

Auszug aus Hauptgutachten XIX (2010/2011)

# **Einleitung**

## **Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik**

---

### **6. Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission**

---

# Inhaltsverzeichnis

6. Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission.....	81
6.1 Gesetzlicher Auftrag.....	81
6.2 Gegenwärtig geltende Regelungen.....	82
6.3 Aktuelle Probleme.....	83
6.4 Stellungnahme und Empfehlung.....	84

verfälscht werden kann. Durch verlässliche und in Echtzeit verfügbare Informationen über die günstigsten Tankstellen in einem bestimmten Umfeld könnte allerdings – jedenfalls mittelfristig – die Preissensibilität der Verbraucher geschärft und so der Wettbewerb gestärkt werden. Voraussetzung für ein derartiges, über die bisher bereits verfügbaren Angebote hinausgehendes Informationsangebot wäre eine Pflicht der Unternehmen, ihre Kraftstoffpreise an den Tankstellen in Echtzeit einer entsprechenden Plattform zur Verfügung zu stellen. Diese Aufgabe könnte auch von Verbrauchereinrichtungen oder privaten Institutionen übernommen werden und bedarf insoweit nicht eigens einer staatlichen Markttransparenzstelle.

**145.** Letztlich liegt es aber in der Hand der Verbraucher, ob und wie preissensibel sie zukünftig auch mithilfe von umfänglichen Preisfindern reagieren. Derzeit vergleichen etwa 40 bis 50 Prozent der Kraftstoffkunden an den Tankstellen regelmäßig die Preise.<sup>189</sup> Die Monopolkommission weist auch darauf hin, dass nicht sicher ist, ob eine Änderung des Verbraucherverhaltens die Kraftstoffpreise an den Tankstellen wirklich nachhaltig senken kann. So basieren Kraftstoffpreise auf den Weltmarktpreisen für Rohöl, die künftig mit zunehmender Knappheit des Energieträgers und steigendem Energiebedarf von Ländern wie China und Indien<sup>190</sup> noch ansteigen dürften. Zudem besteht der Endkundenpreis zu rund 60 Prozent aus Energie- und Mehrwertsteuer<sup>191</sup> sowie einem Zuschlag für die Erdölbevorratung.

#### 5.4 Zusammenfassung der Handlungsempfehlungen

**146.** Die Monopolkommission empfiehlt dringend, die geplante Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas stärker als im Regierungsentwurf vorgesehen mit institutioneller Unabhängigkeit auszustatten. Dadurch würden Flexibilität und Dynamik, insbesondere bei der Fortentwicklung der Datenerfassung und -analyse, weitestmöglich gefördert. Auf diese Weise könnten gute Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass die Markttransparenzstelle tatsächlich als Kooperationsplattform zwischen den relevanten Landes- und Bundesbehörden dienen kann; denn vor allem dadurch kann sie einen deutlichen Mehrwert gegenüber der in der REMIT-Verordnung vorgesehenen Kooperation zwischen der Bundesnetzagentur und ACER leisten. Nach Ansicht der Monopolkommission könnte insoweit nicht zuletzt die

Einbindung anerkannter externer Experten Ertrag bringend sein. Zielsetzung sollte eine effektive und effiziente Zusammenarbeit auf nationaler und internationaler Ebene sein.

**147.** Die Monopolkommission weist grundsätzlich auf die zunehmend internationale Ausprägung insbesondere des Stromgroßhandelsmarktes hin. Dabei ist noch unklar, wieweit hier die (begrenzte) internationale Zuständigkeit der Markttransparenzstelle und Kooperationen mit ACER und den Regulierungsbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten ausreichen. Auch insoweit könnte die Ausgestaltung der Markttransparenzstelle als Kooperationsplattform einen echten Mehrwert gegenüber ACER ermöglichen. Insgesamt sollte jedenfalls bei der Umsetzung der Datenerfassung durch die Markttransparenzstelle dem Aspekt grenzüberschreitender Effekte besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Sollte die geplante Markttransparenzstelle im Bereich des Stromgroßhandels nur Daten über inländische Stromerzeuger und -nachfrager zur Verfügung stellen, so hält die Monopolkommission deren Tätigkeit für wenig Erfolg versprechend, da die Stromgroßhandelsmärkte zunehmend international agieren. Die Monopolkommission schlägt daher vor, die Tätigkeit der Markttransparenzstelle nach drei Jahren einer Evaluation zu unterziehen und nur im Falle einer positiven Evaluierung zu verlängern.

