

# Schriftlicher Bericht

des Ausschusses für Wirtschaftspolitik  
(21. Ausschuß)

über den Entwurf eines Gesetzes gegen  
Wettbewerbsbeschränkungen  
- Drucksachen 3644, 1158 -

## I. Generalbericht des Abgeordneten Dr. Hellwig

### *Inhaltsübersicht*

- A. Der Ablauf der parlamentarischen Beratung
- B. Zur Vorgeschichte des Gesetzentwurfs
  - I. Die Entwicklung bis zur Einbringung des Entwurfs
  - II. Beratung im Bundesrat und im Bundestag während der 1. Wahlperiode
  - III. Beratung im Bundesrat und im Bundestag während der 2. Wahlperiode
- C. Wirkungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Hinblick auf das geltende Wettbewerbsrecht, die gesetzlichen Regelungen der Wettbewerbs- und Marktverhältnisse in einzelnen Wirtschaftsbereichen und Verpflichtungen der Bundesrepublik in zwischenstaatlichen Verträgen
  - I. Abgrenzung gegenüber dem geltenden Wettbewerbsrecht
  - II. Der Anwendungsbereich des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft
  - III. Die Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen und die Verpflichtungen in zwischenstaatlichen Verträgen
- D. Einfluß des Antitrust-Rechts in den Vereinigten Staaten

### E. Allgemeine Rechtsfragen

- I. Verfassungsrechtliche Probleme
- II. Verfahrensfragen
- III. Bemerkungen zu einigen Rechtsdefinitionen

### F. Allgemeine Kennzeichnung der Beschlüsse des Ausschusses für Wirtschaftspolitik

#### **A. Der Ablauf der parlamentarischen Beratung**

Die Bundesregierung hat dem Deutschen Bundestag am 13. Juni 1952 erstmals den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung zugehen lassen, dem der Bundesrat unter Beifügung von ergänzenden Vorschlägen bereits zugestimmt hatte. Der 1. Deutsche Bundestag behandelte den Entwurf in 1. Lesung in der 222. Sitzung am 26. Juni 1952. Der federführende Ausschuß für Wirtschaftspolitik, dem die Vorlage neben weiteren mitberatenden Ausschüssen überwiesen wurde, begann mit der Beratung des Gesetzes am 11. Februar 1953 und erörterte den Entwurf in sieben Sitzungen. Die Überlastung mit dringenden Arbeiten am Ende der Legislaturperiode einerseits, die bei der Beratung auftretenden schwierigen materiellen Fragen andererseits, ließen es jedoch nicht zu, die Beratung zu Ende zu führen. Beschlüsse wurden nur zu den §§ 1 bis 5 c und §§ 7 und 7 a gefaßt.

In der 2. Wahlperiode beschloß die Bundesregierung am 17. Februar 1954, den Entwurf in der

alten Fassung abermals den gesetzgebenden Körperschaften zuzuleiten mit der Empfehlung, daß bei der weiteren parlamentarischen Behandlung an die früheren Beratungsergebnisse des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des Bundestages angeknüpft werden solle. Der Bundesrat billigte den Regierungsentwurf in seiner 123. Sitzung vom 21. Mai 1954. Eine große Zahl von Änderungen, die der Bundesrat beschloß, machte eine erneute Stellungnahme der Bundesregierung erforderlich, so daß die Vorlage mit der Stellungnahme der Bundesregierung zu den Beschlüssen des Bundesrates dem Bundestag erst am 22. Januar 1955 zuzuging. Die 1. Lesung fand im Bundestag in der 76. und 77. Plenarsitzung am 24. und 31. März 1955 statt. Damit verbunden wurde die 1. Lesung der in der Zwischenzeit von Abgeordneten des Deutschen Bundestages eingebrachten Initiativentwürfe, nämlich des Antrages der Abgeordneten Höcherl, Stücklen, Seidl (Dorfen), Dr. Dollinger und Genossen vom 11. März 1955 — Drucksache 1253 — und des Antrags der Abgeordneten Dr. Böhm (Frankfurt), Dr. Dresbach, Ruf und Genossen vom 16. März 1955 — Drucksache 1269 —. Sämtliche Vorlagen wurden am 31. März 1955 dem Ausschuß für Wirtschaftspolitik (federführend) überwiesen; zur Mitberatung wurde die Vorlage den Bundestagsausschüssen für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, für Außenhandelsfragen, für Verkehrswesen, für Geld und Kredit, für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und für Rechtswesen und Verfassungsrecht überwiesen.

Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hat der Beratung dieser Vorlagen insgesamt 86 Sitzungen gewidmet, davon 4 Sitzungen gemeinsam mit einigen mitberatenden Ausschüssen. Die mitberatenden Ausschüsse für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und für Verkehrswesen haben zur Beratung dieser Vorlage jeweils einen besonderen Unterausschuß gebildet. Insgesamt machte die Beratung der Vorlagen folgende Ausschuß-Sitzungen notwendig:

Ausschuß für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	1 Sitzung
Ausschuß für Außenhandelsfragen (gemeinsam mit dem Ausschuß für Wirtschaftspolitik)	1 Sitzung
Ausschuß für Verkehrswesen, zuzüglich vier Unterausschuß-Sitzungen	1 Sitzung
Ausschuß für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten davon eine gemeinsam mit dem Ausschuß für Wirtschaftspolitik, zuzüglich acht Unterausschuß-Sitzungen	4 Sitzungen
Ausschuß für Geld und Kredit, davon zwei gemeinsam mit dem Ausschuß für Wirtschaftspolitik	12 Sitzungen
Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht	13 Sitzungen
Ausschuß für Wirtschaftspolitik, zuzüglich der gemeinsamen Sitzungen mit mitberatenden Ausschüssen.	82 Sitzungen

## B. Zur Vorgeschichte des Gesetzentwurfs

### I. Die Entwicklung bis zur Einbringung des Entwurfs

Die Anfänge einer deutschen Gesetzgebung gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegen in der Verordnung gegen mißbräuchliche Machtstellungen vom 2. November 1923. Bis dahin herrschte die von der Rechtsprechung bestätigte Auffassung vor, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit für Einschränkungen der Wettbewerbsfreiheit auf vertraglicher Grundlage Geltung haben müsse. Die genannte Kartellverordnung von 1923 entstand aus einer wachsenden öffentlichen Kritik an der Wirkung wirtschaftlicher Zusammenschlüsse. Sie versuchte, bei grundsätzlicher Anerkennung wirtschaftlicher Zusammenschlüsse lenkend auf ihre Tätigkeit einzuwirken und den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht zu verhindern.

Im Jahre 1930 führten die wirtschaftlichen Verhältnisse zu einem weiteren staatlichen Eingriff, der sogenannten Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930, die der Reichsregierung neue Befugnisse gegenüber den Kartellen gab. Mit der zunehmenden Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse ergingen schließlich neue Vorschriften über die Senkung gebundener Preise in der vierten Notverordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dezember 1931. Die folgenden Jahre brachten wiederholte Änderungen der Gesetzgebung gegen Wettbewerbsbeschränkungen, wobei durchaus keine einheitliche Tendenz hinsichtlich der Abwehr und der Kontrolle zu erkennen war. Mit dem Ausbau der wirtschaftlichen Lenkung haben Kartelle mitunter eine besondere Beachtung als Organ der wirtschaftlichen Lenkung und der Marktordnung gefunden, während andererseits bei anderen Wettbewerbsbeschränkungen auch restriktive Eingriffe erfolgten. Aus dieser Entwicklung sei an folgende Vorgänge erinnert:

Am 15. Juli 1933 ergingen das Gesetz zur Änderung der Kartellverordnung und das Zwangskartellgesetz. Die Änderung der Kartellverordnung bestand hauptsächlich in der Übertragung bestimmter Zuständigkeiten von den Kartellgerichten auf den Reichswirtschaftsminister. Die Kontrolle der Kartelle wurde damit von einer richterlichen Instanz auf eine politische Instanz übertragen. Das Zwangskartellgesetz ermöglichte die zwangsweise Eingliederung der einzelnen Wirtschaftssubjekte in den Lenkungsapparat des Staates. Dieses Gesetz war der Beginn der zentral gelenkten Verwaltungswirtschaft, die mit der Übertragung hoheitlicher Lenkungsfunktionen an die Wirtschafts- und Fachgruppen ihre Vollendung fand.

Am Ende des Jahres 1934 erfolgte eine Reihe gesetzgeberischer Maßnahmen preisrechtlicher Art mit besonderer Bedeutung für die Kartelle. Für Verdingungskartelle erging im März 1935 eine eigene Verordnung. Im Oktober 1937 räumte sich der Preiskommissar durch die Verordnung über Preisbindungen und Preisempfehlungen bei Markenwaren die Befugnis ein, Preisbindungen der 2. Hand durch Bekanntmachung im Reichsanzeiger aufzuheben.

Das Kartellgericht wurde durch das Gesetz über das Reichswirtschaftsgericht vom 25. Februar 1938 mit dem Reichswirtschaftsgericht vereinigt. Im Kriege ging es schließlich in dem neu gegründeten Reichsverwaltungsgericht auf.

Die Preisbindungsverordnung erhielt eine neue Fassung in Gestalt der Verordnung über Preisbindungen vom 23. November 1940, deren Fassung über den Wirkungsbereich der früheren Bestimmungen erheblich hinausging. Diesmal wurde die Wirkung auf alle Arten von Preisbindungen erstreckt. Das Preisrecht der Kartelle hatte durch diese Verordnung in seiner Entwicklung einen gewissen kodifikatorischen Abschluß gefunden.

Der Abschluß der Entwicklung des allgemeinen Kartellrechts wurde durch die Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung zur Durchführung der Marktaufsicht in der gewerblichen Wirtschaft und zur Vereinfachung des Organisationswesens auf dem Gebiete der Marktregelung vom 20. Oktober 1942, die sogenannte Marktaufsichtsverordnung, gebracht. Sie stellte allerdings keine Kodifikation der vielen wenig übersichtlichen Bestimmungen des deutschen Kartellrechts dar, sondern brachte lediglich neue sehr einschneidende Erweiterungen für die Befugnisse des Reichswirtschaftsministers gegenüber den Kartellen. Was das Zwangskartellgesetz für die Zwangskartelle geschaffen hatte, wurde nunmehr für alle Kartelle eingeführt: die bedingungslose Unterstellung unter die Weisungsbefugnis des Ministeriums. Das Ende der Kartelle brachte der Kartellbereinigungserlaß des Reichswirtschaftsministers vom 20. Mai 1943, durch den alle marktregelnden Aufgaben auf die Organisation der gewerblichen Wirtschaft, einschließlich der in der Zwischenzeit neu entstandenen „Reichsvereinigungen“ übertragen wurden. Er bedeutete ohne förmliche Aufhebung eine praktische Außerkraftsetzung der Kartellverordnung und nahm dem Kartellgericht seine Aufgabe.

Nach Beendigung des Krieges war wegen der chaotischen Wirtschaftsverhältnisse und der fortwährenden Zwangswirtschaft für die Betätigung von Kartellen kein Raum. Dieses Problem erwuchs als Ordnungsproblem der Wirtschaftspolitik erst mit der Durchführung der Währungsreform und der Auflockerung und Aufhebung der Bewirtschaftung zu neuer Bedeutung.

Inzwischen war in Ausführung des Punktes 12 des Abschnittes B der Potsdamer Erklärung der vier Besatzungsmächte am 12. Februar 1947 das Dekartellierungsgesetz Nr. 56 für die amerikanische Zone erlassen worden, dem die Ordinance Nr. 78 für die britische Zone und die VO Nr. 96 für die französische Zone gefolgt waren. Die in den Grundgedanken gleichen Gesetze bzw. Verordnungen enthielten das Verbot sämtlicher wettbewerbsbeschränkender Abmachungen. Außerdem gaben sie eine Handhabe, Unternehmungen, die als übermäßige Konzentration deutscher Wirtschaftskraft erklärt werden, aufzulösen oder aufzuteilen. Befreiungen vom Verbot waren nur vorgesehen, wenn solche Absprachen oder Konzentrationen nicht im Widerspruch zu den Besatzungszwecken und Gesetzen standen oder zur Förderung der Ziele der Militärregierung erforderlich waren. Die Zuständigkeit der Militärregierungen, später der Alliierten Hohen Kommission, für die Aufgaben der Dekartellierung und der Dekonzentrierung wurde später im Punkt 2 b des Besatzungsstatuts und auch nach der kleinen Revision desselben aufrechterhalten. Die zwingende Notwendigkeit auf diesem für die deutsche Wirtschaft so einschneidenden Gebiet, anstelle des Besatzungsrechts möglichst bald deutsche Normen zu setzen, lag auf der Hand. Die vorhandenen besatzungsrechtlichen Vorschriften

sollten den deutschen wirtschaftlichen Gegebenheiten angepaßt werden. Vor allem bestand das Bedürfnis nach Rechtseinheit.

Der Wissenschaftliche Beirat der Verwaltung für Wirtschaft hatte bereits am 18. April 1948 im Zusammenhang mit der Empfehlung zum Abbau der staatlichen Bewirtschaftung die sofortige und wirksame Kontrolle der Monopole und ihrer Preisbildung empfohlen. Diese Stellungnahme hatte ihren gesetzlichen Niederschlag in der Ziffer III der Anlage zu dem Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24. Juni 1948 gefunden, in der es heißt:

„Soweit der Staat den Verkehr mit Waren und Leistungen nicht regelt, ist dem Grundsatz des Leistungswettbewerbs Geltung zu verschaffen. Bilden sich wirtschaftliche Monopole, so sind sie zu beseitigen und bis dahin staatlicher Aufsicht zu unterstellen. Der Entwurf eines dahingehenden deutschen Gesetzes ist im Wirtschaftsrat alsbald vorzulegen.“

Die Ausführung dieses Leitsatzes konnte indes nur vorbereitet werden, da die deutschen Verwaltungsstellen eine Zuständigkeit auf diesen Gebieten der Wirtschaftspolitik nach der Proklamation Nr. VII VO 126 über die Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes noch nicht besaßen. Die Verwaltung für Wirtschaft erteilte daher einem Sachverständigenrat den Auftrag, den Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Leistungswettbewerbs auszuarbeiten. Bevor diese Arbeiten abgeschlossen waren, gaben die Besatzungsmächte durch das Memorandum „Deutsche Teilnahme an der Entkartellierung“ vom 29. März 1949 die Absicht kund, einen Teil ihrer Befugnisse auf deutsche Stellen zu delegieren und forderten sie auf, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der insbesondere Kartelle und kartellähnliche Tätigkeiten und Zusammenschlüsse mit dem Zwecke der Handelsbeschränkungen für unrechtmäßig erklären und abschließen sollte. Das vorgeschlagene Gesetz sollte auf den Grundlagen des Kapitels V der Havanna-Charta für eine internationale Handelsorganisation beruhen und ein Durchführungsorgan vorsehen. Hierdurch wurde deutlich, daß die Besatzungsmächte zunächst nur einen Teil ihrer Zuständigkeit auf dem Gebiete der Dekartellierung übertragen wollten. Die Verantwortung für Maßnahmen der Dekonzentrierung sollte in den Händen der Militärregierung bleiben. Bereits in der Zweizonenverwaltung sollte der Kern einer deutschen zentralen Kontrollbehörde gebildet werden, die mit den Aufgaben des Gesetzes zu betrauen war und unter fachlicher Aufsicht der Militärbehörde stehen sollte. Da die Bildung eines westdeutschen Bundesstaates in naher Aussicht stand, erklärte der Präsident des Wirtschaftsrates, daß das Gesetz seiner Bedeutung wegen dem zukünftigen Bundestag vorbehalten werden müsse. Die Bildung der im Memorandum vorgesehenen Kartellabteilung unterblieb.

An den Grundlagen des geforderten deutschen Gesetzes änderte sich auch nach Konstituierung der Bundesrepublik nichts, da nach Punkt 2 b des Besatzungsstatuts die Dekartellierung zu den vorbehaltenen Gebieten gehörte. Bereits Anfang Juli 1949 lag der erste Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Leistungswettbewerbs vor. Die Verfasser dieses Entwurfes — unter Führung von Dr. Paul Josten, dem langjährigen Leiter des Kartellreferates im Reichswirtschaftsministerium — woll-

ten die Freiheit des Wettbewerbs als ein Ordnungsprinzip staatlich gesichert sehen, dessen zwingender Charakter von den dieser Ordnung Unterworfenen nicht nach „Belieben“ abgeändert oder außer Kraft gesetzt werden dürfe. Das uneingeschränkte Laissez-faire des Liberalismus wurde abgelehnt, und die Forderung nach einer „Wettbewerbsordnung“, d. h. einer vom Staat bewußt eingeführten und geschützten Veranstaltung aufgestellt, deren Zweck es sein sollte, eine optimale Güterversorgung herbeizuführen. Keinem Wirtschaftsteilnehmer sollte es erlaubt sein, sich ohne besondere Genehmigung dieser Veranstaltung zu entziehen.

Dieser Entwurf sah daher vor

- a) ein absolutes Kartellverbot, das durch vom Monopolamt zu erteilende Ausnahmen nur dann durchbrochen werden konnte, wenn
  - aa) mit der Durchführung des Verbots Nachteile technischer oder volkswirtschaftlicher Art verbunden waren, die auf andere Weise nicht behoben werden konnten oder
  - bb) ihre Durchführung mit einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für die Betroffenen wirtschaftliche Nachteile im Gefolge hatte und Interessen der Gesamtwirtschaft die Erteilung einer Ausnahme nicht verboten;
- b) die Entschachtelung und Aufgliederung von Inhabern wirtschaftlicher Macht ohne Kartelleigenschaft (Einzelunternehmen und Zusammenschlüsse);
- c) Auflagen für Inhaber wirtschaftlicher Macht (Preisstellung, Kontrahierungszwang, Verbot von Verfügungen zu betriebsfremden Zwecken u. ä.);
- d) wettbewerbsfördernde Maßnahmen (Arbeits- und Leistungsgemeinschaften, Zwangslizenzen, Gütezeichen, Richtlinien für Werbung);
- e) die Bildung eines unabhängigen Monopolamtes;
- f) strenge Strafandrohungen für Gesetzesverletzungen.

Die Vollmachten des zur Durchsetzung der Wettbewerbsordnung zu errichtenden Monopolamtes waren unbeschränkt; der stark etatistische Charakter des Entwurfs zeigte sich hier ganz besonders.

Der materielle Inhalt des Entwurfs rief erhebliche Kritik hervor; die Vorlage des Entwurfs an den Bundeswirtschaftsminister am 5. Juli 1949 führte wegen der durch das Memorandum der Besatzungsmächte vom 29. März 1949 eingetretenen Veränderung der staatsrechtlichen Situation, aber auch wegen der materiellen Einwendungen gegen den Entwurf nicht zur Annahme; die weiteren Arbeiten jedoch wurden immer wieder durch diesen Entwurf beeinflusst.

Der Verfasser des zweiten Entwurfs von 1949 — der damalige Kartellreferent der Verwaltung für Wirtschaft, Regierungsdirektor Dr. Günther — versuchte die Wünsche des Memorandums vom 29. März 1949 insofern zu vereinigen, als er von der Generalverbotsklausel ausging, diese aber durch ein nur auf „wesentliche“ Beschränkung des Wettbewerbs gerichtetes Verbot einschränkte. Das bedeutete praktisch die Einführung des Mißbrauchsprinzips. Die Begriffe „Verbots-“ und Mißbrauchsprinzip haben sich in der kartellrechtlichen Literatur zur Kennzeichnung der beiden grundsätzlichen Formen einer kartellrechtlichen Regelung einge-

bürgert: entweder generelles Kartellverbot ohne oder mit Erlaubnisvorbehalt (Verbotsprinzip) oder generelle Kartellzulassung mit Verbotsvorbehalt oder bloßem Überwachungsvorbehalt (Mißbrauchsprinzip).

§ 1 Abs. 1 der 3. Fassung des ersten Entwurfs lautete:

„Absprachen jeder Art sowie jedes gemeinsame Zusammenwirken, deren Zweck oder Wirkung in einer **wesentlichen** Beschränkung des Wettbewerbs besteht (Wettbewerbsbindungen), sind verboten.“

An dem Generalklauselbegriff der **wesentlichen** Beschränkung des Wettbewerbs wurde starke Kritik geübt. Es zeigte sich, daß dieser Entwurf bei der entscheidenden Einfluß nehmenden amerikanischen Besatzungsmacht in der deutschen Öffentlichkeit nicht durchzusetzen war. In weiteren Entwürfen wurde der Versuch gemacht, ein generelles Verbot sämtlicher Marktverständigungen zur Grundlage zu machen, die Ausnahmen einzuschränken, zugleich aber auch positive Maßnahmen zur Förderung des Wettbewerbs einzuführen.

In diesem Stadium wiederholte die Alliierte Hohe Kommission gegenüber der Bundesregierung am 28. Januar 1950 die an den Wirtschaftsrat gerichtete Aufforderung, ein Gesetz gegen Handelsmißbräuche vorzubereiten. Die weitere Entwicklung wurde erneut von der Schwierigkeit beherrscht, daß der Vorbehalt des Artikels 2 b des Besatzungsstatuts nur hinsichtlich der Dekartellierung, nicht aber auch für die Dekonzentration aufgehoben werden sollte, obwohl beide Formen der Wirtschaftskonzentration im Zusammenhang behandelt werden müssen. Auch wurde deutlich, daß die besondere Situation der deutschen Wirtschaft (relativ spät mit der Währungsreform einsetzender Wiederaufbau; äußerst rasches Wachstum seit der Währungsreform; Handelsbilanzschwierigkeiten durch zunächst noch ungenügenden Export und zu kleine EZU-Kreditquote) bei einem generellen Verbot zahlreiche Ausnahmen notwendig machte.

Ein Entwurf vom Januar 1950 sah dementsprechend Ausnahmen für die Preisbindung bei Markenartikeln und Lizenzverträgen und in Anlehnung an die Havanna-Charta für zwischenstaatliche Marktabsprachen über Seetransportdienste vor. Außerdem wurde das generelle Verbot ganz allgemein durch die Möglichkeit von Einzelerlaubnissen eingeschränkt, die auf Grund von Generalklauseln erteilt werden konnten. Diese Generalklauseln bezogen sich auf folgende Gruppentatbestände:

1. Marktverständigung auf Märkten mit unvollständiger Konkurrenz,
2. bei nicht ins Gewicht fallender Wirkung für die Gesamtwirtschaft,
3. zur Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen gegenüber Wettbewerbern, die den Beschränkungen des Gesetzes oder ähnlichen Beschränkungen in ihren Staaten nicht unterlagen, sowie
4. Abreden zur Rationalisierung.

Die so begünstigten Unternehmen sollten bestimmten Leistungsgrundsätzen unterworfen werden, d. h. sie wurden verpflichtet, ihr Verhalten auf dem Markt so zu gestalten, daß eine mißbräuchliche Ausnutzung ihrer Marktstellung vermieden

und die bestmögliche Versorgung des Marktes gewährleistet werden sollte. Ihnen sollte ein beschränkter Kontrahierungszwang auferlegt werden, der aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelt war. Daraus ergab sich eine Vermischung von administrativen und spruchähnlichen Funktionen, die man vor politischem Druck durch die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Monopolkommission, der diese Befugnisse übertragen werden sollten, sichern wollte. Der Entwurf enthielt die Einbeziehung auch ausländischer und sozialisierter Betriebe, die Herausnahme arbeitsrechtlicher Verhältnisse sowie der Bundesbank, der Landeszentralbanken und der Kreditanstalt für Wiederaufbau.

Auch gegen diesen Entwurf richtete sich scharfe Kritik. Als besonders problematisch erschien die Frage, wie ein solches Gesetz in der Praxis gehandhabt werden könne.

Überblickt man die Entwürfe unter der Kompetenz des Wirtschaftsrates und in den Anfängen der Bundeskompetenz im Zusammenhang, so wird deutlich, wie zwei Grundtendenzen längere Zeit miteinander rangen: eine freiwirtschaftliche und eine planerische Tendenz. Während die ersten Entwürfe deutliche Züge eines Staatsinterventionismus ohne eine grundlegende wirtschaftspolitische Gesamtentscheidung enthalten, setzt sich später mehr und mehr die von der Bundesregierung, insbesondere von dem Bundesminister für Wirtschaft vertretene Linie durch, die das Konkurrenzprinzip zum tragenden Organisationsprinzip der Wirtschaft macht und den staatlichen, aber auch den privaten Interventionismus ablehnt.

Die neueren Entwürfe gehen von der Konzeption aus, daß das Gesetz nicht nur Maßnahmen zur Beseitigung auftretender Mißstände enthalten dürfe. Das Prinzip der Konkurrenzwirtschaft wird zum obersten Ordnungsgedanken des Gesetzes gemacht, wobei die Erkenntnis zugrunde liegt, daß die Wettbewerbswirtschaft allen anderen Ordnungen überlegen ist. Dabei wird die Wettbewerbswirtschaft nicht nur aus Gründen der ökonomischen Zweckmäßigkeit verlangt, sondern auch aus einer grundlegenden gesellschaftspolitischen Zielsetzung: Die Konzentration von wirtschaftlicher Macht in privaten Kartellen oder marktbeherrschenden Unternehmungen wird wegen der Gefahr für eine freiheitliche Gesellschafts- und Staatsordnung als unerwünscht angesehen und soll dort, wo sie unvermeidbar ist, unter der Kontrolle des Staates stehen.

Einen gewissen Abschluß erreichten diese Arbeiten in der Kabinettsvorlage vom 22. Mai 1951. Sie ließ bereits im wesentlichen die heutige Gestalt des Gesetzes erkennen, mit dem Übergewicht einer Verbotsgesetzgebung gegenüber wettbewerbsbeschränkenden, horizontalen Verträgen der Anwendung des Mißbrauchsprinzips gegenüber bestehenden wirtschaftlichen Machtstellungen einzelner Unternehmungen.

Dieser Entwurf wurde nochmals mit der Alliierten Hohen Kommission beraten, deren Wirtschaftsberater auf Grundlage des Gesetzes Nr. 56 bezüglich des materiellen und des Entwurfs vom 22. Mai 1951 bezüglich des formellen Teiles einen Gegenterwurf erstellten. Es gelang, gegenüber diesem Vorschlag die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der deutschen Vorlage zu beweisen und größtenteils die deutsche Formulierung beizubehalten.

## II. Beratung im Bundesrat und im Bundestag während der 1. Wahlperiode

In der Aussprache im Bundesrat sprach sich der damalige niedersächsische Finanzminister Kubel für eine Herausnahme der Kredit- und Versicherungswirtschaft aus. Der damalige Minister für Wirtschaft und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Dr. Sträter, äußerte grundsätzliche Bedenken mit dem Hinweis, daß alle anderen europäischen Länder sich **nicht** zum Verbotsprinzip der kartellfeindlichen Antitrustdoktrin der USA bekannt haben, weil nicht alle Kartelle volkswirtschaftlich schädlich, sondern einige Kartelle sogar nützlich seien. In der Abstimmung wurde in § 11 die vorgeschlagene **Höchstpreisregelung** abgelehnt. Es blieb bei der Möglichkeit der Festpreisbindung für Markenartikel. Angenommen wurden der Kompromißvorschlag für eine Herausnahme der Kredit- und Versicherungswirtschaft, ferner die Vorschläge des Agrarausschusses zu §§ 75 und 75 a; die Beschränkung der Geltungsdauer des Gesetzes auf drei Jahre wurde abgelehnt.

Bei der Generaldebatte **zur 1. Lesung im Bundestag** in dessen 220. Sitzung am 26. Juni 1952 begründete der Bundesminister für Wirtschaft eingehend den Grundsatz der Verbotsgesetzgebung mit der Notwendigkeit einer positiven Wettbewerbsförderung. Eine Mißbrauchsgesetzgebung stoße ins Leere, weil es nicht allein darauf ankomme, Mißbräuche zu beseitigen, sondern allgemeine übergeordnete Ordnungsprinzipien durchzusetzen. Mit der Verbotsgesetzgebung werde Neuland betreten. Rationalisierung und Leistungssteigerung dürften sich nicht in Monopol- und Differentialgewinnen niederschlagen, sondern müßten den Verbrauchern zugute kommen. Das Gesetz bedeute das wirtschaftliche Korrelat zur politischen Demokratie, weil es die Freiheit der Verbraucher und darüber hinaus den Fortschritt in der Wirtschaft zum allgemeinen Nutzen sichere. Die Freiheit zur Unterbindung der Freiheit sei mit einem freiheitlichen marktwirtschaftlichen System unvereinbar. Der Drang und Zwang zur Leistungssteigerung werde durch dieses Gesetz lebendig erhalten; dieser Vorteil werde dem deutschen Volk für seine Lebenshaltung und der Wirtschaft für ihre Stellung nach außen zugute kommen.

Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik stimmte nach eingehender Grundsatzdebatte dem tragenden Prinzip des Regierungsentwurfes (Verbotsprinzip) zu. Er billigte die im Regierungsentwurf vorgesehenen Ausnahmen für Konjunkturkrisenkartelle, Rationalisierungskartelle und Exportkartelle, hielt aber eine weitere Auflockerung des Regierungsentwurfs durch zusätzliche Ausnahmetatbestände für erforderlich. Die Vereinbarung von Konditionenkartellen, Absprachen über die Anwendung bestimmter, von anerkannten Rationalisierungsverbänden gebilligter Normen und Typen und Exportkartelle, die sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Auslandsmärkten beschränken, sollten frei vereinbart werden können und zu ihrer Wirksamkeit nur der Anmeldung zur Eintragung in das Register für Marktabsprachen bedürfen. Rabattkartelle, Importkartelle und die Beteiligung an internationalen Kartellen sollten mit Erlaubnis der Kartellbehörde zulässig sein, ferner die Bildung eines Syndikats in allen denjenigen Fällen, in denen der Kartellzweck auf andere Weise nicht verwirklicht werden kann und die Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit insbe-

sondere der beteiligten Unternehmen im Interesse der Allgemeinheit unerlässlich ist. Die im Regierungsentwurf bereits vorgesehene Mißbrauchsaufsicht über die von der Kartellbehörde genehmigten Kartelle sollte auch für diese zusätzlich möglichen Kartellformen gelten.

Die Beratungen über die Zulässigkeit der Preisbindung der 2. Hand bei Markenwaren konnten nicht mehr zu Ende geführt werden. Wiederholt wurden Bedenken erhoben gegen die Befreiung einiger Wirtschaftsbereiche, in denen das Gesetz nach der Regierungsvorlage keine Anwendung finden sollte.

### III. Beratung im Bundesrat und im Bundestag während der 2. Wahlperiode

Der von der Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften erneut vorgelegte Gesetzentwurf wurde vom Bundesrat in seiner 123. Sitzung vom 21. Mai 1954 gebilligt. Dabei stimmte der Bundesrat auch den vom Ausschuß für Wirtschaftspolitik des 1. Deutschen Bundestages vorgeschlagenen 3 Generalbefreiungen von der Verbotklausel des § 1, nämlich für Konditionen-, Normungs- und Typisierungs- sowie Exportkartelle mit einigen Abänderungen zu. Der Ermessensspielraum der Kartellbehörde wurde jedoch bei den Erlaubnisvorschriften gegenüber der Regierungsvorlage vom Bundesrat mehrfach eingeschränkt.

Eingefügt wurde ferner eine Generalklausel (§ 5 b), wonach die Bundesregierung ermächtigt werden sollte, ausnahmsweise in besonderen Fällen eine Erlaubnis auch dann zu erteilen, wenn die angestrebte Kartellart nach dem Gesetz zunächst nicht ausdrücklich zulässig wäre.

Für die vom Gesetz freigestellten wie auch für die von der Kartellbehörde genehmigten Kartelle verlangt der Bundesrat die Eintragung in ein Kartellregister (§ 5 c).

Bei den Bestimmungen über die marktbeherrschenden Unternehmen (§ 17) wünschte der Bundesrat die Einbeziehung der sogenannten Oligopole.

Bei den verfahrensrechtlichen Vorschriften wiederholte der Bundesrat seine früheren Vorschläge, in das Rechtsmittelverfahren ein Einspruchsverfahren einzuschalten und die Beschwerde auf Rechtsverletzungen zu beschränken.

Die früheren Vorschläge über den Katalog der generell ausgenommenen Wirtschaftszweige wurden im allgemeinen wiederholt. Doch wurde für sämtliche generell ausgenommenen Wirtschaftszweige die Einführung einer Klausel über die Mißbrauchsaufsicht, jedoch mit Ausnahme der Kreditinstitute und Versicherungen, vorgeschlagen.

Abschließend hat der Bundesrat die Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß der Gesetzentwurf Schutzmaßnahmen zugunsten der Unternehmen vermissen lasse, die durch ruinösen Wettbewerb bedroht werden. Er hat der Bundesregierung empfohlen, entweder für eine entsprechende Ergänzung des Gesetzentwurfs zu sorgen oder einen Gesetzentwurf zum Schutze des Leistungswettbewerbs einzubringen.

Die Bundesregierung hat den Änderungsvorschlägen des Bundesrates in ihrer Stellungnahme vom 22. Januar 1955 im wesentlichen zugestimmt.

Gegen die vom Bundesrat in § 5 b vorgesehene Generalklausel wurden keine Bedenken vorgetragen, jedoch verlangt, daß die Erlaubnis vom Bundeskartellamt erteilt werde.

Der vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelung des Beschwerdeverfahrens hat die Bundesregierung grundsätzlich anerkannt, aber darauf hingewiesen, daß jede in ihren Rechten verletzte Person schon im Hinblick auf Artikel 19 Abs. 4 GG die Möglichkeit erhalten müsse, am Verfahren als Beteiligter teilzunehmen.

Der vom Bundesrat vorgesehenen Freistellung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Bausparkassen von der Mißbrauchsaufsicht wurde widersprochen.

Dem Bundestag wurde der Gesetzentwurf am 22. Januar 1955 zugeleitet — Drucksache 1158 —.

Der von den Abgeordneten Höcherl, Stücklen, Seidl (Dorfen), Dr. Dollinger und Genossen unter dem 11. März 1955 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen — Drucksache 1253 — geht von dem Grundsatz aus, daß Kartelle erlaubt sind und im Falle des Machtmißbrauchs nachträglich verboten werden können (Mißbrauchsprinzip). Für Quotenkartelle, Gebietskartelle und Syndikate war ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für den Fall vorgesehen, „daß nicht zu besorgen ist, daß durch den Vertrag schädliche Wirkungen auf den Ablauf von Erzeugung oder Handel oder auf die angemessene Versorgung der Verbraucher ausgeübt werden“ (§ 3 des Entwurfs). Danach sollten Kartellverträge und -beschlüsse unwirksam sein, „soweit sie die Teilnehmer verpflichten, ihre Erzeugung, ihren Absatz oder ihren Einkauf im Inlande mengenmäßig zu beschränken, oder in Absatz oder Einkauf eine Aufteilung des inländischen Marktes vorsehen“. Dies gilt gleichfalls für „Verträge oder Beschlüsse, welche den gemeinsamen Absatz der Erzeugnisse der Mitglieder im Inland oder den gemeinsamen Einkauf für Mitglieder im Inland zum Gegenstand haben“. Die Mißbrauchsaufsicht über die erlaubten Kartelle wird durch die Generalklausel des § 4 des Entwurfs geregelt, wonach die Kartellbehörde Kartellverträge oder -beschlüsse für unwirksam erklären und ihre Durchführung untersagen kann, „wenn von ihnen schädliche Wirkungen auf den Ablauf von Erzeugung oder Handel oder auf die angemessene Versorgung der Verbraucher zu befürchten sind“.

Das gerichtliche Verfahren sollte nach diesem Entwurf in erster und letzter Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht stattfinden, bei dem ein Kartellsenat eingerichtet werden sollte (§ 24 des Entwurfs).

Für Ordnungswidrigkeiten wurde ein Bußgeldverfahren mit Geldbußen bis zu 100 000 DM vorgesehen (§ 25 des Entwurfs).

Der am 16. März 1955 von den Abgeordneten Dr. Böhm (Frankfurt), Dr. Dresbach, Ruf und Genossen eingebrachte weitere Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen — Drucksache 1269 — folgt durchweg dem Verbotsprinzip. Abweichend von dem Regierungsentwurf sollten Ausnahmen nur im Rahmen einer eng gefaßten Generalklausel erteilt werden, auf eine enumerative Aufzählung von Erlaubnistatbeständen wurde verzichtet. Neben der Erschwerung der Ausnahmen sieht dieser Entwurf einen Schutz gegen die Brutalisierung des Wirtschaftskampfes und gegen die Ver-

kümmern der Gewerbefreiheit von Vorlieferanten und Nachlieferanten vor. Die Inhaber wirtschaftlicher Machtstellungen sollten der Aufsicht der Kartellbehörde unterstellt sein gegen unerlaubte Formen des Wirtschaftskampfes und gegen unerlaubte Eingriffe in die gewerbliche Freiheit vorgelagerter und nachgelagerter Wirtschaftsstufen sollte die Kartellbehörde ein Untersagungsrecht erhalten. Zur Durchsetzung ihrer Verfügungen war die Festsetzung von Zwangsgeld bis zu 100 000 DM vorgesehen.

Konzernbildungen sind nach dem Gesetzentwurf grundsätzlich erlaubt, können aber verboten werden, wenn der Zusammenschluß die Folge haben würde, daß ein marktbeherrschendes Gesamtunternehmen entsteht.

