zu Absatz 1

§ 51 Abs. 1 übernimmt mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung die Regelung des bisherigen § 48 Abs. 1.

Zu Absatz 2

§ 51 Abs. 2 übernimmt mit geringfügigen redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 48 Abs. 2.

Zu Absatz 3

§ 51 Abs. 3 entspricht im wesentlichen dem bisherigen § 48 Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 51 Abs. 4 entspricht im wesentlichen dem bisherigen § 48 Abs. 4.

Zu Absatz 5

§ 51 Abs. 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 48 Abs. 5.

Zu § 52 (Veröffentlichung allgemeiner Weisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft)

§ 52 übernimmt mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung die Regelung des bisherigen § 49.

Zu § 53 (Tätigkeitsbericht)

Zu Absatz 1

§ 53 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 50 Abs. 1. Die Bezugnahme auf den turnusmäßigen Wechsel des Tätigkeitsberichts des Bundeskartell-

amts mit dem Hauptgutachten der Monopolkommission ist überflüssig und kann gestrichen werden.

Zu Absatz 2

§ 53 Abs. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 50 Abs. 2. Der Begriff „der Kartellbehörde“ wird durch den zutreffenden Begriff „des Bundeskartellamts“ ersetzt.

Zu § 54 (Einleitung des Verfahrens, Beteiligte)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 51 Abs. 1. Durch die Anfügung des Satzes 2 wird klargestellt, daß die Kartellbehörde zum Schutz von Beschwerdeführern ein Verfahren von Amts wegen einleiten kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 51 Abs. 2. Wegen der Streichung der bisherigen §§ 14, 19 und 105 kann die bisherige Nr. 3 des Absatzes 2 gestrichen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 51 Abs. 3.

Zu § 55 (Vorabentscheidung über Zuständigkeit)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 52 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 52 Abs. 2.

Zu § 56 (Anhörung, Mündliche Verhandlung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 53 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 53 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt mit geringfügigen redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 53 Abs. 3.

Zu § 57 (Ermittlungen, Beweiserhebung)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 54 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 54 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 54 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 54 Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 54 Abs. 5.

Zu Absatz 6

Absatz 6 übernimmt die Regelung des bisherigen § 54 Abs. 6.

Zu § 58 (Beschlagnahme)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 55 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 55 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 55 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 55 Abs. 4.

Zu § 59 (Auskunftsverlangen)

Zu Absatz 1

§ 59 Abs. 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 46 Abs. 1. Neben der Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Kartellbehörde in Zukunft auch von Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen die Herausgabe von Unterlagen verlangen (Absatz 1 Nr. 1).

Zu Absatz 2

§ 59 Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 46 Abs. 2. In Übereinstimmung mit Absatz 1 werden die in Absatz 2 genannten Personen verpflichtet, der Kartellbehörde die verlangten Unterlagen herauszugeben.

Zu Absatz 3

§ 59 Abs. 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 46 Abs. 3.

Zu Absatz 4

§ 59 Abs. 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 46 Abs. 4.

Zu Absatz 5

§ 59 Abs. 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 46 Abs. 5.

Zu Absatz 6

§ 59 Abs. 6 übernimmt mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung die Regelung des bisherigen § 46 Abs. 6.

Zu Absatz 7

§ 59 Abs. 7 übernimmt mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung die Regelung des bisherigen § 46 Abs. 7.

Der bisherige § 46 Abs. 9, der ein Verwertungsverbot für Besteuerungsverfahren vorsieht, wird gestrichen.

Zu § 60 (Einstweilige Anordnungen)

§ 60 übernimmt die Regelung des bisherigen § 56. Die bisherige Nr. 2 kann gestrichen werden, da der bisherige § 14 (Erlaubnis zur Verwertung von Sicherheiten) gestrichen wird. Die neue Nr. 2 enthält die bisher in Nr. 1 geregelte Möglichkeit zum Erlass von einstweiligen Anordnungen bis zur Erteilung, dem Widerruf oder der Änderung einer Ministererlaubnis für Zusammenschlüsse.

Zu § 61 (Verfahrensabschluß, Begründung der Verfügung, Zustellung)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt mit geringfügigen redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 57 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 57 Abs. 2.

Zu § 62 (Bekanntmachung von Verfügungen)

§ 62 übernimmt die Regelung des bisherigen § 58. Die im bisherigen § 58 Nr. 3 geregelten Vorschriften über die Bekanntmachung von Verfügungen im Zusammenschlußkontrollverfahren sind nunmehr in § 43 geregelt.

Zu § 63 (Zulässigkeit, Zuständigkeit)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 62 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 62 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 62 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 62 Abs. 4.

Zu § 64 (Aufschiebende Wirkung)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt mit redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 63 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 Abs. 2. Nachdem der bisherige § 14 (Erlaubnis zur Verwertung von Sicherheiten) gestrichen wird, kann auf den Bezug auf diese Erlaubnis verzichtet werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 Abs. 3.

Zu § 65 (Anordnung der sofortigen Vollziehung)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 a Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 a Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 a Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 a Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 63 a Abs. 5.

Zu § 66 (Frist und Form)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt mit geringfügigen redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 65 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 65 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 65 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 65 Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 65 Abs. 5.

Zu § 67 (Beteiligte am Beschwerdeverfahren)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 66 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 66 Abs. 2.

Zu § 68 (Anwaltszwang)

§ 68 Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 67 Abs. 1. Der bisherige § 67 Abs. 2 ist überholt und wird gestrichen.

Zu § 69 (Mündliche Verhandlung)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 68 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 68 Abs. 2.

Zu § 70 (Untersuchungsgrundsatz)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 69 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 69 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 69 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Die Neuregelung in Absatz 4 stellt zunächst klar, daß für die in § 59 aufgeführten Befugnisse der Kartellbehörde tatsächliche Anhaltspunkte für einen bestimmten kartellrechtlich relevanten Sachverhalt ausreichend sind. Zudem wird durch den Begriff der Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) im Anfechtungspro-

zeß gegen eine Auskunftsverfügung die Beweisposition der Kartellbehörde erleichtert. Der Kartellbehörde bleibt es im Rahmen des Verwaltungsverfahrens damit möglich, Beschwerdeführer zunächst anonym zu halten (sog. Roß- und Reiter-Problematik).

Zu § 71 (Beschwerdeentscheidung)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 70 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 70 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält die Regelung des bisherigen § 70 Abs. 3. Der Bezug auf den bisherigen § 103 Abs. 6 kann wegen dessen Streichung gestrichen werden.

Zu Absatz 4

Absatz 4 enthält die Regelung des bisherigen § 70 Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält die Regelung des bisherigen § 70 Abs. 5.

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält die Regelung des bisherigen § 70 Abs. 6.

Zu § 72 (Akteneinsicht)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 enthält die Regelung des bisherigen § 71 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält die Regelung des bisherigen § 71 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält die Regelung des bisherigen § 71 Abs. 3.

Zu § 73 (Geltung von Vorschriften des GVG und der ZPO)

§ 73 übernimmt die Regelung des bisherigen § 72.

Zu § 74 (Zulassung, absolute Rechtsbeschwerdegründe)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 73 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 73 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 73 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 73 Abs. 4.

Zu § 75 (Nichtzulassungsbeschwerde)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 74 Abs. 1

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 74 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 74 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 74 Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 74 Abs. 5.

Zu § 76 (Beschwerdeberechtigte, Form und Frist)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 75 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 75 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 75 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 75 Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 75 Abs. 5.

Zu § 77 (Beteiligtenfähigkeit)

§ 77 übernimmt die Regelung des bisherigen § 76.

Zu § 78 (Kostentragung und -festsetzung)

§ 78 übernimmt die Regelung des bisherigen § 77.

Zu § 79 (Gebühren und Auslagen, Streitwertbegrenzung für Beigeladene)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 78 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 78 Abs. 2.

