

Vorblatt

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung)

A. Problem

Das derzeit geltende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gibt nicht ausreichende Handhaben, um die Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb in allen Bereichen der gewerblichen Wirtschaft zu sichern.

B. Lösung

Die Bundesregierung empfiehlt deshalb, in einer Novelle zu diesem Gesetz

- Kooperationserleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen zu schaffen (§§ 5 b und 28)
- die Mißbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsverträge zu verschärfen (§ 18)
- die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu verbessern (§ 22)
- eine vorbeugende Fusionskontrolle für Umsatzmilliardäre neu einzuführen (§§ 23 bis 24 b).

C. Alternativen

Der Bundesrat schlägt vor,

- bei den Kooperationserleichterungen nach § 5 b die Preisabreden auszuklammern

- die vorgeschlagene Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht (§ 18) über Ausschließlichkeitsverträge abzuschwächen
- aus der Zusammenschlußkontrolle solche Fusionen auszuklammern, die die Länder durch eigene Gesetze regeln (insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten)
- an dem Untersagungsverfahren nach § 24 die zuständigen obersten Landesbehörden zu beteiligen.

D. Kosten

Es entstehen Personalkosten durch Schaffung neuer Stellen vor allem beim Bundeskartellamt, die bis zu 4 Mio DM jährlich angegeben werden.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler

1/4 (IV/2) – 610 10 – We 2/6/71

Bonn, den 18. August 1971

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

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

mit Begründung (Anlage 1). Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen.

Der Bundesrat hat in seiner 369. Sitzung am 9. Juli 1971 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Im übrigen erhebt der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwendungen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Anlage 3 dargelegt.

Für den Bundeskanzler
Der Bundesminister für besondere Aufgaben

Ehmke

Anlage 1

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

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

Artikel 1

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 in der Fassung vom 3. Januar 1966 (Bundesgesetzbl. I S. 37), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung von Kostenermächtigungen und zur Überleitung gebührenrechtlicher Vorschriften vom 22. Juli 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 901), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 5 a wird folgender § 5 b eingefügt:

„§ 5 b

(1) § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch eine andere als die in § 5 a bezeichnete Art der Koordinierung einzelner Unternehmensfunktionen zum Gegenstand haben, wenn dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird.

(2) § 5 a Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.“

2. § 9 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 1 wird die Verweisung „§§ 2, 3, 5 Abs. 1, § 5 a Abs. 1 und § 6 Abs. 1“ durch die Verweisung „§§ 2, 3, 5 Abs. 1, § 5 a Abs. 1, § 5 b Abs. 1 und § 6 Abs. 1“ ersetzt.

- b) Absatz 5 erhält folgende Fassung:

„(5) Die Anmeldungen sind bei der Kartellbehörde mündlich oder schriftlich zu bewirken.“

3. § 10 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 Nr. 2 wird die Verweisung „§§ 2, 3, 5 Abs. 1 und 4 sowie § 5 a Abs. 1“ durch die Verweisung „§§ 2, 3, 5 Abs. 1 und 4, § 5 a Abs. 1 sowie § 5 b Abs. 1“ ersetzt.

b) In Satz 1 Nr. 3 wird die Verweisung „§ 38 Abs. 3“ durch die Verweisung „§ 38 Abs. 2 Nr. 2 und 3“ ersetzt.

- c) Nach Satz 1 Nr. 4 wird folgende Nummer 5 angefügt:

„5. die nach § 23 angezeigten Zusammenschlüsse sowie der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für einen Zusammenschluß nach § 24 Abs. 3.“

d) Nach Satz 3 wird folgender Satz 4 angefügt: „Für den Inhalt der Bekanntmachung nach Nummer 5 gilt § 23 Abs. 4 Satz 1 sowie Satz 2 Nr. 1 und 2 entsprechend.“

4. In § 12 Abs. 1 wird die Verweisung „§§ 2, 3, 5 Abs. 1 und 4, § 5 a Abs. 1 und § 6 Abs. 1“ durch die Verweisung „§§ 2, 3, 5 Abs. 1 und 4, § 5 a Abs. 1, § 5 b Abs. 1 und § 6 Abs. 1“ ersetzt.

5. § 18 erhält folgende Fassung:

„§ 18

(1) Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung neuer, gleichartiger Bindungen verbieten, soweit sie 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,

und soweit

- a) dadurch eine Vielzahl von Unternehmen gleichartig gebunden und in ihrer Wettbewerbsfreiheit unbillig eingeschränkt ist oder
- b) dadurch für andere Unternehmen der Marktzutritt unbillig beschränkt oder
- c) durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigt wird.

(2) Als unbillig im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe b ist nicht eine Beschränkung anzusehen, die im Verhältnis zu den Angebots- oder Nachfragemöglichkeiten, die den anderen Unternehmen verbleiben, unwesentlich ist.“

6. § 22 wird wie folgt geändert:

- a) Die Absätze 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

„(1) Soweit ein Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist, ist es marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes. Ein Unternehmen ist auch markt-

beherrschend im Sinne dieses Gesetzes, wenn es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; hierbei sind außer seinem Marktanteil seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen sowie rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen zu berücksichtigen. Es wird vermutet, daß ein Unternehmen marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes ist, wenn es für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen einen Marktanteil von mindestens 40 vom Hundert und keiner seiner Wettbewerber auf diesem Markt einen Anteil von mehr als 10 vom Hundert hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn das Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 250 Millionen Deutscher Mark hatte. Für die Berechnung der Marktanteile und Umsatzerlöse gilt § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 6 entsprechend.

(2) Als marktbeherrschend gelten auch zwei oder mehr Unternehmen, soweit zwischen ihnen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen allgemein oder auf bestimmten Märkten aus tatsächlichen Gründen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und soweit sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 oder 2 erfüllen. Es wird vermutet, daß die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen, wenn die Unternehmen sich beim Fordern oder Anbieten von Preisen über einen längeren Zeitraum hinweg gleichförmig verhalten. Die Vermutung gilt nicht, soweit es sich um Unternehmen handelt, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 100 Millionen Deutscher Mark hatten. Für die Berechnung der Umsatzerlöse gilt § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 6 entsprechend.“

b) Absatz 5 erhält folgende Fassung:

„(5) Soweit die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 oder 2 bei einem Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes vorliegen, stehen der Kartellbehörde die Befugnisse nach Absatz 4 gegenüber jedem Konzernunternehmen zu.“

7. Die §§ 23 und 24 erhalten folgende Fassung:

„§ 23

(1) Der Zusammenschluß von Unternehmen ist dem Bundeskartellamt unverzüglich anzuzeigen, wenn

1. im gesamten Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil des-

selben durch den Zusammenschluß ein Marktanteil von mindestens 20 vom Hundert erreicht oder erhöht wird oder ein beteiligtes Unternehmen auf einem anderen Markt einen Anteil von mindestens 20 vom Hundert hat oder

2. die beteiligten Unternehmen insgesamt zu einem Zeitpunkt innerhalb des letzten vor dem Zusammenschluß endenden Geschäftsjahres mindestens 10 000 Beschäftigte oder in diesem Zeitraum Umsatzerlöse von mindestens 500 Millionen Deutscher Mark hatten.

Ist ein beteiligtes Unternehmen ein abhängiges oder herrschendes Unternehmen im Sinne des § 17 des Aktiengesetzes oder ein Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, so sind für die Berechnung der Marktanteile, der Beschäftigtenzahl und der Umsatzerlöse die so verbundenen Unternehmen als einheitliches Unternehmen anzusehen. Für die Ermittlung der Umsatzerlöse gilt § 158 Abs. 1 und 2 des Aktiengesetzes; Umsatzerlöse aus Lieferungen und Leistungen zwischen Unternehmen, die im Sinne des Satzes 2 verbunden sind (Innenumsatz-erlöse), die Mehrwertsteuer sowie Verbrauchsteuern bleiben außer Betracht; Umsatzerlöse in fremder Währung sind nach dem amtlichen Kurs in Deutsche Mark umzurechnen. An die Stelle der Umsatzerlöse treten bei Kreditinstituten und Bausparkassen ein Zehntel der Bilanzsumme, bei Versicherungsunternehmen die Prämieinnahmen des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres. Die Bilanzsumme ist um diejenigen Ansätze zu vermindern, die für Beteiligungen an im Sinne des Satzes 2 verbundenen Unternehmen ausgewiesen sind; Prämieinnahmen sind die Einnahmen aus dem Erst- und Rückversicherungsgeschäft einschließlich der in Rückdeckung gegebenen Anteile. Bei Unternehmen, deren Geschäftsbetrieb lediglich im Vertrieb von Waren besteht, sind nur drei Viertel der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen.

(2) Als Zusammenschluß im Sinne dieses Gesetzes gelten

1. Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil durch Verschmelzung, Umwandlung oder in sonstiger Weise;

2. Erwerb von Anteilen an einem anderen Unternehmen, wenn die Anteile allein oder zusammen mit sonstigen dem Unternehmen bereits gehörenden Anteilen

a) 25 vom Hundert des stimmberechtigten Kapitals des anderen Unternehmens erreichen oder

b) 50 vom Hundert des stimmberechtigten Kapitals des anderen Unternehmens erreichen oder

- c) dem Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 16 Abs. 1 des Aktiengesetzes gewähren;

zu den Anteilen, die dem Unternehmen gehören, rechnen auch die Anteile, die einem im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 verbundenen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung eines dieser Unternehmen gehören und, wenn der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist, auch die Anteile, die sonstiges Vermögen des Inhabers sind; erwerben mehrere Unternehmen gleichzeitig oder nacheinander im vorbezeichneten Umfang Anteile an einem anderen Unternehmen, so gilt dies hinsichtlich der Märkte, auf denen das andere Unternehmen tätig ist, auch als Zusammenschluß der sich beteiligenden Unternehmen untereinander; steht einer Person oder Personenvereinigung, die nicht Unternehmen ist, die Mehrheitsbeteiligung an einem Unternehmen zu und erwirbt sie Anteile an einem anderen Unternehmen, so gilt sie insoweit als Unternehmen;

3. Verträge mit einem anderen Unternehmen, durch die
 - a) ein Konzern im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes gebildet oder der Kreis der Konzernunternehmen erweitert wird oder
 - b) sich das andere Unternehmen verpflichtet, sein Unternehmen für Rechnung des Unternehmens zu führen oder seinen Gewinn ganz oder zum Teil an das Unternehmen abzuführen oder
 - c) dem Unternehmen der Betrieb des anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil verpachtet oder sonst überlassen wird;
4. Herbeiführung der Personengleichheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder des Aufsichtsrats, des Vorstands oder eines sonstigen zur Geschäftsführung berufenen Organs von Unternehmen;
5. jede sonstige Verbindung von Unternehmen, auf Grund deren ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß auf ein anderes Unternehmen ausüben kann.

Ein Zusammenschluß liegt nicht vor, wenn ein Kreditinstitut bei der Gründung oder Kapitalerhöhung eines Unternehmens oder sonst im Rahmen seines Geschäftsbetriebes Anteile an einem anderen Unternehmen zum Zweck der Veräußerung auf dem Markt erwirbt, solange es das Stimmrecht aus diesen Anteilen nicht ausübt und sofern die Veräußerung innerhalb eines Jahres erfolgt; bei der Gründung eines Unternehmens führt die Ausübung des Stimmrechts

in der ersten Hauptversammlung nach der Gründung nicht zu einem Zusammenschluß. Ist ein an einem Zusammenschluß beteiligtes Unternehmen ein im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 verbundenes Unternehmen, so gelten auch das herrschende Unternehmen sowie diejenigen Unternehmen, von denen das herrschende Unternehmen abhängig ist, als am Zusammenschluß beteiligt. Schließen sich zwei oder mehr Unternehmen zusammen, so gilt dies auch als Zusammenschluß der von ihnen abhängigen Unternehmen.

(3) Zur Anzeige sind verpflichtet:

1. in den Fällen der Verschmelzung oder Umwandlung die Inhaber des aufnehmenden oder des neugebildeten Unternehmens oder deren Vertreter, bei juristischen Personen und Gesellschaften die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen;
2. im übrigen
 - a) die Inhaber der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen und
 - b) in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 auch der Veräußerer
 oder deren Vertreter, bei juristischen Personen und Gesellschaften die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen; in den Fällen des Buchstaben b gilt Absatz 2 Satz 3 entsprechend.

Ein Zusammenschluß ist auch dann anzuzeigen, wenn die beteiligten Unternehmen bereits vorher im Sinne des Absatzes 2 zusammengeschlossen waren, es sei denn, daß der Zusammenschluß nicht zu einer wesentlichen Verstärkung der bereits bestehenden Unternehmensverbindung führt.

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

1. die Firma oder sonstige Bezeichnung und den Ort der Niederlassung oder den Sitz;
2. die Art des Geschäftsbetriebes;
3. soweit die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 erfüllt sind, den Marktanteil einschließlich der Grundlagen für seine Berechnung oder Schätzung, die Zahl der Beschäftigten und die Umsatzerlöse; an Stelle der Umsatzerlöse sind bei Kreditinstituten und Bausparkassen die Bilanzsumme, bei Versicherungsunternehmen die Prämieinnahmen anzugeben;
4. beim Erwerb von Anteilen an einem anderen Unternehmen (Absatz 2 Satz 1 Nr. 2) die Höhe der erworbenen und der insgesamt gehaltenen Beteiligung.

Ist ein beteiligtes Unternehmen ein im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 verbundenes Unternehmen, so sind die in Satz 2 Nr. 1 bis 3 geforderten Angaben auch über die so verbundenen Unternehmen zu machen sowie die Konzernbeziehungen, Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnisse zwischen den verbundenen Unternehmen mitzuteilen.

(5) Das Bundeskartellamt kann von jedem beteiligten Unternehmen Auskunft über Marktanteile einschließlich der Grundlagen für ihre Berechnung oder Schätzung sowie über den Umsatzerlös bei einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen verlangen, den das Unternehmen im letzten vor dem Zusammenschluß endenden Geschäftsjahr erzielt hat. Ist ein beteiligtes Unternehmen ein im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 verbundenes Unternehmen, so kann das Bundeskartellamt die Auskunft auch über die so verbundenen Unternehmen verlangen; es kann die Auskunft auch von den verbundenen Unternehmen verlangen. § 46 Abs. 2, 5, 8 und 9 sowie § 47 gelten entsprechend. Zur Erteilung der Auskunft hat das Bundeskartellamt eine angemessene Frist zu bestimmen. Die Befugnisse des Bundeskartellamtes nach § 46 bleiben unberührt.

§ 24

(1) Ist zu erwarten, daß

1. durch einen Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird und
2. diese marktbeherrschende Stellung nicht durch eine Verbesserung der Wettbewerbsvoraussetzungen auf diesem oder anderen Märkten aufgewogen wird,

so hat die Kartellbehörde die in den folgenden Bestimmungen genannten Befugnisse.

(2) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 vor, so untersagt das Bundeskartellamt den Zusammenschluß. Das Bundeskartellamt darf einen Zusammenschluß untersagen, sobald ihm das Vorhaben des Zusammenschlusses bekannt geworden ist; vollzogene Zusammenschlüsse darf das Bundeskartellamt nur innerhalb einer Frist von einem Jahr seit Eingang der vollständigen Anzeige nach § 23 untersagen. Hat das Bundeskartellamt die Verfügung nach Satz 1 erlassen, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen zu vollziehen oder am Vollzug des Zusammenschlusses mitzuwirken; ein vollzogener Zusammenschluß ist aufzulösen, wenn nicht der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen die Erlaubnis zu dem Zusammenschluß erteilt.

(3) Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu

dem Zusammenschluß, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluß durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Die Erlaubnis kann mit Beschränkungen und Auflagen verbunden werden. Diese dürfen sich nicht darauf richten, die beteiligten Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterstellen. § 22 bleibt unberührt.

(4) Der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Zusammenschluß ist binnen einer Frist von einem Monat beim Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen schriftlich einzureichen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der in Absatz 2 Satz 1 bezeichneten Verfügung des Bundeskartellamtes; wird die Verfügung des Bundeskartellamtes innerhalb der in § 65 Abs. 1 Satz 1 und 2 vorgesehenen Frist angefochten, so beginnt die Frist für den Erlaubnisantrag in dem Zeitpunkt, in dem die Verfügung des Bundeskartellamtes unanfechtbar wird. Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen soll über den Antrag innerhalb von vier Monaten seit Ablauf der in den Sätzen 1 und 2 genannten Frist für den Erlaubnisantrag entscheiden. Vor der Entscheidung sind die obersten Landesbehörden zu hören, in deren Gebiet die beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben.

(5) Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen kann die Erlaubnis widerrufen oder durch Anordnung von Beschränkungen ändern oder mit Auflagen versehen, wenn die beteiligten Unternehmen einer mit der Erlaubnis verbundenen Auflage zuwiderhandeln. Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen kann die Erlaubnis zurücknehmen, wenn die beteiligten Unternehmen sie durch arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung oder durch Angaben erwirkt haben, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.

(6) Die Auflösung eines vollzogenen Zusammenschlusses kann auch darin bestehen, daß die Wettbewerbsbeschränkung auf andere Weise als durch Wiederherstellung des früheren Zustands beseitigt wird. Das Bundeskartellamt ordnet die zur Auflösung des Zusammenschlusses erforderlichen Maßnahmen an, wenn

1. seine in Absatz 2 Satz 1 bezeichnete Verfügung unanfechtbar geworden ist und,
2. falls die beteiligten Unternehmen beim Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen einen Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Zusammenschluß gestellt hatten, die Ablehnung dieses Antrags oder in den Fällen des Absatzes 5 der Widerruf unanfechtbar geworden ist.

Hierbei hat es unter Wahrung der Belange Dritter diejenigen Maßnahmen anzuordnen, die mit dem geringsten Aufwand und der geringsten Belastung für die Beteiligten zum Ziele führen.

(7) Zur Durchsetzung seiner Anordnung kann das Bundeskartellamt insbesondere

1. durch einmalige oder mehrfache Festsetzung eines Zwangsgeldes von 10 000 bis eine Million Deutscher Mark die zur Auflösung des Zusammenschlusses Verpflichteten dazu anhalten, daß sie unverzüglich die angeordneten Maßnahmen ergreifen,
2. untersagen, daß das Stimmrecht aus Anteilen an einem beteiligten Unternehmen, die einem anderen beteiligten Unternehmen gehören oder ihm zuzurechnen sind, ausgeübt wird, oder die Ausübung des Stimmrechts oder die Art der Ausübung von der Erlaubnis des Bundeskartellamtes abhängig machen,
3. den Zusammenschluß bewirkende Verträge der in § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 bezeichneten Art für unwirksam erklären; dies gilt nicht für Verträge über die Verschmelzung, Umwandlung, Eingliederung oder Gründung eines Unternehmens und für Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktiengesetzes, sobald sie durch Eintragung in das Handelsregister oder in das Genossenschaftsregister rechtswirksam geworden sind,
4. einen Treuhänder bestellen, der für die zur Auflösung des Zusammenschlusses Verpflichteten die erforderlichen Willenserklärungen abzugeben und die erforderlichen tatsächlichen Handlungen vorzunehmen hat; hierbei ist zu bestimmen, in welchem Umfang während der Dauer der Treuhänderschaft die Rechte der Betroffenen ruhen; für das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem Verpflichteten sind die §§ 664, 666 bis 670 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend anzuwenden; der Treuhänder kann von dem Verpflichteten eine angemessene Vergütung beanspruchen.

(8) Die Absätze 1 bis 7 gelten nicht,

1. wenn die beteiligten Unternehmen insgesamt im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als einer Milliarde Deutscher Mark hatten oder
2. wenn ein Unternehmen, das im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von nicht mehr als 50 Millionen Deutscher Mark hatte, sich einem anderen Unternehmen anschließt oder
3. soweit zu erwarten ist, daß die Wettbewerbsbeschränkung sich nicht im gesamten

Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil desselben auswirkt oder

4. soweit ein Markt für Waren oder gewerbliche Leistungen betroffen ist, auf dem im letzten abgeschlossenen Kalenderjahr weniger als fünf Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden.

Bei der Berechnung der Umsatzerlöse ist § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 6 anzuwenden."

8. Nach § 24 werden folgende §§ 24 a und 24 b eingefügt:

„§ 24 a

(1) Das Vorhaben eines Zusammenschlusses kann beim Bundeskartellamt angemeldet werden. Das Vorhaben ist beim Bundeskartellamt anzumelden, wenn mindestens zwei der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von jeweils einer Milliarde Deutscher Mark oder mehr hatten; das Zusammenschlußvorhaben ist ferner anzumelden, wenn der Zusammenschluß nach Landesrecht durch Gesetz oder sonstigen Hoheitsakt bewirkt werden soll. Für die Anmeldung gilt § 23 entsprechend mit der Maßgabe, daß bei Anwendung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 an die Stelle des Zeitpunktes des Zusammenschlusses der Zeitpunkt der Anmeldung tritt und daß in den Fällen der Verschmelzung oder Umwandlung die Inhaber, die Vertreter oder zur Vertretung berufenen Personen der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen zur Anmeldung verpflichtet sind. Die Anmeldung gilt nur als bewirkt, wenn sie die in § 23 Abs. 4 bezeichneten Angaben enthält. § 46 Abs. 8 und 9 sowie § 47 finden auf die anlässlich der Anmeldung erlangten Kenntnisse und Unterlagen entsprechende Anwendung.

(2) Ist das Zusammenschlußvorhaben beim Bundeskartellamt angemeldet worden, so darf das Bundeskartellamt den Zusammenschluß nur untersagen, wenn es demjenigen, der die Anmeldung bewirkt hat, innerhalb einer Frist von einem Monat seit Eingang der Anmeldung mitteilt, daß es in die Prüfung des Zusammenschlußvorhabens eingetreten ist und wenn die Verfügung nach § 24 Abs. 2 Satz 1 innerhalb einer Frist von vier Monaten seit Eingang der Anmeldung ergeht. Das Bundeskartellamt darf den Zusammenschluß auch nach Ablauf der vier Monate untersagen, wenn

1. die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen einer Fristverlängerung zustimmen oder
2. der Zusammenschluß vollzogen wird, obgleich die in Satz 1 genannte Frist von einem Monat oder, wenn das Bundeskartellamt die Mitteilung nach Satz 1 gemacht hat, die dort

- genannte Frist von vier Monaten noch nicht abgelaufen ist oder
3. der Zusammenschluß anders als angemeldet vollzogen wird oder
 4. der Zusammenschluß noch nicht vollzogen ist und die Verhältnisse, auf Grund deren das Bundeskartellamt von der Mitteilung nach Satz 1 oder von der Untersagung des Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 2 Satz 1 abgesehen hatte, sich wesentlich geändert haben oder
 5. das Bundeskartellamt durch unrichtige oder unvollständige Angaben der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen oder eines anderen veranlaßt worden ist, die Mitteilung nach Satz 1 oder die Untersagung des Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 2 Satz 1 zu unterlassen oder
 6. eine Auskunft nach § 23 Abs. 5 oder § 46 nicht oder nicht fristgemäß erteilt wurde und das Bundeskartellamt dadurch zu dem in Nummer 5 bezeichneten Verhalten veranlaßt worden ist.

(3) Die Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens läßt die Pflicht zur Anzeige des Zusammenschlusses nach § 23 unberührt; bei der Anzeige nach § 23 kann auf die bei der Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens eingereichten Unterlagen Bezug genommen werden.

(4) Der Vollzug eines Zusammenschlusses, der nach Absatz 1 Satz 2 anzumelden ist, ist vor dem Ablauf der in Absatz 2 Satz 1 genannten Frist von einem Monat und, wenn das Bundeskartellamt die Mitteilung nach Absatz 2 Satz 1 gemacht hat, vor dem Ablauf der dort genannten Frist von vier Monaten unzulässig. § 24 Abs. 2 Satz 3 bleibt unberührt.

§ 24 b

(1) Zur regelmäßigen Begutachtung der Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland und der Anwendung der §§ 22 bis 24 a wird eine Monopolkommission gebildet. Sie besteht aus fünf Mitgliedern, die über besondere volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche, sozialpolitische, technologische oder wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen verfügen müssen.

(2) Die Mitglieder der Monopolkommission dürfen weder der Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes noch dem öffentlichen Dienst des Bundes, eines Landes oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts, es sei denn als Hochschullehrer oder als Mitarbeiter eines wissenschaftlichen Instituts, angehören. Sie dürfen ferner nicht Repräsentant eines Wirtschaftsverbandes oder einer Organisation der

Arbeitgeber oder Arbeitnehmer sein oder zu diesen in einem ständigen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis stehen. Sie dürfen auch nicht während des letzten Jahres vor der Berufung zum Mitglied der Monopolkommission eine derartige Stellung innegehabt haben.

(3) Die Monopolkommission soll in ihrem Gutachten den jeweiligen Stand der Unternehmenskonzentration sowie deren absehbare Entwicklung unter wirtschafts-, insbesondere wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten beurteilen und die Anwendung der §§ 22 bis 24 a würdigen. Sie soll auch nach ihrer Auffassung notwendige Änderungen der einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes aufzeigen.

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

(5) Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre bis zum 30. Juni, erstmals nach Ablauf des zweiten vollen Kalenderjahres nach Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, ein Gutachten, das sich auf die Verhältnisse in den letzten beiden abgeschlossenen Kalenderjahren erstreckt. Darüber hinaus kann sie nach ihrem Ermessen zusätzliche Gutachten erstellen. Die Bundesregierung kann die Monopolkommission mit der Erstattung zusätzlicher Gutachten beauftragen. Die Monopolkommission leitet die Gutachten unverzüglich der Bundesregierung zu und veröffentlicht sie. Zu den Gutachten nach Satz 1 nimmt die Bundesregierung gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften Stellung. Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen kann auch in Einzelfällen, die ihm nach § 24 Abs. 3 zur Entscheidung vorliegen, eine gutachtliche Stellungnahme der Monopolkommission einholen.

(6) Die Mitglieder der Monopolkommission werden auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten berufen. Zum 1. Juli eines jeden Jahres, in dem nach Absatz 5 Satz 1 ein Gutachten zu erstatten ist, scheidet ein Mitglied aus. Die Reihenfolge des Ausscheidens wird in der ersten Sitzung der Monopolkommission durch das Los bestimmt. Der Bundespräsident beruft auf Vorschlag der Bundesregierung jeweils ein neues Mitglied für die Dauer von vier Jahren. Wiederberufungen sind zulässig. Die Bundesregierung hört die Mitglieder der Monopolkommission an, bevor sie neue Mitglieder vorschlägt. Die Mitglieder sind berechtigt, ihr Amt durch Erklärung gegenüber dem Bundespräsidenten niederzulegen. Scheidet ein Mitglied vorzeitig aus, so wird ein neues

Mitglied für die Dauer der Amtszeit des ausgeschiedenen Mitglieds berufen; die Sätze 4 bis 6 gelten entsprechend.

(7) Die Beschlüsse der Monopolkommission bedürfen der Zustimmung von mindestens drei Mitgliedern. Die Monopolkommission wählt aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden. Die Monopolkommission gibt sich eine Geschäftsordnung.