Die Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten, Behörden, Verfahren- und Sonderregelungen blieben der Regelung durch ein besonderes Gesetz vorbehalten.

In der ersten Lesung des Regierungsentwurfs sowie der Entwürfe der Abgeordneten Höcherl und Dr. Böhm (Frankfurt) (24. und 31. März 1955) begründete der Bundeswirtschaftsminister den Regierungsentwurf, die Antragsteller ihre eigenen Entwürfe. In der Aussprache hierüber wurden von verschiedenen Sprechern sowohl eine strenge Verbotsgesetzgebung als auch eine Mißbrauchsregelung gefordert. Im Ganzen wurde aber schon in dieser Aussprache deutlich, daß der Regierungsentwurf, von Abweichungen und Ergänzungen im Einzelnen abgesehen, als die Grundlage des angestrebten Gesetzes bejaht wurde.

### **C. Wirkungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Hinblick auf das geltende Wettbewerbsrecht, die gesetzlichen Regelungen der Wettbewerbs- und Marktverhältnisse in einzelnen Wirtschaftsbereichen und im Hinblick auf Verpflichtungen der Bundesrepublik in zwischenstaatlichen Verträgen**

#### **I. Abgrenzung gegenüber dem geltenden Wettbewerbsrecht**

Die alte Reichsgesetzgebung über Wettbewerbsbeschränkungen und gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung soll mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen außer Kraft treten. Das Gleiche gilt für die alliierten Kartellverordnungen, die zur Zeit die eigentliche Grundlage des in der Bundesrepublik geltenden Rechtes über Wettbewerbsbeschränkungen bilden.

Der Gesetzentwurf steht zwar wie die alliierten Kartellgesetze auf dem Boden des Verbotsprinzips, unterscheidet sich aber im übrigen wesentlich von diesen. Während das MRG Nr. 56, die VO Nr. 78 und die VO Nr. 96 keine Ausnahmetatbestände normiert, sind im Regierungsentwurf ins Einzelne gehende Regelungen enthalten. Die alliierten Gesetze sind Strafgesetze, der Regierungsentwurf als wirtschaftspolitisches Ordnungsgesetz kennt als Sanktion nur das Bußgeld.

In Kraft bleiben soll das deutsche Recht gegen unlauteren Wettbewerb und gegen bestimmte Grenzfälle der Ausartung des Wettbewerbes (Rabattgesetz- und Zugabeverordnung).

Mit dem Recht gegen unlauteren Wettbewerb ist das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen trotz

der verschiedenen Zielsetzungen eng verzahnt. Nur im Rahmen des lautereren Wettbewerbs ist die Wettbewerbsfreiheit statuiert. Die Wettbewerbsfreiheit jedes einzelnen ist beschränkt durch die Wettbewerbsfreiheit jedes anderen. Die Statuierung der Freiheit des Wettbewerbs als unabdingbares Ordnungsprinzip ist kein Grund für eine Einengung des Lauterkeitsprinzips. Die Lauterkeit des Wettbewerbs steht mit dem Prinzip der Wettbewerbsfreiheit auf gleicher Ebene, wenn auch logisch betrachtet die Frage der Lauterkeit oder Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung regelmäßig nur für die Wirtschaftsbereiche aufgeworfen werden kann, in denen freier Wettbewerb besteht. Es besteht hier eine Überlagerung der beiden Rechtskreise; während auf der einen Seite die Wettbewerbsfreiheit nicht durch Überspannung des Unlauterkeitsbegriffes übermäßig beschränkt werden darf, gibt sie auf der anderen Seite kein Recht zu unlauteren Wettbewerbshandlungen.

Diesem Tatbestand mußte auch bei der Bearbeitung des Entwurfes eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Rechnung getragen werden. Das ist insofern geschehen, als der Ausschuß für Wirtschaftspolitik die Einfügung von Bestimmungen über die Zulassung von Abreden, die der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs dienen, in den Gesetzentwurf neu einführte (Erster Teil Abschnitt 4 a, Wettbewerbsregeln).

Die Anwendbarkeit des Rabattgesetzes wird durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht berührt. Zwar beschränkt das Rabattgesetz die unbegrenzte Gewährung von Verbraucherrabatten, jedoch wird durch dieses Verbot die Freiheit des wirtschaftlichen Wettbewerbs nicht beeinträchtigt. Der Unternehmer kann den Normalpreis, auf den er Rabatt gewähren will, vorher beliebig senken und insofern den tatsächlichen Preis frei bestimmen. Das RabG will verhindern, daß durch Ankündigung oder Gewährung hoher Rabatte der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt und durch eine solche Preisverschleierung der Käufer irregeführt wird.

Gleiches gilt bezüglich der Gültigkeit der Zugabeverordnung. Die Regelung des Zugabewesens ist eine Ergänzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, es wird hier einer Verfälschung des Wettbewerbs begegnet, der nicht mehr Güte und Preiswürdigkeit der Ware oder Leistung zum Gegenstand hat, sondern durch Gewährung von Zugaben den Anschein besonders günstiger Angebote erwecken würde.

#### **II. Der Anwendungsbereich des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft**

Bei den Beratungen über ein deutsches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wurde wiederholt die Frage erörtert, welcher Erscheinungsform bei vielgestaltigem wettbewerbsmäßigem Verhalten der Vorrang für den Schutz gegen Beschränkungen gebühre. Von der Marktform der vollständigen Konkurrenz ausgehend, stand der Preiswettbewerb im Vordergrund. Seiner in der Marktwirtschaft unentbehrlichen Steuerungsfunktion wegen wurde der Preis als das bei weitem wichtigste Wettbewerbsselement bezeichnet. Gegenüber dem Preiswettbewerb gewährleisteten andere, insbesondere die häufig auftretenden Surrogat- und Nebenformen des Wettbewerbs, wie z. B. der sogenannte Qualitätswettbewerb, die Konkurrenz in Service-

leistungen, der Reklame- und Verpackungs-Wettbewerb, der quasi monopolistische Wettbewerb durch Produktionsdifferenzierung u. a. m., nicht oder in nur geringerem Maße die Ausrichtung aller wirtschaftlichen Tätigkeit nach dem ökonomischen Prinzip.

Gewisse Formen der Beschränkung im Wettbewerb mit sogenannten Nebenleistungen können sogar unter Umständen hier erwünscht sein, weil durch sie eine Vergleichbarkeit der Preise herbeigeführt und somit der eigentliche Preiswettbewerb intensiviert werden kann.

Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hatte ebenso wie die Regierungsvorlage der Tatsache Rechnung zu tragen, daß in der wirtschaftlichen Wirklichkeit die Marktform der vollständigen Konkurrenz, wie sie dem wirtschaftspolitischen Leitbild von der Marktwirtschaft entspricht, sehr häufig nicht gegeben oder nicht realisierbar ist. Selbst dort, wo die formalen Voraussetzungen dieser Marktform vorliegen, ist mitunter ein wirksamer Wettbewerb tatsächlich nicht feststellbar. Ein bloßes Kartellverbot, das lediglich die durch rechtliche Vereinbarungen errungenen kollektiven Machtpositionen treffen kann, erschien daher als nicht ausreichend. Ein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sollte vielmehr auch die Voraussetzungen für eine möglichst reibungslose Einordnung der Wirtschaftsbereiche in das marktwirtschaftliche System schaffen, in denen der Wettbewerb aus tatsächlichen Gründen nicht wirksam werden kann. Die einfachsten Fälle dieser Art sind etwa die Leitungsmonopole, wie sie bei Versorgungsunternehmen (Gas, Wasser, Elektrizität, Heizluft) und bei Unternehmen des schienengebundenen Verkehrs bestehen, ferner — wenn auch von minderer Bedeutung — die natürlichen Monopole (Erzgewinnungs-, Erdölförderungsunternehmen) sowie jene Monopolpositionen, die sich herausbilden, weil aus technischen bzw. finanziellen Gründen eine solche Betriebsgröße erforderlich ist, daß zur Versorgung in dem in Betracht kommenden Nachfragebereich ein einziges Unternehmen genügt (Luftverkehrsunternehmen, Atomkraftwerke). Die Unabänderlichkeit der Monopolsituation beschränkt in diesen Fällen den Gesetzgeber auf Maßnahmen der Monopolaufsicht und Vorkehrungen zur Korrektur des Marktverhaltens der monopolistischen Unternehmen.

Schwierigere Probleme werfen die sehr häufig vorkommenden Fälle auf, in denen wenige Unternehmen mit erheblichen Marktanteilen den Markt beherrschen und unter Umständen eine Anzahl weiterer kleinerer Marktteilnehmer neben den Großunternehmen unter Anpassung an deren Marktverhalten operiert. Das Wachstum von Unternehmen zu solchen Größen kann durchaus das Ergebnis eines echten Wettbewerbs sein, in dem der leistungsfähigere Wettbewerber durch Vorsprung in Preis und Leistung einen erheblichen Marktanteil errungen hat. Aber auch günstigere andere Bedingungen, wie insbesondere eine stärkere Finanzkraft, die einen Rationalisierungsvorsprung im Hinblick auf die technische Leistungsfähigkeit gestattet, kann wesentlich zur Vergrößerung des Marktanteils auf Kosten der vielleicht nicht leistungsschlechteren aber finanzschwächeren Konkurrenten führen, wie denn überhaupt unter den eigentlichen Preiswettbewerb auch die Kapitalkraft als ein wesentliches die Position des Wettbewerbers gegen seine Konkurrenten beeinflussendes Element gesehen werden muß. Einen sinnfälligen Ausdruck findet die unterschiedliche Kapitalkraft

in ihrem Einfluß auf die Wettbewerbsverhältnisse auch in der Werbung. Unabhängig von Leistung und Preis können unterschiedliche Möglichkeiten der Kapitalbildung oder -beschaffung also eine ausschlaggebende Bedeutung für den Wettbewerb erhalten. Diesen Einfluß möglichst einzuschränken und das Steuer-, Gesellschafts- und Werberecht möglichst wettbewerbsneutral zu gestalten, wurde zwar bei der Beratung über das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung wiederholt als zusätzliche Aufgabe für den Gesetzgeber erkannt, konnte naturgemäß aber nicht im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzentwurf behandelt werden. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird verschiedener Ergänzungen auf anderen Gebieten bedürfen. Vereinigen einzelne Unternehmen große Marktanteile auf sich, so können diese Unternehmen durch übereinstimmendes Verhalten im Wettbewerb, vor allem in der Preisstellung, die Marktverhältnisse wesentlich beeinflussen. Oft wird diese Gleichförmigkeit des Verhaltens nicht durch vertragliche Absprachen hergestellt, sondern ergibt sich gleichsam von selbst, weil keiner der Oligopolisten es wagt, einen Preiskampf, der gewöhnlich mit schweren Verlusten für alle Beteiligten verbunden ist, zu eröffnen. Nach Ausschaltung des Preiswettbewerbs ist zumeist eine Verlagerung des Wettbewerbs auf die schon genannten Ausweichformen, den Wettbewerb mit Nebenleistungen oder mit der Werbung festzustellen. Die Marktform des Oligopols stellt eine ungleichgewichtige Marktform dar. Da eine Wiederherstellung des vollständigen Wettbewerbs bei dieser Marktform fast niemals möglich und die Überführung in ein Monopol nur in den seltensten Fällen möglich und wünschenswert ist, können im allgemeinen durch Ausübung staatlicher Eingriffsbefugnisse in einem vom Gesetzgeber abgesteckten Rahmen unter Umständen die Marktverhältnisse in einer für die Beteiligten akzeptablen Weise geregelt werden. Dies gilt nicht nur im Verhältnis von Anbietern zu Nachfragern, sondern auch im Verhältnis der Marktteilnehmer einer Seite zueinander, dort vor allem für die Stellung der kleineren Konkurrenten gegenüber den Großunternehmen.

Diese Überlegungen führten zu der Einbeziehung der Oligopolmärkte in die behördliche Mißbrauchsaufsicht.

Ziel aller wirtschaftspolitischen Maßnahmen gegenüber oligopolistischen oder zum Oligopol neigenden Marktformen muß stets die Erhaltung oder Herstellung eines Mindestmaßes an Wettbewerb sein, eines Wettbewerbs etwa, wie er in den USA als „workable competition“ bezeichnet worden ist.

Neben den Fällen, in denen sich Einschränkungen für das Anwendungsgebiet des Wettbewerbsprinzips aus der Unmöglichkeit ergeben, eine vollständige oder annähernd vollständige Konkurrenz herzustellen, muß noch auf jene Sonderfälle hingewiesen werden, bei denen die Wirksamkeit des Wettbewerbsmechanismus infolge besonderer Umstände nicht zu den regelmäßig zu erwartenden Ergebnissen führt und wo aus vielerlei Gründen besonders gesetzliche Regelungen der Marktverhältnisse bestehen, die auch mehr oder weniger den Wettbewerb der Marktteilnehmer betreffen. Die Landwirtschaft, die Geld- und Kreditwirtschaft (einschließlich der Versicherungswirtschaft), die Verkehrswirtschaft (einschließlich der Seeschifffahrt) sind hier besonders zu nennen.

Die Stellung der landwirtschaftlichen Erzeugung innerhalb der Marktwirtschaft ist eine andere als

die der gewerblichen Wirtschaft. Der bäuerlichen Erzeugung fehlen überwiegend die entsprechenden Reaktionen auf die sich ständig verändernden Situationen des Marktgeschehens. Eine gewisse Lenkung des landwirtschaftlichen Marktes kann zur Erhaltung der Ertragsfähigkeit des heimischen Bodens und angesichts der besonderen Risiken der landwirtschaftlichen Erzeugung nicht entbehrt werden. Diesem Gesichtspunkt tragen die in den Jahren 1950 und 1951 für Getreide, Zucker, Milch und Fett sowie für Vieh und Fleisch erlassenen Marktordnungsgesetze Rechnung. Soweit Vorschriften dieser Gesetze Wettbewerbsbeschränkungen zulassen, werden sie durch das vorliegende Gesetz nicht berührt.

Die wirtschaftspolitische Beeinflussung des Kredit- und Versicherungsmarktes durch staatliche Interventionen wird ebenso wie auf die Überwachung der Versicherungsunternehmen mit dem Sicherheitsbedürfnis des Verbrauchers (Einlegers, Versicherten) gerechtfertigt. Diesen Zwecken dienen das Kreditwesengesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz, deren Gültigkeit ebenfalls durch den vorliegenden Gesetzentwurf nicht berührt wird.

Im Bereich der Verkehrswirtschaft beruhen zahlreiche Entgelte oder Bedingungen auf Gesetzen oder Rechtsverordnungen oder werden auf Grund von Gesetzen und Rechtsverordnungen festgesetzt oder genehmigt. Die Wettbewerbsverhältnisse in der öffentlichen Versorgung mit Energie und Wasser sind seit langem wegen der dort bestehenden besonderen Monopolbedingungen Gegenstand einer gesetzlichen Sonderregelung (Energiewirtschaftsgesetz), deren Neugestaltung seit Kriegsende angestrebt wird.

In allen diesen Fällen bzw. für diese Wirtschaftsbereiche hatte das vorliegende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sich um eine Abgrenzung zu bemühen, die dem Grundgedanken, den Wettbewerb zu fördern, Rechnung trug.

### **III. Die Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen und die Verpflichtungen der Bundesrepublik in zwischenstaatlichen Vereinbarungen**

Die Neufassung des deutschen Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen hat sich auch mit der Entwicklung zu beschäftigen, die auf der internationalen Ebene seit Kriegsende zu beobachten ist. Die Bundesrepublik Deutschland ist durch ihre Zugehörigkeit zu internationalen Organisationen und durch ihre Beteiligung an internationalen Verträgen verpflichtet, die in diesen erarbeiteten Grundsätze für die Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen zu beachten. In dem Entwurf des vorliegenden Gesetzes ist daher überall dort, wo derartige Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus zwischenstaatlichen Abkommen verletzt werden können, ein pflichtgemäßes Eingreifen der Kartellbehörde vorgesehen.

Auf der internationalen Ebene haben sich nach der bisherigen Entwicklung zwei Linien hinsichtlich der Kontrolle privater handelsbeschränkender Verhaltensweisen abgezeichnet. Eine weltweite Linie hat ihren Ausgangspunkt in der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Beschäftigung, deren Ergebnis die Havanna-Charta aus dem Jahre 1948 ist, die zwar von 53 Staaten unterzeichnet, aber nicht ratifiziert wurde. Mit dem Problem der internationalen Kontrolle privater handelsbeschränkender Verhaltensweisen haben sich

ferner auf weltweiter Ebene der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen (ECOSOC) und auf europäischer Ebene der Europarat befaßt. Beide Organisationen erarbeiteten Entwürfe eines internationalen Abkommens, die sich engstens an das Kapitel V der Havanna-Charta anlehnten.

Die Erwägungen, auf denen alle drei Entwürfe beruhen, stimmen im wesentlichen überein. Sie beruhen auf der Erkenntnis, daß restriktive, schädliche Praktiken den internationalen Wirtschaftsverkehr behindern. Das Ziel der drei Entwürfe ist daher auf die Verhütung und Abstellung schädlicher einschränkender Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr gerichtet. Sowohl Havanna-Charta wie der spätere ECOSOC-Abkommensentwurf konnten wegen ihres weltweiten Geltungsbereichs über bestimmte Mindestanforderungen nicht hinausgehen, von denen erwartet werden konnte, daß sie die Zustimmung einer großen Zahl von Ländern finden. Der Entwurf eines europäischen Abkommens sollte eine stärkere Kontrolle im regionalen Rahmen vorsehen; er geht deshalb in verschiedenen wichtigen Punkten weiter als die beiden Entwürfe der Vereinten Nationen.

Wie die Havanna-Charta sind auch die Entwürfe des Wirtschafts- und Sozialausschusses der Vereinten Nationen und des Europarates nicht geltendes Recht geworden.

Das GATT und die OEEC-Abkommen sehen ins Einzelne gehende Regelungen des Wettbewerbs im privaten Sektor nicht vor. Sie beschränken sich auf die Forderung nach der Beseitigung von Handelshemmnissen, doch ist unter dem Begriff von Handelshemmnissen auch gelegentlich die Wettbewerbsbeschränkung in nationalem oder internationalem Rahmen verstanden worden. So hat beispielsweise die Beratende Versammlung des Europarates angeregt, die weitere Verfolgung des Grundgedankens des ECOSOC-Abkommens-Entwurfes dem GATT zu übertragen.

Neben den genannten internationalen Organisationen sehen die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine Regelung des Wettbewerbs vor, die einer innerstaatlichen Gesetzgebung gleichkommt. Diese beiden europäischen Gemeinschaften verfügen über Organe mit entsprechenden Funktionen, die es ermöglichen, eine Kontrolle, wie sie sonst nur bei innerstaatlichen Organen üblich ist, durchzuführen. Das gilt besonders für die Hohe Behörde der Montan-Gemeinschaft, aber in bestimmtem Ausmaß auch für die Kommission der geplanten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl verbietet wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Beschlüsse, gestattet aber Ausnahmen für den gemeinsamen Ein- und Verkauf oder zum Zwecke der Spezialisierung. Die Ausnahmen bedürfen der Erlaubnis durch die Hohe Behörde. Die verbotenen Vereinbarungen und Beschlüsse sind nichtig. Bei Verletzung dieser Bestimmungen kann die Hohe Behörde Geldbußen und Zwangsgelder festsetzen. Über die Zusammenhänge von Unternehmen bestimmt der Vertrag, daß Zusammenschlüsse für ihre Gültigkeit der vorherigen Genehmigung der Hohen Behörde bedürfen, die nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt wird. Der vorliegende Entwurf eines deutschen Gesetzes für Wettbewerbsbeschränkungen hatte dieser für einige deut-

sche Wirtschaftszweige bestehenden Rechtslage Rechnung zu tragen.

Von besonderer Bedeutung ist für die Entwicklung des deutschen Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen, daß in der geplanten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auch die Entwicklung eines einheitlichen Rechts über Wettbewerbsbeschränkungen vorgesehen ist. Der Wortlaut des Artikels 85 des Vertrages über den Gemeinsamen Europäischen Markt lehnt sich eng an die Bestimmungen des Montan-Union-Vertrages an, erweitert aber den Katalog verbotener Vereinbarungen zwischen Unternehmen oder verbotener Beschlüsse von Unternehmensverbänden. Die Verbotsnorm wird dadurch eingeschränkt, daß alle Vereinbarungen oder Beschlüsse dann erlaubt werden können, wenn sie unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. In Artikel 86 des Vertrages ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen verboten.

Die in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze stellen nur einen Rahmen dar, der nach Inkrafttreten des Vertrages mit konkreten Rechtsnormen insbesondere im Hinblick auf ihre Anwendung und ihre Durchsetzung mit Hilfe von Geldbußen und Zwangsgeldern auszufüllen ist.

Schon während der Übergangszeit, in welcher nationale Behörden über die Zulässigkeit von Kartellen und über die mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85 und 86 zu entscheiden haben, überwacht die Europäische Kommission die Anwendung der in Artikel 85 und 86 festgelegten Grundsätze.

Der Vertrag sieht weiter in Artikel 89 ein Untersuchungsverfahren vor, das dem Verfahren des Artikels 48 der Havanna-Charta entlehnt ist. Die Europäische Kommission untersucht auf Antrag eines Mitgliedsstaates oder ex officio unter Inanspruchnahme der Amtshilfe der Mitgliedsstaaten die Fälle, in welchen eine Verletzung der Grundsätze der Artikel 85 und 86 vermutet wird und schlägt bejahendenfalls geeignete Abhilfemaßnahmen vor. Können die Zuwiderhandlungen nicht beseitigt werden, so stellt die Kommission die Verletzung der Grundsätze in einer Entscheidung förmlich fest, die sie veröffentlichen kann.

Die für den Gemeinsamen Europäischen Markt vorgesehenen Organe, die Mitgliederversammlung, der Ministerrat, die Europäische Kommission und der Gerichtshof üben auf dem Gebiet der Wettbewerbsregelung die Funktionen aus, die ihnen die Bestimmungen der Artikel 85 ff. übertragen. Verordnungen oder Richtlinien, die der Rat (Ministerrat) auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung im Hinblick auf die Anwendung der in Artikel 85 und 86 enthaltenen Grundsätze erläßt, werden die jeweiligen Befugnisse der Kommission und des Gerichtshofes bei der Anwendung dieser Durchführungsvorschriften im einzelnen gegeneinander abgrenzen.

Während der Entwurf des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bestimmt, daß seine Vor-

schriften keine Anwendung finden, soweit der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl besondere Vorschriften enthält, ist in ihm bezüglich der Abgrenzung gegenüber den Wettbewerbsregeln im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft bewußt nichts gesagt. Die Abgrenzung des nationalen deutschen Kartellrechts gegenüber den Artikeln 85 ff. des EWG-Vertrages ergibt sich aus dem Wortlaut des EWG-Vertrages. Unter seine Bestimmung fallen alle Vereinbarungen, die geeignet sind, den Handel innerhalb des Gemeinsamen Marktes (**zwischen** den Mitgliedsstaaten) zu beeinträchtigen, wenn sie zum Vertragsgegenstand ein Gut (Dienstleistung) haben, das seiner Natur gemäß Verkehrsgut des Gemeinsamen Marktes ist.

Danach haben die nationalen Kartellnormen solange Bedeutung, als sie gemäß Artikel 88 EWG-Vertrag von den zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten zwecks Entscheidung über die Zulässigkeit von Vereinbarungen usw. anzuwenden sind. Mit dem Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 zu erlassenden Vorschriften wären dann diese und die in Artikel 85 und 86 niedergelegten Grundsätze anzuwenden. Nationale Kartellvorschriften würden dann nur noch auf die Vereinbarungen Anwendung finden, die den Gemeinsamen Markt nicht berühren.

#### **D. Einfluß des Antitrustrechts in den Vereinigten Staaten**

Ein Blick auf die Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten ist notwendig, da die dort herrschende Auffassung und die gesammelten Erfahrungen die dem Gesetzgebungswerk zu Grunde liegenden Vorstellungen nicht unwesentlich beeinflussen haben. Während der ersten Legislaturperiode wurde deutschen Sachverständigen und Parlamentariern die Gelegenheit gegeben, durch eine Studienreise nach USA das dortige Antitrustrecht und die Praxis der Behörden und Gerichte kennenzulernen.

Man kann drei Epochen der Konzentrationsbekämpfung (Anti-Trust-Bewegung) unterscheiden. Die erste Epoche fällt mit der Beendigung der unbegrenzten wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten zusammen. Die Härte der Wettbewerbsmethoden, der rücksichtslose Vernichtungswettbewerb, der häufig mit der Ausbeutung des Verbrauchers einherging (GRANGER-Bewegung!) führte zur Forderung nach einem Antitrustgesetz. Die Forderung bedeutete eine Durchbrechung des Grundsatzes staatlicher Nichteinmischung in die Belange der privaten Wirtschaft. Es kam zu dem grundlegenden Antitrustgesetz, dem Sherman Act von 1890. Die zweite Periode wurde von Theodore Roosevelt eingeleitet, die durch Woodrow Wilson eine liberal-humanitäre und damit ausgesprochen ideologische Werbekraft erhielt. Sie führte zum Erlaß der Antitrustgesetze von 1914 (CLAYTON u. F. T. C. Act).

Die dritte und letzte Antitrustperiode fällt in die Ära F. D. Roosevelts und steht im Zusammenhang mit den Wirtschaftsdepressionen der dreißiger Jahre. Sie trägt deutliche Züge staatlicher Interventionspolitik und hat einen stark sozialideologischen Einschlag von der Arbeitnehmerseite und vom „small business“ her.

Die Grundlage des amerikanischen Antitrustrechts bildet das Common Law. Der englische An-

ti-Monopoly-Act von 1623 richtete sich gegen die Verleihung ausschließlicher Handelserlaubnisse durch den König. Von den verliehenen wurde sie auf die im Handel erworbenen Monopole ausgedehnt. Daraus hat sich die „conspiracy to monopolize“, d. h. willkürliche (und zusammengefaßte) Beherrschung des Marktes mittels abgestimmten Zusammenwirkens privater Interessen, entwickelt.

Unter „restraint of trade“ versteht man beschränkende Wettbewerbsklauseln, die nach älterem Recht grundsätzlich ungültig, nach späterer Rechtsprechung im 19. Jahrhundert aber bedingt gültig waren, wenn sie nach der sogenannten „rule of reason“ vernünftig waren oder auf Begründetheit (reasonableness) beruhten. In der amerikanischen Rechtsprechung wurde die sogenannte „rule of reason“ nur in besonderen Ausnahmefällen zugelassen. Die Unterdrückung des Wettbewerbs wurde als grundsätzlich mit den öffentlichen Interessen nicht vereinbar angesehen.

Der Clayton Act vom 14. Oktober 1914 brachte neu die Normierung bestimmter monopolistischer Praktiken, die für ungesetzlich erklärt wurden, insbesondere Preisdiskriminierungen (sect. 2), Knebelungs- und Ausschließlichkeitsverträge (sect. 3), das Verbot des Erwerbs von Aktien anderer Gesellschaften (sect. 7) und das Verbot der Innehabung eines Direktorenpostens in zwei oder mehr Gesellschaften (sect. 8).

Zur Durchsetzung der Antitrustpolitik wurde durch den *Federal Trade Commission Act* vom 26. September 1914 die Federal Trade Commission (FTC) geschaffen. Sie hat die Aufgabe festzustellen, daß bestimmte Handlungen oder Transaktionen im Geschäftsverkehr unlauter oder ungesetzlich (restraint of trade oder monopolize) sind. Die Kommission kann Einstellungsanweisungen (Cease and Desist Orders) herausgeben, die durch die Gerichte durchgesetzt werden können. Sie hat im übrigen ein Enquêterecht mit Empfehlungen an den Präsidenten, den Kongreß, den Attorney General und eine Mitwirkung bei der Rechtsprechung (amicus curiae). Es handelt sich um eine Behörde besonderer Art, für die man unter den Verwaltungsbehörden des europäischen Kontinents kaum etwas Vergleichbares findet. Interessant ist vor allem das seit 1925 von der F.T.C. entwickelte Verfahren der „Stipulation“. Hier geben die Betroffenen ein förmliches Versprechen ab, das mißbilligte Verhalten, das zur Untersuchung geführt hat, künftig aufzugeben.

Während — wie bereits festgestellt — gegenüber der kapitalmäßigen Konzentration unter Anwendung der „rule of reason“ Zurückhaltung geübt wurde, war die Rechtsprechung gegenüber den vertraglichen Vereinbarungen, die zur wirtschaftlichen Konzentration führen, wesentlich strenger. Man ging davon aus, daß ein Zusammenschluß auf vertraglicher Basis per se auf die Kontrolle des Marktes gerichtet sei, während die Konzentration durch Kapitalverschmelzung der Vereinfachung und Verbesserung des Produktionsverfahrens zugute kam und die Marktkontrolle dabei nur als Nebenfolge eintrat. Rein rechtlich gesehen war „restraint of trade“ bei vertraglicher Verabredung selbständiger Unternehmen leichter nachweisbar als das schwierige Problem der Monopolbildung bei Unternehmen, die juristisch eine Einheit darstellten. So hat sich der Sherman Act vor allem als ein Anti-Kartell-Gesetz ausgewirkt, während seine Anwendung durch die Gerichte keine wirkliche Bekämpfung von Monopolbildungen durch Kapitalverflechtung darstellte.

In der Depression neigte die Rechtsprechung zu größerer Milde. Das sogenannte „open price system“ (Vereinigung zur Marktbeobachtung mit Preismeldestellen) der „trade associations“ erfuhr zunehmend Duldung; seine Ungesetzlichkeit im Sinne einer „conspiracy to control prices“ wurde nur noch dann angenommen, wenn sich mit der gegenseitigen Information über Preisbewegungen diskriminierende Maßnahmen oder die Festsetzung von Preisen direkt oder indirekt verbinden.

Vorbereitet durch die Diskussion während der Wirtschaftsdepression brachte der *National Industry Recovery Act* (NIRA) einen Ansatz zur Kartellisierung, ja sogar zur Zwangskartellisierung mit sich. Dabei handelte es sich um von der Regierung ausdrücklich genehmigte Ausnahmekartelle (für Grundstoffe) und um eine kartellähnliche Marktbeeinflussung, die aus einer Zusammenarbeit zwischen der Regierung und bestimmten Wirtschaftszweigen hervorging. Die Anti-Trust-Gesetzgebung wurde so in ein staatlich gelenktes kartellähnliches Marktordnungssystem umgewandelt. Dann aber siegte die herrschende Freiheitsideologie: der National Industry Recovery Act wurde 1935 im Verfahren der Schechter-Poultry-Corporation für verfassungswidrig erklärt.

Als Folge dieser Entscheidungen kam es zu einander widersprechenden Tendenzen: einerseits zur Befürwortung einer Politik der staatlichen Eingriffe in die Wirtschaft und staatlicher Förderung vertragsmäßiger Zusammenschlüsse und andererseits einer starken Wiederbelebung der Antitrustpolitik. Während sich die marktregelnden Tendenzen vor allem auf die Grundstoffindustrien richteten, begannen die Gerichte eine neue Anti-Kartell-Aera, da man für die Wirtschaftsdepression von 1937 die starre Preispolitik der Regierung verantwortlich machte. Den Anstoß gab Roosevelt selbst mit seiner Kongreßbotschaft vom 29. April 1938, in der die Wiederaufnahme der Bekämpfung der Konzentration wirtschaftlicher Macht angekündigt wurde. Führend war hierbei vor allem der Leiter der Antitrustdivision des Justice Department, Thurman Arnold. Arnold nahm mit strafrechtlichen Mitteln vor allem den Feldzug gegen die „loose combinations“ auf.

Der Krieg brachte wiederum einen Rückschlag, weil Antitrust-Prozesse verjagt werden mußten. Die Konzentration in der Wirtschaft nahm zu.

Nach 1945 setzte erneut eine lebhafte Tätigkeit der Antitrustbehörden ein; jedoch bereiten das Problem der Kapitalentflechtung und das Oligopolproblem große Schwierigkeiten. Das 1956 eingebrachte Fusionsanmeldegesetz ist zwar noch nicht verabschiedet worden; es sind aber administrative und justizförmige Maßnahmen angekündigt.

Die Frage, inwieweit Erfahrungen mit dem amerikanischen Antitrustrecht auch für die neue deutsche Gesetzgebung gegen Wettbewerbsbeschränkungen herangezogen werden können, ist bei Beratung des vorliegenden Gesetzentwurfs mehrfach erörtert worden. Ein abschließendes Ergebnis dieser Diskussion liegt nicht vor. Festzuhalten ist lediglich, daß die restriktive Grundtendenz gegen sogenannte horizontale Wettbewerbsbeschränkungen (Kartelle) aus dem amerikanischen Antitrustrecht stärker in die neue deutsche Konzeption Eingang fand als andere Elemente des amerikanischen Antitrustrechts, wie z. B. die stärkere Trennung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung wie das generelle Verbot der Preisdiskriminierung.

## E. Allgemeine Rechtsfragen

Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hat vor Eintritt in die Einzelberatung dem Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht einige allgemeine Fragen vorgelegt, die bei der allgemeinen Diskussion um ein deutsches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen angeschnitten wurden. Besonders ging es um folgende Probleme:

1. Um die Frage, ob der vorgelegte Entwurf, der ein grundsätzliches Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt enthält, mit dem Grundgesetz überhaupt vereinbar ist;
2. um die Abgrenzung zwischen Kartellbehörde und Gerichten bei der Ausgestaltung des Verfahrens.

Der Berichterstatter des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, Abg. Dr. Wahl, auf dessen Bericht zu den Bestimmungen der §§ 27 bis 72 und 78 bis 80 hier verwiesen wird, hat folgende Stellungnahme des Rechtsausschusses in den nachfolgenden Ziffern I und II übermittelt:

### I. Verfassungsrechtliche Probleme

Die Frage der Verfassungsmäßigkeit wurde bejaht, wobei zu den Hauptgesichtspunkten, die in den von verschiedenen Seiten erstatteten Gutachten aufgetaucht waren, Stellung genommen wurde. Das Kartellproblem steht in Deutschland seit über 50 Jahren auf der Tagesordnung. Der Juristentag von 1904 hat sich damit befaßt, und Franz Klein hat damals schon darauf hingewiesen, daß die Freunde und Gegner des Kartellverbotes beide sich auf die verfassungsmäßige Freiheit beriefen, die einen auf die Gewerbefreiheit im weiteren Sinne, die anderen auf die Vertragsfreiheit, die zu den Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung zu zählen sei.

Der Ausschuß ging davon aus, daß die Verfasser des Grundgesetzes sich mit voller Absicht von der Statuierung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte zurückgehalten haben, um dem Gesetzgeber bei der Ausarbeitung der Wirtschaftsverfassung nicht zu enge Fesseln anzulegen. Nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Juli 1954 (BVerfG E Bd 4, 7 ff) festgestellt, daß durch das Grundgesetz ein bestimmtes Wirtschaftssystem nicht gewährleistet sei. Jedenfalls waren schon beim Inkrafttreten des Grundgesetzes die ersten Vorarbeiten zu einem Kartellgesetz im Gange, das schon damals auf eine stärkere Beschränkung der Kartelle als nach der Verordnung von 1923 über den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung gerichtet war. In der Tat kann es vom rechtlichen Standpunkt gar keinem Zweifel unterliegen, daß es schon immer rechtlich zu mißbilligende und rechtlich zulässige Kartelle gegeben hat. Der Gesetzgeber steht vor der Frage, wie er die Abgrenzung vorzunehmen hat. Ob er sich dabei für das grundsätzliche Verbot mit dem Vorbehalt der Erlaubnis oder für die grundsätzliche Zulassung mit dem Vorbehalt des Verbotes entscheidet, ist im Grunde nicht mehr als eine Frage der Beweislastverteilung, die bald im Sinne des Zwanges der Wirtschaft sich zu rechtfertigen, bald im Sinne des Zwanges für die Verwaltung, den Mißbrauch nachzuweisen, gelöst wird. Diese Unterscheidung bedeutet gewiß eine

Akzentverschiebung im grundsätzlichen, ist aber im ganzen gesehen vorwiegend ein rechtstechnisches Mittel zur Gestaltung des Verfahrens, dem nicht eine solche Bedeutung zukommt, daß von der Lösung dieser Fragen die Verfassungsmäßigkeit des Kartellgesetzentwurfs abhängen könnte. Die Lösung des Entwurfs verletzt daher nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 GG, insbesondere nicht die hierdurch geschützte Vertragsfreiheit und das Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung.

Ernster wiegt die Frage der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Grundsatz der Vereinigungsfreiheit des Artikels 9 GG. Es erscheint zunächst auffallend, daß die Vereinigungsfreiheit für die Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen anerkannt ist, während andererseits Kartelle, die die Marktverhältnisse für die Kartellmitglieder verbessern sollen, verboten werden. Aber die Vereinigungsfreiheit hat schon immer ihre Grenze gehabt, wo verbotene Zwecke verfolgt worden sind, und unterliegt zudem den in Artikel 2 GG ausdrücklich normierten Beschränkungen. Wenn der Gesetzgeber in Deutschland durch die vorerwähnte Zurückhaltung des Grundgesetzes auf dem Gebiete der Wirtschaftsverfassung die Möglichkeit hat, deren Grundlagen noch näher zu präzisieren, ist ihm auch die Vollmacht gegeben, die Wettbewerbsfreiheit durch ein besonderes Gesetz zu schützen. Zudem ist hiermit nur eine Rechtsentwicklung fortgesetzt, die seit der Gewerbeordnung, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, der Verordnung von 1923 über den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung und mit der großen Rechtsprechung über den Monopolmißbrauch im Gange war.