**148.** Nach Auffassung der Monopolkommission ist eine laufende Marktbeobachtung des Kraftstoffmarktes mithilfe einer Markttransparenzstelle in der derzeitigen Konzeption des Regierungsentwurfs vom 2. Mai 2012 recht wirkungslos. Empfohlen wird hingegen erneut eine zeitlich begrenzte, detaillierte Sektoruntersuchung vor allem der Raffinerieebene. Im Falle der Einrichtung einer Markttransparenzstelle im Bereich Kraftstoffe schlägt die Monopolkommission vor, Tankstellenbetreiber zu verpflichten, Preisänderungen für Superbenzin und Diesel in eine entsprechende Datenbank einzuspeisen, sodass den Verbrauchern in Deutschland ermöglicht wird, Preise in Echtzeit, beispielsweise mithilfe von Navigationsgeräten oder Smartphones, zu vergleichen. Die Aufgabe der Datensammlung könnte aber auch von Verbrauchereinrichtungen übernommen werden und bedarf insoweit nicht eigens der Tätigkeit einer staatlichen Markttransparenzstelle.

**149.** Für die Aufgabenwahrnehmung der Monopolkommission im Bereich der Wettbewerbspolitik und Regulierung ist ein Akteneinsichtsrecht bei der Markttransparenzstelle erforderlich. Dringend sollte daher in § 47c GWB-E in einem neuen Absatz 5 vorgesehen werden, dass die Markttransparenzstelle die jeweils aktuellen Marktdaten – ebenso wie dem Statistischen Bundesamt und dem Bundeswirtschaftsministerium – auch der Monopolkommission zur Verfügung stellt.

## 6. Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission

### 6.1 Gesetzlicher Auftrag

**150.** Bei Einrichtung der Monopolkommission im Jahre 1974 war der gesetzliche Auftrag der Kommission

<sup>189</sup> Vgl. hierzu DICE, Maßnahmen zur Steigerung des Wettbewerbs auf den Kraftstoffmärkten in Deutschland, a. a. O., S. 37.

<sup>190</sup> Vgl. BKartA, Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Zwischenbericht Juni 2009, S. 16.

<sup>191</sup> Die Energiesteuer differiert je Energieart und ist festgelegt pro Kilogramm bzw. Liter. Sie beträgt für Flüssiggas als Kraftstoff rund 18 ct/kg, für Erdgas rund 18 ct/kg, für Diesel 47,04 ct/Liter und für Benzin 65,45 ct/Liter. Mit einem jährlichen Aufkommen von rund 40 Mrd. Euro stellt die Energiesteuer die für den Staat bedeutendste Verbrauchsteuer dar. Die Mehrwertsteuer beträgt 19 Prozent des Produktpreises und der Energiesteuer. Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Stand: 4. April 2012, [http://www.bundes-finanzenministerium.de/DE/Buergerinnen\\_und\\_Buerger/Mobilitaet\\_und\\_Reisen/Rund\\_ums\\_Auto/0001\\_Spritpreis.html](http://www.bundes-finanzenministerium.de/DE/Buergerinnen_und_Buerger/Mobilitaet_und_Reisen/Rund_ums_Auto/0001_Spritpreis.html)

abschließend im § 24b GWB a.F. geregelt. Im Verlaufe von bisher sieben GWB-Novellen haben sich geringfügige Änderungen und Ergänzungen in den Formulierungen der Aufgabenzuweisung an die Monopolkommission ergeben. Nach einer grundlegenden Überarbeitung und konzeptionell völligen Neufassung des Gesetzes im Zuge der 6. GWB-Novelle von 1998 sind die Vorschriften über die Monopolkommission in die (neuen) §§ 44 bis 47 GWB aufgenommen worden.