(8) Das Statistische Bundesamt nimmt die Aufgaben einer Geschäftsstelle der Monopolkommission wahr. Die Tätigkeit der Geschäftsstelle besteht in der Vermittlung und Zusammenstellung von Quellenmaterial, der technischen Vorbereitung der Sitzungen der Monopolkommission, dem Druck und der Veröffentlichung der Gutachten sowie der Erledigung der sonst anfallenden Verwaltungsaufgaben.

(9) Die Mitglieder der Monopolkommission und die Angehörigen der Geschäftsstelle sind zur Verschwiegenheit über die Beratungen und die von der Monopolkommission als vertraulich bezeichneten Beratungsunterlagen verpflichtet. Die Pflicht zur Verschwiegenheit bezieht sich auch auf Informationen, die der Monopolkommission gegeben und als vertraulich bezeichnet werden. § 46 Abs. 8 und 9 sowie § 47 bleiben unberührt.

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

9. § 26 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird das Wort „veranlassen“ durch das Wort „auffordern“ ersetzt.
- b) In Absatz 2 wird die Verweisung „§§ 1 bis 8, 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1 und 7, §§ 102 und 103“ durch die Verweisung „§§ 2 bis 8, 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1 und 7, §§ 102 bis 103“ ersetzt.
- c) In Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
„Satz 1 gilt auch für Unternehmen, soweit von ihnen Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, daß ausreichende Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.“

10. § 28 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Wettbewerbsregeln im Sinne dieser Vorschriften sind Bestimmungen, die das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb regeln zu dem Zweck, einem den Grundsätzen des lauten oder der Wirksamkeit eines leistungs-

gerechten Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten am Wettbewerb anzuregen.“

11. Nach § 37 wird folgender Abschnitt eingefügt:

„Siebenter Abschnitt
Untersagungsverfahren
§ 37 a

(1) Die Kartellbehörde kann die Durchführung eines Vertrages oder Beschlusses untersagen, der nach den §§ 1, 15, 20 Abs. 1, §§ 21, 100 Abs. 1 Satz 3 oder § 103 Abs. 2 unwirksam ist.

(2) Die Kartellbehörde kann Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen ein Verhalten untersagen, das nach den §§ 25, 26 und 38 Abs. 1 Nr. 11 verboten ist.“

12. § 38 erhält folgende Fassung:

„§ 38

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. sich über die Unwirksamkeit eines Vertrages oder Beschlusses hinwegsetzt, der nach den §§ 1, 15, 20 Abs. 1, §§ 21, 100 Abs. 1 Satz 3, § 103 Abs. 2 oder § 106 unwirksam ist,
2. sich vorsätzlich oder fahrlässig über die Unwirksamkeit eines Vertrages oder Beschlusses hinwegsetzt, den die Kartellbehörde nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 2 Nr. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 4, § 24 Abs. 7 Nr. 3, § 102 Abs. 2 oder 3, § 102 a Abs. 2 oder § 104 Abs. 2 Nr. 3 durch unanfechtbar gewordene Verfügung für unwirksam erklärt hat,
3. entgegen § 14 Abs. 1 ohne Erlaubnis Sicherheiten verwertet,
4. vorsätzlich oder fahrlässig einer unanfechtbar gewordenen Verfügung der Kartellbehörde zuwiderhandelt, die auf Absatz 3, § 12 Abs. 2 Nr. 1, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 4, § 24 Abs. 7 Nr. 2, §§ 27, 102 Abs. 2 oder 3, § 102 a Abs. 2 oder § 104 Abs. 2 Nr. 1 gestützt ist und ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,
5. vorsätzlich oder fahrlässig einer einstweiligen Anordnung nach den §§ 56 oder 63 Abs. 3 oder einer Verfügung nach § 63 a zuwiderhandelt, die ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,
6. vorsätzlich oder fahrlässig Auflagen der Kartellbehörde zuwiderhandelt, sofern die Verfügung, mit der die Auflage erteilt ist, unanfechtbar geworden ist und ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,
7. unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen

- anderen eine Erlaubnis nach diesem Gesetz oder die Eintragung einer Wettbewerbsregel zu erschleichen oder um die Kartellbehörde zu veranlassen, in den Fällen der §§ 2, 3, 5 a Abs. 1 und 3 oder § 5 b Abs. 2 nicht zu widersprechen oder eine Mitteilung nach § 24 a Abs. 2 Satz 1 oder eine Untersagung nach § 24 Abs. 2 Satz 1 zu unterlassen,
8. einem Verbot des § 24 Abs. 2 Satz 3 oder des § 24 a Abs. 4 **zuwiderhandelt oder an** einer Zuwiderhandlung gegen diese Verbote mitwirkt oder einem Verbot der §§ 25 oder 26 **zuwiderhandelt**,
 9. einem anderen wirtschaftlichen Nachteil zufügt, weil dieser Verfügungen der Kartellbehörde beantragt oder angeregt oder von den ihm nach § 13 zustehenden Rechten Gebrauch gemacht hat,
 10. durch Empfehlungen daran mitwirkt, daß eine der in den Nummern 1 bis 9 genannten Ordnungswidrigkeiten begangen wird,
 11. Empfehlungen ausspricht, die eine Umgehung der in diesem Gesetz ausgesprochenen Verbote oder der von der Kartellbehörde auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verfügungen durch gleichförmiges Verhalten bewirken.
- (2) Absatz 1 Nr. 11 gilt nicht für
1. Empfehlungen, bestimmte Preise zu fordern oder anzubieten oder bestimmte Arten der Preisfestsetzung anzuwenden, die von Vereinigungen von Unternehmen unter Beschränkung auf den Kreis der Beteiligten ausgesprochen werden, wenn
 - a) dadurch wettbewerbsfördernde Bedingungen gegenüber Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen geschaffen werden sollen und
 - b) die Empfehlungen ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet sind und zu ihrer Durchsetzung kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet wird,
 2. Empfehlungen, die lediglich die einheitliche Anwendung von Normen und Typen zum Gegenstand haben, **wenn**
 - a) die Voraussetzungen der Nummer 1 Buchstabe b vorliegen und
 - b) die Empfehlungen von demjenigen, der sie ausgesprochen hat, bei der Kartellbehörde angemeldet worden sind und der Anmeldung die Stellungnahme eines Rationalisierungsverbandes beigefügt worden ist; die Anmeldung gilt nur als bewirkt, wenn ihr die Stellungnahme beigefügt ist;
- Empfehlungen eines Rationalisierungsverbandes bedürfen nicht der ausdrücklichen Bezeichnung, daß sie unverbindlich sind, und auch nicht der Anmeldung bei der Kartellbehörde,
3. Empfehlungen von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, die lediglich die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich der Skonti im Sinne des § 2 Abs. 1 zum Gegenstand haben; Nummer 2 Buchstaben a und b gilt entsprechend mit der Abweichung, daß der Anmeldung die Stellungnahmen der betroffenen Lieferanten und Abnehmer beizufügen sind.
 - (3) Die Kartellbehörde kann Empfehlungen der in Absatz 2 bezeichneten Art für unzulässig erklären und neue, gleichartige Empfehlungen verbieten, soweit sie feststellt, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht oder nicht mehr vorliegen oder die Empfehlungen einen Mißbrauch der Freistellung von Absatz 1 Nr. 11 darstellen.
 - (4) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 100 000 Deutsche Mark, über diesen Betrag hinaus bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses, geahndet werden."
13. In § 39 Abs. 1 wird folgende Nummer 3 angefügt:

„3. vorsätzlich oder fahrlässig die Anmeldung nach § 24 a Abs. 1 Satz 2 nicht vornimmt oder dabei unrichtige oder unvollständige Angaben macht.“
 14. § 44 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Nummer 1 Buchstabe c erhält folgende Fassung:

„c) gegenüber Zusammenschlüssen nach den §§ 23 bis 24 a, soweit diese Aufgaben und Befugnisse nicht dem Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen übertragen sind;“
 - b) Nummer 2 erhält folgende Fassung:

„2. der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen in den Fällen der §§ 8, 24 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 bis 5;“
 15. In § 50 Abs. 1 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„In den Bericht sind ferner die nach § 23 angezeigten Zusammenschlüsse aufzunehmen, soweit sie nach § 10 Abs. 1 im Bundesanzeiger bekanntgemacht worden sind.“
 16. In § 51 Abs. 2 wird folgende Nummer 5 angefügt:

„5. in den Fällen des § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder 2 auch der Veräußerer.“

17. § 53 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) In den Fällen des § 22 entscheidet die Kartellbehörde auf Grund öffentlicher mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen ist für die Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder die Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses besorgen läßt. In den Fällen der §§ 24 und 24 a sind im Verfahren vor dem Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen die Sätze 1 und 2 entsprechend anzuwenden.“

18. § 56 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 wird die Verweisung „§§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2, §§ 7, 8, 20 Abs. 3 oder § 21“ durch die Verweisung „§§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2, §§ 7, 8, 20 Abs. 3, § 21 oder § 24 Abs. 3“ ersetzt.

b) Nummer 3 erhält folgende Fassung:

„3. eine Verfügung nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 2, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 4, § 24 Abs. 2 Satz 1, § 24 Abs. 5 bis 7, §§ 27, 31 Abs. 3, § 38 Abs. 3, § 102 Abs. 2 oder 3, § 102 a Abs. 2 oder § 104 Abs. 2“.

19. In § 57 Abs. 1 wird folgender Satz 3 angefügt:

„Verfügungen, die in Verfahren nach den §§ 22 bis 24 a gegenüber einem Unternehmen mit Sitz außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes ergehen, stellt die Kartellbehörde demjenigen zu, den das Unternehmen dem Bundeskartellamt als Zustellungsbevollmächtigten benannt hat. Hat das Unternehmen einen Zustellungsbevollmächtigten nicht benannt, so stellt die Kartellbehörde die Verfügungen durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger zu.“

20. § 58 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 2 erhält folgende Fassung:

„2. die einen Widerspruch der Kartellbehörde nach § 2 Abs. 3, § 3 Abs. 3, § 5 a Abs. 3 oder § 5 b Abs. 2 enthalten,“

b) Nummer 3 erhält folgende Fassung:

„3. die eine unanfechtbar gewordene Untersagung nach § 24 Abs. 2 Satz 1, eine Erlaubnis nach § 24 Abs. 3, deren Ablehnung, Änderung oder deren Widerruf enthalten oder die nach § 24 Abs. 6 oder 7 ergehen,“

c) in Nummer 4 wird die Verweisung „§§ 27, 38 Abs. 3 Satz 5, § 102 Abs. 2 und 3 oder § 104

Abs. 2“ durch die Verweisung „§§ 27, 38 Abs. 3, § 102 Abs. 2 und 3, § 102 a oder § 104 Abs. 2“ ersetzt.

21. § 62 Abs. 4 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Kartellbehörde zuständige Oberlandesgericht, in den Fällen der §§ 24 und 24 a ausschließlich das für den Sitz des Bundeskartellamtes zuständige Oberlandesgericht, und zwar auch dann, wenn sich die Beschwerde gegen eine Verfügung des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen richtet.“

22. § 63 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

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

1. eine Erlaubnis nach § 11 Abs. 4 und 5 oder § 24 Abs. 5 widerrufen oder geändert, oder
2. eine Verfügung nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 2, § 17 Abs. 1, §§ 18, 20 Abs. 3 Satz 2, § 22 Abs. 4, §§ 27, 31 Abs. 3, § 38 Abs. 3, § 102 Abs. 2 oder 3, § 102 a Abs. 2 oder § 104 Abs. 2 getroffen wird.“

23. Nach § 63 wird folgender § 63 a eingefügt:

„§ 63 a

(1) Die Kartellbehörde kann in den Fällen des § 63 Abs. 1 die sofortige Vollziehung der Verfügung anordnen, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten ist.

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

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

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

In den Fällen, in denen die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, kann das Beschwerdegericht auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 2 oder 3 vorliegen.

(4) Der Antrag nach Absatz 3 Satz 1 ist im Falle einer Anordnung nach Absatz 2 schon vor

Einreichung der Beschwerde zulässig. Die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Ist die Verfügung im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, kann das Gericht auch die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

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

24. Nach § 65 Abs. 1 Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„Wird in den Fällen des § 24 Abs. 2 Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 Abs. 3 gestellt, so beginnt die Frist für die Beschwerde gegen die Verfügung des Bundeskartellamtes nach § 24 Abs. 2 Satz 1 mit der Zustellung der Verfügung des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen nach § 24 Abs. 3“.

25. § 72 Nr. 2 erhält folgende Fassung:

„2. die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung eines Richters, über Prozeßbevollmächtigte und Beistände, über die Zustellung von Amts wegen, über Ladungen, Termine und Fristen, über die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, über die Verbindung mehrerer Prozesse, über die Erledigung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises sowie über die sonstigen Arten des Beweisverfahrens, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist.“

26. § 74 Abs. 4 wird wie folgt geändert:

a) Die Verweisung „§§ 63, 65 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5“ wird durch die Verweisung „§ 63 Abs. 1 und 2, § 65 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5“ ersetzt.

b) Folgender Satz 2 wird angefügt:

„Für den Erlaß einstweiliger Anordnungen ist das Beschwerdegericht zuständig.“

27. § 75 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

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

b) In Absatz 5 wird die Verweisung „§§ 63, 65 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5“ durch die

Verweisung „§ 63 Abs. 1 und 2, § 65 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5“ ersetzt.

c) In Absatz 5 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Für den Erlaß einstweiliger Anordnungen ist das Beschwerdegericht zuständig.“

28. § 80 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

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

1. Anmeldungen nach § 9 Abs. 2 – auch in Verbindung mit § 99 Abs. 3 Satz 1 und § 103 Abs. 3 –, § 16 Abs. 4, § 24 a Abs. 1, § 38 Abs. 2 Nr. 2 und 3, § 100 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit Satz 2, auch in Verbindung mit Absatz 3, sowie § 102 a Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1;

2. Amtshandlungen auf Grund des § 3 Abs. 4, §§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2 und 4, §§ 7, 8, 11, 12, 14, 17, 18, 20 bis 22, §§ 24, 24 a, 27, 28, 31, 37 a, 38 Abs. 3, §§ 56, 91, 102, § 102 a Abs. 2, §§ 104 und 105;

3. Erteilung von Abschriften aus den Akten der Kartellbehörde oder aus den bei ihr geführten Registern.

Daneben werden an Auslagen die Kosten der öffentlichen Bekanntmachungen erhoben. Die Gebühr für Amtshandlungen auf Grund des § 6 Abs. 2 entfällt, wenn die Kartellbehörde für den Vertrag oder Beschluß bereits eine Ermächtigung nach § 6 Abs. 4 erteilt hat. In den Fällen des § 27 Abs. 3 in Verbindung mit § 11 Abs. 4 Nr. 1 wird die Gebühr nur bei erfolglosem Antrag erhoben.“

b) Absatz 3 erhält folgende Fassung:

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

1. 50 000 DM in den Fällen der §§ 24 und 24a;

2. 25 000 DM in den Fällen der §§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2, §§ 7, 8 und 22 Abs. 4;

3. 15 000 DM in den Fällen der §§ 2 und 3;

4. 7500 DM in den Fällen der §§ 5 a und 5 b;

5. 5000 DM in den Fällen des § 6 Abs. 1, § 17 Abs. 1, §§ 18, 20 Abs. 3, §§ 21, 28

- Abs. 3, § 38 Abs. 3, § 99 Abs. 3 Satz 1, § 102 Abs. 2, § 102 a Abs. 2 und § 104;
6. 2500 DM in den Fällen des § 5 Abs. 1, § 27 Abs. 1, §§ 37 a, 100 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit Satz 2, auch in Verbindung mit Absatz 3, § 102 a Abs. 1 Satz 3 und § 103 Abs. 3;
 7. 1250 DM in den Fällen des § 38 Abs. 2 Nr. 2 und 3;
 8. 1000 DM in den Fällen des § 17 Abs. 1, soweit es sich in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift um Preisempfehlungen handelt;
 9. 500 DM in den Fällen des § 5 Abs. 4, § 91 Abs. 1;
 10. 250 DM in den Fällen des § 99 Abs. 4 Satz 2;
 11. 50 DM in den Fällen des § 16 Abs. 4;
 12. 25 DM in den Fällen des § 16 Abs. 4, soweit es sich in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift um Preisempfehlungen handelt;
 13. 25 DM für die Erteilung beglaubigter Abschriften (Absatz 2 Nr. 3);
 14. a) in den Fällen des § 6 Abs. 4, §§ 11 und 27 Abs. 3 den Betrag für die Erteilung der Erlaubnis oder die Anordnung der Aufnahme (Nr. 2 und 6),
b) in den Fällen der §§ 12 und 104 den Betrag für die Anmeldung (Nr. 3 bis 6) und 250 DM für Verfügungen in bezug auf Verträge oder Beschlüsse der in § 100 Abs. 1 und 7 bezeichneten Art,
c) in den Fällen der §§ 14, 105 zwei vom Hundert des Wertes der Sicherheit,
d) im Falle des § 31 Abs. 3 den Betrag für die Entscheidung nach § 28 Abs. 3 (Nr. 5),
e) in den Fällen des § 56 ein Fünftel der Gebühr in der Hauptsache.
- Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Werts der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden. Aus Gründen der Billigkeit kann die unter Berücksichtigung der Sätze 1 bis 3 ermittelte Gebühr bis auf ein Zehntel ermäßigt werden.
- c) Nach Absatz 5 Nr. 2 wird folgende Nummer 3 angefügt:
„3. in den Fällen des § 24 Abs. 3, wenn die vorangegangene Verfügung des Bundeskartellamtes nach § 24 Abs. 2 Satz 1 aufgehoben worden ist.“
 - d) Nach Absatz 7 Nr. 3 wird folgende Nummer 4 angefügt:
„4. in den Fällen des § 27 Abs. 3 in Verbindung mit § 11 Abs. 5 Nr. 1 das auf Anordnung der Kartellbehörde aufgenommene Unternehmen, wenn die Verfügung ergeht.“
29. § 87 Abs. 1 Satz 2 wird gestrichen.
 30. § 91 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 wird die Verweisung „§§ 1 bis 5 a, 7, 8, 29, 99 Abs. 2 Nr. 2 bis 4, §§ 100, 102, 102 a und 103“ durch die Verweisung „§§ 1 bis 5 b, 7, 8, 29, 99 Abs. 2 Nr. 1 a bis 4, §§ 100, 102, 102 a und 103“ ersetzt.
 - b) Satz 2 erhält folgende Fassung:
„Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen oder Beschlüssen der in § 6 bezeichneten Art, die nicht jedem Beteiligten das Recht geben, im Einzelfall statt der Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht zu verlangen, sind unwirksam, soweit nicht die Kartellbehörde auf Antrag eine Erlaubnis erteilt.“
 31. § 99 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 2 wird folgende Nummer 1 a eingefügt:
„1a. auf Verträge von Unternehmen sowie auf Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, die sich mit der Beförderung von Personen befassen, wenn und soweit sie der aus öffentlichen Verkehrsinteressen erforderlichen Einrichtung und befriedigenden Bedienung, Erweiterung oder Änderung von Verkehrsverbindungen im Sinne des § 8 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes dienen;“
 - b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:
„(4) Verträge, Beschlüsse oder Empfehlungen der in Absatz 2 Nr. 1a bezeichneten Art sowie ihre Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Meldung bei der Genehmigungsbehörde. Sie leitet die Meldung an die Kartellbehörde weiter. Verfügungen nach diesem Gesetz, die Verträge, Beschlüsse oder Empfehlungen der in Absatz 2 Nr. 1a bezeichneten Art betreffen, werden von der Kartellbehörde im Benehmen mit der Genehmigungsbehörde getroffen.“
 32. Nach § 104 wird folgender § 104 a eingefügt:
„§ 104 a
Die Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. Dezember 1935 (Reichsgesetz-

bl. I S. 1451), zuletzt geändert durch das Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 481), und der Fünften Durchführungsverordnung zum Energiewirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 1391) stehen der Anwendung der §§ 22 und 26 Abs. 2 nicht entgegen.“

33. § 105 Satz 2 wird gestrichen.

Artikel 2

Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen wird ermächtigt, das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der nach Artikel 1 geänderten Fassung neu bekanntzumachen. Er kann dabei Unstimmigkeiten des Wortlauts bereinigen.

Artikel 3

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

Artikel 4

Dieses Gesetz tritt am, Artikel 1 Nr. 7, soweit er den § 24 betrifft, nebst den hierzu gehörenden Folgeänderungen in Artikel 1 Nr. 3, Artikel 12 bis 22, 24 und 28 tritt mit Wirkung vom 19. Mai 1971 in Kraft. Gegen Zusammenschlüsse, die in der Zeit vom 19. Mai 1971 bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes vollzogen worden sind, ist eine Verfügung des Bundeskartellamtes nach § 24 Abs. 2 Satz 1 nur innerhalb einer Frist von neun Monaten seit Inkrafttreten dieses Gesetzes zulässig.

Begründung

I. Zur Vorgeschichte des Entwurfs

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist jetzt seit mehr als dreizehn Jahren in Kraft. Die ersten praktischen Erfahrungen mit dem Gesetz hatte die Bundesregierung in ihrem Bericht über Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 22. August 1962 (Bundestagsdrucksache IV/617) zusammengefaßt. Dieser sogenannte Kartellbericht führte zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kabinettsbeschluß vom 10. Juni 1964, Bundestagsdrucksache IV/2564 vom 18. September 1964) sowie zum Änderungsantrag der Fraktion der SPD vom 9. Juni 1964 (Bundestagsdrucksache IV/2337). Aus diesen Entwürfen entstand das Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1363). Durch die Novelle von 1965, die am 1. Januar 1966 in Kraft trat, ist die ursprüngliche Fassung des Gesetzes wie folgt verbessert worden:

Erleichterung des Zulassungsverfahrens für Normen-, Typen- und Spezialisierungskartelle, Senkung der Verwaltungsgebühren, Zulassung von Normen- und Typenempfehlungen;

Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht über preisbindende Unternehmen durch Erweiterung der Eingriffsmöglichkeiten der Kartellbehörde und durch Einführung eines öffentlichen Preisbindungsregisters;

Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht über vertikale Ausschließlichkeitsverträge;

Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen durch Erweiterung des Mißbrauchsbegriffs sowie durch Einführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Mißbrauchsverfahren;

Verschärfung der Vorschriften über die Anzeige von Unternehmenszusammenschlüssen durch Einführung absoluter Kriterien für die Meldepflicht sowie eines öffentlichen Anhörungsverfahrens bei bestimmten bedeutenden Zusammenschlüssen;

Verkürzung des kartellbehördlichen Verfahrens durch Abschaffung der zweiten Verwaltungsinstanz (Einspruchsverfahren);

Übertragung der Befugnis, Geldbußen festzusetzen, von den Gerichten auf die Kartellbehörden.

Die Vorarbeiten für den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen begannen Ende 1967. Sie wurden mit dem Ziel aufgenommen, die Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb weiter zu verbessern. Dazu erschien es erforderlich, einerseits dem Kooperationsgedanken im Gesetz

noch stärker Geltung zu verschaffen, andererseits für eine bessere Kontrolle wirtschaftlicher Macht zu sorgen. Das Bundesministerium für Wirtschaft stellte bereits im Jahre 1968 folgende Novellierungsvorschläge zur Diskussion:

Erleichterungen für die leistungssteigernde Kooperation durch entsprechende Auflockerung des Kartellverbots;

Verbesserung der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen durch eine praktikablere Legaldefinition des Begriffs „marktbeherrschende Unternehmen“;

Neuregelung der materiellen Zulassungsvoraussetzungen und des Zulassungsverfahrens für vertikale Preisbindungen bei Markenwaren mit dem Ziel, nicht marktgerechten Markenwarenpreisbindungen wirksamer als bisher begegnen zu können;

Zulassung von Wettbewerbsregeln, die dem Schutz des leistungsgerechten Wettbewerbs dienen.

Zu eine entsprechenden Regierungsvorlage kam es damals jedoch nicht, da das Ende der Legislaturperiode bevorstand und es Meinungsverschiedenheiten in der Preisbindungsfrage gab.

Der vorliegende Entwurf wurde in der Regierungserklärung vom 28. Oktober 1969 angekündigt. Der Bundeskanzler sagte in diesem Zusammenhang (Stenographischer Bericht über die 5. Sitzung des Deutschen Bundestages am 28. Oktober 1969, S. 23 B):

„Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird modernisiert werden. Unternehmenskonzentration ist zwar in vielen Bereichen notwendig. Sie darf aber nicht zur Ausschaltung des wirksamen Wettbewerbs führen. Deshalb ist eine vorbeugende Fusionskontrolle erforderlich. Diese soll sich auf alle Bereiche der Wirtschaft erstrecken. Die Einrichtung einer unabhängigen Monopol-Kommission kann dazu ein wichtiges Instrument sein. Die Mißbrauchskontrolle marktbeherrschender und marktstarker Positionen muß ausgebaut werden. Dagegen soll die leistungssteigernde Kooperation zwischen Mittel- und Kleinunternehmen, auch im Handwerk und Handel, erleichtert werden. Sie darf nicht an dem Verbot von Bagatellkartellen scheitern. Die Klein- und Mittelbetriebe haben ein Recht auf gleiche Startchancen im Wettbewerb und auf einen wirksamen Schutz vor diskriminierenden Praktiken.

Die Fusionskontrolle soll auch für die Presse gelten. Die Regierung beabsichtigt, ein Presse-rechts-Rahmengesetz vorzulegen. Im Fernsehen sollen neue technische Möglichkeiten zum besten

Nutzen der Gesellschaft, vor allem auch für Bildungsaufgaben, verwendet werden; in jedem Falle sind dabei die Interessen der Öffentlichkeit vorrangig zu sichern.

Ein verbessertes Kartellgesetz muß zum Instrument einer wirksamen und fortschrittlichen Mittelstandspolitik werden. Auf dieser Grundlage können dann weitere Maßnahmen zur Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten, zum Ausbau des Beratungswesens und zu einer vom Betrieb unabhängigen Alterssicherung für die Selbständigen aufbauen.“

Der Entwurf wurde in einem „offenen Verfahren“ erarbeitet, damit jeder erreichbare Sachverstand schon möglichst frühzeitig genutzt werden konnte. Ab Anfang 1969 befaßten sich im Bundesministerium für Wirtschaft zwei Arbeitsgruppen unter Mitwirkung der beteiligten Ressorts, des Bundeskartellamtes, der Länder und interessierter Kreise der Öffentlichkeit mit Novellierungsfragen. Die Arbeitsgruppe „Wettbewerbspolitik“ hörte in vier Sitzungen in- und ausländische Persönlichkeiten aus Wissenschaft, Wirtschaft und Verwaltung zum Thema „Unternehmensgröße und Wettbewerb“ an. Die Arbeitsgruppe „Kartellgesetz“ befaßte sich in fünf Sitzungen vor allem mit verfahrensrechtlichen Novellierungsvorschlägen. Unter dem 30. November 1969 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft eine erste vorläufige Übersicht über den geplanten Inhalt der Novelle und hörte am 3. Dezember 1969 rund 70 Verbände dazu an. Am 26. Januar 1970 gab das Ministerium eine ergänzte Übersicht über die Novellierungspunkte heraus. Unter dem 20. März 1970 publizierte es als Diskussionsgrundlage einen ausformulierten Referentenentwurf. Dieser Entwurf berücksichtigte auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium vom 6. Februar 1970 über die Einführung einer Fusionskontrolle (BAnz. Nr. 42 vom 3. März 1970) sowie die schriftlichen Stellungnahmen von etwa 50 Verbänden, die bis dahin eingegangen waren. Am 17. April 1970 hörte das Ministerium rund 70 Verbände zum Entwurf vom 20. März an und gab unter dem 28. Oktober 1970 eine überarbeitete Fassung des Referentenentwurfs heraus. Der vorliegende Entwurf verwertet die Ergebnisse einer weiteren Anhörung von rund 80 Verbänden am 4. Dezember 1970, zahlreiche Meinungsäußerungen aus Wissenschaft und Praxis sowie aus dem politischen Raum. In einem Koalitionsgespräch unter Vorsitz des Bundeskanzlers am 14. Mai 1971 wurde über die Grundzüge dieses Entwurfs Übereinstimmung erzielt.