Zu § 80 (Rechtsverordnungen, gebührenpflichtige Handlungen)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 2. Die bisherige Nr. 3 wird gestrichen, da Zusammenschlüsse grundsätzlich vor Vollzug anzumelden sind und die bisherige Anzeige nach § 23 entfällt. Die bisherigen Sätze 4 und 5 werden gestrichen, da die Vorschrift für Ausfuhrkartelle (bisheriger § 6) und die Anordnung über die Aufnahme in eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung (bisheriger § 27 Abs. 3) gestrichen werden.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 3. Die Höchstgrenzen der Gebührensätze bleiben unverändert. Lediglich der Höchstsatz für die Untersagung von Verstößen gegen Verbote dieses Gesetzes (§ 32), der bisher in § 80 Abs. 3 Nr. 6 auf 5 000 DM festgelegt war, wird auf 50 000 DM erhöht. Damit wird zum einen eine Angleichung an den bereits bisher in § 80 Abs. 3 Nr. 2 vorgesehenen Höchstsatz von 50 000 DM für Mißbrauchsverfahren gegen marktbeherrschende Unternehmen (bisheriger § 22 Abs. 5) erreicht. Zum anderen hat sich gezeigt, daß Untersuchungsverfahren vom personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde her ähnlich umfangreich sein können wie Mißbrauchsverfahren.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 4.

Zu Absatz 5

Absatz 5 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 5.

Zu Absatz 6

Absatz 6 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 6.

Zu Absatz 7

Absatz 7 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 7.

Zu Absatz 8

Absatz 8 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 8.

Zu Absatz 9

Absatz 9 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 9.

Zu Absatz 10

Absatz 10 übernimmt die Regelung des bisherigen § 80 Abs. 10.

Zu § 81 (Bußgeldvorschriften)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 faßt die bisherigen Ordnungswidrigkeitsvorschriften des §§ 38 Abs. 1 und 39 Abs. 1 zusammen und formuliert sie zum Teil neu. Absatz 1 Nr. 1 faßt die bisherigen Nummern 1, 2, 8 und 9 des bisherigen § 38 Abs. 1 zusammen und regelt die Zuwiderhandlung gegen sämtliche Verbotsnormen des GWB.

Absatz 1 Nr. 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 7. Absatz 1 Nr. 3, 4 und 7 übernehmen die Regelung des bisherigen § 39 Abs. 1 Nr. 2 und 3. Absatz 1 Nr. 5 übernimmt in der Sache die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 6. Absatz 1 Nr. 6 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 4. Absatz 1 Nr. 8 übernimmt die Regelung des bisherigen § 39 Abs. 1 Nr. 1. Absatz 1 Nr. 9 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 5.

Die Regelungen des bisherigen § 38 Abs. 1 Nr. 3, 9, 10, 11 und 12 werden gestrichen. § 38 Abs. 1 Nr. 3 wird durch Streichung von § 14 Abs. 1 obsolet. Der bisherige § 38 Abs. 1 Nr. 9 entspricht inhaltlich dem Verbot in § 21 Abs. 4. Ein Zuwiderhandlung hiergegen ist bereits nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 bußgeldbewehrt. § 38 Abs. 1 Nr. 10 hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt, da die Beteiligung an Ordnungswidrigkeiten bereits im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten geregelt ist. § 38 Abs. 1 Nr. 11 und 12 können gestrichen werden, da das Empfehlungsverbot nun ausdrücklich in § 22 Abs. 1 geregelt ist und ein Verstoß dagegen nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 als Ordnungswidrigkeit behandelt wird.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt im wesentlichen die Regelungen des bisherigen § 38 Abs. 4 und § 39 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 38 Abs. 5. Satz 2 enthält die Verlängerung der Ver-

jährungsfrist für Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nr. 1, die durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption eingefügt worden ist.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt für die Zuständigkeit der Kartellbehörden die Regelung des bisherigen § 81.

Zu Absatz 5

Absatz 5 stellt klar, daß nach § 1 verbotene Vereinbarungen und Beschlüsse von der Kartellbehörde nicht als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden, wenn sie bei der Kartellbehörde angemeldet worden sind und die Kartellbehörde noch nicht widersprochen oder einen Freistellungsantrag abgelehnt hat.

Zu § 82 (Zuständigkeit für Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung)

§ 82 übernimmt die Regelung des bisherigen § 81 a, wie er durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption eingefügt worden ist.

Zu § 83 (Zuständigkeit des OLG im gerichtlichen Verfahren)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 82 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 82 Abs. 2.

Zu § 84 (Rechtsbeschwerde zum BGH)

§ 84 übernimmt die Regelung des bisherigen § 83.

Zu § 85 (Wideraufnahmeverfahren gegen Bußgeldbescheid)

§ 85 übernimmt die Regelung des bisherigen § 84.

Zu § 86 (Gerichtliche Entscheidungen bei der Vollstreckung)

§ 86 übernimmt die Regelung des bisherigen § 85.

Zu § 87 (Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 87 Abs. 1. Die bisher vorgesehene Unterscheidung für die sachliche Zuständigkeit von Kartellgerichten zwischen kartellrechtlicher Hauptfrage und Vorfrage wird aufgegeben und durch eine Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte für Kartellrechtsfragen ersetzt, da sich diese Trennung als wenig praktikabel erwiesen hat. In Satz 2 wird daher geregelt, daß die Kartellgerichte auch für Vorfragen, für die § 96 Abs. 2

bisher eine Aussetzungspflicht vorsah, ausschließlich zuständig sind.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 87 Abs. 2.

Zu § 88 (Klageverbindung)

§ 88 entspricht dem bisherigen § 88.

Zu § 89 (Zuständigkeit eines Landgerichts für mehrere Gerichtsbezirke)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die bisherige Regelung des § 89 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 89 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 89 Abs. 3. Nach Artikel 22 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2. September 1994 (BGBl. I S. 2278) wird Absatz 3 in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein am 1. Januar 2000, in den übrigen Ländern am 1. Januar 2005 aufgehoben.

Zu § 90 (Benachrichtigung und Beteiligung des Bundeskartellamts)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 90 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 90 Abs. 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 90 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Absatz 4 übernimmt die Regelung des bisherigen § 90 Abs. 4.

Zu § 91 (Kartellsenat beim OLG)

§ 91 übernimmt die Regelung des bisherigen § 92.

Zu § 92 (Zuständigkeit eines OLG oder des OLG für mehrere Gerichtsbezirke in Verwaltungs- und Bußgeldsachen)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 93 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 93 Abs. 2.

Zu § 93 (Zuständigkeit für Berufung und Beschwerde)

§ 93 übernimmt die Regelung des bisherigen § 94.

Zu § 94 (Kartellsenat beim BGH)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 95 Abs. 1.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 95 Abs. 2.

Zu § 95 (Ausschließliche Zuständigkeit)

§ 95 übernimmt die Regelung des bisherigen § 96 Abs. 1. Der bisherige § 96 Abs. 2 wird gestrichen mit der Folge, daß nach § 87 die Kartellgerichte eine ausschließliche Gesamtzuständigkeit für kartellrechtliche Haupt- und Vorfragen erhalten.

Zu § 96 (Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten)

§ 96 übernimmt mit geringfügigen redaktionellen Änderungen die Regelung des bisherigen § 97.

Zu § 97 (Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich)

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt die Regelung des bisherigen § 98 Abs. 1. Die im bisherigen § 98 Abs. 1 vorgesehene Einschränkung („soweit in den §§ 99 bis 103 nichts anderes bestimmt wird,“) ist überflüssig und wird gestrichen. Satz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 101 Nr. 1, wonach das GWB auf die Deutsche Bundesbank und die Kreditanstalt für Wiederaufbau keine Anwendung findet. Die bisherigen §§ 101 Nr. 2 und Nr. 3 werden gestrichen. Beide Vorschriften sind lediglich deklaratorischer Natur. Soweit Leistungen und Entgelte aufgrund des Gesetzes über das Branntweinmonopol und der zu diesem Gesetz ergangenen Rechtsverordnungen geregelt sind, findet das GWB ohnehin keine Anwendung. Die Ausnahme der Anwendung des GWB für Fälle, auf die der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl anwendbar ist, ist entbehrlich. Der Vorrang des EGKS-Vertrages vor dem GWB ergibt sich aus allgemeinen rechtlichen Prinzipien.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die Regelung des bisherigen § 98 Abs. 2 Satz 1. Der bisherige Satz 2 des § 98 Abs. 2 wird gestrichen, da die Ausnahmeregelung für Ausfuhrkartelle im bisherigen § 6 Abs. 1 gestrichen wird.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Regelung des bisherigen § 104 a.