**151.** Zu den im Kartellrecht vorgesehenen Kernaufgaben gehört die Untersuchung von Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration, die Würdigung der Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle sowie die Stellungnahme zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen in den Zweijahresgutachten (§ 44 Absatz 1 Satz 1 GWB). Obligatorisch ist nach § 42 Absatz 4 Satz 2 GWB auch eine Stellungnahme der Monopolkommission, die der Bundeswirtschaftsminister in Fällen der Ministererlaubnis einzuholen hat. Die Bundesregierung kann die Kommission mit der Erstattung zusätzlicher Gutachten beauftragen (§ 44 Absatz 1 Satz 3 GWB). Neben diesen Pflichtgutachten gehört zum gesetzlichen Auftrag der Monopolkommission auch die Erstellung von Gutachten nach eigenem Ermessen (§ 44 Absatz 1 Satz 4 GWB).

**152.** Seit Mitte der 1990er Jahre ist der gesetzliche Auftrag der Monopolkommission in erheblichem Umfang erweitert worden. Die zusätzlichen Aufgaben sind in mehreren Wirtschaftsgesetzen aufgeführt, die für staatlich regulierte Sektoren mit Netzcharakter erlassen wurden. Es handelt sich dabei im Einzelnen um das Telekommunikationsgesetz (1996), das Postgesetz (1997), das Allgemeine Eisenbahngesetz und das Energiewirtschaftsgesetz (beide ursprünglich von 2005). Alle Gesetze sehen vor, dass die Monopolkommission im Abstand von zwei Jahren ein Pflicht-Sondergutachten erstellt. Im Mittelpunkt der Gutachten steht – ähnlich wie in der entsprechenden Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – die Frage, wie die Kommission Stand und Entwicklung des Wettbewerbs in dem jeweils zu untersuchenden Wirtschaftsbereich beurteilt.<sup>192</sup> Außerdem soll die Monopolkommission die Anwendung von Vorschriften würdigen, welche die Regulierung durch die Regulierungsbehörde betreffen.

## 6.2 Gegenwärtig geltende Regelungen

**153.** In der Kommentarliteratur war von Beginn an unstrittig, dass die Monopolkommission ihren gesetzlichen Auftrag zur Würdigung der Entscheidungspraxis des

Bundeskartellamtes nur sachgerecht erfüllen kann, wenn sie uneingeschränkt Einsicht in die Verfahrensakten der zu begutachtenden Fälle und Verfahren nehmen kann.<sup>193</sup> Andernfalls würde man den Berichtsumfang der Monopolkommission auf lediglich die allgemein zugänglichen Veröffentlichungen zu den Entscheidungen begrenzen. Das hätte zur Folge, dass z. B. im Rahmen der Würdigung der Fusionskontrollpraxis die ganz überwiegende Mehrheit der anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse unberücksichtigt bliebe, die ohne förmliche Verfügung in der ersten Phase des Kontrollverfahrens freigegeben werden. Auch ein hilfswise anstelle der Akteneinsicht einzurichtender Auskunftsanspruch der Monopolkommission gegenüber dem Bundeskartellamt für einzelne Fälle würde die Erkenntnisdefizite nicht beseitigen, da die Kommission die – im Sinne der gesetzlichen Auftragserteilung – relevanten (kritischen) Fälle zunächst einmal identifizieren muss. Erst auf Basis dieser nur durch vollständige Akteneinsicht zu gewinnenden Kenntnisse können dann – gegebenenfalls im Dialog mit dem Bundeskartellamt – die besondere Problematik einzelner Fälle und ihre Bedeutung für die Rechtsanwendung erörtert werden. Eine fundierte Stellungnahme der Monopolkommission zu den Ministererlaubnisentscheidungen bei Zusammenschlüssen nach § 42 GWB setzt ebenfalls eine umfassende Akteneinsicht voraus, die auch die Kenntnis von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einschließt. Die Kenntnisnahme von vertraulichen Angelegenheiten wird im Einzelfall vor allem dann wichtig, wenn nur mit derartigem Detailwissen sachgerechte Empfehlungen möglich werden, die unter anderem auch die Erteilung von Auflagen und Bedingungen betreffen, von welchen in starkem Maße interne betriebliche Vorgänge berührt sein können.

