

Unterrichtung durch die Bundesregierung

Zehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 1992/1993 – Drucksachen 12/8323, 12/8324, 13/725 Nr. 91 – hier: Stellungnahme der Bundesregierung

Inhalt	Seite
I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des Zehnten Hauptgutachtens	1
II. Stand und Entwicklung der Unternehmens- und Angebotskonzentration (Kapitel I–III)	2
III. Praxis der Fusionskontrolle und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (Kapitel IV)	4
IV. Postreform	11
V. Abfallwirtschaft	13
VI. Banken und Versicherungen	13
VII. Konzentration und Wettbewerb im Medienbereich (Kapitel V)	14
VIII. Leitungsgebundene Energiewirtschaft (Kapitel VI)	16
IX. Arbeitsmarkt und Wettbewerb (Kapitel VII)	17

I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des X. Hauptgutachtens

1. Die Monopolkommission hat nach § 24 b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den gesetzlichen Auftrag, alle zwei Jahre den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten. Die Bundesregierung hat das X. Hauptgutachten der Monopolkommission vom 30. Juni 1994 dem Deutschen Bundestag (Drucksachen 12/8323 und 12/8324) und dem Bundesrat

(Drucksache 734/94 nebst Anlagenband) unverzüglich zugeleitet; sie legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.

Das Bundesministerium für Wirtschaft hat am 24. November 1994 die betroffenen Wirtschaftsverbände sowie Arbeitgeber und Gewerkschaften angehört und ihre Stellungnahmen zum X. Hauptgutachten eingeholt. Schwerpunkte der Anhörung waren die Konzentrationsentwicklung in der Wirtschaft, die Weiterentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts unter Einschluß der Schaffung eines Europäischen Kartellamtes, die Wettbewerbssituation im Medienbereich, die Verstärkung des Wettbewerbs in der leitungsge-

bundenen Energiewirtschaft sowie das Thema Arbeitsmarkt und Wettbewerb.

2. In ihrer Untersuchung der Konzentrationsentwicklung gelangt die Monopolkommission zu dem Ergebnis, daß der Konzentrationsprozeß uneinheitlich verlaufen ist. Die Zahl der Unternehmenszusammenschlüsse hat im Berichtszeitraum erkennbar abgenommen. Ein Grund dafür ist nach Ansicht der Monopolkommission, daß die Privatisierungsaktivitäten der Treuhandanstalt ihren Höhepunkt überschritten haben. Gravierende Strukturveränderungen in der deutschen Wirtschaft vermag die Monopolkommission im Berichtszeitraum nicht festzustellen.
3. Die Bundesregierung sieht aufgrund der aktuellen Konzentrationsentwicklung ebenso wie die Monopolkommission keinen akuten gesetzlichen Handlungsbedarf. Allerdings bedarf die Entwicklung in einzelnen Branchen, wie der Entsorgungswirtschaft oder dem Handel, weiterhin der kritischen Beobachtung. Die Bundesregierung begrüßt insbesondere, daß die Monopolkommission die Konzentrationsentwicklung im europäischen Rahmen zu einem festen Bestandteil ihres Beobachtungskonzepts gemacht hat und weiter vertieft.
4. Die Bundesregierung hat im Jahreswirtschaftsbericht 1995 angekündigt, das GWB mit dem Ziel der Anpassung an das europäische Wettbewerbsrecht zu novellieren. Für die Arbeiten gelten folgende Maximen:
 - Schaffung einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung zwischen nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht, ausgerichtet am Referenzmodell EG-Recht,
 - Überprüfung der dem europäischen Recht nicht entsprechenden kartellrechtlichen Ausnahmebereiche (insbesondere Verkehr, Banken, Versicherungen, Energie),
 - Vereinfachung des inzwischen allzu sehr verfeinerten und unübersichtlich gewordenen Kartellgesetzes,
 - Berücksichtigung der weiteren Ausformung des europäischen Rechts, insbesondere im Hinblick auf die vorgesehene Überprüfung der EG-Fusionskontrollverordnung im Jahre 1996,
 - zügige Prüfung.

Die im Jahreswirtschaftsbericht ebenfalls angekündigte Reform des Energiewirtschaftsrechts und des Energiekartellrechts im GWB ist schon relativ weit gediehen und soll unabhängig von der allgemeinen Kartellgesetznovelle dem Bundeskabinett in den nächsten Monaten zur Entscheidung vorgelegt werden.

Mit der GWB-Novelle will die Bundesregierung der neuen Dimension des Wettbewerbs Rechnung tragen, die sich aus dem Zusammenwachsen der europäischen Märkte ergibt. Viele deutsche Unternehmen betätigen sich gemeinschaftsweit. Da-

mit unterliegen sie neben dem nationalen auch dem EG-Kartellrecht. Beide Rechtsbereiche verfolgen das gleiche Ziel, nämlich den Schutz des Wettbewerbs. Es bestehen jedoch inhaltliche und strukturelle Unterschiede. In einem einheitlichen Wirtschaftsraum sind bei gleichgelagerten Sachverhalten unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Wertungen des nationalen und europäischen Gesetzgebers nicht mehr vertretbar. Nationales und europäisches Wettbewerbsrecht müssen daher möglichst weitgehend in Übereinstimmung gebracht werden. Angesichts der Dominanz und des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht kann dies für den deutschen Gesetzgeber nur bedeuten: Anpassung des Kartellgesetzes an das Referenzmodell Europa. Andererseits will die Bundesregierung den deutschen wettbewerbspolitischen Vorstellungen auf europäischer Ebene mehr Geltung verschaffen.

Die Herstellung einer möglichst weitgehenden Übereinstimmung zwischen nationalem Recht und EG-Recht bedeutet keinen Verzicht auf eine eigenständige Wettbewerbspolitik. Eine Schwächung oder ein Ausverkauf nationalen Rechts ist damit nicht verbunden. Dabei ist zu sehen, daß das EG-Recht in wichtigen Punkten strenger ist als das nationale Kartellrecht. Das EG-Recht kennt z. B. keine Ausnahmebereiche, keine Durchbrechung des Wettbewerbsprinzips durch Ministererlaubnis, weist dem Verbotsprinzip einen viel größeren Raum zu, eröffnet den Betroffenen die unmittelbare Möglichkeit zur Klage und geht im Bußgeldrahmen weit über die deutschen Regelungen hinaus.

Wegen der Bedeutung und des Umfangs des Vorhabens ist im Bundesministerium für Wirtschaft eine „Arbeitsgruppe Kartellgesetznovelle“ eingesetzt worden. Sie hat die Aufgabe, alle Regelungsbereiche des GWB umfassend zu durchleuchten. Die Arbeitsgruppe setzt sich aus den mit Wettbewerbsfragen befaßten Beamten des Bundesministeriums für Wirtschaft und einem Vertreter des Bundeskartellamtes zusammen. Sie wird ihre Prüfungen in engem Kontakt mit den zu beteiligenden Bundesministerien sowie mit den Länderwirtschaftsministerien durchführen und dabei den Sachverstand der Verbände, der Wissenschaft wie auch der Monopolkommission nutzen. Die Verbände und Organisationen der Wirtschaft sind gebeten worden, der Arbeitsgruppe ihre Überlegungen zu dem Vorhaben mitzuteilen.

II. Stand und Entwicklung der Unternehmens- und Angebotskonzentration (Kapitel I–III)

A. Unternehmens- und Angebotskonzentration im Produzierenden Gewerbe und im Handel

5. Der Konzentrationsprozeß hat sich im Berichtszeitraum in den unterschiedlichen Wirtschaftsbranchen differenziert entwickelt. Traditionell liegt die Konzentrationsrate (gemessen am Anteil

der jeweils zehn umsatzgrößten Unternehmen am Gesamtumsatz der jeweiligen Branche) im Bergbau mit 88,4 % am höchsten, gefolgt von dem Grundstoff- und Produktionsgütergewerbe (31,1 %) sowie dem Investitionsgüter produzierenden Gewerbe (29,2 %). Das Verbrauchsgüter produzierende Gewerbe weist mit 5,1 % nach dem Nahrungs- und Genußmittelgewerbe (17,5 %) den niedrigsten Konzentrationsgrad auf.

6. Der Verlauf der Konzentration zeigt, daß Branchen mit steigender Konzentrationsrate solchen mit sinkender Tendenz gegenüberstehen, wobei im Untersuchungszeitraum 1977 bis 1991 die jüngsten Ergebnisse eher auf Entspannung deuten.

Allerdings sind bestimmte Wirtschaftsgruppen durch einen langfristig kontinuierlich steigenden Trend gekennzeichnet, der signifikant durch einen starken Rückgang der Anzahl der Unternehmen induziert ist. In den Bereichen Ledererzeugung und -verarbeitung sowie Textil- und Bekleidungsindustrie bezieht sich der Rückgang der Zahl der Unternehmen in den letzten 14 Jahren zwischen 36 % und 50 %. Er ist Ausdruck einer Strukturkrise dieser Branchen und war mit einem erheblichen Verlust an Arbeitskräften verbunden. Umgekehrt zeigen sich in anderen Wirtschaftsgruppen auch positive Tendenzen (Stahl- und Leichtmetallbau, Büromaschinen, Datenverarbeitungsgüter).

Nach Auffassung der Bundesregierung zeigen die Feststellungen der Monopolkommission zur Unternehmens- und Angebotskonzentration, daß zwar derzeit nicht von einem einheitlichen konzentrativen Trend gesprochen werden kann, jedoch in Einzelbereichen Stand und Entwicklung der Konzentration nach wie vor eher kritisch zu sehen sind. Es besteht daher kein Anlaß zu einer wettbewerbspolitischen Entwarnung. Die Konzentrationsentwicklung bedarf weiterhin – insbesondere im Bereich der Großunternehmen – der aufmerksamen Beobachtung.

7. Auf die Probleme der Konzentration im Handel ist die Monopolkommission bereits in ihrem Anfang 1994 vorgelegten 23. Sondergutachten „Marktstruktur und Wettbewerb im Handel“ eingegangen. Ergänzend hierzu führt sie nun aus, daß sich seitdem insbesondere im Lebensmittelhandel die Konzentrationsentwicklung durch weitere Großfusionen – mit Schwerpunkt in den alten Bundesländern – fortgesetzt hat. In diesem Zusammenhang weist sie darauf hin, daß die amtliche Statistik eine Erfassung der konzernmäßigen Verflechtungen nur unzureichend ermöglicht. Die Bundesregierung teilt im wesentlichen die Ausführungen der Monopolkommission im 23. Sondergutachten (s. u. Nummer 17) und wird die Hinweise zur amtlichen Statistik in ihre Erwägungen zur 6. GWB-Novelle einbeziehen (s. u. Nummer 19).

B. Die „100 Größten“

8. Aufgrund der Möglichkeit der Großunternehmen, insbesondere durch ihre Finanzkraft marktübergreifende wirtschaftliche Macht auszuüben, ist die Untersuchung der aggregierten Konzentration von besonderem wettbewerbspolitischen und allgemeinem gesellschaftlichen Interesse. Die Monopolkommission ermittelt die Rangfolge der „100 Größten“ vor allem anhand der inländischen Wertschöpfung. Zusätzlich werden die Merkmale Beschäftigte, Sachanlagevermögen und Cash-flow betrachtet, um die Bedeutung dieser Unternehmen im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang beurteilen zu können. Darüber hinaus werden die Verflechtungen zwischen den „100 Größten“ Unternehmen im Hinblick auf Anteilsbesitz, die Zusammenarbeit über Gemeinschaftsunternehmen und personelle Verflechtungen ermittelt sowie die Beteiligung an den dem Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen untersucht. Neben der Ermittlung der „100 Größten“ Unternehmen nach Wertschöpfung erstellt die Monopolkommission branchenspezifische Ranglisten für die Industrieunternehmen (Produzierendes Gewerbe), Handelsunternehmen, Kredit- und Versicherungsunternehmen sowie Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen nach deren jeweiligen Geschäftsvolumensmerkmalen und vergleicht die „Spitzenreiter“ im internationalen, insbesondere europäischen Rahmen.

Für den Anteil der jeweils 100 größten Industrieunternehmen an dem Umsatz aller Unternehmen des Produzierenden Gewerbes ergab sich für 1992 ein Wert von 37,3 %. Nach einem leichten Anstieg in der Vorperiode ging der Anteil zwischen 1990 und 1992 wieder zurück und erreichte damit den niedrigsten Wert seit 1982. Ursächlich für die Verringerung war die ungünstige konjunkturelle Situation.

Die Wachstumsrate der Wertschöpfungssummen bei den 100 größten Unternehmen sank gegenüber der Vorperiode (1988/90) von 12,5 % auf 9,7 %, während die entsprechende Wachstumsrate aller Unternehmen bei 14,0 % lag. Damit ging der Anteil der „100 Größten“ an der gesamten Wertschöpfung der Wirtschaft wie in der Vorperiode weiter zurück. Er sank seit 1986 von 19,2 % auf 17,6 % in 1992. Bei der Aufteilung der „100 Größten“ in Zehner-Ranggruppen zeigt sich, daß zwischen diesen Ranggruppen ein deutliches Gefälle besteht. Allein der Anteil der 20 größten Unternehmen an der Wertschöpfung der „100 Größten“ erreichte 58 % (Vorperiode: 60 %) und blieb damit auf hohem Niveau relativ konstant.