Zu § 98 (Aufhebung, Übergangsbestimmungen)**Zu Absatz 1**

Das bisherige Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird aufgehoben.

Zu Absatz 2

§ 98 Abs. 2 enthält eine Übergangsbestimmung für den Ausnahmehereich Wasser. Die Wasserversorgung ist einer strengen staatlichen Fachaufsicht unterworfen, um eine qualitativ hochwertige und hygienisch einwandfreie Trinkwasserversorgung und einen flächendeckenden Gewässerschutz zu gewährleisten. Dazu gehören insbesondere das Wasserhaushaltsgesetz und die Wassergesetze der Länder sowie das Lebensmittel- und Seuchenrecht. Konzeption und Durchführung der staatlichen Aufsicht nach diesen Gesetzen ging bisher von der rechtlichen Zulässigkeit geschlossener Versorgungsgebiete aus, wie sie durch die bisherigen §§ 103 und 103 a ermöglicht werden. Zwar ist die Bedeutung des Kartellrechts für die Qualität der Wasserversorgung dadurch begrenzt, daß Wasser in besonders hohem Maße aus ortsnahen Quellen gewonnen und dezentral zur Verfügung gestellt wird; außerdem spielt die Eigenversorgung insbesondere der Industrie eine erheblich größere Rolle als bei Strom und Gas; darüber hinaus findet das Kartellrecht ohnehin in den zahlreichen Fällen keine Anwendung, in denen die Versorgung von Endverbrauchern öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Andererseits ist aber bislang nicht abschließend geklärt, ob und mit welchem Inhalt die genannten Fachgesetze geändert oder ergänzt werden müssen, wenn die kartellrechtliche Freistellung von Demarkationsabsprachen und ausschließlichen Wegerechten auch für Wasser entfällt. § 98 Abs. 2 enthält daher eine Übergangsbestimmung, die nur solange benötigt wird, bis die evtl. notwendigen Änderungen oder Ergänzungen der Fachgesetze vorgenommen worden sind.

Zu Artikel 2 (Anpassung anderer Rechtsvorschriften)**Zu Absatz 1**

Die Regelung des bisherigen § 100 Abs. 7 wird in das Bundeswaldgesetz überführt. Die geltende Rechtslage wird dadurch nicht verändert. § 40 Bundeswaldgesetz befreit schon bisher anerkannte Forstbetriebsgemeinschaften und Forstbetriebsverbände, soweit sie die forstwirtschaftliche Erzeugung und den Absatz von Forsterzeugnissen betreffen, von der Anwendung des § 1 GWB. Diesen gleichgestellt werden nunmehr die bisher im GWB gesondert erfaßten Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe. Ihre einheitliche Regelung im Bundeswaldgesetz ist

einer aufgesplitteten Regelung im GWB und im Bundeswaldgesetz vorzuziehen.

Zu Absatz 2

Der bisherige § 100 Abs. 3 Nr. 2 wird in das Tierzuchtgesetz überführt. Diese Überführung und die sprachliche Umformulierung verändern die geltende Rechtslage nicht. Nach geltendem Recht ist nur die Preisbindung für Zuchttiere zugelassen. Zum Verbrauch bestimmte Tiere (Schlachttiere) unterliegen derzeit und künftig dem Preisbindungsverbot des GWB. Insofern stellt die Streichung der Worte „an den letzten Verbraucher“ lediglich eine Klarstellung der bestehenden Rechtslage dar.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält eine Folgeänderung im Marktstrukturgesetz.

Zu Absatz 4

Die Regelung des bisherigen § 99 Abs. 1 Nr. 2 wird in das Personenbeförderungsgesetz übernommen. Eine materielle Änderung ergibt sich dadurch nicht. Die Mißbrauchsregelung des bisherigen § 104 wird für den Bereich der Verkehrsverbünde ebenfalls im Personenbeförderungsgesetz geregelt.

Zu Absatz 5

Die Regelung des bisherigen § 99 Abs. 1 Nr. 2 wird, soweit an den Verkehrskooperationen Eisenbahnverkehrsunternehmen beteiligt sind, in das Allgemeine Eisenbahngesetz übernommen. Eine materielle Änderung ergibt sich dadurch nicht. Die bisher im Wege der Auslegung praktizierte Einbeziehung der Eisenbahnen in den bisherigen § 99 Abs. 1 Nr. 2 wird damit lediglich auf eine eindeutige gesetzliche Grundlage gestellt. Die Ausnahme von den §§ 1 und 38 Abs. 1 Nr. 11 GWB erstreckt sich auch bislang auf alle Verkehrsmittel und -träger, die funktional zu einer Verkehrskooperation gehörten, unabhängig von ihrer Nennung in § 1 des Personenbeförderungsgesetzes. Die Mißbrauchsregelung des bisherigen § 104 GWB wird für den Bereich der Verkehrsverbünde, an denen Eisenbahnverkehrsunternehmen beteiligt sind, nun ebenfalls im Fachgesetz geregelt.

Zu Absatz 6

Absatz 6 enthält die Folgeänderungen im Telekommunikationsgesetz.

Zu Absatz 7

Absatz 7 enthält die Folgeänderungen im Energiesicherungsgesetz.

Zu Absatz 8

Absatz 8 enthält die Folgeänderungen in der Mineralölauflage-Verordnung.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Artikel 3 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

19.12.97

Stellungnahme

des Bundesrates

Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Der Bundesrat hat in seiner 720. Sitzung am 19. Dezember 1997 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 (§ 3 ff. GWB)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob die großzügigeren Freistellungsvoraussetzungen für Rationalisierungs- und Spezialisierungskartelle gegenüber den Mittelstandskartellen wettbewerbspolitisch gerechtfertigt sind, die sich durch die unterschiedlichen Wettbewerbsklauseln in §§ 3 ff. ergeben.

Begründung:

Nach § 3 sind Spezialisierungskartelle, nach § 5 Abs. 1 Rationalisierungskartelle vom Verbot des § 1 freistellbar, wenn sie nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen; Mittelstandskartelle können dagegen nach § 4 Abs. 1 nur freigestellt werden, wenn durch sie der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung in §§ 3 und 5 Abs. 1 verweist auf § 19; Marktbeherrschung liegt also vor, wenn das Kartell ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs wird man dagegen im Regelfall bereits ab 10 bis 15 % Marktanteil annehmen müssen.

Bereits nach geltendem Recht bestehen Unterschiede hinsichtlich des Grades an Wettbewerbsbeschränkung auf dem örtlich und sachlich relevanten Markt, welchen das Gesetz in den jeweiligen 'Wettbewerbsklauseln' der Vorschriften zuläßt. Während bei Rationalisierungskartellen nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB a.F. "der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der

damit bewirkten Wettbewerbsbeschränkung stehen" soll und Spezialisierungskartelle nach § 5a GWB a.F. "einen wesentlichen Wettbewerb auf dem Markt bestehen lassen" müssen, sind Mittelstandskartelle gemäß § 5b GWB a.F. nur dann freistellbar, wenn durch sie "der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird". Aus der Zusammenschau dieser Klauseln wird die Folgerung gezogen, daß das Maß an Wettbewerbsbeschränkung, das durch Rationalisierungskartelle nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB a.F. sowie Spezialisierungskartelle nach § 5a GWB a.F. bewirkt werden darf, das Ausmaß der gemäß § 5b GWB a.F. für Mittelstandskartelle zulässigen Wettbewerbsbeschränkung übersteigt.