**154.** Für einen uneingeschränkten Aktenzugang spricht aber nicht nur der Rückschluss von der Aufgabenstellung der Monopolkommission (gesetzlicher Auftrag) auf ihre Befugnisse (Akteneinsichtsrecht). Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch bei einer Abwägung der betroffenen Interessen. Dabei ist das öffentliche Interesse am Ergebnis des gesetzlichen Auftrags als höherwertig anzusehen im Verhältnis zu dem schutzwürdigen Interesse des Unternehmens, dessen vertrauliche Daten die Kommission zur Kenntnis nimmt. Mit der Verschwiegenheitspflicht, der die Mitglieder und Mitarbeiter der Monopolkommission nach § 46 Absatz 3 Satz 2 GWB unterliegen, ist ein vertraulicher Umgang mit Informationen sichergestellt, welche die Unternehmen für geheimhaltungsbedürftig halten.

**155.** Im Zuge der 7. GWB-Novelle von 2005 wurde mit § 46 Absatz 2a eine Vorschrift neu aufgenommen, die den umfassenden Zugang der Monopolkommission zu den Akten der Kartellbehörde regelt. Demnach darf sie

<sup>192</sup> Eine Ausnahme bildet insoweit das Postgesetz das bei seinem Auftrag an die Monopolkommission eine Analogie zum Telekommunikationsgesetz (in der Fassung von 1996) herstellt. Nach damaliger Rechtslage sollte die Monopolkommission prüfen, ob auf den Märkten der Telekommunikation (und dementsprechend auch auf den Postmärkten) ein funktionsfähiger Wettbewerb besteht. Seit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes im Jahre 2001 ist auch für die Untersuchung dieses Sektors die Frage relevant, ob nachhaltig wettbewerbsorientierte Telekommunikationsmärkte bestehen (und nicht mehr der funktionsfähige Wettbewerb), Gegenstand der Untersuchung durch die Monopolkommission. Das Postgesetz wurde dagegen seit 1997 noch nicht novelliert.

<sup>193</sup> So. z. B. Mestmäcker/Veelken, in: Immenga, U./Mestmäcker, E.-J. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2: GWB, 4. Aufl., München 2007, § 44 GWB Rn. 9: „Soweit sich die Gutachten auf Sachverhalte beziehen, die Gegenstand kartellbehördlicher Verfahren waren, ist eine umfassende Information [der Monopolkommission] auf Grund der Verfahrensakten ohnehin gewährleistet.“

Akten einsehen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten enthalten, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags erforderlich ist. Die neue Vorschrift beschreibt die Grundlagen der bis dahin gängigen Praxis und enthält insoweit „eine ausdrückliche Klarstellung des derzeitigen Rechtszustands“.<sup>194</sup>

**156.** Die Erfordernisse eines Akteneinsichtsrechts stellen sich bei der Analyse der Regulierungspraxis durch die Bundesnetzagentur in gleicher Weise wie bei der Würdigung der kartellamtlichen Entscheidungen, weil sich die gesetzliche Aufgabenerteilung in allen Fällen eng an die entsprechenden kartellrechtlichen Vorschriften anlehnt und ein vergleichbares Vorgehen der Monopolkommission impliziert. Für die Untersuchungen in den Sondergutachten zu den regulierten Wirtschaftssektoren mit Netzcharakter war aber ursprünglich in keinem der vier Gesetze ein Akteneinsichtsrecht vorgesehen. Auf das Missverhältnis zwischen dem Anspruch des gesetzlichen Auftrags und den Möglichkeiten zur sachgerechten Aufgabenerfüllung hat die Monopolkommission in ihrer Berichterstattung regelmäßig hingewiesen. Die Bundesnetzagentur sah sich nicht in der Lage, der Monopolkommission vertrauliche Informationen zur behördlichen Regulierungspraxis zu überlassen, wie dies etwa in Verbindung mit § 46 Absatz 3 GWB (Verschwiegenheitspflicht) möglich und nach Meinung der Monopolkommission auch zulässig ist. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur wäre dazu hingegen jeweils eine eigene Vorschrift erforderlich, welche die Monopolkommission ermächtigt, im Zusammenhang mit der konkreten Aufgabenzuweisung durch das einzelne Gesetz Akteneinsicht bei der Bundesnetzagentur zu nehmen.