Was endlich den behaupteten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch die Herausnahme weiterer Wirtschaftsbereiche (Landwirtschaft, Energiewirtschaft, Verkehrswirtschaft, Banken und Versicherungen) sowie durch die abweichende Behandlung der marktbeherrschenden Unternehmungen betrifft, so blieb dem Rechtsausschuß nichts anderes übrig, als die Darlegungen der Verschiedenheit der zu regelnden Sachverhalte entgegenzunehmen. Wegen dieser Unterscheidungen im einzelnen wird auf die Sachberichte des wirtschaftspolitischen Ausschusses zu den Vorschriften über die Ausnahmereiche Bezug genommen. Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht den Gleichheitsgrundsatz mit vernünftigen rechtspolitischen Unterscheidungen für vereinbar erklärt, indem er nur willkürliche, nicht von sachgerechten Erwägungen getragene Unterscheidungen als Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz faßt.

Aus diesen Erwägungen hat der Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht, dem sich der wirtschaftspolitische Ausschuß anschließt, ein Kartellverbot unter Erlaubnisvorbehalt für vereinbar mit den Artikeln 2, 3 und 9 Abs. 1 und 3 GG gehalten.

### II. Verfahrensfragen

Bei der Ausgestaltung des Verfahrens wurde zunächst vorgeschlagen, eine Funktionsteilung zwischen der Kartellbehörde und dem ordentlichen Gericht, an das nach der Regierungsvorlage die Beschwerde gegen die Entscheidungen der Kartellbehörde sowieso gehen sollte, in der Weise vorzunehmen, daß die Kartellbehörde die ihr nach dem

Gesetzentwurf zustehenden Maßnahmen nicht selbst verfügen, sondern bei dem Gericht beantragen sollte. Die Trennung von Ermittlungsinstanz und Entscheidungsinstanz ist eine rechtsstaatliche Errungenschaft, die unser modernes Strafverfahren charakterisiert. Es kommt hinzu, daß auch in Amerika entweder das Gericht überhaupt erst entscheidet oder ein voller Appeal, der die Entscheidung der Federal Trade Commission in vollem Umfange zur richterlichen Nachprüfung stellt, zugelassen ist. Das vorgeschlagene System des Entwurfs hatte dagegen die Eingriffe der Verwaltungsbehörde als Verwaltungsakt aufgefaßt und die Nachprüfung der Beschwerdeinstanz nach Art der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die sogenannte Rechtsüberprüfung, also unter weitgehender Ausschaltung der Ermessensprüfung gestaltet. Auch das englische Gesetz vom 2. August 1956 hat den Gerichten die Entscheidung übertragen und den Registrierungsbeamten für die Kartellabreden auf ein Antragsrecht bei dem Gericht beschränkt. Die Übertragung der Entscheidung an das Gericht eröffnet die Chance, daß die Gerichte wie schon oft unbestimmte Rechtsbegriffe mit konkretem Inhalt erfüllen und damit aus den zum Teil sehr schwer faßbaren Formulierungen des materiell-rechtlichen Teiles des Kartellgesetzentwurfs gewohnheitsrechtliche Sätze bestimmten Inhalts entwickeln.

Bei dem Machtkampf zwischen Verwaltung und Wirtschaft schien es erforderlich, diejenige Instanz mit der Entscheidung zu betrauen, bei der am ehesten die Gewähr dafür gegeben erscheint, daß sie unabhängig nach rechtlichen Maßstäben die Konflikte entscheidet. Andererseits wurde in den Ausschlußberatungen geltend gemacht, daß die Maßnahmen der Kartellbehörde der dynamischen Wirtschaftsentwicklung angepaßt werden müßten, und daß es nicht angehe, den Gerichten eine Aufgabe anzuvertrauen, die wegen des wirtschaftspolitischen Einschlags mit der normalen Funktion der Rechtsfindung nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden könnte. So kam es schließlich im Rechtsausschuß zu einem Kompromiß, der darin gefunden wurde, daß die Kartellbehörde zwar die Maßnahmen nicht nur bei Gericht beantragt, sondern selbst beschließt, daß aber das Gericht die Nachprüfung der Entscheidungen der Kartellbehörde in weiterem Umfange vornimmt als gegenüber den normalen Verwaltungsakten. Dem Einwand, daß damit den Gerichten eine Aufgabe zufalle, die über die Rechtskontrolle gegenüber der Verwaltung hinausgehe, wurde mit dem Hinweis begegnet, daß die Vertrags- und Privatrechtsgestaltung, wie sie die Verwaltungsakte der Kartellbehörde bewirken, eigentlich eine richterliche Aufgabe ist (man denke an die freiwillige Gerichtsbarkeit), und daß auch in den angelsächsischen Ländern, die auf dem Gebiet des rechtsstaatlichen Denkens für die ganze Welt Vorbildliches geleistet haben, gerade in den Kartellfragen eine über die allgemeinen Behelfe gegenüber den sonstigen Verwaltungsakten hinausgehende richterliche Kontrolle praktiziert wird. Dem Zwittercharakter der Maßnahmen der Kartellbehörden entspricht es somit, daß zwar die Kartellbehörde Maßnahmen beschließt, aber in stärkerem Umfang als sonst im Verwaltungsrecht den Gerichten die Nachprüfung der Entscheidung freigestellt wird (§ 57 Abs. 4). Nur war man sich darüber klar, daß die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung der Nachprüfung der Gerichte entzogen bleiben müsse, da die Verwaltungsgerichte häufig schon — etwa in Verkehrssachen die

Würdigung der Verkehrslage des Bundes — den politisch verantwortlichen Stellen überlassen haben. Es soll eben nicht so sein, daß das Gericht an Stelle des Bundeswirtschaftsministers die für die Kartellmaßnahmen entscheidende Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage vornimmt. Eine ähnliche, wenn auch in den Einzelheiten verschiedene Unterscheidung findet sich in dem Vertrag über die Montan-Union (§ 33 Abs. 2), der die Würdigung der Gesamtlage der Hohen Behörde vorbehält.

In Zusammenhang mit der Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage nach dem im Rechtsausschuß beschlossenen Kompromiß sollte auch die Beurteilung der wirtschaftlichen Folgen der Kartellmaßnahmen der Verwaltungsinstanz vorbehalten werden. Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hat den letztgenannten Fragenbereich wieder der Kontrolle der Gerichte unterworfen, weil in allen Zulassungsfällen die Herannahme der wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung der Kartellbehörde aus der gerichtlichen Nachprüfung dem Rechtsmittel jeden praktischen Wert nimmt, und weil die Beschwerde des Betroffenen gerade von den wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung für den Beschwerdeführer ausgehen wird.

Bezüglich der Festsetzung der Geldbuße konnte es dagegen bei dem einstimmig gefaßten Grundsatzbeschuß des Ausschusses bleiben, daß nicht die Verwaltungsbehörde, sondern das Gericht auf Antrag der Kartellbehörde die Geldbuße festsetzt. Ob die Kartellbehörde den Antrag stellt, ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Wenn sie ihn stellt, hat das Gericht diese Ermessensentscheidung nicht zu überprüfen, sondern muß die Geldbuße festsetzen, wenn Ordnungswidrigkeit vorliegt und deren Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt.

### III. Bemerkungen zu einigen Rechtsdefinitionen

Mit der Formulierung eines Gesetzentwurfs muß das fast unübersehbare Stoffgebiet des Wettbewerbs, der die gesamten Wirtschaftsvorgänge einschließt, in die Sprache der herkömmlichen Rechtstechnik gefaßt werden. Diesem Problem stellen sich hier besondere Schwierigkeiten in den Weg, weil die vielfach neuen Tatbestände der Wettbewerbsverhältnisse einer vorgeformten Rechtsbezeichnung entbehren und ihre Subsumption unter bekannte Rechtsnormen den wirklichen Sachverhalt unter Umständen nicht erreicht. So ist zum Beispiel eine Legaldefinition des Begriffs „Wettbewerb“ als des Schutzobjektes des vorliegenden Gesetzentwurfes nicht möglich, daher in dem Entwurf auch nicht versucht.

Gleichwohl steht die Notwendigkeit der Ausbildung neuer Rechtsbegriffe der Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit des Gesetzes nicht entgegen. Sowohl bei den Gerichten als auch bei den Verwaltungsbehörden bereitet die Anwendung von Begriffen, die ihren Inhalt aus einer der juristischen Auffassung vorgegebenen Disziplin empfangen, keine Schwierigkeiten. Immer wieder steht der Gesetzgeber bei der Regelung neuer Lebensbereiche vor solchen Aufgaben. Auch sei hier an sich in vielen Vorschriften findenden Hinweise auf „Treu und Glauben“, „Verstoß gegen die guten Sitten“ u. ä. erinnert. Wie allgemein anerkannt, hat die Rechtsprechung gerade mit diesen Generalklauseln erfolgreich gearbeitet und sie als wesentliche Elemente einer Rechtsentwicklung ausgebaut, die die Meisterung neuer Tatbestände erlaubt. So haben die Entscheidungen zu § 1 UWG, die sich auf

das Merkmal des Verstoßes gegen die guten Sitten zu Wettbewerbszwecken beziehen, eine erhebliche Vertiefung in der rechtlichen Bewertung wirtschaftlicher Vorgänge gebracht und zur wirkungsvollen Beherrschung einer großen Zahl von praktischen Fällen geführt.

Die Verwendung von Eigenschaftswörtern, die qualitative oder quantitative Differenzen bezeichnen, wie „wesentlich“ oder „unwesentlich“, ist der Gesetzessprache vertraut. Sie werden durch die Rückbeziehung auf den Sinn und Zweck des betreffenden Gesetzes konkretisiert, sowie durch ihre unmittelbare Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen, die sie im Einzelfalle modifizieren, verständlich. Das gleiche gilt für abwägend wertende Bezeichnungen, wie „billig“ und „unbillig“, die eine Berücksichtigung der gegebenen Ausgangslage im Hinblick auf die Auswirkungen bestimmter Veränderungen unter Abwägung der Interessen der Beteiligten bezwecken. Auch Bezeichnungen solcher Art finden sich in vielen Gesetzen und geben keine neuen Probleme auf.

Wenn Wettbewerb und Nebenleistungswettbewerb einander gegenübergestellt werden, so beherrschen hier wieder volkswirtschaftliche Erkenntnisse das Feld, die von der Prägung des Preiswettbewerbs — wie oben dargestellt — ausgehen. Auch hierfür gelten die allgemeinen Überlegungen, die eingangs über die Zusammenhänge des „Wettbewerbs“ mit der volkswirtschaftlichen Terminologie angestellt sind.

Soweit der Gesetzentwurf den Kartellbehörden einen Ermessensspielraum einräumt, so werden hiermit Rechtsbegriffe aufgenommen, deren Problematik insbesondere im Verwaltungsrecht erörtert wird. Übereinstimmung besteht darüber, daß Ermessen niemals in Willkür umschlagen darf, sondern daß es in jedem Falle gebunden ist an Sinn und Zweck der Gesetznormen, deren Verwirklichung die betreffenden Verwaltungsakte dienen sollen. Je weiter die Möglichkeit des Ermessens für die Verwaltungsbehörde gezogen ist, um so mehr erscheint es geboten, eine erweiterte gerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen, da die größere Freiheit der Verwaltungsbehörde ihr entsprechendes Korrelat in der gerichtlichen Kontrolle finden muß.

#### **F. Allgemeine Kennzeichnung der Beschlüsse des Ausschusses für Wirtschaftspolitik**

Der Ausschuß entschied sich nach einer allgemeinen Aussprache dafür, den Regierungsentwurf — Drucksache 1158 — seinen Einzelberatungen zu Grunde zu legen. Diese Entscheidung erfolgte nicht zuletzt aus der Erkenntnis, daß eine mittlere Linie zwischen einer reinen Mißbrauchsaufsichtsregelung, wie sie der Antrag Höcherl, Stücklen, Seidl (Dorfen), Dr. Dollinger und Genossen — Drucksache 1253 — anstrebt, und einer verschärften Verbotsregelung gemäß dem Antrag Dr. Böhm (Frankfurt), Dr. Dresbach, Ruf und Genossen — Drucksache 1269 — einzuschlagen sei, wofür die Regierungsvorlage die Voraussetzungen weitgehend erfüllte.

Die Beschlüsse des Ausschusses für Wirtschaftspolitik stellen ein Kompromiß dar, in dem sich Elemente beider Zielsetzungen (Verbotsregelung und Mißbrauchsaufsichtsregelung) finden. Das Schwergewicht der Verbotsregelung liegt bei den Bestimmungen über die horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartell-Verträge und Kar-

tell-Beschlüsse). Hier wird ein Verbot mit einigen Freistellungen und mit Erlaubnisvorbehalten für bestimmte Sonderfälle ausgesprochen. Bei den vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen („Sonstige Verträge“) wurde gleichfalls differenziert vorgegangen: Neben dem Verbot mit der Freistellung für bestimmte Verträge steht die Mißbrauchsaufsicht für die sogenannten Ausschließlichkeitsverträge. Gegenüber marktbeherrschenden Unternehmungen und Zusammenschlüssen ist die Mißbrauchsaufsicht mit den Eingriffsmöglichkeiten der Kartellbehörde vorgesehen. Alle Freistellungs- und Erlaubnisfälle unterliegen der Mißbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörde; Freistellungen und Erlaubnisse können im allgemeinen nur durch die Einschaltung der Kartellbehörde wirksam werden, bei der Anmeldungen und Anträge anzubringen sind und die dann Widerspruch erheben oder über den Antrag entscheiden kann. In gleicher Weise sind die von den angemeldeten oder zu genehmigenden Verträgen und Beschlüssen betroffenen Lieferanten und Abnehmer an dem Verfahren beteiligt. Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hat gerade in die Regierungsvorlage diejenigen Bestimmungen eingearbeitet, durch die die Beteiligung der von Wettbewerbsbeschränkungen betroffenen Lieferanten- und Abnehmerkreise geregelt wird. Die betroffenen Kreise sind beteiligt bei den Anmeldungs- und Erlaubnisverfahren. Sie können von der Kartellbehörde auf Antrag beteiligt werden bei den Beschluß- und Einspruchsverfahren vor der Kartellbehörde, schließlich auch bei dem Beschwerdeverfahren vor dem Beschwerdegericht und bei dem Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof.

Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik folgte dabei auch der Überlegung, daß Wettbewerbsbeschränkungen, soweit sie zugelassen werden, und das zu ihrer Zulassung nötige Verfahren einer weitgehenden Publizität unterliegen sollten. Er hat daher auch die Anregung des Bundesrates über das Kartellregister aufgegriffen und mit zusätzlichen Vorschriften über die Anmeldung bei der Kartellbehörde und die Eintragung in ein öffentliches Kartellregister ergänzt.

Da mit diesem Gesetz im deutschen Recht vielfach Neuland betreten wird, ist auf eine abschließende Regelung verschiedener Bereiche, zum Beispiel bei den Vorschriften über wirtschaftliche Zusammenschlüsse, verzichtet worden. Für die weitere Ausgestaltung werden die Beobachtung der Wettbewerbsverhältnisse durch die Kartellbehörde und eine regelmäßige Berichterstattung durch das Bundeskartellamt erforderlich sein. Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hat gerade dieser Seite der Tätigkeit der Kartellbehörde besondere Bedeutung beigemessen.

Für den Aufbau des Bundeskartellamtes war der Ausschuß für Wirtschaftspolitik einhellig der Meinung, daß von den hierfür vorgesehenen Kräften ein Höchstmaß von Verantwortung, wissenschaftlicher Qualifikation und praktischer Erfahrung verlangt werde. Er hat daher auch den Wunsch ausgesprochen, daß bei der personalrechtlichen Einstufung des Leiters und der Mitarbeiter des Bundeskartellamtes diesen besonderen Anforderungen ausreichend Rechnung getragen werde.

Bonn, den 29. Juni 1957

**Dr. Hellwig**  
Berichterstatte

## II. Kartellverträge und Kartellbeschlüsse (§§ 1 bis 9)

### Berichterstatter: Abgeordneter Kurlbaum

#### Zu § 1

§ 1 statuiert das grundsätzliche Kartellverbot.

Da die im § 1 bezeichneten Verträge und Beschlüsse durch eine Erlaubnis der Kartellbehörde oder durch Unterlassung eines Widerspruchs der Kartellbehörde wirksam gemacht werden können, führt der Rechtsakt der Beteiligten nicht zu einem nichtigen, sondern nur zu einem schwebend unwirksamen Geschäft, dem eine wesentliche Bedingung zur Wirksamkeit fehlt.

Bis zur Erlaubniserteilung oder bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist sind Verträge und Beschlüsse im Sinne des § 1 ohne Rechtsschutz; ihre Ausführung kann Schadensersatzforderungen (§ 28) begründen und ist mit Bußgeld (§ 31) bedroht.

Die Erlaubniserteilung hat keine rückwirkende Kraft. Der Ausschuß legt Wert auf die Feststellung, daß gerade aus diesem Grunde auf den Begriff „Genehmigung“, der im Hinblick auf § 184 BGB zu andersartigen Schlüssen Veranlassung geben könnte, verzichtet worden und der Begriff „Erlaubnis“ gewählt worden ist.

Daher entstehen im Vertrag selbst begründete Verpflichtungen vor Erteilung einer Erlaubnis oder vor Ablauf der Widerspruchsfrist nicht. Für den an einem noch nicht erlaubten Vertrag Beteiligten dürfte also ausschließlich die Verpflichtung bestehen, alles zu unterlassen, was einer Erlaubnis durch die Kartellbehörde entgegensteht.

Der Ausschuß hat auf die Definition des wirtschaftlichen Wettbewerbsbegriffes verzichtet. Er ist davon ausgegangen, daß unter wirtschaftlichem Wettbewerb jede Art wirtschaftlicher Handlung zu verstehen ist, die darauf gerichtet ist, sich im Wirtschaftskampf auf Kosten eines Wettbewerbers einen Vorteil zu verschaffen. Soweit diese Vorteilsverschaffung nicht durch Gesetz als unlauter oder verboten gekennzeichnet ist, muß sie als erlaubt gelten. Angesichts dieser weiten Auslegung des Wettbewerbsbegriffes hat es der Ausschuß für erforderlich gehalten, besondere Vorschriften über Wettbewerbsregeln zu schaffen. Diese Regeln können ein den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs zuwiderlaufendes Verhalten kennzeichnen; die Beteiligten können verbindliche Vereinbarungen hierüber treffen, ohne gegen § 1 zu verstoßen. (Abschnitt 4a Wettbewerbsregeln). Der Ausschuß hat eingehend geprüft, ob die Ausscheidung unwesentlicher Beschränkungen des Wettbewerbs durch Formulierung im § 1 (etwa Einfügung des Wortes „wesentlich“ vor den Worten „zu beeinflussen“) erreicht werden könne. Er kam zu der Überzeugung, daß die Einfügung dieses einschränkenden Begriffsmerkmals Rechtsunsicherheit bei den Beteiligten und eine entscheidende Veränderung der Grundsatzvorschrift bedeuten würde.

Die Fälle, in denen Beschränkungen des Wettbewerbs auf Grund des Gesetzes selbst oder nach Erlaubniserteilung durch die Kartellbehörde zulässig sein sollen, werden durch den vom Ausschuß in diesem Zusammenhang für erforderlich gehaltenen Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich gekennzeichnet; im übrigen sind „Bagatellfälle“ durch die Sanktionen des § 31 im Regelfalle nicht be-

droht, da der Antrag auf Verhängung einer Geldbuße nach § 61a nur dann gestellt wird, wenn ein öffentliches Interesse an der Verfolgung der Ordnungswidrigkeit besteht und da ferner das Gericht durch § 61b Abs. 5 gehalten ist, das Verfahren einzustellen, wenn kein öffentliches Interesse an der Ahndung besteht.

Die Grundsatzregelung des § 1 gilt für alle Verträge und Beschlüsse, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.

Die Beurteilung, ob Verträge oder Beschlüsse den Tatbestand des § 1 erfüllen, ist unabhängig von der Rechtsform des Zusammenschlusses. Genossenschaftliche Zusammenschlüsse können den Tatbestand des § 1 ebenso erfüllen wie andere Organisationsformen; Verträge und Beschlüsse auf der Nachfrageseite können ebenso unter die grundsätzliche Regel des § 1 fallen wie Verträge und Beschlüsse auf der Angebotsseite.

Ein Zusammenschluß mehrerer selbständiger Unternehmen, der keine Kartellzwecke verfolgt, d. h. nach seinem Gründungsvertrag oder seiner Satzung nicht die Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen geeignet ist, unterliegt, gleichgültig, welche Rechtsform er gewählt hat, nicht dem Verbot des § 1. Werden aber durch Vertrag oder Beschluß Verpflichtungen zu einem bestimmten, den Wettbewerb beschränkenden Marktverhalten begründet, sind die Voraussetzungen des § 1 erfüllt.

Angesichts dieser Rechtslage sah der Ausschuß keine Notwendigkeit, für eine Sonderregelung zu Gunsten von Genossenschaften oder Einkaufsgemeinschaften.

#### Zu § 1 a

Der Wirtschaftspolitische Ausschuß schloß sich bezüglich der Konditionenkartelle den Erwägungen des Bundesrates im Grundsatz an. Die gegenüber dem Bundesratsvorschlag abweichende Formulierung soll sicherstellen, daß Konditionen-Kartelle

- a) nicht einseitig festgelegt werden können,
- b) nicht mißbräuchlich grundlegende allgemeine Rechtsvorschriften außer Kraft setzen,
- c) keine Diskriminierungen ermöglichen und
- d) Außenseiter zulassen.

Grundlage für die Zulassung solcher Abmachungen durch den Wirtschaftspolitischen Ausschuß ist die Überzeugung, daß Konditionenkartelle Kartellabmachungen geringerer Art seien, bei denen lediglich darauf geachtet werden müsse, daß unmittelbare Wirkungen auf den Preis nicht eintreten, und daß die Nachteile der Wettbewerbsbeschränkung durch die Vorteile der vorherigen Prüfung der Konditionen und ihrer Vereinheitlichung mindestens aufgewogen werden.

Unter den Konditionenkartellen des § 1 a ist die bindende Festlegung von Zahlungs- und Liefere-

rungsbedingungen einschließlich der Skonti zu verstehen, die die technische Seite des Geschäftsablaufs regeln. Der Wirtschaftspolitische Ausschuß ist der Auffassung, daß Zahlungs- und Lieferungsbedingungen begrifflich eine positive Aussage über die Hauptleistung zum Inhalt haben; die negative Feststellung, daß eine Nebenleistung nicht stattfindet oder eingeschränkt wird, gehört nicht zum Inhalt von Zahlungs- und Lieferungsbedingungen, sondern ist als selbständige wettbewerbsbeschränkende Abrede anzusehen.

Der möglichen Verschiebung des Marktgleichgewichts zugunsten bestimmter Gruppen von Unternehmen, deren Marktmacht durch den Zusammenschluß gewachsen ist und die die hierdurch geschaffene Situation durch erhebliche Abweichungen von dem dispositiven Recht des BGB und HGB zu ihren Gunsten ausnutzen, soll durch das Anmeldeverfahren und die Mißbrauchsaufsicht der Kartell-Behörde (§ 7 a) gesteuert werden. Bei der Anmeldung eines Konditionenkartelles müssen die Vertragspartner gemäß § 1 a Abs. 2 nachweisen, daß die durch die Konditionen betroffenen Lieferanten und Abnehmer in angemessener Weise gehört worden sind; gemäß Absatz 3 werden die Verträge und Beschlüsse nur wirksam, wenn die Kartellbehörde innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Eingang der Anmeldung nicht widerspricht. Der Widerspruch kann auf die im § 7 a Abs. 1 genannten Gründe oder einen Verstoß gegen sonstige gesetzliche Vorschriften gestützt werden.

#### Zu § 1 b

Abweichend von der Regierungsvorlage hält die Mehrheit des Ausschusses Rabattvereinbarungen für geeignet, die Markttransparenz zu fördern und in gewissem Umfange der sogenannten Rabattschleuderei und einer Preisdiskriminierung vorzubeugen.

Angesichts der starken Bedenken, die gegen die Zulassung von Rabattekartellen sprechen, beschloß der Ausschuß die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen auf die Fälle zu beschränken, in denen Rabatte ein echtes Leistungsentgelt darstellen. „Funktionsrabatt“vereinbarungen sind daher durch § 1 a nicht gedeckt. Ferner war der Wirtschaftspolitische Ausschuß darüber einig, daß in den Fällen der Zulassung der autonomen Preisbindung der zweiten Hand (§§ 11, 15 Abs. 2 Nr. 2, 16, 75 Abs. 3, 77 Abs. 1 Nr. 3) Rabattekartelle nicht zugelassen sein sollen, weil eine solche Verbindung zu einer unerwünschten Erstarrung des Marktgefüges führen werde und den Anreiz für die Hersteller, sich der Preisbindung der zweiten Hand zu bedienen, noch wesentlich verstärken würde. Dieser Überzeugung versucht die Formulierung des § 12 Abs. 1 Nr. 3 Rechnung zu tragen. Das Verfahren für Anmeldung und Wirksamkeit solcher Vereinbarungen ist dem Verfahren des § 1 a angepaßt; die Kartellbehörde kann innerhalb einer Frist von drei Monaten der Ausführung von Verträgen unter den in Absatz 4 genannten Voraussetzungen widersprechen.

#### Zu § 2 a

Abweichend von der Regierungsvorlage hält der Ausschuß Kartelle bei konjunkturellen Krisen allgemein für kein geeignetes Mittel zur Erleichterung der Anpassungsvorgänge. Eine fehlende Übereinstimmung zwischen Angebot und Nachfrage kann in zahlreichen Fällen am besten durch einen Preisausgleich erzielt werden. Ein möglicher Ausgleich darf nicht durch Absprachen gestört oder

verhindert werden. Die Bekämpfung konjunktureller Krisen muß mit anderen Mitteln vorgenommen werden; nur in besonders gelagerten Einzelfällen, in denen geeignete Mittel der Wirtschaftspolitik nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen und die Überwindung der Krise aus eigenen Kräften dem betroffenen Wirtschaftszweig nicht möglich ist, kann eine Kartellvereinbarung von einer politisch unmittelbar verantwortlichen Instanz zugelassen werden. Diese Überlegungen führten zur Streichung des § 2. Ihnen wurde jedoch weiter bei der Fassung des § 5 b Rechnung getragen.

Der Ausschuß ist aber der Meinung, daß im Falle einer Änderung der Marktstruktur, etwa durch voraussichtlich andauernde Änderung der Verbrauchergewohnheiten oder auch andere nachhaltige Änderungen der Nachfrage, ein Kartellvertrag zulässig sein sollte, um das Risiko der durch solche Strukturveränderungen betroffenen Unternehmer auf breitere Schultern zu verlagern. Ein solcher Vertrag ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn die Beteiligten mit dem Antrag einen Plan vorlegen, der aufzeigt, in welcher Weise der durch die Strukturveränderung betroffene Wirtschaftszweig den Kapazitätsüberhang beseitigen will. § 2 a sieht daher eine **Erlaubnis für den Fall eines auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückganges** vor, wenn der Vertrag für Unternehmen der Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung oder Verarbeitung notwendig ist, um eine planmäßige Anpassung der Kapazität an den Bedarf herbeizuführen und die Regelung unter Berücksichtigung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls erfolgt.

#### Zu § 3

Die in den §§ 3 und 4 der Regierungsvorlage enthaltene Ausnahme für einfache Rationalisierungskartelle ohne Preisregelung (§ 3) und höherstufige Rationalisierungskartelle mit Preisbildung (§ 4) wurde bei grundsätzlicher Anerkennung der wirtschaftlichen Notwendigkeit solcher Kartellverträge gegenüber der Regierungsvorlage in folgenden Punkten geändert:

- a) Die nach der Regierungsvorlage notwendige Empfehlung von Normen und Typen durch anerkannte Rationalisierungsverbände entfällt für die ohne besondere Erlaubnis zulässigen technischen Rationalisierungskartelle des § 1 Abs. 1. Dafür soll der Anmeldung solcher Kartellverträge zum Kartellregister (§ 5 c Abs. 2) die Stellungnahme von Rationalisierungsverbänden beigelegt werden. Der Ausschuß wünscht, klarzustellen, daß unter dem Ausdruck „Norm“ nur technische Normen, nicht aber Rechtsnormen oder Bindungen (gelegentlich ebenfalls als DIN-NORM-Bedingungen bezeichnet) zu verstehen sind.
- b) Die Wirksamkeit dieser Kartellverträge ist, wie beim Konditionenkartell des § 1 a Abs. 3, an das Verstreichen einer Frist von drei Monaten geknüpft, innerhalb deren die Kartellbehörde im Rahmen des § 7 a — Mißbrauchsaufsicht — widersprechen kann.

**Rationalisierungskartelle, die nicht nur technischer Art sind**, sondern die der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dienen und 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, sind von der Kartell-

behörde zu erlauben, wenn der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht. Bei Spezialisierungskartellen hat die Kartellbehörde darauf zu achten, daß der Wettbewerb durch die Spezialisierung nicht ausgeschlossen wird.

**Bei höherstufigen Rationalisierungskartellen**, die Preisabreden enthalten oder die Bildung von gemeinsamen Beschaffungs- und Vertriebs Einrichtungen einschließen, darf die Kartellbehörde die Erlaubnis nur erteilen, wenn der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann und wenn die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist.

Absatz 4 des § 3 stellt klar, daß in **Wirtschaftsbereichen**, in denen **bei Ausschreibungen** das Angebot **lediglich in einer Beschreibung** und in der Angabe des Preises besteht, die Festlegung einheitlicher Methoden der Leistungsbeschreibung und Preisaufgliederung (d. h. also etwa Vereinbarungen bezüglich bestimmter Formulare oder bestimmter Methoden der Beschreibung) keine Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Ausdrücklich ist daher gesagt, daß Verträge oder Beschlüsse über einheitliche Anwendung solcher Methoden der Leistungsbeschreibung oder Preisaufgliederung keine Festlegung von Preisen oder Preisbestandteilen enthalten dürfen. Wenn der Ausschuß auch der Überzeugung ist, daß durch solche Vereinbarungen die Vergleichbarkeit der Angebote erhöht und die Marktübersicht dadurch verbessert wird, so wird nicht verkannt, daß gerade angesichts der besonders in der Bauwirtschaft verbreiteten Neigung zur Vereinbarung von Preisen und Bedingungen bei der Abgabe von Angeboten in der Regelung von § 3 Abs. 4 Ansatzpunkte für den Abschluß von — verbotenen — Submissionskartellen liegen können. Der Ausschuß hat daher Vereinbarungen von § 3 Abs. 4 der Anmeldung zum Kartellregister unterworfen (§ 5 c Abs. 2), um der Kartellbehörde die Möglichkeit der Kontrolle solcher Abreden zu eröffnen. Arbeitsgemeinschaften — insbesondere von Handwerkern und kleineren Gewerbetreibenden zur Übernahme einer Leistung, die im Einzelunternehmen nicht erbracht werden kann, fallen nicht unter § 3 Abs. 4; ihre Zulässigkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes.

#### Zu § 5

Der Wirtschaftspolitische Ausschuß ist hier dem von der Bundesregierung akzeptierten Bundesratsvorschlag im wesentlichen gefolgt. Reine Exportkartelle, d. h. solche, die sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf ausländischen Märkten beschränken und keine Regelung im Inland vorsehen, sind ohne Erlaubnis der Kartellbehörde mit Anmeldung zum Kartellregister wirksam (§ 5 Abs. 1). Die Kartellbehörde führt die Mißbrauchsaufsicht über solche Kartellverträge (§ 7 a); steht die Kartellregelung mit einem von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen zwischenstaatlichen Abkommen im Widerspruch, muß die Kartellbehörde die Abänderung oder Aufhebung verlangen.

Exportkartelle, die eine Regelung für das Inland einschließen, und hierunter werden wohl die meisten internationalen Kartelle fallen, sind gemäß Absatz 2 nur mit Erlaubnis der Kartellbehörde möglich. Deutsche Partner werden solchen Kartellverträgen bezüglich der für Deutschland geltenden Regelung nur dann beitreten können, wenn die Erlaubnis der Kartellbehörde erteilt ist. Die In-

landsregelung muß zur Sicherstellung der erstrebten Regelung des Wettbewerbs im Ausland notwendig sein. Dies haben die Beteiligten nachzuweisen. Durch diese Fassung hat der Ausschuß sicherstellen wollen, daß zum Beispiel eine kartellarische Vereinbarung höherer Inlandspreise zum Zwecke des Auslandsdumping oder ähnliche bekannte beschränkende Praktiken ausgeschlossen werden.

Ferner stellt die Fassung des Absatzes 2 klar, daß sich Absatz 1 nur auf Kartellverträge zwischen Herstellern unter sich oder Exporthändlern unter sich bezieht; Kartellverträge zwischen Herstellern einerseits und Exporthändlern andererseits unterliegen den Vorschriften der Absätze 2 und 3, da solche Kartellverträge regelmäßig die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit einzelner Partner im Inland beeinträchtigen. Für den Fall, daß nach Absatz 1 kartellierte Unternehmen auch die Preise anderer Unternehmen, z. B. ihren Abnehmer durch Kartellvertrag auf ausländischen Märkten zu binden wünschen, ist in Verfolg des in Absatz 1 zum Ausdruck kommenden Gedankens die Anwendung von § 10 ausdrücklich ausgeschlossen.

In Anlehnung an die Regelung in §§ 1 a, 1 b und 3 Abs. 1 sind dem Antrag auf Erlaubniserteilung zu Kartellen gemäß § 5 Abs. 2 die Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger (bei Handelskartellen) oder Abnehmer (bei Herstellerkartellen) beizufügen.

Bei der Erlaubniserteilung hat die Kartellbehörde zu prüfen, ob der vorgelegte Kartellvertrag mit den internationalen Verträgen der Bundesrepublik in Einklang steht, ferner muß sie prüfen, ob er zu einer wesentlichen Beschränkung des Wettbewerbs im Inland führen kann und das Interesse an der Erhaltung des Wettbewerbs überwiegt. Liegen diese Voraussetzungen vor, darf die Erlaubnis nicht erteilt werden.

Da die Mehrheit des Ausschusses es für notwendig hielt, die Stellung deutscher Verhandlungspartner bei internationalen Kartellverhandlungen zu erleichtern, wurde der Kartellbehörde in Absatz 4 in Anlehnung an den Gedanken des § 47 die Möglichkeit zu einer Vorausgenehmigung gegeben, auf die im übrigen die Absätze 1 bis 3 anzuwenden sind.

#### Zu § 5 a

Der Wirtschaftspolitische Ausschuß ist dem von der Bundesregierung angenommenen Vorschlag des Bundesrates zu § 5 a gefolgt, in dem eine Erlaubnis für **Importkartelle** vorgesehen ist. Die Vorschrift beruht auf der Vorstellung, daß die Zusammenfassung der inländischen Nachfrage durch Gemeinschaften von Importeuren gegenüber dem kartellierten oder monopolisierten ausländischen Angebot Preissenkungen für den Inlandsmarkt erreichen könnte.

Dieser Erfolg eines Import-Kartelles wird jedoch nur bei einem inländischen Käufermarkt zu erwarten sein. Bei knappem Angebot im Inland bedeutet die Zulassung von Import-Kartellen lediglich die Verlagerung der Monopolrente des ausländischen Verkäufers auf den inländischen Verkäufer und darüber hinaus die Gefahr auch von Marktmanipulationen bei der Verteilung des eingeführten Gutes. Der Wirtschaftspolitische Ausschuß änderte angesichts dieser Bedenken die Hatvorschrift in eine Kannvorschrift, und glaubt im übrigen, daß die Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde ausreichende Eingriffsmöglichkeiten beim Auftreten

nachteiliger Wirkungen des Importkartells bietet. Bei der Antragsstellung müssen die Kartellbeteiligten eine Stellungnahme der betroffenen inländischen Erzeuger und Abnehmer beifügen; im Regelfall wird es sich wohl lediglich um Stellungnahmen von Abnehmern handeln.

Bei der Erlaubniserteilung hat die Kartellbehörde dieselben Voraussetzungen zu prüfen wie beim Exportkartell mit Inlandsregelung.

#### Zu § 5 b

Im Hinblick auf die Vielfältigkeit wirtschaftlicher Entwicklung hatte bereits der Bundesrat die Einfügung einer Vorschrift vorgeschlagen, die die Erlaubnis für solche Kartelle vorsieht, deren Voraussetzungen in den Erlaubnisvorschriften der §§ 1 a und 5 a nicht formuliert sind. Er hatte hierzu ausgeführt, daß neuartige Situationen im überragenden öffentlichen Interesse eine Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit gebieten könnten und daß für diese Fälle eine für besondere Ausnahmefälle vorgesehene Generalklausel geschaffen werden müsse. Diese Klausel müsse aber materiell-rechtlich und verfahrensmäßig eingeschränkt werden; sie dürfe nur subsidiär und für Ausnahmefälle gelten. Ein ganz konkretes öffentliches Interesse müßte das allgemeine Interesse an der Aufrechterhaltung des Wettbewerbes erheblich überwiegen. Die Anwendung dieser Erlaubnisvorschrift setze eine schwerwiegende und wirtschafts- und staatspolitische Entscheidung unter Berücksichtigung der Belange der gesamten Wirtschaft einschließlich der Verbraucher sowie die Berücksichtigung allgemeiner Wohlfahrts- und Sicherheitsinteressen voraus. Der Bundesrat hatte daher vorgeschlagen, die Erteilung der Erlaubnis nicht der Kartellbehörde, sondern der Bundesregierung zu übertragen.