Insbesondere für die dadurch bewirkte Privilegierung der Spezialisierungskartelle gegenüber den Mittelstandskartellen ist ein Sinn und Zweck nicht auszumachen. Die Gesetzesmaterialien geben keinen Aufschluß. Zwar wurde erkannt, daß die Klausel des § 5b GWB a.F. die „schärfere Fassung darstellt“, eine Begründung dafür aber nicht gegeben (Unterrichtung des Ausschusses für Wirtschaft zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des GWB, BT-Drs. 7/765, S. 3). Im Schrifttum herrscht die Auffassung vor, Grund für die unterschiedliche Regelung sei, daß § 5a GWB a.F. die Zulassung einer speziellen rationalisierungsintensiven Kooperationsart regle, während § 5b GWB a.F. eine Vielfalt der Zusammenarbeit legalisiere, die in sehr unterschiedlicher Weise zur Rationalisierung geeignet sei; im Interesse des Wettbewerbs sei dabei Zurückhaltung geboten (Benisch in Gemeinschaftskommentar, § 5b Rn. 16; Kiecker in Langen/Bunte, § 5b Rn. 17). Jedoch stellt gerade die Spezialisierung, die bis zum Rückzug der beteiligten Unternehmen aus bestimmten Geschäftsfeldern führen kann, eine qualitativ äußerst schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung dar. Berücksichtigt man noch, daß an Spezialisierungskartellen Großunternehmen mitwirken können, während Mittelstandskartelle prinzipiell kleinen und mittleren Unternehmen vorbehalten sind, lassen sich großzügigere Freistellungs Voraussetzungen für erstere kaum rechtfertigen.

Die Formulierungen des § 3, wonach Spezialisierungskartelle lediglich nicht "zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung" führen dürfen, sowie des § 5 Abs. 1 Satz 3, wonach auch für Rationalisierungskartelle das Entstehen oder Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung als Grenze aufgenommen wird, schreiben die Privilegierung der Spezialisierungs- und Rationalisierungskartelle gegenüber den Mittelstandskartellen nunmehr ausdrücklich im Gesetzestext fest. Der Bundesrat hält es für fraglich, ob eine solche Regelung wettbewerbspolitisch zu rechtfertigen ist.

2. Zu Artikel 1 (§ 9 Abs. 1 und 3 GWB)

In Artikel 1 sind in § 9

- a) in Absatz 1 nach Satz 3 folgender Satz anzufügen:

"In den Fällen der §§ 3 und 4 Abs. 1 ist bei der Anmeldung nachzuweisen, daß die dort bezeichneten Voraussetzungen vorliegen."

b) in Absatz 3 nach Satz 1 folgende Sätze einzufügen:

"In den Fällen des § 2 hat die Kartellbehörde zu widersprechen, sofern die dort bezeichneten Voraussetzungen nicht nachgewiesen sind und die in Absatz 1 Satz 2 genannten Stellungnahmen nicht beigelegt werden. Sie kann widersprechen, wenn die in § 12 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen gegeben sind. In den Fällen der §§ 3 und 4 Abs. 1 hat die Kartellbehörde zu widersprechen, wenn nicht nachgewiesen ist, daß die dort bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Sie kann widersprechen, wenn die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 gegeben sind."

Begründung:

1. Durch Absatz 1 Satz 4 wird (entsprechend den Regelungen der §§ 3 Abs. 2 a.F. und 5 a Abs. 2 a. F.) die Behauptung - bzw. die Beweisführungslast hinsichtlich des Vorliegens der Freistellungsvoraussetzungen den Anmeldern auferlegt. Daraus folgt insoweit eine Einschränkung der kartellbehördlichen Pflicht zur Amtsermittlung.

Werden die erforderlichen Nachweise von den Anmeldern nicht beigebracht, so muß es der Kartellbehörde möglich sein, bereits aufgrund dieser nicht oder nur unzureichend erfüllten Nachweispflicht dem Kartell zu widersprechen. Aus diesem Grunde bedarf es einer - den §§ 3 Abs. 3 Nr. 1 a.F. und § 5 a Abs. 3 Satz 2 entsprechenden - Regelung in Absatz 3 Satz 4.

Die Konsequenz, daß schon der mangelnde Nachweis der Freistellungsvoraussetzungen zum Widerspruch führt, ist erforderlich, da nur so dem Sinn und Zweck von Widerspruchskartellen Rechnung getragen werden kann. Wenn sich die Kartellbehörde ihrerseits dem Druck ausgesetzt sieht, innerhalb von drei Monaten eine Entscheidung über die Freistellung eines Kartells zu treffen, so muß damit auf der anderen Seite eine sanktionierbare Verpflichtung der Anmelder korrespondieren, alle zu dieser Beurteilung notwendigen Unterlagen so zeitig zur Verfügung zu stellen, daß diese auch hinreichend ausgewertet werden können.

Allein die in Absatz 3 Satz 3 des Regierungsentwurfes enthaltene Regelung über die Beweislastverteilung genügt dazu nicht. Danach hätte die Kartellbehörde wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes bei Unterlassen von Mitwirkungshandlungen der Anmelder zunächst eigene Untersuchungen anzustellen. Erst im Rahmen der abschließenden Entscheidung über einen etwaigen Widerspruch wirkt sich dann eine Nichterweislichkeit der Freistellungsvoraussetzungen zu Lasten der Anmelder aus. Demgegenüber hat der obige Änderungsvorschlag den

verwaltungsökonomischen Vorteil, daß der Widerspruch bereits auf das Nichtvorliegen entsprechender Nachweise gestützt werden kann.

2. In die gleiche Richtung zielt die Änderung zu Absatz 3 Satz 2. Auch die dort normierte Pflicht der Kartellbehörde zum Widerspruch bei fehlenden Stellungnahmen im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 soll sicherstellen, daß die Anmelder diese rechtzeitig beibringen. Dadurch wird die Kartellbehörde in die Lage versetzt, schon ab Beginn der Drei-Monats-Frist eventuell problematische Aspekte umfassend prüfen zu können.
3. Die in der Änderung zu Absatz 3 Satz 3 und 5 enthaltene Möglichkeit zum Widerspruch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 schreibt die bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage bestehende Befugnis der Kartellbehörde fest, im Rahmen des Prüfungsverfahrens eine antizipierte Mißbrauchskontrolle durchzuführen. In § 2 Abs. 3 Satz 2 war dies im geltenden Gesetz ausdrücklich geregelt.

Im Hinblick auf eine Freistellung nach § 2 des Regierungsentwurfs stellt die vorgeschlagene Fassung des Absatzes 3 Satz 3 klar, welche Kriterien die Kartellbehörde im Rahmen ihrer Prüfung zu berücksichtigen hat.

3. Zu Artikel 1 (§ 19 Abs. 4 Nr. 3 GWB)

In Artikel 1 ist in § 19 Abs. 4 die Nummer 3 wie folgt zu fassen:

- "3. ungünstigere Entgelte oder Geschäftsbedingungen fordert, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, das marktbeherrschende Unternehmen weist nach, daß der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist;"

Begründung:

Eine eindeutige Regelung der Beweislast ist aus verfahrensökonomischen Gründen erforderlich. Die Formulierung des Entwurfes der Bundesregierung übernimmt den Wortlaut des bisherigen § 22 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB. Möschel in Immenga/Mestmäcker (GWB Kommentar, 2. Auflage § 22 Rdnr. 171) wertet die Beweislastregelung der bisherigen gesetzlichen Fassung als unklar.

Eine Umkehr der Beweislast in § 19 Abs. 3 ist für eine wirksame und effiziente Mißbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden erforderlich, um den Ermittlungsaufwand und die Ermittlungsdauer vor einer Untersagung des mißbräuchlichen Verhaltens durch einen Beschluß oder eine Verfügung der Kartellbehörde in vertretbaren Grenzen zu halten.

Angesichts der Erfahrungen der Kartellbehörden mit den extrem hohen Anforderungen der Rechtsprechung an den Nachweis der Tatbestandsvoraussetzungen für die Annahme eines mißbräuchlichen Verhaltens verhindert der dafür notwendige hohe Ermittlungsaufwand ein schnelles Unterbinden mißbräuchli-

chen Verhaltens. Ein schnelles Handeln kann zum Schutz der durch den Mißbrauch Benachteiligten notwendig sein, um nicht jegliche Schutzgewährung zu vereiteln.

Es ist sachgerecht, den marktbeherrschenden Unternehmen die Beweislast für sachliche Rechtfertigungsgründe aufzuerlegen, da diese in erster Linie auf unterschiedlichen Kosten beruhen, deren Nachweis in die Sphäre der Unternehmen fällt.