9. Wie in den Vorperioden untersucht die Monopolkommission die Kapitalverflechtungen unter den 100 größten Unternehmen. Danach waren im Jahr 1992 43 Unternehmen (1990: 37) aus diesem Kreis Beteiligungsunternehmen, 37 (1990: 35) traten als Anteilseigner auf. An den meisten der Beteiligungsunternehmen hielten mehrere Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ An-

teile, ebenso beschränkte sich der Anteilsbesitz einiger Anteilseigner nicht nur auf ein Unternehmen. So erklärt sich die relativ hohe Zahl der Beteiligungsfälle, die 1992 105 betrug gegenüber 98 im Jahr 1990. Die Anzahl der Beteiligungen ist damit ebenso wie in der Vorperiode, in der absolut zwölf Beteiligungseingangsengagements hinzukamen (+15,6%), wieder erheblich angestiegen. Zwischen 1990 und 1992 betrug die Steigerung 16 Beteiligungen oder 18%. Die häufigsten Anteilseigner sind wie in den Vorjahren die Allianz AG Holding und die Deutsche Bank AG mit 16 und 15 Beteiligungen (1990: jeweils 15), gefolgt von zwei weiteren Großbanken, der Dresdner Bank AG und der Commerzbank AG mit zehn und sieben Beteiligungen.

Dagegen ging die Gesamtzahl der personellen Verflechtungen über Geschäftsführungsmitglieder in den Kontrollorganen in der Gruppe der „100 Größten“ auf 178 (Vorperiode: 200) zurück. Allerdings haben allein zwölf Banken und Versicherungen unter den „100 Größten“ insgesamt 85 (= 47,8%) der Verflechtungsmandate wahrgenommen und stellen damit die Spitzengruppe. Nach wie vor besetzen Vertreter der verschiedenen Gruppen auch Mehrfachmandate in den Kontrollorganen der beteiligten Unternehmen. Die durchschnittliche Anzahl der mehrfach wahrgenommenen Mandate aus dem Kreis der 100 größten Unternehmen lag 1992 bei 1,8, wobei Vertreter von Banken und Versicherungen überdurchschnittlich in 2,2 Kontrollorganen, Gewerkschaftsvertreter hingegen nur mit 1,1 Sitzen vertreten waren. Die höchste Zahl an Mehrfachmandaten, die im Berichtszeitraum gezählt wurde, lag bei neun und betraf wiederum Vertreter von Banken und Versicherungen.

10. Die „Hitliste“ der nach Umsatz größten deutschen Unternehmen wird im wesentlichen unverändert von folgenden 10 Unternehmen angeführt: Daimler Benz, Volkswagen, Siemens, VEBA, RWE, BASF, Opel, Bosch, Thyssen und BMW. Aus dem Kreis der 100 größten Unternehmen sind im Berichtszeitraum unter anderem ausgeschieden die Hoesch AG, die sich mit Wirkung vom 1. Januar 1992 mit der Friedrich Krupp AG zusammengeschlossen hat. Das gleiche gilt für die Siemens-Nixdorf Informationssysteme AG, die seit dem Geschäftsjahr 1990/91 in den konsolidierten Jahresabschluß der Siemens AG einbezogen wurde.

In den Kreis der 100 größten Industrieunternehmen sind 1992 u. a. folgende Unternehmen neu eingetreten: VBB VIAG-Bayernwerk-Beteiligungsgesellschaft mbH, Tschibo Holding AG, STRABAG Bau-AG, Lausitzer Braunkohle AG, die Verbundnetz Gas AG und auf Platz 100 die Stadtwerke Köln GmbH. Der Eintritt der STRABAG Bau-AG in den Kreis der 100 größten Industrieunternehmen folgt aus ihrem überdurchschnittlichen Wachstum, für das insbesondere die Ausdehnung der Geschäftstätigkeit in den neuen Bundesländern und die Konsolidierung der ostdeutschen Tochterunternehmen ursäch-

lich war. Mit der Lausitzer Braunkohle AG und der Verbundnetz Gas AG sind nach der VEAG Vereinigte Energiewerke AG zwei weitere ostdeutsche Unternehmen hinzugekommen; beide wurden erst 1991 gegründet.

In einigen Fällen haben sich auffällige Rangverschiebungen ergeben. Hohe Umsatzsteigerungen im Berichtszeitraum waren bei allen Bauunternehmen zu beobachten. Erhebliche Rangverbesserungen verzeichneten auch Energieversorgungsunternehmen. Ein weiterer bedeutender Wachstumsmarkt war 1992 die Telekommunikation.

Insgesamt ist sich die Bundesregierung mit der Monopolkommission einig, daß sich die Konzentrationsentwicklung bei den „100 Größten“ nicht ungewöhnlich verändert hat. Die Entwicklungen im letzten Berichtszeitraum verlaufen uneinheitlich, zudem haben sich Sondereinflüsse – insbesondere die deutsche Einheit – auf die Ergebnisse ausgewirkt. Während die gesamtwirtschaftliche Bedeutung, gemessen vor allem an der Wertschöpfung leicht rückläufig ist, muß die Zunahme der Verflechtungen über Kapitalbeteiligungen und Gemeinschaftsunternehmen trotz rückläufiger personeller Verbindungen wettbewerbsmäßig eher kritisch beurteilt werden. Der internationale Vergleich macht überdies deutlich, daß Größe für sich allein die internationale Wettbewerbsfähigkeit nicht sichern kann. Vielmehr müssen Wachstumschancen durch überlegene Technologien, Produktivität oder rationellere Fertigung langfristig und konsequent wahrgenommen werden, wenn die deutschen Unternehmen ihre internationale Rangposition behaupten oder weiter ausbauen wollen.

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

11. Die Tätigkeit des Bundeskartellamtes im Bereich der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen gehört zum traditionellen Untersuchungsgegenstand der Monopolkommission. Wie erstmalig im letzten Hauptgutachten äußert sie sich auch in diesem Gutachten zur Praxis der Europäischen Kommission im Bereich der Europäischen Fusionskontrolle, die als neue Rechtsmaterie erst seit vier Jahren angewandt wird. Die Bundesregierung begrüßt diese Ausweitung des Prüfungsgegenstands, weil die Kartellrechtspraxis im Inland zunehmend durch Einflüsse aus dem Gemeinschaftsrecht geprägt wird.

A. Nationale Fusionskontrolle

12. Erstmals seit 1983 registriert die Monopolkommission im Berichtszeitraum einen Rückgang der Zahl der beim Bundeskartellamt angezeigten Zusammenschlüsse um 298 auf 3 257. Zum Teil läßt

sich dies mit der rückläufigen Entwicklung von Zusammenschlüssen im Zuge der Wiedervereinigung erklären. Waren 1991 an 784 Fusionen Unternehmen aus den neuen Ländern beteiligt, lag diese Zahl 1992 noch bei 521 und 1993 nur noch bei 334.

Das Bundeskartellamt traf im Berichtszeitraum sechs Untersagungsentscheidungen, womit sich die Gesamtzahl der bislang untersagten Zusammenschlüsse auf 104 erhöht hat. Damit ist im Zeitraum 1992/1993 die Zahl der Untersagungen, wie bereits in der Vorperiode, erneut zurückgegangen. Den Rückgang erklärt die Monopolkommission mit einer Ausdehnung der räumlich relevanten Märkte, die sowohl in der Wiedervereinigung und der ökonomischen Öffnung nach Osten als auch in der fortgesetzten Entwicklung des europäischen Binnenmarktes begründet liegt. Hinzu kommt, daß mit der Europäischen Fusionskontrolle ein Teil der Wettbewerbskontrolle vom Bundeskartellamt zur Europäischen Kommission verlagert wurde. So hat das Bundeskartellamt allein in vier Fällen Verweisungsanträge an die Europäische Kommission gestellt, weil diese Fusionen marktbeherrschende Stellungen der beteiligten Unternehmen in Deutschland zu begründen oder zu verstärken drohten. Die Bundesregierung hält den Rückgang der Zahl der vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschlüsse für unbedenklich, soweit er auf eine höhere Wettbewerbsintensität auf sich vergrößern den Märkten zurückzuführen ist.

13. Die Monopolkommission bestätigt ihren im letzten Hauptgutachten gewonnenen Eindruck, daß der mit der 5. GWB-Novelle 1990 eingeführte Zusammenschlußtatbestand des § 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB vom Bundeskartellamt nur sehr zurückhaltend angewendet wird. Eine größere Bedeutung mißt sie der Vorschrift nur in der Medienfusionskontrolle, vor allem bei der Gründung privater Fernsehender, bei. Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erwerb eines wesentlichen Vermögensteils“ warnt sie davor, die Ausgliederung von Produktions- oder Dienstleistungsbereichen, die reine Zulieferfunktionen erfüllen, regelmäßig der Fusionskontrolle zu unterstellen. Dies führe nach Auffassung der Monopolkommission zu einer unangemessenen Ausweitung der Zusammenschlußkontrolle, namentlich bei der Veräußerung von Rechenzentren.

Die Bundesregierung sieht sich durch die Ausführungen der Monopolkommission zu § 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB bestätigt. Die Vorschrift soll als Auffangtatbestand dazu dienen, Umgehungsversuche der Fusionskontrolle zu verhindern, ohne die Zusammenschlußkontrolle insgesamt über Gebühr auszudehnen. Damit steht die Handhabung durch das Bundeskartellamt in Einklang. Insbesondere hat die Bundesregierung keinen Zweifel, daß das Bundeskartellamt auch bei der Beurteilung der Veräußerung von bislang unternehmensintern genutzten Betriebsteilen Augenmaß zeigt, um betriebliche Umstrukturierungsprozesse des „Outsourcing“ nicht zu behindern.

14. Ein Zusammenschluß auf den Märkten für Lastschaltgetriebe und automatische Fahrzeuggetriebe für LKW und Busse hat die Frage aufgeworfen, ob eine Untersagung dann den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns verletzt, wenn der überwiegende Teil des Zusammenschlusses ausländische Märkte betrifft und die Inlandsauswirkung im Vergleich dazu gering ist. Die Monopolkommission teilt hier im Ergebnis die Auffassung des Bundeskartellamtes, wonach bei nachgewiesener Marktbeherrschung im Inland eine darüber hinausgehende Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht erforderlich ist.

Die Bundesregierung begrüßt diese deutliche Einschätzung der Monopolkommission. Angesichts einer zunehmenden Internationalisierung der Märkte und Unternehmensaktivitäten könnte die nationale Fusionskontrolle andernfalls ihrer Aufgabe, das Entstehen marktbeherrschender Stellungen im Geltungsbereich des GWB zu verhindern, nicht mehr gerecht werden. Insbesondere würden Groß- und Auslandsunternehmen im Vergleich zu mittelständischen Wettbewerbern unangemessen bevorzugt.

15. Im Berichtszeitraum sind zehn Zusagen vom Bundeskartellamt entgegengenommen worden, von denen allein fünf den Lebensmittelhandel betrafen. Die Monopolkommission begrüßt, daß wiederum nur strukturbezogene Veräußerungszusagen akzeptiert wurden und auf wettbewerbspolitisch höchst problematische Öffnungszusagen oder Zusagen zur Einflußbegrenzung, die auf unternehmerisches Verhalten in der Zukunft zielen, verzichtet wurde.

Gleichzeitig erneuert die Monopolkommission aber ihre generellen Zweifel an der Entgegennahme von Zusagen zur Abwendung von fusionskontrollrechtlichen Untersagungen insbesondere im Hinblick auf ihre Durchsetzbarkeit. Diese Zweifel sieht die Monopolkommission durch die Erfahrungen aus den beiden Entflechtungsverfahren, die das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum eingeleitet hat, verstärkt. Im Fall der Nichteinhaltung von Zusagen sehen die vom Bundeskartellamt mit den betroffenen Unternehmen geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträge die Möglichkeit vor, ohne erneute Prüfung nach § 24 Abs. 1 GWB unmittelbar die Auflösung des Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 6 und 7 GWB zu betreiben. Zu diesem Zweck ist vereinbart, daß der Zusagenvertrag insoweit eine unanfechtbare Untersagungsverfügung ersetzt. Aber auch diese vom Bundeskartellamt gewählte Konstruktion, mit der die Zeitspanne zwischen der Verwirklichung der Untersagungs Voraussetzungen und der Auflösung der Fusion verkürzt werden soll, ist unabhängig von den rechtlichen Bedenken nach Einschätzung der Monopolkommission nur begrenzt geeignet, die faktischen Schwierigkeiten eines Entflechtungsverfahrens zu beseitigen. In Anbetracht der anhängigen Verfahren kommt die Monopolkommission zu dem Schluß, daß eine Entflechtung gegen den

anhaltenden Widerstand der beteiligten Unternehmen kaum rasch und effizient durchsetzbar ist.

16. Die Bundesregierung hält, wie die Monopolkommission, Zusagen für ein Instrument, das dem Interesse der Wirtschaft an schnellen und pragmatischen Lösungen sachdienlich entgegenkommt. Sie hat daher die Praxis des Bundeskartellamtes, jedenfalls soweit es sich um Veräußerungszusagen handelt, stets unterstützt. Unabhängig von einer Bewertung der Einzelfälle sieht sie aber die Gefahr, daß die präventive Fusionskontrolle ausgehöhlt würde, wenn die Einhaltung von Zusagenverträgen von einer erneuten Prüfung der im Fusionskontrollverfahren getroffenen rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen abhängig gemacht würde. Damit nähme die Glaubwürdigkeit der Fusionskontrolle als Eckpfeiler der deutschen Wettbewerbspolitik sichtlichen Schaden.

Die Bundesregierung ist davon überzeugt, daß das Bundeskartellamt in seiner bisherigen Praxis auf wesentliche Veränderungen der Marktverhältnisse, etwa im Zuge der deutschen Vereinigung, flexibel und pragmatisch reagiert hat. Angesichts der aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Zusagen hält die Bundesregierung eine Überprüfung dieses Teilgebiets der Fusionskontrolle für sachgerecht. Sie geht davon aus, daß das Bundeskartellamt seine Praxis im Lichte der bisherigen Erfahrungen analysiert und dabei prüft, welche Möglichkeiten zur Vereinbarung von Vorfristzusagen, also solchen Auflagen, die bereits vor der Freigabe eines Zusammenschlusses eingelöst sein müssen, bestehen. Die Bundesregierung wird anläßlich der 6. GWB-Novelle auch prüfen, ob eine klare gesetzliche Normierung der Zusagenpraxis mit dazu beitragen kann, bisherige Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten zu überwinden. Zu prüfen sein wird ebenfalls, ob die Schaffung des Rechtsinstituts der Teiluntersagung, die sich nur auf die wettbewerbsschädlichen Teile eines Zusammenschlusses erstreckt, ohne diesen insgesamt scheitern zu lassen, geeignet ist, die Entgegennahme von Zusagen entbehrlich zu machen.