II. Allgemeiner Überblick über Inhalt und Grundgedanken des Entwurfs

Entsprechend der Regierungserklärung vom 28. Oktober 1969 enthält der Entwurf folgende Vorschläge:

- Einführung einer vorbeugenden Kontrolle von Zusammenschlüssen von Unternehmen (§§ 24 bis 24 b);
- Verbesserung der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (§§ 22, 26 Abs. 2);
- Erleichterungen der leistungssteigernden Kooperation kleinerer und mittlerer Unternehmen (§§ 5 b, 28).

Darüber hinaus sieht der Entwurf im wesentlichen vor:

- Erweiterung der Mißbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsverträge (§ 18);
- Verbesserung des Boykottverbots (§ 26 Abs. 1);
- Einführung eines objektiven Feststellungsverfahrens (§ 37 a);
- Freistellung von Konditionenempfehlungen (§ 38 Abs. 2 Nr. 3);
- Regelung der sofortigen Vollziehbarkeit kartellbehördlicher Verfügungen (§ 63 a).

Die in diesem Entwurf nicht behandelten Novellierungspunkte des Referentenentwurfs vom 28. Oktober 1970 werden nicht aufgegeben. Sie sind nur nicht so vordringlich wie die in der Regierungserklärung angekündigten Änderungen. Die Frage einer Novellierung des § 1 GWB hat durch den sogenannten Teerfarben-Beschluß des Bundesgerichtshof vom 17. Dezember 1970 (KRB 1/70) zusätzliche Bedeutung erlangt. Der Entwurf trägt dem durch diesen Beschluß erneut aufgeworfenen Problem der „abgestimmten Verhaltensweisen“, die vorwiegend oligopolistisch strukturierten Märkten zuzuordnen sind, durch einen neuen § 22 Abs. 2 Satz 2 Rechnung. Die Aufhebung des generellen Rechtsschutzes für Demarkationsverträge (§ 103) bleibt der geplanten Energierechtsreform vorbehalten.

Für die Erhaltung und Weiterentwicklung einer freiheitlichen und sozialen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung hat die Wettbewerbspolitik zentrale Bedeutung. Die marktwirtschaftliche Ordnung verspricht nicht nur ein möglichst gutes ökonomisches Ergebnis und eine preisgünstige Versorgung der Verbraucher, sie verschafft darüber hinaus allen Bürgern ein Höchstmaß an wirtschaftlicher Bewegungsfreiheit. In beiden Beziehungen hat der Wettbewerb wichtige Kontrollfunktionen. Aufgabe der Wettbewerbspolitik ist es daher, den Wettbewerb in möglichst allen Wirtschaftsbereichen durchzusetzen und vor Vermachtung zu schützen.

Der Wettbewerb wird am besten durch Offenhaltung der Märkte, eine liberale Außenhandelspolitik, den möglichst weitgehenden Abbau von Privilegien, Dirigismen und ungerechtfertigten Schutzmaßnahmen sowie durch Verbesserung der Entfaltungsmöglichkeiten und der Wettbewerbschancen für kleine und mittlere Unternehmen gefördert.

Zur Sicherung des Wettbewerbs bedarf es eines der wirtschaftlichen Entwicklung und der wettbewerbspolitischen Erfahrung entsprechenden Instrumentariums. Es zeichnet sich immer deutlicher ab, daß das Gesetz der veränderten wirtschaftlichen Wirklichkeit nicht mehr gerecht wird. Wettbewerbspolitisches Problem Nummer eins ist heute nicht mehr die Kartellierung, sondern die Unternehmenskonzentration. Als Mittel zur Realisierung des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts sind Unternehmenszusammenschlüsse oft nötig. Im gleichen Maße wächst jedoch das Bedürfnis nach wettbewerbspolitischen Möglichkeiten zur Verhinderung übermäßiger Konzentration und zur wirksamen Kontrolle marktbeherrschender Macht.

Um den Wettbewerb als die wichtigste Voraussetzung unserer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu stärken, sind vor allem die Einführung einer vorbeugenden Zusammenschlußkontrolle, eine Verbesserung der Aufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, und die weitere Erleichterung der leistungssteigernden Zusammenarbeit nötig. Alle drei Vorschläge zielen auf die Intensivierung des Wettbewerbs ab: einerseits durch erhöhte Aufmerksamkeit gegenüber übermäßigen Ballungen wirtschaftlicher Macht, andererseits durch Förderung der Kooperation im Bereich der kleineren und mittleren Unternehmen.

1. Für die Einführung einer vorbeugenden Zusammenschlußkontrolle sprechen – wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1969 vom 11. Juni 1970 (Bundestagsdrucksache VI/950, S. 2 ff.) schon ausgeführt hat – zwingende wirtschafts- und gesellschaftspolitische Gründe:

Unternehmenskonzentration kann den Wettbewerb ebenso beeinträchtigen wie die Kartellierung. Auch sie kann den Ansporn zur Leistung und zur Verwirklichung des Fortschritts vermindern. In der Marktwirtschaft garantiert ohne wirksamen Wettbewerb nichts dafür, daß erzielbare Größenvorteile auch realisiert und an die Verbraucher weitergegeben werden. In gesellschaftspolitischer Sicht zerstören übermäßige Ballungen wirtschaftlicher Macht die Grundlage unserer freiheitlichen Ordnung. Politische Demokratie und Marktwirtschaft sind ohne Dezentralisierung der Macht nicht denkbar.

Zusammenschlußkontrolle ist kein Dirigismus. In der Marktwirtschaft gilt der Vorrang der unternehmerischen Dispositionsfreiheit nur so lange, als der Gebrauch dieser Freiheit nicht zur Vermachtung der Märkte und damit zur Beseitigung des Wettbewerbs und der Freiheit anderer führt. Ist dies der Fall, verliert die private Dispositionsfreiheit ihre Legitimation. Freilich ist bei der Ausgestaltung der Zusammenschlußkontrolle darauf zu achten, daß die Eingriffsbefugnisse des Staates sich auf das zum Schutz des Wettbewerbs notwendige Maß beschränken.

Die Einführung einer Zusammenschlußkontrolle ist jetzt nötig. Bisher war ein Abwarten möglich, da die Öffnung der nationalen Grenzen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft der Bildung und Aufrechterhaltung beherrschender Positionen entgegenwirkte. Heute gilt es, die im allgemeinen günstige Wettbewerbsstruktur auf allen Teilen des Gemeinsamen Marktes zu sichern und eine Verkrustung der erweiterten Märkte zu verhindern. Die vorbeugende Kontrolle von Zusammenschlüssen darf nicht erst dann einsetzen, wenn eine solche Entwicklung bereits fortgeschritten ist und Konzentrationsprozesse durch Entflechtung rückgängig gemacht werden müßten. Im Jahre 1969 haben sich die bedeutenden Zusammenschlüsse in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber 1968 fast vervierfacht; im Jahre 1970 haben sie sich gegenüber 1969 fast verdoppelt.

Die Bundesregierung ist sich darüber im klaren, daß ihre nationale Wettbewerbspolitik in dem größeren Rahmen der Bemühungen um die europäische Wirtschafts- und Währungsunion steht. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in ihrem Memorandum über die Industriepolitik der Gemeinschaft vom 18. März 1970 (Bundestagsdrucksache IV/606) die zentrale Bedeutung des Wettbewerbs herausgestellt und betont, daß es für die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft vor allem darauf ankomme, einerseits übermäßigen Ballungen wirtschaftlicher Macht mehr Aufmerksamkeit zu widmen, andererseits die leistungssteigernde Kooperation im Bereich der kleineren und mittleren Unternehmen zu fördern. Die wettbewerbspolitischen Vorstellungen der Bundesregierung stehen mit denen der Kommission im Einklang.

Solange es eine voll entwickelte überstaatliche Wettbewerbspolitik der Europäischen Gemeinschaften nicht gibt, muß die Bundesregierung das im Rahmen dieser Zielsetzungen Notwendige selbst tun. Bei der Weiterentwicklung des nationalen Wettbewerbsrechts muß allerdings die wachsende europäische und weltweite Verflechtung der deutschen Wirtschaft berücksichtigt werden. Eine nationale Zusammenschlußkontrolle muß insbesondere die europäischen und weltweiten Konkurrenzbeziehungen der inländischen Unternehmen in Rechnung stellen. Insofern steht sie vor dem gleichen Problem, vor dem auch eine europäische Zusammenschlußkontrolle stünde. Auch eine europäische Zusammenschlußkontrolle müßte nämlich bei der Beurteilung der Marktbeherrschung alle relevanten Konkurrenzbeziehungen der europäischen Unternehmen auf den außereuropäischen Märkten berücksichtigen. Auf der anderen Seite könnte sie, wie bereits Artikel 86 des EWG-Vertrages zum Ausdruck bringt, marktbeherrschende Stellungen auch dann nicht außer Betracht lassen, wenn sie lediglich auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes bestehen. Ein Unternehmen, das unter Berücksichtigung der europäischen oder weltweiten Wettbewerbsverhältnisse einen nationalen Markt innerhalb des Gemeinsamen Marktes beherrscht, wäre auch für eine europäische Zusammenschlußkontrolle von Bedeutung.

In dieser Sicht ist eine Weiterentwicklung des nationalen Wettbewerbsrechts, wenn sie sich auf der von der Gemeinschaft anerkannten Linie vollzieht, nicht integrationsfeindlich. Sie kann – im Gegenteil – als integrationsfördernd angesehen werden. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in ihrem Memorandum über die Industriepolitik der Gemeinschaft z. B. auf folgende integrationspolitischen Aspekte hingewiesen (a.a.O. S. 75):

„Die nationale Konzentrationsbewegung kann in einigen Sektoren schon nicht mehr weiter fortgesetzt werden, wenn nicht jede spätere europäische Umstrukturierung unmöglich gemacht werden soll und ohne daß eine Reihe von monopolistischen Situationen auf nationaler Ebene entstehen. Würde dieser Prozeß nicht gestoppt, dann könnten die in dieser Art konzentrierten Industriebereiche nicht mehr in den Genuß einer plurinationalen Struktur kommen ...“.

In den ersten beiden Jahrzehnten nach Kriegsende war die Frage einer Begrenzung der Unternehmenskonzentration noch kein vordringliches wirtschaftspolitisches Problem. Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik des Bundestages lehnte Mitte der fünfziger Jahre bei der Beratung des Entwurfs zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen eine Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen mit der Begründung ab, „daß die Einführung einer solchen Erlaubnispflicht möglicherweise die vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus begrüßenswerte Tendenz zur optimalen Betriebsgröße an ihrer vollen Entfaltung hindern könne“ (Drucksache 3644 der 2. Wahlperiode Abschnitt IV, zu § 18 des Entwurfs). Indessen mehrten sich schon Ende der fünfziger Jahre im Bundestag die Kräfte, die eine gesetzliche Regelung der Konzentrationsfrage für erforderlich hielten. Die Fraktion der SPD brachte in den Jahren 1959 und 1960 Anträge ein, welche die Einführung einer Genehmigungspflicht für Zusammenschlüsse vorsahen (Drucksachen 1279 und 2293 der 3. Wahlperiode). Auch die Fraktionen der CDU/CSU und FDP stellten anläßlich der Konzentrationsdebatte im Bundestag am 15. Oktober 1959 (Stenographischer Bericht über die 82. Sitzung des Deutschen Bundestages am 15. Oktober 1959, S. 4431 B ff.) die Anträge, der Bundestag wolle die Bundesregierung ersuchen,

- a) den Entwurf eines Gesetzes für eine Enquete über den Grad der Konzentration in der Wirtschaft vorzulegen (Umdruck 391).
- b) zur Vermeidung unerwünschter Konzentration in der Wirtschaft und zur Schaffung gleicher Start- und Wettbewerbsbedingungen für Groß- und Kleinbetriebe Vorschläge zu machen,
 1. welche Bestimmungen der geltenden Gesetze und welche Maßnahmen die Konzentration besonders begünstigen und daher geändert werden müssen,
 2. welche gesetzlichen Bestimmungen und welche Maßnahmen zusätzlich notwendig sind (Umdruck 392).

Die Bundesregierung nahm in ihrem Bericht über Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1962 gegenüber der Zusammenschlußkontrolle noch eine abwartende Haltung ein. Maßgeblich dafür war die Erwägung, daß die Einflüsse des Gemeinsamen Marktes auf die Konzentrationsbewegung sich noch nicht übersehen ließen (Bundestagsdrucksache IV/617, S. 66).

In ihrer Stellungnahme zur Konzentrationsenquete von 1964 führte die Bundesregierung aus, „daß Konzentration an sich weder als gut noch schlecht zu beurteilen“ sei (Bundestagsdrucksache IV/2320, S. 90). Sie machte jedoch schon damals auf folgende Aspekte aufmerksam:

„Die Einschränkung des Wettbewerbs durch Konzentration bedeutet aber nicht nur Einbuße an volkswirtschaftlicher Produktivität, sie gefährdet auch die Erhaltung einer freiheitlichen und sozial befriedigenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Zu einer solchen Ordnung gehört u. a. eine Vielzahl leistungsfähiger, frei und selbstverantwortlich entscheidender Unternehmen. Auch aus gesellschaftspolitischer Sicht ist es daher unerwünscht, wenn wirtschaftliche Verfügungsgewalt von einem immer kleiner werdenden Personenkreis ausgeübt wird.“

In ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1967 sagte die Bundesregierung zur Frage einer vorbeugenden Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Bundestagsdrucksache V/2841, S. 3):

„Wegen der zunehmenden wirtschaftlichen Verflechtung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft muß diese Frage auf europäischer Ebene behandelt werden. Die Bundesregierung wird jedoch die weitere Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland laufend beobachten und auch eine nationale Regelung ins Auge fassen, wenn der Schutz des Wettbewerbs es fordern sollte.“

In der Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1968 wurde diese Frage erneut aufgegriffen (Bundestagsdrucksache V/4236, S. 3):

„In letzter Zeit hat es eine Reihe von Zusammenschlüssen gegeben, durch die starke Marktstellungen in Schlüsselbereichen der Wirtschaft aufgebaut oder verstärkt wurden. Wie derartige Konzentrationsvorgänge sich gesamtwirtschaftlich auswirken, ist meist nur schwer zu beurteilen; denn es läßt sich nicht generell sagen, daß die technische Entwicklung zur Konzentration zwingt und daß größere Unternehmen den Fortschritt besonders stark fördern. Möglich ist, daß durch Unternehmenskonzentration die Voraussetzungen für

kostensenkende Produktionsverfahren, für den technischen Fortschritt sowie für eine Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit auf internationalen Märkten verbessert werden. Die Konzentration kann aber auch zur Verminderung oder Ausschließung des wirksamen Wettbewerbs führen. Da jedoch der Wettbewerb immer noch das wirksamste Mittel ist, um Effizienz und Fortschrittsfreudigkeit eines Unternehmens zu sichern, kann auf ihn als Steuerungsinstrument und als Ansporn nicht verzichtet werden. Deshalb ist ein Konzentrationsvorgang, der zu einer wesentlichen Beschränkung des Wettbewerbs führt, bedenklich.

Bei der Beurteilung der Frage, ob durch einen Konzentrationsvorgang der Wettbewerb wesentlich beschränkt wird, muß heute in vielen Bereichen auf den europäischen Markt oder gar auf den Weltmarkt abgestellt werden. Die Bezugnahme hierauf ist aber nicht immer zutreffend. Selbst wenn ein Unternehmen im Ausland in Konkurrenz steht, muß dies nicht in gleichem Maße für seinen Heimatmarkt zutreffen. Die Konkurrenz kann auf Exportmärkte begrenzt sein, während sich im Inland lediglich der wettbewerbsbeschränkende Effekt des Zusammenschlusses auswirkt.

Unter diesen Umständen ist es nicht möglich, bestimmte Konzentrationsfälle von vornherein positiv oder negativ zu beurteilen. Dazu bedarf es in jedem Fall näherer Prüfung, wie die Wettbewerbssituation nach dem Zusammenschluß sich voraussichtlich darstellen und entwickeln wird. Das geltende Recht bietet nur sehr begrenzte Möglichkeiten, Aufschlüsse über Ursachen, Zweck und Wirkung von Konzentrationsvorgängen zu gewinnen. Die einzige Vorschrift ist § 24 GWB. Diese Bestimmung sieht aber nur eine nachträgliche Anhörung bei sehr bedeutenden Zusammenschlüssen vor. Nach Auffassung der Bundesregierung hat der Staat ein wirtschaftspolitisch berechtigtes Interesse daran, über wichtige Konzentrationsvorgänge ausreichend informiert zu werden und – falls erforderlich – den Wettbewerb zu schützen. Eine „Arbeitsgruppe Wettbewerbspolitik“ im Bundesministerium für Wirtschaft, an der auch das Bundeskartellamt beteiligt ist, befaßt sich gegenwärtig mit der Frage nach dem Zusammenhang zwischen Unternehmensgröße und Wettbewerb. Das Ergebnis dieser Untersuchung wird zur Klärung der Frage beitragen, ob eine Änderung der Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen über den Zusammenschluß von Unternehmen notwendig ist.“

Die Arbeitsgruppe „Wettbewerbspolitik“ des Bundeswirtschaftsministeriums hat ab Anfang 1969 insbesondere die Zusammenhänge zwischen Unternehmensgröße, Effizienz, technischem Fortschritt und Exportfähigkeit untersucht; sie hat ferner geprüft, inwieweit Branchenuntersuchungen zur Klärung der Konzentrationsfrage beitragen könnten. Die wichtigsten Ergebnisse hat die Bundesregierung in ihrer

Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1969 vom 11. Juni 1970 (Bundestagsdrucksache VI/950, S. 3) bereits zusammengefaßt:

Ein eindeutiger Zusammenhang zwischen Unternehmensgröße und ökonomischer Effizienz sowie technischem Fortschritt besteht nicht.

Die Konzentrationsursachen sind sehr vielfältig; oft stehen nicht technische Gesichtspunkte im Vordergrund, sondern z. B. das Streben nach Risikoverteilung sowie nach Finanzierungs- und Marktvorteilen.

Ob ein Konzentrationsvorgang innerbetriebliche Rationalisierungsvorteile mit sich bringt, läßt sich vorab kaum übersehen, Kriterien einer staatlichen Überprüfung von Konzentrationsvorgängen können daher nicht die innerbetrieblichen Faktoren sein.

Branchenuntersuchungen können nützlich sein; ihr Aussagewert wird jedoch dadurch begrenzt, daß der Zusammenhang zwischen Unternehmensgröße und Wettbewerb meist schon bei einzelnen Produkten oder Produktgruppen unterschiedlich zu beurteilen ist.

Die in den §§ 24 bis 24 b vorgeschlagene Regelung berücksichtigt, daß die Zusammenschlußkontrolle für die Bundesrepublik Deutschland und für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft Neuland ist.

Der Entwurf beschränkt sich auf eine Kontrolle des Unternehmenswachstums durch Zusammenschlüsse. Er erstreckt sich nicht auf das sogenannte innere Unternehmenswachstum. Marktbeherrschende Stellungen können theoretisch zwar auch ohne Zusammenschluß entstehen; die Erfahrung zeigt aber, daß in bedeutenden Fällen stets Zusammenschlüsse im Spiel waren. Der Entwurf erfaßt ferner nur künftige Zusammenschlüsse. Für den Fall, daß es in der Zeit bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Zusammenschlußwelle kommen sollte, die den Gesetzeszweck vereiteln würde, ist jedoch vorsorglich ein rückwirkendes Inkrafttreten der Zusammenschlußkontrolle betreffenden Bestimmungen vorgesehen (Artikel 4).

Der Entwurf erfaßt nur schwerwiegende Zusammenschlüsse. Die „Toleranzklauseln“ des § 24 Abs. 8 Satz 1 stellen sicher, daß eine Kontrolle nur bei wirtschafts- und gesellschaftspolitisch bedeutenden Zusammenschlüssen stattfindet.

Der Entwurf beschränkt den Eingriff in die Dispositionsfreiheit der Unternehmen auf das zum Schutz des Wettbewerbs unbedingt notwendige Maß. Eine vorherige Anmeldung des Zusammenschlusses ist für die Fälle zwingend vorgeschrieben, in denen zwei oder mehr Umsatzmilliardäre am Zusammenschluß beteiligt sind (§ 24 a Abs. 1 Satz 2). Bei Zusammenschlüssen kann – anders als bei der Kartellierung – nicht generell davon ausgegangen werden, daß sie den Wettbewerb schädigen. Sind am Zu-

sammenschluß allerdings mehrere Umsatzmilliardäre beteiligt, erscheint eine zwingend vorbeugende Kontrolle gerechtfertigt, zumal eine nachträgliche Auflösung solcher Zusammenschlüsse äußerst schwierig wäre. In den Vereinigten Staaten von Amerika und in Großbritannien besteht eine gesetzliche Pflicht zur Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben nicht. Eine andere Regelung enthält Artikel 66 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der aber einen transparenten Wirtschaftsbereich mit relativ wenigen großen Unternehmen betrifft.

Außer in den Spitzenfällen ist es den Unternehmen also freigestellt, den Zusammenschluß vor oder nach dem Vollzug anzuzeigen. Wenn sie den Zusammenschluß erst nach dem Vollzug anzeigen, riskieren sie die nachträgliche Auflösung. Im Hinblick auf dieses Risiko ist zu erwarten, daß die Unternehmen, wann immer es ihnen möglich sein wird, den Zusammenschluß vor dem Vollzug anmelden werden. Das zeigen auch die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Großbritannien. Der Entwurf sieht mithin in den Spitzenfällen (zwei Umsatzmilliardäre) eine rechtlich zwingend vorbeugende, im übrigen eine faktisch vorbeugende Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vor.

2. Die Einführung einer vorbeugenden Kontrolle von Zusammenschlüssen macht die Mißbrauchsaufsicht nach § 22 nicht überflüssig. Denn mit der Zusammenschlußkontrolle kann nur für die Zukunft die Entstehung marktbeherrschender Macht durch sogenanntes äußeres Wachstum verhindert, nicht aber die Beseitigung marktbeherrschender Stellungen, die bereits bestehen oder sich durch inneres Wachstum herausgebildet haben, erreicht werden.

Die Mißbrauchsaufsicht des § 22 erstreckt sich nach geltendem Recht auf „marktbeherrschende Unternehmen“. Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen keinem oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist (§ 22 Abs. 1). Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 22 wird für den Begriff „Marktbeherrschung“ eine weitere gesetzliche Definition eingeführt („überragende Marktstellung“); dabei werden außer dem Marktanteil auch alle übrigen Umstände, die die Marktmacht eines Unternehmens prägen, in die Beurteilung einbezogen. Dies gilt insbesondere für die Finanzkraft des Unternehmens, seinen Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, seine vertikalen oder diagonalen Verflechtungen sowie die bestehenden Marktzutrittschranken (§ 22 Abs. 1 Satz 2 neuer Fassung). Überdies sieht der Entwurf gesetzliche Vermutungen für Marktbeherrschung vor. Auch auf Grund der vorgesehenen Neufassung des § 22 muß in jedem Fall ein Mißbrauch festgestellt werden, bevor die Kartellbehörde eingreifen darf.

Im Zusammenhang mit der Verbesserung des § 22 steht die vorgeschlagene Ergänzung des § 26 Abs. 2 (Diskriminierungsverbot).

3. Die leistungssteigernde Kooperation kann mit dem Kartellverbot kollidieren, da § 1 jede vertragliche Einschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit erfaßt. Im Gegensatz zur eigentlichen Kartellierung, die auf Ausschluß oder Verringerung des Wettbewerbs in branchenumfassenden Kartellen gerichtet ist, zielt die Kooperation lediglich darauf ab, innerhalb kleiner Gruppen von Klein- und Mittelunternehmen durch Koordinierung einzelner Unternehmensfunktionen die Leistung der Beteiligten zu steigern und dadurch deren Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern.

Ogleich die Kartellbehörden bei der Anwendung des Gesetzes in den letzten Jahren zunehmend kooperationsfreundlich geworden sind und durch die Novelle von 1965 bereits die Zulassung von Normen- und Typenkartellen (§ 5 Abs. 1) sowie von Spezialisierungskartellen (§ 5 a) vereinfacht wurde, erscheint eine ausdrückliche gesetzliche Erleichterung aller Arten der leistungssteigernden Kooperation erforderlich. Das ist auch im Hinblick auf die entsprechende Kartellrechtsentwicklung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geboten. Nunmehr sollen auch Absprachen, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch eine andere als die in § 5 a bezeichnete Art der Koordinierung von Unternehmensfunktionen zum Gegenstand haben, vom Kartellverbot freigestellt werden, wenn dadurch der Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigt wird.

Weiterhin soll die Anwendbarkeit der Vorschriften über Wettbewerbsregeln (§ 28) dadurch verbessert werden, daß neben dem lauterer ausdrücklich auch der „leistungsgerechte“ Wettbewerb für schutzwürdig erklärt wird.

III. Kosten der Durchführung des Gesetzes

Der Vollzug des Gesetzes, insbesondere der neu eingeführten Zusammenschlußkontrolle, der verschärften Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen sowie der Erleichterungen von Kooperationsabsprachen zwischen kleineren und mittleren Unternehmen und von Wettbewerbsregeln, wird für das Bundeskartellamt mit einer erheblichen Mehrarbeit verbunden sein. Das vorhandene Personal kann diese Mehrarbeit nicht bewältigen, so daß eine spürbare Personalverstärkung erforderlich ist. Der Mehrbedarf läßt sich gegenwärtig noch nicht genau beziffern; mit bis zu 90 Planstellen, überwiegend für Beamte des höheren Dienstes, muß jedoch gerechnet werden.

Auch das Ministerium wird einige zusätzliche Planstellen und Stellen, vorwiegend des höheren Dien-

stes, benötigen, damit es seine Aufgaben im Rahmen der Zusammenschlußkontrolle wahrnehmen kann. Das gleiche gilt für das Statistische Bundesamt, bei dem die Geschäftsstelle der Monopolkommission eingerichtet werden soll.