4. Zu Artikel 1 (§ 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB)

In Artikel 1 ist in § 19 Abs. 4 die Nummer 4 wie folgt zu fassen:

- "4. den Zugang eines anderen Unternehmens gegen ein angemessenes Entgelt zu den eigenen Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen verweigert, ohne deren Mitbenutzung Wettbewerb insbesondere gegenüber dem Inhaber des Netzes oder der Infrastruktureinrichtung auf dem vor- oder nachgelagerten Markt aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist (wesentliche Einrichtungen); dies gilt nicht, wenn der Inhaber der wesentlichen Einrichtung nachweist, daß die Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht zumutbar ist."

Begründung

In den Mißbrauchskatalog des § 19 Abs. 4 soll als neues Regelbeispiel der Tatbestand der Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung aufgenommen werden. Wesentliche Einrichtungen sind Netze oder Infrastruktureinrichtungen, die als strategische Engpaßeinrichtungen den Charakter eines natürlichen Monopols haben. Mit dem neuen Regelbeispiel soll Wettbewerb auf den Märkten, die der wesentlichen Einrichtung vor- oder nachgelagert sind und auf denen der Inhaber der wesentlichen Einrichtung selbst tätig ist, gewährleistet werden. Im Vordergrund steht also die horizontale Dimension der Bekämpfung von Wettbewerberbehinderungen auf den vor- oder nachgelagerten Märkten, die ihre Ursache in der marktbeherrschenden Stellung des Inhabers der wesentlichen Einrichtung haben.

Die bisherigen Mißbrauchstatbestände des § 19 Abs. 4 bzw. das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 und 2 sind nur bedingt geeignet, Dritten den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen zu öffnen. Aus der Tatsache, daß spezifische Zugangsregelungen für den Bahn- und den Telekommunikationssektor bestehen, könnte zudem der Schluß gezogen werden, daß die Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung nicht unter diese allgemeinen Mißbrauchstatbestände fällt. Dies würde gerade bei der Liberalisierung der leistungsgebundenen Energie, für die nur partiell eine spezielle Durchleitungsvorschrift vorgesehen ist, zu erheblichen Problemen führen. Zur effektiven Durchsetzung des Zugangs und zur Schließung einer möglichen Rechtslücke ist daher

die Einführung eines eigenständigen Mißbrauchstatbestands, der den diskriminierungsfreien Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung regelt, erforderlich. Über die genannten überkommenen Monopolbereiche hinaus ist der vorgeschlagene Tatbestand von Bedeutung, um als flexible und zukunftsgerichtete Norm den Zugang zu neu entstehenden Netzstrukturen offenzuhalten.

Das Regelbeispiel soll sich darauf beschränken, den Zugang zu Einrichtungen zu ermöglichen, die den Charakter eines natürlichen Monopols besitzen. Damit werden vor allem - aber nicht ausschließlich - physische Netze erfaßt. An das Merkmal "wesentliche Einrichtung" sind hohe Anforderungen zu stellen. Es ist erfüllt, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- Den Wettbewerbern ist es bei objektiver Betrachtungsweise nicht möglich, eine vergleichbare Einrichtung selbst zu errichten bzw. auf dem vor- oder nachgelagerten Markt auch ohne Nutzung der Einrichtung des beherrschenden Unternehmens tätig zu werden.
- Die Gewährung des Zugangs ist objektiv notwendig, um auf dem vor- oder nachgelagerten Markt wirksamen Wettbewerb sicherzustellen.

Liegt eine wesentliche Einrichtung vor, so kann die Verweigerung des Zugangs jedoch durch sachliche oder rechtliche Gründe - z.B. nur beschränkt zur Verfügung stehende Kapazität, mögliche Störungen im Betriebsablauf der Einrichtung - gerechtfertigt sein.

Die Beweislast für das Vorliegen hinreichender Ablehnungsgründe, deren mögliches Spektrum wegen der bestehenden Marktbeherrschung kleiner sein muß als sonst in Fällen von Geschäftsabschlußverweigerung, trägt allerdings der Inhaber der wesentlichen Einrichtung. Die darin liegende strengere Behandlung eines Marktbeherrschers i.S.d. neuen Nummer 4 ist gerechtfertigt, weil die vorgenannten Voraussetzungen für das Vorliegen einer wesentlichen Einrichtung einen besonders hohen Grad von wettbewerblich nicht kontrollierter Marktmacht definieren. Sie kann wegen der fehlenden Möglichkeit der Duplizierbarkeit der Einrichtung nur abgebaut werden, wenn Dritte durch Gewährung des Zugangs die Chance zur Eröffnung von Wettbewerb erhalten. Zudem liegen die möglichen Rechtfertigungsgründe für die Verweigerung des Zugangs überwiegend in der Sphäre des Eigentümers der wesentlichen Einrichtung und sind für das Zugang begehrende Unternehmen nicht oder nur schwer zu überprüfen. Dieser Gedanke liegt auch der in § 20 Abs. 5 vorgesehenen Beweislastumkehr zugrunde. Daneben ist zu berücksichtigen, daß die fehlende Duplizierbarkeit, insbesondere bei natürlichen Monopolen in Verbindung mit öffentlich-rechtlichen Zugangsbeschränkungen, ein erhebliches Indiz dafür ist, daß die Monopolstellung des Inhabers der Einrichtung nicht nur auf eigener Leistung beruht.

Die letztgenannte Erwägung macht auch deutlich, daß mit dem zusätzlichen Beispielstatbestand der wettbewerbspolitische Grundsatz, Pioniergewinne als Innovationsanreiz zu akzeptieren, nicht in Frage gestellt werden soll. Ziel der

neuen Nummer 4 ist es vielmehr, bisher als natürlich angesehene Monopole zu öffnen und die notwendigen Voraussetzungen für nachstoßenden Wettbewerb überhaupt erst zu schaffen.

Dem Inhaber der wesentlichen Einrichtung steht für die Nutzung seiner Einrichtung durch Dritte ein angemessenes Entgelt zu. Damit darf das Entgelt nicht diskriminierend sein; Dritte dürfen also nicht anders behandelt werden als der Inhaber der wesentlichen Einrichtung sich selbst behandelt. Dieser Grundsatz gilt bereits für die Öffnung des Netzes eines Marktbeherrschers in der Telekommunikation (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG). Der Inhaber der wesentlichen Einrichtung darf bei der Festsetzung des Entgelts neben den Grenzkosten der Nutzung durch ein drittes Unternehmen auch weitere mit der Einrichtung in unmittelbarem Zusammenhang stehende Aufwendungen in angemessener Weise berücksichtigen.

Der Inhaber wird durch die Zugangsregelung in der eigenen Nutzung seiner Einrichtung nicht beeinträchtigt und erhält über die Entgelte Dritter angemessene Beiträge zur Deckung der Gesamtkosten der Einrichtung, so daß die Öffnung der Einrichtung für Dritte nicht in seine Eigentumsrechte eingreift. Damit bleibt die Öffnung wesentlicher Einrichtungen durch den vorgeschlagenen Tatbestand weit hinter einer ordnungspolitisch bedenklicheren Enteignung zurück.

5. Zu Artikel 1 (§ 19 Abs. 4 Nr. 5 -neu- GWB)

In Artikel 1 ist in § 19 Abs. 4 am Ende der Nummer 4 der Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgende Nummer 5 anzufügen:

- “5. als Betreiber oder Inhaber einer wesentlichen Einrichtung für Waren oder Leistungen, die es über die wesentliche Einrichtung anbietet, ungünstigere Entgelte oder Geschäftsbedingungen fordert als Inhaber oder Betreiber gleichartiger wesentlicher Einrichtungen, es sei denn, es weist nach, daß der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind.”

Begründung:

Eine effiziente Mißbrauchsaufsicht erfordert nicht nur eine besondere Regelung über den Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung, sondern auch für die Waren oder Leistungen, die vom Inhaber oder Betreiber der wesentlichen Einrichtung angeboten werden.