17. Zur Fusionskontrolle im Handel verweist die Monopolkommission auf ihr Sondergutachten „Marktstruktur und Wettbewerb im Handel“ vom Frühjahr 1994. In dem Gutachten stellt die Monopolkommission fest, die Konzentrationsentwicklung verlaufe in den einzelnen Handelsbereichen unterschiedlich. Speziell im Lebensmittelhandel nehme die Konzentration weiterhin spürbar zu. Im Jahre 1992 habe der Anteil der führenden zehn Anbieter am Marktvolumen des funktionalen Lebensmitteleinzelhandels eine Größenordnung von etwa 60 % erreicht. Im Handel allgemein sei der Konzentrationsgrad dagegen deutlich niedriger. Die in den letzten Jahren verstärkt zu beobachtende Verlagerung des horizontalen Wettbewerbs auf die großen Filialunternehmen und die Kooperationen des Einzelhandels habe nicht zu einer abnehmenden Wettbe-

werbsintensität geführt, sondern zu einem Anstieg der Reaktionsverbundenheit dieser Gruppierungen und damit zu einer Intensivierung des Wettbewerbs. Auch für die Zukunft seien keine Anzeichen erkennbar, daß die Wettbewerbsintensität auf den Handelsmärkten nachlassen könnte. Hierfür sprächen die zunehmende Internationalisierung der Handelslandschaft und die nach wie vor vorhandenen Marktzutrittsmöglichkeiten neuer Anbieter.

Mit Blick auf die Nachfragemacht von Handelsunternehmen kommt die Kommission zu dem Ergebnis, daß trotz des Rückgangs der Zahl der unabhängig voneinander einkaufenden Abnehmer aus Sicht der Industrie bisher weder für ein einzelnes noch für eine Gruppe von Handelsunternehmen marktbeherrschende Nachfragestellungen entstanden sind. Der größte Teil der als Nachfrageprobleme interpretierten Verhaltensspielräume des Handels seien eher eine Folge bestehenden Wettbewerbs und der anhaltenden Käufermarktsituation mit Angebotsüberkapazitäten auf seiten der Industrie. Soweit Überkapazitäten Preiszugeständnisse der Hersteller zur Folge hätten, diene dies der Anpassung der Kapazitäten an die tatsächliche Bedarfslage.

Die Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes erfüllt nach Auffassung der Monopolkommission nach wie vor ihre Funktion und ist durchaus in der Lage, Marktmacht auf den sachlich relevanten regionalen Handelsmärkten zu verhindern. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe nicht. Im Gegenteil würden alle bisher erwogenen handelsspezifischen Fortentwicklungsmöglichkeiten des GWB (z. B. handelsspezifische Sektoralisierung der Fusionskontrolle, Ausweitung der Verhaltenskontrolle in Richtung eines Individualschutzes für mittelständische Unternehmen, anknüpfend an Verkäufen unter Einkaufspreis oder Rabattspreizungen) mehr Schaden als Nutzen bewirken.

18. Die Bundesregierung wird die weitere Entwicklung aufmerksam verfolgen. Zu gesetzgeberischen Maßnahmen besteht kein Anlaß, solange die Entwicklung der Handelsstrukturen im Wettbewerb erfolgt. Der Konzentrationsgrad ist ein Ergebnis der Marktgegebenheiten und wird durch das autonome Kaufverhalten der Verbraucher maßgeblich beeinflußt. Von daher ist auch ein hoher Konzentrationsgrad nicht von vornherein als negativ zu beurteilen. Er kann aber auch ein Hinweis auf Marktunvollkommenheiten sein. Derartige Marktunvollkommenheiten bestehen nach den Feststellungen der Kommission derzeit jedoch nicht. Entsprechend dem Schutzziel des Wettbewerbsrechts, der in der Sicherung des Wettbewerbs als Institution besteht, wird es daher darauf ankommen, daß die Kartellbehörden das ihnen gegen marktbedingte Mißbräuche und das Entstehen marktbeherrschender Positionen zur Verfügung stehende Instrumentarium der Mißbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle voll ausschöpfen. Darüber hinaus können sich die be-

troffenen Unternehmen gegen Mißbräuche vor den Zivilgerichten selbst zur Wehr setzen.

19. Breiten Raum widmet die Monopolkommission Darlegungen über konzeptionelle und methodische Grundlagen einer Konzentrationsstatistik. Sie beklagt erhebliche Defizite bei der Verwertbarkeit des ihr zugänglichen statistischen Materials für Konzentrationsanalysen. Daten über die konzernmäßigen Verflechtungen der Unternehmen werden in der amtlichen Statistik nicht erhoben. Sie schlägt daher insbesondere vor, die Einzeldaten der Unternehmen aus den Wirtschaftsstatistiken mit Einzelangaben aus allgemein zugänglichen Quellen zu verknüpfen und empfiehlt alternativ eine grundlegende konzeptionelle Änderung der Handelsstatistik.

Die Bundesregierung hat die Vorschläge der Monopolkommission sorgfältig geprüft. Sie hält daran fest, daß dem Anliegen der Monopolkommission auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht Rechnung getragen werden kann. Die vorgeschlagene Zusammenführung von Einzeldaten aus allgemein zugänglichen und sonstigen Datenquellen mit Unternehmensdaten aus den amtlichen Handelsstatistiken ist nach geltendem Recht nicht zulässig. Unbeschadet der Regelung gemäß § 5 Abs. 5 Satz 1 des Bundesstatistikgesetzes (BStatG), wonach ohne Anordnung durch Gesetz oder Rechtsverordnung Bundesstatistiken durchgeführt werden können, würde der Vorschlag der Monopolkommission darauf hinauslaufen, das Erhebungsprogramm der gesetzlich angeordneten Handelsstatistiken zum Zweck der Gewinnung zusätzlicher Informationen über einzelne Unternehmen auszuweiten, ohne daß dies für die betroffenen Unternehmen erkennbar wäre. Ein solches Vorgehen ist im Lichte des vom Bundesverfassungsgericht, insbesondere im Volkszählungsurteil betonten Gebots der Normenklarheit, das auch in § 9 BStatG seinen Ausdruck findet, problematisch.

Auf Informationsquellen außerhalb der Statistik kann die Monopolkommission selbst zurückgreifen. Sie wurde daher gebeten zu prüfen, ob das Heranziehen von Daten aus diesen Quellen zur verlangten Verbesserung ihrer Informationsbasis beitragen kann.

Um die sehr weitreichenden Forderungen der Monopolkommission zur Verbesserung der Erhebungen und Aufbereitungen im Bereich der amtlichen Statistik umzusetzen, bedarf es der Änderung der einschlägigen Gesetze. Für den etwaigen Aufbau einer Konzernstatistik im Handel könnte ggf. das Gesetz über die Statistik im Handel und Gastgewerbe so geändert werden, daß Handelsunternehmen künftig auch nach ihren Beteiligungsverhältnissen erfaßt werden. Ein vollständiges Bild und damit Aufschluß über alle konzernmäßigen Verflechtungen im Handel würden nur die Handels- (und Gaststätten-)zählungen ermöglichen. Diese werden aber – vor allem wegen der Kosten und Belastungen – grundsätzlich nur im Abstand von zehn Jahren durchge-

führt, wobei die letzte Handelszählung erst im Jahre 1993 stattgefunden hat. Die Weitergabe bestimmter nach Handelskonzernen zusammengefaßter Einzelangaben an die Monopolkommission, die letztlich angestrebt wird, würde ferner eine entsprechende Anpassung des § 24 c GWB voraussetzen.

Die Einführung einer solchen Konzernstatistik wirft allerdings eine Reihe von Fragen auf, die noch zu klären wären. Die Monopolkommission selbst hat wiederholt und überzeugend den dringenden staatlichen Handlungsbedarf in Richtung auf Deregulierung und Entbürokratisierung dargelegt. Die Bundesregierung verfolgt das Ziel eines „schlanken Staates“ auch im Bereich der Bundesstatistik, die – auch im Hinblick auf die Belastungen der Unternehmen – auf das absolut Notwendige reduziert werden soll. Der Spielraum für neue Statistiken oder eine Erweiterung bestehender Statistiken ist daher eng begrenzt.

Hinzu kommt, daß die Statistik für Bundeszwecke nach § 1 Satz 1 BStatG insbesondere die Aufgabe hat, Massenerscheinungen zu erheben und aufzubereiten. Eine einzelfallbezogene, namentliche Erhebung der Ketten, Gruppen oder Einkaufsvereinigungen, denen die einzelnen Unternehmen angehören, läßt sich hiermit nur schwerlich vereinbaren. Ferner liefen die Vorschläge der Monopolkommission dem Bemühen der amtlichen Statistik zuwider, die Auskunftspflicht grundsätzlich auf aufzeichnungspflichtige Daten aus Buchungsunterlagen zu beschränken. Die gewünschten tiefgegliederten und differenzierten Angaben müßten von den Unternehmen eigens für die Statistik zusammengestellt werden. Dies wäre mit zunehmenden Akzeptanzproblemen bei den Auskunftspflichtigen verbunden und hätte negative Auswirkungen auf Aktualität und Qualität der statistischen Ergebnisse.

Die Bundesregierung wird, wie bereits ausgeführt, unter Abwägung der vorgenannten Gesichtspunkte den Fragenkomplex im Rahmen der 6. GWB-Novelle (s. oben Nummer 4) wieder aufgreifen.

B. Europäische Fusionskontrolle

20. Die Monopolkommission hat sich in einem gesonderten Abschnitt bereits im IX. Hauptgutachten auch Fragen der Europäischen Fusionskontrolle zugewandt. Neben Aspekten der Auslegung der EG-Fusionskontrollverordnung und ihrer Anwendung auf Einzelfälle äußert sie sich auch zu institutionellen und Verfahrensfragen. Eine Absenkung der Aufgreifschwelle nach Artikel 1 Abs. 3 der Fusionskontrollverordnung lehnt die Monopolkommission ab. Eine damit verbundene erhebliche Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs der Europäischen Kommission würde ihrer Ansicht nach die Effizienz der Fusionskontrolle gefährden und die Zahl der zu prüfenden Verfahren bei der Europäischen Kommission unnötig erhöhen. Dabei ist die Monopolkommission der Auffassung, daß auch durch die gegenwärtigen

Schwellenwerte die relevanten Zusammenschlußfälle europäischer Dimensionen im wesentlichen erfaßt werden.

Im Ergebnis teilt die Bundesregierung die Ansicht der Monopolkommission. Angesichts der kurzen Anwendungspraxis der Fusionskontrollverordnung, zu der es bisher noch keine umfangreiche Rechtsprechung gibt, wäre eine deutliche Ausweitung der Europäischen Fusionskontrolle verfrüht. Dabei ist die Bundesregierung ebenso wie die Monopolkommission der Meinung, daß alle Fälle europäischer Größenordnung im wesentlichen bereits heute von den gültigen Aufgreifschwelen erfaßt werden. Die Bundesregierung wird die Frage der Schwellenabsenkung im Zusammenhang mit der Maastricht-Nachfolgekonzferenz im Jahre 1996 mit einer Reform der institutionellen Strukturen der europäischen Wettbewerbspolitik insgesamt verknüpfen. Bevor die Zahl der Zusammenschlußfälle in europäischer Kompetenz durch eine Absenkung der Aufgreifschwelen deutlich erhöht wird, muß sichergestellt sein, daß der zusätzliche Arbeitsanfall auch organisatorisch bewältigt werden kann. Außerdem muß die ausschließliche Orientierung an wettbewerblichen Kriterien bei der Entscheidung garantiert sein (vgl. Nummern 26 bis 28).

21. Die Monopolkommission untersucht ausführlich die Auslegungspraxis der Europäischen Kommission zum Begriff des „Kontrollerwerbs“ im Sinne von Artikel 3 Abs. 3 der Fusionskontrollverordnung. Bei Minderheitsbeteiligungen stellt sie zutreffend fest, daß der Verzicht des Verordnungsgebers auf konkrete, zahlenmäßige Grenzwerte beim Anteilserwerb die eingehende Prüfung aller Umstände des Einzelfalles erforderlich macht. Die anfängliche Befürchtung, Minderheitsbeteiligungen seien vom System der Europäischen Fusionskontrolle gänzlich nicht erfaßt, hat sich als unberechtigt erwiesen. Auch bei Minderheitsbeteiligungen ist eine Feststellung des Kontrollerwerbs möglich, wenn diese durch vertragliche Absprachen oder tatsächliche Umstände ergänzt sind. Die Bundesregierung begrüßt ebenso wie die Monopolkommission die Verfeinerung der Verwaltungspraxis der Kommission, sofern sichergestellt ist, daß in den konkreten Entscheidungen Kriterien für die Beurteilung des Kontrollerwerbs genannt werden, die für die interessierte Öffentlichkeit transparent und nachvollziehbar sind und damit ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet ist.

22. Die inzwischen gefestigte Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission, die Fusionskontrollverordnung auch auf Fälle kollektiver Marktherrschaft (Oligopol) anzuwenden, wird von der Bundesregierung in Übereinstimmung mit der Monopolkommission ausdrücklich begrüßt. Dies stellt einen wichtigen Schritt auf dem Weg der Harmonisierung von nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht dar, zumal die Kontrolle oligopolistischer Marktherrschaft auch

in den Wettbewerbsgesetzen zahlreicher anderer Mitgliedstaaten fest verankert ist.