Der zusätzliche Mittelbedarf wird wie folgt geschätzt:

	1972	1973	1974	1975
Personalausgaben				
Hauptgruppe 4	—	1,9	3,8	3,8
Sächliche Verwaltungsausgaben				
Hauptgruppe 5	—	0,1	0,2	0,2
Zusammen	—	2,0	4,0	4,0

Die Mehrausgaben sind im geltenden Finanzplan des Bundes noch nicht enthalten, werden aber bei der Fortschreibung des Finanzplans bis 1975 berücksichtigt werden.

Auf der anderen Seite ist mit jährlichen Mehreinnahmen an Gebühren in Höhe von schätzungsweise 1 Mio DM zu rechnen.

Nennenswerte Auswirkungen auf die Haushalte der Länder sind nicht zu erwarten.

IV. Begründung zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

Zu Artikel 1 Nr. 1

Der Kartellbegriff des § 1 erfaßt jede vertragliche Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit, die geeignet ist, die Marktverhältnisse zu beeinflussen. Der Bundesgerichtshof hat zwar klargestellt, daß eine bloß theoretisch vorstellbare Eignung zur Marktbeeinflussung nicht genügt. Indessen sei „jede nach allgemeiner wirtschaftlicher Erfahrung spürbare Einwirkung auf das Verhalten der Marktbeteiligten“ im Sinne des § 1 geeignet, die Marktverhältnisse zu beeinflussen; einen bestimmten Mindestumfang brauche der Einfluß des zu beurteilenden Vertrages auf die Marktverhältnisse nicht zu überschreiten (BGHZ Bd. 37 S. 200).

Der neue § 5 b läßt den Kartellbegriff des § 1 unberührt, stellt aber über § 5 a hinaus die Koordinierung einzelner Unternehmensfunktionen frei, wenn dadurch der Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigt wird.

Unternehmensfunktion ist jede unternehmerische Tätigkeit wie z. B. Einkauf, Produktion, Verkauf, Werbung usw. Bei der Beurteilung, ob eine nicht wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorliegt, können z. B. der Marktanteil der beteiligten Unternehmen, die Marktstruktur, die Kartellart sowie Dauer und Grad der Beschränkung, wie sie sich

aus dem verpflichtenden Inhalt oder aus der vorgesehenen Durchführung des Vertrages ergeben, eine Rolle spielen. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, daß, wenn kleine und mittlere Unternehmen sich z. B. gegenüber größeren Wettbewerbern zusammenschließen, die Voraussetzungen für den Wettbewerb sogar verbessert werden können.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist die vorgeschlagene Fassung des § 5 b vertretbar. Bei der Regelung neuer Lebensbereiche steht der Gesetzgeber immer wieder vor der Notwendigkeit, mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu arbeiten. Die Verwendung von Eigenschaftswörtern, die quantitative oder qualitative Unterschiede bezeichnen, wie „wesentlich“ oder „unwesentlich“, ist der Gesetzespraxis vertraut. Sie werden durch die Rückbeziehung auf den Sinn des Gesetzes konkretisiert und durch ihre unmittelbare Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen verständlich (Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik des Deutschen Bundestages über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu Drucksache 3644 der 2. Wahlperiode, Generalbericht des Abgeordneten Dr. Hellwig, Abschnitt E III).

Damit im Einzelfall Gewißheit besteht, ob die Voraussetzungen des neuen § 5 b vorliegen und der Vertrag oder Beschluß wirksam ist, sieht der Entwurf ein Legalisierungsverfahren vor, welches der für Spezialisierungskartelle geltenden Regelung entspricht. Nach § 5 b Abs. 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Satz 1 ist der Vertrag oder Beschluß bei der Kartellbehörde anzumelden; er wird wirksam, wenn die Kartellbehörde innerhalb von drei Monaten seit Eingang der Anmeldung nicht widerspricht. Bei der Anmeldung ist nachzuweisen, daß die Voraussetzungen des § 5 b Abs. 1 vorliegen. Wenn dieser Nachweis nicht erbracht ist, hat die Kartellbehörde dem Vertrag oder Beschluß zu widersprechen (§ 5 b Abs. 2 i. V. m. § 5 a Abs. 3 Satz 2). Dadurch sollen die beteiligten Unternehmen dazu angehalten werden, in Fällen, in denen ihre Marktstellung nicht offensichtlich unbedeutend ist, die für die Beurteilung erforderlichen Unterlagen bei der Anmeldung vorzulegen.

Zu Artikel 1 Nr. 2

- a) Die Änderung der Verweisung folgt aus der Einfügung des § 5 b.
- b) Durch die Änderung wird einmal bewirkt, daß Kartellverträge und -beschlüsse bei der jeweils zuständigen Kartellbehörde und nicht mehr ausschließlich bei dem Bundeskartellamt anzumelden sind. Das Bundeskartellamt, bei dem nach § 9 Abs. 5 geltender Fassung sämtliche Anmeldungen zu bewirken sind, erhält auch weiterhin von allen angemeldeten und erlaubten Vereinbarungen dadurch Kenntnis, daß Verträge und Beschlüsse nach § 9 Abs. 1 und 2 in das Kartellregister einzutragen sind, das nach § 9 Abs. 4 beim Bundes-

kartellamt geführt wird. Dies gilt nach § 99 Abs. 3 und § 103 Abs. 3 auch für die dort näher bezeichneten Verträge.

Zum anderen bringt die Änderung eine Form-erleichterung für die Anmeldung von Kartellverträgen und -beschlüssen. Nach § 9 Abs. 5 geltender Fassung sind die Anmeldungen persönlich zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Dieser Aufwand ist unnötig. Es genügt, wenn die Anmeldungen „mündlich oder schriftlich“ bewirkt werden.

Zu Artikel 1 Nr. 3

Die Änderung und Ergänzung der Verweisung trägt der Einfügung des § 5 b, der Neufassung des § 38 sowie der Neufassung des § 24 Rechnung.

Im neuen § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ist auch die Bekanntmachung der nach § 23 angezeigten Zusammenschlüsse vorgesehen. Dadurch soll die Transparenz im Bereich der bedeutenden Unternehmenszusammenschlüsse verbessert werden. Im Zusammenhang damit steht die vorgesehene Ergänzung des § 50 (Artikel 1 Nr. 15).

Zu Artikel 1 Nr. 4

Die Änderung der Verweisung trägt der Einfügung des § 5 b Rechnung.

Zu Artikel 1 Nr. 5

Durch die Einfügung des neuen § 18 Abs. 1 Buchstabe a werden die gebundenen Vertragsbeteiligten in den Schutz der kartellbehördlichen Mißbrauchsaufsicht einbezogen. Bei der ersten Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erschien es der Bundesregierung nicht erforderlich, die Kartellbehörde neben den ordentlichen Gerichten (§ 138 BGB) auch in den Fällen einzuschalten, in denen ein Vertragspartner die Aufhebung der Ausschließlichkeitsbindung wegen einer nach seiner Ansicht unbilligen Einschränkung seiner wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten begehrt. Der Individualschutz der gebundenen Vertragsbeteiligten sollte vielmehr allein dem bürgerlichen Recht überlassen bleiben (Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. September 1964, Bundestagsdrucksache IV/2564, Abschnitt II Ziffer 3).

Selbst bei Aufrechterhaltung dieses Standpunkts erscheint es möglich und auch geboten, die gebundenen Vertragsbeteiligten im Rahmen des § 18 insoweit zu schützen, als es um ihre wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb geht und überdies Einschränkungen der Wettbewerbsfreiheit geltend gemacht werden, die zugleich eine Vielzahl gleichartig gebundener Unternehmen treffen. In solchen Fällen geht es nicht nur um den Individualschutz desjenigen Unternehmens, das sich an die Kartellbehörde wendet, sondern um den

Schutz des Wettbewerbs auf dem Markt. Dem Begriff „Vielzahl von Unternehmen“ wurde gegenüber dem Begriff „Mehrzahl von Unternehmen“ der Vorzug gegeben, weil als eine Mehrzahl von Unternehmen bereits zwei Unternehmen angesehen werden können. Demgegenüber geht der neue § 18 Abs. 1 Buchstabe a davon aus, daß es sich um eine Bindung handelt, die für die gesamte Branche oder einen wesentlichen Teil davon typisch ist.

§ 18 Abs. 2 Satz 1 der im Referentenentwurf vom 28. Oktober 1970 vorgesehenen Fassung wurde nicht übernommen. Das bedeutet nicht, daß der Gesichtspunkt der „angemessenen Gegenleistung“ bei der Unbilligkeitsprüfung in Zukunft keine Rolle spielen darf. Durch die Streichung soll vielmehr zum Ausdruck gebracht werden, daß die Prüfung der Unbilligkeit eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen erfordert.

Zu Artikel 1 Nr. 6

a) Der neue § 22 Abs. 1 Satz 2 verbessert die Legaldefinition des marktbeherrschenden Unternehmens im geltenden § 22 Abs. 1.

Nach der geltenden Fassung des § 22 Abs. 1 ist ein Unternehmen nur dann marktbeherrschend, wenn es keinem oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist. In den Extremfällen macht die Anwendung dieser Bestimmung keine Schwierigkeiten. So ist ein Monopolist gewiß marktbeherrschend, weil er der einzige auf dem Markt ist. Auf der anderen Seite ist ein Unternehmen sicher nicht marktbeherrschend, wenn es nur einer von zahlreichen Wettbewerbern ist, die unter ähnlichen Voraussetzungen am Markt auftreten. Schwierig sind dagegen die Fälle zu beurteilen, in denen Unternehmen mit unterschiedlichen Marktstellungen am Markt tätig sind, ohne daß sogleich erkennbar wäre, ob das herausragende Unternehmen noch wirksamem Wettbewerb ausgesetzt ist oder nicht.

Der Entwurf versucht diese Schwierigkeit zu lösen, indem er einen neuen, zusätzlichen Tatbestand der Marktbeherrschung vorsieht, der auf die „überragende Marktstellung“ eines Unternehmens im Verhältnis zu anderen Unternehmen auf demselben Markt abstellt.

Die Marktstellung eines Unternehmens entspricht dem Verhaltensspielraum, den das Unternehmen bei der Anwendung seiner Wettbewerbsmittel hat. Die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Unternehmen sind auf Grund zeitlicher, räumlicher, sachlicher oder persönlicher Vorsprünge unterschiedlich. Solche Vorsprünge können einem Unternehmen eine gewisse Unabhängigkeit beim Einsatz seiner Aktionsparameter und damit einen gewissen Einfluß auf den Marktprozeß verschaffen.

Eine Problematik der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen liegt darin,

daß derartige Vorsprünge für einen dynamischen Wettbewerb, der sich in Vorstoß und Verfolgung äußert, essentiell sind. Im dynamischen Wettbewerb liegt es aber auch, daß kein Unternehmen sich darauf verlassen kann, eine einmal erworbene Marktstellung zu behalten, und daß andere Unternehmen die Möglichkeit haben, durch nachstoßenden Wettbewerb ihren Verhaltensspielraum auszudehnen. Demgegenüber kann der Wettbewerb seine Steuerungsfunktion nicht mehr erfüllen, wenn es – gleichgültig aus welchen Gründen – zu einer einseitigen Verteilung von Einflußmöglichkeiten kommt. Diese Situation kennzeichnet der Entwurf durch den Begriff „überragende“ Marktstellung.

Als Voraussetzungen für eine überragende Marktstellung nennt der Entwurf außer dem Marktanteil die Finanzkraft eines Unternehmens, seinen Zugang zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen oder rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen. Maßgebend ist der Gedanke, daß die Marktstellung eines Unternehmens sich nur auf Grund einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände beurteilen läßt.

Daß bei der Feststellung einer überragenden Marktstellung einzelne Faktoren nicht isoliert betrachtet werden dürfen, zeigt sich z. B. an der Situation vieler kleinerer und mittlerer Unternehmen. Gerade hier läßt sich die Marktstellung oft nicht allein durch den Marktanteil ausdrücken. In derartigen Fällen kommt es wesentlich auf die Höhe der Marktzutrittsschranken an. Diese Schranken sind besonders niedrig, wenn andere Unternehmen mit ähnlichen oder gar überlegenen technischen und wirtschaftlichen Grundlagen bestehen, die sofort in diesen Markt eindringen könnten. So kann ein Zulieferer bei seinem Produkt einen relativ hohen Marktanteil haben, ohne marktbeherrschend zu sein, wenn er jederzeit damit rechnen muß, daß seine Aufgabe einem anderen zugewiesen wird. Bei wirtschaftlich interessanten Produktionen sind es im allgemeinen nur Unternehmen mit einer erheblichen Wirtschafts- und Finanzmacht, die einen hohen Marktanteil auch wirksam absichern können.

Umgekehrt ist es denkbar, daß bei einem relativ niedrigen Marktanteil andere Faktoren eine überragende Marktstellung begründen. Das kann z. B. der Fall sein, wenn ein vertikal oder diagonal verflochtenes Unternehmen einstufigen Wettbewerbern gegenübersteht.

Die Gesamtbetrachtung bedeutet nicht, daß jeweils sämtliche im Entwurf genannten Faktoren in überragendem Maße vorliegen oder nachgewiesen werden müßten. Möglich ist auch, daß neben dem Marktanteil ein einzelner Faktor, wie z. B. Finanzkraft, eine überragende Marktstellung ergibt, wenn er im konkreten Fall die Stellung

des Unternehmens entscheidend prägt. Eine überragende Marktstellung kann auch aus dem Zusammenwirken einer Reihe von Vorteilen folgen, die jeder für sich nicht als überragend erscheinen. Indessen wird eine überragende Marktstellung im Zweifel zu verneinen sein, wenn ein Unternehmen auf Grund seiner Ressourcen zwar einen größeren Verhaltensspielraum als andere Unternehmen auf einem Markt hat, sein Vorsprung aber nur ein temporärer ist und die für wettbewerbliche Marktprozesse notwendige Chance zu einem Wechsel in der Führungsrolle vorhanden ist. Je größer ein Vorsprung ist, um so eher wird das Unternehmen im allgemeinen in der Lage sein, ihn abzusichern.

Die überragende Marktstellung eines Unternehmens kann sich an seinen überragenden Möglichkeiten zur Entwicklung unterschiedlicher Marktstrategien, aber auch an seinem Verhaltensspielraum beim Einsatz einzelner Aktionsparameter zeigen.

Ein überragender Verhaltensspielraum bei der Entwicklung von Marktstrategien kann darin bestehen, daß das Unternehmen – im Gegensatz zu seinen Wettbewerbern – nicht nur auf den Einsatz der Aktionspartner Preis oder Qualität angewiesen ist, sondern z. B. auf Grund seiner Finanzkraft zusätzliche Strategien zur Verfügung hat, also etwa durch Werbekampagnen, Vertriebsbindungen oder die Gestaltung von Geschäftsbedingungen seine Unternehmensziele fördern kann.

Auf einen überragenden Verhaltensspielraum bei einzelnen Aktionsparametern deutet es hin, wenn ein Unternehmen Preise erhöhen kann, ohne Gefahr zu laufen, in seiner Marktstellung wesentlich beeinträchtigt zu werden. Diese Gefahr besteht für ein Unternehmen dann nicht, wenn es davon ausgehen kann, daß seine Wettbewerber ihm bei der Preiserhöhung folgen oder – soweit sie ihm nicht folgen – z. B. wegen schlechteren Zugangs zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten oder wegen mangelnder Kapazität nur beschränkte Entfaltungsmöglichkeiten haben.

Im einzelnen ist zum neuen § 22 Abs. 1 Satz 2 zu sagen:

Für die Beurteilung der Marktstellung eines inländischen Unternehmens ist auch das ausländische Angebot oder die ausländische Nachfrage relevant, soweit sie auf dem inländischen Markt in Erscheinung tritt. In diesem Zusammenhang sind nicht nur die tatsächlichen Im- und Exporte, sondern auch bestehende Im- und Exportmöglichkeiten zu berücksichtigen. Es muß allerdings eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, daß die potentiellen Wettbewerber zu aktuellen Wettbewerbern werden. Nur dann ist die potentielle Konkurrenz geeignet, das Marktgeschehen innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu beeinflussen.

Auch der technische Fortschritt kann, insbesondere durch die Förderung der Substitutionskonkurrenz, marktbeherrschenden Positionen entgegenwirken; denn gerade durch das Aufkommen neuartiger Substitutionsprodukte kann sich die Nachfrage nach den bestehenden Produkten tiefgreifend ändern.

Waren oder gewerbliche Leistungen, die von den Nachfragern als austauschbar angesehen werden, sind wettbewerbspolitisch demselben Markt zuzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn sie hinsichtlich der Herstellungsverfahren oder der verwendeten Stoffe Unterschiede aufweisen.

Im übrigen ist es nicht erforderlich, daß z. B. der Marktanteil eines Unternehmens größer ist als die Summe der Marktanteile seiner Wettbewerber; so kann z. B. bei sonst gleichen Voraussetzungen der Marktanteil eines Unternehmens schon dann überragend sein, wenn er weniger als 50 v. H. beträgt und das restliche Angebot zersplittert ist.

Finanzkraft umfaßt die Gesamtheit der finanziellen Mittel und Möglichkeiten eines Unternehmens, insbesondere die Finanzierungsmöglichkeiten (Eigen- und Fremdfinanzierung).

Die Marktzutrittsschranken werden z. B. durch die optimale Betriebsgröße im Verhältnis zur Gesamtnachfrage, durch rechtliche Barrieren, technisches Wissen, Formen der Lizenzvergabe, durch den Zugang zu Rohstoffen oder Kapital, durch die Organisation der Absatzwege oder durch die Produktdifferenzierung bestimmt.

Die einzelnen Tatbestandsmerkmale in Absatz 1 Satz 2 ergänzen einander. So kann sich ein besonders guter Zugang zu den Absatz- oder Beschaffungsmärkten aus vertikalen Verflechtungen ergeben. Andererseits umfaßt der Verflechtungsbegriff mehr: denn Verflechtungen können auch mit Unternehmen bestehen, die nicht auf den vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsstufen tätig sind. Aus horizontalen Verflechtungen ergibt sich ein erhöhter Marktanteil, aus diagonalen Verflechtungen häufig ein Zuwachs an Finanzierungsmöglichkeiten sowie die Möglichkeit zu reziproken Geschäftsbeziehungen.

Andererseits hätte es nicht genügt, nur die Verflechtungen zu nennen. Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten kann sich z. B. auch aus langfristigen Lieferverträgen oder aus Agenturverträgen oder einfach daraus ergeben, daß ein einzelnes Unternehmen auf mehreren Märkten tätig ist. Auch z. B. Finanzkraft muß sich nicht notwendig aus Verflechtungen herleiten. Ein großes integriertes Unternehmen kann ohne Verflechtungen ebenso finanzkräftig sein wie ein Konzern.

Schließlich lassen sich die Tatbestandsmerkmale „Finanzkraft“, „Zugang zu den Absatz- und Be-

schaffungsmärkten“, „Verflechtungen“, wenn sie dem Unternehmen einen überragenden Vorsprung vor seinen aktuellen und potentiellen Wettbewerbern geben, auch als Marktzutrittsschranken auffassen. Aber der Begriff der Marktzutrittschancen ist insofern weiter, als er auch technisches Wissen, Patente, Forschungskapazitäten und ähnliches erfaßt.

Der neue § 22 Abs. 1 Satz 3 sieht eine widerlegliche Vermutung vor, welche die Anwendung der Sätze 1 und 2 erleichtern soll. Mit hoher Wahrscheinlichkeit kann bereits bei einem Marktanteil von 40 v. H. angenommen werden, daß Marktbeherrschung vorliegt, wenn das übrige Angebot oder die übrige Nachfrage zersplittert ist. Das Umsatzkriterium 250 Millionen Deutsche Mark (§ 22 Abs. 1 Satz 4) beschränkt die Vermutung auf Unternehmen mit einer erheblichen Wirtschafts- und Finanzmacht. Dadurch wird die Vermutung zusätzlich gestützt.

§ 22 Abs. 2 regelt die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Oligopole. Die Vorschrift hat große praktische Bedeutung, da zahlreiche gewichtige Märkte Oligopolcharakter haben.

Für die Beurteilung des Außenverhältnisses, d. h. der Frage, ob mehrere Unternehmen in ihrer Gesamtheit marktbeherrschend sind, gelten die gleichen Gesichtspunkte wie für die Beurteilung des einzelnen Marktbeherrschers. Der geltende § 22 Abs. 2 nimmt daher insoweit auf Absatz 1 Bezug.

Die eigentliche Problematik des Oligopolbestandes liegt im Innenverhältnis („soweit zwischen ihnen ... aus tatsächlichen Gründen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht“). Hier paßt der für das Außenverhältnis entwickelte Beurteilungsmaßstab („überragende Marktstellung“) nicht; denn ein Oligopol, in dem kein wesentlicher Wettbewerb besteht, ist gerade dadurch gekennzeichnet, daß mehrere Unternehmen unter etwa gleichen Voraussetzungen auf einem transparenten Markt auftreten, daß also keines von ihnen eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. In einer solchen Situation kann und muß jeder Oligopolist bei jeder marktstrategischen Maßnahme die Reaktionen der anderen etwa gleich starken Oligopolunternehmen berücksichtigen. Auf vorstoßenden Wettbewerb wird oft verzichtet, weil die anderen Oligopolisten doch sofort nachziehen und damit den Erfolg zunichte machen würden; stattdessen wird die Verständigung gesucht. Sie zeigt sich regelmäßig darin, daß die Unternehmen sich über einen längeren Zeitraum hinweg gleichförmig verhalten, vor allem ihre Preise in gleichem Rhythmus und in gleichem Ausmaß erhöhen.

Sollte es auf oligopolistischen Märkten häufiger zum Ausbrechen einzelner Oligopolisten, insbe-

sondere zu individuellen Preissenkungen oder Unterlassungen von Preiserhöhungen kommen, so kann dies Ausdruck von Wettbewerb im Innenverhältnis sein. Bei gleichförmigen Preissenkungen im Oligopol wird es sich oft nicht um Wettbewerb im Innenverhältnis, sondern z. B. um eine gemeinsame Aktion zur Disziplinierung von Außenseitern oder um eine Neufestsetzung des für den Gewinn günstigsten Oligopolpreises auf Grund einer veränderten Beziehung zwischen Kosten und Nachfrage handeln. Die Chancen für einen wesentlichen Wettbewerb zwischen Oligopolisten wachsen im übrigen auf expansiven Märkten, bei abnehmender Reaktionsverbundenheit und mit zunehmender Differenzierung der Unternehmen.

Auf diesen Überlegungen beruht die Vermutung im neuen § 22 Abs. 2 Satz 2. Wenn mehrere Unternehmen sich beim Fordern und Anbieten von Preisen über einen längeren Zeitraum hinweg gleichförmig verhalten, kann mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß Marktbeherrschung im Sinne des § 22 Abs. 2 Satz 1 vorliegt. Ein solches Verhalten ohne vertragliche Bindung im Sinne des § 1 GWB wird regelmäßig nur möglich sein, wenn es sich um eine begrenzte Anzahl von Unternehmen handelt. Die Erstreckung der Vermutung auf das Außenverhältnis ergibt sich aus der Überlegung, daß eine Gruppe von Unternehmen nur dann auf einem Markt gleichförmig agieren kann, wenn sie insgesamt über einen relativ großen Verhaltensspielraum oder eine relativ große Unabhängigkeit gegenüber eventuellen Wettbewerbern verfügt. Bei der Beurteilung des Preisverhaltens im Sinne des neuen § 22 Abs. 2 Satz 2 ist auch die Rabattgestaltung zu berücksichtigen. Die Umsatzgrenze stellt bei der Anwendung der Vermutung insofern vergleichbare Größenordnungen her, als sie extreme Größenunterschiede eliminiert. Der neue Absatz 2 Satz 3 soll die Vermutung außerdem auf wichtige Fälle beschränken. Nur soweit die Unternehmen eine bestimmte Größenordnung erreichen, soll die Vermutung eingreifen.

Die Vermutung des § 22 Abs. 2 Satz 2 ist widerleglich. Sie kehrt, wie die Vermutung in Absatz 1 Satz 3, lediglich die Beweislast in dem Sinne um, daß die Kartellbehörde sich darauf beschränken kann, die Voraussetzungen der Vermutung nachzuweisen. Auch wenn danach die Vermutung eingreift, ist der Gegenbeweis, daß nämlich die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 Satz 1 nicht gegeben sind, möglich.

Die vorgeschlagenen Vermutungen legen die Anwendung des Absatzes 1 Sätze 1 und 2 sowie des Absatzes 2 nicht fest. Insbesondere die angegebenen zahlenmäßigen Kriterien schließen andere Konstellationen der Marktbeherrschung nicht aus. So können durchaus auch Unterneh-

men, die diese Kriterien nicht erfüllen, im Einzelfall als marktbeherrschend anzusehen sein. Die Vermutungen sollen auch nicht dazu dienen, marktbeherrschende Unternehmen und Oligopole schematisch einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterwerfen. Selbst wenn feststeht, daß die Vermutung eingreift, muß die Kartellbehörde in jedem Einzelfall zusätzlich feststellen, daß die Unternehmen ihre marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzen (§ 22 Abs. 3).

- b) Die Änderung des Absatzes 5 folgt aus der Neufassung des Aktiengesetzes, die am 1. Januar 1966 in Kraft getreten ist. In wettbewerbspolitischer Sicht war die Bezugnahme auf § 15 des alten Aktiengesetzes durch die Bezugnahme auf § 18 des neuen Aktiengesetzes zu ersetzen. Für § 22 Abs. 5 kommt es darauf an, ob die Unternehmen unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt sind (§ 18 des Aktiengesetzes). Nur dann kann das eine Unternehmen wegen des Verhaltens des anderen in Anspruch genommen werden. Aufgrund der Vermutungen in § 18 Abs. 1 Satz 3 und § 17 Abs. 2 des Aktiengesetzes ist diese Voraussetzung auch in den Fällen des § 17 (abhängige und herrschende Unternehmen) sowie des § 16 des Aktiengesetzes (in Mehrheitsbesitz stehende und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen) anzunehmen.

Zu Artikel 1 Nr 7 und 8

Der neu gefaßte § 23 und die neuen §§ 24, 24 a und 24 b stehen in folgendem Zusammenhang:

§ 23 sieht – wie bisher – eine Pflicht zur nachträglichen Anzeige bestimmter bedeutender Zusammenschlüsse von Unternehmen vor. Die Anzeigekriterien entsprechen der geltenden Fassung (20 v. H. Marktanteil oder 10 000 Beschäftigte oder 500 Millionen Deutscher Mark Umsatz). Allerdings wurde die Anzeigepflicht – entsprechend der bisherigen Praxis des Bundeskartellamtes – auf Zusammenschlüsse beschränkt, bei denen die Marktanteilsvoraussetzung „im gesamten Bundesgebiet oder in einem wesentlichen Teil desselben“ vorliegt. Eine Verbindung zwischen § 23 und den Vorschriften über die Zusammenschlußkontrolle (§§ 24 und 24 a) besteht nur insofern, als § 23 Abs. 2 den Zusammenschlußbegriff festlegt und § 24 a Abs. 1 und 2 wegen der Modalitäten der Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben auf Bestimmungen des § 23 verweist.