Dies gilt insbesondere für die leitungsgebundene Energiewirtschaft nach der Aufhebung des § 103 GWB im Zusammenhang mit der Neuordnung des energiewirtschaftlichen Ordnungsrahmens, weil gerade hier die derzeitigen Struk-

turen zunächst weiter bestehen bleiben, so lange es noch keinen substantiellen Wettbewerb gibt. Nach der Streichung des § 103 entfallen zwar die bisher durch ausschließliche Konzessionsverträge rechtlich abgesicherten Gebietsmonopole. Sie bestehen aber als einfache Wegerechte und damit zunächst als faktische Gebietsmonopole fort, weil nicht sofort alternative Netze anderer Anbieter zur Verfügung stehen. Die bisher bestehenden Strukturen werden sogar durch das vom Gesetzgeber zugunsten der Kommunen vorgesehene Single-Buyer-Modell verfestigt.

Deshalb sollte zunächst der bisherige Maßstab des § 103 GWB für die Mißbrauchsaufsicht mit der entsprechenden Beweislastregelung bestehen bleiben, bis sich substantieller Wettbewerb gebildet hat. Bei diesem Maßstab für die Mißbrauchsaufsicht können im Rahmen des Vergleichsmarktpinzips auch Monopolisten miteinander verglichen werden. Dies ist notwendig, um eine effiziente Mißbrauchsaufsicht zu gewährleisten, wie dies der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 19.12.1996 [Bundesrats-Drucksache 906/96 (Beschluß)] in den Ziffern 13 und 15 gefordert hat.

Die allgemeine Auffangzuständigkeit der Kartellbehörden für die Mißbrauchsaufsicht auch für die Energiewirtschaft ist vor dem Hintergrund der Tatsache notwendig, daß die Bundesregierung in das EnWG keine Regelung der Behördenzuständigkeit aufgenommen hat, um die Zustimmungsbefürftigkeit durch den Bundesrat zu vermeiden.

Die Darlegungs- und Beweislast ist für den Inhaber oder Betreiber der wesentlichen Einrichtung auch zumutbar, weil eine wesentliche Einrichtung ein besonders hohes Maß an wettbewerblich nicht kontrollierter Marktmacht im Bereich der wesentlichen Einrichtung gewährt, die sich auch erheblich auf die Marktstärke auf vor- oder nachgelagerten Märkten auswirken kann.

Daneben ist zu berücksichtigen, daß die Marktmacht bei natürlichen Monopolen dadurch abgesichert sein kann, daß öffentlich-rechtliche Hindernisse, wie z.B. die Versagung bau- oder umweltrechtlicher Genehmigungen einer Duplizierung der wesentlichen Einrichtung entgegenstehen. Im Falle einer solchen Absicherung der Marktmacht beruht diese dann nicht allein auf der Leistungskraft des Inhabers oder des Betreibers der wesentlichen Einrichtung.

6. Zu Artikel 1 (§ 20 Abs. 4 GWB)

In Artikel 1 sind in § 20 Abs. 4 Satz 2 am Ende folgende Wörter einzufügen:

"und wenn dieses Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb nachhaltig zu beeinträchtigen".

Begründung:

Die mit Satz 2 vorgesehene Ergänzung des derzeit geltenden § 26 Abs. 4 läßt die nötige marktstrukturbezogene Komponente vermissen. Regelbeispiel des horizontalen Behinderungsverbotes kann niemals ein rein unlauteres Verhalten

Hitlisten - Platten) zu Recht festgestellt und nach der Streichung des § 37 a Abs. 3 GWB a.F. die Eignung zur nachhaltigen Beeinträchtigung der strukturellen Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zur Voraussetzung des horizontalen Behinderungsverbot es erhoben. Demzufolge ist der Gesetzestext unvollständig, wenn schon allein die Feststellung von Verkäufen unter Einstandspreis zur Unbilligkeit eines unternehmerischen Verhaltens führen soll.

7. Zu Artikel 1 (§ 23 Abs. 1 GWB)

In Artikel 1 sind in § 23 Abs. 1 nach dem Wort "wenn" die Wörter

"mit den Empfehlungsempfängern keine Vereinbarungen im Sinne des § 16 Nr. 1 bis 3 getroffen worden und"

einzuügen.

Begründung:

Die Vorschrift des derzeitigen § 38 a wurde 1973 nach „reiflicher Überlegung“ geschaffen, weil es den Markenwarenerstellern nach Beseitigung der Preisbindung für ihre Produkte ermöglicht werden sollte, „sogenannte Unverbindliche Preisempfehlungen als Orientierungshilfen für den Verbraucher auszusprechen“ (vgl. Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft Drs. 7/765, abgedr. in WRP 1973, 376, 388). Schon damals hielt der Gesetzgeber (a.a.O. Seite 377) den Hinweis für erforderlich, es müsse sichergestellt werden, daß marktmächtige Hersteller von Markenwaren „nicht durch selektiven Vertrieb faktisch Preisbindungen aufrechterhalten“.

Die Erfahrungen des für den Vollzug des § 38 a ausschließlich zuständigen Bundeskartellamtes zeigen, daß dieses Anliegen nicht nur in bezug auf marktmächtige Markenartikelproduzenten berechtigt war. Die Unverbindliche Preisempfehlung wird häufig als Preisbindungsersatz mißbraucht. Insbesondere im Rahmen selektiver Vertriebsbindungssysteme versuchen Hersteller, für ihre Markenartikel einheitliche Endabnehmerpreise am Markt durchzusetzen. Über die Androhung von Liefersperren sollen Einzelhändler zur Einhaltung der eigentlich unverbindlichen Preisempfehlung veranlaßt werden (vgl. TB 1995/96 = BT-Drs. 13/7900 S. 41). Die Mißbrauchsaufsicht nach § 38 a Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung erlangt; jedoch wurden Geldbußen verhängt, deren Höhe die Bedeutung der Zuwiderhandlungen gegen den Grundsatz der freien Preisbildung verdeutlichen. Die Zahl dieser Verfahren ist in den beiden letzten Jahren z. B. im Bekleidungshandel erheblich angestiegen (vgl. TB 1995/96 S. 87).

Der Bundesrat hat wiederholt, zuletzt in seiner Stellungnahme zum Elften Hauptgutachten der Monopolkommission (BR-Drs. 451/97) zu bedenken gegeben, ob das Institut der Unverbindlichen Preisempfehlung nicht gestrichen werden sollte. Da die Bundesregierung darauf nicht eingegangen ist, sieht die hier vorgeschlagene Ergänzung des § 23 n.F. eine maßvolle, aber auch not-

Der Bundesrat hat wiederholt, zuletzt in seiner Stellungnahme zum Elften Hauptgutachten der Monopolkommission (BR-Drs. 451/97) zu bedenken gegeben, ob das Institut der Unverbindlichen Preisempfehlung nicht gestrichen werden sollte. Da die Bundesregierung darauf nicht eingegangen ist, sieht die hier vorgeschlagene Ergänzung des § 23 n.F. eine maßvolle, aber auch notwendige Beschränkung dieses Institutes vor. Zum einen wird sich die Änderung meist auf Märkten auswirken, auf denen die bisherigen Preisempfehlungen den Endverbrauchern gar nicht bekannt wurden und demzufolge auch nicht als Orientierungshilfe dienen konnten. Zum anderen bleibt jedem Markenartikelhersteller die Wahl, eine Unverbindliche Preisempfehlung auszusprechen oder den Vertrieb über ausgewählte Facheinzelhändler zu bevorzugen. Dem mittelständischen Einzelhandel kann dementsprechend die Unverbindliche Preisempfehlung weiterhin als Kalkulationshilfe zur Verfügung gestellt oder das exklusive Vertriebsrecht für bestimmte Markenwaren eingeräumt werden.

8. Zu Artikel 1 (§ 31 a - neu - GWB)

In Artikel 1 ist nach § 31 folgender § 31a einzufügen:

§ 31a
Sport

Die §§ 1 und 14 gelten nicht für Sportverbände, die in Wahrnehmung ihrer gesellschaftlichen und sozialen Aufgaben in besonderer Weise auch dem Amateur- und Jugendsport verpflichtet sind, im Hinblick auf die von ihnen satzungsgemäß veranstalteten oder in ihrem Bereich durchgeführten Wettbewerbe."

Begründung:

Am 11. Dezember 1997 hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte durch den Deutschen Fußballbund, soweit dies die Heimspiele des Europapokals der Pokalsieger und des UEFA-Pokals betrifft, einen Verstoß gegen § 1 GWB darstellt.