Die Bundesregierung hatte der Generalklausel mit der Maßgabe zugestimmt, daß die Erlaubnis vom Bundeskartellamt erteilt werde, da diese Behörde kraft ihrer Aufgabenstellung am besten in der Lage sei, Notwendigkeit und volkswirtschaftliche Zweckmäßigkeit einer beantragten Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen.

Der Wirtschaftspolitische Ausschuß schließt sich im Grundsatz diesen Überlegungen an. Auch er hält es angesichts der ständig im Fluß befindlichen wirtschaftlichen Entwicklung für geboten, neben den in besonderen Paragraphen normierten Ausnahmetatbeständen vom prinzipiellen Verbot des § 1 eine Generalklausel für eine administrative Erlaubnis zu schaffen. Er legt Wert auf die Feststellung, daß von dieser Ausnahme nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die im Gesetz normierten Ausnahmemöglichkeiten nicht ausreichen, um bei einem überwiegenden, in der Gesamtwirtschaft und dem Gemeinwohl begründeten Interesse einen Vertrag oder Beschluß zu genehmigen, der ausnahmsweise notwendig sei, um unter Beschränkung des Wettbewerbes die Gesamtwirtschaft vor Schäden zu bewahren.

Er ist ferner der Meinung, daß diese Erlaubnismöglichkeit nur in die Hand des parlamentarisch unmittelbar verantwortlichen Bundeswirtschaftsministers gelegt werden solle, um notfalls durch parlamentarische Kontrolle zu überprüfen, ob die vom Gesetz geforderte Wettbewerbsfreiheit wirklich im Interesse der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls eingeschränkt worden ist.

In diesem Zusammenhang hatte der Ausschuß noch einmal das Problem der Konjunkturkrisen-

Kartelle diskutiert. Er war aber der Meinung, daß ebenso wie auch für andere Kartelle auch für Konjunkturkrisen-Kartelle angesichts der bereits im Zusammenhang mit § 2 a erörterten Gefahren eine Erlaubnis nach § 5 b nur in besonders gelagerten Einzelfällen erteilt werden dürfe und zwar nur dann, wenn andere gesetzliche oder wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden können und die Beschränkung des Wettbewerbs geeignet ist, die unmittelbare Gefahr für den Bestand des überwiegenden Teiles der Unternehmen eines Wirtschaftszweiges abzuwehren.

Es wurde die Frage erörtert, ob durch einen weiteren Zusatz zu § 5 b Abs. 2 die Möglichkeit ausgeschlossen werden müsse, daß der Vertrag oder Beschluß zur Abwendung solcher unmittelbaren Gefahren für den Bestand des überwiegenden Teiles der Betriebe eines Wirtschaftszweiges etwa nach den Verhältnissen der am ungünstigsten arbeitenden Betriebe ausgerichtet sei. Der Ausschuß sieht den Zusatz als nicht notwendig an; er ist der Auffassung, daß der Bundeswirtschaftsminister bei der Prüfung der Voraussetzungen eines solchen Kartellvertrages oder -beschlusses eine Genehmigung in diesem Falle nicht erteilen könne.

Bei der Erlaubniserteilung nach § 5 b wird der Bundeswirtschaftsminister als Kartellbehörde tätig (§ 36 Abs. 1 Nr. 2). Das von ihm anzuwendende Verfahren richtet sich nach den in diesem Gesetze enthaltenen Verfahrensvorschriften. Indessen findet gegen die Entscheidungen des Bundeswirtschaftsministers kein Einspruch statt. Gegen seine Entscheidungen ist — abweichend vom Bundesverwaltungsgesetz — die Beschwerde an das Oberlandesgericht zulässig (§ 49).

#### Zu § 5 c

Der Ausschuß ist dem vom Bundesrat im § 5 c vorgeschlagenen Gedanken der Publizität von Kartellverträgen und -beschlüssen gefolgt, er ist jedoch der Auffassung, daß die vom Bundesrat vorgeschlagene Vorschrift, die von der Bundesregierung angenommen wurde, noch nicht ausreicht, dem Bedürfnis nach Unterrichtung der Öffentlichkeit über die Abweichungen von dem durch das Gesetz statuierten Grundsatz Rechnung zu tragen.

Der Ausschuß hat daher einen neuen Verbots-Paragraphen 5 c formuliert, wonach Kartellverträge und -beschlüsse, für die eine Erlaubnis erteilt ist, in das Kartellregister einzutragen sind (Absatz 1). Kartellverträge und -beschlüsse, für die das Gesetz selbst eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1 stipuliert, bedürfen — unabhängig von den in den besonderen Vorschriften statuierten Wirksamkeitsvoraussetzungen — zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde. Darüber hinaus hat die Eintragung auch dieser Kartellverträge und -beschlüsse in das Register zu erfolgen.

Außerdem sind die in § 3 Abs. 4 genannten Verträge und Beschlüsse (Verträge über einheitliche Methoden der Leistungsbeschreibung oder Preisaufgliederung ohne Festlegung von Preisen oder Preisbestandteilen) bei der Kartellbehörde unverzüglich anzumelden. Ihre Anmeldung ist jedoch nicht die Voraussetzung ihrer Wirksamkeit. Reine Exportkartelle nach § 5 Abs. 1 sind — entsprechend der Regelung in anderen europäischen Staaten — nicht in das Kartellregister einzutragen.

§ 5 c Abs. 4 sieht vor, daß das Kartellregister beim Bundeskartellamt geführt wird, und enthält Vorschriften über den Inhalt der Eintragungen in das Kartellregister. § 5 c Abs. 6 bestimmt, daß die Einsicht in das Kartellregister jedem gestattet ist. § 5 c Abs. 7 enthält eine Ermächtigung für den Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, Näheres über Anlegung und Führung des Kartellregisters zu bestimmen.

#### Zu § 5 d

Um die Öffentlichkeit über die Anträge auf Erteilung von Erlaubnissen, über die Anmeldung von Kartellverträgen und -beschlüssen, die durch das Gesetz erlaubt sind, und über die von der Kartellbehörde verfügten Befristungen, Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen sowie einen Erlaubniswiderruf oder die Unwirksamkeitserklärung eines Vertrages oder Beschlusses durch die Kartellbehörde zu unterrichten, sieht § 5 d die Bekanntmachung der bezeichneten Tatbestände im Bundesanzeiger vor.

#### Zu § 6

§ 6 der Regierungsvorlage (Mißbrauchsaufsicht über Erlaubniskartelle) ist in der vom Ausschuß neu formulierten Aufsichtsvorschrift des § 7 aufgegangen, da die im Wege der Mißbrauchsaufsicht ergehenden Anordnungen der Kartellbehörde in engem Zusammenhang mit der erteilten Erlaubnis stehen.

#### Zu § 7

§ 7 behandelt in Absatz 1 und 2 die Zeitdauer der Erlaubnis. Sie soll bei den Erlaubniskartellen der §§ 2 a, 3 Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 2, §§ 5 a und 5 b in der Regel nicht für einen längeren Zeitraum als drei Jahre erteilt werden. Gemäß § 7 Abs. 2 kann die Erlaubnis auf Antrag nach Maßgabe des Absatzes 1 — d. h. in der Regel wiederum nicht für einen längeren Zeitraum als drei Jahre — verlängert werden. Jedoch soll die Verlängerung nur für diejenigen beteiligten Unternehmen erteilt werden, die sich damit einzeln und erst drei Monate vor Ablauf der Kartellbehörde gegenüber schriftlich einverstanden erklärt haben. Dadurch soll eine automatische, etwa schon bei Abschluß des Kartellvertrages vereinbarte Verlängerung des Kartellvertrages verhindert werden; die Beteiligten sollen sich erst bei Beendigung des Kartelles darüber schlüssig werden, ob sie der Fortsetzung der Kartellbindung zustimmen. Die Absätze 3, 4 und 5 des § 7 behandeln die sonstigen Modalitäten der Erlaubnis (Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen, Änderungen und Widerruf).

#### Zu § 7 a

Die Vorschrift behandelt die Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde bei den durch das Gesetz zugelassenen Kartellverträgen sowie bei den Verträgen nach § 3 Abs. 4. Soweit diese Verträge oder Beschlüsse oder die Art ihrer Durchführung einen Mißbrauch der durch Freistellung von § 1 erlangten Stellung im Markt darstellt oder soweit sie die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen verletzen, hat die Kartellbehörde im Wege der Mißbrauchsaufsicht einzugreifen. Sie kann dies in folgender Weise tun:

1. Den beteiligten Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Mißbrauch abzustellen,

2. den beteiligten Unternehmen aufgeben, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern oder
3. die Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären.

#### Zu § 8

Die Vorschrift gewährt das Recht, einen Kartellvertrag oder -beschluß aus wichtigem Grunde fristlos zu kündigen. Der Ausschuß folgt dem Vorschlage des Bundesrates, die Kündigung nicht von einer Erlaubnis der Kartellbehörde abhängig zu machen, da es den Grundgedanken des Gesetzes widerspricht, Sprengungsversuche gegenüber Kartellen zu erschweren. Gegenüber dem vom Bundesrat und von der Bundesregierung angenommenen Text des § 8 Abs. 1 hält es der Ausschuß für richtig, die Kündigungsmöglichkeit in jedem Falle einer ungerechtfertigten, ungleichen Behandlung im Verhältnis zu den übrigen Beteiligten vorzusehen. Es kommt bei der Ausübung der Kündigung wegen ungerechtfertigter, ungleicher Behandlung auf das Verhältnis der Beteiligten untereinander bei Vertragsschluß an. Dieses Verhältnis muß gewahrt bleiben, und es muß verhindert werden, daß sich die Beteiligten auf diese sachliche Rechtfertigung der ungleichen Behandlung zurückziehen und damit einen einzelnen majorisieren.

Der Ausschuß hat aus Gründen der Rechtssicherheit eine Begrenzung des Klagerechtes auf Unwirksamkeit der Kündigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes auf vier Wochen nach Zugang der Kündigung beschränkt. Der Ausschuß hat die Frage geprüft, ob in diesem Falle die Kartellbehörde eingeschaltet werden solle, kam jedoch zu der Überzeugung, daß mit Rücksicht auf § 65 des Gesetzes, nach dem die Gerichte gehalten sind, das Bundeskartellamt über alle sich aus dem Kartellgesetz oder aus Kartellverträgen in Rechtsstreitigkeiten zu unterrichten, auf die Einschaltung der Kartellbehörde zu verzichten.

Es ist weiter erörtert worden, ob es notwendig sei, das Kündigungsrecht ausdrücklich auf allgemeine konjunkturelle Gründe zu stützen. Der Ausschuß ist der Ansicht, daß die Formulierung des Absatzes 1 bereits diesen Fall erfasse, da — auch entsprechend der amtlichen Begründung — ein wichtiger Grund dann anzunehmen ist, wenn eine wesentliche, bei Vertragsschluß nicht voraussehbare Änderung der Verhältnisse, der anders als durch Kündigung nicht Rechnung getragen werden könne, eingetreten sei und die weitere Einhaltung des Vertrages bei Würdigung aller Belange nicht mehr zumutbar erscheinen lasse. Hieraus geht klar hervor, daß sich die Kündigung aus wichtigem Grunde auch auf Maßnahmen der allgemeinen Konjunkturpolitik stützen kann, die eine wesentliche, bei Vertragsabschluß nicht voraussehbare Änderung der Verhältnisse zur Folge haben.

Der Ausschuß hat durch die Hinzufügung eines Absatzes 1 a zum § 8 klargestellt, daß die Beteiligten an Kartellverträgen und -beschlüssen, für die eine Erlaubnis bei der Kartellbehörde beantragt werden soll, die Kartellbehörde aber noch keine Erlaubnis erteilt hat, ein Rücktrittsrecht aus wichtigem Grunde gegeben ist. Für die Begründung dieses Rücktrittsrechtes gilt § 8 Abs. 1 Satz 2 und 3 entsprechend. Um die Kartellbehörde über den vollzogenen Rücktritt zu unterrichten, sieht § 8 Abs. 1 a Satz 2 die Mitteilung des Rücktritts an die Kartellbehörde vor.

§ 8 Abs. 2 entspricht § 8 Abs. 2 Satz 1 der durch den Bundesrat ergänzten Regierungsvorlage. Satz 2 der durch den Bundesrat ergänzten Regierungsvorlage, der vorsah, daß die Gültigkeit der übrigen mit dem nichtigen Kündigungsausschluß verbundenen Bestimmungen des Vertrages nicht berührt wird, wurde vom Ausschuß nicht angenommen. Der durch den Bundesrat zugefügte Satz 2 schließt das Verfahren der richterlichen Prüfung des Willens der Beteiligten nach § 139 BGB aus. Der Ausschuß ist der Auffassung, daß die Gerichte auf Antrag eines der Beteiligten prüfen sollten, ob der Vertragswille mit Fortfall der Kündigungsklausel weiterbesteht. Eine solche Prüfung ist aber nur möglich, wenn dieser Satz gestrichen wird. Der Ausschuß ist der Auffassung, daß den Beteiligten die Freiheit gegeben wer-

den muß, ihre Entscheidung, ob sie nach Fortfall der Kündigungsklausel noch im Verträge bleiben wollen, zu überprüfen.

#### Zu § 9

Die Vorschrift behandelt die Verwertung von Sicherheiten, die die Mitglieder eines Kartells zur Sicherung gegen Vertragsverletzungen hinterlegt haben. Der Ausschuß folgt mit redaktionellen Änderungen (Anpassung an § 8 Abs. 1 Satz 2 und sprachliche Änderungen in § 9 Abs. 2) der Regierungsvorlage.

Bonn, den 28. Juni 1957

**Kurlbaum**  
Berichterstatter

### III. Sonstige Verträge (§§ 10 bis 16)

**Berichterstatter: Abgeordneter Dr. Hoffmann**

#### Zu § 10

§ 10 des Entwurfs betrifft einen speziellen Fall des Mißbrauchs der Vertragsfreiheit, nämlich jenen Tatbestand, bei dem durch einen Vertrag ein Vertragsteil in einer über den Hauptzweck des Vertrages hinausgehenden Weise gebunden wird. Das Verbot derartiger Beschränkung des Vertragspartners dient nach dem Wortlaut der Vorschrift der Sicherung seiner Freiheit, Preise und Geschäftsbedingungen bei Geschäften mit Dritten selbständig bestimmen zu können. Von praktischer Bedeutung ist dieses Verbot für viele Vertragstypen, vornehmlich für Kauf-, Miet- oder Pachtverträge, nicht jedoch für Bindungen im Rahmen von Dienstverträgen. Die in den Ausschußberatungen zum Ausdruck gekommene Besorgnis, daß in der Praxis häufig Tatbestände vorkommen würden, bei denen sich eine Überschneidung der Anwendungsbereiche des § 10 GgW und des § 13 GgW (Ausschließlichkeitsverträge) ergeben müßte, hält der Ausschuß für wenig erheblich; denn § 10 dient in erster Linie der Gewährleistung der Preisbildungsfreiheit, während § 13 die Sicherung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Vertragsbeteiligten in anderen Beziehungen bezweckt. Die Sonderung dieser beiden Zielsetzungen läßt sich zudem dadurch rechtfertigen, daß § 10 den Grundsatz des Verbotes der vertikalen Preisbindung aufstellt, dessen Geltung durch eine Ausnahme von schwerwiegender Bedeutung, nämlich die in § 11 enthaltene Erlaubnis der Preisbindung 2. Hand für Markenwaren und Verlagserzeugnisse, eingeschränkt wird.

Die Änderung des Regierungsentwurfs, die der Ausschuß bei § 10 für erforderlich hält, betrifft eine räumliche Beschränkung der Geltung dieses Paragraphen. Die Vorschrift kann entsprechend den in § 5 Abs. 1 zum Ausdruck gekommenen Gedanken nur auf Verträge anwendbar sein, die sich auf Märkte innerhalb des Geltungsbereiches des Gesetzes beziehen. Es erscheint folgerichtig, einem einzelnen Unternehmer für seine Exportgeschäfte die gleichen Rechte zu gewähren, die einer Mehrheit horizontal zu einem Kartell vereinigter Unternehmer zustehen. Der einmal als übergeordnet an-

erkannte Zweck der Ausfuhrsicherung rechtfertigt logischerweise die Zulassung einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung ebenso wie die einer horizontalen. Grundsätzlich von Wettbewerbsbeschränkungen freigehalten werden in beiden Fällen die Märkte innerhalb des Geltungsbereiches des Gesetzes.

#### Zu § 11

Der Ausschuß hält es für vertretbar, das in § 10 GgW aufgestellte Verbot der vertikalen Preisbindung auf Markenartikel und Verlagserzeugnisse nicht anzuwenden. Leitend für den Ausschuß ist dabei im wesentlichen die im Regierungsentwurf enthaltene Begründung. Bei der Beratung der für und gegen eine Ausnahme der Markenwaren vom Preisbindungsverbot vorgebrachten Argumente ist der Ausschuß zunächst zu dem Ergebnis gelangt, daß ein derartiges Privileg für Markenartikel nicht gerechtfertigt werden könne, und hat in seiner Sitzung am 19. Januar 1956 die Streichung der Ausnahmevorschrift für Markenwaren beschlossen. Die diesem Beschluß zu Grunde liegenden Überlegungen waren etwa folgende:

- a) der Preiswettbewerb in der Handelsstufe wird ausgeschlossen;
- b) die Rationalisierung in der Vertriebsstufe wird behindert;
- c) eine Übersetzung des Einzelhandels wird gefördert;
- d) das Vordringen anderer Vertriebsformen, wie der des Versandhandels und der Rabattgeschäfte, wird zum Nachteil des mittelständischen Einzelhandels begünstigt;
- e) in manchen Fällen erlangen die Hersteller von Markenartikeln eine Machtstellung, die den Handel in die Abhängigkeit von der Produktionsstufe drängt;
- f) in anderen Fällen führt das Bestreben des Handels, sich möglichst hohe Spannen zu sichern, zu Abwehrmaßnahmen der Hersteller, die häufig in dem Verlangen nach Rabattkartellen ihren Niederschlag finden.

Auf Grund der in den weiteren Beratungen erzielten Ergebnisse hat der Ausschuß später zur Prüfung aller mit der Preisbindung 2. Hand zusammenhängenden Fragen einen besonderen Unterausschuß eingesetzt. Dieser hat nach zahlreichen Sitzungen Vorschläge unterbreitet, die eine Zulassung der Preisbindung unter gewissen einengenden Voraussetzungen vorsehen. Der Ausschuß ist bei seinen abschließenden Beratungen von diesen Formulierungsvorschlägen des Unterausschusses ausgegangen.

#### Absatz 1

Eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 10 GgW, wonach eine Wirtschaftsstufe nicht in die geschäftliche Entschlußfreiheit einer anderen Wirtschaftsstufe eingreifen darf, setzt nach Ansicht des Ausschusses voraus, daß die das Preisverhalten der nachfolgenden Stufen bestimmenden Unternehmen selbst sich nicht willkürlich verhalten können, sondern daß für sie das die Wettbewerbswirtschaft kennzeichnende Prinzip der Unabhängigkeit des Preises gilt. Die Markenwaren des preisbindenden Unternehmens müssen daher nach Ansicht des Ausschusses mit gleichartigen Waren anderer Hersteller oder Händler in Preiswettbewerb stehen, wenn für sie das Privileg der Preisbindung 2. Hand in Anspruch genommen wird. Die „Kontrolle“ der preisbindenden Herstellung oder Händler durch den Wettbewerb ist im Hinblick auf die fast völlige Ausschaltung der Konkurrenz in den nachfolgenden Handelsstufen bereits im Regierungsentwurf als *conditio sine qua non* der Preisbindung vorgesehen. Der Ausschuß hält jedoch, dem Arbeitsergebnis des Unterausschusses für Fragen der Preisbindung 2. Hand folgend, die Ersetzung des Wortes „Wettbewerb“ in der Regierungsfassung durch das Wort „Preiswettbewerb“ für erforderlich. Im Ausschuß besteht einerseits Einigkeit darüber, daß die Formen des Wettbewerbs zahlreiche und stetem Wandel unterworfen sind, so daß Wettbewerb sich nicht ausschließlich in unterschiedlicher Preisstellung äußern muß; andererseits hält es der Ausschuß nicht für vertretbar, das Privileg der Preisbindung 2. Hand für solche Markenwaren zu gewähren, die überhaupt keinem Preiswettbewerb ausgesetzt sind. Der Verzicht auf das Erfordernis des Preiswettbewerbs würde preisbindungswilligen Unternehmen die Berufung auf Surrogat- und Nebenformen des Wettbewerbs, wie z. B. den Wettbewerb durch Produktdifferenzierung, die Konkurrenz in — vom Kunden oft für entbehrlich gehaltenen — Service-Leistungen, den Wettbewerb durch Verpackungsluxus, die Konkurrenz in Reklameaufwendungen usw. ermöglichen. Diese und ähnliche Erscheinungsformen des Wettbewerbs, welche oft dem Prinzip der wirtschaftlichen Rationalität widersprechen, können nicht als genügend angesehen werden, um Herstellern oder Händlern ein Anrecht auf Einführung der vertikalen Preisbindung für ihre Markenwaren zu sichern.

#### Absatz 2

Bei der Abgrenzung des Markenwaren-Begriffs ergibt sich die Aufgabe, einerseits einem Überhandnehmen, einer „Inflation“ von Markenartikeln, die dem Ansehen der Marke und den beim Verbraucher an sie geknüpften Vorstellungen schaden müßte, vorzubeugen, andererseits aber auch das Aufkommen neuer konkurrierender Markenartikel neben den bereits zu Marktgeltung gelangten nicht zu behindern. Der Ausschuß schließt

sich im wesentlichen der Regierungsvorlage an, hält es jedoch für unerlässlich, ausdrücklich eine rechtliche Gewährleistungspflicht des preisbindenden Unternehmens gegenüber dem preisgebundenen Unternehmen bezüglich der Qualität zu konstituieren. Markenwaren im Sinne des § 11 sind daher nur Erzeugnisse, deren Lieferung in gleichbleibender oder verbesserter Güte von dem preisbindenden Unternehmen gewährleistet wird. In Fällen, in denen die Gewährleistungspflicht verletzt wird, kann die Kartellbehörde gemäß § 12 GgW die Preisbindung untersagen.

#### Absatz 3

Bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen kann nach Auffassung des Ausschusses die Gewährleistungspflicht ohne Schaden für den Qualitätsstandard des Markenartikels dahingehend beschränkt werden, daß geringfügige, naturbedingte Qualitätsschwankungen, die vom Erzeuger durch ihm zuzumutende Maßnahmen nicht abgewendet werden können, außer Betracht bleiben. Diese den Bedürfnissen landwirtschaftlicher Erzeuger entsprechende Vorschrift ist als Absatz 3 dem § 11 angefügt.

#### Absatz 4

Die Erweiterung des Regierungsentwurfs um einen Absatz 4 entspricht im wesentlichen dem Beratungsergebnis, das der eingesetzte Unterausschuß für Fragen der Preisbindung 2. Hand erzielt hat. Um eine gewisse Siebwirkung und zugleich eine Offenlegung der für die Feststellung etwaiger Mißbräuche relevanten Preisbildungselemente zu erreichen, bedürfen Preisbindungen für Markenwaren nach dem Beschluß des Ausschusses vom 6. Februar 1957 zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung beim Bundeskartellamt und der schriftlichen Bestätigung des Eingangs der Anmeldung. Der Anmeldung sind vollständige Angaben über alle vom Hersteller oder Händler den nachfolgenden Stufen berechneten Abgabepreis sowie über die Handelsspannen beizufügen. Ferner ist der Anmeldung ein Muster des für die Preisbindung verwendeten Vertrages beizufügen. Bei der Anmeldung ist auch anzugeben, ob der Händler zur Leistung eines besonderen Kundendienstes verpflichtet ist. Spätere Änderungen der gemeldeten Tatsachen sind unverzüglich unter Beifügung der entsprechenden Unterlagen beim Bundeskartellamt anzumelden. Anmeldungen gelten als nicht bewirkt, wenn die beizufügenden Angaben und Muster unrichtig oder unvollständig sind. — Die durch diese Vorschriften gesicherte Behördenpublizität hält der Ausschuß als Prophylaxe gegen Mißbräuche für ausreichend. Dementsprechend glaubt er, auf die Führung eines öffentlichen Registers, wie sie mehrfach eingehend erörtert worden ist, verzichten zu können. Ein solcher Verzicht erscheint dem Ausschuß auch im Hinblick auf die Besorgnis des Handels angezeigt, daß aus den Spannenangaben im Register ohne Kenntnis der Aufwendungen und Risiken in manchen Fällen laienhaft falsche Schlüsse über die Leistungen und Gewinne des Handels gezogen werden könnten. — Verlagserzeugnisse sind vornehmlich mit Rücksicht auf die Vielzahl der Publikationen (1956 : ca. 24 000 Neuerscheinungen) von der Anmeldepflicht ausgenommen. Das in § 27 GgW festgelegte Erfordernis der Schriftform für Preisbindungsverträge reicht hier nach Ansicht des Ausschusses in der Regel aus, Mißbräuchen vorzubeugen.

## Zu § 12

Das in § 12 des Regierungsentwurfs vorgesehene Eingriffsrecht der Kartellbehörde, das sich lediglich auf den Fall der Vereinbarung ungerechtfertigt hoher Handelsspannen beschränkt, hält der Ausschuß für unzulänglich. Der für Fragen der Preisbindung 2. Hand eingesetzte Unterausschuß hat dementsprechend bereits bei Beratung der Fassung des § 10 GgW eine Erweiterung der Eingriffsmöglichkeiten der Kartellbehörde im § 12 GgW vorgesehen. Diese Ausdehnung muß nach Auffassung des Ausschusses zu einer Erfassung aller für die Preisbildung bzw. die Erzeugungs- oder Absatzverhältnisse erheblichen Tatbestände — also nicht nur der Handelsspannenfestsetzung —, sowie ferner aller Fälle der mißbräuchlichen Handhabung der Preisbindung, insbesondere auch solcher Umgehungstatbestände führen, bei denen durch Kombination der Preisbindung 2. Hand mit anderen vertikalen oder horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen dem Gesetzeszweck zuwiderlaufende Wirkungen erzielt werden.

### Absatz 1

Nach der vom Ausschuß beschlossenen Fassung kann die Kartellbehörde von Amts wegen und soll sie auf Antrag eines gemäß § 11 GgW gebundenen Abnehmers in bestimmten Fällen die Preisbindung mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung einer neuen, gleichartigen Preisbindung verbieten. Gegenüber dem Regierungsentwurf bedeutet die Sollvorschrift eine Einschränkung der Ermessensfreiheit der Kartellbehörde, die der Ausschuß in diesem Fall für erforderlich hält, um die Einleitung eines kartellbehördlichen Verfahrens und — bei Nachweis eines gesetzwidrigen Tatbestandes — die Aufhebung des Preisbindungsvertrages sicherzustellen. Die Möglichkeit des Verbots einer neuen, gleichartigen Preisbindung stellt eine rechtstechnisch unerlässliche Ergänzung der Regierungsvorlage dar.

### Nr. 1

Die Unwirksamklärung der Preisbindung kommt in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Absätze 1, 2 und 2a des § 11 GgW nicht oder nicht mehr vorliegen, also die Preisbindung unbefugterweise vorgenommen oder aufrechterhalten wird. Dieser Fall ist im Regierungsentwurf nicht berücksichtigt. Der Ausschuß wünscht dieses Eingriffsrecht der Kartellbehörde besonders zu erwähnen; er ist der Auffassung, daß der Hinweis auf die nach § 10 dann eintretende Nichtigkeit allein nicht genügt.

### Nr. 2

Die Möglichkeit der Unwirksamklärung besteht ferner, wenn die Preisbindung mißbräuchlich gehandhabt wird. Bei den Beratungen des Ausschusses hat ein Teil der Abgeordneten vor allem jenen Mißbrauchstatbestand generell verboten wissen wollen, der in der Kombination von vertikalen Preisbindungsverträgen mit anderen wettbewerbsbeschränkenden Vertikal- oder Horizontalverträgen liegt. Der Ausschuß glaubt, diesem Anliegen durch die Vorschrift der Nr. 2 in etwa gerecht zu werden. Die allgemein auf die mißbräuchliche Handhabung der Preisbindung abstellende Fassung ist gewählt worden, um neben den bekannten Praktiken, wie z. B. der Verknüpfung von Preis- und Vertriebsbindung oder der kollektiven An-

wendung der Preisbindung durch horizontal sich zu diesem Zweck zusammenfindende Unternehmen, auch alle die mißbräuchlichen Anwendungsformen zu erfassen, die etwa künftig entgegen dem Gesetzeszweck entwickelt und praktiziert werden.

### Nr. 3

Ein Recht zur Unwirksamklärung steht der Kartellbehörde weiter zu, wenn die Preisbindung geeignet ist, in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise die gebundenen Waren zu verteuern oder ein Sinken ihrer Preise zu verhindern oder ihre Erzeugung oder ihren Absatz zu beschränken.

Das gleiche gilt für die Kombination der Preisbindung 2. Hand mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen. In diesem Fall wird in der Regel die Gefahr preis- oder mengenpolitisch unerwünschter Auswirkungen deshalb besonders groß sein, weil der Gesamteffekt der kombinierten Maßnahmen den Wettbewerb gewöhnlich weitergehend beschränkt, als es gemäß § 11 GgW oder gemäß den Vorschriften über andere erlaubte Wettbewerbsbeschränkungen zulässig ist. Als Beispiel ist in den Ausschußberatungen der Versuch genannt worden, ein nicht genehmigungsfähiges Preiskartell dadurch zu effektuieren, daß die vertikale Preisbindung mit einem erlaubten Rabattkartell in der Herstellerstufe kombiniert wird. Die unübersehbare Vielgestalt solcher und in ähnlicher Weise denkbarer Konstruktionen sowie die offensichtliche Gefahr der Vereitelung des Gesetzeszwecks, die durch denartige Kombinationen für sich allein erlaubter Wettbewerbsbeschränkungen hervorgerufen wird, geben dem Ausschuß Anlaß, auf die Bedeutung der Vorschrift zu Nr. 3 besonders hinzuweisen. Die Bestimmung ist auf Vorschlag des Unterausschusses für Preisbindungsfragen in Anlehnung an die in § 12 Nr. 5 des Österreichischen Kartellgesetzes enthaltene Regelung formuliert worden und ist nach Auffassung des Ausschusses geeignet, wettbewerbspolitisch unerwünschten Begleiterscheinungen der Preisbindung 2. Hand entgegenzuwirken; sie deckt zugleich das Anliegen der Regierungsfassung des § 12 GgW.

### Absatz 2

Die in der Regierungsvorlage nicht enthaltene Vorschrift des Absatzes 2, wonach die Kartellbehörde vor einer Unwirksamklärung das preisbindende Unternehmen zur Abstellung des beanstandeten Mißbrauchs auffordern soll, entspricht dem Prinzip der Rationalität der Verwaltungstätigkeit. Gesetzwidriges Verhalten, das lediglich auf Rechtsunkenntnis beruht, kann so vorab ohne förmliches Verfahren abgestellt werden.

## Zu § 13

§ 13 GgW geht davon aus, daß in Verträgen aller Art, die zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen geschlossen werden, häufig gewisse Beschränkungen eines Vertragsteiles hinsichtlich seiner sonstigen wirtschaftlichen Entschlußfreiheit vereinbart werden und daß solche Vertragsbestimmungen als unzulässig anzusehen sind, sofern durch sie die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit dieses Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen unbillig eingeschränkt und durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt wesentlich beeinträchtigt wird.

### Absatz 1

Im einzelnen bezieht sich § 13 auf Vertragsklauseln, die einen Vertragsbeteiligten

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, sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen.

Derartige Bindungen finden sich bei Kauf- und Lieferverträgen verschiedenster Gestaltung, bei Miet- und Pachtverträgen, bei Darlehensverträgen und anderen Verträgen. Sie zwingen den gebundenen Vertragsteil, Geschäftsverkehr nur mit einem oder mehreren bestimmten Partnern zu unterhalten oder Koppelgeschäfte einzugehen. Die genannten Beschränkungen wirken zwar unmittelbar nur im Innenverhältnis der Vertragsbeteiligten, greifen jedoch ähnlich wie die im § 10 GgW behandelten Bindungen insofern in die Vertragsfreiheit des verpflichteten Vertragsteiles ein, als dieser nicht Verträge beliebigen Inhalts mit beliebigen Dritten schließen kann.

Um die mißbräuchliche Anwendung derartiger den Wettbewerb unter Umständen erheblich beschränkender Klauseln zu verhindern, hält der Ausschuß es für erforderlich, daß die Kartellbehörde unter bestimmten Voraussetzungen Verträge mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt insoweit für unwirksam erklären und die Anwendung neuer, gleichartiger Bindungen verbieten kann. Um klarzustellen, daß nicht nur das durch die Ausschließlichkeitsklausel gebundene Unternehmen sich beschwerdeführend an die Kartellbehörde wenden kann, sondern auch der durch den Vertrag ausgeschlossene Dritte, der gewöhnlich gerade die nachteiligen Auswirkungen der Exklusivvereinbarung zu tragen hat, ist der Ausschuß von der Bundesratsfassung insofern abgewichen, als er die sich auf das Eingreifen der Kartellbehörde beziehenden Worte „auf Antrag eines betroffenen Unternehmens oder von Amts wegen“ gestrichen hat. Die Tatsache, daß die Kartellbehörde infolge der Streichung des Antragsrechtes bei Beschwerdefällen mangels der damit entfallenden Möglichkeit der Untätigkeitsklage nicht in gleichem Maße zu handeln verpflichtet ist wie im Falle der Wahrnehmung eines gesetzlich gesicherten Antragsrechtes, wird in Kauf genommen.

Bei der Beratung der Tatbestandsmerkmale, die das Eingreifen der Kartellbehörde auslösen sollen, hat sich der Ausschuß im wesentlichen mit drei Auffassungen auseinandergesetzt. Die Bundesregierung hält eine Unwirksamklärung der Ausschließlichkeits- bzw. Koppelungsklauseln dann für erforderlich, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des gebundenen Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen im **Einzelfall** unbillig eingeschränkt wird.

Der Bundesrat dagegen will das Eingriffsrecht der Kartellbehörde an die wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten gebunden wissen, die ein entsprechendes Aus-

maß solcher Beschränkungen voraussetzt. Gegen die Auffassung des Bundesrates hat die Bundesregierung geltend gemacht, daß das Hauptanliegen des § 13 die Sicherung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Vertragsbeteiligten und anderer durch den Vertrag mittelbar betroffener Unternehmen sei; ferner müßten nach der vom Bundesrat vorgeschlagenen Formulierung umfängliche und langwierige Untersuchungen über das Ausmaß der Beschränkungen und ihre — oft nur schwer zu beurteilenden — Auswirkungen auf den Markt angestellt werden, deren Ergebnisse vielfach nicht so eindeutig ausfallen würden, daß dem einzelnen unbillig in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkten Unternehmen geholfen werden könnte.

Der Ausschuß hat in Würdigung beider Auffassungen mit seinem Beschluß vom 8. Februar 1956 zunächst beide Tatbestandsmerkmale als **alternativ** Voraussetzungen für das Eingreifen der Kartellbehörde in § 13 aufgenommen. In seinen weiteren Beratungen, in denen u. a. die Frage geprüft und verneint worden ist, ob es zweckmäßiger wäre, vertragliche Beschränkungen gemäß § 13 GgW einem Genehmigungsverfahren zu unterwerfen, hat sich der Ausschuß mit einer dritten Auffassung auseinandergesetzt, nach der die beiden Eingriffsvoraussetzungen, nämlich individuelle Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt, nicht alternativ, sondern **kumulativ** zu fordern sind. Eine derartige Regelung bedeutet für die Kartellbehörde zweifellos eine Erschwerung, weil sie nunmehr neben der Untersuchung der Einschränkung im Einzelfall zusätzlich eine Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem ganzen Markt vornehmen muß. Der Ausschuß mißt in seiner Mehrheit diesem Erschwernis jedoch deswegen geringes Gewicht bei, weil es nach seiner Ansicht primär Aufgabe der ordentlichen Gerichte ist, unbillige Einschränkungen der individuellen wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gemäß den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts, insbesondere § 138 BGB, unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit zu prüfen und ggf. abzustellen, während es der Kartellbehörde in erster Linie obliegt, den Wettbewerb im allgemeinen zu sichern.

### Absatz 2

Die Legaldefinition des Absatzes 2, nach der als unbillig auch solche Einschränkungen anzusehen sind, denen keine angemessenen Gegenleistungen gegenüberstehen, dient der Sicherung der Äquivalenz von Rechten und Pflichten im Innenverhältnis der Vertragsparteien; sie bezieht sich naturgemäß nicht auf jene Fälle, in denen Dritte durch die Auswirkungen eines Vertrages unbillig in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit behindert werden. Anlaß zu der Befürchtung, daß durch diese Vorschrift ein Zwang zur Gewährung von Gegenleistungen auch in Fällen ausgeübt werden könnte, in denen solche bisher nicht üblich gewesen sind, sieht der Ausschuß nicht, weil eine mangelnde Äquivalenz und damit die Unbilligkeit der Einschränkung durch Gewährung unüblicher Gegenleistungen nur um so auffälliger in Erscheinung treten würde.