§ 24 regelt die Zusammenschlußkontrolle. Eingriffskriterien sind die Erlangung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung (Absatz 1 Nr. 1). Das zusätzliche Kriterium des Absatzes 1 Nr. 2 soll es bereits dem Bundeskartellamt ermöglichen, die Marktbeherrschung gegen etwaige wettbewerbliche Vorteile des Zusammenschlusses abzuwägen. Damit wird ein Teil der ursprünglich nur dem Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen vorbehaltenen gesamtwirtschaftlichen Prüfung des Zusammen-

schlusses auf das Bundeskartellamt verlagert. Die Eingrenzung der Kontrolle auf schwerwiegende Fälle bewirkt Absatz 8 (Toleranzklauseln).

Liegt eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Absatzes 1 vor, so hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluß zu untersagen. Es kann einen bereits vollzogenen Zusammenschluß oder ein Zusammenschlußvorhaben aufgreifen, sobald es auf beliebige Weise davon Kenntnis erhält. Das Bundeskartellamt ist also weder an die Anzeige nach § 23 noch an die vorherige Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens nach § 24 a gebunden (§ 24 Abs. 2 Satz 2). Hat das Bundeskartellamt die Untersagungsverfügung erlassen, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen zu vollziehen; ein bereits vollzogener Zusammenschluß ist aufzulösen, wenn nicht der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen die Erlaubnis zum Zusammenschluß erteilt.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen soll über den Antrag auf Erlaubnis des Zusammenschlusses innerhalb von vier Monaten entscheiden; er erteilt die beantragte Erlaubnis, wenn die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluß durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist (§ 24 Abs. 3).

§ 24 a sieht die Möglichkeit und in besonders schwerwiegenden Fällen (Zusammenschluß von zwei Umsatzmilliardären) die Pflicht vor, Zusammenschlüsse vor ihrem Vollzug beim Bundeskartellamt anzumelden (Absatz 1). Die beteiligten Unternehmen erlangen durch die Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens den Vorteil, daß sie bereits nach einem Monat, spätestens aber nach vier Monaten Klarheit über die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt haben (§ 24 a Abs. 2 Satz 1). Im Höchstfall dauert das Prüfungsverfahren bei den Kartellbehörden also neun Monate (vier Monate Prüfungsfrist für das Bundeskartellamt, einen Monat Frist für den Erlaubnisantrag, weitere vier Monate Prüfungsfrist für den Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen).

Ist die völlige Unterlassung des Zusammenschlusses nicht erforderlich, um die Wettbewerbsbeschränkung abzuwenden, oder reichen dazu andere Maßnahmen aus, so kann dies das Bundeskartellamt in Verhandlungen mit den beteiligten Unternehmen vor oder nach der förmlichen Anmeldung nach § 24 a abklären. Dieses „informelle Verfahren“ hat sich z. B. bei den Widerspruchskartellen der §§ 2, 3 oder 5 a GWB bereits bewährt. Im Zusammenhang damit steht die Vorschrift, daß die für die Entscheidung des Bundeskartellamtes vorgesehene Viermonatsfrist im Einverständnis mit den beteiligten Unternehmen verlängert werden kann (vgl. den neuen § 24 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1). Bei bereits vollzogenen Zusammenschlüssen ist die Berücksichtigung anderer Maßnahmen nach § 24 Abs. 3 Satz 2 (Beschränkun-

gen und Auflagen) oder Abs. 6 Satz 1 (Modalitäten der Auflösung des Zusammenschlusses) möglich.

§ 24 b regelt die Einrichtung einer unabhängigen Monopolkommission. Diese soll die Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland sowie die Anwendung der §§ 22 bis 24 a alle zwei Jahre begutachten.

§ 24 b lehnt sich in zahlreichen technischen Einzelheiten an das Sachverständigenratsgesetz vom 14. August 1963 (Bundesgesetzbl. I S. 685) an. Durch die Einschaltung der Monopolkommission wird eine Möglichkeit geschaffen, die Unternehmenskonzentration laufend zu beobachten und ihre Entwicklung in regelmäßigen Zeitabständen objektiv zu würdigen; außerdem erwächst dem Bundeskartellamt und dem Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen bei der Durchführung der neuen §§ 22 bis 24 a eine zusätzliche Beratungs- und Kontrollinstanz. Der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen kann auch in Einzelfällen, die ihm nach § 24 Abs. 3 zur Entscheidung vorliegen, eine gutachtliche Stellungnahme der Monopolkommission einholen (§ 24 b Abs. 5 Satz 6).

Zu § 23

Der Entwurf läßt § 23 geltender Fassung im Prinzip unverändert, sieht jedoch für Absatz 2 eine neue Systematik vor. Ferner waren folgende Ergänzungen erforderlich:

1. Die Anzeigepflicht wurde auf Zusammenschlüsse beschränkt, die sich marktanteilmäßig im gesamten Bundesgebiet oder in einem wesentlichen Teil desselben auswirken. Dies entspricht der Regelung bei der Zusammenschlußkontrolle (§ 24 Abs. 8 Satz 1 Nr. 3) und der bisherigen Praxis des Bundeskartellamtes.
2. Die Liste der relevanten Zusammenschlußformen in Absatz 2 geltender Fassung mußte im Hinblick auf die Zusammenschlußkontrolle erweitert werden. Da der Zusammenschlußbegriff des § 23 Abs. 2 auch für die neuen §§ 24 und 24 a maßgebend ist, kann § 23 sich nicht mehr mit der Erfassung einiger typischer Zusammenschlußformen begnügen.
3. Die Liste der der Anzeige beizufügenden Angaben im geltenden § 23 Abs. 4, die auch für die Zusammenschlußkontrolle Bedeutung hat (§ 24 a Abs. 1 Sätze 3 und 4), mußte so vervollständigt werden, daß das Bundeskartellamt im vorbeugenden Verfahren in der Lage ist, innerhalb der Fristen des § 24 a Abs. 2 Satz 1 den Zusammenschluß unter wettbewerblichen Gesichtspunkten zu prüfen.

Im einzelnen ist zu § 23 zu sagen:

Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 stellt in seiner neuen Fassung klar, daß auch vertikale und diagonale Zusammenschlüsse anzeigepflichtig sind.

Absatz 1 Satz 2 bis 6 dient als Definitionsnorm für die Berechnungen von Zahlenkriterien in den §§ 23 bis 24 a. Der Begriff „Umsatzerlöse“ entspricht der Terminologie des Aktiengesetzes.

Satz 2 (Verbundklausel) soll sicherstellen, daß Unternehmensgruppen, die wegen gegenseitiger Verflechtungen in der Regel eine wettbewerbliche Einheit bilden, bei der Berechnung der Marktanteile, der Beschäftigtenzahl und der Umsatzerlöse als Einheit behandelt werden. Sie geht auf die Konzernklausel in § 23 Abs. 1 Satz 2 geltender Fassung zurück. Diese Konzernklausel gilt nur für die Berechnung des Marktanteils. Die Klausel ist durch die Novelle von 1965 eingeführt worden und war ein erster Schritt in Richtung auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise bei Unternehmen, die so miteinander verbunden sind, daß sie trotz rechtlicher Selbständigkeit unter wettbewerblichen Gesichtspunkten als Einheit anzusehen sind. Der Entwurf führt diesen Gedanken weiter, indem er die Verbundklausel auch auf die Berechnung der absoluten Größenkriterien erstreckt. Ihrem Umfang nach geht die Verbundklausel des § 23 Abs. 1 Satz 2 weiter als die Regelung im neuen § 22 Abs. 5. Bei der Zusammenschlußkontrolle kommt es darauf an, bereits die Fälle zu erfassen, in denen ein beherrschender Einfluß ausgeübt werden kann (§ 17 des Aktiengesetzes), weil schon dann wirtschaftliche Selbständigkeit nicht mehr besteht. Auf die Nennung des § 16 des Aktiengesetzes wurde im Hinblick auf die Vermutung in § 17 Abs. 2 des Aktiengesetzes verzichtet; es sind Fälle denkbar, in denen eine Mehrheitsbeteiligung nicht zu einer Abhängigkeit des in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens führt.

Mit der Verbundklausel werden nicht nur verbundene Unternehmen erfaßt, von denen mindestens eines eine Aktiengesellschaft ist; denn die §§ 15 ff. des Aktiengesetzes verwenden den Begriff „Unternehmen“, ohne ihn im Sinne einer bestimmten Rechtsform zu definieren. Wo das Aktiengesetz nur die Aktiengesellschaft meint, sagt es dies ausdrücklich (wie z. B. in den §§ 291 ff. des Aktiengesetzes). Die Verweisungen auf das Aktiengesetz erfassen daher auch verbundene Unternehmen, von denen keines eine Aktiengesellschaft ist.

Haben verbundene Unternehmen ihren Sitz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes, so sind ihr Marktanteil und ihre Umsatzerlöse ebenso mitzuzählen wie bei verbundenen Unternehmen mit Sitz innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes. Von diesem Grundsatz geht auch das Konzernrecht aus; Abweichungen sind ausdrücklich geregelt (§ 329 Abs. 2 Satz 1 des Aktiengesetzes).

Satz 4 sieht vor, daß an die Stelle der Umsatzerlöse bei Kreditinstituten ein Zehntel der Bilanzsumme und bei Versicherungsunternehmen die Prämieinnahmen treten. Diese Formulierung gewährleistet bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen die Anwendung der für sie sachgerechten Anknüp-

fungspunkte und ermöglicht es zugleich, bei gemischten Unternehmensverbindungen (Banken, Versicherungen, sonstigen Unternehmen) die Größen zu addieren. Unter „Kreditinstituten“ sind an sich auch die Bausparkassen zu verstehen. Da die beiden Begriffe aber in § 102 nebeneinander verwendet werden, ist dies auch im neuen § 23 Abs. 1 Satz 4 geschehen.

Satz 6 berücksichtigt, daß die Umsatzerlöse von Handels- und Industrieunternehmen unterschiedliches Gewicht für die Beurteilung der wirtschaftlichen Bedeutung dieser beiden Arten von Unternehmen haben. Die Regelung lehnt sich an die Bekanntmachung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von geringerer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Abs. 1 des EWG-Vertrages fallen, vom 27. Mai 1970 an (Freistellung der sogenannten Bagatellkartelle, ABIEG Nr. C 64 vom 2. Juni 1970).

Absatz 2 lehnt sich inhaltlich an den SPD-Entwurf von 1964 (Bundestagsdrucksache IV/2337) an. Die Liste der Zusammenschlußformen wurde erweitert und unter Berücksichtigung der konzernrechtlichen Bestimmungen des neuen Aktiengesetzes gestaltet. Nummer 1 behandelt den Vermögenserwerb, Nummer 2 den Anteilserwerb einschließlich der Gemeinschaftsunternehmen, Nummer 3 die Verträge und Nummer 4 die personellen Verflechtungen. Nummer 5 enthält einen Auffangtatbestand.

Nummer 2 Teilsatz 1 (Anteilserwerb) wurde so gefaßt, daß die Unternehmen – anders als nach § 23 Abs. 2 Nr. 5 geltender Fassung – nicht nur das Erreichen der 25-v.H.-Grenze, sondern darüber hinaus das Erreichen einer jeden weiteren relevanten Beteiligungsstufe anzuzeigen haben, auch wenn das Erreichen der vorangegangenen Beteiligungsstufe früher bereits angezeigt wurde (Absatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Satz 2). Dadurch soll eine Erhöhung der Beteiligung am anderen Unternehmen zumindest in den Fällen transparent gemacht werden, in denen durch Zusammenschluß die nächsthöhere Beteiligungsstufe im Sinne der Nummer 2 Teilsatz 1 erreicht wird. Die Beteiligungsstufe von 50 v. H. wurde deswegen in den Entwurf aufgenommen, weil diese Art der Beteiligung immer häufiger zur Verflechtung von Unternehmen verwendet wird. Demgegenüber wurde auf die Beteiligungsstufe „75 vom Hundert“ verzichtet, weil die Erhöhung einer bereits bestehenden Mehrheitsbeteiligung (Buchstabe c) wettbewerbsspolitisch nicht mehr von so großer Bedeutung ist.

Mit dem Anteilserwerb erfaßt Nummer 2 auch die Bildung von Gemeinschaftsunternehmen. Hierbei ist es gleichzuachten, ob ein Unternehmen bereits eine Tochtergesellschaft hat, die dadurch zu einem Gemeinschaftsunternehmen wird, daß ein anderes Unternehmen sich an dieser Gesellschaft beteiligt, ob zwei oder mehr Unternehmen gemeinsam ein ande-

res Unternehmen aufkaufen oder ob das Gemeinschaftsunternehmen neu gegründet wird. Nach der geltenden Fassung des § 23 könnten Zweifel bestehen, ob die Vorschrift auch den Anteilserwerb bei Neugründung eines Unternehmens erfaßt. Derartige Zweifel sind im Hinblick auf den neuen § 23 Abs. 2 Satz 2 nicht mehr möglich; denn diese Vorschrift erwähnt den Anteilserwerb bei der Gründung eines Unternehmens ausdrücklich als Fall des neuen § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2.

Nummer 2 Teilsatz 3, die eine besondere Regelung für Gemeinschaftsunternehmen enthält, beruht auf folgenden Erwägungen:

Die wettbewerbspolitische Bedeutung der Gemeinschaftsunternehmen liegt einmal darin, daß Abhängigkeitsverhältnisse zwischen der gemeinsamen Tochtergesellschaft und jeder einzelnen Muttergesellschaft bestehen. Diese Verbindungen sind jedoch nicht der einzige wettbewerblich relevante Gesichtspunkt. Bedeutsamer sind die Einflüsse, die von der Bildung des Gemeinschaftsunternehmens auf den Wettbewerb zwischen den Muttergesellschaften ausgehen. Wenn nämlich die Muttergesellschaften vor Bildung des Gemeinschaftsunternehmens aktuelle oder potentielle Wettbewerber waren, so sind sie dies danach zumindest auf dem Tätigkeitsgebiet des Gemeinschaftsunternehmens nicht mehr. Die Verbindung, die durch das Gemeinschaftsunternehmen zwischen den Muttergesellschaften hergestellt wird, muß daher bei der Beurteilung des Gemeinschaftsunternehmens unter wettbewerbspolitischen Aspekten berücksichtigt werden. Nummer 2 Teilsatz 3 unterstellt dabei einen partiellen Zusammenschluß (Teilfusion) der Muttergesellschaften. Das bedeutet, daß bei der Berechnung des Marktanteils (Absatz 1 Satz 1 Nr. 1) nicht nur das Gemeinschaftsunternehmen und das jeweils erwerbende Unternehmen, sondern auch die anderen am Gemeinschaftsunternehmen beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen sind, soweit sie auf den Märkten, auf denen das Gemeinschaftsunternehmen tätig ist, Marktanteile haben. Bei der Berechnung der Umsatzerlöse sind die gesamten Umsatzerlöse des Gemeinschaftsunternehmens, des jeweils erwerbenden Unternehmens sowie aller übrigen Muttergesellschaften zusammenzuzählen (Absatz 1 Satz 1 Nr. 2). Dies ist gerechtfertigt, weil hinter dem Gemeinschaftsunternehmen die gesamten Ressourcen der Muttergesellschaften stehen.

Nummer 2 Teilsatz 4 stellt Personen, die eine Mehrheitsbeteiligung an einem beliebigen Unternehmen halten und nicht bereits auf Grund anderweitiger Vorschriften zweifelsfrei Unternehmen sind, für jeden weiteren Anteilserwerb einem Unternehmen gleich. Diese Regelung ist vor allem auf Zusammenschlüsse zugeschnitten, durch die mehrere Unternehmen in der Hand einer natürlichen Person zusammengefaßt werden.

Nummer 3 Buchstabe a erfaßt diejenigen Verträge, die zur Bildung eines Konzerns im Sinne des § 18

des Aktiengesetzes oder – bei bestehenden Konzernen – zu einer Erweiterung des Kreises der Konzernunternehmen führen; Buchstabe b enthält im wesentlichen die Gewinnabführungs- und Gewinngemeinschaftsverträge im Sinne der §§ 291, 292 des Aktiengesetzes; Buchstabe c entspricht dem geltenden § 23 Abs. 2 Nr. 4.

Nummer 4 erfaßt personelle Verflechtungen. Diese können, ebenso wie z. B. die Fusion oder der Anteilserwerb, ein Mittel der Konzentration von Leitungsmacht sein und die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs beeinträchtigen.

Nummer 5 ist ein Auffangtatbestand, der sicherstellen soll, daß alle denkbaren Gestaltungsformen von Zusammenschlüssen, durch die ein beherrschender Einfluß auf ein anderes Unternehmen begründet werden kann, erfaßt werden.

Absatz 2 Satz 2 enthält eine besondere Regelung für den Anteilserwerb durch Kreditinstitute, soweit der Handel mit Wertpapieren zu deren Geschäftsbetrieb gehört. In solchen Fällen liegt ein Zusammenschluß nur solange nicht vor, wie das Kreditinstitut – abgesehen von der notwendigen Ausnahme des Halbsatzes 2 – das Stimmrecht aus den Anteilen nicht ausübt und sofern es die erworbenen Anteile innerhalb eines Jahres veräußert.

Absatz 2 Satz 3 stellt klar, daß bei ein- oder mehrstufiger Abhängigkeit von Unternehmen, die an einem Zusammenschluß beteiligt sind, auch das oder die herrschenden Unternehmen als am Zusammenschluß beteiligt gelten. Hiermit soll verhindert werden, daß sich abhängige Unternehmen in Verfahren nach den §§ 24, 24 a auf Weisungen ihrer Muttergesellschaften berufen und damit die Zusammenschlußkontrolle lahmlegen können. Der neue Satz 3 bewirkt, daß die Kartellbehörde auch gegen die Muttergesellschaften vorgehen kann.

Absatz 2 Satz 4 bestimmt, daß bei einem Zusammenschluß mehrerer herrschender Unternehmen dies auch als Zusammenschluß der von ihnen unmittelbar oder mittelbar abhängigen Unternehmen gilt. Dies entspricht der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die für den neuen § 23 kennzeichnend ist. Schließen sich also z. B. Muttergesellschaften außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes zusammen, so gilt dies auch als Zusammenschluß ihrer inländischen Tochtergesellschaften sowie als Zusammenschluß der von diesen abhängigen Unternehmen.

Absatz 3 Satz 1 ist im wesentlichen unverändert geblieben. Neu ist die Regelung, daß bei Zusammenschlüssen durch Vermögens- oder Anteilserwerb auch der Veräußerer anzeigepflichtig ist (Nummer 2 Buchstabe b). Damit wird z. B. sichergestellt, daß der Zusammenschluß der Kartellbehörde auch dann bekannt wird, wenn der Erwerber seinen Sitz außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes hat und das inländische Unternehmen, dessen Anteile erworben werden, von der Transaktion nichts weiß.

Die Anzeigepflicht trifft im übrigen alle am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen, also bei ein- oder mehrstufigen Abhängigkeitsverhältnissen auch das oder die herrschenden Unternehmen (Absatz 2 Satz 3). Für den Veräußerer gilt dies entsprechend. Die Konzernleitung oder das herrschende Unternehmen verfügen über sämtliche für die Anzeige erforderlichen Unterlagen; sie sind daher in der Lage, eine im Hinblick auf den neuen Absatz 4 Satz 3 vollständige Anzeige vorzunehmen.

Demgegenüber darf die Kartellbehörde Unternehmen, die nicht in der Lage sind, ihrer Anzeigepflicht nachzukommen, etwa weil sie vom Ankauf ihrer Aktien durch ein anderes Unternehmen keine Kenntnis haben, nicht nach § 39 verfolgen; denn § 39 Abs. 1 Nr. 2 erfordert Fahrlässigkeit oder Vorsatz. Das gleiche gilt, wenn z. B. eine Tochtergesellschaft außerstande ist, die nach Absatz 4 Satz 3 erforderlichen Angaben über ihre Muttergesellschaft zu machen.

Absatz 3 Satz 2 soll sicherstellen, daß die Kartellbehörde von jeder wesentlichen Verstärkung einer bereits bestehenden Unternehmensverbindung Kenntnis erhält. Bloße Umstrukturierungen innerhalb eines Konzerns sollen nicht erfaßt werden. Anzuzeigen ist daher jeder weitere nach Absatz 2 relevante Zusammenschluß, es sei denn, er führt nicht zu einer wesentlichen Verstärkung der Unternehmensverbindung. Den Nachweis, daß eine Verstärkung nicht vorliegt, haben die beteiligten Unternehmen zu führen, da sich angesichts der Vielfalt der in Absatz 2 erfaßten Zusammenschlußformen eine schematische Regelung nicht treffen läßt.

In Absatz 4 wurden die Nummern 3 und 4 neu gefaßt sowie ein neuer Satz 3 eingefügt. Diese Änderungen stehen im Zusammenhang mit der Einführung der Zusammenschlußkontrolle. Eine Pflicht zur Mitteilung von Umsatzerlösen bei einzelnen Produkten oder Produktgruppen sieht Absatz 4 nicht vor. Erforderlichenfalls muß die Behörde eine Auskunft nach Absatz 5 verlangen.

Schließlich wurde auch Absatz 5 erweitert. Nach der bisherigen Fassung des Satzes 1 konnte die Kartellbehörde nur die Angabe von Umsatzerlösen verlangen. Die neue Fassung sieht vor, daß die Kartellbehörde auch Angaben über Marktanteile verlangen kann.

Bei der nachträglichen Zusammenschlußkontrolle spielt der Zeitverlust, der durch ein Auskunftsverlangen nach § 23 Abs. 5 oder nach § 46 eintreten könnte, keine Rolle. Bei der vorbeugenden Kontrolle stellt § 24 a Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 sicher, daß ein irreparabler Schaden für den Wettbewerb nicht eintreten kann.

Zu § 24

Der Vorschlag der Bundesregierung, eine Zusammenschlußkontrolle einzuführen, ist durch die Tat-

sache bedingt, daß die nationalen Märkte in Europa und auch sonst überwiegend noch nicht ausreichend integriert sind. Das liegt an rechtlichen, aber auch an vielfältigen tatsächlichen Schranken, wie z. B. Käuferpräferenzen, Transportkosten, fehlenden Vertriebssystemen usw. Solange diese Schranken nicht überwunden sind, können sich auf Teilmärkten in Europa eher marktbeherrschende Stellungen bilden und verstärken. Gerade in der Übergangszeit auf dem Wege zur europäischen Wirtschaftsunion ist es wichtig, einer Verkrustung der einzelnen nationalen Märkte entgegenzuwirken und damit die Märkte für die Integration offen zu halten (vgl. dazu auch Abschnitt II Nummer 1).

Soweit die gegenseitige Durchdringung der Märkte fortgeschritten ist, muß dies bei der wettbewerblichen Prüfung eines Zusammenschlusses nach § 24 berücksichtigt werden. Hohe Marktanteile im nationalen Markt sinken mit wachsender Integration ab.

Stehen inländische Unternehmen auf Exportmärkten in wirksamer Konkurrenz, so sind sie insoweit einer wettbewerblichen Leistungskontrolle ausgesetzt. Allerdings kann die Konkurrenz auf die Exportmärkte begrenzt sein, während sich innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes lediglich der wettbewerbsbeschränkende Effekt des Zusammenschlusses auswirkt.

§ 24 Abs. 1 legt die Eingriffskriterien für die Zusammenschlußkontrolle fest.

Die Zusammenschlußkontrolle erstreckt sich auf Zusammenschlüsse im Sinne des neu gefaßten § 23 Abs. 2. Indessen ist nicht jeder Zusammenschluß, der im Einzelfall unter § 23 Abs. 2 fällt, stets auch nach § 24 relevant. Die Betrachtung eines Zusammenschlusses unter den Gesichtspunkten des § 24 setzt voraus, daß dem einen beteiligten Unternehmen Ressourcen des anderen Unternehmens zugerechnet werden können. Diese Zurechnung ist aber nur gerechtfertigt, wenn die Unternehmen in einem Verhältnis zueinander stehen, das dem einen einen beherrschenden Einfluß auf das andere verschafft, oder wenn Leitungsmacht auf andere Weise zusammengefaßt wird. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, daß jedem der Unternehmen wirtschaftliche Mittel und Möglichkeiten des anderen Unternehmens zuwachsen. Wenn es sich z. B. nur um eine Minderheitsbeteiligung an dem anderen Unternehmen handelt (§ 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a), wird ein solcher Einfluß nicht immer vorhanden sein; er wird in der Regel vorhanden sein, wenn ein Unternehmen wenigstens die Sperrminorität besitzt und kein anderer Anteilsinhaber diese Beteiligungsstufe erreicht. Andere Fälle der Zusammenfassung von Leitungsmacht können wechselseitige Minderheitsbeteiligungen oder Gemeinschaftsunternehmen sein.

Zum Marktbegriff wird zunächst auf die Begründung zu § 22 verwiesen. Die Berücksichtigung der Substitutionskonkurrenz und der potentiellen Konkur-

renz, insbesondere soweit sie vom Ausland her auf die Märkte innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes einwirkt, ist im Rahmen der Zusammenschlußkontrolle besonders wichtig.

Die Zusammenschlußkontrolle knüpft, ebenso wie die Mißbrauchsaufsicht nach § 22, an den Begriff „marktbeherrschende Stellung“ (§ 24 Abs. 1 Nr. 1) an. Damit ist die Situation umschrieben, bei der die Funktionsfähigkeit des Marktmechanismus nicht mehr gewährleistet ist.

Eine marktbeherrschende Stellung liegt nach § 22 Abs. 1 vor, wenn ein Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen keinem oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder wenn es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Der Begriff Marktbeherrschung hebt also immer auf einen bestimmten Markt ab. Es kann jedoch vorkommen, daß ein Zusammenschluß, der zu einer marktbeherrschenden Stellung auf einem bestimmten Markt führt, in anderer Beziehung die Wettbewerbsvoraussetzungen verbessert. Auf diesem Gedanken beruht § 24 Abs. 1 Nr. 2. Gedacht ist z. B. an den Fall, daß ein Anteilserwerb zu einer Konzentration von Marktmacht bei dem erwerbenden Unternehmen, zugleich aber zu einer Dekonzentration beim Veräußerer führt. Denkbar ist auch, daß ein Zusammenschluß auf einem relativ unbedeutenden Markt zu einer marktbeherrschenden Stellung führt, während er auf gesamtwirtschaftlich wichtigeren Märkten die Wettbewerbsvoraussetzungen positiv verändert. Diese notwendigen Abwägungen sollten ursprünglich allein Aufgabe des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen im Erlaubnisverfahren nach § 24 Abs. 3 sein. Demgegenüber geht der neue § 24 Abs. 1 Nr. 2 davon aus, daß die gesamtwirtschaftliche Prüfung des Zusammenschlusses, soweit sie die wettbewerblichen Aspekte betrifft, bereits vom Bundeskartellamt vorzunehmen ist.