**157.** Inzwischen hat der Gesetzgeber auf die Defizite bei den Untersuchungsmöglichkeiten der Monopolkommission reagiert. Zunächst wurde mit der Novelle des Telekommunikationsgesetzes vom 18. Februar 2007 in § 121 Absatz 2 eine Vorschrift eingefügt, die in ihrem Wortlaut der Formulierung in § 46 Absatz 2a GWB entspricht. Auch im Falle des Energiewirtschaftsgesetzes ist anlässlich der Novellierung von 2011 gemäß § 62 Absatz 1 Satz 3 der Zugang der Monopolkommission zu den entsprechenden Akten der Bundesnetzagentur geregelt worden. Für den vertraulichen Umgang wird ausdrücklich die entsprechende Geltung von § 46 Absatz 3 GWB angeordnet (§ 62 Absatz 1 Satz 4 EnWG).

**158.** Im März 2012 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie einen Katalog von Eckpunkten zu einer Postgesetz-Novelle vorgelegt, die eine Verbesserung des Regulierungsrahmens und einen möglichen Abbau von Regulierung zum Ziel haben.<sup>195</sup> In den Eckpunkten ist eine ausdrückliche Regelung der Akteneinsicht bei der Bundesnetzagentur nicht vorgesehen. Die Monopolkommission weist erneut auf die Notwendigkeit

der Aufnahme einer entsprechenden Norm in das Postgesetz hin.

**159.** Die gesetzlichen Rahmenbedingungen des deutschen Eisenbahnrechts sollen ebenfalls verändert werden.<sup>196</sup> Anfang des Jahres 2012 wurde vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich (ERegG-E) vorgelegt. Die Aufgabenzuweisung an die Monopolkommission zur Begutachtung des Eisenbahnsektors ist in § 59 ERegG-E enthalten. Es ist in diesem Zusammenhang aber auch weiterhin kein Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur vorgesehen. Die Monopolkommission erinnert noch einmal daran, dass die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum 17. Hauptgutachten zugesichert hatte, sich für ein Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission im Falle aller Pflicht-Sondergutachten zu den Netzsektoren einzusetzen.<sup>197</sup>

### 6.3 Aktuelle Probleme

**160.** Bei der Vorbereitung dieses Gutachtens haben sich kurzfristig Probleme bei der Akteneinsicht und insbesondere beim Zugang zu vertraulichen Daten des Bundeskartellamtes ergeben. Die Monopolkommission beabsichtigt, beginnend mit diesem Hauptgutachten, ihre Analysen stärker empirisch zu unterlegen. Das betrifft einerseits die Würdigung der kartellrechtlichen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes; zum anderen sollten auch Stellungnahmen zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen mit den im Bundeskartellamt verfügbaren Daten erstellt werden. Von besonderem Interesse sind für die Monopolkommission gegenwärtig die vom Amt erhobenen Daten über Anbieter von Trinkwasser (Missbrauchsverfahren gegen die Berliner Wasserbetriebe) sowie die umfangreichen Einzeldaten aus der abgeschlossenen Sektoruntersuchung Kraftstoffe.