Die Monopolkommission stellt kritisch fest, daß die EG-Fusionskontrollverordnung anders als das GWB keine festen Marktanteils Grenzen enthält, bei deren Erreichen das Bestehen einer oligopolistischen Marktherrschaft vermutet wird. Gleiches gilt allerdings auch für die Einzelmarktherrschaft, für deren Vorliegen der europäische Verordnungsgeber ebenfalls keine festen Vermutungsgrenzen vorgeschrieben hat. Insoweit muß die Entscheidungspraxis der Kommission sich erst noch fallbezogen weiterentwickeln, um greifbare Maßstäbe und konkrete Beurteilungskriterien für die Rechtsanwendung zu erzielen.

23. Auch auf den Sonderaspekt der Sanierungsfusion geht die Monopolkommission ein und bezieht sich dabei auf den Fall Kali+Salz/MDK/Treuhand, den die Europäische Kommission trotz der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung freigegeben hat. Die Europäische Kommission verneinte dabei die Kausalität des Zusammenschlusses für die Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur. Nach ihrem Verständnis ist ein Zusammenschluß dann nicht ursächlich für die Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur, wenn

- das erworbene Unternehmen ohne die Übernahme durch ein anderes Unternehmen kurzfristig aus dem Markt ausscheiden würde,
- die Marktposition des erworbenen Unternehmens im Falle seines Ausscheidens aus dem Markt dem erwerbenden Unternehmen zuwachsen würde,
- es keine weniger wettbewerbsschädliche Erwerbsalternativen gibt.

Die Monopolkommission stimmt der Grundthese zu, daß der Erwerb eines sanierungsbedürftigen Unternehmens durch den Marktbeherrscher unter bestimmten Bedingungen hinzunehmen ist, betont aber, daß im Falle des Marktausscheidens die Marktanteile in aller Regel keinesfalls automatisch einem potentiellen Erwerber zufallen, sondern sich mitunter auf alle, mindestens aber mehrere der verbleibenden Wettbewerber verteilen können. Im Einzelfall ist diese Frage stets sehr sorgfältig zu prüfen. Der Fall Kali+Salz/MDK liegt derzeit dem Europäischen Gerichtshof zur Prüfung vor. Die Bundesregierung, die dem Rechtsstreit auf Seiten der Kommission beigetreten ist, erwartet sich vom Ausgang des Verfahrens Aufschluß über mehrere umstrittene Fragen der Europäischen Fusionskontrolle.

24. Die Monopolkommission kritisiert erneut die Praxis der Kommission, Zusagen zur Vermeidung einer Untersagungsentscheidung bereits in der ersten Prüfungsphase entgegenzunehmen und damit auf die Verfahrenseinleitung nach Artikel 6 Abs. 1 c der Fusionskontrollverordnung zu verzichten. Dies unterläuft die Mitwirkungsrechte der Mitgliedstaaten und dritter Parteien und ge-

fährde die Transparenz der getroffenen Entscheidungen.

Die Bundesregierung teilt die Sorge der Monopolkommission und verweist in diesem Zusammenhang auf die Systematik der Fusionskontrollverordnung, die Zusagen nur zum Abschluß des Hauptverfahrens gemäß Artikel 8 der Fusionskontrollverordnung vorsieht. Zweifelsohne ist das Interesse der beteiligten Unternehmen an einem raschen Verfahrensabschluß anzuerkennen und in der Mehrzahl der Fälle auch sachgerecht; ohne eine entsprechende Anpassung der Verordnung ist die rechtliche Grundlage hierfür aber zumindest zweifelhaft.

25. Im Hinblick auf die Verweisung nach Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung befürwortet die Monopolkommission eine zurückhaltende Handhabung dieser Vorschrift. Dies fördere die Rechtssicherheit und trage zur Verfahrenserleichterung für die beteiligten Unternehmen bei. Eine Verweisung sollte nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sowohl der wirtschaftliche Schwerpunkt als auch das daraus resultierende Wettbewerbsproblem eines Zusammenschlusses allein in einem Mitgliedstaat liegen. Die Monopolkommission unterstützt allerdings die regelmäßige Einleitung der zweiten Prüfungsphase in den Fällen, in denen ein Verweisungsantrag abgelehnt wurde und das Zusammenschlußvorhaben nicht offensichtlich unproblematisch ist. Die Bundesregierung hält dagegen die Verweisungspraxis der Kommission unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgedankens für zu restriktiv und setzt darauf, daß in Zukunft bei geeigneten Fällen häufiger von diesem Instrument Gebrauch gemacht wird.

Verweisungsanträge nach Artikel 9 der Fusionskontrollverordnung werden vom Bundeskartellamt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft gestellt. Die Monopolkommission regt an, dieses Einvernehmen künftig in Anlehnung an das Ministererlaubnisverfahren nach § 24 Abs. 3 GWB sehr restriktiv zu handhaben. Das Bundesministerium für Wirtschaft hätte die wettbewerblichen Nachteile einer Fusion mit nationalem Schwerpunkt gegen ihre gesamtwirtschaftlichen Vorteile abzuwägen und das Einvernehmen immer dann zu verweigern, wenn das Allgemeininteresse die wettbewerblichen Nachteile überwiegt.

Die Bundesregierung ist der Ansicht, daß zwar die Handhabung der Kommission als zu restriktiv zu kritisieren, die Regelung für Verweisungen als solche im wesentlichen aber sachgerecht ist. Gegen den Vorschlag der Monopolkommission sprechen auch erhebliche rechtssystematische Gründe. Die Fusionskontrollverordnung ist nach Wortlaut und Systematik streng an wettbewerblichen Kriterien ausgerichtet. Die Bundesregierung hat wiederholt darauf gedrängt, die Fusionskontrolle von politischer Einflußnahme freizuhalten. Es wäre daher ein falsches Signal, im Rahmen der Verweisungsregelung einen Teilbe-

reich der Europäischen Fusionskontrolle zu politisieren, indem an rechtssystematisch ungeeigneter Stelle Gemeinwohlüberlegungen in das Verfahren einfließen. Außerdem ist der Vorschlag der Monopolkommission bereits wegen der kurzen Fristen der Europäischen Fusionskontrolle praktisch kaum umsetzbar.

26. Die Monopolkommission sieht die Gefahr, daß sachfremde, politische Erwägungen in die Europäische Fusionskontrolle hineinspielen. Sie ist daher der Auffassung, daß für die Errichtung eines Europäischen Kartellamtes als einer streng wettbewerbsrechtlichen Fachbehörde gute Gründe sprechen. So könnten die Sachbezogenheit und Akzeptanz wettbewerbspolitischer Entscheidungen gefördert und politische Einflüsse zurückgedrängt werden. Die Monopolkommission vermag dennoch zum jetzigen Zeitpunkt die Errichtung eines Europäischen Kartellamtes nicht zu empfehlen. Der Wettbewerbsgedanke sei in der Gemeinschaft zu wenig ausgeprägt, als daß die Vorstellung einer nach streng wettbewerblichen Kriterien entscheidenden Behörde realistisch sei. Ein Europäisches Kartellamt sei derzeit nur durchsetzbar bei gleichzeitiger Einführung eines zweistufigen Entscheidungsverfahrens, in dessen zweiter Stufe die Kommission die Möglichkeit hätte, im „öffentlichen Interesse“ von der nach Wettbewerbskriterien getroffenen Entscheidung des Europäischen Kartellamtes abzuweichen. Die Monopolkommission sieht die große Gefahr, daß Entscheidungen der zweiten Verfahrensstufe nachhaltig politisiert werden könnten und damit die insbesondere von der Bundesregierung in der EG-Fusionskontrollverordnung mit Mühe durchgesetzte rein wettbewerbsbezogene Prüfung zunichte gemacht würde. Auch der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft teilt diese Befürchtungen der Monopolkommission. Er unterstützt die Forderung nach einem Europäischen Kartellamt nur für den Fall, daß die materiellen Eingriffskriterien des europäischen Kartellrechts unverändert bleiben.
27. Die Bundesregierung ist sich des Gewichts der mahnenden Hinweise von Monopolkommission und Wissenschaftlichem Beirat bewußt. Eine weitgefaßte Möglichkeit der Durchbrechung des Wettbewerbsprinzips durch eine politische Ausnahme Klausel würde die Leitidee der europäischen Wirtschaftsintegration beschädigen und wäre in der Tat nicht hinnehmbar. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Errichtung eines Europäischen Kartellamtes derart weitgehende Überlegungen überhaupt erforderlich macht. Auch der gegenwärtige Vollzug des EG-Kartellrechts erfolgt in einem einstufigen Verfahren, in dem alle nach dem EG-Vertrag maßgeblichen Gesichtspunkte im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung Berücksichtigung finden.

Durch die Übertragung der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts von der Europäischen Kommission auf ein Europäisches Kartellamt würde die Effizienz des Wettbewerbsschutzes

verbessert und das Wettbewerbsprinzip umfassender als bisher zur Geltung gebracht. Insbesondere würden sich folgende positive Effekte ergeben:

- Die Kommission würde von administrativen Aufgaben entlastet. Für den Vollzug wäre das Europäische Kartellamt zuständig, allerdings unter der Aufsicht des für die Wettbewerbspolitik verantwortlichen Kommissars. Hinsichtlich der legislatorischen Befugnisse zum Erlass von Verordnungen und Richtlinien verbliebe es bei der Zuständigkeit der Kommission.
- Kurze Entscheidungswege würden die Entscheidungszeiträume erheblich verkürzen und damit die Schlagkraft des Vollzugs erhöhen.
- Die Entscheidungsabläufe würden transparenter gestaltet.
- Einer Politisierung der Entscheidungen würde entgegengewirkt.
- Die Selbständigkeit des Europäischen Kartellamtes würde den Unternehmen die Möglichkeit eröffnen, sich über die Realisierbarkeit kartellrechtlich problematischer Vorhaben ohne den Unsicherheitsfaktor einer Kollegialentscheidung der Kommission rasch und unkompliziert Gewißheit zu verschaffen. Die größere Bürgernähe wäre unter integrationspolitischen Gesichtspunkten ein Gewinn.

28. Die Bundesregierung wird daher in der 1996 vorgesehenen Regierungskonferenz den Vorschlag zur Errichtung eines Europäischen Kartellamtes einbringen. Sie ist sich bewußt, daß bis dahin noch viel Überzeugungsarbeit zu leisten ist, da anderen Mitgliedstaaten die positiven Erfahrungen mit einer dem Bundeskartellamt vergleichbaren Behörde fehlen. Aber ebenso wie die Monopolkommission geht die Bundesregierung davon aus, daß die sich verfestigende Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis den Wettbewerbsgedanken auf Dauer stärken wird.

C. Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen

29. Die Monopolkommission stellt im Berichtszeitraum zwar einen erneuten Anstieg der eingeleiteten Mißbrauchsverfahren fest, sie sieht aber keinen grundlegenden Bedeutungszuwachs der Verhaltenskontrolle. So haben auch im Berichtszeitraum wieder Sondereinflüsse wie die deutsche Einheit zu den gestiegenen Verfahrenszahlen beigetragen. Einen neuen, zunehmend wichtiger werdenden Tätigkeitsbereich der Kartellbehörden sieht die Monopolkommission in der Mißbrauchsaufsicht in ehemaligen staatlichen Monopolbereichen, die dereguliert wurden oder derzeit der Entstaatlichung unterliegen. Die Bundesregierung teilt die Ansicht der Monopolkommission, daß ein Bedeutungszuwachs der Mißbrauchsaufsicht im allgemeinen aus der Praxis des Bundeskartellamtes nicht abgelesen werden

kann. Dies ist wettbewerbspolitisch zu begrüßen, da die Mißbrauchsaufsicht als Marktergebniskontrolle fehlenden Wettbewerb nur begrenzt ersetzen kann. Das zahlenmäßig nach wie vor geringe Gewicht der Mißbrauchsaufsicht ist daher ein Indiz für funktionierenden Wettbewerb auf den meisten Märkten, was nicht zuletzt auch einer effizienten nationalen Fusionskontrolle zu verdanken ist. Anders stellt sich die Situation in ehemaligen staatlichen Monopolbereichen dar. Den Kartellbehörden ist dort eine wichtige Aufgabe zugewachsen, wo Mißbrauchsverfahren gegen Monopolnachfolgeunternehmen auf Märkten durchgeführt werden, die durch die konsequente Deregulierungspolitik der Bundesregierung überhaupt erst dem Wettbewerb geöffnet wurden. Die Bundesregierung sieht in einer konsequenten Mißbrauchsaufsicht auf ehemals stark regulierten oder Monopolbereichen eine wichtige Unterstützung ihrer Deregulierungs- und Privatisierungsbemühungen. Gerade im Prozeß der Entstaatlichung ist die Schaffung wettbewerblicher Rahmenbedingungen nicht immer allein hinreichend, um tatsächlich Wettbewerb zu schaffen. Die Mißbrauchsaufsicht kann hier ihren Beitrag leisten, damit die neu geschaffenen Spielräume für Wettbewerb auch wirklich genutzt werden.

30. Die Monopolkommission stellt fest, daß der überwiegende Teil der Preismißbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes und der Landeskartellbehörden gegen Unternehmen der Versorgungswirtschaft gerichtet ist. Auch wenn Verfügungen nur im Ausnahmefall erlassen wurden, sieht die Kommission eine gewisse preisdisciplinierende Wirkung solcher Verfahren, ohne ihre generellen Bedenken gegen die Preismißbrauchsaufsicht aufzugeben. Die Vorstöße des Bundeskartellamtes gegen exklusive Konzessionsverträge und Demarkationsverträge und für die wettbewerbsbegründende Durchleitung werden von der Kommission begrüßt.