Rationalisierungsvorteile auf Seiten der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen können unter Umständen zu einer Verbesserung der Voraussetzungen für den Wettbewerb im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 führen. Allerdings sieht § 24 eine Abwägung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungsvorteilen, die der Zusammenschluß für die beteiligten Unternehmen mit sich bringt, nicht generell vor. Dafür ist einmal die Erwägung maßgebend, daß eine Behörde nur schwer die Wirkungen eines Zusammenschlusses auf die Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen voraussagen kann. Diese Frage ist im Zeitpunkt des Zusammenschlusses oft auch für die beteiligten Unternehmen noch offen. Selbst wenn aber im Einzelfall nachweisbare Rationalisierungsmöglichkeiten geltend gemacht werden könnten, wäre ohne wirklichen Wettbewerb auf dem Markt nicht gewährleistet, daß diese Möglichkeiten auch realisiert und

an die Abnehmer und Verbraucher weitergegeben werden. Wirksamer Wettbewerb erzwingt Kostensenkungen, während bei auf Dauer angelegten Zusammenschlüssen ein einmaliger Rationalisierungsvorteil keine Garantie dafür bietet, daß nicht später das Interesse an Kostensenkung und Verbesserung der Bedarfsbefriedigung abnimmt. Sollte ein marktbeherrschender Zusammenschluß, bei dem die Abwägung nach Absatz 1 Nr. 2 zu keinem positiven Ergebnis geführt hat, der ferner nicht unter die Toleranzklauseln des Absatzes 8 fällt und bei dem auch keine Gestaltungsmöglichkeiten durch andere Maßnahmen bestehen, zur Sicherung des technischen Fortschritts oder zur Erhaltung einer leistungsfähigen Exportwirtschaft im gesamtwirtschaftlichen Interesse erforderlich sein, so besteht unter den in Absatz 3 bezeichneten Voraussetzungen eine Legalisierungsmöglichkeit.

§ 24 sieht auch keine generelle Ausnahme für die sogenannte Sanierungsfusion vor. Eine besondere Sanierungsklausel erübrigt sich, weil die vorgeschlagene Zusammenschlußkontrolle nicht zwingend die Anmeldung eines jeden Zusammenschlußvorhabens vorschreibt und weil sie nicht – wie das amerikanische Recht – an eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs schlechthin anknüpft, sondern nur bei Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung eingreift. Außerdem setzt sie aufgrund der Toleranzklauseln des § 24 Abs. 8 sehr hoch an. Besteht der Sanierungsfall z. B. darin, daß ein kleineres Unternehmen mit geringen Ressourcen nicht mehr lebensfähig ist, so kann § 24 Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 oder 4 eingreifen. Im übrigen wird in derartigen Fällen durch den Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung im allgemeinen weder entstehen noch verstärkt werden. In bedeutenden Fällen kann auch hier § 24 Abs. 3 (Erlaubnis des Zusammenschlusses durch den Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen) in Betracht kommen.

§ 24 Abs. 1 stellt darauf ab, ob zu erwarten ist, daß „durch“ den (und nicht „mit“ dem) Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird. Die marktbeherrschende Stellung muß also nicht im Zeitpunkt des Zusammenschlusses entstehen oder verstärkt werden; der Zusammenschluß muß nur für sie ursächlich sein. Die Kartellbehörde ist daher nicht auf die Würdigung der Wettbewerbsbedingungen beschränkt, wie sie sich für den Augenblick des Zusammenschlusses darstellen. Eine Vorausschau auf die künftige Wettbewerbsentwicklung ist möglich und auch nötig, wenn sich aufgrund konkreter Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit sagen läßt, daß die mit dem Zusammenschluß geschaffenen Wettbewerbsvoraussetzungen sich alsbald verschlechtern oder auch verbessern werden. Derartige Umstände können z. B. die Marktphase (Reifegrad des Marktes), bestimmte Ressourcen der beteiligten Unternehmen oder ihrer Marktpartner oder das Umschlagen potentieller Konkurrenz in aktuelle Konkurrenz sein. Ausgangspunkt der Betrachtung dürften hierbei in der Regel die in § 22

Abs. 1 Satz 2 genannten strukturellen Merkmale wie Marktanteil, Finanzkraft, Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten, Verflechtungen, Marktzutrittschranken sein.

Die Möglichkeit zu einer Vorausschau hat auch für die Fälle Bedeutung, in denen durch Zusammenschluß die Konkurrenz mit Blick auf einen künftigen Markt beseitigt wird, der im Zeitpunkt des Zusammenschlusses noch nicht besteht. Dies kann z. B. bei Gemeinschaftsunternehmen, die zum Zweck der Forschung und Entwicklung gegründet werden, bedeutsam sein. In diesen Fällen kommt es darauf an, ob die für bestimmte Erzeugnisse oder Herstellungsverfahren vorhandenen Forschungskapazitäten derart konzentriert werden, daß ein wesentlicher Wettbewerb auf dem künftigen Markt nicht zu erwarten ist. Bei der wettbewerblichen Beurteilung solcher Gemeinschaftsunternehmen sind ferner die Konkurrenz- und Komplementärbeziehungen zwischen dem neuen Produkt oder Verfahren und den bestehenden Produkten oder Verfahren der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen. Dabei spielt auch der Gesichtspunkt eine Rolle, inwieweit durch die Konkurrenz- oder Komplementärbeziehungen der Produkte oder Verfahren die Innovation gehemmt wird.

Ein besonderes Problem für die Zusammenschlußkontrolle stellt die vertikale und diagonale Konzentration dar. Der Begriff „marktbeherrschende Stellung“ setzt voraus, daß die gesteigerten Einflußmöglichkeiten, die durch einen Zusammenschluß geschaffen werden, auf einem bestimmten Markt bestehen. Das ist typischerweise bei der horizontalen Konzentration der Fall, läßt sich aber auch bei vertikaler oder diagonaler Konzentration feststellen, wenn die Ressourcen, die dem Unternehmen durch Zusammenschluß zugewachsen sind, zu einer Verstärkung seiner Position auf einem bestimmten Markt führen. So kann sich eine marktbeherrschende Stellung bereits bei folgender Konstellation ergeben: Ein Unternehmen kann durch vertikale oder diagonale Zusammenschlüsse – bei isolierter Betrachtung – lediglich marktstarke Positionen auf einer Reihe von interdependenten Märkten erlangt haben. Diese marktstarken Positionen auf interdependenten Märkten sind als marktbeherrschende Stellungen zu qualifizieren, wenn sie dem Unternehmen auf einem oder mehreren bestimmten Märkten einen überragenden Verhaltensspielraum verschaffen.

Die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch Zusammenschluß ist denkbar, ohne daß der Marktanteil sich erhöht. Eine Verstärkung kann z. B. darin liegen, daß hinter einem unverändert gebliebenen Marktanteil in Zukunft eine höhere Finanzkraft steht oder daß – bei bereits bestehender Monopolstellung – die Chancen für ein Wiederaufleben des Wettbewerbs unter veränderten Marktbedingungen sich verschlechtern. Im Grenzbereich zwischen horizontaler und diagonaler Konzentration liegt der Fall, daß der Zusammenschluß

potentielle Konkurrenz ausschaltet und dadurch eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird.

Der Entwurf rückt mit alledem ausdrücklich von der nur horizontalen Betrachtung der Marktbeherrschung ab und bezieht die vertikale und diagonale Konzentration als gleichwertige Mittel zur Erlangung oder Verstärkung marktbeherrschender Macht in die Beurteilung ein.

§ 24 Abs. 2 regelt die Untersagungsbefugnis des Bundeskartellamtes und die Rechtsfolgen der Untersagung eines Zusammenschlusses.

Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 1 stellt klar, daß das Bundeskartellamt die Untersagungsverfügung auch vor der Anzeige des Zusammenschlusses (§ 23) oder der Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens (§ 24 a) treffen darf. Es ist gleichgültig, auf welche Weise es von dem Zusammenschluß Kenntnis erlangt hat. Ist ein Zusammenschluß nach § 23 angezeigt worden, so darf das Bundeskartellamt den Zusammenschluß nur innerhalb eines Jahres seit Eingang der vollständigen Anzeige untersagen (Satz 2 Halbsatz 2).

Bei Zusammenschlüssen von Vielproduktunternehmen, durch die nur auf einem Markt eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, wird es in der Regel nicht erforderlich sein, den gesamten Zusammenschluß zu unterlassen. In solchen und anderen Fällen wird das Bundeskartellamt mit den beteiligten Unternehmen informell klären, unter welchen Voraussetzungen der Zusammenschluß hingenommen werden kann. Treffen die Beteiligten entsprechende Maßnahmen (z. B. die Ausgliederung der betroffenen Produktbereiche), so unterbleibt die Untersagung des Zusammenschlusses. Ist es nicht möglich, geeignete Maßnahmen innerhalb der Fristen des § 24 a Abs. 2 Satz 1 abschließend durchzuführen, so eröffnet § 24 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 die Möglichkeit, diese Fristen entsprechend zu verlängern. Bei bereits vollzogenen Zusammenschlüssen können andere Maßnahmen als die Rückgängigmachung des Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 6 Satz 1 berücksichtigt werden.

Auch Maßnahmen auf anderen Märkten können dazu führen, daß eine marktbeherrschende Stellung verhindert oder beseitigt wird, wenn es sich um Güter handelt, die vom Markt oder von der Produktion her interdependent sind. In diesem Zusammenhang kommen z. B. die Veräußerung von Beteiligungen oder Unternehmensteilen, Lizenzerteilung, Austritt aus Kartellen usw. in Betracht. Hierbei muß es sich stets um Änderungen der Wettbewerbsbedingungen, d. h. um strukturelle Maßnahmen handeln, da nur so eine marktbeherrschende Stellung verhindert oder beseitigt werden kann. Dagegen darf das Bundeskartellamt nicht zur Voraussetzung machen, daß die beteiligten Unternehmen sich einer laufenden Verhaltenskontrolle unterstellen. Durch bloße Verhaltenskontrolle wird die Marktstellung eines Unternehmens nicht verändert. Zudem liegt eine laufende Verhaltenskontrolle nicht in der ord-

nungspolitischen Zielrichtung der Zusammenschlußkontrolle. Die Verhaltenskontrolle ist Gegenstand der Mißbrauchsaufsicht nach § 22.

Absatz 2 Satz 3 geht davon aus, daß es zulässig ist, einen nicht anmeldepflichtigen Zusammenschluß (§ 24 a Abs. 1 Satz 1) ohne Anmeldung und auch noch nach der Anmeldung zu vollziehen, solange das Bundeskartellamt die Untersagungsverfügung nicht erlassen hat. Hat das Bundeskartellamt aber die Verfügung erlassen, so ist der Vollzug des Zusammenschlusses von diesem Zeitpunkt an ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen unzulässig; Verträge, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam (§ 134 BGB).

In den Fällen des Vermögens- oder Anteilserwerbs ist es denkbar, daß am Vollzug des Zusammenschlusses ein Veräußerer mitwirkt, der nicht zu den am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen gehört. Das Verbot des Absatzes 2 Satz 3 trifft auch ihn („... oder am Vollzug des Zusammenschlusses mitzuwirken“). Im übrigen wurde der Veräußerer auch in die Anzeigepflicht (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b) und in den Kreis der Verfahrensbeteiligten einbezogen (§ 51 Abs. 2 Nr. 5; Artikel 1 Nr. 16 des Entwurfs).

§ 24 Abs. 3 sieht eine Ausnahmeerlaubnis vor, die in Anlehnung an § 8 Abs. 1 geltender Fassung formuliert ist. Die Tatbestandsmerkmale „gesamtwirtschaftliche Vorteile“ und „Interesse der Allgemeinheit“ setzen in jedem Fall voraus, daß der Zusammenschluß nicht nur den beteiligten Unternehmen nützt, sondern daß ein allgemeiner staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Rechtfertigungsgrund für den Zusammenschluß vorliegt. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung ist der Wettbewerb grundsätzlich das unentbehrliche Steuerungsmittel für die Marktprozesse. So sind auch nach dem Stabilitäts- und Wachstumsgesetz vom 10. Mai 1967 (§ 1 Satz 2) die gesamtwirtschaftlichen Ziele – stabiles Preisniveau, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, angemessenes und stetiges Wachstum – „im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung“ zu verwirklichen. Auf diesem Hintergrund ist der neue § 24 Abs. 3 Satz 1 anzuwenden.

Aus dieser Einordnung der Ausnahmebestimmung des Absatzes 3 Satz 1 in den wirtschaftspolitischen Gesamtzusammenhang sowie aus den hoch angesetzten Eingriffsvoraussetzungen (§ 24 Abs. 1 und Abs. 8) ergibt sich, daß die Erlaubnis nur zu erteilen ist, wenn die anderweitigen staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischen Gründe im Einzelfall großes Gewicht haben, konkret nachgewiesen sind und wenn wettbewerbskonforme Abhilfemaßnahmen des Staates nicht möglich sind. Die wettbewerbliehen Kriterien für die Zusammenschlußkontrolle und die Toleranzklauseln des § 24 Abs. 8 stellen sicher, daß ohnehin nur bei bedeutenden Zusammenschlüssen eingegriffen werden kann. Bei der Anwendung

des § 24 Abs. 3 ist auch zu berücksichtigen, daß es sich bei Zusammenschlüssen grundsätzlich um Dauerlösungen handelt, die – im Gegensatz zu den Fällen des § 8 GWB – nicht reversibel sind. Aus alledem ergibt sich, daß der Schutz des Wettbewerbs die Regel ist und die Erteilung einer Erlaubnis nach Absatz 3 nur eine Ausnahme sein kann. Dies sollen die Worte „im Einzelfall“ verdeutlichen.

Absatz 3 Satz 2 sieht vor, daß die Erlaubnis mit Beschränkungen und Auflagen verbunden werden kann. Für ihren Inhalt gelten die gleichen Überlegungen, wie sie oben im Zusammenhang mit Absatz 2 Satz 1 angestellt wurden. Die ausdrückliche Regelung des Satzes 3 ist erforderlich, da die Begriffe „Beschränkungen“ und „Auflagen“ auch im Sinne einer laufenden Verhaltenskontrolle verstanden werden könnten.

§ 24 Abs. 4 regelt das Verfahren bei der Entscheidung über die Erlaubnis. Hat das Bundeskartellamt eine Untersagungsverfügung nach Absatz 2 Satz 1 erlassen, so ergeben sich für die beteiligten Unternehmen aus Absatz 4 folgende Möglichkeiten:

- a) Die Unternehmen können die Frage, ob sie die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes mit der Beschwerde (§§ 62 ff.) anfechten wollen, zunächst zurückstellen und, etwa um Zeit zu sparen, sofort beim Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen den Erlaubnis Antrag nach Absatz 3 stellen (Absatz 4 Satz 1 und 2 Halbsatz 1). In diesem Fall beginnt die Frist für die Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes erst mit der Zustellung der Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen über den Erlaubnis Antrag (Artikel 1 Nr. 24). Lehnt also der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen die Erteilung der Erlaubnis ab, so können die Unternehmen die Verfügung des Bundeskartellamtes zusammen mit der ablehnenden Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen mit der Beschwerde anfechten. Artikel 1 Nr. 21 und Nr. 25 sehen vor, daß für beide Beschwerden ein und dasselbe Oberlandesgericht zuständig ist und daß die Prozesse zu verbinden sind. Dadurch werden die Rechtsmittelverfahren synchronisiert und ein zweigleisiger Rechtsweg wird vermieden.
- b) Die Unternehmen können sich auch dazu entschließen, zunächst die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes gerichtlich überprüfen zu lassen und erst danach, wenn nötig, einen Erlaubnis Antrag nach Absatz 3 in Erwägung zu ziehen. In diesem Fall müssen sie innerhalb eines Monats nach Zustellung der Untersagungsverfügung Beschwerde einlegen (§ 65 Abs. 1 Satz 1 und 2). Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 2 gewährleistet, daß sie den Erlaubnis Antrag beim Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen nach Absatz 3 noch stellen können, nachdem die gerichtliche Überprüfung der Verfügung des Bundeskartellamtes abgeschlossen ist.

Nach Absatz 4 Satz 3 soll der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen über den Erlaubnis Antrag innerhalb einer Frist von vier Monaten entscheiden. Wann die Viermonatsfrist beginnt, bestimmt sich danach, für welchen der oben zu a) und b) bezeichneten Wege die beteiligten Unternehmen sich entschieden haben. Im Fall a) beginnt die Frist einen Monat nach Zustellung der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes, im Fall b) einen Monat nach Beendigung der gerichtlichen Überprüfung der Verfügung des Bundeskartellamtes. Kommt der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen seiner Verpflichtung, innerhalb von vier Monaten zu entscheiden, nicht nach, so ist die Unterlassung der Verfügung einer Ablehnung des Antrags gleichzuachten (§ 62 Abs. 3 Satz 3). Absatz 4 Satz 3 konkretisiert den Begriff „angemessene Frist“ in § 62 Abs. 3 Satz 2.

Absatz 4 Satz 4 soll es den Ländern ermöglichen, regionalpolitische Aspekte des Zusammenschlusses zur Geltung zu bringen.

§ 24 Abs. 5 lehnt sich an § 11 Abs. 4 und 5 geltender Fassung an.

§ 24 Abs. 6 und 7 betreffen die Auflösung des Zusammenschlusses. Dabei soll es nicht unbedingt auf eine Wiederherstellung des alten Zustandes ankommen (Abs. 6 Satz 1). Die Regelung läßt im übrigen die Möglichkeit offen, daß die zur Auflösung notwendigen Maßnahmen in Verhandlungen zwischen der Behörde und den Beteiligten festgelegt werden und daß die Auflösung freiwillig erfolgt. Nur wenn dies nicht der Fall ist, wird eine Anordnung des Bundeskartellamtes „erforderlich“. Zur Durchsetzung seiner Anordnung stehen dem Bundeskartellamt die Zwangsmittel des Absatzes 7 zur Verfügung.

§ 24 Abs. 8 enthält die Toleranzklauseln, durch die die Zusammenschlußkontrolle auf schwerwiegende Fälle begrenzt wird.

Satz 1 Nr. 1 beschränkt die Kontrolle auf Zusammenschlüsse mit Milliardenvolumen. Erfasst werden also nicht nur Umsatzmilliardäre, sondern alle Zusammenschlüsse, bei denen die beteiligten Unternehmen zusammen Umsatzerlöse von mindestens einer Milliarde Deutscher Mark haben.

Satz 1 Nr. 2 soll Härten für die schwächeren am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen soweit wie möglich vermeiden. Ein Problem für jede Zusammenschlußkontrolle sind diejenigen Konzentrationsvorgänge, bei denen ein kleineres oder mittleres Unternehmen sich freiwillig einem größeren Unternehmen anschließt, weil es seine Selbständigkeit aufgeben möchte. Solche Zusammenschlüsse sind wettbewerbspolitisch nicht irrelevant, da Großunternehmen auch durch wiederholte Übernahmen von Klein- oder Mittelunternehmen marktbeherrschende Positionen erlangen oder verstärken können. Dennoch erscheint es gerechtfertigt, Unterneh-

men mit Umsatzerlösen von nicht mehr als 50 Millionen DM von der Fusionskontrolle freizustellen, da diesen Unternehmen nur so eine volle Verwertung der in ihrem Unternehmen steckenden Vermögenswerte möglich ist. Diesen Unternehmen soll die unbeschränkte Verwertung aus mittelstands- und wettbewerbspolitischen Überlegungen ermöglicht werden. Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist die Klausel gerechtfertigt, weil sie den Entschluß, sich selbständig zu machen, erleichtern kann und damit den Markt für Newcomer offen hält. Ohne die 50-Millionen-Klausel würde die selbständige unternehmerische Betätigung insofern mit einem zusätzlichen Risiko belastet werden.

Satz 1 Nr. 3 beruht auf dem Gedanken, daß nur solche Konzentrationsvorhaben wirtschaftspolitisch von erheblicher Bedeutung sind, die sich im gesamten Bundesgebiet oder auf einem wesentlichen Teil desselben wettbewerbsbeschränkend auswirken. Zusammenschlüsse von nur örtlicher Bedeutung sollen von der Kontrolle nicht erfaßt werden. Die Formulierung lehnt sich an den Wortlaut des Artikels 86 Abs. 1 des EWG-Vertrages an. Als wesentlicher Teil des Geltungsbereichs des Gesetzes sind mit Sicherheit nicht die Gebiete von Gemeinden, sicher aber Gebiete in der Größenordnung von Bundesländern, soweit sie Flächenstaaten sind, zu verstehen.

Satz 1 Nr. 4 soll ausschließen, daß bei Unternehmen, die auf mehreren Märkten tätig sind, ein Zusammenschluß nur deswegen kontrolliert werden muß, weil ein Beteiligter auf einem in der Regel gesamtwirtschaftlich unbedeutenden Markt eine marktbeherrschende Stellung erlangt.

Zu § 24 a

Der Entwurf unterscheidet die vorherige „Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben“ (§ 24 a) von der nachträglichen „Anzeige von Zusammenschlüssen“ (§ 23). § 24 a Abs. 1 Satz 2 sieht bei besonders schwerwiegenden Zusammenschlüssen und bei Zusammenschlüssen, die nach Landesrecht durch Gesetz oder sonstigen Hoheitsakt vollzogen werden, eine Verpflichtung zur vorherigen Anmeldung vor. Der Vollzug dieser Zusammenschlüsse ist vor der Anmeldung und vor Ablauf der Wartefristen des Absatzes 2 unzulässig (§ 24 a Abs. 4; Rechtsfolgen: § 134 BGB, § 38 Abs. 1 Nr. 8 neuer Fassung).

Durch die Einbeziehung von Zusammenschlüssen, die nach Landesrecht durch Gesetz oder sonstigen Hoheitsakt vollzogen werden (z. B. Zusammenschlüsse öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute) in die Verpflichtung zu vorheriger Anmeldung werden im konkreten Fall gegensätzliche landes- und bundesrechtliche Hoheitsakte vermieden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung bestehen nicht. Die Bundeskompetenz ist gegeben; das Gesetz betrifft auch insoweit „die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung“ (Artikel 74

Nr. 16 GG). Der Bund kann aufgrund dieser Kompetenz die Organisationshoheit der Länder einschränken, um auch die öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen dem gesamtwirtschaftlichen Interesse unterzuordnen. So hat sich der Bund dafür zuständig gesehen, durch § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen von 31. Juli 1951 die öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen, die über den Bereich eines Landes hinaus tätig sind, der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen zu unterstellen. Auch soweit durch die vorgesehene Regelung Verwaltungsbehörden des Bundes über den gesetzgeberischen Spielraum des Landesgesetzgebers entscheiden, sind verfassungsrechtliche Einwände nicht zu erheben. Eine Anmeldepflicht mit einem behördlichen Untersagungsrecht im Einzelfall ist gegenüber einem allgemeinen gesetzlichen Verbot die mildere Form des Eingriffs. Der Bund könnte dem Landesgesetzgeber bestimmte Zusammenschlüsse absolut verbieten (Artikel 31 GG). Dann ist er aber auch befugt, das Tätigwerden des Landesgesetzgebers von einer behördlichen Vorentscheidung abhängig zu machen.

§ 24 a Abs. 1 Satz 4 ist wegen der Fristbindung der Kartellbehörde nach Absatz 2 Satz 1 notwendig (Vorbild § 9 Abs. 2 Satz 2 geltender Fassung). Wegen des Umfangs der erforderlichen Angaben und der den Unternehmen in diesem Zusammenhang zuzumutenden Sorgfaltspflichten gilt das zu § 23 Gesagte.

Absatz 1 Satz 5 soll den am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen die Gewähr dafür bieten, daß die von ihnen „anläßlich“ der Anmeldung, d. h. auch die in einem der Anmeldung vorangegangenen informellen Verfahren gemachten Angaben vertraulich behandelt werden.

Absatz 2 Satz 1 (Fristbindung) soll bewirken, daß sich die beteiligten Unternehmen innerhalb der vorgesehenen Fristen Gewißheit über die Beurteilung des Zusammenschlußvorhabens durch das Bundeskartellamt verschaffen können. Im übrigen finden bei vorheriger Anmeldung die materiellen und die Verfahrensregelungen des § 24 Anwendung.

Absatz 2 Satz 2 bezeichnet abschließend die Fälle, in denen trotz Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens nach § 24 a die Fristbindung für das Bundeskartellamt nicht gilt.

Nummer 1 regelt die einverständliche Fristverlängerung. Sie ermöglicht auch nach erfolgter förmlicher Anmeldung noch eine einverständliche Regelung, die ohne eine solche Fristverlängerung nicht möglich wäre.

Nummer 2 geht davon aus, daß es jedem Unternehmen, das sich zunächst für die Anmeldung des Zusammenschlußvorhabens entschieden hatte,

grundsätzlich freisteht, den Zusammenschluß auch vor Beendigung der vorherigen Prüfung ungehindert zu vollziehen. Für diese Lösung sprechen die gleichen Gründe wie die für die Einrichtung einer nicht zwingend vorgeschriebenen vorbeugenden Kontrolle (vgl. Abschnitt II Nummer 1). Vollziehen die Unternehmen den Zusammenschluß vor Ablauf der Wartezeiten des Satzes 1, so verlieren sie allerdings den Vorteil, den die Fristbindung des Satzes 1 bietet.

Nummer 3 wurde im Hinblick auf mögliche sachliche Unterschiede zwischen dem nach § 24 a angemeldeten und geprüften Zusammenschlußvorhaben und dem später tatsächlich vollzogenen Zusammenschluß vorgesehen. Zum Vollzug des Zusammenschlusses im Sinne der Nummer 3 gehören alle Maßnahmen der beteiligten Unternehmen, die das Bild der neuen Unternehmensverbindung prägen. Nummer 3 greift ein, wenn dieses Bild von der Konstellation abweicht, die der Beurteilung des Zusammenschlußvorhabens durch das Bundeskartellamt zugrunde gelegt hat.

Nummer 4 lehnt sich an die für Kartelle geltende Regelung in § 11 Abs. 4 an. Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse kann jedoch nach Nummer 4 nur dann zu einem neuen Prüfungsverfahren führen, wenn der Zusammenschluß noch nicht vollzogen ist. In eine bereits geschaffene neue Unternehmensverbindung kann im Rahmen der Nummer 4 also nicht eingegriffen werden.

Nummer 5 lehnt sich an § 38 Abs. 1 Nr. 7, Nummer 6 an § 39 Abs. 1 Nr. 1 geltender Fassung an.

Absatz 3 stellt klar, daß auch die vorgeprüften Zusammenschlüsse nach ihrem Vollzug angezeigt werden müssen. Die Behörde muß erfahren, welche Zusammenschlüsse tatsächlich vollzogen werden; außerdem muß sie feststellen können, ob der Zusammenschluß entsprechend dem Ergebnis des vorbeugenden Verfahrens durchgeführt worden ist.

Zu § 24 b

Die Gründe für die Einrichtung einer unabhängigen Monopolkommission sind in der Vorbemerkung zu den §§ 23 bis 24 b dargelegt.

§ 24 b ist weitgehend dem Sachverständigenratsgesetz nachgebildet. Die Aufgaben einer Geschäftsstelle der Monopolkommission soll auch hier das Statistische Bundesamt wahrnehmen (Absatz 8). Diese Regelung wurde getroffen, um die Unabhängigkeit der Monopolkommission gegenüber den Behörden zu sichern, die bei der Zusammenschlußkontrolle die Entscheidungen treffen. Die Abweichungen vom Sachverständigenratsgesetz entsprechen den Besonderheiten der Monopolkommission.