### Zu § 14

§ 14 regelt die Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen, die mit einer für unwirksam erklärten vertikalen Preisbindung im Sinne des § 11 oder einer Beschränkung der in § 13 bezeichneten Art

oder mit anderen nach § 17 Abs. 4 für unwirksam erklärten Vertragsbestimmungen verbunden sind. Der Ausschuß folgt hier dem Regierungsentwurf und der Stellungnahme des Bundesrates nicht.

Nach dem Regierungsentwurf läßt die Verfügung der Kartellbehörde die Gültigkeit der übrigen Vereinbarungen unberührt, um zu verhindern, daß die Wirkung des Eingriffs der Kartellbehörde durch gesetzliche Vorschriften wie § 139 BGB oder durch für diesen Fall getroffene Vereinbarungen der Parteien gegenstandslos wird oder sogar im Ergebnis zum Schaden der gebundenen Partei ausschlägt. § 139 BGB soll daher keine Anwendung finden; die Ausübung vertraglicher Rechte auf Beendigung oder Umgestaltung des Vertrages im Falle eines Eingriffs der Kartellbehörde soll von der Erlaubnis der Kartellbehörde abhängig sein. Auch der Bundesrat, dessen Stellungnahme die Bundesregierung zugestimmt hat, will die Anwendbarkeit des § 139 ausschließen; vertragliche Vereinbarungen der Parteien für den Fall eines Eingriffs der Kartellbehörde sollen sogar stets unwirksam sein. Wenn aber durch die Verfügung der Kartellbehörde wesentliche Grundlagen der übrigen vertraglichen Vereinbarungen wegfallen, will der Bundesrat der Kartellbehörde die Befugnis geben, auf Antrag eines Vertragsbeteiligten den Vertragsinhalt durch rechtsgestaltende Entscheidung den veränderten Verhältnissen anzupassen.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung ist zwar elastischer als der Regierungsentwurf, der Ausschuß hält es jedoch nicht für richtig, die allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 139 BGB, grundsätzlich auszuschließen. Auch ein so weitgehendes Recht zur Umgestaltung bestehender Verträge sollte der Kartellbehörde nicht gegeben werden; rechtsgestaltende Vertragshilfe ist Aufgabe der Gerichte. Nach Ansicht des Ausschusses findet § 139 BGB auch dann entsprechende Anwendung, wenn ein Teil des Vertrages nicht von Anfang an nichtig ist, sondern erst später durch Verfügung einer Behörde mit ex nunc-Wirkung für unwirksam erklärt wird. Ein grundsätzlicher Ausschluß der Anwendbarkeit dieser Vorschrift kann zu unbilligen Ergebnissen führen. Es sind Fälle denkbar, in denen es nicht gerechtfertigt und unzumutbar wäre, eine Vertragspartei zur weiteren Erfüllung eines Vertrages zu zwingen, den die Kartellbehörde teilweise für unwirksam erklärt hat. Andererseits muß vermieden werden, daß eine Unwirksamkeit des ganzen Vertrages infolge eines Eingriffs der Kartellbehörde zu unbilligen Härten für einen Vertragsbeteiligten führt, insbesondere diejenige Partei, zu deren Gunsten die Kartellbehörde eingegriffen hat, dadurch noch stärker benachteiligt wird als durch den ursprünglichen Vertrag. Der Ausschuß hält deshalb eine gewisse Einschränkung des in § 139 BGB ausgesprochenen Grundsatzes für vertretbar.

§ 14 Abs. 1 sieht demnach vor, daß im Falle eines Eingriffs der Kartellbehörde nach §§ 12 und 13 die Gültigkeit der übrigen vertraglichen Vereinbarungen sich nach den allgemeinen Vorschriften bestimmt. Die Kartellbehörde kann jedoch nach § 14 Abs. 2 auf Antrag eines Vertragsbeteiligten gleichzeitig mit der Verfügung, durch die sie die Preisbindung oder Beschränkung im Sinne des § 13 für unwirksam erklärt, anordnen, daß die Gültigkeit der übrigen vertraglichen Vereinbarungen unberührt bleibt. Sie darf eine solche Anordnung aber nur erlassen, soweit dies erforderlich ist, um eine unbillige Härte für einen Vertragsbeteiligten zu

vermeiden, und nicht überwiegende Belange eines anderen Vertragsbeteiligten entgegenstehen.

Haben die Parteien für den Fall eines Eingreifens der Kartellbehörde bereits selbst Vorsorge getroffen, so bleiben diese vertraglichen Vereinbarungen wirksam. Der aus der Preisbindung oder Beschränkung im Sinne des § 13 Berechtigte kann aber ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht oder eine Änderung des Vertrages zum Nachteil des Vertragsgegners nur geltend machen, wenn die Kartellbehörde dazu auf Antrag eine Erlaubnis erteilt hat. § 14 Abs. 3 entspricht § 14 Satz 2 bis 4 des Regierungsentwurfs.

#### Zu §§ 15, 16

Die §§ 15 und 16 behandeln die Frage, inwieweit die in §§ 10 und 13 geregelten vertikalen Bindungen in Verträgen über den Erwerb oder die Benutzung gewerblicher Schutzrechte und Betriebsgeheimnisse vereinbart werden dürfen; sie treffen insoweit eine Sonderregelung, die den §§ 10 bis 13 als lex specialis vorgeht.

Eine solche Sonderregelung ist geboten, weil die Monopolstellung, die der Erfinder als Belohnung für seine schöpferische Leistung durch das Patent oder Gebrauchsmuster erhält, besonders leicht dazu verführt, mit der Übertragung des Schutzrechtes oder der Lizenzvergabe weitere Wettbewerbsbeschränkungen zu verbinden, um so die kraft Gesetzes verliehene Monopolstellung über den vom Gesetz gewollten Umfang hinaus auszuweiten oder sich sonstige Vorteile im Wettbewerb zu verschaffen.

Die mitberatenden Ausschüsse für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten haben dem Ausschuß die Annahme des Regierungsentwurfs mit gewissen Änderungen, insbesondere Einbeziehung der Schutzrechte aus dem Bereich der Pflanzenzucht, empfohlen. Der Ausschuß folgt dem Regierungsentwurf, den er aber außer der Einbeziehung der Schutzrechte aus dem Bereich der Pflanzenzucht noch in einigen weiteren Punkten abgeändert und ergänzt hat.

§ 15 Abs. 1 enthält den leitenden Grundsatz: Verträge über Erwerb oder Benutzung von Patenten, Gebrauchsmustern oder Sortenschutzrechten sind unwirksam, soweit sie dem Erwerber oder Lizenznehmer Beschränkungen im Geschäftsverkehr auferlegen, die über den Inhalt des Schutzrechtes hinausgehen. Im zweiten Halbsatz werden erläuternd diejenigen Beschränkungen genannt, die regelmäßig noch als Ausübung des Schutzrechtes angesehen werden und demnach zulässig sind. Absatz 2 gibt einen Katalog der Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des Absatzes 1. Diese Ausnahmen sind durch die technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse und das berechtigte Schutzbedürfnis des Erfinders gerechtfertigt. Derartige Vereinbarungen werden in den meisten Lizenzverträgen getroffen.

Absatz 2 Nr. 1, 2 und 4 entsprechen dem Regierungsentwurf. Der Ausschuß hält es jedoch nicht für berechtigt, wie Absatz 2 Nr. 3 des Regierungsentwurfs ausschließliche Verpflichtungen des Erwerbers oder Lizenznehmers zum Erfahrungsaustausch oder zur Gewährung von Lizenzen auf Verbesserungserfindungen für nichtig zu erklären. Solche ausschließlichen Verpflichtungen sind weitgehend üblich und entsprechen einem berechtigten

Interesse des Schutzrechtsinhabers. Der Schutzrechtsinhaber, der seinem Lizenznehmer eine solche Verpflichtung auferlegt, muß nur selbst eine gleichartige Verpflichtung übernehmen. Jedoch müssen derartige Verpflichtungen nach Ansicht des Ausschusses auf Verbesserungs- und Anwendungserfindungen beschränkt bleiben; ein Anspruch des Schutzrechtsinhabers auf Mitteilung und eine ausschließliche Lizenz auf Parallelerfindungen des Lizenznehmers, die an die Stelle der ursprünglichen Erfindung treten können, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Gefahr eines Ausschlusses Dritter vom Zugang zu neuem technischen Wissen und die Gefahr einer Entstehung von Patent-Pools mit starker wettbewerbsbeschränkender Wirkung wäre hier zu groß.

Die vom Ausschuß neu eingefügte Nr. 5 des Absatzes 2 gestattet Verpflichtungen des Erwerbers oder Lizenznehmers, insoweit sie sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes beziehen. Diese Bestimmung entspricht § 5 Abs. 1 und der Beschränkung des § 10 auf inländische vertikale Preisbindungen. Abreden zwischen Patentinhaber und Lizenznehmer über Auslandsmärkte, insbesondere Exportverbote nach anderen patentfreien Ländern, sind in der internationalen Praxis üblich. Ihr Verbot würde es der deutschen Industrie wesentlich erschweren, Lizenzen von ausländischen Inhabern deutscher Patente zu erlangen.

Die in Absatz 1 zugelassenen Beschränkungen hinsichtlich Art, Umfang, Menge, Gebiet und Zeit der Ausübung des Schutzrechtes sowie die Ausnahmen des Absatzes 2 enthalten die Beschränkungen, die im Regelfalle durch schutzwürdige Interessen des Erfinders gerechtfertigt werden.

In Ausnahmefällen können aber weitere Bindungen des Erwerbers oder Lizenznehmers wirtschaftlich gerechtfertigt sein, z. B. wenn ein Unternehmen ein Verfahren zur Verwertung eines bei ihm anfallenden Abfallproduktes entwickelt, das es selbst nicht verwerten kann oder will, und deshalb seinem Lizenznehmer die Verpflichtung auferlegt, bei Anwendung des Verfahrens das Abfallprodukt nur von ihm zu beziehen. Der Ausschuß hält es daher für notwendig, daß in Ausnahmefällen die Kartellbehörde die Erlaubnis auch zu anderen als den in Absatz 1 und 2 genannten Beschränkungen erteilen kann, wenn dadurch 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. Diese Ergänzung des Regierungsentwurfes bringt der vom Ausschuß neu eingefügte Absatz 2 a. Entsprechend der in dem

Entwurf gebrauchten Terminologie wurde in Absatz 1 das Wort „nichtig“ durch das Wort „unwirksam“ ersetzt.

Der Ausschuß hält eine derart ergänzte und aufgelockerte Verbotsvorschrift für zweckmäßiger als eine Mißbrauchsvorschrift; sie schafft größere Rechtssicherheit; die Beteiligten können bereits aus dem Gesetz entnehmen, welche Arten von Vereinbarungen gestattet sind und welche nicht. Diese Regelung bedeutet zugleich eine große Entlastung für die Kartellbehörde. Anderenfalls müßten alle Lizenzverträge bei der Kartellbehörde angemeldet werden und die Kartellbehörde müßte sie daraufhin überprüfen, ob sie einen Mißbrauch darstellen. Die Kartellbehörde würde damit vor eine kaum lösbare Aufgabe gestellt.

Verträge über den Erwerb oder die Benutzung von Patenten, Gebrauchsmustern und Sortenschutzrechten sind in der Regel ausschließlich nach § 15 zu beurteilen, der gegenüber den §§ 10 und 13 die Spezialnorm darstellt. Im Einzelfalle können derartige Verträge weitere Elemente enthalten, die über die für Lizenzverträge typischen Vereinbarungen hinausgehen und eine kartellartige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 enthalten. Solche Verträge sind nach den Vorschriften der §§ 1 ff. zu beurteilen. Absatz 4 bringt das durch die Bestimmung zum Ausdruck: §§ 1 bis 9 bleiben unberührt.

§ 16 Abs. 1 dehnt die Grundsätze des § 15 auf Geheimverfahren aus. Die Begrenzung auf zwölf Jahre (§ 16 Satz 2 des Regierungsentwurfes) hat der Ausschuß als ungerechtfertigt gestrichen. Mit § 16 Abs. 2 folgt der Ausschuß der Empfehlung des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, § 15 auch auf Verträge über Saatgut einer in das besondere Sortenverzeichnis (§ 37 des Saatgutgesetzes vom 27. Juni 1953 — BGBl. I S. 450) eingetragenen Sorte zwischen einem Erhaltungszüchter und einem Vermehrer oder einem Unternehmen auf der Vermehrungsstufe sinngemäß anzuwenden. Der in das besondere Sortenverzeichnis eingetragene Erhaltungszüchter hat zwar im Gegensatz zum Inhaber des Sortenschutzrechtes kein gegen jedermann wirksames Ausschließlichkeitsrecht, er erbringt mit der Erhaltung einer bereits bekannten Sorte eine geringere schöpferische Leistung als durch eine Neuzüchtung; seine schöpferische Leistung ist aber doch so groß und seine Leistung für die Landeskultur so wertvoll, daß es gerechtfertigt erscheint, ihn kartellrechtlich dem Sortenschutzinhaber gleichzustellen.

Bonn, den 28. Juni 1957

**Dr. Hoffmann**  
Berichterstatte

## IV. Marktbeherrschende Unternehmen (§§ 17 bis 19)

Berichterstatter: Abgeordneter Illerhaus

### Zu § 17

Zum Problem der Wettbewerbsbeschränkung durch Monopole und Oligopole hat sich auch der Ausschuß im Grundsatz der durch den Bundesrat modifizierten Regierungsvorlage angeschlossen. Die vom Ausschuß für Wirtschaftspolitik beschlossene Fassung des § 17 unterscheidet sich von der Regierungsvorlage

a) im Absatz 1 durch eine engere Definition des Begriffs des marktbeherrschenden Unternehmens.

Hierfür ist die Überlegung maßgebend, daß als Ergebnis des Leistungswettbewerbs Positionen im Markt entstehen können, die einen Machtmißbrauch zulassen und daß diese Positionen je nach Marktlage, also etwa im Käufer- oder im Verkäufermarkt sowie je nach Stufen und Branchen andere Wirkungen haben können. Das Kriterium der Marktbeherrschung könne daher nicht der Marktanteil oder die Verhaltensweise sein, sondern lediglich die Tatsache, daß solchen Positionen gegenüber ein **wesentlicher Wettbewerb nicht oder nicht mehr vorhanden** sei. Demgemäß wird die Marktbeherrschung dahin definiert, daß ein Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerbliche Leistungen ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist.

Zu diesem Problem wurde insbesondere erörtert, ob für den Tatbestand des Oligopols **objektive Merkmale** — wie vom Bundesrat vorgeschlagen (als marktbeherrschend gelten auch zwei oder mehrere Unternehmen, zwischen denen aus tatsächlichen Gründen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht) — maßgebend sein sollten, oder ob darüber hinaus **subjektiv** neben dem Tatbestand des fehlenden Wettbewerbs **auch die bewußte Nutzung** der besonderen Marktsituation einbezogen werden sollte (Vorschläge der Bundesregierung zu § 17 Abs. 2).

Der Ausschuß ist der Auffassung, daß beide Vorschläge für sich genommen nicht befriedigen. Gegen den Vorschlag der Regierung wird insbesondere eingewandt, daß der Fall des bewußten Zusammenwirkens zur Beschränkung des Wettbewerbs bereits durch § 1 erfaßt ist, und daß es daher der Berücksichtigung des subjektiven Elementes nicht bedarf. Es ist der Fall zu erfassen, in dem auf einem oligopolistischen Markt tatsächlich kein Wettbewerb mehr vorhanden ist und die auf diesem Markt tätigen Unternehmen in ihrer Gesamtheit wie ein Monopolist handeln. Angesichts dieser Zielsetzung folgt der Ausschuß der Stellungnahme der Bundesregierung zum Änderungsvorschlag des Bundesrates (Notwendigkeit des gleichförmigen Verhaltens) nicht. Es braucht nämlich zwischen den oligopolistischen Unternehmen keine willensmäßige Verständigung vorzuliegen, erst recht nicht eine solche, der rechtsgeschäftlicher Bindungscharakter im Sinne des § 1 zukommt.

Demgemäß ist Absatz 2 vom Ausschuß formuliert worden.

Gegenüber der Fassung des § 17 Abs. 2 des Änderungsvorschlages des Bundesrates regt der Ausschuß ferner eine Verdeutlichung der Tatbestände der Regionalmärkte an. Sie sind bereits im vom Ausschuß nicht übernommenen § 18 Abs. 1 des Regierungsentwurfs angesprochen („... in einem nicht nur örtlich begrenzten Gebiet ...“). Nach dem Vorschlag des Ausschusses für Wirtschaftspolitik zu § 17 Abs. 2 liegen marktbeherrschende Unternehmen vor, wenn zwischen mehreren Unternehmen

a) „allgemein“, d. h. im Geltungsbereich des Gesetzes,

b) „auf bestimmten Märkten“ kein wesentlicher Wettbewerb besteht und diese Unternehmen keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind (zwei oder mehrere an entlegenem Orte ansässiger Anbieter oder Abnehmer transportempfindlicher Waren).

Diese Klarstellung erfolgt zweckmäßigerweise beim Tatbestand der Oligopole, weil regionale Monopole nach Absatz 1 dadurch erfaßt werden, daß sie „keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt“ sind.

Absatz 3 kennzeichnet in den Nr. 1 und 2 Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, die ein Einschreiten der Kartellbehörde rechtfertigen.

Gegenüber der Regierungsvorlage (Absatz 1 Nr. 1 und 2) empfiehlt der Ausschuß — dem Bundesrat folgend (Absatz 3 Nr. 2) — eine Zusammenfassung der Tatbestände. Es führen danach solche Preise und Bedingungen zu den Sanktionen des Absatzes 4, die unter mißbräuchlicher Ausnutzung der Marktstellung zustande gekommen sind.

Wie der Bundesrat in seiner Begründung zum Änderungsvorschlag zu § 17 mit Recht hervorhebt, handelt es sich bei dem Tatbestand des Kopplungsgeschäftes (Nr. 2) stets um einen Mißbrauchstatbestand. Indessen bedurfte es auch in Nr. 2 des Hinweises, daß ein Einschreiten der Kartellbehörde auf Grund von Absatz 4 nur dann gegeben ist, wenn die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens ursächlich für den Abschluß des Kopplungsvertrages war („mißbräuchliche Ausnutzung“). Ist dies nicht der Fall, so hat es bei den sonst möglicherweise platzgreifenden Folgen (§ 1 UWG, § 826 BGB, § 1 Zugabeverordnung) sein Bewenden. Bei der Prüfung der Ursächlichkeit der marktbeherrschenden Stellung für die Mißbrauchsausnutzung sind — worauf der Ausschuß in Absatz 3 Satz 2 noch allgemein ausdrücklich hinweist — alle Umstände zu berücksichtigen.

Die Sanktionen des Absatzes 4 umfassen außer dem bereits in der Regierungsvorlage vorgesehenen „Untersagen“ noch die Möglichkeit, „Verträge für unwirksam zu erklären“. Dies ist notwendig, da ein Untersagen dann nicht ausreicht, wenn trotz Aufforderung durch die Kartellbehörde gemäß Absatz 4 Satz 2, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen, ein neuer Mißbrauchsvertrag abgeschlossen wird. Ein Untersagen kann sich nur gegen künftige Verhaltensweisen richten. § 14 mußte wegen der vom Ausschuß eingeführten Befugnis der Kartell-

behörde, Verträge für unwirksam zu erklären, und wegen § 139 BGB für entsprechend anwendbar erklärt werden.

§ 17 Abs. 5 der Ausschußvorlage entspricht § 17 Abs. 2 des Regierungsentwurfs mit den durch die vorangegangenen Änderungen des Entwurfs erforderlich gewordenen redaktionellen Abweichungen.

#### Zu § 18

Bei der Beratung der §§ 18 ff. mußte der Ausschuß sich darüber schlüssig werden, in welchem Umfange der Zusammenschluß von Unternehmen an die Zustimmung der Kartellbehörde gebunden oder wenigstens der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde unterstellt werden soll.

Der Regierungsentwurf knüpfte den Zusammenschluß von Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen an die Erlaubnis der Kartellbehörde. Der Ausschuß ist nach reiflicher Überlegung zu dem Ergebnis gekommen, daß die Einführung einer solchen Erlaubnispflicht möglicherweise die vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus begrüßenswerte Tendenz zur optimalen Betriebsgröße an ihrer vollen Entfaltung hindern könne. Hinzu kommt, daß schon nach der durch den Bundesrat modifizierten Regierungsvorlage der Zusammenschluß bei Fehlen der Genehmigung nicht unwirksam sein, sondern daß lediglich die Kartellbehörde die Möglichkeit haben sollte, den nichtgenehmigten Zusammenschluß wieder aufzulösen. Unter diesen Umständen war die von der Regierung vorgesehene Regelung im Endergebnis eine nachträgliche Überprüfung der Unternehmenszusammenschlüsse im Sinne einer erweiterten Mißbrauchsaufsicht. Es erschien dem Ausschuß klarer, auf diesem schwierigen Gebiet zunächst volle Übersicht zu gewinnen und eine bloße Anmeldepflicht bestimmter Zusammenschlüsse zu stipulieren. Unter solchen Zielsetzungen bedürfte es zusätzlicher Eingriffsbefugnisse der Kartellbehörde nicht; es genügen die in § 17 der Kartellbehörde gewährten Befugnisse, um volkswirtschaftlich unerwünschten Tatbeständen vorzubeugen. Denn nicht der Zusammenschluß als solcher wird vom Gesetz mißbilligt, sondern der Mißbrauch wirtschaftlicher Macht, der gegebenenfalls aus einem solchen Zusammenschluß folgt.

Die Voraussetzungen, nach denen derartige Zusammenschlüsse der Meldepflicht unterliegen sollen, sind abweichend vom Regierungsentwurf, der die Geltung der Sondervorschriften für Unternehmenszusammenschlüsse davon abhängig machen wollte, ob der Zusammenschluß zur Bildung marktbeherrschender Positionen führen würde, statt dessen der Marktanteil, den die beteiligten Unternehmen durch den Zusammenschluß erwerben bzw. schon vor dem Zusammenschluß besessen haben. Diese Verknüpfung der Meldepflicht mit dem Marktanteil bietet den Vorteil, daß die betroffe-

nen Unternehmer sehr viel leichter als bei einer Verknüpfung mit der Frage der Machtstellung am Markte feststellen können, ob sie zur Anmeldung verpflichtet sind oder nicht; denn jede Unternehmensleitung wird sich wenigstens in großen Zügen darüber klar sein, welchen Marktanteil das eigene Unternehmen besitzt. Andererseits erschien es nicht angezeigt, die Meldepflicht von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen, da für den Fall, daß ein Unternehmen vor oder nach einem Zusammenschluß einen Marktanteil von mehr als 20 v. H. besitzt, zumindest die Vermutung gerechtfertigt erscheint, daß der Wettbewerb erheblich eingeschränkt und gegebenenfalls — bei Mißbrauch der Marktmacht — § 17 anwendbar ist.

Ähnlich wie in § 19 des Regierungsentwurfs ist auch in § 18 der Ausschußvorlage ein Katalog der Tatbestände aufgeführt, die als Zusammenschluß im Sinne der §§ 18 ff. des Gesetzes zu gelten haben. Allerdings ist der Katalog in der Ausschußfassung gegenüber dem Regierungsentwurf in einigen Punkten **enger** gefaßt worden.

#### Zu § 19

§ 19 der Ausschußvorlage gewährt der Kartellbehörde die Möglichkeit, nach Eingang der Zusammenschluß-Anzeige gemäß § 18 die Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung oder zu einer schriftlichen Äußerung über den Zusammenschluß aufzufordern, wenn Anlaß zu der Besorgnis besteht, daß sich durch den Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung bildet oder daß eine bereits vorhandene Machtposition verstärkt wird. Ausdrücklich ist dabei auf die Vorschriften über marktbeherrschende Unternehmen in § 17 verwiesen.

Diese Regelung ist die Konsequenz aus dem Entschluß des Ausschusses, gegenüber Unternehmenszusammenschlüssen keine über die allgemeinen Eingriffsmöglichkeiten des § 17 hinausgehenden Eingriffe zu schaffen. Im eigenen Interesse der Betroffenen ist es jedoch angezeigt, der Kartellbehörde die Befugnis zu verleihen, die beteiligten Unternehmer zur näheren Aufklärung der durch den Zusammenschluß entstandenen Lage zu veranlassen, um sie über die möglichen Folgen genau zu unterrichten.

Durch die gegenüber dem Regierungsentwurf weitgehend andere Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen in der Ausschußvorlage entfallen die in §§ 20, 21 und 22 der Regierungsvorlage enthaltenen ausführlichen Verfahrensvorschriften.

Bonn, den 28. Juni 1957

**Illerhaus**  
Berichterstatler

## V. Wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten; Wettbewerbsregeln (§§ 22 a bis 26 f)

**Berichterstatter: Abgeordneter Dr. Elbrächter**

### Zu § 22 a

§ 22 a erfaßt Tatbestände, bei denen durch wirtschaftliche Einflußnahme (Gewährung wirtschaftlicher Vorteile, Zufügung von Nachteilen) Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen andere Unternehmen (Außenseiter) trotz Fehlens vertraglicher Bedingungen zu einem bestimmten wettbewerbsbeschränkenden Marktverhalten zwingen wollen.

Dem § 22 a liegt ein Ergänzungsvorschlag zugrunde, durch welchen der Bundesrat einen weiteren Schutz gegen die Umgehung der Verbotbestimmungen des Gesetzes — insbesondere der §§ 1 und 10 — schaffen wollte. Nach diesem Vorschlag soll es Unternehmen und Unternehmensvereinigungen untersagt sein, andere Unternehmen durch wirtschaftliche Maßnahmen zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zum Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen gemacht werden darf.

Die Bundesregierung hat sich diesem Vorschlag angeschlossen.

Der Ausschuß folgt dem Vorschlag des Bundesrates. Wegen des inneren Zusammenhangs zwischen den Bestimmungen des § 22 a Bundesratsfassung und § 23 Abs. 2 Regierungsvorlage hält er aus gesetzestechnischen Gründen deren Zusammenfassung im § 22 a und gleichzeitig eine Ergänzung und klarere Abgrenzung der Tatbestände für zweckmäßig.

Dementsprechend soll es Unternehmen und Unternehmensvereinigungen gemäß § 22 a Abs. 2 Nr. 1 untersagt sein, andere Unternehmen zum Beitritt zu einem durch Gesetz oder Verwaltungsakt erlaubten Kartell zu zwingen.

Um den Gefahren, die dem Wettbewerb durch Herausbildung marktbeherrschender Unternehmen und aus gleichförmigen Verhalten von Marktteilnehmern erwachsen, wirksamer begegnen zu können, empfiehlt der Ausschuß, Außenseitern Schutz gegen einen Zwang zu Zusammenschlüssen im Sinne § 18 (marktbeeinflussende Unternehmen) bzw. gegen einen Zwang zu gleichförmigem Marktverhalten zu gewähren. In diesem Sinne hat er die Verbotbestimmungen des § 23 Abs. 2 der Regierungsvorlage ergänzt und als Absatz 2 Nr. 2 und 3 in den § 22 a eingefügt.

### Zu § 23

Der Ausschuß empfiehlt, die Vorschriften der §§ 23 Abs. 1, 23 a und 25 in einer Neufassung des § 23 zusammenzufassen, um so den engen Zusammenhang zwischen den Tatbeständen des Boykotts und der Diskriminierung Rechnung zu tragen.

Der Ausschuß hält es für angebracht, den § 23 Bundesratsbeschluß als § 23 Abs. 1 zu übernehmen und dahingehend zu ergänzen, daß das Verbot des Sekundärboykotts nicht auf Einzelunternehmen beschränkt, sondern auch auf Unternehmensvereinigungen (Kartelle) ausgedehnt wird.

Der Ausschuß schlägt vor, die §§ 23 Abs. 1 und 25 der Regierungsvorlage in § 23 Abs. 2 dergestalt zusammenzufassen, daß sowohl Kartellen im Sinne der §§ 1 bis 5, 74 Abs. 2; 75 Abs. 1 und 7; 76 a und 77 als auch marktbeherrschenden Unternehmen Maßnahmen des äußeren Organisationszwangs (Diskriminierung, Behinderung) untersagt werden.

Einzelunternehmen werden von diesem Diskriminierungsverbot nicht betroffen, es sei denn, daß sie die Preise nach §§ 11, 75 Abs. 4 oder 77 Abs. 1 Nr. 3 binden. Dieses Diskriminierungsverbot resultiert aus der Tatsache, daß durch die Ausschaltung des Wettbewerbs der folgenden Stufen die preisbindenden Unternehmen in eine den marktbeherrschenden Unternehmen ähnliche Marktlage versetzt werden.

### Zu § 24

Die Bestimmungen des § 24 beruhen auf der Erfahrung, daß ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zu Ausweich- und Umgehungshandlungen führt, von denen insbesondere die Empfehlungen unter bestimmten Umständen gefährlich sind und die gleiche wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben wie eine Vereinbarung.

Auf der anderen Seite ist es nicht vertretbar, jede Empfehlung schlechthin zu verbieten, da keinesfalls jeder Empfehlung die gekennzeichnete wettbewerbsbeschränkende Wirkung zukommt. Das Problem des § 24 liegt daher in erster Linie in der Abgrenzung der zulässigen Empfehlung von der unzulässigen. In dieser Hinsicht glaubt der Ausschuß der im Regierungsentwurf vorgesehenen Abgrenzung nicht folgen zu können, da sie einerseits zu eng ist, indem ihr Verbot sich z. B. nur an gesetzliche Vertreter, Geschäftsführer und Beauftragte eines Kartells richtet, andererseits aber zu weit, indem sie auch Individualempfehlungen gegenüber Kartellmitgliedern umfaßt, deren Untersagung nicht vertretbar erscheint.

Der Ausschuß hat sich daher entschlossen, den Kreis der unzulässigen Empfehlungen wie folgt abzugrenzen:

1. Dem Inhalt nach unzulässig sind nur Empfehlungen zu einem Verhalten, das entweder nach den Vorschriften dieses Gesetzes selbst oder nach einer rechtmäßig auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Anordnung (Verfügung) der Kartellbehörde nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf; also Umgehungshandlungen, durch die ohne Herbeiführung einer nach § 1 unwirksamen Kartellvereinbarung die vom Gesetzgeber nicht gewollte Wettbewerbsbeschränkung erreicht werden soll;
2. aber auch die inhaltlich unter 1. fallenden Empfehlungen sind nur dann durch § 24 verboten, wenn sie in der Art und Form ihrer Bekanntgabe folgende Voraussetzungen erfüllen:

- a) wenn sie öffentlich ausgesprochen werden oder
- b) wenn sie gegenüber einem größeren Personenkreis ausgesprochen werden oder
- c) wenn sie gegenüber einem Unternehmen im Sinne des § 17 Abs. 2 ausgesprochen werden.

Nach der vom Ausschuß vorgeschlagenen Fassung fällt daher die bloße Individualempfehlung — mit alleinigen Ausnahmen einer Empfehlung gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen im Sinne des § 17 Abs. 2 — und ebenso eine Empfehlung, die sich nicht auf ein durch das Gesetz oder durch Anordnung der Kartellbehörde verbotenes Verhalten richtet, nicht mehr unter das Empfehlungsverbot des § 24.

Zu beachten ist dabei auch die Einschränkung, die sich aus dem Begriff einer gegenüber anderen ausgesprochenen Empfehlung als selbstverständlich ergibt; dieser Begriff wird z. B. von einer reinen Bekanntgabe der Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung nicht erfüllt. Es erschien daher bei der vom Ausschuß vorgeschlagenen Fassung nicht wie bei der Regierungsvorlage erforderlich, dies in einer besonderen gesetzlichen Bestimmung zum Ausdruck zu bringen.

Weiterhin hat der Ausschuß in Absatz 2 eine Ausnahme zu Gunsten der mittelständischen Betriebe vorgesehen. Diese sind häufig gegenüber etwa der einheitlichen Verkaufspolitik eines Großbetriebes oder eines Filialbetriebes benachteiligt, wenn sie nicht durch ihre Vereinigungen Empfehlungen für eine Verkaufspolitik geben können, durch welche der dem Großbetrieb eigene Vorteil der einheitlichen Steuerung einigermaßen ausgeglichen wird.

Mit Rücksicht hierauf ist in § 24 Abs. 2 eine Ausnahmeregelung eingebaut worden, die es Vereinigungen von Unternehmen gestattet, Empfehlungen über das Fordern und Anbieten von Preisen und über bestimmte Arten der Preisfestsetzung an die Beteiligten auszusprechen, wenn dadurch wettbewerbsfördernde Bedingungen gegenüber Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen (z. B. Filialbetrieben) geschaffen werden sollen. Die Empfehlungen müssen in diesem Falle jedoch ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet werden, und es darf zu ihrer Durchsetzung kein gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Druck angewendet werden.

Zum weiteren Verständnis der Bestimmung des § 24 in der vom Ausschuß vorgeschlagenen Fassung wird auf folgendes hingewiesen:

1. Empfehlungen gegenüber Letztverbrauchern Nicht-Unternehmen, fallen nie unter § 24, da das vorliegende Gesetz in §§ 1, 10 und 13 nur Vereinbarungen zwischen **Unternehmen** für unwirksam erklärt, sich also nur an Unternehmen richtet, und infolgedessen eine Empfehlung für eine Verhaltensweise von Letztverbrauchern nicht Vereinbarungen treffen kann, die nach diesem Gesetz nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden dürfen.
2. Das Empfehlungsverbot des § 24 ist dort unentbehrlich, wo das Gesetz Vereinbarungen oder Beschlüsse von Unternehmen für unwirksam erklärt (§§ 1 und 10) und das Sich-Hinwegsetzen über deren Unwirksamkeit unter Bußgeldsanktion stellt (§ 31 Abs. 1 Nr. 1). Hier besteht die Gefahr, daß ohne ein Empfehlungsverbot das Gesetz umgangen werden könnte, wenn

nämlich die Wettbewerbsbeschränkung unmittelbar durch Befolgung der Empfehlung erreicht wird, ohne daß der Tatbestand des § 1 (unwirksame Vereinbarung) oder des § 31 Abs. 1 Nr. 1 (Hinwegsetzen über eine unwirksame Vereinbarung) erfüllt wird.

Mit Rücksicht auf kritische Bemerkungen zu der von ihm vorgeschlagenen Fassung aus den letzten Tagen hat der Ausschuß weiterhin in seiner Sitzung am 22. Juni 1957 noch geprüft, ob es angezeigt ist, außer der speziellen Ausnahmebestimmung — oben erwähnt — zu Gunsten mittelständischer Betriebe noch eine generelle Ausnahme für alle Fälle einzubauen, in denen die formellen Voraussetzungen des Empfehlungsverbots des § 24 Abs. 1 erfüllt sein mögen, ohne daß sich jedoch die Empfehlung auf einen vom Gesetz sachlich mißbilligten Zweck richtete. Der Ausschuß hat insoweit insbesondere erwogen, der Kartellbehörde (ähnlich wie bei der Genehmigung von Kartellvereinbarungen nach § 2 a) eine Ermächtigung zur Genehmigung derartiger Empfehlungen unter besonderen gesetzlich normierten Voraussetzungen zu geben. Ein entsprechender Ergänzungsbeschuß ist jedoch in der Ausschußsitzung am 22. Juni 1957 insbesondere im Hinblick auf die nicht genügende Übersehbarkeit der Auswirkungen einer solchen Ergänzung nicht gefaßt worden.

#### Zu § 26

In § 26 vorgesehene Eröffnung eines Rechtsbehelfs bei der Kartellbehörde für ein Unternehmen, dem eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung die Aufnahme verweigert hat, entspricht dem Grundgedanken, daß eine unbillige Benachteiligung von Unternehmen im Wettbewerb durch eine sachlich nicht gerechtfertigte Ablehnung der Aufnahme in einen Wirtschaftsverband verhindert werden muß.

Der Ausschuß empfiehlt jedoch gegenüber der Regierungsvorlage eine Einschränkung der Anordnungsbefugnis der Kartellbehörde durch Erschwerung ihrer Voraussetzungen. Die Kartellbehörde soll danach nur auf Antrag des betroffenen Unternehmens einschreiten und die Anordnung nur erlassen können, wenn die Ablehnung im Einzelfall zu einer unbilligen Benachteiligung des um Aufnahme nachsuchenden Unternehmens führt und sich als sachlich ungerechtfertigte Benachteiligung des Unternehmens darstellt. Durch die vom Ausschuß vorgenommene Einschränkung wird verhindert werden, daß etwa eine Schwindelfirma ihre Aufnahme in eine Wirtschaftsvereinigung über § 26 erreichen könnte. Die Befugnisse der Kartellbehörde nach Absatz 2 sind auf die Erteilung von Auflagen beschränkt worden (diese können Fristen enthalten).

Durch die Einfügung von Satz 2 in Absatz 1 wird die Anwendbarkeit der Bestimmung auf die für die Stellung eines Unternehmens im Wettbewerb sehr wichtigen Gütezeichengemeinschaften gesichert; nicht unter die Bestimmung fallen dagegen z. B. Vereinigungen, deren Zweck sich ausschließlich auf die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder auf arbeitsrechtlichem Gebiet beschränkt (Tarifvertragsparteien).