Die Bundesregierung sieht sich durch die Verfahren in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft darin bestätigt, daß die Hauptbedeutung der Mißbrauchsaufsicht in ihrer Vorfeldwirkung liegt. Insofern wäre es falsch, ihre Relevanz nur an der Zahl der bestandskräftigen Verwaltungsentscheidungen zu messen. Der von der Monopolkommission angesprochene preisdisciplinierende Effekt der Mißbrauchsaufsicht ist auf den stark regulierten Märkten der leitungsgebundenen Energiewirtschaft nicht ohne Wirkung geblieben. Das wirksamste Korrektiv gegen überhöhte Kosten und Preise wäre jedoch auch auf diesen Märkten eine wettbewerbliche Öffnung. Die Bundesregierung wird deshalb, wie im Bericht über die Zukunftssicherung des Standortes Deutschland von 1993 und im Jahreswirtschaftsbericht 1995 dargelegt, das Energiewirtschaftsgesetz und das Energiekartellrecht im GWB ändern, um wirksamen brancheninternen Wettbewerb in der Energiewirtschaft einzuführen (s. Nummern 4, 46). Sie sieht daher in den vom

Bundeskartellamt angestregten Verfahren, die auch von der Monopolkommission begrüßt werden, eine Bestätigung für die wettbewerbspolitische Notwendigkeit und Dringlichkeit dieses Weges.

31. Die Monopolkommission sieht in dem Beschluß des Bundeskartellamtes, mehrere Pharmagroßhändler zum Bezug von re- und parallel importierten Arzneimitteln zu verpflichten, einen Grenzfall der kartellbehördlichen Verhaltenskontrolle. Auch wenn sie mit Rücksicht auf das seinerzeit noch anhängig gewesene Rechtsbeschwerdeverfahren auf eine abschließende Bewertung verzichtet hat, plädiert sie doch für sehr strenge Maßstäbe, die an den Kontrahierungszwang für Nachfrager anzulegen seien. Im vorliegenden Fall hält es die Monopolkommission für fraglich, ob die marktöffnenden Wirkungen des verfügbaren Kontrahierungszwanges höher zu bewerten sind als die Nachteile stark eingeschränkter unternehmerischer Freiräume und schwer abschätzbarer Nebenwirkungen auf die Strukturen des betroffenen Marktes. Das allgemeine Ziel, echten Wettbewerb auf den bundesdeutschen Arzneimittelmärkten zu schaffen, läßt sich nach Ansicht der Monopolkommission erst dann erreichen, wenn es seitens der Ärzte und Patienten wirksame Anreize gibt, preisgünstige (Import-)Medikamente nachzufragen. Das Bundeskartellamt ist sich der Problematik, daß ein Kontrahierungszwang Nachfrager stärker belastet als Anbieter, durchaus bewußt gewesen. Durch die Beschränkung der Bezugspflicht auf wenige umsatz- und ertragsstarke Präparate, die nur einen Bruchteil des Sortiments einer Pharmagroßhandlung ausmachen, sowie durch die Anordnung, daß die Verpflichteten nur zu großhandelsüblichen Bedingungen kontrahieren müssen, hat es versucht, den berechtigten Interessen des Pharmagroßhandels Rechnung zu tragen. Dessen fortgesetzte Weigerung, überhaupt Importarzneimittel zu führen, sei jedoch wegen ihrer marktverschließenden Wirkung nicht hinzunehmen.

Die Bundesregierung sieht die Wirkungen dieses Verfahrens auf die Marktstrukturen differenzierter als die Monopolkommission. Ebenso wie das begünstigte Unternehmen und andere Importeure erwartet auch die Bundesregierung von diesem Pilotverfahren ein positives Signal für eine allgemeine Marktöffnung bei Importarzneimitteln. Sind die Märkte offen, entfallen die kartellrechtlichen Voraussetzungen für eine Bezugspflicht. Auch die Gefahr der dauerhaft abgesicherten Dominanz des von dem Verfahren begünstigten Importeurs besteht dann nicht. Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission überein, daß echter Wettbewerb auf den Arzneimittelmärkten letztlich wirksame Anreize auf der Nachfrageseite voraussetzt. Von der Verfügbarkeit preisgünstiger Importmedikamente können derartige Anreize und darüber hinaus Anstöße zu einer weiteren Kostendämpfung im Gesundheitswesen ausgehen. Der Bundesgerichtshof hat mit seiner Entscheidung vom 21. Fe-

bruar 1995 die Mißbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes bestätigt. Er hält die Weigerung der Pharmagroßhändler, preiswertere Importarzneimittel zu führen, für unvereinbar mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs und damit auf freien Marktzugang gerichteten Zielsetzung des GWB.

IV. Postreform

32. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß der Telekommunikationsinfrastruktur aufgrund der sich abzeichnenden wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen eine hervorragende Bedeutung als Standort- und Wirtschaftsfaktor zukommt. Sie bekräftigt die Notwendigkeit von Wettbewerb im Telekommunikationsbereich, damit das große Innovationspotential, das die Nutzung moderner Telekommunikationsinfrastrukturen bietet, erschlossen wird sowie Kostenstruktur und Angebotsvielfalt von informationsbasierten Dienstleistungen verbessert werden können.

Die Monopolkommission läßt keinen Zweifel daran, daß die mit der Postreform angestrebte Privatisierung unverzichtbar ist, um Effizienz und Leistungsfähigkeit der Nachfolgeunternehmen der früheren Deutschen Bundespost zu verbessern. Nach ihrer Auffassung hätte damit aber eine Liberalisierung der Märkte, vor allem eine Wettbewerbsöffnung bei Telefondienst und Netzbetrieb, einhergehen müssen, weshalb sie die Reform als zu zaghaft kritisiert. Die Bundesregierung verkennt nicht, daß die eine Verfassungsänderung notwendig machende Reform zunächst nur Teillösungen erbracht hat. Inzwischen haben sich die weiteren Reformschritte konkretisiert und wurden vom Bundesminister für Post und Telekommunikation in einem „Eckpunktepapier“ am 27. März 1995 der Öffentlichkeit vorgelegt. Dadurch wird die Konzeption der Postreform jetzt deutlich, und die von der Monopolkommission kritisierten Unklarheiten konnten in weitem Umfang beseitigt werden.

Auf der Grundlage des im Rahmen der Postreform II geänderten Grundgesetzes und des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (PTNeuOG) wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1995 das bisher in der Form einer bundeseigenen Verwaltung geführte Unternehmen Deutsche Bundespost TELEKOM in eine Aktiengesellschaft, die Deutsche Telekom AG, umgewandelt. Gemäß Artikel 87 f Abs. 1 des Grundgesetzes gewährleistet der Bund durch sein regulatorisches Handeln im Bereich der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen, die als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die Deutsche Telekom AG und durch andere private Anbieter erbracht werden. Durch § 1 Abs. 1 Satz 1 des gemäß Artikel 5 des PTNeuOG geänderten Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) wurden die bisher als ausschließliche Rechte des Bundes im FAG verankerten Monopole (Netz- und Tele-

fondienstmonopol) der Deutschen Telekom AG verliehen. Ferner ist ab dem 1. Januar 1995 das Gesetz zur Regulierung des Postwesens und der Telekommunikation (PTRegG) – Artikel 7 des PTNeuOG – in Kraft, das der Festlegung sowohl von bisher im Postverfassungsgesetz (PostVerfG) enthaltener als auch erweiterter Regulierungsvorschriften dient. Mit Ablauf des 31. Dezember 1997 treten das FAG, das PTRegG, das ebenfalls zum 1. Januar 1995 novellierte Telegraphenwegesgesetz (TWG) sowie das Gesetz zur Vereinfachung des Planverfahrens für Fernmeldelinien außer Kraft.

Mit seiner Entschließung vom 22. Juli 1993 über die Prüfung der Lage im Telekommunikationsbereich und die Notwendigkeit einer Weiterentwicklung dieses Marktes hat der europäische Rat der Telekommunikationsminister die vollständige Liberalisierung des öffentlichen Sprachtelefondienstes bis zum 1. Januar 1998 beschlossen. Gleichzeitig hat er die Europäische Kommission aufgefordert, ein Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastrukturen und die Kabelfernsehnetze bis zum 1. Januar 1995 vorzulegen. Darüber hinaus soll der für die Liberalisierung des Sprachtelefondienstes notwendige rechtliche Rahmen bis zum 1. Januar 1996 erarbeitet werden. In seiner Sitzung vom 17. November 1994 hat der europäische Rat der Telekommunikationsminister unter deutscher Präsidentschaft eine Entschließung angenommen, nach der mit der Liberalisierung des Sprachtelefondienstes zum 1. Januar 1998 auch eine Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur ebenfalls zum 1. Januar 1998 beschlossen wird. Mit Datum vom 25. Oktober 1994 hat die Europäische Kommission den Teil I und mit Datum vom 25. Januar 1995 den Teil II des Grünbuchs über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze verabschiedet und anschließend vorgelegt. Teil I des Grünbuchs dient der Darstellung der Grundsätze und des Zeitrahmens für die Infrastrukturliberalisierung, Teil II behandelt den in diesem Zusammenhang zu schaffenden regulatorischen Rahmen.

33. Mit dem künftigen regulatorischen Rahmen für den Telekommunikationsbereich wird die Bundesregierung in Umsetzung der Beschlüsse zur vollständigen Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte Bedingungen schaffen, damit über Wettbewerb der Zugang von Wirtschaft und Verbrauchern zu einer modernen, preiswerten und leistungsfähigen Telekommunikationsinfrastruktur und zu entsprechenden Telekommunikationsdienstleistungen sichergestellt ist. Im einzelnen hat der künftige regulatorische Rahmen insbesondere der Wahrung der Interessen der Verbraucher sowie der Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung der Nachfrager mit Telekommunikationsdienstleistungen zu dienen. Die Kräfte des Marktes sollen dabei in der Weise zum Tragen kommen, daß ein chancengleicher Wettbewerb sichergestellt und ein funktionsfähiger

Wettbewerb gefördert wird. Es sind sehr weitreichende Marktzutrittsmöglichkeiten vorgesehen, ohne daß die notwendigen Universaldienstverpflichtungen vernachlässigt würden. Die Bundesregierung wird gleichzeitig dafür Sorge tragen, daß die Sicherheit und die Verfügbarkeit der Telekommunikation nicht beeinträchtigt werden. Die Zuständigkeit der Bundesländer hinsichtlich der Veranstaltung von Rundfunk bleibt durch den regulatorischen Rahmen für den Telekommunikationsbereich unberührt. Die grundlegende Neuordnung des regulatorischen Rahmens wird Festlegungen zum Marktzutritt durch Lizenzvergabe, Auflagen gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen, zum Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten, zum offenen Netzzugang, zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege, zur Frequenz- und Nummernverwaltung, zur Zulassung von Endgeräten, zum Verbraucher- und Datenschutz sowie zur Einrichtung einer Regulierungsbehörde enthalten.

34. Der künftige Regulierungsrahmen wird in der Form eines Gesetzes festgelegt, um den Marktteilnehmern die notwendige Rechts- und Planungssicherheit zu verschaffen und der Regulierungsbehörde eine entsprechend abgesicherte Handlungsgrundlage und hinreichende Eingriffsbefugnisse zu eröffnen. Die Bundesregierung wird ihre Entscheidung, am 1. Januar 1998 eine vollständige Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte zu vollziehen, dahin gehend umsetzen, daß zu diesem Zeitpunkt auch auf den heutigen Monopolmärkten Wettbewerber zur Deutschen Telekom AG ihren kommerziellen Kundenbetrieb aufnehmen können. Bis zum 1. Januar 1998 sind daher alle Maßnahmen durchzuführen, die für die Schaffung der gesetzlichen Grundlagen, die Erarbeitung von Musterlizenzen und Verfahrensregeln für die Lizenzierung erforderlich sind. Diese Maßnahmen sind so rechtzeitig vor dem 1. Januar 1998 zu treffen, daß lizenzierte Unternehmen rechtzeitig Investitionen planen und realisieren können, um ab dem 1. Januar 1998 Telekommunikationsdienstleistungen anbieten zu können.

Bis zur Aufhebung der Telekommunikationsmonopole wird die Bundesregierung über die Genehmigung privater Netzinfrastuktur für das Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen im Einzelfall auf der Basis einer Rechtsverordnung entscheiden, die derzeit dem Regulierungsrat zur Beschlußfassung vorliegt. Die Bundesregierung wird Genehmigungen insbesondere für Pilotprojekte mit innovativem Ansatz zur Entwicklung der Informationsgesellschaft und in solchen Fällen erteilen, in denen die Aufrechterhaltung der Telekommunikationsmonopole mit dem EG-Vertrag unvereinbar wäre. Auf der Basis dieser Rechtsverordnung wird auch für den Betrieb des Deutschen Forschungsnetzes (DFN) eine Genehmigung als Beitrag zur Wissenschaftsförderung geprüft.

Die in der Zeit bis zum 1. Januar 1996 stattfindende Erarbeitung des ordnungspolitischen Rah-

mens auf der europäischen Ebene wird die Bundesregierung nutzen, um die deutschen Eckpunkte eines künftigen Regulierungsrahmens aktiv in die europäische Debatte einzubringen und damit die Entwicklung in der Europäischen Union mitzubestimmen und voranzutreiben.