Zu Artikel 1 Nr. 9

a) § 26 Abs. 1 enthält mit dem Verbot, Unternehmen zu Liefersperren oder Bezugssperren zu veranlassen, eine relativ enge Legaldefinition des Boy-

kottatbestandes; denn das Tatbestandsmerkmal „veranlassen“ setzt begrifflich ein der Boykottaufforderung entsprechendes Verhalten des Boykottadressaten voraus. § 26 Abs. 1 erfaßt demzufolge lediglich die erfolgreiche Boykottaufforderung. Der wettbewerbsrechtliche Unwert des Boykotts liegt aber in der Handlungsweise des Verrufers. Hiermit übereinstimmend handelt der Boykottadressat als notwendiger Teilnehmer am Boykott nicht verbotswidrig, soweit er im Einzelfall nicht unabhängig von seiner Tätigkeit als Adressat den Tatbestand einer Verbotsnorm erfüllt.

Durch die Änderung des § 26 Abs. 1 wird die erfolglose Aufforderung zu Liefersperren oder Bezugssperren in den Verbotstatbestand mit aufgenommen. Gleichzeitig wird dadurch die Verfolgung eines insoweit ordnungswidrigen Verhaltens durch die Kartellbehörde erleichtert, weil diese nur noch die Aufforderung zur Liefer- oder Bezugssperre, nicht aber mehr den Kausalzusammenhang zwischen der Aufforderung und der nachfolgenden Sperre nachzuweisen braucht.

- b) Die Bezugnahme auf § 1 wurde gestrichen, da die Praktizierung von Kartellen im Sinne des § 1, die nicht nach den §§ 2 bis 8 erlaubt sind, bereits nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 verboten ist.
- c) Durch die Anfügung des Satzes 2 in § 26 Abs. 2 wird das Diskriminierungsverbot auf Unternehmen ausgedehnt, soweit von ihnen Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, daß ausreichende Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen. Es kommt darauf an, ob ein Nachfrager (oder Anbieter) im konkreten Einzelfall ausreichende Möglichkeiten hat, auf andere Anbieter (oder Nachfrager) auszuweichen.

Eine Diskriminierung liegt auch in den Fällen des neuen § 26 Abs. 2 Satz 2 nicht schon dann vor, wenn das Unternehmen sich im Rahmen seiner Geschäftspolitik auf bestimmte Absatzwege beschränkt, also nur gewisse Kategorien von Abnehmern beliefert. In diesen Fällen kommt es darauf an, ob der nicht belieferte Abnehmer etwa gegenüber gleichartigen Abnehmern diskriminiert wird oder ob sein Interesse an einer Belieferung sonst unabweisbar ist.

Zu Artikel 1 Nr. 10

Die Vorstellungen, die der Gesetzgeber mit der Schaffung der Vorschriften über Wettbewerbsregeln (§§ 28 bis 33) verband, haben sich mit der geltenden Fassung dieser Vorschriften nicht verwirklichen lassen. Die §§ 28 ff. wurden in das Gesetz eingefügt, um eine positive Handhabe für die Ausschließung eines unlauteren Verhaltens im Wettbewerb und insbesondere auch für die Anregung und Förderung

des Leistungswettbewerbs zu geben (Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik des Deutschen Bundestages über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zu Drucksache 3644 der 2. Wahlperiode, Abschnitt V, Vorbemerkung zu § 26 a des Entwurfs). Da aber § 28 Abs. 2 nur vom „lauteren“ Wettbewerb spricht, traten Zweifel auf, ob durch Wettbewerbsregeln auch ein Wettbewerb ausgeschlossen werden darf, der nicht unlauter im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, gleichwohl aber nicht leistungsgerecht ist. Durch die Einfügung eines neuen unbestimmten Rechtsbegriffs („leistungsgerechter Wettbewerb“) in § 28 Abs. 2 wird nunmehr klargestellt, daß Wettbewerbsregeln auch zum Schutz des leistungsgerechten Wettbewerbs aufgestellt werden können.

Die Neufassung soll insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen dabei helfen, Wettbewerbspraktiken entgegenzutreten, die dem Gedanken des Leistungswettbewerbs zuwiderlaufen.

Während der Begriff „lauterer Wettbewerb“ in § 28 Abs. 2 auf den Schutz eines den guten Sitten entsprechenden Verhaltens der Unternehmen im Markt zugeschnitten ist, zielt der Begriff „leistungsgerechter Wettbewerb“ im neuen § 28 Abs. 2 auf den Schutz des Wettbewerbs ab, der im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als wirtschaftspolitisches Ordnungsprinzip verankert ist. Der Ausdruck „lauterer Wettbewerb“ oder „unlauterer Wettbewerb“ ist in erster Linie ein zivilrechtlicher, dem Individualschutz zugeordneter, der Ausdruck „leistungsgerechter Wettbewerb“ ein wirtschaftspolitischer, auf Institutionsschutz gerichteter Begriff.

Schutzobjekt des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist ein funktionsfähiger, wirksamer Wettbewerb, d. h. ein Wettbewerb, der seine volkswirtschaftliche Aufgabe möglichst gut erfüllt. Der Wettbewerb kann seiner Aufgabe, jeweils die beste Leistung zur Geltung zu bringen, aber nur gerecht werden, wenn seine Auslesefunktion nicht dadurch verfälscht wird, daß Unternehmen nicht leistungsgerechte Vorteile und Vorsprünge im Wettbewerb einsetzen.

Was in diesem Sinne leistungsgerechter oder nicht leistungsgerechter Wettbewerb ist, muß die Beurteilung im Einzelfall ergeben. Die Auslesefunktion des Wettbewerbs kann insbesondere durch Marktmacht gefährdet werden, die nicht im Sinne einer Intensivierung des Wettbewerbs durch das Hervorbringen immer besserer Leistung, sondern die zu dem Zweck eingesetzt wird, den Markt zu monopolisieren.

Nicht leistungsgerecht kann z. B. ein Verdrängungswettbewerb sein, den ein Unternehmen, das die Möglichkeit zur Mischkalkulation hat, auf einem bestimmten Markt unter Einsatz seiner Gewinne aus anderweitiger Geschäftstätigkeit durchführt. Auch die Gewährung von Treuerabatten durch markt-

starke Unternehmen kann unter dem Gesichtspunkt des leistungsgerechten Wettbewerbs bedenklich sein, weil dadurch einer Monopolisierung des Marktes Vorschub geleistet wird. Wettbewerbsregeln wären z. B. auch möglich, um einen im Wettbewerb notwendigen Strukturwandel, der sich im konkreten Fall zu rasch vollzieht und dadurch einen überstürzten, übermäßigen Konzentrationsprozeß begünstigt, zu verlangsamen. Tendenziell gesehen, können in Wettbewerbsregeln alle Verhaltensweisen ausgeschlossen werden, die Entwicklungen begünstigen würden, denen auch § 22 (Bekämpfung des Mißbrauchs von Marktmacht) entgegenwirken will.

Zu Artikel 1 Nr. 11

Der neue § 37 a sieht als besondere Art des Verwaltungsverfahrens das Untersagungsverfahren vor. Dadurch soll der Kartellbehörde die Möglichkeit gegeben werden, die Durchführung kartellrechtlich unwirksamer Verträge oder ein kartellrechtlich verbotenes Verhalten zu untersagen.

Nach geltendem Recht ist eine Klärung kartellrechtlicher Zweifelsfragen vielfach nur im Rahmen eines Bußgeldverfahrens nach § 38 möglich. Dabei müssen sowohl die objektiven Tatbestandsmerkmale eines Gesetzesverstößes als auch Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden. Das Bußgeldverfahren hat sich immer dann als unpraktikabel erwiesen, wenn eine Kartellbehörde oder ein Unternehmen daran interessiert war, einen Sachverhalt unabhängig von Vorsatz oder Fahrlässigkeit auf seine objektive Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht zu überprüfen. Demgegenüber läßt das Untersagungsverfahren eine derartige Klärung zu. Es wird insbesondere für die Abgrenzung gesetzeswidriger Kartellabsprachen von zulässigen Kooperationsvereinbarungen von Bedeutung sein.

Die im Untersagungsverfahren ergangenen Verfügungen haben keine rechtsgestaltende Wirkung. Eine verfahrensrechtliche Sperrwirkung ist ausgeschlossen. Durch ein Untersagungsverfahren kann also ein Bußgeldverfahren oder ein anderes Verwaltungsverfahren nicht blockiert werden. Umgekehrt schließen auch Bußgeld- oder Verwaltungsverfahren ein Untersagungsverfahren nicht aus. Die Kartellbehörde wird im Kollisionsfalle nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen über die Fortsetzung oder Einstellung des jeweiligen Verfahrens zu entscheiden haben.

Die Zuständigkeit für die Durchführung von Untersagungsverfahren richtet sich nach der allgemeinen Zuständigkeitsregelung in § 44. Auch im übrigen gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften der §§ 51 ff. Für die Rechtsmittel gegen Untersagungsverfügungen gelten die §§ 62 ff; Verstöße gegen unanfechtbar gewordene Untersagungsverfügungen können nach § 38 Abs. 1 Nr. 4 neuer Fassung ein Bußgeldverfahren auslösen. In diesem Verfahren ist im wesentlichen nur noch die Schuldfrage zu klären.

Zu Artikel 1 Nr. 12

§ 38 wurde aus rechtstechnischen Gründen neu gefaßt.

Die Neufassung enthält auch einige materielle Änderungen. Neu sind die Freistellung von Konditionenempfehlungen (Absatz 2 Nr. 3) sowie der Verzicht auf den Unverbindlichkeitsvermerk bei Normen- oder Typenempfehlungen eines Rationalisierungsverbandes (Absatz 2 Nr. 2 Halbsatz 2); ferner die Ausdehnung der kartellbehördlichen Mißbrauchsaufsicht auf Mittelstandsempfehlungen (Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 2 Nr. 1).

Die Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde über Mittelstandsempfehlungen, Normen- oder Typenempfehlungen sowie über die neu zugelassenen Konditionenempfehlungen ist einheitlich in Absatz 3 geregelt. Die Kartellbehörde kann derartige Empfehlungen für unzulässig erklären, soweit sie feststellt, daß die Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen oder die Empfehlungen einen Mißbrauch der Freistellung vom Empfehlungsverbot darstellen. Absatz 3 neuer Fassung macht eine Änderung der Verweisung in § 38 Abs. 1 Nr. 4 erforderlich, weil Verfügungen der Kartellbehörde, abweichend von der geltenden Fassung (§ 38 Abs. 3 Satz 5), in Zukunft auf Absatz 3 zu stützen sind.

Wegen der Einführung einer Zusammenschlußkontrolle nach den §§ 24 und 24 a (Artikel 1 Nr. 6 und 7) muß Absatz 1 Nr. 2, 4, 7 und 8 ergänzt werden. Ferner wurde Absatz 1 Nr. 9 um die Fälle erweitert, in denen eine Verfügung der Kartellbehörde mangels Antragsrechts zwar nicht „beantragt“, aber „angeregt“ wurde.

Die Neufassung des Absatzes 4 berücksichtigt § 13 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 (Bundesgesetzbl. I S. 481).

Zu Artikel 1 Nr. 13

Die Änderung folgt aus dem neuen § 24 a Abs. 1 Satz 2, der in bestimmten Fällen eine Pflicht zur vorherigen Anmeldung von Zusammenschlüssen festlegt.

Zu Artikel 1 Nr. 14

Die Änderungen der Verweisungen in § 44 Abs. 1 tragen den neuen §§ 24 und 24 a (Zusammenschlußkontrolle) Rechnung.

Zu Artikel 1 Nr. 15

Die Einfügung des neuen Satzes 3 in § 50 Abs. 1 soll die bedeutenden Konzentrationsvorgänge transparent machen und die Aussagekraft des Tätigkeitsberichts des Bundeskartellamtes erhöhen.

Zu Artikel 1 Nr. 16

Nach § 51 Abs. 2 Nr. 2 sind nur die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen an dem Verfahren vor der Kartellbehörde beteiligt. Durch die neue Nummer 5 wird in den Fällen des Vermögens- oder Anteilserwerbs auch der Veräußerer zum Verfahrensbeteiligten erklärt (vgl. hierzu die Begründung zu § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b). Die Kartellbehörde kann also z. B. Verfügungen nach § 24 Abs. 2 bis 7 auch dem Veräußerer zustellen und ihm gegenüber durchsetzen.

Zu Artikel 1 Nr. 17

Durch die Ergänzung des § 53 Abs. 3 wird bewirkt, daß außer in den Fällen des § 22 auch im Erlaubnisverfahren vor dem Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen nach § 24 Abs. 3 auf Grund öffentlicher mündlicher Verhandlungen zu entscheiden ist.

Zu Artikel 1 Nr. 18

- a) Die Ergänzung der Verweisung in Nummer 1 trägt der Neufassung des § 24 (Erlaubnisverfahren bei Zusammenschlüssen von Unternehmen) Rechnung.
- b) Die Neufassung der Nummer 3 berücksichtigt, daß durch die Neufassung der §§ 24 und 38 Verfügungen nach § 24 Abs. 2 Satz 1, § 24 Abs. 5 bis 7 und § 38 Abs. 3 ergehen können. Ferner ist (als nachgeholte Änderung) die Verweisung auf § 102 a Abs. 2 eingefügt worden.

Zu Artikel 1 Nr. 19

Der neue § 57 Abs. 1 Satz 3 soll sicherstellen, daß die Kartellbehörde die §§ 22 bis 24 a auch gegenüber Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes haben, durchsetzen kann, wenn diese Unternehmen im Inland Tatbestände der §§ 22 bis 24 a erfüllen.

Zu Artikel 1 Nr. 20

- a) Die geänderte Fassung bezieht den Widerspruch der Kartellbehörde nach § 5 b Abs. 2 in die Pflicht zur Bekanntmachung ein.
- b) Die neue Nummer 3 folgt aus der Neufassung des § 24.
- c) Die Änderung und Ergänzung der Verweisung in Nummer 4 folgt aus der Neufassung des § 38, wonach Mißbrauchsverfügungen gegen freigestellte Empfehlungen nach § 38 Abs. 3 ergehen können, und berücksichtigt § 102 a, der im Rahmen der Urheberrechtsnovelle 1965 in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen eingeführt worden ist.

Zu Artikel 1 Nr. 21

Durch die Ergänzung des § 62 Abs. 4 Satz 1 soll bei der Zusammenschlußkontrolle im gerichtlichen Ver-

fahren ein zweigleisiger Rechtszug vermieden werden. Beide Verfügungen, die des Bundeskartellamtes über die Wettbewerbsfrage und die des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen über Gesamtwirtschaft und Interesse der Allgemeinheit, sollen von demselben Oberlandesgericht überprüft werden. Da eine Ministerentscheidung nicht der Regelfall ist, wurde das für den Sitz des Bundeskartellamtes zuständige Oberlandesgericht zu dem Gericht bestimmt, das für die Überprüfung beider Verfügungen zuständig ist.

Zu Artikel 1 Nr. 22

§ 63 Abs. 1 Nr. 1 neuer Fassung trägt der Neufassung des § 24 Rechnung.

§ 63 Abs. 1 Nr. 2 neuer Fassung berücksichtigt die Neufassung des § 38, wonach Mißbrauchsverfügungen bei Mittelstands-, Normen- und Typen- und Konditionenempfehlungen nach § 38 Abs. 3 ergehen können, und (als nachgeholte Änderung) auch § 102 a Abs. 2 mit der Möglichkeit, Mißbrauchsverfügungen gegen Verwertungsgesellschaften zu erlassen.

Zu Artikel 1 Nr. 23

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthält im Gegensatz zum allgemeinen Verwaltungsprozeßrecht (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) nicht ausdrücklich die Möglichkeit, die sofortige Vollziehung einer kartellbehördlichen Verfügung anzuordnen, um die aufschiebende Wirkung der Beschwerde (§ 63 Abs. 1 GWB) z. B. im öffentlichen Interesse zu beseitigen. Die Kartellbehörden behelfen sich mit § 56 GWB, der zwar nur von einstweiligen Anordnungen spricht, aber auch als Rechtsgrundlage für Anordnungen über die sofortige Vollziehung von Entscheidungen herangezogen wird. Dieses Verfahren fand zwar die grundsätzliche Zustimmung der Gerichte, blieb aber bis heute umstritten. Durch die Einfügung des § 63 a werden die Zweifel beseitigt, ob es im Hinblick auf die Fassung des § 56 GWB (einstweilige Anordnungen), der dem § 123 VwGO entspricht, nach geltendem Recht statthaft ist, den sofortigen Vollzug kartellbehördlicher Verfügungen anzuordnen.

Die Einfügung des neuen § 63 a nach § 63 beläßt der Kartellbehörde die Möglichkeit, zunächst abzuwarten, ob eine Verfügung angefochten wird, und erst bei Einlegung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung die sofortige Vollziehung anzuordnen. Nach § 63 a Abs. 3 Nr. 3 ist eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung und dem Interesse der Betroffenen an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung erforderlich. Diese Regelung ist an § 69 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) angelehnt. Ebenso wie nach § 69 Abs. 4 FGO und nach § 80 Abs. 3 VwGO ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen

(§ 57 Abs. 1 GWB). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann im Sinne des Absatzes 1 insbesondere dann geboten sein, wenn sie geeignet ist, ein nicht nur geringfügiges Sinken der betroffenen Preise herbeizuführen, die Versorgung der Verbraucher wesentlich zu verbessern oder eine wesentliche Beeinträchtigung anderer Unternehmen im Wettbewerb zu verhindern.

Zu Artikel 1 Nr. 24

Die Ergänzung des § 65 Abs. 1 steht im Zusammenhang mit der Ergänzung des § 62 Abs. 4 Satz 1 (Artikel 1 Nr. 21); sie soll die Rechtsmittelverfahren bei der Zusammenschlußkontrolle synchronisieren. Durch die vorgesehene Regelung wird folgendes erreicht: Die am Zusammenschluß Beteiligten können nach Erlaß der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes zunächst den Erlaubnisantrag nach § 24 Abs. 3 Satz 1 einreichen und die Frage einer Beschwerde gegen die Kartellamtsverfügung bis zum Erlaß der Ministerentscheidung zurückstellen. Für den Fall der Ablehnung des Erlaubnisantrages koordiniert der neue Satz 3 die Fristen für die Beschwerde gegen die Kartellamtsentscheidung und gegen die Ministerentscheidung.

Zu Artikel 1 Nr. 25

Die Ergänzung des § 72 Nr. 2 zielt auf die Einbeziehung des § 147 ZPO ab (Verbindung mehrerer Prozesse). Dadurch soll in Fällen, in denen sowohl die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes nach § 24 Abs. 2 Satz 1 als auch die Ablehnung des Antrags auf Erteilung der Zusammenschlußerlaubnis durch den Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen nach § 24 Abs. 3 angefochten wird, die Verbindung der gerichtlichen Verfahren ermöglicht werden.

Zu Artikel 1 Nr. 26

Durch die Ersetzung der Verweisung sowie durch den neuen Satz 2 wird in Anpassung an die Regelung in § 123 Abs. 2 VwGO bewirkt, daß der Erlaß einstweiliger Anordnungen dem Tatrichter überlassen bleibt.

Zu Artikel 1 Nr. 27

- a) Durch die Neufassung des Absatzes 1 wird klar gestellt, daß über § 73 Abs. 1 hinausgehende Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Rechtsbeschwerde nicht bestehen.
- b) Durch die Ersetzung der Verweisung wird in Anpassung an die Regelung in § 123 Abs. 2 VwGO bewirkt, daß der Erlaß einstweiliger Anordnungen dem Tatrichter überlassen bleibt.
- c) Der neue Satz 2 steht im Zusammenhang mit der Änderung zu b).

Zu Artikel 1 Nr. 28

Die nach dem Entwurf vorgesehenen Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen führen auch zu Änderungen und Ergänzungen der Gebührenvorschriften in § 80. Die Neufassung des § 80 enthält ferner einige Klarstellungen.

- a) Die Aufzählung der gebührenpflichtigen Anmeldungen und Amtshandlungen in Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 bedarf der Ergänzung mit Rücksicht auf die Einführung einer Zusammenschlußkontrolle (§§ 24 und 24 a), eines Untersagungsverfahrens (§ 37 a) sowie der Anmeldung von Konditionenempfehlungen (§ 38 Abs. 2 Nr. 3). Absatz 2 Satz 4 stellt klar, daß für Amtshandlungen nach § 6 Abs. 2 (Exportkartelle) eine Gebühr nicht mehr zu zahlen ist, wenn die Kartellbehörde die Beteiligten bereits vorher nach § 6 Abs. 4 zum Abschluß einer solchen Vereinbarung ermächtigt hat und hierfür Gebühren bezahlt worden sind. Nach Absatz 2 Satz 5 sind bei dem Widerruf einer Anordnung zur Aufnahme in eine Wirtschaftsvereinigung (§ 27 Abs. 3 i. V. m. § 11 Abs. 4 Nr. 1) Gebühren nur dann zu zahlen, wenn der Antrag auf Widerruf erfolglos geblieben ist.

- b) Der neugefaßte Absatz 3 ändert Absatz 3 geltender Fassung durch Streichung des Satzes 4 und durch Einfügung einer neuen Nummer 14 in Satz 2. Ferner werden die Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes auch bei den Gebührensätzen berücksichtigt.

Absatz 3 Satz 1 enthält die Grundnorm für die Berechnung der Gebühren. Maßgebend ist der personelle und sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat. In Absatz 3 Satz 2 sind die Höchstgrenzen für die Gebühren festgelegt. Die neue Nummer 14 wurde zur Klarstellung für die Fälle eingefügt, in denen von der Gebühr oder dem Wert der Hauptsache auszugehen ist. Absatz 3 Satz 3 ermächtigt die Kartellbehörde, bei außergewöhnlich hohem personellem oder sachlichem Aufwand die Höchstgebühr des Absatzes 3 Satz 2 bis auf das Doppelte zu erhöhen. Absatz 3 Satz 4 gibt der Kartellbehörde die Möglichkeit, die nach den Sätzen 1 bis 3 ermittelten Gebühren aus Gründen der Billigkeit zu ermäßigen.

- c) Durch die Ergänzung des § 80 Abs. 5 wird bewirkt, daß Gebühren für die Ministerentscheidung nach § 24 Abs. 3 nicht erhoben werden, wenn die vorangegangene Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes nach § 24 Abs. 2 Satz 1 nach Erlaß der Ministerentscheidung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben oder vom Bundeskartellamt zurückgenommen worden ist.
- d) Der neue Absatz 7 Nr. 4 stellt klar, daß bei einem Widerruf oder einer Änderung einer Ver-

fügung zur Aufnahme in eine Wirtschaftsvereinigung die Gebühren von dem Unternehmen zu zahlen sind, das die Aufnahmeverfügung durch rechtswidrige Einwirkung herbeigeführt hat.

Zu Artikel 1 Nr. 29

§ 87 Abs. 1 Satz 2 ist wegen der Aufhebung der dort genannten Vorschriften gegenstandslos geworden.

Zu Artikel 1 Nr. 30

- a) Die Änderung der Verweisung berücksichtigt die Einfügung des § 5 b.
- b) Die Neufassung stellt klar, daß § 91 Abs. 1 Satz 2 auch in bezug auf Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen oder Beschlüssen nach § 6 nur solche Schiedsverträge erfaßt, die nicht jedem Beteiligten das Recht geben, im Einzelfall statt der Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht zu verlangen. Im Gegensatz zur Regelung in § 91 Abs. 1 Satz 1 sind solche Schiedsverträge allerdings nicht nichtig, sondern nur unwirksam, „soweit nicht die Kartellbehörde auf Antrag eine Erlaubnis erteilt“.

Zu Artikel 1 Nr. 31

- a) Nach § 8 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) in der Fassung des Zweiten Änderungsgesetzes vom 8. Mai 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 348) soll die Zusammenarbeit der Unternehmen des Personenverkehrs im Interesse einer Verbesserung der öffentlichen Verkehrsbedienung gefördert werden. Verträge von Unternehmen des Personenverkehrs oder Beschlüsse oder Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, die diesem Zweck dienen, sind von der Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach § 99 Abs. 1 nur ausgenommen, wenn und soweit insbesondere auf ihnen beruhende Entgelte oder Bedingungen nach den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes genehmigt werden müssen. Wenn und soweit Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen im Rahmen des § 8 Abs. 3 PBefG dagegen etwas anderes als die Grundlagen insbesondere genehmigungsbedürftiger Entgelte oder Bedingungen enthalten (z. B. Absprachen über Gebietsabgrenzung), ist § 99 Abs. 1 auf sie nicht anwendbar; sie können daher nach der gegenwärtigen Rechtslage unter die §§ 1, 15 oder 18 fallen. Im Hinblick auf die Ziele, die mit der Förderung der freiwilligen Zusammenarbeit von Verkehrsunternehmen nach § 8 Abs. 3 PBefG verfolgt werden, erscheint es geboten und ausreichend, die genannten Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen unter den im neuen Absatz 2 Nr. 1 a bezeichneten Voraussetzungen von der

Anwendung der §§ 1, 15 und 18 auszunehmen, sie jedoch der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde (§ 104) zu unterstellen.

- b) Durch die Verweisung auf § 8 Abs. 3 PBefG werden Art und Inhalt der Verträge festgelegt. Im übrigen gilt der neue § 99 Abs. 2 Nr. 1 a für alle Unternehmen, die sich mit der Beförderung von Personen befassen, also nicht nur für die vom Personenbeförderungsgesetz erfaßten Unternehmen. Die Vorschrift erstreckt sich daher auch auf Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Personenbeförderung, an denen die Deutsche Bundesbahn oder andere Schienenbahnen des öffentlichen Verkehrs beteiligt sind.

Der neue § 99 Abs. 4 Satz 1 lehnt sich an entsprechende Regelungen in § 102 Abs. 1 und § 102 a Abs. 1 an. Die Vorschrift bedeutet für die Verkehrsunternehmen eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung. Die im neuen Absatz 2 Nr. 1 a genannten Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen werden bereits wirksam, wenn sie bei der zuständigen Genehmigungsbehörde gemeldet werden. Da die Genehmigungsbehörde die Meldungen an die Kartellbehörde weiterleitet, ist eine besondere Meldung bei der Kartellbehörde nicht erforderlich. § 99 Abs. 4 Satz 2 soll sicherstellen, daß bei der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde über Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen der in § 99 Abs. 2 Nr. 1 a bezeichneten Art die Belange des Personenbeförderungsgesetzes Berücksichtigung finden. Die Vorschrift entspricht § 102 a Abs. 3 und § 103 Abs. 4.

Zu Artikel 1 Nr. 32

Der neue § 104 a stellt klar, daß die §§ 22 und 26 Abs. 2 des Gesetzes den Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes und der dazu erlassenen Fünften Durchführungsverordnung vorgehen. Diese Klarstellung ist erforderlich, weil sich bei der Anwendung der beiden Gesetze und der Fünften Durchführungsverordnung Überschneidungen ergeben können, z. B. hinsichtlich der Verpflichtung zur Belieferung von Abnehmern, die über eigene Energieerzeugungsanlagen verfügen.