#### Zum Ersten Teil, Abschnitt IV a: Wettbewerbsregeln

Der Ausschuß empfiehlt die Einfügung des Abschnitts 4 a mit Vorschriften über Wettbewerbsregeln in der von ihm vorgeschlagenen Fassung.

Der Regierungsentwurf enthält keine entsprechenden Bestimmungen. Er geht davon aus, daß Gegenstand des vorliegenden Gesetzes die Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind, während die Förderung eines lautereren Verhaltens im Wettbewerb und das Verbot eines unlauteren Verhaltens Gegenstand des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und seiner Nebengesetze (Rabattgesetz, Zugabeverordnung usw.) seien.

Der Ausschuß ist jedoch der Auffassung, daß eine Ergänzung des vorliegenden Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch Einfügung eines Abschnittes über Wettbewerbsregeln den Rahmen des Gesetzes zumal im Hinblick auf die trotz verschiedener Zielsetzung gegebene enge Verzahnung der Rechtsvorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen und derjenigen gegen den unlauteren Wettbewerb nicht sprengt. Er hat auch festgestellt, daß in anderen Staaten mit einer ausgebildeten Kartellgesetzgebung und -rechtsprechung, wie z. B. in den USA, mit gesetzlichen Vorschriften über die Aufstellung von Wettbewerbsregeln und deren rechtliche Wirkung sehr gute Erfahrungen gemacht worden sind. Insbesondere hat sich der Ausschuß auch von der Überzeugung leiten lassen, daß es für die Unternehmen der Wirtschaft gerade im Rahmen des vorliegenden Gesetzes sehr wesentlich ist und eine sehr wertvolle Hilfe nach der positiven Seite bedeutet, wenn die Vorschriften gegen die Beschränkung des Wettbewerbs durch Vorschriften über Wettbewerbsregeln ergänzt werden, die jeweils in einem konkreten Wirtschaftszweige eine positive Handhabe für die Ausschließung eines unlauteren Verhaltens im Wettbewerb und insbesondere auch für die Anregung und Förderung des Leistungswettbewerbs geben.

Der Kernpunkt der vom Ausschuß vorgeschlagenen Regelung liegt in folgendem: Wettbewerbsregeln des gekennzeichneten Inhalts, die von einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung für ihren Bereich aufgestellt sind, können in ein bei der Kartellbehörde geführtes Register eingetragen werden mit der Wirkung, daß sich dann jeder Unternehmer durch Vereinbarung mit anderen zur Einhaltung der eingetragenen Wettbewerbsregeln verpflichten kann, ohne daß diese Vereinbarung der Bestimmung des § 1 dieses Gesetzes über die Unwirksamkeit von Kartellvereinbarungen unterliegt. Es hat also jedermann die Sicherheit, daß er nicht mit den Bestimmungen dieses Gesetzes in Konflikt gerät, wenn er sich durch eine gemeinsame Vereinbarung zur Einhaltung derartiger eingetragener Wettbewerbsregeln verpflichtet. Diese Regelung setzt selbstverständlich als Korrelat eine sorgfältige Prüfung der Wettbewerbsregeln vor ihrer Eintragung unter Einschaltung aller durch den Inhalt der Regeln berührten Wirtschaftskreise und Wirtschaftsstufen in einem öffentlichen Verfahren voraus, wie es in den vom Ausschuß vorgeschlagenen Vorschriften auch vorgesehen ist.

#### **Zu § 26 a**

Der Inhalt von Wettbewerbsregeln im Sinne dieses Abschnittes muß sich auf das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb beziehen und kann dieses so regeln, daß einem unlauteren Verhalten entgegengewirkt oder ein lautereres Verhalten angeregt und gefördert wird. Von Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen aufgestellte Wettbewerbs-

regeln dieser Art können zur Eintragung in das bei der Kartellbehörde geführte Register für Wettbewerbsregeln angemeldet werden. Ergänzungen und Änderungen der Regeln sind ebenfalls zu melden.

#### **Zu § 26 b**

Die Vorschrift enthält die für die wirtschaftliche Bedeutung der Wettbewerbsregeln maßgebliche Bestimmung über die Wirkung der eingetragenen Wettbewerbsregeln für Dritte, indem sie Vereinbarungen, durch welche sich die Beteiligten zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln verpflichten, generell von der Anwendbarkeit des § 1 dieses Gesetzes freistellt.

#### **Zu § 26 c**

§ 26 c regelt das Verfahren der Behandlung des Eintragungsantrages bis zur Eintragung der Wettbewerbsregeln. Es wird beherrscht von dem Prinzip der Öffentlichkeit. Besonders berücksichtigt werden die Interessen der bei der Aufstellung der Regeln nicht beteiligt gewesenen Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe sowie der Organisationen der nachfolgenden und vorangehenden Wirtschaftsstufen (Lieferanten und Abnehmer), die von den Wettbewerbsregeln berührt werden; die Kartellbehörde ist verpflichtet, ihnen als Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Die Kartellbehörde hat ferner die Möglichkeit, eine öffentliche Verhandlung über den Eintragungsantrag anzuberaumen. Von dieser wird sie in allen Fällen Gebrauch machen, in denen die notwendige Klärung des Sachverhalts eine derartige Behandlung erforderlich oder zweckmäßig erscheinen läßt. In dem Verfahren kann jedermann Einwendungen erheben, ohne jedoch damit im engeren rechtlichen Sinne (vgl. § 42) Beteiligter zu sein.

#### **Zu § 26 d**

Die Vorschrift behandelt die Gründe für die Ablehnung des Eintragungsantrages, die abschließend aufgezählt sind. Die Kartellbehörde kann demnach den Antrag ablehnen, wenn eine Wettbewerbsregel das vorliegende Gesetz, das Rabattgesetz oder die Zugabeverordnung — bei Ablehnung der Eintragung wegen Verstoßes der Wettbewerbsregeln gegen diese Rechtsvorschriften ist der Kartellbehörde die Berücksichtigung der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung besonders zur Pflicht gemacht — oder eine sonstige Rechtsvorschrift verletzt; die gleiche Ablehnungsbefugnis ist auch gegeben, wenn festzustellen ist, daß eine Vereinbarung zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln im Sinne von § 26 b die genannten Rechtsvorschriften verletzt. Die Ablehnungsbefugnis der Kartellbehörde ist in die Form einer „Kann“-Vorschrift gekleidet, da die Frage des Gesetzesverstoßes gegebenenfalls eine wirtschaftspolitische Ermessensentscheidung zum Inhalt hat.

Durch § 26 d Abs. 3 ist die Möglichkeit einer Revision ihrer Entscheidung von Amts wegen gegeben, wenn die Kartellbehörde nachträglich nach Vornahme der Eintragung feststellt, daß die Voraussetzungen für deren Ablehnung vorliegen. In diesem Fall sowie in dem Falle eines Außerkrafttretens der Wettbewerbsregeln, das von den Antragstellern nach Absatz 2 zu melden ist, hat die Kartellbehörde die Eintragung von Amts wegen zu löschen.

#### Zu § 26 e

§ 26 e enthält die Verfahrensvorschriften für die Kartellbehörde über die Veröffentlichung bzw. Bekanntmachung der Anträge, der Terminsanberaumung, der Eintragung und der Löschung von Wettbewerbsregeln sowie über die öffentliche Auslegung von Unterlagen zur Einsicht.

#### Zu § 26 f

Die Ermächtigung des § 26 f für den Bundesminister für Wirtschaft zum Erlass einer Rechtsverordnung bezieht sich ausschließlich auf die Re-

gelung von Verfahrensfragen bei der Anlegung und Führung des Registers für Wettbewerbsregeln durch die Kartellbehörde. Die Zustimmung des Bundesrats zu der Rechtsverordnung ist erforderlich, zumal die Kartellbehörde im Sinne der §§ 26 a bis 26 e auch eine Landesbehörde sein kann.

Bonn, den 28. Juni 1957

**Dr. Elbrächter**  
Berichterstatter

## VI. Gemeinsame Bestimmungen; Ordnungswidrigkeiten; Behörden; Verfahren; Übergangs- und Schlußbestimmungen (§§ 27 bis 72 und 78 bis 80)

### Berichterstatter: Abgeordneter Dr. Wahl

#### Zu § 27

Für diese Bestimmung, die die Formerfordernisse für Kartellverträge und -beschlüsse festlegt, empfiehlt der Ausschuß eine Fassung, die praktisch dem Änderungsvorschlage des Bundesrates entspricht.

Der Ausschuß regt an, den Ausdruck „Schriftform“ in § 27 nicht zu verwenden. Zur Wahrung der Schriftform wird nämlich bei Verträgen nach § 126 Abs. 2 BGB verlangt, daß entweder alle Vertragspartner eine gemeinsame Urkunde unterzeichnen oder daß jede Partei die für die anderen Parteien bestimmten gleichlautenden Urkunden unterzeichnet. Im Falle des § 27, der nicht so sehr dem Schutz vor übereilter, unüberlegter Vornahme von Rechtsgeschäften dienen, als vielmehr Beweismöglichkeiten für Abschluß und Inhalt von Kartellverträgen und Beschlüssen sichern soll, soll jedoch die Unterzeichnung der Beitrittsurkunde, des sogenannten Adhäsionsakts genügen, wenn sie nur auf einen schriftlichen Beschluß, eine schriftliche Satzung oder — wie der Ausschuß hinzuzufügen empfiehlt — eine Preisliste Bezug nimmt. Aus diesem Grunde wird vorgeschlagen, die letzten Worte des ersten Satzes des § 27 „bedürfen der Schriftform“ durch die Worte „sind schriftlich abzufassen“ zu ersetzen. Es wird jedoch dann notwendig, das im Begriff der „Schriftform“ enthaltene Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung durch den hinter dem ersten Satz des § 27 einzufügenden Zwischensatz „§ 126 Abs. 1 BGB findet Anwendung“ zu betonen.

#### Zu § 28

Der Ausschuß empfiehlt, diese Vorschrift, die die Schadenersatzpflicht bei schuldhaften Verstößen gegen die Bestimmungen des Gesetzes oder gegen auf Grund des Gesetzes ergangene Verfügungen der Kartellbehörden bzw. der Gerichte regelt, unverändert zu lassen, ihr jedoch einen Absatz 2 anzufügen, der prozeßfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen die Möglichkeit eröffnet, gegen Verletzungen des Gesetzes oder behördlicher bzw. gerichtlicher Verfügungen im Wege der

Unterlassungsklage vorzugehen. Vorbild für diese vom Ausschuß vorgeschlagene Regelung ist § 13 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Nach Ansicht des Ausschusses besteht ebenso wie in den Fällen der gegen die guten Sitten verstoßenden Wettbewerbshandlungen (§ 1 UWG) auch in den Fällen der gegen das Gesetz verstoßenden Wettbewerbsbeschränkungen ein berechtigtes Interesse, den Verbänden einen Unterlassungsanspruch zuzubilligen, um sie zu Abwehrmaßnahmen in Stand zu setzen, die der unmittelbar Betroffene möglicherweise wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von den in Anspruch zu nehmenden Firmen oder aus anderen Gründen nicht ergreifen kann oder will.

#### Zu § 29

Änderungen dieser Gesetzesbestimmung, die die Bestellung von Vertretern für Kartelle, Wirtschafts- und Berufsvereinigungen vorschreibt und regelt, hat der Bundesrat nicht vorgeschlagen. Der Ausschuß empfiehlt zu Absatz 1 dieser Vorschrift, die Vertretungsbefugnis des Vertreters nicht — wie der Regierungsentwurf es tut — auf die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellungen an die an dem Kartell, der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung beteiligten Unternehmen zu beschränken, sondern auf alle „durch dieses Gesetz geregelten Angelegenheiten gegenüber der Kartellbehörde sowie in Beschwerdeverfahren (§§ 49 bis 58) und Rechtsbeschwerdeverfahren (§§ 59 bis 60)“ auszudehnen. Dadurch bleibt es einerseits dabei, daß die Behörde auch nichtrechtsfähigen Kartellen oder Vereinigungen gegenüber jederzeit mit verbindlicher Wirkung für alle Mitglieder Erklärungen abgeben und Verfügungen erlassen kann, andererseits verfügt jetzt das Kartell bzw. die Vereinigung stets über einen Vertreter, der in allen durch das Gesetz geregelten Angelegenheiten vertretungsberechtigt ist. Es brauchen daher dann, wenn das Kartell oder die Vereinigung von sich aus tätig wird (z. B. einen Antrag auf Verlängerung oder Abänderung einer erteilten Genehmigung stellt) nicht jedesmal für den speziellen Fall Vollmachten

auf einen Vertreter ausgestellt und von der Kartellbehörde bzw. dem Gericht überprüft zu werden.

Die in Absatz 2 für den Fall des Fehlens eines Vertreters vorgesehene Bestellung eines solchen von Amts wegen sollte nach Ansicht des Ausschusses aus rechtsstaatlichen Gründen nicht — wie der Regierungsentwurf es vorsieht — der Kartellbehörde, die ja an dem Verfahren, in dem der von Amts wegen bestellte Vertreter für das Kartell bzw. die Vereinigung auftreten soll, beteiligt ist, sondern einem ordentlichen Gericht übertragen werden. Der Ausschuß schlägt daher vor, in diesen Fällen den Vertreter auf Antrag der Kartellbehörde durch das für deren Sitz zuständige Amtsgericht bestellen zu lassen und gleichzeitig festzulegen, daß das Amtsgericht die Bestellung zu widerrufen hat, wenn der Mangel behoben ist. Weiterhin soll — entsprechend der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung — die Kartellbehörde den Antrag auf Bestellung eines Vertreters „von Amts wegen oder auf Antrag eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Vertreters hat“, stellen.

#### **Zu § 30**

Zu dieser Vorschrift schlägt der Ausschuß nur redaktionelle Änderungen vor.

Er empfiehlt, durch Einfügung der Worte „als Gesamtschuldner“ die auch vom Regierungsentwurf verfolgte Absicht klarzustellen, daß die Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Kartells gesamtschuldnerisch für zum Schadenersatz verpflichtende Handlungen ihres Beauftragten haften.

Außerdem wird angeregt, im Interesse der Kürze an Stelle der Worte „ein Geschäftsführer oder sonstiger Beauftragter“ nur die Worte „ein Beauftragter“ zu setzen, da der Begriff „Beauftragter“ im Sinne dieser Vorschrift auch einen Geschäftsführer einschließt.

#### **Zu § 31**

Der Ausschuß empfiehlt, diese Bestimmung entgegen der Regierungsvorlage in zwei Absätze aufzugliedern, von denen der erste die Tatbestände der als Ordnungswidrigkeiten anzusehenden Verstöße gegen die materiellen Bestimmungen des Gesetzes, der zweite die Bußgeldandrohung enthält. Die Aufteilung der Vorschrift in zwei Absätze erfolgt nicht nur im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit, sondern erweist sich auch im Hinblick auf die vom Bundesrat übernommene Differenzierung der Bußgeldhöhe je nach der vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung als notwendig.

Zu Absatz 1 der vom Ausschuß empfohlenen Fassung des § 31 ist zu bemerken, daß die dort als Ordnungswidrigkeiten aufgeführten einzelnen Tatbestände insoweit vom Regierungsentwurf abweichen, als die beschlossenen Änderungen der übrigen Bestimmungen des Gesetzes dies erforderlich machen.

Der Absatz 2 lehnt sich eng an die Änderungsvorschläge des Bundesrates an und sieht anstelle des im § 31 des Regierungsentwurfs vorgesehenen einheitlichen Bußgeldrahmens für vorsätzliche und fahrlässige Verstöße eine Differenzierung der Höhe des für vorsätzliche und des für fahrlässige Verstöße angedrohten Bußgeldes vor. Hierdurch ist zum Ausdruck gebracht, daß für die weniger schwerwiegende Schuldform der Fahrlässigkeit grundsätzlich ein niedrigeres Bußgeld anzusetzen

ist als für die vorsätzliche Verwirklichung desselben Tatbestandes. — Was die Höhe des in § 31 Abs. 2 vorgesehenen Bußgeldes anlangt, so ist der Ausschuß der Ansicht, daß die im Regierungsentwurf bzw. im Änderungsvorschlag des Bundesrates vorgesehenen Höchstbußgelder von 1 Mio DM — bzw. von 300 000 DM für fahrlässige Verstöße nach dem Vorschlag des Bundesrates — auf ein Zehntel zu reduzieren ist. Bei seiner Empfehlung, das Höchstbußgeld für vorsätzliche Verstöße auf 100 000 DM festzusetzen, ist der Ausschuß davon ausgegangen, daß die nach dem StGB höchstmögliche Geldstrafe 100 000 DM beträgt, und daß die amerikanischen Anti-Trust-Gesetze als Höchststrafe 50 000 Dollar vorsehen, also einen Betrag, dem nach seiner Kaufkraft die Summe von 100 000 DM etwa entspricht. Anstelle des vom Bundesrat für fahrlässige Verstöße vorgesehenen Höchstbußgeldes von 300 000 DM empfiehlt der Ausschuß ein solches von 30 000 DM. Die ebenfalls auf die Änderungsvorschläge des Bundesrates zurückgehende Empfehlung des Ausschusses, für die Fälle, in denen durch den betreffenden Verstoß ein Mehrerlös erzielt worden ist, ein über den Bußgeldrahmen von 100 000 bzw. 30 000 DM hinausgehendes Bußgeld bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses anzudrohen, bietet nach Ansicht des Ausschusses die Gewähr dafür, daß trotz der Herabsetzung auf ein Zehntel des im Regierungsentwurf vorgesehenen Bußgeldrahmens stets ein den Gegebenheiten des betreffenden Falles angemessenes Bußgeld verhängt werden kann, daß insbesondere bei schwerwiegenden Verstößen auch für große, kapitalkräftige Unternehmen fühlbar ist.

#### **Zu § 32**

Diese Vorschrift handelt von den Ordnungswidrigkeiten, die in der Verletzung der im Gesetz vorgesehenen Auskunfts- und Anmeldepflichten bestehen.

Im Absatz 1 entspricht die Nr. 1 inhaltlich dem § 32 des Regierungsentwurfs. Sie ist nur mit Rücksicht auf den inneren Zusammenhang mit § 38 entsprechend der noch zu behandelnden Änderung dieser Vorschrift insoweit erweitert worden, als auch die Verweigerung der Vorlage von geschäftlichen Unterlagen zur Ordnungswidrigkeit erklärt worden ist.

Mit Nr. 2 mußte ein neuer, in der Regierungsvorlage nicht enthaltener Tatbestand eingefügt werden, um die Einhaltung der zum Teil in der Regierungsvorlage noch nicht vorgesehenen Anmelde- bzw. Anzeigepflichten zu sichern.

Zu Absatz 2 des § 32 empfiehlt der Ausschuß aus denselben Gründen wie zu § 31 die im Regierungsentwurf vorgesehene bzw. vom Bundesrat für fahrlässige Verstöße vorgeschlagene Höchstgrenze des Bußgeldes von 100 000 bzw. 50 000 DM auf 50 000 bzw. 25 000 DM herabzusetzen.

#### **Zu § 33**

Die vom Ausschuß empfohlene Fassung dieser Bestimmung deckt sich inhaltlich mit der auf der Grundlage der Bundesratsvorschläge abgeänderten Fassung des Regierungsentwurfs. Hinsichtlich des Höchstbetrages der anzudrohenden Bußgelder hält der Ausschuß wiederum eine verhältnismäßige Herabsetzung für richtig.

#### Zu § 33 a

Die vom Ausschuss empfohlene Fassung dieser Bestimmung entspricht inhaltlich den Vorschlägen des Bundesrates zu dieser Vorschrift, denen die Bundesregierung nicht widersprochen hat.

#### Zu § 34

Diese Bestimmung hat der Ausschuss gestrichen, weil es jetzt nicht mehr möglich ist, auf das inzwischen außer Kraft getretene Wirtschaftsstrafgesetz vom 26. Juli 1949 — wie die Regierungsvorlage es tut — Bezug zu nehmen. Die Verjährung der Ordnungswidrigkeit ist in § 35 a besonders geregelt.

#### Zu § 35

Die vom Ausschuss für diese Vorschrift empfohlene Fassung weicht im Absatz 1 hinsichtlich des angesprochenen Personenkreises und im Absatz 2 durch Einfügung einer besonderen Nr. 1 vom Regierungsentwurf ab. Diese Abweichungen sind im Hinblick auf die Einfügung des im ursprünglichen Regierungsentwurf nicht enthaltenen § 33 a erforderlich.

#### Zu § 36

Bei der Regelung der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Bundeskartellamt und den obersten Landesbehörden folgt der Ausschuss im allgemeinen der Regierungsvorlage, indem die den Bundesbehörden zustehenden Aufgaben vorab aufgeführt und alle übrigen Aufgaben den Landeskartellbehörden überlassen werden. Das Schwergewicht der Abgrenzung liegt in der Bestimmung, daß der Bund zuständig ist, wenn die Wirkung der Marktbeeinflussung über das Gebiet eines Landes hinausgeht. Daneben gibt es in Absatz 1 Nr. 1 Buchstaben a bis c Fälle der ausschließlichen Bundeszuständigkeit, weil die dort fixierten Bundeszuständigkeiten sämtlich Fälle betreffen, in denen eine regionale, auf ein Land beschränkte Wirkung kaum vorstellbar ist. Dies gilt besonders für marktbeherrschende Unternehmen. Im Ausschuss waren Bestrebungen hervorgetreten, darüber hinaus die Bundesverwaltung allein mit der Durchführung des neuen Gesetzes zu betrauen. Aber die Mehrheit des Ausschusses glaubte, nicht über die durch die Sache gebotenen Notwendigkeiten hinaus die Zuständigkeit des Bundes begründen und insoweit dem föderativen Aufbau unseres Staates Rechnung tragen zu sollen. Es kommt hinzu, daß durch die im Rechtsausschuss geforderte „Beteiligung“ des Bundeskartellamtes am Verfahren vor den Landeskartellbehörden (vgl. §§ 42 und 53) das Auseinanderfallen der Kartellpolitik innerhalb des Bundesgebiets vermieden werden kann.

Die Formulierung trägt im übrigen dem verfassungsrechtlichen Erfordernis Rechnung, daß die zuständige oberste Landesbehörde nach Landesrecht zu bestimmen ist. Die Änderung der in der Vorschrift zitierten Paragraphen ergibt sich aus den inzwischen beschlossenen Änderungen der materiellen Vorschriften des Gesetzes und bedingt insoweit keine sachlichen Abweichungen von der Regierungsvorlage.

Absatz 3, der bei Bußgeldverfahren ein Benehmen zwischen der besonderen Aufsichtsbehörde der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung und der Kartellbehörde verlangt, konnte gestrichen werden, da auch ohne diese Bestimmung im Verfahren vor

der Kartellbehörde Äußerungsmöglichkeiten für die zuständige Fachaufsichtsbehörde bestehen.

Dagegen mußte der Grundgedanke des § 36 Abs. 2, ein Einvernehmen zwischen der Kartellbehörde und der Fachaufsichtsbehörde im Banken- und Versicherungsgewerbe zu fordern, auf den Fall des Bußgeldbescheides eingeschränkt werden, weil für das Verwaltungsverfahren ein Einvernehmen bereits in der Sondervorschrift des § 76 a vorgeschlagen worden ist (vgl. Bemerkungen zu § 76a).

#### Zu § 37

Der Ausschuss empfiehlt § 37 in der Fassung der Regierungsvorlage.

#### Zu § 38

Der Ausschuss hatte bei der 2. Lesung verschiedene Fragen über die Ausgestaltung des Auskunftsrechts offengelassen und den Rechtsausschuss um eine Stellungnahme gebeten, insbesondere über die Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Beamten der Kartellbehörde, die Geschäftsräume eines Unternehmens zu betreten. Der Rechtsausschuss machte sich dahin schlüssig, daß jedes Aufsichtsrecht gewisse Auskunfts- und Prüfungsrechte einschließen müsse, wenn anders die Aufsicht nicht jeglicher Effektivität entkleidet werden sollte. Da die Kartellbehörde Aufsichtsbehörde gegenüber den Kartellen ist, glaubte der Rechtsausschuss deshalb ein solches Recht der Beamten, die Geschäftsräume der beteiligten Unternehmen zu betreten, Auskünfte zu verlangen und in die Unterlagen Einsicht zu nehmen, bejahen zu müssen. Diese Befugnisse sind nicht mit einem Durchsuchungsrecht (Hausdurchsuchungsrecht) gleichzustellen, das erst dann praktisch wird, wenn der Beauftragte sich der Ausübung der bestehenden Ermittlungsrechte widersetzt. Für die Durchsuchung in diesem Sinne bedurfte es der Beachtung des Artikels 13 des Grundgesetzes, d. h., es war grundsätzlich das Erfordernis des richterlichen Durchsuchungsbefehls anzuerkennen und nur bei Gefahr im Verzuge den Beamten auch ohne richterliche Erlaubnis dieses Durchsuchungsrecht zuzuerkennen. Für das Recht der Angestellten des Kartellamtes, die Geschäftsräume zu betreten, bedurfte es einer ausdrücklichen Bestimmung, die die Unverletzlichkeit der Geschäftsräume für diesen Fall aufhebt.

Entsprechend den Beschlüssen des wirtschaftspolitischen Ausschusses glaubte auch der Rechtsausschuss in den jetzigen Absatz 5 (früher Absatz 4) dem Auskunftsrecht der Kartellbehörde das Auskunftsverweigerungsrecht des zur Auskunft Verpflichteten auf solche Fragen entgegenstellen zu sollen, deren Beantwortung ihn oder seine Angehörigen (§ 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO) der Gefahr einer Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung oder wegen einer Ordnungswidrigkeit aussetzen würde. Diese Neuerung, die in den bisherigen Regelungen des Auskunftsrechts noch nicht enthalten ist, schien aus rechtsstaatlichen Gründen unentbehrlich zu sein, da es beinahe ein naturrechtliches Prinzip ist, daß niemand verpflichtet werden kann, sich selbst zu belasten.

Andererseits kann bei der Vorlage von Urkunden, für die die vorgenannte Einschränkung nicht gilt, belastendes Material zutage treten oder auch der Auskunftspflichtige selbst ihn belastende Angaben machen. Dann soll er durch Absatz 8 oder 9 davor geschützt sein, daß die so offenbar gewordenen Belastungen von der Kartellbehörde in ande-

rem Zusammenhang als in dem nach diesem Gesetz geführten Verfahren zum Nachteil des Auskunftspflichtigen verwertet werde. Durch diese Regelung glaubte der Ausschuß, die Ermittlungstätigkeit der Kartellbehörde zu erleichtern. Deshalb einigte er sich auf die Verschwiegenheitspflicht der Beamten, sowie auf ein Verbot, die erworbene Tatsachenkenntnis für ein Besteuerungs- oder Devisenverfahren einschließlich eines Steuerstrafverfahrens zu verwerten. Darüber hinaus glaubte allerdings der Ausschuß nicht gehen zu können, so daß die Verwertung im Rahmen eines gewöhnlichen Strafverfahrens nicht untersagt werden konnte, um auch die Konflikte bei den Beamten auf ein erträgliches Maß zu beschränken.

#### **Zu § 38 a**

§ 38 a schafft die nötige Strafaktion für die vorerwähnte Verschwiegenheitspflicht, zumal die Beauftragten der Kartellbehörde nicht Beamte im Rechtssinne zu sein brauchen. Die Auskunftspflicht ist nach § 38 Abs. 2 nur demjenigen auferlegt, der für ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung verantwortlich ist. Für nicht rechtsfähige Vereinigungen trifft die Verpflichtung den Vertreter nach § 29 des Gesetzes. Der Ausschuß hielt es entsprechend den Vorschlägen des wirtschaftspolitischen Ausschusses für eine wertvolle Klarstellung, daß das Auskunftsverlangen in einem schriftlichen Beschluß bzw. einer Einzelverfügung niedergelegt werden muß, in der Rechtsgrundlage Gegenstand und Zweck des Auskunftsverlangens angegeben und eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskunft zu bestimmen sind (§ 38 Abs. 6). Entsprechendes gilt für die Durchführung einer Prüfung nach § 38 Abs. 7.

In Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts sind diese Auskunftsverlangen nach den Verhandlungen im Ausschuß als anfechtbar angesehen worden. Nur hielt man in diesem Falle die aufschiebende Wirkung der Beschwerde im Interesse beschleunigter Ermittlungen nicht für vertretbar.

#### **Zu § 39**

§ 39 der Regierungsvorlage wurde gestrichen.

Das allgemeine Akteneinsichtsrecht der Beteiligten, wie es die Regierungsvorlage vorgesehen hatte, wurde vom Ausschuß abgelehnt und die Akteneinsicht nur in dem Rechtsverfahren in der Beschwerdeinstanz vorgesehen und geregelt.

#### **Zum Dritten Teil, Zweiter Abschnitt: Bundeskartellamt**

Die Ausgestaltung der von dem Betroffenen zu ergreifenden Rechtsmittel hat die Ausschüsse lange beschäftigt. Gegenüber der Forderung von zwei gerichtlichen Tatsacheninstanzen setzte sich schließlich aus dem Bestreben, die so schwierige Rechtskontrolle gegenüber den Entscheidungen der Kartellbehörde bei wenigen Oberlandesgerichten zu konzentrieren, der Vorschlag des Bundesrates durch, an Stelle der ersten Tatsacheninstanz ein förmliches Einspruchsverfahren der Kartellbehörde selbst zuzulassen und gegen deren Entscheidung eine einzige volle gerichtliche Tatsacheninstanz (Beschwerde an das Oberlandesgericht) und anschließend eine Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zu gewähren.

#### **Zu § 40**

Nachdem die Entscheidung zu Gunsten der Beibehaltung der Entscheidungskompetenz der Kar-

tellbehörden gefallen war, lag es nahe, das Verfahren vor den Kartellbehörden justizähnlich zu gestalten und die bürokratische Entscheidungspraxis durch die Einrichtung von Beschluß- und Einspruchabteilungen zu ersetzen, die sich aus Juristen oder höheren Verwaltungsbeamten zusammensetzen. Dabei soll der Vorsitzende in der Regel ein Jurist sein. Die Mitglieder der Beschluß- und Einspruchabteilungen sollen Beamte auf Lebenszeit sein, deren Besoldung, ohne daß diese im Zusammenhang dieses Gesetzes schon geregelt werden konnte, auch die Gewinnung hochqualifizierter Kräfte möglich machen muß.

Über den Sitz des Bundeskartellamtes soll nach den Ausschlußbeschlüssen in der Vorlage für das Plenum nichts gesagt werden. Insoweit hat sich der Ausschuß dem Vorschlag des Bundesrats angeschlossen, der die Bestimmung des Sitzes des Bundeskartellamtes der Bundesregierung kraft ihrer Organisationsgewalt überlassen wollte. Nur wenn sich noch eine interfraktionelle Vereinbarung erzielen lassen würde, soll die Sitzfrage im Gesetz geregelt werden, um die zeitraubende Diskussion über diesen Punkt in den überlasteten Schlußsitzungen zu verhindern.

Für die Mitglieder des Bundeskartellamtes ist die Inkompatibilität mit der Stellung als Inhaber, Aufsichtsrats- oder Vorstandsmitglied eines Unternehmens, eines Kartells oder einer Wirtschafts- oder einer Berufsvereinigung ausgesprochen.

Auf die Einfügung einer Karenzzeit für die Übernahme einer solchen Stellung nach dem Ausscheiden aus dem Bundeskartellamt glaubte der Ausschuß verzichten zu müssen, da bei wirklichem Interesse der Wirtschaft an der Gewinnung einer Persönlichkeit auch eine bezahlte Karenzzeit in Kauf genommen würde, ganz abgesehen von den beamtenrechtlichen Schwierigkeiten, die eine Bindung des Beamten nach Beendigung seiner Amtszeit mit sich bringen würde.

#### **Zu § 40 a**

Da das Bundeskartellamt obere Verwaltungsbehörde und kein Bundesgericht ist, glaubte man in beiden Ausschüssen das Weisungsrecht des Ministers nicht beschränken zu dürfen, da nur auf diese Weise von ihm die politische Verantwortung für die Entscheidungen der Kartellbehörde getragen werden kann.

Soweit allgemeine Weisungen in Frage stehen, hat man für diese aber die Veröffentlichungspflicht vorgesehen (§ 40 a).

#### **Zu § 41**

Daneben besteht nach § 41 die Verpflichtung des Bundeskartellamtes zur Veröffentlichung des Jahresberichts.

In der maßgebenden Bestimmung wurde aber der Gegenstand der Veröffentlichung auf die Verwaltungsgrundsätze beschränkt, da die nach der Regierungsvorlage ebenfalls zu veröffentlichenden Rechtsgrundsätze irrtümlicherweise als Rechtsverordnungen aufgefaßt werden könnten, an deren Erlaß durch das Bundeskartellamt und durch den Bundeswirtschaftsminister angesichts unserer Verfassungslage ja nicht zu denken ist. Die Rechtsgrundsätze des Kartellrechts werden in den Entscheidungen der Gerichte ihren Niederschlag finden, die sowieso veröffentlicht werden. Es kann aber auch erwartet werden, daß das Bundeskartellamt in seinem Jahresbericht auf diese Rechtsprechung eingeht.

## **Zum Vierten Teil, Erster Abschnitt: I. Verfahren vor den Kartellbehörden**

Der **Vierte Teil** über das Verfahren behandelt zunächst das Verfahren vor den Kartellbehörden.

### **Zu § 42**

In § 42 liegen in der Hauptsache redaktionelle Änderungen vor, die sich aus der Hereinnahme der in Absatz 3 der Regierungsvorlage erwähnten Personenvereinigungen in den Absatz 2 ergeben haben. Wichtig ist noch die Klarstellung, daß an dem Verfahren vor der obersten Landesbehörde auch das Bundeskartellamt beteiligt ist (vgl. auch § 53 Abs. 2). Die vom Rechtsausschuß ausgearbeitete Ergänzung bezweckt, der Aufsplitterung der Kartellpolitik nach Ländern entgegenzuwirken.

### **Zu § 43**

Durch die Vorschaltung des Einspruchs vor die Beschwerde mußte § 43 Abs. 1 in dem Sinne geändert werden, daß die Vorabentscheidung über die Zuständigkeit mit dem Einspruch an Stelle der Beschwerde angefochten werden kann. Dabei war man sich darüber klar, daß der Rechtsbehelf des Einspruchs auch in diesem Falle nur den normalen Rechtsmittelzug einleitet.

### **Zu § 44**

§ 44 hat die wichtige Ergänzung entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates erfahren, daß die Kartellbehörde durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger auf ein anhängiges Verfahren hinzuweisen hat. Überhaupt setzte sich bei den Beratungen die Tendenz durch, für eine weitgehende Publizität der Tätigkeit der Kartellbehörde sowie der wirtschaftlichen Vorgänge, die ihrer Aufsicht unterliegen, Sorge zu tragen. Dem entspricht die Ausweitung der Registrierpflicht, die Veröffentlichungspflichten im Bundesanzeiger, die im Grundsatz vorgeschriebene Öffentlichkeit der Verhandlungen im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren, sowie das Mitspracherecht der Betroffenen, das das durch die Verleihung des Beteiligtenstatus an alle Interessenten zum Ausdruck kommt (vgl. § 42 Abs. 2 Nr. 3). Dadurch glaubte der Ausschuß, die Regierungsvorlage wesentlich zu verbessern.

### **Zu § 45**

In § 45 Abs. 6 wird entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates klargestellt, daß die Kartellbehörde das Amtsgericht um die Beeidung von Zeugen ersuchen kann, wenn sie die Beeidung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet.

### **Zu § 46**

§ 46 übernimmt die Regelung des § 42 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Es erschien dem Ausschuß unbedenklich, die richterliche Bestätigung der Beschlagnahme den Amtsgerichten, in deren Bezirk sie vorgenommen worden ist, zu übertragen, weil es sich um keine typisch kartellrechtliche Entscheidung handelt. Das Anliegen des Gesetzes in Kartellsachen, alle Entscheidungen möglichst bei den Oberlandesgerichten zu konzentrieren, konnte deshalb außer acht bleiben.

### **Zu § 47**

Die bei der Regelung der einstweiligen Anordnungen durch die Kartellbehörde in § 47 Nr. 1 bis 3 angeführten Verweisungen auf Bestimmungen, die der Kartellbehörde die Befugnis zum Erlaß von Verwaltungsakten geben, sind wegen der im mate-

riellen Teil dieses Gesetzes vorgenommenen Änderungen abweichend von der Regierungsvorlage und den Änderungsvorschlägen des Bundesrates formuliert.

### **Zu § 47 a**

Eine sachliche Neuerung bringt § 47 a Abs. 2, der der Kartellbehörde bei Beendigung des Verfahrens ohne Erlaß einer Entscheidung eine entsprechende schriftliche Mitteilung an die Beteiligten vorschreibt. Insoweit wird der Grundgedanke des § 170 Abs. 2 Satz 2 der Strafprozeßordnung aufgenommen.

### **Zu § 48**

Der Ausschuß schlägt zu § 48 vor, daß Verfügungen der Kartellbehörde nur nach Maßgabe der Aufzählung in den Nr. 1 bis 4 zu veröffentlichen sind, um zu verhindern, daß von der Veröffentlichungspflicht auch Beschlagnahmen, einstweilige Anordnungen und sonstige Verwaltungsakte der Kartellbehörden erfaßt werden, an deren Kenntniserlangung ein unbestimmter Personenkreis kein berechtigtes Interesse haben kann.