Damit ist in absehbarer Zeit eine Untersagung auch der zentralen Vermarktung durch den DFB im Bereich der Bundesliga nicht auszuschließen. Folge einer solchen Entwicklung wäre es, daß künftig die einzelnen Vereine ein eigenes Vermarktungsrecht hätten, der bisherige Finanzausgleich unter allen Vereinen der 1. und 2. Bundesliga sowie der Regionalligen dagegen entfielen. Als Ergebnis steht eine erhebliche finanzielle Schlechterstellung aller solcher Vereine zu befürchten, die nicht so sehr im Mittelpunkt des Interesses stehen. Einer solchen Entwicklung könnte mit einer Ergänzung des GWB begegnet werden.

9. Zu Artikel 1 (§ 34a - neu - GWB)

In Artikel 1 ist nach § 34 folgender § 34a - neu - einzufügen:

"§ 34 a

Schriftform

Vereinbarungen und Beschlüsse im Sinne der §§ 2 bis 7 sowie Verträge, die Beschränkungen oder Bindungen der in den §§ 15 bis 18 bezeichneten Art enthalten, sind schriftlich abzufassen. § 126 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches findet Anwendung. Es genügt, wenn die Beteiligten Urkunden unterzeichnen, die auf einen schriftlichen Beschluß, eine schriftliche Satzung oder eine Preisliste Bezug nehmen. § 126 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches findet keine Anwendung."

Als Folge

- ist in § 15 der Absatz 2 zu streichen;
- ist die Überschrift des Sechsten Abschnittes wie folgt zu fassen:

"Sanktionen, Schriftform"

Begründung:

Das Schriftformerfordernis für Kartellverträge und Vertikalvereinbarungen ist weiterhin unverzichtbar, damit Kartellbehörden und Gerichte ohne langwierige Ermittlungen die Tragweite wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ermessen können. Da viele Verträge ohnehin schriftlich fixiert werden, ist durch eine Streichung des Schriftformerfordernisses keine spürbare Entlastung des Wirtschaftsverkehrs zu erwarten. Die mit § 34 GWB verbundenen Rechtsfragen, insbesondere hinsichtlich des Umfanges der Regelung und der Folgen eines Verstoßes, sind mittlerweile höchstrichterlich geklärt.

Andererseits würde eine Streichung dem ohnehin häufigen Streit der Parteien über den Inhalt nicht fixierter Vereinbarungen Vorschub leisten; umfangreiche Beweisaufnahmen, die den Parteien Kosten und bei den Gerichten zusätzlichen Arbeitsaufwand verursachen, wären die Folgen.

Den Kartellbehörden würde ohne schriftlichen Beleg die Prüfung der ohnehin schwer und nur mit erheblichem Arbeitsaufwand nachzuweisenden Voraussetzungen des Mißbrauchs von Ausschließlichkeitsbindungen (§ 16 n.F.) weiter erschwert. Eine vergleichbare Problematik besteht beim Nachweis von Boykottaufrufen. Nach geltendem Recht kann die Richtigkeit des Einwandes des verrufenden oder auch des sperrenden Unternehmens, es halte sich lediglich an eine wirksam vereinbarte Ausschließlichkeits- und/oder Vertriebsbindungsklausel, ohne weiteres überprüft werden, da diese wegen § 34 GWB in Schriftform vorliegen muß.

Das Schriftformerfordernis beinhaltet darüber hinaus eine wichtige Schutz- und Warnfunktion vor allem für kleinbetriebliche Unternehmer, denen nur so die Tragweite, aber auch - nach kartellbehördlicher Prüfung - die Zulässigkeitsgrenzen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen vor Augen geführt werden können. Aus letzterem folgt zudem, daß das Schriftformerfordernis eine unabdingbare Voraussetzung für ein ordnungsgemäßes und praktikables Anmeldeverfahren nach § 9 darstellt.

Der Text der neuen Vorschrift übernimmt - unter Anpassung an die neue Terminologie der in Bezug genommenen Vorschriften - die Fassung des derzeit geltenden § 34.

10. Zu Artikel 1 (§ 36 Abs. 1 GWB)

In Artikel 1 sind in § 36 Abs. 1 nach den Wörtern

"zu untersagen" die Wörter

"es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, daß durch den Zusammenschluß auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und daß diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen"

einzufügen.

Begründung:

Aufgrund oligopolistischer Marktstrukturen kann ein Unternehmenszusammenschluß nicht nur unter Berücksichtigung der sich daraus ergebenden marktbeherrschenden Stellung auf den Absatz- oder Beschaffungsmärkten beurteilt werden, sondern in die Beurteilung muß auch die Veränderung der Wettbewerbsbedingungen gegenüber den Marktpartnern einbezogen werden.

Die neue Vorschrift des § 40 Abs. 3 ist nicht geeignet, den derzeit eingeräumten Ermessensspielraum in vollem Umfang zu ersetzen, weil ein Zusammenschluß gemäß § 36 Abs. 1 versagt werden muß, wenn eine marktbeherrschende Stellung zu erwarten ist, auch im Falle damit einhergehender - schwerer wiegender - positiver Veränderungen der Wettbewerbsbedingungen gegenüber den Marktpartnern. Die Möglichkeit der Festsetzung von Nebenbestimmungen zur Freigabe nützt in diesen Fällen nichts, da eine Freigabe nicht erfolgen darf. Sie hilft insbesondere nicht, wenn es darum geht, Wettbewerbsnachteile der landwirtschaftlichen Verarbeitungs- und Vermarktungsunternehmen (z. B. Molkeereien) gegenüber der Nachfragemacht des hochkonzentrierten Lebensmittel-einzelhandels bei der Beurteilung der wettbewerblchen Auswirkungen des Zusammenschlusses mit in die Abwägung einzubeziehen

11. Zu Artikel 1 (§ 38 Abs. 3 GWB)

In Artikel 1 sind in § 38 Abs. 3 die Wörter

", die Herstellung, den Vertrieb und die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen und den Absatz von Rundfunkwerbezeiten"

zu streichen.

Begründung:

Der Bundesrat lehnt die durch den Gesetzentwurf beabsichtigte Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Norm ab. Bisher galt eine niedrigere Aufgreifschwelle lediglich für die Presse. Mit dem Gesetzentwurf soll sie nunmehr auch auf Rundfunkveranstalter erstreckt werden.

Damit überschreitet der Bund seine Gesetzgebungskompetenzen. Dem Bund steht zwar gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) und Nr. 16 (Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) die konkurrierende Gesetzgebung in diesem Bereich grundsätzlich zu. Regelungen des Rundfunks hingegen liegen in der ausschließlichen Kompetenz der Länder. Dies schließt auch medienspezifische Sonderregelungen des Kartellrechts aus. Ansonsten würde die Bundesregierung den Anwendungsbereich einer Länderregelung vorgeben.

Es mag dahinstehen, ob dies im Bereich der Presse zulässig ist. Denn hier besitzt der Bund gemäß Artikel 75 Abs. 1 Nr. 2 die Kompetenz zum Erlaß von Rahmenbestimmungen, von der er allerdings bisher keinen Gebrauch gemacht hat.

12. Zu Artikel 1 (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 GWB)

In Artikel 1 sind in § 64 Abs. 1 in Nummer 2 am Ende die Wörter

"; dies gilt nicht für Verfügungen nach § 32 i.V.m. § 19 Abs. 4 Nr. 4" einzufügen.

Begründung:

Eine wirksame, funktionierenden Wettbewerb schaffende Öffnung wesentlicher Einrichtungen für Dritte ist nur möglich, wenn die entsprechende kartellbehördliche Verfügung sofort vollziehbar ist. Grundlage für den Erlaß einer Mißbrauchsverfügung in Fällen des § 19 Abs. 4 ist § 32. Eine Beschwerde gegen die Verfügung hätte nach § 64 Abs. 1 Nr. 2 aufschiebende Wirkung. Besteht ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung, so könnte die sofortige Vollziehbarkeit nur durch eine Anordnung der Kartellbehörde nach § 65 Abs. 1 bewirkt werden. Um die Effektivität des Verfahrens zur Öffnung einer wesentlichen Einrichtung sicherzustellen, sollte die sofortige Vollziehbarkeit der entsprechenden Verfügung nicht nur als Ausnahmefall möglich, sondern als Re-

gelfall im Gesetz vorgesehen sein. Dies erfordert eine Anpassung von § 64 Abs. 1 Nr. 2.

Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine kartellbehördliche Verfügung zur Öffnung einer wesentlichen Einrichtung verzögert die Aufnahme von Wettbewerb durch Zugang Begehrende in der Regel um Jahre. Zwischen Erlass der Mißbrauchsverfügung und Eintritt ihrer Rechtskraft kann der Eigentümer der wesentlichen Einrichtung den der wesentlichen Einrichtung vor- oder nachgelagerten Markt also weiterhin beherrschen. Wird die Rechtmäßigkeit der kartellbehördlichen Entscheidung gerichtlich bestätigt, ist der in der Zwischenzeit durch den fehlenden Wettbewerb eingetretene wirtschaftliche Schaden praktisch nicht mehr auszugleichen. Darüber hinaus sind bis dahin die Chancen für einen erfolgreichen, den Wettbewerb eröffnenden Marktzutritt möglicherweise vergangen, zumindest aber erheblich verschlechtert.

Die Bundesregierung hatte bereits in ihrem Entwurf zur 4. GWB-Novelle die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen Mißbrauchsverfügungen nach § 22 Abs. 5 vorgeschlagen. Zur Begründung führte sie an, daß Machtmißbräuche angesichts der verursachten volkswirtschaftlichen Schäden möglichst schnell beseitigt und weitere Schäden verhindert werden müßten, BT-Drs. 8/2136, S. 8 (29). Um zumindest einen Ausgleich für die in dem Zeitraum vom Erlass der Verfügung bis zu ihrer Rechtskraft eingetretenen Schäden zu schaffen, sah der Entwurf weiter vor, daß Schadensersatz nach § 35 Abs. 2 bereits rückwirkend vom Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung geltend gemacht oder der zwischen Erlass der Verfügung und ihrer Rechtskraft beim Marktbeherrscher angefallene Mehrerlös nach § 37 b Abs. 1 abgeschöpft werden kann, BT-Drs. 8/2136, S. 8 (14/15). Im Gesetzgebungsverfahren wurden diese Maßnahmen als ausreichend angesehen, die bestehende Lücke zu schließen, vgl. Bericht des Wirtschaftsausschusses, WuW 1980, S. 366 (374).

In den Fällen der Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung sind allerdings weder Schadensersatz (§ 33) noch Mehrerlösabschöpfung (§ 34 Abs. 1) ein geeignetes Korrektiv, um die zwischen Erlass der Verfügung und ihrer Rechtskraft eingetretenen negativen wirtschaftlichen Folgen auszugleichen. Mit dem neuen Mißbrauchstatbestand sollen primär wettbewerbliche Bedingungen auf bislang wettbewerbslosen Märkten geschaffen werden. Dies ist jedoch rückwirkend nicht möglich. Eine Mehrerlösabschöpfung kommt als aliud für das angestrebte Ziel nicht in Betracht. Die Höhe des Mehrerlöses, d.h. dessen, was der Netzinhaber durch den fehlenden Wettbewerb mehr eingenommen hat, wird sich nicht oder kaum berechnen lassen. Rückwirkende Schadensersatzansprüche des Zugang Begehrenden sind ebenfalls kein adäquates Mittel, da diese bestenfalls die geschädigten Individualinteressen ausgleichen können. Ähnlich ist die Situation bei der Anwendung der Mehrerlösabschöpfungs- bzw. Schadensersatzregelung auf Fälle des Behinderungsmißbrauchs. Damit sind diese Regelungen allenfalls für die Mißbrauchstatbestände des § 19 Abs. 4 Nr. 2 und 3 ein geeignetes Korrektiv, nicht jedoch für § 19 Abs. 4 Nr. 1 und 4. Es wäre daher eigentlich sachgerecht, nicht nur für Verfügungen nach § 19 Abs. 4 Nr. 4, sondern auch für solche nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 die sofortige Vollziehbarkeit im Gesetz vorzusehen und sie deshalb aus dem Katalog in § 64 Abs. 1 Nr. 2 auszunehmen.

Der praktischen Notwendigkeit der sofortigen Vollziehbarkeit hat der deutsche Gesetzgeber für die Telekommunikation Rechnung getragen und in § 80 Abs. 2 TKG festgelegt, daß Beschwerden gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde keine aufschiebende Wirkung haben. Auch nach EU-Recht (Artikel 185 EGV) hat eine Beschwerde gegen eine Verfügung der Kommission nach Artikel 86 EGV keine aufschiebende Wirkung; allerdings kann diese auf Antrag vom Beschwerdegericht angeordnet werden.

Nach der in der 6. GWB-Novelle vorgesehenen Umstellung der Mißbrauchsaufsicht auf das Verbotsprinzip spricht sogar vieles dafür, Beschwerden gegen Mißbrauchsverfügungen der Kartellbehörde - entsprechend dem Regierungsentwurf zur 4. GWB-Novelle - generell keine aufschiebende Wirkung zuzubilligen. Mit einem Verbot stellt der Gesetzgeber die hohe Sozialschädlichkeit des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung heraus. Mit der Verfügung wird der beanstandete Mißbrauch auch hinreichend konkretisiert, so daß nicht ungewiß bleibt, welches Verhalten (sofort) abzustellen ist.

13. Zu Artikel 1 (§ 81 Abs. 1 Nr. 7 GWB)

In Artikel 1 ist § 81 Abs. 1 Nr. 7 wie folgt zu fassen:

"7. entgegen § 39 Abs. 1 Zusammenschlüsse nicht oder nicht richtig anmeldet,"

Begründung:

Anpassung an die zugrunde liegende Gebotsnorm.

14. Zu Artikel 1 (§ 81 Abs. 1 Nr. 8 GWB)

In Artikel 1 ist § 81 Abs. 1 Nr. 8 wie folgt zu fassen:

"8. entgegen einer vollziehbaren Verfügung nach § 39 Abs. 5 oder entgegen § 59 Abs. 2 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt, Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig herausgibt, geschäftliche Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zur Einsichtnahme und Prüfung vorlegt, oder die Prüfung dieser geschäftlichen Unterlagen sowie das Betreten von Geschäftsräumen und -grundstücken nicht duldet,"

Begründung:

Anpassung an die zugrundeliegende Gebotsnorm (§ 59 Abs. 2 GWB-E).

15. Zu Artikel 1 (§ 81 Abs. 3 GWB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durch Ergänzung der §§ 30, 130 OWiG ausdrücklich klarzustellen, daß sich die Verjährungsfrist für Ordnungswidrigkeiten nach den genannten Vorschriften an der Verjährungsfrist für die zugrunde liegende Pflichtwidrigkeit der unmittelbar Handelnden ausrichtet.

Begründung:

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997 (BGBl. I S. 2038) ist die Verjährungsfrist für Ordnungswidrigkeiten nach § 38 Abs. 1 Nr. 1, 8 GWB verlängert worden (§ 38 Abs. 5 Satz 2 GWB). Dem Willen des Gesetzgebers entspricht es, daß die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach §§ 30, 130 OWiG, denen Pflichtverstöße nach § 38 Abs. 1 Nr. 1, 8 GWB oder gar Straftaten (etwa nach § 298 StGB) zugrunde liegen, nicht in kürzerer Frist verjährt als die der Pflichtwidrigkeiten der unmittelbar Handelnden (Korte, NSTZ 1997, 513, 518, unter Hinweis auch auf § 131 Abs. 3 OWiG). Es erscheint geboten, diesen Grundsatz durch ausdrückliche Regelungen in den §§ 30, 130 OWiG klarzustellen.

16. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat weist darauf hin, daß der Gesetzentwurf im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechtes steht.

Er bittet die Bundesregierung, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine systematische Abstimmung beider Gesetze herbeizuführen. Insbesondere bestehen Defizite hinsichtlich des Verhältnisses beider Gesetze zueinander bei den materiellen Bestimmungen über wettbewerbswidriges Verhalten und zu den Aufsichtszuständigkeiten.