Zu Artikel 1 Nr. 33

§ 105 Satz 2 wurde gestrichen, weil eine Erlaubnis der Kartellbehörde für die Kündigung von Demarkationsverträgen entbehrlich erscheint. Auch für Demarkationsverträge sollen insoweit die allgemeinen Vorschriften (§ 13) gelten.

Zu Artikel 2

Artikel 2 ermächtigt den Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen, das Gesetz in der durch Ar-

tikel 1 geänderten Fassung neu bekanntzumachen und dabei Unstimmigkeiten des Wortlauts zu bereinigen.

Zu Artikel 3

Artikel 3 enthält die sogenannte Berlin-Klausel.

Zu Artikel 4

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Für diejenigen Vorschriften, welche die Zusammenschlußkontrolle betreffen, ist vorsorglich ein rückwirkendes Inkrafttreten vorgesehen. Dieser Vorschlag beruht auf folgenden Erwägungen: Es ist

denkbar, daß auf Grund des sogenannten Ankündigungseffekts des Entwurfs Zusammenschlüsse von Unternehmen in größerer Zahl vollzogen werden, um der im Entwurf vorgesehenen Kontrolle zu entgehen. Sollte dies geschehen und dadurch der Zweck des Entwurfs, die Voraussetzungen für einen wirksamen Wettbewerb zu sichern, vereitelt werden, so ist die vorgesehene Rückwirkung gerechtfertigt. Artikel 4 Satz 1 nennt als Zeitpunkt des rückwirkenden Inkrafttretens das Datum der Kabinettentscheidung. Dadurch soll das Vertrauen darauf, daß Zusammenschlüsse noch unkontrolliert vollzogen werden dürfen, bereits von diesem Tage an ausgeschlossen werden.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

I. Zu Artikel 1

1. Nummer 1 (§ 5b)

- a) Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu § 5b klarzustellen, daß diese Vorschrift alle Formen der Kooperation erfaßt, die nicht unter den Begriff des Unternehmenszusammenschlusses fallen. Der Begriff „Koordinierung“ ist für sich allein nicht eindeutig genug.

b) Zu § 5b

In Absatz 1 sind nach dem Wort „Unternehmensfunktionen“ die Worte „ohne Preisabreden“ einzufügen.

Begründung

Zu den Unternehmensfunktionen gehören auch Kalkulation und Verkauf (s. Begründung zum Gesetzentwurf S. 20). Wird die Koordinierung oder Zusammenfassung der Kalkulation oder des Verkaufs mit Preisabreden verbunden, so handelt es sich hierbei um Preiskartelle. Im Interesse der Verbraucher muß festgestellt sein, daß solche Kartelle in jedem Falle verboten sind, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 GWB vorliegen.

2. Nummer 5 (§ 18)

- a) In § 18 Abs. 1 Buchstabe a ist das Wort „Vielzahl“ durch die Worte „für den Wettbewerb auf dem Markt erhebliche Zahl“ zu ersetzen.

Begründung

Durch die Ergänzung soll klargestellt werden, daß die Kartellbehörde nur eingreifen kann, wenn die gebundenen Vertragsbeteiligten eine Gruppe darstellen, die für den Wettbewerb auf dem relevanten Markt erheblich ist. Das Wort „Vielzahl“ allein ist hierfür nicht eindeutig genug.

- b) In § 18 ist nach Absatz 1 folgender Absatz 1 a einzufügen:

„(1a) Als unbillig im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe a ist nicht eine Beschränkung anzusehen, bei der Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen.“

Begründung

In Absatz 1 Buchstaben a und b wird das Wort „unbillig“ im Zusammenhang mit voneinander abweichenden Tatbeständen verwendet. Es erscheint daher erforderlich, für beide Anwendungsfälle eine Begriffsbestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

3. Nummer 6 (§ 22)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens dafür Sorge zu tragen, daß jeder Zweifel daran ausgeräumt wird, daß eine Marktbeherrschung auch in den Fällen gegeben sein kann, in denen die gesetzlichen Vermutungen gemäß § 22 Abs. 1 Sätze 3 bis 5 und Abs. 2 Sätze 2 bis 4 des Entwurfs nicht Platz greifen; zu diesem Zweck sollten die Vermutungstatbestände mit einem klarstellenden Zusatz in einem besonderen Absatz des § 22 geregelt werden.

4. Nummer 7 (§ 24)

- a) Zu § 23 Abs. 2 Nr. 2

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gang durch Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, daß durch die Vorschrift des § 23 Abs. 2 Nr. 2 Teilsatz 3 die Bildung von Gemeinschaftsunternehmen zur Lösung von Aufgaben, die ein einzelnes Unternehmen nicht oder nur unter erheblicher Belastung bewältigen könnte, nicht verhindert oder erschwert werden soll, wenn die gesamtwirtschaftlichen Vorteile eines solchen Zusammenschlusses überwiegen.

- b) Zu § 24 Abs. 2 und § 24a Abs. 4

§ 24 Abs. 2 Satz 3 ist durch folgende Sätze 3 und 4 zu ersetzen:

„Hat das Bundeskartellamt die Verfügung nach Satz 1 erlassen, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen zu vollziehen oder am Vollzug des Zusammenschlusses mitzuwirken; Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam. Ein vollzogener Zusammenschluß, den das Bundeskartellamt untersagt hat, ist aufzulösen, wenn nicht der Bundesmini-

ster für Wirtschaft und Finanzen die Erlaubnis zu dem Zusammenschluß erteilt."

Dementsprechend ist in § 24a Abs. 4 Satz 2 die Verweisung „§ 24 Abs. 2 Satz 3" durch die Verweisung „§ 24 Abs. 2 Satz 3 und 4" zu ersetzen.

Begründung

Es empfiehlt sich, den Begriff „unwirksam", der bereits in § 1 und an anderen Stellen des Gesetzes verwendet wird, zur Vermeidung von rechtlichen Zweifeln auch hier zu verwenden. Es sollte klar gestellt werden, daß unzulässige Rechtsgeschäfte zum Zwecke eines Zusammenschlusses nicht nichtig, sondern unwirksam im Sinne von „schwebend unwirksam" sind. Dies erscheint angemessen, weil die betroffenen Unternehmen noch die Möglichkeit haben, eine Erlaubnis nach § 24 Abs. 3 zu beantragen.

Die Ersetzung des § 24 Abs. 2 Satz 3 durch die Sätze 3 und 4 macht die Anpassung der Verweisung in § 24a Abs. 4 Satz 2 erforderlich.

- c) In § 24 Abs. 2 ist nach Satz 2 folgender Satz einzufügen:

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

Begründung

Aus den gleichen Erwägungen, nach denen in Absatz 4 Satz 4 eine Anhörung der obersten Landesbehörden durch den Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen vorgesehen ist, sollten die obersten Landesbehörden auch vor der Entscheidung des Bundeskartellamtes Gelegenheit erhalten, jeweils zu den Voraussetzungen des Absatzes 1 Stellung zu nehmen, insbesondere zu der in Nummer 2 vorgesehenen Abwägung.

- d) Zu § 24 Abs. 6

In § 24 Abs. 6 Nr. 2 sind nach den Worten „der Widerruf" die Worte „oder die Rücknahme" einzufügen.

Begründung

Notwendige Ergänzung

5. Nummer 8 (§ 24a)

- a) In § 24a Abs. 1 Satz 2 ist der zweite Halbsatz zu streichen.

Begründung

Diese Vorschrift ist zumindest verfassungspolitisch unerwünscht.

Das Verfassungs- und Organisationsrecht z. B. öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, auf die die Entwurfsbegründung Bezug nimmt, fällt in die Gesetzgebungskompetenz der Länder. Der Bundesgesetzgeber wird allerdings auf Grund des Artikels 74 Nr. 16 GG den Ländern bestimmte Unternehmenszusammenschlüsse verbieten können. Es erscheint jedoch bedenklich, das Tätigwerden des Landesgesetzgebers usw. innerhalb seines Kompetenzbereichs von einer bundesbehördlichen Vorentscheidung abhängig zu machen. Ein derartiges Untersagungsrecht stellt sich nicht als mildere Form eines gesetzlichen Verbots, sondern als ein alium dar.

Das in der Entwurfsbegründung angeführte Beispiel der Unterstellung der öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen, die über den Bereich eines Landes hinaus tätig sind, unter die Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen durch § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen vom 31. Juli 1951 ist mit dem hier zu regelnden Sachverhalt nicht vergleichbar.

Die Vorschrift kommt außerdem einer im Hinblick auf Artikel 3 GG bedenklichen Diskriminierung der Länder gleich, wenn sie jeden nach Landesrecht durch Gesetz oder sonstigen Hoheitsakt zu bewirkenden Unternehmenszusammenschluß der Anmeldepflicht unterwirft, während im übrigen die Anmeldepflicht nur unter den Voraussetzungen des § 24a Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz bestehen soll. Damit soll die aus wirtschaftspolitischer Sicht erforderliche lückenlose Fusionskontrolle im Grundsatz nicht in Frage gestellt werden.

- b) In § 24a Abs. 4 Satz 1 sind nach den Worten „von vier Monaten" die Worte „oder deren vereinbarter Verlängerung" einzufügen.

Begründung

Warten die Unternehmen die Fristverlängerung, der sie zugestimmt haben, nicht ab, so sollte das die gleichen Folgen haben, wie wenn sie die gesetzlichen Fristen nicht abgewartet hätten.

6. Nummer 11 (§ 37a)

In § 37a Abs. 1 sind nach dem Wort „unwirksam“ die Worte „oder nichtig“ einzufügen.

Begründung

Verträge, die gegen § 15 oder § 103 Abs. 2 verstoßen, sind nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen nichtig.

7. Nummer 12 (§ 38 Abs. 2)

In § 38 Abs. 2 Nr. 3 ist der zweite Halbsatz wie folgt zu fassen:

„Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2 Buchstabe b gelten entsprechend, letztere mit der Abweichung, daß der Anmeldung die Stellungnahmen der betroffenen Wirtschafts- und Berufsvereinigungen beizufügen sind.“

Begründung

Absatz 2 Nr. 2 Buchstabe a enthält lediglich eine Verweisung auf Nummer 1 Buchstabe b; es empfiehlt sich, unmittelbar auf letztere Bestimmung zu verweisen. Mit der Formulierung „der betroffenen Lieferanten und Abnehmer“ können nur die Wirtschafts- und Berufsvereinigungen dieser Personenkreise gemeint sein. Es empfiehlt sich, dies klarzustellen, damit die Vorschrift den Anforderungen entspricht, die an die Bestimmtheit einer Bußgeldvorschrift gestellt werden müssen.

8. Nummer 22 (§ 63)

In § 63 Abs. 1 Nr. 1 ist nach dem Wort „widerrufen“ das Wort „zurückgenommen“ einzufügen.

Begründung

Es erscheint angebracht, den Fall der Zurücknahme einer Erlaubnis ebenso zu behandeln wie den Fall des Widerrufs (vgl. I 24 Abs. 5).

9. Nummer 28 (§ 80)

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens für die Klarstellung Sorge zu tragen, daß für die freiwillige Anmeldung nach § 24a Abs. 1 Satz 1 die in § 80 Abs. 3 vorgesehene Gebühr nur einmal erhoben werden kann.

II. Zu Artikel 4**1. Artikel 4 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:**

„Dieses Gesetz tritt am in Kraft;

Artikel 1 Nr. 7 tritt, soweit er den § 24 betrifft, mit Wirkung vom 19. Mai 1971, die hierzu gehörenden Folgeänderungen in Artikel 1 Nr. 3, 12 bis 22, 24 und 28 treten am Tage nach der Verkündung in Kraft.“

Begründung

Gemäß Artikel 103 Abs. 2 GG, der auf das Recht der Ordnungswidrigkeiten entsprechend anzuwenden ist, können Bußgeldvorschriften nicht rückwirkend erlassen werden. Es genügt, wenn die Folgeänderungen zu § 24 generell am Tage nach der Verkündung in Kraft treten. Die Kartellbehörde kann erst nach Verkündung des Gesetzes Verbote und Anordnungen auf Grund des § 24 erlassen. Vorschriften über das an § 24 anknüpfende Verfahren sowie Vorschriften über die Ahndung von Verstößen gegen nach § 24 erlassene Verbote oder Anordnungen brauchen deshalb erst nach Verkündung des Gesetzes in Geltung zu sein.

2. Artikel 4 Satz 2 ist durch folgenden Halbsatz zu ergänzen:

„; § 24 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz gilt in diesen Fällen nicht“.

Begründung

Nach Artikel 4 Satz 2 ist eine Verfügung des Bundeskartellamtes gegen Zusammenschlüsse, die in der Zeit vom 19. Mai 1971 bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes vollzogen worden sind, nur innerhalb einer Frist von neun Monaten seit Inkrafttreten dieses Gesetzes zulässig. Nach § 24 Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz, der bereits am 19. Mai 1971 in Kraft treten soll, kann das Bundeskartellamt vollzogene Zusammenschlüsse nur innerhalb eines Jahres seit Eingang der vollständigen Anzeige nach § 23 untersagen. Diese Frist könnte bei Inkrafttreten des Gesetzes in manchen Fällen bereits abgelaufen sein. Das Bundeskartellamt muß aber auch in solchen Fällen noch die Möglichkeit haben, gegen die in Artikel 4 Satz 2 genannten Zusammenschlüsse vorzugehen.

III. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, dafür Sorge zu tragen, daß die wettbewerbspolitisch notwendige Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht und die Einführung der Fusionskontrolle nicht zu unnötigen Eingriffen in den Wirtschaftsablauf führt, was angesichts der in Abschnitt III der amtlichen Begründung angekündigten Personalverstärkung allein des Bundeskartellamtes um bis zu 90 Planstellen befürchtet werden könnte.

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

I. Zu Artikel 1

1. Nummer 1 (§ 5b)

- a) Die Worte „Koordinierung einzelner Unternehmensfunktionen“ in § 5b erfassen jede Art der Zusammenarbeit von Unternehmen, die sich in der Rechtsform eines Kartells im Sinne des § 1 GWB vollzieht. Diejenigen Kooperationsformen, die nicht unter § 1 fallen, brauchen auch nicht vom Kartellverbot freigestellt zu werden und liegen daher außerhalb des Anwendungsbereichs des § 5b. Sind in derartigen Fällen aber die Voraussetzungen des § 23 Abs. 2 (Zusammenschluß von Unternehmen) erfüllt, so finden die §§ 24 und 24a (Zusammenschlußkontrolle) Anwendung.

Eine ausdrückliche Klarstellung dieses Zusammenhangs im Gesetzestext hält die Bundesregierung nicht für erforderlich.

- b) Dem Vorschlag, Preisabreden aus dem neuen § 5b auszuklammern, vermag sich die Bundesregierung nicht anzuschließen. Bloße Preiskartelle sind im Rahmen des § 5b ohnehin nicht möglich, da der Entwurf fordert, daß die Zusammenarbeit eine „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ zum Gegenstand hat. Preisabreden können also immer nur in Verbindung mit Rationalisierungsabreden getroffen werden. Überdies setzt § 5b voraus, daß durch die Kooperation der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Dies stellt sicher, daß gravierende Wettbewerbsbeschränkungen nach § 5b nicht zugelassen werden dürfen.

Der neue § 5b gehört zu den Schwerpunkten der Novelle und soll die Zusammenarbeit kleiner und mittlerer Unternehmen spürbar erleichtern. Diese Aufgabe könnte er nicht erfüllen, wenn bestimmte Arten der Koordinierung von Unternehmensfunktionen von vornherein ausgeschlossen würden. Kleine und mittlere Unternehmen sollen durch § 5b die Chance erhalten, zu einer leistungssteigernden Gruppenbildung zu kommen, ohne, wie bei der Unternehmenskonzentration – ihre rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit ein für allemal aufgeben zu müssen. Die großen Unterneh-

men haben die Möglichkeit, durch Unternehmenskonzentration ihre Geschäftspolitik einschließlich der Preisbildung nachhaltiger zu koordinieren als die kleinen und mittleren Unternehmen mit Hilfe von Kooperationsgemeinschaften. Angesichts der zunehmenden Konzentrationsbewegung ist es wettbewerbspolitisch besonders wichtig, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu fördern und damit zugleich die Anreize für eine selbständige unternehmerische Betätigung zu verstärken. Eine Schädigung der Verbraucherinteressen ist nicht zu befürchten, weil § 5b nur die Bildung einzelner, im Wettbewerb stehender Unternehmensgruppen erleichtert, aber nicht auch die Errichtung branchenumfassender oder marktabschließender Kartelle ermöglicht. Dies gilt auch für Kartelle auf örtlich begrenzten Märkten. Ferner ist zu berücksichtigen, daß Kooperationsabsprachen nach § 5b der Mißbrauchsaufsicht nach § 12 GWB unterliegen und bei Mißbrauch jederzeit für unwirksam erklärt werden können.

2. Nummer 5 (§ 18)

- a) Die Auffassung, daß im neuen § 18 Abs. 1 Buchstabe a das Wort „Vielzahl“ durch die Worte „für den Wettbewerb auf dem Markt erhebliche Zahl“ ersetzt werden sollte, teilt die Bundesregierung nicht. Der Ausdruck „Vielzahl“ stellt bereits sicher, daß nur solche Ausschließlichkeitsbindungen zum Gegenstand eines Kartellverfahrens gemacht werden können, die für die gesamte Branche oder einen wesentlichen Teil davon typisch und damit auch für die Wettbewerbsverhältnisse in dieser Branche bedeutsam sind. Der Vorschlag des Bundesrates würde in jedem Einzelfall den Nachweis erfordern, daß eine vorhandene Vielzahl von Bindungen auch eine für den Wettbewerb auf dem Markt erhebliche Zahl darstellt. Dadurch würde die Anwendbarkeit des neuen § 18 Abs. 1 Buchstabe a unnötig erschwert werden. Dies gilt um so mehr, als auch der verbesserte § 18 z. B. den Bierlieferungsvertrag nicht generell in Frage stellt. Nur etwaigen Mißbräuchen soll wirksamer als bisher entgegengetreten werden.

- b) Die vorgeschlagene gesetzliche Definition des Wortes „unbillig“ im neuen § 18 Abs. 1 Buchstabe a hält die Bundesregierung nicht für erforderlich. Die Ergänzung wäre insofern sogar unerwünscht, als sie die Anwendung des Tatbestandsmerkmals „unbillig“ in einer bestimmten Richtung einseitig festlegen würde. Die besondere Betonung des Verhältnisses von Leistung zu Gegenleistung würde von der wettbewerbsspolitischen Betrachtung eher weggeführt.

3. Nummer 6 (§ 22)

Nach Ansicht der Bundesregierung läßt bereits die von ihr vorgeschlagene Fassung des neuen § 22 Abs. 1 und 2 keinen Zweifel daran aufkommen, daß Marktbeherrschung auch dann vorliegen kann, wenn die Voraussetzungen der Vermutungen in § 22 Abs. 1 Sätze 3 bis 5 und Abs. 2 Sätze 2 bis 4 nicht erfüllt sind. Eine ausdrückliche Klarstellung, daß die Grundtatbestände der Marktbeherrschung durch die Vermutungen nicht eingeschränkt werden, würde der Systematik des Gesetzes zuwiderlaufen (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2). Der Befürchtung des Bundesrates könnte jedoch insoweit Rechnung getragen werden, als die Vermutungen redaktionell von den Grundtatbeständen der Marktbeherrschung in § 22 Abs. 1 Sätze 1 und 2 sowie Abs. 2 Satz 1 getrennt und in einem besonderen Absatz 2a geregelt werden könnten. Dies wäre durch folgende Umstellung innerhalb des Artikels 1 Nr. 6 Buchstabe a des Regierungsentwurfs möglich:

- a) Die Absätze 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

„(1) Soweit ein Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist, ist es marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes. Ein Unternehmen ist auch marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes, wenn es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; hierbei sind außer seinem Marktanteil seine Finanzkraft, sein Zugang zu den beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen sowie rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen zu berücksichtigen.

(2) Als marktbeherrschend gelten auch zwei oder mehr Unternehmen, soweit

zwischen ihnen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen allgemein oder auf bestimmten Märkten aus tatsächlichen Gründen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und soweit sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 oder 2 erfüllen.

(2a) Es wird vermutet, daß ein Unternehmen marktbeherrschend im Sinne dieses Gesetzes ist, wenn es für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen einen Marktanteil von mindestens 40 vom Hundert und keiner seiner Wettbewerber auf diesem Markt einen Anteil von mehr als 10 vom Hundert hat; die Vermutung gilt nicht, wenn das Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 250 Millionen Deutscher Mark hatte; für die Berechnung der Marktanteile und Umsatzerlöse gilt § 23 Abs. 1 Sätze 2 bis 6 entsprechend. Es wird vermutet, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen, wenn die Unternehmen sich beim Fordern oder Anbieten von Preisen über einen längeren Zeitraum hinweg gleichförmig verhalten; die Vermutung gilt nicht, soweit es sich um Unternehmen handelt, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 100 Millionen Deutscher Mark hatten; für die Berechnung der Umsatzerlöse gilt § 23 Abs. 1 Sätze 2 bis 6 entsprechend.“

4. Nummer 7 (§§ 23 und 24)

- a) Die Bildung von Gemeinschaftsunternehmen, d. h. der partielle Zusammenschluß von Unternehmen durch Ausgliederung z. B. der Entwicklung oder der Produktion bestimmter Waren auf ein gemeinschaftliches drittes Unternehmen, gewinnt als Form der Unternehmenskonzentration immer größere Bedeutung. Aus diesem Grunde mußten auch diese Fälle im neuen § 23 Abs. 2 als Zusammenschluß erfaßt werden.

Auf der anderen Seite ist gerade die Bildung von Gemeinschaftsunternehmen ein Mittel zur Lösung von Zukunftsaufgaben, die ein Unternehmen allein nicht bewältigen kann. Werden in derartigen Fällen die Toleranzgrenzen des § 24 Abs. 8 überschritten und entsteht durch die Bildung des Gemeinschaftsunternehmens eine marktbeherrschende Stellung, so muß die Kartellbehörde die gesamtwirtschaftlichen Vor- und Nachteile des Zusammenschlusses gegeneinander ab-

wägen. Die Grundlage hierfür bieten § 24 Abs. 1 Nr. 2 und § 24 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs. Stellt die Kartellbehörde fest, daß es sich um eine gesamtwirtschaftlich bedeutsame Aufgabe handelt, die sich nur durch Zusammenfassung der Ressourcen der beteiligten Unternehmen lösen läßt, so wird die Abwägung zugunsten des Gemeinschaftsunternehmens ausfallen.

- b) Die Bundesregierung stimmt diesem Vorschlag mit der Maßgabe zu, daß § 24 Abs. 2 Satz 3 durch folgende Sätze 3 und 4 zu ersetzen ist:

„Hat das Bundeskartellamt die Verfügung nach Satz 1 erlassen, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß ohne Erlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft und Finanzen zu vollziehen oder am Vollzug des Zusammenschlusses mitzuwirken; Rechtsgeschäfte, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam; dies gilt nicht für Verträge über die Verschmelzung, Umwandlung, Eingliederung oder Gründung eines Unternehmens und für Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktiengesetzes, sobald sie durch Eintragung in das Handelsregister oder in das Genossenschaftsregister rechtswirksam geworden sind. Ein vollzogener Zusammenschluß, den das Bundeskartellamt untersagt hat, ist aufzulösen, wenn nicht der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen die Erlaubnis zu dem Zusammenschluß erteilt.“

Diese Formulierung hält sich an den Vorschlag des Bundesrates, stellt aber durch eine Ergänzung des Satzes 3 klar, daß die Unwirksamkeit verbotswidriger Rechtsgeschäfte (Satz 3 Teilsatz 2) in bestimmten Fällen durch Eintragung der Verträge in das Handels- oder Genossenschaftsregister geheilt wird. Diese Ergänzung soll, ebenso wie der entsprechend gefaßte § 24 Abs. 7 Nr. 3 Teilsatz 2 des Entwurfs, der Rechtssicherheit dienen. § 24 Abs. 2 Satz 4 in der Fassung des Bundesrates, wonach auch derartige, zivilrechtlich wirksame Zusammenschlüsse aufzulösen sind, bleibt unberührt.

- c) bis d) Diesen Vorschlägen stimmt die Bundesregierung zu.

5. Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 24a)

- a) Dem Vorschlag, § 24a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs zu streichen, schließt sich die Bundesregierung nicht an. Sieht man die genannte Vorschrift als verfassungspoli-

tisch unerwünscht oder im Hinblick auf Artikel 3 GG als bedenklich an, so bleibt nur die Möglichkeit, der Überlegung des Bundesrates zu folgen und den Ländern die Vollziehung von Zusammenschlüssen, die nicht innerhalb der Toleranzgrenzen des § 24 Abs. 8 des Entwurfs liegen, generell zu verbieten. Andernfalls würde die bundeseinheitliche Zusammenschlußkontrolle gerade in dem wichtigen Bereich der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute lückenhaft werden.

- b) Diesem Vorschlag stimmt die Bundesregierung zu.

6. Nummer 11 (§ 37a)

Diesem Vorschlag stimmt die Bundesregierung zu.

7. Nummer 12 (§ 38 Abs. 2)

Auch diesem Vorschlag stimmt die Bundesregierung zu.

8. Nummer 22 (§ 63)

Diesem Vorschlag wird ebenfalls zugestimmt.

9. Nummer 28 (§ 80)

Der Anregung des Bundesrates könnte durch die Einfügung des folgenden Satzes 5 in den neuen § 80 Abs. 2 entsprochen werden:

„Auf die Gebühr für die Untersagung eines Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 2 Satz 1 ist die Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlusses nach § 24a Abs. 1 anzurechnen.“

II. Zu Artikel 4

Der vorgeschlagenen Änderung des Artikels 4 stimmt die Bundesregierung zu.

- III. Die Bundesregierung hat bereits in der Begründung des Entwurfs (Abschnitt II) deutlich gemacht, daß die vorgeschlagene Verschärfung der Vorschriften über marktbeherrschende Unternehmen kein Dirigismus ist und daß der Eingriff in die Dispositionsfreiheit der Unternehmen sich auf das zum Schutz des Wettbewerbs unbedingt notwendige Maß beschränkt.

Eine Personalverstärkung des Bundeskartellamtes von gegenwärtig rund 200 auf maximal rund 290 Planstellen erscheint begründet, wenn man berücksichtigt, daß der gegenwärtige Per-

sonalbestand des Amtes knapp bemessen ist und daß nicht nur die Zusammenschlußkontrolle und die verstärkte Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, sondern auch die vorgesehenen Kooperationserleichterungen (§§ 5b und 28) erhebliche Mehrarbeit mit sich bringen. Ein wirksamer Schutz des Wettbewerbs und bessere Entfaltungsmöglichkeiten für kleine und mittlere Unternehmen werden

dazu beitragen, die marktwirtschaftliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland auch für die Zukunft zu sichern. Diese wichtige wirtschaftspolitische Aufgabe erfordert einen entsprechenden Einsatz. Die Bundesregierung wird selbstverständlich darauf achten, daß zusätzliches Personal nur in dem unbedingt notwendigen Umfang bereitgestellt wird.