V. Abfallwirtschaft

35. Die Monopolkommission untersucht am Beispiel der Verpackungsverordnung die durch umweltpolitische Regulierungen verursachten Wettbewerbsprobleme in der Entsorgungsbranche. Grundsätzlich wird begrüßt, daß es Privatisierungsfortschritte durch die getrennte Entsorgung von Verpackungsabfällen außerhalb der öffentlichen Hausmüllbeseitigung gegeben hat. Den Ansatz der Verpackungsverordnung, durch privatwirtschaftliche Lösungen in einem Teilbereich der Abfallentsorgung Wettbewerb zuzulassen, hält die Monopolkommission für sachgerecht. Sie weist jedoch auf deutliche Mängel in der praktischen Umsetzung und auf wettbewerbsrechtliche Probleme hin. Dazu zählt die Nachfragebündelung für Entsorgungsleistungen durch die Duale System Deutschland GmbH. Nach Auffassung der Monopolkommission stellt diese jedoch keine Wettbewerbsbeschränkung dar, da sie sich, entsprechend der Vorgabe der Verpackungsverordnung, auf Verkaufsverpackungen bei Haushalten und kleingewerblichen Anfallstellen beschränkt. Problematisch sei jedoch die Einflußnahme der entsorgungspflichtigen Körperschaften bei der Vergabe von Entsorgungsaufträgen, die zur Entstehung von Gebietsmonopolen geführt hat. Ebenso führe die Beteiligung der Entsorgungswirtschaft an der Deutschen Gesellschaft für Kunststoffrecycling (DKR), die im Bereich der Kunststoffverwertung als Garantiegeber tätig ist, zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken.

Die Bundesregierung legt Wert auf eine möglichst freie und transparente Wettbewerbssituation auch im Bereich der Kunststoffverwertung. Sie stimmt der Monopolkommission zu, daß durch die Geschäftsstruktur der DKR und die Modalitäten der Auftragsvergabe seit der Gründung der Gesellschaft die Gefahr einer Verhaltensabstimmung der Entsorgungswirtschaft innerhalb der DKR gegeben war und der Innovationswettbewerb um neue Verwertungsverfahren damit eingeschränkt sein könnte. Das inzwischen abgeschlossene Verfahren des Bundeskartellamtes hat zu einem Ausscheiden der Entsorgungsunternehmen aus der DKR geführt. Die ursprünglichen Verträge werden nicht mehr praktiziert. Es sind die Voraussetzungen dafür geschaffen worden, daß neue Verträge im Wettbewerb abgeschlossen werden können. Die Bundesregierung begrüßt, daß durch die Änderung der Gefahr einer Abschottung des Kunststoffverwertungsmarktes begegnet wurde; damit werden technologischer Fortschritt und Innovationswettbewerb nicht durch Kartellierung des Marktes behindert.

Die Monopolkommission kommt zu der Auffassung, daß eine völlige Neustrukturierung des Dualen Systems heute kaum mehr möglich sei. Sie sieht allerdings Möglichkeiten, im Rahmen einer Novellierung der Verpackungsverordnung Detailverbesserungen zu erreichen. Die Bundesregierung teilt diese Auffassung und verfolgt bei einer Novellierung der Verpackungsverordnung das Ziel, den Wettbewerb in der Entsorgungswirtschaft weiter zu fördern. So sollen z. B. die Entsorgungsaufträge im Rahmen Dualer Systeme öffentlich ausgeschrieben und damit ein weiterer Schritt in Richtung einer Stärkung des Wettbewerbs getan werden. Die von der Monopolkommission darüber hinaus unterbreiteten Vorschläge

- kürzere Laufzeiten der Verträge zwischen DSD und Entsorgungsunternehmen,
- Wegfall von Quoten und
- kein Ausschluß der thermischen Verwertung

wird die Bundesregierung in ihre Prüfung einbeziehen.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, bei weiteren Verordnungsentwürfen (Altauto, Batterien, Elektronikschrott) die Erfahrungen mit dem Dualen System im Bereich der Verpackungen zu berücksichtigen. Die notwendigen Regelungen zur Stärkung der Produktverantwortung auf der Basis des Kreislaufwirtschaftsgesetzes sind so auszugestalten, daß kooperative Rücknahme- und Verwertungssysteme mit den Anforderungen des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts in Einklang stehen.

VI. Banken und Versicherungen

A. Banken

36. Im Bereich der Kreditinstitute hat die Monopolkommission im Berichtszeitraum keine besonderen Entwicklungen festgestellt. Allerdings hat sie nur die Stellung der inländischen Banken in ihrem wettbewerblichen Verhältnis untereinander und zu ihren bedeutenden ausländischen Konkurrenten untersucht. Erwähnenswert sind dabei Rangverschiebungen, die sich im Kreise der zehn größten inländischen Kreditinstitute gegenüber 1990 ergeben haben. Entgegen der allgemein üblichen Handhabung hat die Monopolkommission auch die Kreditanstalt für Wiederaufbau in die Reihe der unter Wettbewerbsgesichtspunkten relevanten Kreditinstitute aufgenommen. Diese Einbeziehung ist aus der Sicht der Bundesregierung nicht gerechtfertigt, da die KfW nicht im Wettbewerb mit anderen Banken steht, sondern lediglich das Fördergeschäft betreibt. Die Kreditanstalt gilt auch im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen nicht als Kreditinstitut.

37. Eher summarisch untersucht die Monopolkommission den unternehmerischen Einfluß, den Banken und Kreditinstitute durch Beteiligungsbesitz und die Wahrnehmung von Aufsichtsratsmandaten im Nichtbankenbereich ausüben können. Insoweit bedarf es eingehender Prüfungen der hier auftauchenden Probleme, die aus Sicht der Bundesregierung möglicherweise gesetzgeberisches Handeln erfordern werden. Soweit erforderlich, ist die Kumulation von Einflußmöglichkeiten zu begrenzen, die sich aus Beteiligungsbesitz, Aufsichtsratsmandaten, Vollmachtstimmrechten und der Aufgabe der Kreditwirtschaft, der Kreditvergabe, ergeben. Die Begrenzung des dauerhaften Industriebesitzes der Banken soll geprüft sowie die Voraussetzungen für eine Begrenzung und bessere Transparenz bei personellen Verflechtungen, z. B. durch Beschränkung der gleichzeitig wahrgenommenen Aufsichtsratsmandate und -vorsitze, geschaffen werden. Auf der Grundlage der Koalitionsvereinbarung vom 6. Dezember 1994 befaßt sich eine Koalitionsarbeitsgruppe mit diesem Fragenkomplex.

B. Versicherungen

38. Im vorliegenden Hauptgutachten hat sich die Monopolkommission wegen einiger aufsehensregender Zusammenschlußfälle ausführlicher als in den Vorjahren mit der Konzentration in der Versicherungswirtschaft befaßt. Im Ergebnis kommt sie zu der Feststellung, daß der bislang erreichte Konzentrationsgrad nicht bedenklich ist. Allerdings seien die Gefahren für die Wirksamkeit des Wettbewerbs, die aus Kooperationen und anderen Formen der Zusammenarbeit entstehen können, nicht zu verkennen.

39. Vor dem Hintergrund des einheitlichen europäischen Binnenmarktes, der nach der Umsetzung der Richtlinien der dritten Generation in nationales Recht auch im Versicherungsbereich weitgehend verwirklicht wird, ist die weitere Entwicklung im Versicherungssektor auch an einem europäischen Maßstab zu messen. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung, daß sich neben dem Preiswettbewerb ein vielfältiger Produktwettbewerb entwickeln wird, für den nationale Grenzen zunehmend an Bedeutung verlieren dürften.

VII. Konzentration und Wettbewerb im Medienbereich (Kapitel V)

40. Die tragende gesellschaftliche Rolle der Medien ist immer wieder von der Bundesregierung betont worden. Die Bundesregierung begrüßt es daher, daß die Monopolkommission in ihrem X. Hauptgutachten hierauf besonders hinweist. Die Medienpolitik der Bundesregierung zielt auf die Erhaltung der Meinungsvielfalt und die Festigung der Informations- und Meinungsfreiheit. Wesentliche Voraussetzung hierfür ist die Sicherung von Wettbewerb im Medienbereich.

A. Pressebereich

41. Zur Konzentrationsentwicklung in der Pressewirtschaft stellt die Monopolkommission zunächst fest, daß diese bis zum Jahr 1990 relativ konstant geblieben sei. Durch die im Berichtszeitraum 1991 erstmals in die Untersuchung einbezogenen neuen Bundesländer habe sich ein deutlicher konzentrationssenkender Effekt gezeigt. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die amtliche Pressestatistik, auf der diese Feststellungen beruhen, durch die Einbeziehung der neuen Bundesländer einem Strukturbruch in der Entwicklung unterworfen war und insofern eine gewisse Einschränkung der Aussagekraft der Ergebnisse in Kauf genommen werden muß.

Die Monopolkommission stellt fest, daß durch die Erweiterung des Berichtsgebiets Bewegung in die Struktur des Pressesektors gekommen sei; dieser war in der Vergangenheit durch eine hohe Konstanz vor allem im Zeitungsbereich gekennzeichnet. Die Monopolkommission mißt die Struktur und die Entwicklung der Konzentration auf dem Pressesektor mit Hilfe der ökonomischen Größe „Umsatz und Auflage“ der Presseunternehmen. Sie verweist darauf, daß sich die ausgewiesenen Konzentrationsraten auf breiter Basis verringert haben. Allerdings fällt bei den Zeitungsunternehmen die Absenkung des Konzentrationsgrades weniger ins Gewicht als bei Zeitschriftenunternehmen. Welche regionalen Unterschiede bestehen und inwieweit sich diese Entwicklungen in Ostdeutschland und in den alten Bundesländern voneinander unterscheiden bzw. ob sich die regionalen Strukturen angleichen werden, sei der auf das gesamte Bundesgebiet bezogenen Pressestatistik allerdings nicht zu entnehmen. Die Monopolkommission geht aber davon aus, daß die Bewegung bei der Struktur der ostdeutschen Unternehmen und Presseobjekte zumindest noch einige Zeit anhalten und dementsprechend zu weiteren Veränderungen der Pressestrukturdaten führen werde.

Die Monopolkommission erneuert ihre Empfehlung, das Pressestatistikgesetz um die Erhebung von Kapitalverflechtungen zu ergänzen. Außerdem regt sie erneut ein Enquete-Recht zur Untersuchung der Kapitalbeteiligungen von und an Presseunternehmen an. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß sich ökonomische und publizistische Verflechtungen zwischen Unternehmen nicht in den pressestatistischen Daten widerspiegeln und wertet die Ausführungen der Monopolkommission als Relativierung der Möglichkeit, Pressekonzentration mit Hilfe der Pressestatistik zu messen.

Aufgrund der Tatsache, daß sinkende Konzentrationsraten im Pressebereich festzustellen sind, wird die bisherige Auffassung der Bundesregierung bestätigt, daß das vorhandene rechtliche Instrumentarium zur Pressefusionskontrolle sowohl für die neuen als auch die alten Bundesländer als ausreichend angesehen werden kann. Da diese

Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist, wird sie die Bundesregierung weiterhin aufmerksam beobachten. Ein aktueller Handlungsbedarf besteht jedoch nicht.

Auch mit Blick auf die Tätigkeit des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum sieht sich die Bundesregierung in ihrer Auffassung bestätigt, daß die Pressefusionskontrolle ein geeignetes Instrumentarium darstellt, wettbewerblich problematische Einzelfälle zu verhindern. Wie das Gutachten der Monopolkommission zeigt, mußte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum nur in zwei Fällen eine Untersagung aussprechen, konnte aber in anderen Fällen durch seine Stellungnahmen wettbewerblich problematische Zusammenschlüsse bereits im Vorfeld verhindern. Darüber hinaus erwies sich das Instrumentarium auch als flexibel genug, wettbewerbspolitisch begrüßenswerte Zusammenschlüsse zuzulassen.

B. Hörfunk- und Fernsehbereich

42. Im GWB bestehen keine der Pressefusionskontrolle vergleichbaren Sonderregelungen für den Hörfunk- und Fernsehbereich. Auch gelten die Regelungen des GWB nur für Zusammenschlüsse (externes Wachstum), nicht aber für internes Wachstum. Vor diesem Hintergrund verweist die Monopolkommission für den Fernsehbereich erneut auf die für sich genommen hochkonzentrierten Märkte für Fernsehwerbung und für Filmrechte. Im Berichtszeitraum wurden die Gründungen von RTL 2, VIVA, n-tv sowie die Umwandlung von Tele 5 in Deutsches Sportfernsehen und die Änderung der Beteiligungsstrukturen bei Kabelkanal und VOX dem Bundeskartellamt gemeldet. Die Fusionskontrollvorschriften insbesondere des § 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB haben Anwendung gefunden, wobei es aber zu keiner Untersagung kam. Die von den Zusammenschlußfällen betroffenen Märkte waren nach Auffassung der Monopolkommission der Fernsehwerbungsbereich und der Markt für Fernsehrechte an Filmen und Serien, wobei der Werbemarkt aufgrund der Marktanteilstärke der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von einem engen Oligopol gekennzeichnet sei, das sich im Innenverhältnis durch einen intensiven Wettbewerb auszeichne. Auf dem Markt für Filmrechte sei die Kirch-Gruppe mit Abstand Marktführer, wobei diese Position durch den Aufbau weiterer Absatzkanäle in den letzten Jahren wahrscheinlich verstärkt worden sei.

Die Bundesregierung teilt die Ansicht, daß der Werbemarkt durch ein enges Oligopol mit intensivem Wettbewerb gekennzeichnet ist. Allerdings hat sich die Marktanteilstärke der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erheblich relativiert. Der Anteil des privaten Sektors an den Nettoumsätzen der Rundfunkwerbung betrug 1993 schon über drei Viertel mit weiter steigender Tendenz. Der öffentlich-rechtliche Sektor verfügt daher nach Ansicht der Bundesregierung

nicht mehr über eine gefestigte Position auf dem nationalen Fernsehwerbungsbereich.