Der Ausschuß teilt die Bedenken der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates zu § 48, die Veröffentlichungspflicht nur auf unanfechtbar gewordene Verfügungen der Kartellbehörde zu erstrecken. Es erschien ihm zweckmäßig und zulässig, die Frage, wer die Kosten der Veröffentlichung zu tragen hat und in welcher Höhe sie zu erstatten sind, in den in § 61 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 vorgesehenen Rechtsverordnungen zu regeln (vgl. dazu Bericht zu § 61).

### **Zu § 48 a**

Der Ausschuß spricht sich für die vom Bundesrat vorgeschlagene Einschaltung eines Einspruchsverfahrens vor das Rechtsmittelverfahren aus und billigt die insoweit von ihm gegebene Begründung. Er hält dieses Verfahren für eine Erweiterung des Rechtsschutzes der Betroffenen und verspricht sich von ihm eine Entlastung der Gerichte.

Im Falle des § 5 b sieht der Ausschuß ein Einspruchsverfahren gegen Entscheidungen des Bundesministers für Wirtschaft jedoch für unzweckmäßig an. Satz 3 gibt der Einspruchsabteilung der Kartellbehörde die Möglichkeit, in diesem Stadium des Verfahrens Dritte beizuladen.

Besondere Bedeutung kommt der grundsätzlich vorgeschriebenen öffentlichen mündlichen Verhandlung zu, die nicht nur den Charakter einer verfahrensrechtlichen Garantie für den Betroffenen hat, sondern auch die Unterrichtung der Öffentlichkeit sicherstellt.

### **Zu § 48 b**

§ 48 b wurde vom Ausschuß in der Fassung des Bundesrates angenommen.

### **Zu § 48 c**

Diese Vorschrift korrespondiert mit der zu § 40 Abs. 2 vorgeschlagenen Änderung, nach der besondere Einspruchsabteilungen zu schaffen sind. Daher wird die Einspruchsabteilung des Bundeskartellamtes für die Entscheidung für zuständig erklärt. In der Besetzung dieser Abteilung (§ 40 Abs. 3 und 4) und im zweiten Halbsatz des § 48 c Abs. 1 kommt

zum Ausdruck, daß das Einspruchsverfahren dem Rechtsmittelverfahren in seiner Ausgestaltung angenähert sein soll, um erhöhten Rechtsschutz zu gewähren. Durch Absatz 2 soll innerhalb der obersten Landesbehörde gewährleistet sein, daß für den Einspruch eine zuständige Stelle vorhanden ist.

Absatz 3 will durch die Anwendbarerklärung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einmal einer Verzögerung durch die Einsprechenden entgegenwirken, zum anderen verhüten, daß dem Einsprechenden diese „Instanz“ unverschuldet verlorengeht. § 48 c Satz 1 der Bundesratsfassung ist durch die vorgeschlagenen Absätze 1 und 2 überflüssig geworden.

#### **Zum Vierten Teil, Erster Abschnitt: II. Beschwerde**

Der Ausschuß schließt sich im wesentlichen der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Gestaltung des Beschwerdeverfahrens an, wobei er die wenigen Änderungsvorschläge des Bundesrates meist berücksichtigt. Er sieht sich jedoch veranlaßt, die Bestimmungen, die den Umfang der gerichtlichen Nachprüfung von Verwaltungsakten der Kartellbehörde betreffen, in der Formulierung und der Abgrenzung insoweit zu ändern, als Sachverhalte umschrieben werden, die der richterlichen Nachprüfung zugänglich bzw. nicht zugänglich sein sollen.

#### **Zu § 49**

Absatz 1 Satz 1 bringt die durch die Einführung des Einspruchsverfahrens gebotene Änderung (vgl. Bericht zu § 48 a bis c). Er stimmt im übrigen aber mit den Vorschlägen der Bundesregierung und des Bundesrates überein. In Absatz 1 Satz 2 schließt sich der Ausschuß der Formulierung der Bundesregierung an. Absatz 2 eröffnet — in Anlehnung an den Bundesratsvorschlag — die Beschwerde demselben Kreis von Personen und Personenvereinigungen, dem das Einspruchsverfahren zugänglich gemacht wurde.

Der in Absatz 2 Satz 2 der Stellungnahme des Bundesrates umschriebene Tatbestand der Nachprüfung von Ermessensentscheidungen erfährt in § 57 Abs. 4 eine besondere Regelung.

Absatz 3 folgt inhaltlich der Regierungsvorlage mit der vom Bundesrat angeregten Einfügung und der vom Ausschuß vorgeschlagenen Klarstellung, daß der Fall des Nichtbescheidens „auch“ als Unterlassung gilt.

#### **Zu § 50**

Die Ausschüsse haben über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde lange beraten, sie aber im Grundsatz festgehalten, da die „vorläufige Vollstreckbarkeit“ noch nicht bestätigter Verwaltungsentscheidungen kaum zu bewältigende Rechtsprobleme aufwirft, zumal an eine Schadensersatzpflicht bei Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht zu denken ist. Im einzelnen ergaben sich einige Abänderungen im Katalog der Ausnahmen wegen der Änderungen der §§ 7, 8 und 18 ff. Absatz 2 Satz 1 trägt der neuen Formulierung des § 47 Nr. 3 Rechnung.

#### **Zu § 52**

In dem neuen Absatz 1 a ist klargestellt worden, daß dann, wenn eine echte Unterlassung der Kar-

tellbehörde vorliegt, die Beschwerde an keine Frist gebunden ist. Im übrigen handelt es sich bei den Änderungen um textliche Verbesserungen des § 52 gegenüber der Regierungsvorlage und um die Klarstellung, daß die Beschwerde an eine Frist gebunden ist und die Kartellbehörde ihre Schriftsätze ohne die Zuhilfenahme eines Rechtsanwalts einreichen kann.

#### **Zu § 53**

Vgl. zu § 42.

#### **Zu § 56**

Die Bestimmung, daß das Beschwerdegericht an das Vorbringen der Partei nicht gebunden ist, wurde als mißverständlich gestrichen, da selbstverständlich das Beschwerdegericht sich mit den Beweisanträgen der Parteien befassen muß.

Wichtig erscheint aber die Einfügung des Absatzes 2, der dem Gericht die Verpflichtung auferlegt, entsprechend § 139 ZPO durch Fragestellung auf ergänzende Erklärungen und sachdienliche Anträge hinzuwirken, weil nur über diesen Umweg die Rechtsbeschwerde wegen falscher Feststellungen tatsächlicher Natur zum Erfolg führen kann.

#### **Zu § 57**

Für die Begründung der Ausgestaltung des § 57 wird auf den Generalbericht unter E. II. Bezug genommen.

#### **Zu § 57 a**

§ 57a regelt das Recht der Akteneinsicht. Dabei wird unterschieden zwischen den beigeladenen und den sonstigen Beteiligten. Das Recht auf Akteneinsicht haben nur die Letztgenannten. Sie können auch die Beiakten, Gutachten und Auskünfte einsehen, freilich nur mit Zustimmung derjenigen Stellen, denen die Akten gehören oder die die Äußerung eingeholt haben. Aus wichtigen Gründen kann die Einsicht in die Akten verweigert werden. Wird die Einsicht abgelehnt oder ist sie unzulässig, dürfen die der Einsicht nicht unterliegenden Unterlagen der Entscheidung des Beschwerdegerichts nur insoweit zu Grunde gelegt werden, als ihr Inhalt vorgetragen worden ist. Handelt es sich dagegen nur um Beigeladene, so kann das Beschwerdegericht nach Anhörung des Verfügungsberechtigten die gleiche Akteneinsicht gewähren.

#### **Zu § 58**

§ 58 entspricht der Regierungsvorlage bezüglich der Nr. 2 und 3, da Nr. 1 nunmehr inhaltlich in § 57a übernommen worden ist.

#### **Zum Vierten Teil, Erster Abschnitt: III. Rechtsbeschwerde**

Für das Verfahren der Rechtsbeschwerde wird eine Änderung der Zulassungsbestimmungen vorgeschlagen.

#### **Zu § 59**

Bezüglich der Zulassung der Rechtsbeschwerde folgt der Ausschuß der Technik des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (§ 53 Abs. 2 sowie § 54 Abs. 2).

#### **Zu § 59a**

Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch das Oberlandesgericht kann durch Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden. Einer Zulassung bedarf es nicht, wenn einer der 6 Verfahrensmängel vorliegt, die in § 59 Abs. 4 enthalten sind. Die Vorschrift folgt dem Vorbild des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes über die Nichtzulassungsbeschwerde. Die Absätze 1 und 3 entsprechen haltlich § 53 Abs. 3 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes. Der Absatz 2 regelt die Form des Verfahrens und die Entscheidung über die Nichtzulassung der Beschwerde. Der Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung des Oberlandesgerichts ist von der Zustellung der ablehnenden Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde abhängig (Absatz 5 Satz 1).

#### **Zum Vierten Teil, Erster Abschnitt: IV. Gemeinsame Bestimmungen**

Der Ausschuß hielt eine Erweiterung der gemeinsamen Bestimmungen für erforderlich.

#### **Zu § 60a**

§ 60a bestimmt allgemein, daß nichtrechtsfähige Personenvereinigungen Beteiligte im Sinne dieses Gesetzes sein können.

#### **Zu § 60b**

Die Kostentragungspflicht richtet sich nicht automatisch nach dem Ausgang der Rechtsbeschwerde, sondern kann vom Gericht nach Billigkeitsgrundsätzen einem Beteiligten auferlegt werden. Satz 3 erklärt die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen für entsprechend anwendbar.

#### **Zu § 60c**

Die Gebühren und Auslagen im Rechtsbeschwerdeverfahren sollen sich nach den für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften richten, wobei das Beschwerdeverfahren der Berufungsinstanz, das Rechtsbeschwerdeverfahren der Revisionsinstanz entsprechen soll.

#### **Zu § 60d**

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte mußte eine Ergänzung erfahren.

#### **Zu § 61**

§ 61 Abs. 1 erteilt der Bundesregierung die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen über das Verfahren vor der Kartellbehörde und nicht dem Bundesminister für Wirtschaft, weil die Abgrenzung der Ressortzuständigkeiten nicht der Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers allein übertragen werden kann. Absatz 2 Satz 1 übernimmt den Vorschlag des Bundesrates mit der Einschränkung, daß Gebühren nur zur Deckung der Verwaltungskosten erhoben werden dürfen. Dies erschien dem Ausschuß mit Rücksicht auf Absatz 2 Satz 2 erforderlich. Die dort erteilte Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung ist dadurch ausreichend im Sinne des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt. Die Rechtsverordnung darf nur solche Gebührensätze festlegen, die zur Deckung

der Verwaltungskosten notwendig sind. Bei den Kosten der Bekanntmachung ergibt sich diese Beschränkung aus dem Begriff „Kosten“.

Absatz 3 gibt die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung zur Bestimmung des zur Erstattung der Kosten Verpflichteten. Durch Heranziehung der Grundsätze des § 60b wird dem Erfordernis der Begrenzung der Ermächtigung im Sinne des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG Genüge getan. Eine weitere Regelung für das Verfahren vor den Beschwerdegerichten, wie sie die Bundesregierung in Absatz 2 ihres Vorschlages und der Bundesrat in Absatz 3 seiner Stellungnahme für erforderlich halten, erachtet der Ausschuß nicht für notwendig.

#### **Zum Vierten Teil, Zweiter Abschnitt: Bußgeldsachen**

Der Ausschuß glaubt, für die Bußgeldsachen ein besonderes Verfahren schaffen zu müssen, weil wegen der Bedeutung der Bußgeldentscheidungen und der Sicherung der Belange der Betroffenen das Ordnungswidrigkeitengesetz den Kartellbehörden zu einschneidende Befugnisse einräumen würde. Es kommt hinzu, daß das Bußgeld hier eine ungewöhnliche Höhe erreichen kann und daß unter den Mitgliedern des Rechtsausschusses schon seit längerem die Frage erörtert wird, ob das Ordnungswidrigkeitengesetz nicht im Sinne der Gewaltentrennung und der gerichtlichen Festsetzung des Bußgeldes umgebaut werden muß. Gewiß sind Ordnungswidrigkeiten keine strafbaren Handlungen, aber gerade die Höhe des hier in Frage kommenden Bußgeldes ließ es kaum erträglich erscheinen, eine solche Kumulierung der Verwaltungsbefugnisse zuzulassen, wie sie sich aus der unveränderten Anwendung des Ordnungswidrigkeitengesetzes ergeben haben würde. Der Rechtsausschuß, dem sich der wirtschaftspolitische Ausschuß anschließt, regt daher aus rechtsstaatlichen Gründen an, der Kartellbehörde nur ein Antragsrecht zu geben und die Entscheidung über die Festsetzung der Geldbußen den Gerichten zu übertragen. Um die Einheitlichkeit kartellrechtlicher Entscheidungen zu wahren und wegen der Bedeutung der in Frage stehenden Entscheidungen empfiehlt der Ausschuß, die Bußgeldfestsetzung in erster Instanz dem Oberlandesgericht zu übertragen, in dessen Bezirk die Kartellbehörde ihren Sitz hat. Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zulässig. Ob die Kartellbehörde den Antrag stellt, ist ihrem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Wenn sie ihn stellt, hat das Gericht diese Ermessensentscheidung nicht zu überprüfen, sondern muß die Geldbuße festsetzen, wenn die Ordnungswidrigkeit vorliegt und deren Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt. Zur technischen Durchführung des Reformgedankens ist zu sagen, daß das Ordnungswidrigkeitengesetz insofern anwendbar bleibt, als sich dies sinngemäß mit den ausdrücklich ausgesprochenen Neuerungen verträgt.

#### **Zu § 61a**

Absatz 1 Satz 1 bestimmt in Verfolg der grundsätzlichen Änderung des Verfahrens die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Bußgeldfestsetzung auf Antrag der Kartellbehörde. Absatz 1 Satz 2 regelt die Besetzung des Senats des Oberlandesgerichts mit drei Richtern. Absatz 2

gibt der Kartellbehörde die Befugnis zur Antragstellung unter denselben Voraussetzungen, wie sie für den Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses nach § 203 StPO erforderlich sind, stellt die Antragstellung jedoch in das Ermessen der Behörde. Sie braucht nur tätig zu werden, wenn sie ein öffentliches Interesse an der Verfolgung für gegeben erachtet. Absatz 3 Satz 1 nimmt auf § 200 StPO Bezug. Der Grundsatz auf rechtliches Gehör des Betroffenen wird durch Satz 2 gewahrt. Durch Satz 3 wird einer Antragstellung der Kartellbehörde in solchen Fällen entgegengewirkt, in denen sie den Sachverhalt noch nicht zur Genüge aufgeklärt hat. In Absatz 4 Satz 1 wird durch die Bezugnahme auf die §§ 35 bis 47 des Ordnungswidrigkeitengesetzes das Ermittlungsverfahren der Kartellbehörde geregelt. Satz 2 und 3 bestimmen die für bestimmte richterliche Handlungen zuständigen Gerichte.

#### **Zu § 61 b**

Nach Absatz 1 gelten für das gerichtliche Verfahren grundsätzlich die für das Strafverfahren geltenden Vorschriften, jedoch mit einigen Ausnahmen. Da die Kartellbehörde bereits eine der Staatsanwaltschaft ähnliche Stellung hat (§ 61 b Abs. 4 Satz 3), ist deren Beteiligung unnötig. Die Absätze 2 bis 6 enthalten besondere Verfahrensvorschriften, die von denen des Strafverfahrens wegen der besonderen Natur dieses Bußgeldverfahrens abweichen.

#### **Zu § 61 c**

Gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichts ist die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zulässig.

#### **Zu § 62**

Dem nach § 35 neben dem Betroffenen Haftenden sind dieselben Rechte wie dem Betroffenen einzuräumen.

#### **Zu § 62 a**

Diese Vorschrift enthält die für Entscheidungen nach § 66 des Ordnungswidrigkeitengesetzes notwendige sachliche und örtliche Zuständigkeitsregelung.

#### **Zu § 62 b**

Durch Absatz 1 wird die Vollstreckung des Bußgeldbescheides geregelt; nach Absatz 2 kann die Entscheidung über die Erzwingungshaft gemäß § 69 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ebenfalls nur das Oberlandesgericht aussprechen. Der Absatz 3 trägt dem Erfordernis der Regelung der Gerichtsgebühren Rechnung.

#### **Zu § 63 a**

§ 63 a bezweckt eine zivilprozessuale Vereinfachung.

#### **Zu § 64**

Um in die Landesverfassungen nicht einzugreifen, wird die Ermächtigung zur Betreuung eines Landgerichts mit den Kartellsachen mehrerer Landgerichtsbezirke nicht der Landesjustizverwaltung, sondern der Landesregierung übertragen, die ihrerseits diese Befugnisse der Landesjustizverwaltung übertragen kann. Läßt sich eine Partei

durch einen beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten, sollen die dadurch entstandenen Mehrkosten erstattet werden können. Deshalb ist Absatz 4 der Regierungsvorlage gestrichen worden.

#### **Zu § 65**

§ 65 wurde vom Ausschuß in der Regierungsvorlage mit der Maßgabe angenommen, daß in Absatz 2 die Bezugnahme auf § 36 Abs. 2 durch die Bezugnahme auf § 76 a ersetzt wird. Diese Abweichung ergibt sich aus den vom Ausschuß beschlossenen Änderungen zu den genannten Vorschriften.

#### **Zu § 66**

Die Regierungsvorlage hatte Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Kartellverträgen oder -beschlüssen für nichtig erklärt bzw. im Falle des § 5 sie an die Erlaubniserteilung der Kartellbehörde gebunden. Der wirtschaftspolitische Ausschuß hat die Nichtigkeit der Schiedsabreden auf den Fall beschränkt, daß sie nicht jedem Beteiligten das Recht geben, im Einzelfalle statt einer Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht zu verlangen. Die Bindung an die Genehmigung der Kartellbehörde in § 5 wurde aufrechterhalten.

#### **Zu § 67**

§ 67 ändert nur eine Verweisung.

#### **Zu § 68**

§ 68 Abs. 4 mußte entsprechend der oben erwähnten Regelung des § 64 gestrichen werden.

#### **Zu § 70 Abs. 2**

Im Rahmen der Frage, ob der große Zivil- oder große Strafsenat bei einer beabsichtigten Abweichung von der Rechtsauffassung eines Zivil- oder Strafsenats angerufen werden muß, gilt der Kartellsenat in Bußgeldsachen als Strafsenat, in allen übrigen Sachen als Zivilsenat.

#### **Zu § 72**

Die Abweichungen ergeben sich aus dem Beschluß des Ausschusses zu § 61.

#### **Zu § 78**

Diese Vorschrift ist erforderlich, um das rechtliche Schicksal der vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gültig zustande gekommenen Kartellverträge, Kartellbeschlüsse, vertikalen Bindungen und Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten zu bestimmen. Es ist notwendig, einen Zeitpunkt festzusetzen, zu welchem solche Verträge, Beschlüsse, Bindungen und Schiedsverträge außer Kraft treten, damit sie nunmehr nach den Vorschriften dieses Gesetzes behandelt werden können. In den Fällen des § 10 tritt diese Nichtigkeit bereits mit dem Inkrafttreten des Gesetzes ein, weil Bindungen der in § 10 bezeichneten Art ohne Erlaubnismöglichkeit nichtig sind. Anders verhält es sich mit Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen, weil hier zu berücksichtigen war, daß das Gesetz sowohl Ausnahmetatbestände als auch Erlaubnistatbestände enthält. Für diese mußte eine Übergangszeit geschaffen werden, die mit sechs Monaten als angemessen angesehen werden

dürfte. Die Regelung dessen, was in der Zwischenzeit mit den in Betracht kommenden Verträgen und Beschlüssen zu geschehen hat, mußte sehr differenziert gestaltet werden, um die Übereinstimmung mit der differenzierten Regelung bei den einzelnen Tatbeständen herausstellen, z. B. hinsichtlich der Anmeldepflicht als Wirksamkeitsvoraussetzung und der Anmeldepflicht ohne Bedeutung für die Wirksamkeit.

§§ 15 und 16 gehören jetzt nicht mehr zu der im Regierungsentwurf noch im Absatz 1 genannten Gruppe, weil § 15 jetzt eine Erlaubnismöglichkeit vorsieht (§ 15 Abs. 3) und waren daher unter die Fälle des Absatzes 2 einzureihen.

Absatz 3 der Regierungsvorlage konnte nicht aufrechterhalten werden, weil er mit Rücksicht auf die Befugnisse der Kartellbehörde aus § 17 Abs. 4 entbehrlich ist. Bei Absatz 4 waren die vom Ausschuß vorgenommene Änderung des § 66 zu berücksichtigen und deshalb die Worte „nach Maßgabe des § 66“ einzufügen. Im übrigen stimmt der Ausschuß der Vorschrift zu, weil auch bei Schiedsverträgen über künftige Rechtsstreitigkeiten sichergestellt werden muß, daß diese vom Inkrafttreten des Gesetzes ab nach den neuen Vorschriften behandelt werden.

#### Zu §§ 79 und 80

Der Ausschuß hat aus gesetzestechnischen Gründen hier eine neue Gruppierung vorgenommen und die Vorschrift über die Aufhebung früherer kartellrechtlicher Bestimmungen (bisher § 79 der

Regierungsvorlage) mit der Vorschrift über das Inkrafttreten des Gesetzes in § 80 zusammengefaßt. Für das Inkrafttreten des Gesetzes hat der Ausschuß den 1. Januar 1958 vorgeschlagen, weil die ursprünglich vorgesehene Frist von 3 Monaten nach der Verkündung für den Aufbau der Kartellbehörden, insbesondere für die Aufstellung ihrer Haushaltspläne, zu kurz sein dürfte.

Der Ausschuß hat im übrigen in Übereinstimmung mit der Bundesregierung dem Vorschlag des Bundesrates zugestimmt, die notwendige Berlin-Klausel in das Gesetz einzufügen (§ 79 a). Schließlich bedurfte es noch der negativen Saar-Klausel (§ 79 b), weil es zumindest zweifelhaft ist, ob das im Saarland geltende Kartellrecht nicht als Bestandteil des französischen Preisrechts angesehen werden muß und infolgedessen mit Rücksicht auf Artikel 21 des Saarvertrages zu den Vorbehaltsgebieten gehört, in die z. Z. durch die Bundesgesetzgebung noch nicht eingegriffen werden darf. Die Inkraftsetzung des vorliegenden Gesetzes im Saarland wird nach Wegfall der genannten Beschränkung keine besonderen Schwierigkeiten bereiten, weil das Gesetz dann entweder durch ein Gesetz des Saarlandes oder durch einen Gesetzgebungsakt des Bundes im Saarland eingeführt werden kann.

Bonn, den 29. Juni 1957.

**Dr. Wahl**  
Berichterstatter

## VII. Anwendungsbereich des Gesetzes (§§ 73 bis 77 b)

### Berichterstatter: Abgeordneter Lange (Essen)

#### A. Allgemeiner Überblick

Im Fünften Teil des Gesetzes hat der federführende Ausschuß festgestellt, was ausdrücklich dem Gesetz unterworfen oder von ihm ganz oder teilweise ausgenommen sein sollte.

An der Beratung dieses Teiles waren noch die Ausschüsse für Verkehrswesen, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, für Geld und Kredit beteiligt.

Die Vorklärung der einzelnen Probleme ist in den mitberatenden Ausschüssen erfolgt. Die Ergebnisse, zu denen diese Ausschüsse gekommen sind, sind Gegenstand eingehender Erörterungen im federführenden Ausschuß gewesen. Der federführende Ausschuß hat zum Teil seine Beratungen über die einzelnen Sachgebiete mit den mitberatenden Ausschüssen gemeinsam durchgeführt.

In der allgemeinen Beratung des Ausschusses für Wirtschaftspolitik ist hinsichtlich der von der Anwendung dieses Gesetzes ganz oder teilweise auszunehmenden Wirtschaftszweige die Frage gestellt worden, ob man für die sogenannten Bereichsausnahmen nicht eine gemeinsame Formulierung — gewissermaßen eine Generalklausel — finden könne. Der Inhalt einer solchen Klausel solle sein, das all

das von diesem Gesetz ausgenommen sein könne, was durch besondere Gesetze geregelt sei und was nicht den Wettbewerb betreffe dort, wo Wettbewerb möglich und als Leistungswettbewerb wünschenswert sei.

Die Beratungen — auch mit den übrigen beteiligten Ausschüssen — haben ergeben, daß so wesentliche Verschiedenheiten in den einzelnen Bereichen vorhanden seien die eine „Generalklausel“ unmöglich erscheinen lassen. Die Verschiedenheiten sind nicht nur in der äußeren Form der Betätigung in den hier betroffenen Wirtschaftszweigen begründet, sondern vor allem in ihren inneren Voraussetzungen für die unterschiedlichen Aufgaben in der Gesamtwirtschaft.

Unter diesen Umständen ist der Ausschuß zu der Überzeugung gekommen, daß die **Verkehrswirtschaft**, die **Landwirtschaft**, das **Zentralbanksystem**, die **staatlichen Finanzmonopole**, die **Montanunion**, der **Kapitalmarkt** und die **Energiewirtschaft** in besonderer und unterschiedlicher Weise in diesem Teil des Gesetzes berücksichtigt werden müßten.

Der Ausschuß hatte sich noch mit einigen weiteren Bereichen unseres Wirtschafts- und Soziallebens im Zusammenhang mit diesem Teil des Gesetzes zu befassen.

Die in § 77 a des Bundesratsvorschlages enthaltene Ausnahme auf dem Gebiete des **sozialen Wohnungsbaues**, wonach Bauherren oder Bauträger sowie Vereinigungen von Bauherren oder Bauträgern auf der Grundlage von Rahmenvorschriften oder Mustern wettbewerbsbeschränkende Verträge abschließen können, wurde vom Wirtschaftspolitischen Ausschuß im Hinblick auf die inzwischen im Zweiten Wohnungsbaugesetz, § 91, enthaltene Ermächtigung für den Minister für Wohnungsbau zur Kostensenkung einheitliche Normen und einheitliche Grundsätze für das Verdingungswesen zu erlassen, sowie im Hinblick auf die in § 1 a, Konditionenkartell, § 3 Abs. 1, technisches Rationalisierungskartell, und § 3 Abs. 4, Normenvereinheitlichung in der Bauwirtschaft, enthaltenen Möglichkeiten abgelehnt.

Ebenso sind die nicht im Gesetzentwurf enthaltenen, aber in der Beratung vorgetragenen Auffassungen über Befreiungen für

1. **Leistungen, die auf Grund eines Arbeitsverhältnisses bewirkt werden,**
2. **die Tarifvertragsparteien,**
3. **die Sozialversicherungsträger,**
4. **die kassenärztlichen und kassenzahnärztlichen Vereinigungen,** deren Freistellung vom Gesetz der Bundesminister für Arbeit angeregt hatte,

vom Ausschuß abgelehnt worden. Hierbei war die Überlegung maßgebend, daß die Leistungen, die auf Grund eines Arbeitsverhältnisses bewirkt werden, infolge der Gesetzesfassung nicht unter das Gesetz fielen, die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer gesetzmäßigen Tätigkeit ebenfalls nicht unter das Gesetz fielen und die Träger der Sozialversicherung und die kassenärztlichen und kassenzahnärztlichen Verbände in ihrer Betätigung durch die Reichsversicherungsordnung gedeckt seien.

Es stellte sich im Ausschuß über den bisher dargestellten Rahmen hinaus noch die Frage, ob die **Genossenschaften** und ihre Vereinigungen an dieser Stelle des Gesetzes einen Platz finden sollten oder könnten.

Der Ausschuß war der Meinung, die Genossenschaften oder das Genossenschaftswesen seien kein besonderer Wirtschaftszweig, sie seien vielmehr eine besondere Rechtsform eines Unternehmens und vor allem ein Instrument der Selbsthilfe von Schwachen gegenüber Mächtigen.

Was den besonderen Charakter der Genossenschaften im Hinblick auf dieses Gesetz angehe, sei an dieser Stelle noch einmal auf den Bericht zu § 1 verwiesen.

Als letzten Hinweis zu diesem Teil des Gesetzes diene die Feststellung, daß der Ausschuß die **Unternehmen der öffentlichen Hand** diesem Gesetz ausdrücklich unterworfen wissen wollte, soweit nicht im einzelnen Ausnahmen gemacht worden sind.

Insoweit bestand auch im Ausschuß keine Meinungsverschiedenheit. Man war nur geteilter Auffassung darüber, inwieweit diese Feststellung selbstverständlich war oder inwieweit sie ausdrücklich im Gesetz gemacht werden sollte. Um der Klarstellung willen hat man sich zu letzterem entschlossen.

Das oben Gesagte gilt auch für **Unternehmen**, die ihren **Sitz im Ausland** haben, aber am Markt innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beteiligt sind.

## B. Einzeldarstellung

### Zu § 73

§ 73 Abs. 1 stellt klar, daß das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen auch auf **Unternehmen** Anwendung findet, die ganz oder teilweise im Eigentum **der öffentlichen Hand** stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden, soweit nicht in §§ 74 bis 77 etwas anderes bestimmt wird; denn die Regeln des Gesetzes sollen ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse für jedes Unternehmen verbindlich sein, das sich am geschäftlichen Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen beteiligt. Das gilt auch dann, wenn der Staat als Verwaltung wirtschaftlich tätig wird, z. B. als Forstfiskus. Der Begriff „Unternehmen“, wie er in diesem Gesetze gebraucht wird, läßt sich nicht aus anderen Vorschriften, z. B. des Steuerrechts, entnehmen, sondern ist neu geprägt; maßgebend für seine Auslegung sind Sinn und Zweck dieses Gesetzes. Auch **gemeinnützige Unternehmen** fallen unter dieses Gesetz. Gemeinnützigkeit schließt zwar das Gewinnstreben aus, befreit das Unternehmen aber nicht von der Pflicht, im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern und bei seinem allgemeinen Verhalten auf dem Markt die Grundsätze der durch dieses Gesetz geschaffenen Wettbewerbsordnung zu beachten.

§ 73 Abs. 2 bestimmt, daß dieses Gesetz auf alle Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung findet, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlaßt werden. Mit dieser sehr allgemeinen und weiten Fassung des letzten Halbsatzes will der Ausschuß erreichen, daß alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Inland auswirken, unter das Gesetz fallen, ohne daß es darauf ankommt, wo und von wem die Wettbewerbsbeschränkungen vereinbart oder veranlaßt wurden. Die Möglichkeit der Kartellbehörde, gegen solche Wettbewerbsbeschränkungen einzuschreiten, wird allerdings davon abhängen, ob die an solchen Verträgen Beteiligten innerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes durch gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte oder Agenten beteiligt sind oder die beteiligten Unternehmen nach den Grundsätzen des internationalen Rechts insoweit der Jurisdiktion der Bundesrepublik unterliegen oder auf die Verträge deutsches Recht anwendbar ist.

### Zu § 74 (Verkehrswirtschaft)

#### a) allgemein

Die Verkehrswirtschaft, in deren Bereich die Beförderung von Personen, Gütern und Nachrichten einschließlich der Vermittlung von Beförderungsleistungen und der mit der Beförderung im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen gehören, weist gegenüber anderen Wirtschaftszweigen nicht nur gewisse strukturelle Besonderheiten ökonomischer und technischer Natur auf, sondern sie ist auch in erheblichem Umfange der Regelung durch Gesetze, Verordnungen und rechtlich sanktionierte Tarife unterworfen, so daß der Ausschuß in Übereinstimmung mit dem Regierungsentwurf eine gesonderte Behandlung auch im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für gerechtfertigt hält. Die Fassung dieses Paragraphen will der Besonderheit der Verkehrswirtschaft gerecht werden.

#### b) im einzelnen

In § 74 Abs. 1 werden Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen über **Verkehrsleistungen und -ne-**

**benleistungen** der Deutschen Bundespost, der Deutschen Bundesbahn, der übrigen Eisenbahnen und der Straßenbahnen, soweit sie dem öffentlichen Verkehr dienen, sowie aller übrigen Verkehrsunternehmen und aller Unternehmen, die Beförderungsleistungen vermitteln — insbesondere also der Spediteure —, ausdrücklich von der Geltung des Gesetzes ausgenommen. Voraussetzung für eine solche allgemeine Befreiung ist es allerdings, daß die Entgelte oder Bedingungen, die auf diesen Verträgen, Beschlüssen oder Empfehlungen beruhen, durch Gesetz oder Rechtsverordnung oder auf Grund eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung festgesetzt oder genehmigt werden.

Dieser Grundgedanke hatte bereits in der Fassung des Regierungsentwurfs seinen Niederschlag gefunden. Der Ausschuß empfiehlt jedoch gegenüber dem Regierungsentwurf eine Reihe von Änderungen und Ergänzungen: Vor allem hat der Ausschuß der Klarheit halber noch besonders hervorgehoben, daß die allgemeine Freistellung von den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in jedem Falle nur so weit gilt, wie die gesetzliche oder vom Gesetz sanktionierte Regelung reicht. In Übereinstimmung mit dem Bundesrat hält der Ausschuß es für zweckmäßig, anders als der Regierungsentwurf nicht nur Post und Schienenbahnen, sondern sämtliche Verkehrsunternehmen und Vermittler von Beförderungsleistungen aus dem Geltungsbereich des Gesetzes herauszunehmen, soweit sich die Entgelte und Bedingungen, die den Gegenstand der Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen bilden, in den durch Gesetz oder Rechtsverordnung gezogenen Grenzen halten. Denn entscheidend für die Freistellung von sämtlichen Bestimmungen des Gesetzes ist nicht die Kategorie des Verkehrsmittels, sondern der Umstand, daß eine Sonderregelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung oder auf Grund eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung getroffen ist.

Zur Klarstellung etwaiger Zweifelsfragen hat der Ausschuß in § 74 verschiedentlich dort, wo im Regierungsentwurf nur von Verträgen und Beschlüssen von Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen die Rede war, auch die Empfehlungen in den Kreis der Regelung ausdrücklich mit einbezogen.

Während der Ausschuß vorschlägt, die in § 74 Abs. 1 genannten Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen völlig von der Geltung des Gesetzes auszunehmen, kann er sich zu einer derart umfassenden Ausnahmeregelung für den **Auslandsverkehr** und den **grenzüberschreitenden Verkehr** der Schifffahrts- und Fluglinienunternehmen im Gegensatz zum Regierungsentwurf nicht entschließen. Auf diese nunmehr in § 74 Abs. 2 Nr. 1 behandelten Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen sollen nach Vorschlag des Ausschusses lediglich die §§ 1, 10 bis 13 und 24 des Gesetzes nicht anwendbar sein. Eine solche teilweise Freistellung genügt nach Ansicht des Ausschusses, um den Schifffahrts- und Fluglinienunternehmen, die im Rahmen ihrer Tätigkeit im grenzüberschreitenden Verkehr und im Auslandsverkehr erforderliche Bewegungsfreiheit für marktregelnde Absprachen mit ausländischen Konkurrenzunternehmen zu schaffen. Dies gilt vor allem deshalb, weil in § 74 Abs. 3 der Ausschlußfassung für die Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen des § 74 Abs. 2 Nr. 1 anders als für die Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen des § 74 Abs. 2

Nr. 2, 3 und 4 eine Anmeldung zum Kartellregister nicht vorgesehen ist. Ein völliger Verzicht auf eine Mißbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörde erscheint jedoch dem Ausschuß nicht angezeigt, da auch die Gestaltung des grenzüberschreitenden Verkehrs und des Auslandsverkehrs, an dem deutsche Schifffahrts- und Fluglinienunternehmen beteiligt sind, unter Umständen negative Auswirkungen auf die deutsche Volkswirtschaft haben kann.

Die in § 74 Abs. 2 Nr. 2 und 3 genannten **See- und Flughafenunternehmen** und **Hafenumschlagsbetriebe** sollen nach Vorschlag des Ausschusses ebenfalls von der Geltung der §§ 1, 10 bis 13 und 24 ausgenommen sein. Entgegen den Empfehlungen des Bundesrates glaubte der Ausschuß nicht, die See- und Flughafenunternehmen ganz von der Geltung des Gesetzes freistellen zu sollen, sondern hielt es für richtiger, sie ebenso wie die Hafenumschlagsbetriebe nur von dem allgemeinen Kartellverbot (§ 1), dem Verbot der Preisbindung 2. Hand (§ 10 bis 12), den Beschränkungen für die Einführung von Vertriebsbindungen (§ 13) und dem Empfehlungsverbot (§ 24) zu befreien. Darüber hinaus erschien es im Interesse einer wirksamen Mißbrauchsaufsicht angebracht, für Verträge und Beschlüsse der genannten Unternehmen eine Anmeldepflicht zum Kartellregister vorzusehen (§ 74 Abs. 3); denn die Kartellbehörde muß einen Überblick darüber haben, welche Wettbewerbsbeschränkungen in einem Wirtschaftszweig bestehen, wenn sie ihrer Pflicht zur Bekämpfung und Verhütung von Mißbräuchen wirksam nachkommen soll.

§ 74 Abs. 2 Nr. 4 der Ausschußvorlage entspricht im wesentlichen § 74 Abs. 3 des Regierungsentwurfs. Neu ist lediglich die besondere Erwähnung der Empfehlungen von Unternehmensvereinigungen, und außerdem sollen nach Vorschlag des Ausschusses die in § 74 Abs. 2 Nr. 4 genannten Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen ebenso wie die nach § 74 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 nicht von der Geltung der §§ 1 bis 14 — so noch der Regierungsentwurf —, sondern der §§ 1, 10 bis 13 und 24 des Gesetzes ausgenommen sein.