Für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sieht die Monopolkommission die Gebührenfinanzierung als artgemäß an. Durch das jüngste Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Februar 1994 sei die Bestands-, Entwicklungs- und Finanzierungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks innerhalb der dualen Rundfunkordnung erneut bestärkt worden. Die Monopolkommission bezweifelt jedoch, daß Effizienzkriterien bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Zukunft eine stärkere Berücksichtigung finden werden. Das durch das Bundesverfassungsgericht erneut verfestigte System der Gebührenfinanzierung führe nämlich tendenziell zu fehlenden Rückkopplungseffekten und damit zu einer Loslösung von Konsumenteninteressen. Die Monopolkommission wiederholt ihre Auffassung, daß eine Veränderung der Rahmenbedingungen notwendig sei, die zu wirklichen Märkten für Rundfunkleistungen führe, auf denen individuelle Präferenzen das Angebot bestimmen. Nur in einer Ordnungsstruktur, in der der Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als speziell kulturpolitisch begriffen werde, sei auch eine Gebührenfinanzierung zu rechtfertigen. Die zusätzliche Finanzierung durch Werbeeinnahmen scheide dann als nicht ordnungskonform aus. Die sich abzeichnende technische Entwicklung mache deutlich, daß Abonnementfernsehen in Zukunft die Medienlandschaft bestimmen werde. Die hieraus resultierenden Strukturen würden dann denen im Zeitungs- und Zeitschriftenbereich entsprechen. Nach Ansicht der Monopolkommission scheint es daher möglich, über die Vielzahl der Programme zu einer Vielfalt der Meinungen und Informationen und zu einer außenpluralen Rundfunkordnung mit wirklichen Märkten für Rundfunkleistungen zu gelangen.

Nach Ansicht der Bundesregierung optimiert die sogenannte duale Rundfunkordnung unter den gegebenen technischen und wirtschaftlichen Bedingungen die Leistungsfähigkeit des Gesamtsystems Rundfunk. In dieser dualen Ordnung ist es für die Bundesregierung keineswegs zwingend, den Auftrag der Rundfunkanstalten auf kulturpolitische Aufgaben zu verengen und ihnen die zusätzliche Finanzierung durch Werbeeinnahmen als nicht ordnungskonform zu verwehren. Vielmehr ist die Bundesregierung der Auffassung, daß sich das bisherige System der Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Rahmen der Gewährleistung der Grundversorgung der Bevölkerung durchaus bewährt hat. Sie sieht daher, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für die Rundfunkgesetzgebung, keinen aktuellen Anlaß, die bisherige Rundfunkordnung zu verändern.

43. Die Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags gehen von dem Gedanken aus, Meinungsvielfalt zu sichern, d. h. Meinungsmacht zu verhindern. Das GWB hingegen verfolgt mit der Zusammen-

schlußkontrolle das Ziel, wirtschaftlichen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und damit Marktmacht zu verhindern. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Nebeneinander wettbewerbsrechtlicher und medienrechtlicher Regelungen zur Schaffung einer positiven Rechtsordnung anerkannt. Die Monopolkommission vertritt die Ansicht, daß die Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt dazu führen, daß einzelne Unternehmen sich an verschiedenen Veranstaltern unterschiedlichster Programmkategorien beteiligen. Dies präge die Struktur innerhalb der Medienbranche. Da die Zahl derjenigen, die in der Lage sind, ein Engagement im Rundfunk-, insbesondere im Fernsehbereich einzugehen, eingeschränkt werde, komme es zu einer Anhäufung von Beteiligungen einzelner Unternehmer an verschiedenen Fernsehveranstaltern.

Um die Transparenz im Medienbereich zu erhöhen, regt die Monopolkommission deshalb an, eine 100%ige Beteiligung an einem und nur einem Veranstalter zu ermöglichen. Damit wäre nachvollziehbar, wer welche Programme macht und verantwortet. Ziel sollte nach Auffassung der Monopolkommission eine außenplurale Ordnung, etwa vergleichbar mit den Printmedien, sein.

Die Bundesregierung sieht ihre Aufgabe nicht darin, landesrechtliche Regelungen zu kommentieren und zu bewerten. Sie stimmt aber mit der Monopolkommission darin überein, daß die vom GWB erfaßte Zusammenschlußkontrolle zum Erhalt ökonomischen Wettbewerbs neben die von den Ländern getroffenen Regelungen zum Erhalt der Meinungsvielfalt tritt. Dabei können auch wirtschaftlich starke und damit unabhängige Medienunternehmen ein wichtiger Garant für Meinungsvielfalt sein, solange sichergestellt ist, daß die Konzentrationsprozesse deutlich unter der Marktbeherrschungsschwelle bleiben.

44. Wie die Monopolkommission ist auch die Bundesregierung unter ordnungs- und wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten der Ansicht, daß der aus § 21 des Rundfunkstaatsvertrages resultierende Trend zu Verflechtungen langfristig wettbewerbslich negative Folgen haben kann. Sie würde es begrüßen, wenn die Verhandlungen der Länder über eine Novellierung des § 21 des Rundfunkstaatsvertrages zu einer den Wettbewerb stärkenden Lösung kommen würden. Der Bund ist an einer funktionierenden Wettbewerbsordnung im Medienbereich interessiert, weil die Medien ein zunehmend gewichtiger werdender Sektor der Volkswirtschaft und ein konstituierendes Element der Demokratie sind. Angesichts der bestehenden Interdependenzen mit dem Wettbewerbsrecht und angesichts der technischen Entwicklungen und der aus ihnen resultierenden Verwischung der Grenzen zwischen Individual- und Massenkommunikation befürwortet die Bundesregierung einen engen Dialog mit den Ländern, um so die Kompatibilität von Rundfunk-, Wettbewerbs- und Wirtschaftsrecht auch in Zu-

kunft zu gewährleisten. Die entscheidende Leitlinie staatlichen Handelns bleibt dabei stets das Verfassungsrecht in seiner Ausprägung durch die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach ist Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit privatwirtschaftlicher Rundfunkveranstalter die fortbestehende Grundversorgung der Bevölkerung durch rechtlich und wirtschaftlich gesicherte öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten. Ein offener Rundfunkmarkt wie etwa im Bereich der Presse ist wegen der hohen Marktzutrittsbarrieren danach ausgeschlossen. Der Gesetzgeber in Bund und Ländern muß dieser verfassungsrechtlichen Situation Rechnung tragen.

45. Nach Auffassung der Bundesregierung können Rundfunkleistungen auch nicht wie ein beliebiges Wirtschaftsgut betrachtet werden. Angesichts der herausragenden Bedeutung des Rundfunks für die Meinungsbildung in einem freiheitlich demokratischen Rechtsstaat kann eine völlige Deregulierung und Liberalisierung des Rundfunks derzeit nicht in Betracht kommen. Die Bundesregierung stimmt aber mit der Monopolkommission insoweit überein, als die technische Entwicklung und die dadurch bedingten Veränderungen im Bereich der Massen- und Individualkommunikation immer wieder Anlaß sein müssen, die bestehende Rundfunkordnung auf ihre Funktionsfähigkeit und die bestehenden Regelungen auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen. Die rasante technische Entwicklung, insbesondere die Digitalisierung, eröffnet Chancen und Risiken, die einen adäquaten ordnungspolitischen Rahmen in nationalem und weltweitem Maßstab erfordern.

Die rasante technische Entwicklung, insbesondere die Digitalisierung, eröffnet Chancen und Risiken, die auch einen ordnungspolitischen Rahmen – national und weltweit – erfordern. Die Bundesregierung würde es daher begrüßen, wenn die Monopolkommission in Anlehnung an das Sondergutachten 11 der Monopolkommission „Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privaten Hörfunk und Fernsehen“ vom November 1981 in einem neuen Sondergutachten die mit der Multimediaentwicklung verbundenen Probleme darstellen und ggf. entsprechende Empfehlungen vorlegen würde.

VIII. Leitungsgebundene Energiewirtschaft (Kapitel VI)

46. Die Monopolkommission untersucht in ihrem X. Hauptgutachten erneut die Wettbewerbsprobleme und -beschränkungen in der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft sowie die Möglichkeiten und Modelle für eine wettbewerbsliche Öffnung. Sie berücksichtigt Reformvorschläge, die in der Bundesrepublik Deutschland, im Ausland und auf der Ebene der Europäischen Union diskutiert werden oder bereits konkrete Gestalt angenommen haben. Die Monopolkommission gelangt da-

bei zu dem Ergebnis, daß die Einführung von mehr Wettbewerb möglich und aus gesamtwirtschaftlicher Sicht erforderlich ist. Sie verweist auf die monopolistischen Strukturen in der deutschen Energiewirtschaft und die damit verbundenen Belastungen. Die Monopolkommission nennt u. a. die fehlende wettbewerbliche Kontrolle des Investitionsverhaltens, den mangels Wettbewerbs wenig wirksamen Druck auf Kosten und Preise, die wenig effiziente staatliche Kontrolle und die aus ihrer Sicht unerwünschten ökonomischen Wirkungen der Konzessionsabgaben.

Die Monopolkommission unterstützt den im Jahr 1994 vom Bundesministerium für Wirtschaft erarbeiteten ersten Referentenentwurf, der eine Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energiekartellrechts beinhaltet. Die vorgesehenen Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes stellen einen Schritt in Richtung einer Öffnung des Ausnahmebereichs dar, beinhalteten jedoch weiterhin eine zu starke staatliche Einflußnahme. Das Ziel einer sicheren, günstigen und umweltschonenden Versorgung mit elektrischer Energie solle – unabhängig von der Gestaltung des Versorgungssystems – weiterhin im Vordergrund stehen. Die energiekartellrechtlichen Änderungen sehen einen Wegfall der gesetzlichen Freistellung von Demarkationsverträgen und ausschließlichen Wegerechten sowie die Einführung eines – im Vergleich zum jetzigen Rechtszustand – verbesserten Durchleitungstatbestandes vor. Die Monopolkommission betrachtet die Durchleitungsregelung als wirksames Instrument, um innerhalb der Versorgungsgebiete wettbewerbliche Prozesse in Gang zu setzen. Als interessante und wettbewerbsintensivere Möglichkeit für eine wettbewerbliche Organisation der leitungsgelassenen Energiewirtschaft bezeichnet die Monopolkommission das Pool-Modell, wie es in England/Wales praktiziert wird. Ein solches Modell sei durch eine Trennung zwischen den wettbewerblich zu organisierenden Funktionen Erzeugung/Verkauf und den natürlichen Monopolbereichen Übertragung/Verteilung sowie durch einen allgemeinen Netzzugang gekennzeichnet. Zur Verwirklichung dieses Modells wäre in Deutschland nach Auffassung der Monopolkommission eine Entflechtung der heutigen Verbundunternehmen erforderlich.

Die von der Bundesregierung angestrebte Reform des Energiewirtschafts- und -kartellrechts soll für künftige Änderungen und Ergänzungen offen sein. Auch eine Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens, etwa in Richtung des Pool-Modells, wird nicht ausgeschlossen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist eine abschließende Bewertung der damit verbundenen ordnungspolitischen und verfassungsrechtlichen Fragen jedoch nicht möglich.

Nach Auffassung der Bundesregierung bestätigt die Bestandsaufnahme der Monopolkommission insgesamt, daß das System der leitungsgelassenen Energieversorgung reformbedürftig ist. Gewerbliche Energieverbraucher wie auch Teile der

Versorgungswirtschaft teilen diese Ansicht. Bei der Reform geht es nicht nur um die Aufhebung der geschlossenen Versorgungsgebiete und einen verbesserten Netzzugang Dritter. In das Energiewirtschaftsgesetz soll die Umweltverträglichkeit als gleichberechtigter Gesetzeszweck aufgenommen werden. Zugleich wird die staatliche Aufsicht als Beitrag zur Deregulierung auf das Maß zurückgeführt, das auch nach Einführung von mehr Wettbewerb notwendig bleibt. Dies bedeutet, daß energie- und umweltpolitische Ziele verstärkt durch generelle Rahmenbedingungen wie Umweltstandards oder finanzielle Be- und Entlastung erreicht werden müssen. Unterschiede zwischen Strom und Gas werden angemessen berücksichtigt. Die Auswirkungen der Reform auf die wirtschaftlichen Belange der Kommunen sind sorgfältig zu prüfen; insbesondere soll das Recht der Kommunen auf die Erhebung von Konzessionsabgaben nicht beeinträchtigt werden.

47. Die Bundesregierung setzt sich auf der Ebene der Europäischen Union ebenfalls für eine wettbewerbsorientierte Neuordnung der Strom- und Gasmärkte ein. Die europäische Diskussion ist noch im Fluß. Eine Liberalisierung kommt nach Auffassung der Bundesregierung nur unter Wahrung der Reziprozität im europäischen Rahmen in Betracht. Die nationale und die europäische Reform müssen parallel vorangetrieben werden. Das Ziel ist die gleichgewichtige Marktöffnung in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wie es der Energie-Ministerrat in seinen Schlußfolgerungen zur Vollendung des Binnenmarktes für Strom und Gas am 29. November 1994 ausdrücklich festgestellt hat.

IX. Arbeitsmarkt und Wettbewerb (Kapitel VII)

48. Die zentrale Hypothese der Sonderuntersuchung des X. Hauptgutachtens zum Thema „Arbeitsmarkt und Wettbewerb“ lautet, daß die ordnungspolitische Anomalie auf dem Arbeitsmarkt, nämlich ein bilaterales Monopol der Tarifvertragsparteien mit einem Schutz vor Außenseiterkonkurrenz, zwar nicht allein, aber doch mitverantwortlich für die bestehende Arbeitslosigkeit sei. Die Monopolkommission diskutiert dabei verschiedene Theorien, die eine kollektive Regulierung des Arbeitsmarktes legitimieren sollen, kommt aber zu dem Ergebnis, daß sich keine überzeugenden Argumente finden lassen, die eine so weitgehende Regulierung rechtfertigen können. Die Analyse der Monopolkommission konzentriert sich auf die Fragestellung, wie man die „drittbelastenden Kartellwirkungen von Tarifverträgen begrenzen und damit die Verträglichkeit der überkommenen Ordnungsstruktur mit einem Allgemeininteresse eher sicherstellen“ kann, wobei sie ausdrücklich auf die Beschränktheit des Ansatzes hinweist. Anpassungen am Arbeitsmarkt sind nach Auffassung der Monopolkommission eine notwendige, wenn auch nicht

hinreichende Strategie zur Überwindung der Arbeitslosigkeit. Neben einer Reformierung der institutionellen Ausgestaltung des Arbeitsmarktes in Richtung auf mehr Flexibilität und Wettbewerb sei insbesondere die Förderung von Investitionen und Innovationen erforderlich.

49. Die Monopolkommission kritisiert, daß der Kündigungsschutz in der Praxis zu einem Abfindungsmechanismus denaturiert sei und erwägt eine Einschränkung der Sozialklausel. Nach Auffassung der Bundesregierung hat sich das bestehende System des Kündigungsschutzes mit dem seit über 40 Jahren im wesentlichen unverändert geltenden Kündigungsschutzgesetz als Kern grundsätzlich bewährt. Der gesetzliche Kündigungsschutz ist für den Arbeitnehmer, der auf seine Arbeit für sich und seine Familie existentiell angewiesen ist, unverzichtbar. Jede gravierende Einschränkung ohne Kompensation würde zu erheblichen sozialen Spannungen führen. Auf der anderen Seite ist das Kündigungsschutzrecht durch die Rechtsprechung zunehmend verfeinert und damit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer teilweise unübersichtlich geworden.

Der Kündigungsschutz ist aber nicht nur ein wichtiger Bestandteil des Arbeitnehmerschutzes und in seinen Grundzügen durch das Sozialstaatsgebot verfassungsrechtlich abgesichert, sondern auch ein zentraler arbeitsrechtlicher Beitrag zur Lösung arbeitsmarktpolitischer Probleme, indem er die Freiheit des Arbeitgebers zu kündigen auf sachlich gerechtfertigte Gründe beschränkt.

50. Die von der Monopolkommission geforderte stärkere Betonung der „betriebsbezogenen Sozialkomponenten“ erscheint nach Auffassung der Bundesregierung nicht zwingend erforderlich. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG findet bei einer betriebsbedingten Kündigung eine soziale Auswahl nicht statt, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen und damit der Sozialauswahl entgegenstehen. Von der Rechtsprechung ist auch anerkannt, daß betriebliche Belange einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten nicht nur dann entgegenstehen, wenn sich der Betrieb in einer Zwangslage befindet, sondern auch dann, wenn die Beschäftigung eines weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmers erforderlich ist. Damit kann den betrieblichen Belangen schon nach geltendem Recht weitgehend Rechnung getragen werden.
51. Die Forderung der Monopolkommission, daß der Sozialplan eine „Brücke für neue Beschäftigung“ sein soll, ist bereits nach geltender Rechtslage weitgehend erfüllt. Zweck der aufgrund des Sozialplans vereinbarten Abfindungen ist zum einen ein Ausgleich für die durch den Verlust des Arbeitsplatzes eintretenden wirtschaftlichen Nachteile. Zum anderen hat der Sozialplan Überleitungs- und Vorsorgefunktionen, die immer

stärker von den Betriebspartnern und der Rechtsprechung in den Vordergrund gerückt werden. Dementsprechend können im Sozialplan Regelungen getroffen werden über Zahlungen von Lohnausgleich oder Auslösung bei Versetzungen, Beihilfen für Umschulungs- oder Weiterbildungsmaßnahmen, Übernahme von Bewerbungs- und Fahrtkosten sowie Ansprüche auf bevorzugte Wiedereinstellung. Seit 1985 werden auf der Grundlage der Rechtsvorschriften für Interessenausgleich und Sozialplan (§§ 111 bis 112a BetrVG) in Kombination mit öffentlichen Mitteln sog. Qualifizierungs- und Beschäftigungspläne abgeschlossen. Sie fördern den internen Strukturwandel und helfen den Beschäftigten, den Zeitraum bis zur Schaffung neuer Arbeitsplätze durch Qualifizierungsmaßnahmen bzw. einer vorübergehenden Arbeitslosigkeit (Warteschleife) zu überbrücken. Der von der Monopolkommission geforderte gesetzgeberische Druck auf die Betriebspartner, insbesondere auf den Arbeitgeber, zwecks stärkerer Berücksichtigung einer Beschäftigungssicherung oder Beschäftigungsförderung im Interessenausgleich Sozialplan/Beschäftigungsplan ist rechtlich problematisch. Aus verfassungsrechtlichen Gründen unterliegt die dem Interessenausgleich zuzuordnende Frage des Vorrangs einer Beschäftigungssicherung vor Entlassung nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats, weil es hier um wirtschaftliche und personalpolitische Entscheidungen geht, die allein dem Unternehmer ohne fremden Einfluß (Staat, Betriebsrat) vorbehalten bleiben muß.

52. Die Monopolkommission schlägt vor, die Regelung des § 613a BGB – Übernahme von Beschäftigungsverhältnissen bei Betriebsübergang – für den Insolvenzfall einzuschränken. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist diese Vorschrift auch im Konkursverfahren anzuwenden. Diese Rechtslage hat sich unter den besonderen wirtschaftlichen Bedingungen in den neuen Bundesländern als ein durchaus ernstzunehmendes Investitionshemmnis dargestellt. Da die Betriebe in der ehemaligen DDR in aller Regel personell überbesetzt waren, setzten erfolgversprechende Unternehmenssanierungen durch Neuerwerber hier oft einen Personalabbau voraus, der durch diese Vorschrift erschwert wird. Um den erwünschten Strukturwandel zu ermöglichen, sieht Artikel 232 § 5 Abs. 2 EGBGB vor, daß § 613a BGB im Gesamtvollstreckungsverfahren bis zum 31. Dezember 1998 keine Anwendung findet.

Die neue Insolvenzordnung enthält verfahrensrechtliche Regelungen zur zügigen Klärung von Streitigkeiten über den Fortbestand von Arbeitsverhältnissen und beseitigt damit ohne einen Eingriff in § 613a BGB weitgehend die Hindernisse, die der Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse bisher für übertragende Sanierungen verursacht. Damit dürfte dem Petition der Monopolkommission weitgehend Rechnung getragen sein.

53. Die Monopolkommission plädiert für mehr Teilzeitarbeitsplätze und eine Flexibilisierung der Arbeitszeiten. Auch die Bundesregierung setzt sich für eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für Mobilzeitarbeitsplätze ein. Sie hat eine Offensive für mehr Mobilzeitarbeit eingeleitet und setzt sich insbesondere für eine umfassende Aufklärung über Mobilzeitarbeit ein. Ein Hinderungsgrund für mehr Mobilzeitarbeit wurde durch Veränderung der Bemessungsgrundlage des Arbeitslosengeldes bei einem Wechsel in ein Mobilzeitarbeitsverhältnis mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 ausgeräumt. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß Voraussetzung für mehr Mobilzeitarbeit und mehr Arbeitszeitflexibilität entsprechende Anpassungen bei anderen Dienstleistungen (z. B. Kinderbetreuungseinrichtungen) sind.

Durch das am 1. Juli 1994 in Kraft getretene neue Arbeitszeitrechtsgesetz sind die rechtlichen Voraussetzungen für flexible Arbeitszeitmodelle ganz erheblich verbessert und die Möglichkeit der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen ausgedehnt worden (längere Maschinenlaufzeiten). Die Ausschöpfung der jetzt neu geschaffenen Möglichkeiten obliegt den Tarifvertragsparteien. Dem Petition der Monopolkommission ist damit weitgehend Rechnung getragen.

54. Den Ausführungen der Monopolkommission zur wettbewerblichen Bewertung des Tarifvertragsrechts hält die Bundesregierung entgegen, daß das Tarifvertragssystem nicht in die kartellrechtlichen Kategorien des GWB eingeordnet werden kann. Schon die amtliche Begründung zum GWB (BT-Drucksache II/1158, S. 30) stellte 1957 klar, daß Tarifverträge vom Wortlaut des § 1 GWB nicht erfaßt werden. Dort heißt es: „Die Fassung des Gesetzes stellt andererseits klar, daß Abreden über den Abschluß oder Inhalt von Arbeits- oder Dienstverhältnissen nicht darunter fallen. Diese sind keine gewerblichen Leistungen. Kooperative Bindungen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer über die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen fallen also nicht unter das Gesetz“. Daß das Tarifvertragssystem nicht dem GWB unterliegt, bedeutet allerdings nicht, daß der Monopolkommission eine Stellungnahme hierzu verwehrt wäre.

55. Der Hauptvorschlag der Monopolkommission lautet, im Wege von gesetzlichen Öffnungsklauseln von tarifvertraglichen Regelungen durch Betriebsvereinbarungen abweichen zu können. Dieser Vorschlag ist intensiv im Rahmen der Begutachtung der Vorschläge der Deregulierungskommission diskutiert worden. Im Ergebnis hat die Bundesregierung die Problematik im Lichte des aktuellen Tarifgeschehens zurückgestellt.

Die Tarifpraxis zeigt, daß die Tarifpartner die Möglichkeiten, die bereits das geltende Tarifrecht einräumt, nutzen, um wirtschaftlich in Bedrängnis geratenen Unternehmen zu helfen. So sind beispielsweise die für das Volkswagen-

Werk getroffenen Vereinbarungen zur Vier-Tage-Woche ein Beleg für die Nutzung betriebsnaher Gestaltungsmöglichkeiten in Krisenzeiten. Auch die Aufnahme von tariflichen Öffnungsklauseln in Verbandstarifverträgen z. B. im Metall- oder Chemiebereich zeugen von der Flexibilität der Tarifvertragsparteien. Die insbesondere in der ostdeutschen Metallindustrie vereinbarten Härtekláuseln sind ebenfalls ein Schritt in diese Richtung.

56. Hinsichtlich des Vorschlags der Monopolkommission zur Abänderung des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG) hatte die Deregulierungskommission seinerzeit vorgeschlagen, bei der Einstellung von Langzeitarbeitslosen untertarifliche Arbeitsbedingungen zuzulassen. Aus wirtschaftspolitischer Sicht spricht für diesen Vorschlag, daß der Wiedereinstieg von Langzeitarbeitslosen in das Arbeitsleben erleichtert würde. Aus arbeitsrechtlicher Sicht besteht Gefahr für die Tarifautonomie durch die Entwertung von Tarifverträgen. In erster Linie sind die Tarifpartner gefordert, Einstiegstarife für Langzeitarbeitslose anzubieten. Mit den ersten Übereinkommen dieser Art in der chemischen Industrie und der Papierindustrie haben diese Tarifparteien die Richtung gewiesen.

57. Die Monopolkommission zögert mit Recht, eine Abschaffung der Tarifgebundenheit (§ 3 Abs. 3 TVG) im Falle eines Austritts aus dem Verband zu empfehlen. Auch die Deregulierungskommission hatte von einem entsprechenden Vorschlag abgesehen, weil er die Funktionen des Tarifvertrags entwerten würde. Die Friedensfunktion von Tarifverträgen macht § 3 Abs. 3 TVG erforderlich. Der Tarifvertrag schließt nämlich während seiner Laufzeit Arbeitskämpfe hinsichtlich der in ihm geregelten Gegenstände aus. Diese Friedensfunktion würde aufgegeben, wenn vor der Beendigung des Tarifvertrages z. B. durch einen Verbandsaustritt neuer Regelungsbedarf entstünde. Entsprechendes gilt für die Schutzfunktion des Tarifvertrags. Schließlich fordert der Grundsatz der Rechtssicherheit eine derartige Regelung.

Der Aspekt der Rechtssicherheit spricht auch dafür, den in § 4 Abs. 5 TVG enthaltenen Grundsatz der Nachwirkung eines Tarifvertrages beizubehalten. Die Nachwirkung des Tarifvertrages nach § 4 Abs. 5 TVG soll den einzelnen Arbeitnehmer davor schützen, daß der wirtschaftlich stärkere Arbeitgeber bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen einseitig Forderungen durchsetzt. Ohne eine Nachwirkung des Tarifvertrages würde in der Praxis erhebliche Rechtsunsicherheit entstehen, welche Regelungen an die Stelle der entfallenen Vereinbarungen treten. Der Arbeitgeber wird und muß im übrigen mit oder ohne Nachwirkung in jedem Fall bemüht sein, zu neuen Vereinbarungen mit der Belegschaft zu kommen. In wirtschaftlicher Notsituation hat er dabei das Druckmittel der Kündigung. Die Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG sichert deshalb nur die Kontinuität bis zum Neuabschluß.

58. Der Monopolkommission ist zuzugeben, daß die Vorschrift des § 3 Abs. 2 TVG, die die Bindungswirkung betrieblicher bzw. betriebsverfassungsrechtlicher Normen auch auf die Außenseiter anordnet, verfassungsrechtlich nicht unproblematisch ist, da auch Nichtorganisierte in die tarifvertragliche Regelung eingezogen werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die betriebliche Fragen betreffenden Regelungen in Tarifverträgen sinnvollerweise nur für einen Betrieb als Ganzes geordnet werden können, ohne Rück-

sicht darauf, ob der einzelne dort beschäftigte Arbeitnehmer Mitglied der vertragsbeteiligten Gewerkschaft ist oder nicht. Auch für den Außenseiter können sich deshalb Rechte und Pflichten ergeben (z. B. Anspruch auf Bereitstellung und angemessene Führung einer Kantine, Vorschriften über die Ordnung im Betrieb, Kontrollen, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, Lohnauszahlung, Betriebsurlaub etc.). Vor diesem Hintergrund spricht sich die Bundesregierung für die Beibehaltung der geltenden Regelung aus.