Den sehr viel weitergehenden Empfehlungen des Bundesrates, die darauf abzielten, die Verkehrswirtschaft in noch stärkerem Umfange aus dem Geltungsbereich des Gesetzes auszuklammern, konnte der Ausschuß sich nicht anschließen. Gleichfalls erschien es dem Ausschuß nicht angezeigt, die einheitliche, auch im Regierungsentwurf in einem Paragraphen geregelte Materie durch Einfügung eines neuen § 73 a aufzuspalten, wie der Bundesrat es angeregt hatte.

#### **Zu § 75 (Landwirtschaft)**

##### **a) allgemein**

Die Vielschichtigkeit der Probleme dieses Wirtschaftszweiges und seine Besonderheiten gegenüber allen anderen Zweigen unserer Volkswirtschaft haben die Beratungen weitgehend beherrscht.

Es seien nur einige wenige Hinweise auf die Besonderheiten gegeben:

1. **Länge der Produktionsdauer**, während der Nachfrage und Preis gegenüber dem Zeitpunkt des ersten Kapitaleinsatzes (z. B. Aussaat) abfallen können;
2. **Ungewißheit des Produktionserfolges**, bedingt durch die Witterungsabhängigkeit der Landwirtschaft.

3. **Der Art der Produktion** und jeder etwa durch Preisverfall oder durch die Ungunst der Natur notwendig gewordenen **Produktionsumstellung** werden durch Vegetationsdauer, natürliche Bodenverhältnisse, Klima und geographische Lage enge Grenzen gesetzt.
4. Gegen den Preisverfall eines bestimmten Produkts kann sich die Landwirtschaft nicht zuletzt wegen ihrer vorwiegend kleinbäuerlichen Struktur und der dadurch bedingten Einengung in der Produktionswahl oft nur durch eine weitere, **den marktwirtschaftlichen Gesetzen gegenläufige Steigerung des Angebots** wehren, um wenigstens mengen- und einkommensmäßig den Ausfall wettzumachen.

Steht das betriebs- und marktwirtschaftliche Geschehen innerhalb der Landwirtschaft durch diese Gegebenheiten weitgehend außerhalb der sonst geltenden ökonomischen Gesetze, so kann auch unter dem weiteren Gesichtspunkt der für Krisenzeiten notwendigen Erhaltung und erforderlichen Steigerung der Ertragsfähigkeit des heimischen Bodens eine gewisse Ordnung und Lenkung des landwirtschaftlichen Marktes nicht entbehrt werden. **Marktstabilisierende Maßnahmen** werden notwendig; soweit sie nicht schon unmittelbar vom Staat ausgehen, hat die deutsche Landwirtschaft insbesondere in ihrem Genossenschaftswesen wirksame Instrumente der **Selbsthilfe** gegen die freie, ihrer Eigengesetzlichkeit überlassene Konkurrenzwirtschaft gefunden.

Die marktstabilisierenden Maßnahmen des Staates haben in den im Jahre 1951 in Kraft getretenen vier Marktordnungsgesetzen ihren Ausdruck gefunden. Diese sind: das Zuckergesetz vom 5. Januar 1951, das Milch- und Fettgesetz vom 28. Februar 1951, das Vieh- und Fleischgesetz vom 25. April 1951, das Vierte Getreidegesetz vom 24. November 1951.

Soweit Genossenschaften und Zentralgenossenschaften als Instrumente der Selbsthilfe in Betracht kommen, sind sie im Ausschuß uneingeschränkt bejaht worden. Jedoch ist in den Beratungen des Ausschusses auch darauf aufmerksam gemacht worden, daß durch die Formulierung von § 75 die Genossenschaften und ihre Vereinigungen entarten können dadurch, daß sie mit Hilfe dieser Bestimmung zum Instrument der Marktordnung werden können. Sie sollen **Instrumente der Selbsthilfe und Ordnungsfaktoren** am Markt sein und bleiben, sie sollen aber keine **Instrumente der Marktordnung als Institution** werden.

Des weiteren warnt der federführende Ausschuß vor der Auffassung, über das Kartellgesetz zu einer Vervollständigung der Marktordnung kommen zu wollen. Hierin besteht Übereinstimmung bei den beteiligten Ausschüssen.

Damit stellt der § 75 nur das frei von diesem Gesetz, was den Besonderheiten der Landwirtschaft entspricht, wobei allerdings § 75 Abs. 3 strittig geblieben ist.

Soweit darüber hinaus Vorschriften der Marktordnungsgesetze oder die auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen Wettbewerbsbeschränkungen zulassen, werden sie durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, wie der § 75 Abs. 8 ausdrücklich bestimmt, nicht berührt.

b) im einzelnen

Zu Absatz 1

Das Kernstück des § 75 ist sein jetziger Absatz 1, der nach seinem Wesensgehalt dem Absatz 2 Nr. 1

der Regierungsvorlage entspricht und Kartellverträge und -beschlüsse zuläßt, „soweit sie ohne Preisbindung die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen“.

Gegenüber der Regierungsvorlage sind damit auf Vorschlag des Ernährungsausschusses die Begriffe **„Lagerung“** sowie **„Be- und Verarbeitung“** neu hinzugekommen.

Soweit die Verträge oder Beschlüsse des Absatzes 1 die **Erzeugung** betreffen, können durch sie die einzelnen landwirtschaftlichen Erzeuger z. B. hinsichtlich des Umfangs der Bestellung oder der Pflege und Ernte eines bestimmten landwirtschaftlichen Erzeugnisses gewissen Vorschriften unterworfen sein. Weiterhin kann eine Genossenschaft für den **Absatz** eine sogenannte **Andienungspflicht** und schließlich zur rationellen Ausnutzung etwa vorhandener gemeinschaftlicher Einrichtungen nunmehr auch einen **Benutzungszwang** bei der **Lagerung** oder bei der **Be- oder Verarbeitung** landwirtschaftlicher Erzeugnisse beschließen. Zu nennen wären im Rahmen der vertraglichen Andienungspflicht oder des Absatzzwanges beispielsweise die Winzergenossenschaften oder die Versteigerungsgenossenschaften für Obst und Gemüse, während zur Gruppe des Benutzungszwanges etwa die Getreidetrocknungsgenossenschaft, die Saatreinigungsgenossenschaft, die Obstlagerungsgenossenschaft oder der genossenschaftliche Maschineneinsatz zu rechnen wären.

Der Ausschuß hat in seiner Mehrheit auch den weiteren Vorschlag des Ernährungsausschusses für berechtigt gehalten, nicht nur den einzelnen Erzeugerbetrieben, sondern auch den **erst- und zweitstufigen Vereinigungen von Erzeugerbetrieben** das Recht zum Abschluß horizontaler Kartellverträge des in Absatz 1 genannten Inhalts zu geben und im übrigen auch den Vereinigungen zweiter Stufe die Möglichkeit, für ihren Bezirk entsprechende autonome **Beschlüsse** zu fassen, nicht vorzuenthalten. War in der Regierungsvorlage nur von „Verträgen von Erzeugerbetrieben und Beschlüssen von Vereinigungen von Erzeugerbetrieben“ die Rede, so sollen in dem durch die Begriffe „Erzeugung, Absatz und Benutzung“ umrissenen Rahmen nunmehr die §§ 1 bis 9 keine Anwendung finden auf „Verträge und Beschlüsse von Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von Erzeugerbetrieben und Vereinigungen von Erzeugervereinigungen“.

Vereinigungen von Erzeugervereinigungen wären z. B. Eiereinkaufs- und -absatzzentralen, denen es nicht verwehrt werden soll, die zu ihrem Bezirk gehörenden Eiersammelstellen zu verpflichten, ihnen gewisse Eiermengen anzuliefern. Ebenso wäre es z. B. denkbar, daß solche Eiererfassungs- und -absatzzentralen untereinander Verträge dahingehend schließen, daß sie sich verpflichten, gewisse Eierüberhänge nur an eine gemeinsame übergeordnete Stelle (z. B. Eierkontor Hamburg) abzuführen. Solche Verträge und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen sind der Kartellbehörde (etwa analog der Anzeigepflicht des § 18) unverzüglich zu melden; sie dürfen den Wettbewerb nicht ausschließen.

Die Absätze 2, 3 und 4 des § 75 lösen den bisherigen Absatz 1 der Regierungsvorlage, der der Landwirtschaft eine globale Freistellung von den §§ 10 bis 14 gab, in verschiedene Einzeltatbestände auf.

#### Zu Absatz 2

Soweit Verträge in Frage kommen, durch die ein landwirtschaftlicher Erzeuger seinem Vertragspartner Beschränkungen in der Freiheit der Gestaltung von **Geschäftsbedingungen** beim weiteren Warenverkehr auferlegen durfte, ist dies im Gegensatz zur bisherigen globalen Freistellung der Landwirtschaft vom § 10 nur noch insoweit möglich, als sich solche Beschränkungen auf die **Sortierung, Kennzeichnung oder Verpackung** eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses erstrecken. Damit ist nach Auffassung des Ausschusses einem berechtigten Anliegen der Landwirtschaft ausreichend Genüge getan, insofern, als ein landwirtschaftlicher Erzeuger, der seine Ware — etwa Qualitätsäpfel — in besonderer Güte und Aufmachung auf den Markt zu bringen gewillt und in der Lage ist, nicht anonym bleibt, sondern bis zum Einzelhändler und letzten Verbraucher individuell durchdringen kann.

#### Zu Absatz 3

Die bisher im Absatz 1 der Regierungsvorlage enthaltene Ausnahme von § 13 ist bestehengeblieben. Langfristige Liefer- und Abnahmeverträge mit Ausschließlichkeitsvereinbarungen, wie sie in der Landwirtschaft zur Sicherung des Absatzes üblich sind, können auch in Zukunft abgeschlossen werden. Sie ermöglichen es z. B. den Erzeugern oder Vereinigungen von Erzeugern, den Umfang ihres Anbaues schon für das nächste oder für mehrere Wirtschaftsjahre im voraus zu bestimmen und enthalten vielfach eine Verpflichtung entweder der Erzeugerseite, nur an bestimmte Verarbeitungsbetriebe zu liefern, oder der Abnehmerseite, nur von bestimmten Erzeugern zu beziehen.

Diese Ausnahme findet ihre Begründung darin, daß für alle in den §§ 74 ff. geregelten Ausnahmereiche allgemein eine Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde vorgesehen ist und ein Nebeneinanderbestehen von Aufsichtsbefugnissen aus §§ 13 und 77 a zu Überschneidungen führen müßte.

#### Zu Absatz 4

Bezüglich der Formulierung dieses Absatzes schließt sich der federführende Ausschuß den Vorschlägen des Ernährungsausschusses zu dem ihm entsprechenden Absatz 1 der Regierungsvorlage auch insofern an, als die dort enthaltenen Voraussetzungen „zur Aufrechterhaltung der Erzeugung und zur Sicherung des Absatzes für die Dauer eines oder mehrerer Wirtschaftsjahre“ fallen gelassen sind und die Regelung ebenso wie in Absatz 1 einfach auf die Tatsache des Abschlusses von Verträgen abgestellt wird, „die die Erzeugung, die Lagerung, die Be- oder Verarbeitung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen“.

Da es sich hier im Gegensatz zu Absatz 1 nicht um horizontale, sondern um vertikale Verpflichtungen handelt, konnte bei den Lagerungs- und Be- oder Verarbeitungsverträgen nicht an die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen angeknüpft werden, weil es der landwirtschaftliche Erzeuger beim Absatz 4 nicht wie im Absatz 1 mit der eigenen Genossenschaft zu tun hat, sondern selbständig oder als Glied einer Erzeugervereinigung mit einem außerhalb des engeren Genossenschaftsverbandes stehenden Dritten abschließt.

Eine uneingeschränkte Freistellung der Landwirtschaft vom **Preisbindungsverbot** des § 10 und von den für Markenwaren geltenden Sondervor-

schriften des § 11 entbehrt nach Auffassung des Ausschusses der inneren Berechtigung. Insbesondere würde das im Absatz 2 Nr. 2 der Regierungsvorlage den landwirtschaftlichen Erzeugern gegebene Recht, die Durchführung solcher Vertikalverträge auch noch durch horizontale Vereinbarungen zu untermauern, zu einer volkswirtschaftlich nicht vertretbaren und auch nicht erwünschten privaten Preispolitik der Landwirtschaft führen müssen. Preisbindungen zweiter Hand für landwirtschaftliche Erzeugnisse sind — außer bei landwirtschaftlichen Markenwaren — bisher auch nicht üblich gewesen.

An die Stelle der in der Regierungsvorlage enthaltenen generellen Freistellung der Landwirtschaft vom Preisbindungsverbot sind nun zwei spezielle Ausnahmeregelungen getreten, nämlich einmal hinsichtlich des Begriffes **Markenware**, der im Absatz 2 des § 11 für den Bereich der landwirtschaftlichen Erzeugnisse in der daselbst schon erläuterten Weise aufgelockert wurde, und zum anderen hinsichtlich des **Saatgutes**.

Zu bemerken ist noch, daß § 75 Abs. 4 Verträge über den Absatz von erzeugtem Saatgut, also Konsumsaatgut, betrifft, während es sich bei den in den § 15 Abs. 2 Nr. 2 und § 16 Abs. 2 zugelassenen Bindungen der Lizenznehmer oder Erwerber um Verträge über solches Saatgut handelt, das aus dem hingegebenen Saatgut erst erzeugt werden soll (Vermehrung).

#### Zu Absatz 5

Die in Absatz 5 Nr. 1 gegebene **Definition des Begriffes „landwirtschaftliche Erzeugnisse“** entspricht bis auf die Herausnahme der durch Jagd gewonnenen Erzeugnisse der der Regierungsvorlage.

Es konnte bisher zweifelhaft sein, ob darunter nur die reinen unveränderten Urerzeugnisse fallen sollten oder auch noch das eine oder andere Erzeugnis, das schon eine gewisse erste Be- oder Verarbeitung durchgemacht hat. Um allen in diesem Zusammenhang etwa auftretenden Zweifelsfragen enthoben zu sein, schlug der Ernährungsausschuß die Einfügung eines Absatzes 2 vor, der die Bundesregierung ermächtigt, in einer Rechtsverordnung die Erzeugnisse zu benennen, die unter bestimmten Voraussetzungen über die Urerzeugnisse des Absatzes 1 hinaus trotz erfolgter Be- oder Verarbeitung gleichfalls „landwirtschaftliche Erzeugnisse“ im Sinne der Absätze 1 bis 3 des § 75 sein sollen.

Der Ausschuß ist mit dieser Lösung einverstanden.

#### Zu Absatz 6

Der federführende Ausschuß hat die vom Ernährungsausschuß vorgeschlagene **Definition des Begriffes „Erzeugerbetriebe“** übernommen. Bis dahin konnte es zweifelhaft sein, ob darunter in jedem Falle nur landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe oder möglicherweise auch andere, z. B. mit der Verarbeitung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen beschäftigte Betriebe zu verstehen seien.

Unter den auf der Stufe der **Pflanzenzuchtbetriebe tätigen Unternehmen** sind die sogenannten VO- und VV-Firmen (Vermehrer-Organisations- und Vermehrer-Vertragsfirmen) zu verstehen. Ihre Tätigkeit besteht darin, daß sie auf Grund von Verträgen mit Pflanzenzüchtern einerseits und

Saatbaubetrieben andererseits Saatgut vermehren und in Verkehr bringen. Wenn sie selbst auch in der Regel nicht über Grundbesitz verfügen, so gleicht ihre Tätigkeit durch ihre vertragliche Organisations- und Anbauberatung der eines Erzeugerbetriebes so sehr, daß eine Gleichstellung mit ihm gerechtfertigt erscheint.

#### Zu Absatz 7

Die Regierungsvorlage hatte für die Erzeugnisse der **Forstwirtschaft** die gleiche Regelung wie für die Erzeugnisse der Landwirtschaft vorgesehen, indem sowohl bei den vertikalen als auch bei den horizontalen Freistellungsbestimmungen der Absätze 1 und 2 nur die naheliegende Kombination „landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse“ verwendet wurde. Nunmehr ist für die Forstwirtschaft innerhalb des § 75 ein besonderer Absatz — Absatz 7 — vorgesehen, der den Anregungen des Ernährungsausschusses und den eigenen Vorschlägen des Forstwirtschaftsrates entspricht.

Gegenüber der Landwirtschaft ergeben sich folgende Besonderheiten:

1. Die der Landwirtschaft gemäß den Absätzen 2 und 3 erlaubten Möglichkeiten vertikaler Bindung entfallen.
2. Die Freistellung von den §§ 1 bis 9 bezieht sich nicht auf Verträge und Beschlüsse, sondern lediglich auf Beschlüsse.
3. Das Recht, Beschlüsse zu fassen, durch die die individuelle Handlungsfreiheit beschränkt werden kann, steht nur den erststufigen regional benannten auf Verträge und Beschlüsse, sondern lediglich beschränkten Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe zu, nicht dagegen — wie bei der Landwirtschaft — auch etwaigen Vereinigungen von Erzeugervereinigungen.  
In einer Definition ist ausdrücklich festgelegt, welche Kategorien von Zusammenschlüssen als „Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe“ anzusehen sind.
4. Die Beschlüsse dürfen nur die Erzeugung oder den Absatz betreffen, nicht dagegen auch die Lagerung oder die Be- oder Verarbeitung.

Die der Forstwirtschaft nach den Bestimmungen des Absatzes 7 gegebenen Möglichkeiten gemeinschaftlichen Handelns erstrecken sich, was die Erzeugung anbelangt, hauptsächlich auf miteinander abzustimmende Aufforstungen und Forstwirtschaftspläne und, was den Absatz anbelangt, auf gemeinsame „Holzbringung“ (z. B. Waldwegebau- planung oder gemeinsame Abfuhr aus dem Wald).

Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik hält es für unbedenklich, daß solche etwaigen Verpflichtungen, die grundsätzlich nur auf das Gebiet einer Gemarkung oder Gemeinde beschränkt sein sollen, ggf. auch im Rahmen nicht wesentlich größerer Vereinigungen erfolgen können, soweit sie „zur gemeinschaftlichen Durchführung forstbetrieblicher Maßnahmen gebildet werden oder gebildet worden sind“.

#### Zu Absatz 8

Der Wirtschaftspolitische Ausschuß hält es für richtig, ausdrücklich zu bestimmen, daß wettbewerbsbeschränkende Bestimmungen der Marktordnungsgesetze oder ihrer Durchführungsverordnungen unberührt bleiben, um insoweit jeden etwa auf-

tretenden Zweifel über den Vorrang der Gesetze von vornherein auszuschließen.

Eines Wortes bedarf es noch darüber, welche Erwägungen den federführenden Ausschuß veranlassen, den Absatz 3 der Regierungsvorlage zu streichen und keine Bestimmungen mehr über die **Mehrheitsverhältnisse bei Beschlüßfassungen** von Erzeugervereinigungen zu treffen.

Nach den Grundsätzen des allgemeinen Gesellschaftsrechts (vgl. z. B. § 53 Abs. 3 GmbH-Gesetz und § 147 Aktien-Gesetz) und auch nach der Rechtsprechung (vgl. RG-Entscheidung vom 13. Juli 1957 Bd. 90 S. 403) bedürfen Beschlüsse einer Genossenschaft der Einstimmigkeit, wenn durch sie für die Mitglieder eine ganz neuartige, in den Statuten bisher auch nicht abstrakt angegebene Leistungspflicht (z. B. ein Andienungszwang) begründet wird. — Ist dagegen eine Leistungspflicht als solche (abstrakt) in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag bereits vorgesehen und wird sie später einmal von dem dafür vorgesehenen Gesellschaftsorgan für ein konkretes Erzeugnis realisiert, so kann jedenfalls dieses Gesellschaftsorgan mit der satzungs- oder vertragsmäßig dafür vorgesehenen Mehrheit darüber Beschlüsse fassen. Dies muß sich allerdings ein etwa dagegen stimmendes Mitglied gefallen lassen, nachdem es trotz Kenntnis der statutarischen Bestimmungen der Gesellschaft einmal beigetreten war. Hierdurch erscheint bereits eine genügende Sicherheit gegen Majorisierungen geschaffen, so daß es eines weiteren Schutzes nicht bedarf.

#### Zu § 76

Der Ausschuß hat keine Veranlassung gesehen, die Regierungsvorlage zu § 76 wesentlich zu ändern.

a) Zu Nr. 1 (Zentralbanksystem und Kreditanstalt für Wiederaufbau)

Die staatsrechtliche Sonderstellung der Bank deutscher Länder, der Landeszentralbanken und der Kreditanstalt für Wiederaufbau mit der über ihre Geschäftspolitik bereits bestehenden Aufsicht würde eine Unterstellung unter die Aufsicht der Kartellbehörde weder zulassen noch erforderlich machen.

Darüberhinaus aber alle Kreditinstitute, Versicherungseinrichtungen und Bausparkassen von diesem Gesetz freizustellen, wie der Bundesrat vorgeschlagen hat, erscheint dem Ausschuß nicht annehmbar, weil die Herausnahme eines ganzen Marktes, nämlich des Kapitalmarktes, aus der Kartellüberwachung ein zu großes Risiko für das Funktionieren des Wettbewerbs bedeuten würde. Die Vorschriften der Fachaufsichtsgesetze (§§ 30 ff. des Gesetzes über das Kreditwesen nach §§ 81 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes) ermöglichen zwar ein Einschreiten bei Mißständen; es erscheint jedoch zweifelhaft, ob man unter diesem Begriff auch ohne weiteres Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere die differenzierten Tatbestände des vorliegenden Gesetzentwurfes, erfassen kann. Eine den Besonderheiten des Kapitalmarktes gerecht werdende Lösung hat der Ausschuß in der Sonderregelung des von ihm vorgeschlagenen § 76 a gefunden.

b) Zu Nr. 2 (staatliche Finanzmonopole)

Der Ausschuß hat die Notwendigkeit staatlicher Finanzmonopole und ihrer Sonderbehandlung im Kartellgesetz im Grundsatz anerkannt, jedoch für erforderlich gehalten, das Branntweinmonopol und

das Zündwarenmonopol ausdrücklich im Gesetz zu nennen, da zur Zeit weitere staatliche Finanzmonopole nicht bestehen und die Errichtung weiterer Finanzmonopole erschwert werden soll.

Die Neufassung gegenüber der Regierungsvorlage hat außerdem den Vorteil, daß sie den Anwendungsbereich des Gesetzes nach den in Betracht kommenden Geschäften (hier Leistungen und Entgelte) abgrenzt, wie es auch in den §§ 74, 75, 76 a und 77 geschehen ist.

#### c) Zu Nr. 3 (Montanvertrag)

Der Ausschuß hat sich eingehend mit der Frage befaßt, wie sich die Diskriminierungsvorschriften des Montanvertrages auf eine deutsche Kartellgesetzgebung auswirken und ob der Montanvertrag in den von ihm geregelten Bereichen eine weitergehende bundesgesetzliche Regelung auf dem Gebiet der Wettbewerbsordnung zulasse. Der Ausschuß hat sich schließlich der Regierungsvorlage angeschlossen, wonach die Unternehmen der Montan-Industrie nur insoweit von dem Kartellgesetz freigestellt werden, als die besonderen Vorschriften des Montanvertrages dem deutschen Gesetz vorgehen. Eine Streichung der Nr. 3 kam nicht in Betracht, da diese einen Grund zu der Annahme bieten könnte, das Kartellgesetz solle auf dem Gebiet von Kohle und Stahl überhaupt keine Anwendung finden. Es mußte vielmehr zum Ausdruck gebracht werden, daß die Bundesrepublik nur insoweit in ihrer Gesetzgebung völkerrechtlich gebunden ist, als im Montanvertrag auf dem Gebiet der Wettbewerbsordnung materielle Vorschriften enthalten und Zuständigkeiten geregelt sind. Deshalb heißt es in der Nr. 3 zutreffend, daß dieses Gesetz keine Anwendung findet, soweit der Montanvertrag besondere Vorschriften enthält. Außerhalb dieser Bindung ist der deutsche Gesetzgeber frei, Wettbewerbsvorschriften auch für den Montanbereich zu schaffen. Wo die genauen Grenzen zwischen der Zuständigkeit der Montanunion auf der einen und des nationalen Gesetzgebers auf der anderen Seite liegen, wird im einzelnen Falle der Rechtsprechung überlassen bleiben müssen.

#### Zu § 76 a (Kapitalmarkt)

Mit dieser Vorschrift glaubt der Ausschuß in gemeinsamer Arbeit mit dem Ausschuß für Geld und Kredit eine Regelung gefunden zu haben, welche die zu § 76 betonte Notwendigkeit einer **Einbeziehung auch des Kapitalmarktes in die Maßnahmen zur Sicherung des Wettbewerbs** mit den Besonderheiten dieses staatlich weitgehend beaufsichtigten Marktes in Einklang bringt. Sie nimmt die Wettbewerbsbeschränkungen, die im Zusammenhang mit Bank- und Versicherungsgeschäften stehen, vom Verbot horizontaler und vertikaler Absprachen aus und unterwirft sie statt dessen einer **Mißbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörde**, die ermächtigt wird, **im Einvernehmen mit der zuständigen Fachaufsichtsbehörde** wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen zu untersagen und Verträge für unwirksam zu erklären. Die Mißbrauchsaufsicht wird dadurch gewährleistet, daß Kartellverträge und Kartellbeschlüsse der Fachaufsichtsbehörde gemeldet werden müssen, die die Meldungen an die Kartellbehörde weiterleitet. Zur Erleichterung der Meldungen sind nähere Bestimmungen durch die Fachaufsichtsbehörde — durch Einzel- oder Sammelverfügung, nicht durch Rechtsverordnung — vorgesehen. Bei gewissen, besonders häufigen und immer sehr schnell abzuwickelnden Geschäften besteht

überhaupt keine Meldepflicht. Diese Umkehrung des Verbotstatbestandes in einen Mißbrauchstatbestand erscheint deswegen gerechtfertigt, weil die gesetzliche Konstruktion der Fachaufsicht im Gesetz über das Kreditwesen und im Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen bereits eine gewisse Pflege des Wettbewerbsgedankens ermöglicht. Dazu kommt, daß die Notwendigkeit schneller Entschlüsse und Abwicklung bei vielen der hier in Betracht kommenden Geschäfte einem vorgestalteten Erlaubnisverfahren entgegensteht. Allerdings erscheint es dem Ausschuß, im Gegensatz zur ursprünglichen Auffassung des Ausschusses für Geld und Kredit, nicht ausreichend, die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht durch die Fachaufsichtsbehörde ausüben zu lassen, da diese wegen ihrer im wesentlichen anders gearteten Tätigkeit für die kartellrechtlichen und kartellpolitischen Aufgaben als nicht so geeignet anzusehen ist wie die Kartellbehörde. Um jedoch andererseits Eingriffe der Kartellbehörde zu vermeiden, die sich mit den besonderen Zwecken der Bank- und Versicherungsaufsicht nicht vereinbaren lassen, sind die Verfügungen der Kartellbehörde hier an das Einvernehmen mit der Fachaufsichtsbehörde gebunden worden. Für den Fall, daß kein Einvernehmen zwischen den beiden Behörden erzielt wird, soll der Bundesminister für Wirtschaft entscheiden, der, wenn das Bundeskartellamt und das Bundesaufsichtsamt für die privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen beteiligt sind, der beiden Behörden gegenüber weisungsberechtigt ist. Die Einheitlichkeit der Wirtschaftspolitik ist damit gewährt. Aber auch wenn eine der beteiligten Behörden eine Landesbehörde ist, dürfte die Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft nicht nur zweckmäßig und der praktisch allein gangbare Weg sein, sondern auch für verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden können. Nur dann, wenn beide Behörden Landesbehörden sind, muß die nach Landesrecht zuständige Stelle entscheiden.

Es sei hier noch darauf hingewiesen, daß im federführenden Ausschuß unter Zustimmung der Mitglieder des mitberatenden Ausschusses festgestellt worden ist, daß ein den heutigen gesamtwirtschaftlichen Notwendigkeiten und Gegebenheiten entsprechendes neues Kreditwesengesetz und ebenso ein neues Versicherungsaufsichtsgesetz benötigt wird.

#### Zu § 77 (Energie- und Wasserwirtschaft)

##### a) allgemein

Die sachlichen Gründe für eine Sonderbehandlung der **Energie-** (Gas- und Elektrizitäts-) **und -Wasserwirtschaft** durch Freistellung bestimmter Verträge in der öffentlichen Energie- und Wasserversorgung von einzelnen Vorschriften des vorliegenden Gesetzes haben ihren tragenden Grund insbesondere darin, daß einmal die Darbietung von Wasser und Energie über feste Leitungswege vorgenommen wird, die einen so hohen Aufwand erfordern, daß in der Regel nur ein Leitungsweg zu jedem Abnehmer wirtschaftlich vertretbar ist, sowie darin, daß die Speicherefähigkeit der Darbietungen sehr begrenzt ist und daher nur die Gewährleistung einer kontinuierlichen Abnahme der Erzeugung der Energie- und Wasserwerke deren wirtschaftliches Arbeiten im Interesse der öffentlichen Versorgung sichern kann.

Unter Berücksichtigung dieser Momente sah der Regierungsentwurf des Gesetzes eine Sonderrege-

lung in der Weise vor, daß der Bundesminister für Wirtschaft ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung bestimmte Arten von Verträgen auf dem Gebiet der Energie- und Wasserwirtschaft (bestimmte sogenannte **Gebietsschutz-, Konzessions- und Demarkations-Verträge** — § 77 Abs. 1 Nr. 1 und 2 —, bestimmte **Verträge über den Preisschutz** der Abnehmer bei der Weiterveräußerung von Energie und Wasser — § 77 Abs. 1 Nr. 3 und bestimmte **Verträge über gemeinsame Belieferung** — **Verbundverträge** — § 77 Abs. 1 Nr. 4) von der Anwendung der §§ 1 bis 12 des vorliegenden Gesetzes auszunehmen.

Der Ausschuß schlägt vor, die Rechtsform der Ermächtigung zu vermeiden. Er hält es für angemessen, die Freistellung, soweit sie begründet erscheint, unmittelbar im Gesetz vorzunehmen. Mit der Ermächtigung entfällt dann auch deren im Regierungsentwurf vorgesehene formelle Befristung im Hinblick auf eine gesetzliche Neuregelung des Energie- und Wasserrechts. Jedoch ist der Ausschuß weiterhin der Auffassung, daß eine umfassende Regelung der Wettbewerbsverhältnisse für die öffentliche Versorgung mit Energie und Wasser in einer allgemeinen Regelung durch entsprechende Gesetze (Energiewirtschaftsgesetz und Wasserwirtschaftsgesetz) nach wie vor vordringlich ist und dann an die Stelle der vorläufigen Regelung in § 77 des vorliegenden Gesetzes treten muß.

#### b) im einzelnen

Der Vorschlag des Ausschusses enthält folgende sachliche Änderungen oder Ergänzungen gegenüber dem Regierungsentwurf des § 77 des Gesetzes:

1. Die Ausnahmen von den Bestimmungen des Gesetzes für die fraglichen Verträge in der Energie- und Wasserwirtschaft sollen sich nach den Vorschlägen des Ausschusses auf eine Freistellung von den Vorschriften der §§ 1 und 10 beschränken. Wenn andererseits auch eine Ausnahme von § 13 vorgesehen ist, der eine Mißbrauchsaufsicht vorsieht, so beruht das darauf, daß für alle in den §§ 74 ff. geregelten Ausnahmebereiche generell eine ausreichende Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde in § 77 b vorgesehen ist, ein Nebeneinanderbestehen von Mißbrauchsaufsichten aus § 13 und § 77 b aber zu Überschneidungen führen müßte.
2. Die Ausnahmeregelung soll — im Hinblick auf die oben genannten für ihre Anwendung maßgeblichen Gründe — auf die Versorgung mit Wasser und Energie über  **feste Leitungswege**  beschränkt werden. Verträge über die Versorgung z. B. mit Flaschengas usw. sind demnach von den Vorschriften der §§ 1 und 12 nicht freigestellt (Absatz 2).
3. Durch die freigestellten Verträge darf nicht die öffentliche Versorgung mit einer der Energiearten Gas oder Elektrizität oder mit Wasser als solche — z. B. etwa die Gasversorgung für ein bestimmtes Gebiet — ausgeschlossen werden. § 77 Abs. 2 in der Fassung des Vorschlags des Ausschusses bestimmt daher, daß Verträge, die einen derartigen Ausschluß enthalten, schlechthin nichtig sind und nicht unter die Freistellungsbestimmungen des Absatzes 1 fallen.
4. Mit Rücksicht auf die zunehmende großräumige Entwicklung der Wasserwirtschaft sollen in Absatz 1 Nr. 4 nicht nur wie nach dem Regierungsentwurf Verbundverträge in der Energiewirt-

schaft, sondern auch die gleichen Verbundverträge in der Wasserwirtschaft freigestellt werden.

5. Durch die Bestimmung des Absatzes 3 in der Fassung des Vorschlages des Ausschusses sollen die durch Absatz 1 Nr. 1, 2 und 4 freigestellten Verträge (Konzessions-, Demarkations- und Verbundverträge) bei der Kartellbehörde meldepflichtig gemacht werden. Durch die Meldungen wird es möglich sein, unter anderem auch einen Überblick über die Verträge dieser Art als Unterlage für gesetzliche Neuregelungen zu erhalten. Die Meldepflicht entspricht im übrigen der generellen Behandlung der von § 1 durch die Bestimmungen des Ersten Teils Erster Abschnitt freigestellten Verträge.
6. In Absatz 4 ist, um eine sorgfältige Abwägung aller Interessen bei den auf dem Gebiet der Energie- und Wasserwirtschaft zu treffenden Entscheidungen und eine Abstimmung mit den Bedürfnissen einer einheitlichen Energie- und Wasserwirtschaftspolitik sicherzustellen, vorgesehen, daß die Kartellbehörde ihre Entscheidungen im Benehmen mit der zuständigen Fachaufsichtsbehörde zu treffen hat. Es wurde davon abgesehen, ein Einvernehmen zu normieren, um das Zustandekommen der Entscheidungen nicht übermäßig zu erschweren.

Auf die in § 77 a vorgesehene Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde in allen Ausnahmebereichen der §§ 74 ff. ist bereits oben unter 1. hingewiesen worden. Im Rahmen der Behandlung der Energie- und Wasserwirtschaft in diesem Gesetz ist ferner noch auf § 77 b Satz 2 hinzuweisen. Der Ausschuß war der Auffassung, daß Kündigungen von Verträgen nach § 8 dieses Gesetzes nur mit Erlaubnis der Kartellbehörde auf dem Gebiet der öffentlichen Energie- und Wasserversorgung wirksam werden dürfen, um eine Unruhe auf diesem Gebiet zu Lasten der Verbraucher zu vermeiden und sicherzustellen, daß die Kündigungen auf wirklich schwerwiegende Fälle beschränkt bleiben und unnötige Störungen der öffentlichen Versorgung vermieden werden.

#### Zu § 77 a (Mißbrauchsaufsicht)

§ 77 a stellt entsprechend § 7 a die **Mißbrauchsaufsicht** in den Fällen des § 74 Abs. 2, §§ 75 und 77 sicher. § 76 a ist hier nicht zu nennen, weil dort die Mißbrauchsaufsicht abschließend geregelt ist. Die Vorschrift des § 77 a ist deswegen neben § 7 a erforderlich, weil § 7 a nur für Verträge und Beschlüsse nach §§ 1 a, 1 b, 3 Abs. 1 und 4, § 5 Abs. 1 gilt. Dazu kommt, daß § 7 a im Zusammenhang mit § 1 steht, dessen Anwendung durch § 74 Abs. 2, §§ 75 und 77 ausgeschlossen wird, so daß es für die Ausnahmebereiche einer besonderen Vorschrift über die Befugnisse der Kartellbehörde bedurfte.

#### Zu § 77 b (Kündigungsrecht und Verwertung von Sicherheiten)

§ 8 (**Kündigungsrecht** der an Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen Beteiligten) und § 9 (**Verwertung von Sicherheiten** nur mit Erlaubnis der Kartellbehörde) sind so wichtige Schutzvorschriften, daß ihre Geltung auch im Rahmen einer Mißbrauchsaufsicht sichergestellt werden mußte. Da aber beide Vorschriften im Zusammenhang mit § 1

stehen und dessen Geltung in den Ausnahmebereichen ausgeschlossen ist, bedurfte es einer ausdrücklichen Vorschrift über die entsprechende Anwendung der §§ 8 und 9 in den Ausnahmebereichen. Hier war auch § 76 a zu nennen, da § 76 a insoweit keine Sonderregelung trifft. Wegen der Kündigung in den Fällen des § 77 Abs. 1 wird auf die Bemerkungen zu § 77 Bezug genommen. Schließlich hat der Ausschuß auch die entsprechende Anwendung des § 27 (**Erfordernis der Schriftform** für Kartellverträge, Kartellbeschlüsse und vertikale Wettbewerbsbe-

schränkungen) in den Ausnahmebereichen für erforderlich gehalten, um auch insoweit die Rechtssicherheit zu wahren. Der besonderen Erwähnung in § 77 b bedurfte es aus den gleichen Gründen wie bei der Einfügung der §§ 8 und 9.

Bonn, den 28. Juni 1957

**Lange (Essen)**  
Berichterstatter