**161.** Das Bundeskartellamt hat grundsätzliche Bedenken gegenüber einer Datenüberlassung an die Monopolkommission geäußert. Hinsichtlich der im Missbrauchsverfahren gegen die Berliner Wasserbetriebe erhobenen Daten hält das Amt – insbesondere auch aus verfahrensökonomischen Gründen – eine Überlassung an die Monopolkommission für nicht zielführend. Es handele sich um ein laufendes Verfahren, bei welchem der Prozess der Erhebung und Validierung der Daten bisher noch nicht abgeschlossen sei. Ob im laufenden Verfahren eine erste Einsichtnahme in die vorläufigen Daten durch Mitarbeiter der Monopolkommission möglich sei, bedürfe aus der Sicht des Amtes einer eingehenden Prüfung.

Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass hinsichtlich der im Rahmen der bereits abgeschlossenen Kraftstoff-Sektoruntersuchung erhobenen Daten den Mitarbeitern der Monopolkommission in vollem Umfang Einsicht in die vorhandenen Datenbestände gegeben wird und der zuständige Berichtersteller des Verfahrens für notwendige

<sup>194</sup> Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestagsdrucksache 15/3640 vom 12. August 2004, S. 60.

<sup>195</sup> Vgl. dazu Abschnitt 4 in diesem Kapitel.

<sup>196</sup> Vgl. dazu Abschnitt 3 in diesem Kapitel.

<sup>197</sup> Vgl. Bundestagsdrucksache 16/11558 vom 19. Dezember 2008, Tz. 14.

Erläuterungen des Datenbestands und der durchgeführten Analysen zur Verfügung steht. Dagegen werfe der Antrag der Monopolkommission, darüber hinaus „die Daten zur eigenen Nutzung zu überlassen, grundlegende rechtliche und tatsächliche Fragen auf“. Das Bundeskartellamt befürchtet aufgrund der hohen Sensibilität der Daten und der uneingeschränkten Nutzung und Auswertung durch die Monopolkommission Rückwirkungen auf die Effektivität seiner Ermittlungen.

#### 6.4 Stellungnahme und Empfehlung

**162.** Die Monopolkommission teilt die rechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes in der aktuellen Diskussion nicht. Das gilt sowohl für den verwehrten Zugang im Falle laufender Verfahren als auch für die von der Monopolkommission angestrebte fallunabhängige Nutzung von Datensammlungen für eigenständige empirische Untersuchungen zu Markt- und Wettbewerbsstrukturen.

**163.** Weder aus den gesetzlichen Vorschriften noch aus der Kommentarliteratur erschließt sich ein Hinderungsgrund für eine umfassende Akteneinsicht der Monopolkommission bei noch nicht abgeschlossenen Verfahren. Die unterschiedlichsten Problemstellungen, vor denen das Bundeskartellamt in den zu entscheidenden Fällen steht, ergeben sich aus dem Sachzusammenhang des Einzelfalls. Sie können von der Monopolkommission auch schon in einer sehr frühen Phase aufgegriffen und fachlich diskutiert werden. Das Ergebnis des Verfahrens ist demgegenüber von sekundärer Bedeutung, weil die Monopolkommission nicht Revisionsinstanz für Entscheidungen des Bundeskartellamtes ist. Die Würdigung der kartellrechtlichen Entscheidungspraxis ist nach gesetzlicher Vorschrift in die alle zwei Jahre erscheinenden Hauptgutachten aufzunehmen. Für aktuelle Fälle, die zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für die Zweijahresgutachten noch nicht abgeschlossen sind, würde sich bei fehlendem Akteneinsichtsrecht die Berichterstattung an die Bundesregierung und die fachlich interessierte Öffentlichkeit um einen bedeutenden Zeitraum verzögern und dementsprechend an Aktualität verlieren.

**164.** Die Einschränkung der Nutzung von Daten, die das Bundeskartellamt im Rahmen der Entscheidungspraxis oder anlässlich von Sektorenuntersuchungen erhoben hat, berührt sowohl den gesetzlichen Auftrag als auch die Unabhängigkeit der Monopolkommission. Für die rechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes gegen die Verwendung für eigenständige empirische Untersuchungen der Monopolkommission gibt es keine nachvollziehbare Grundlage. Da der gesetzliche Auftrag der Monopolkommission die Erstellung von Gutachten nach eigenem Ermessen umfasst, ist auch eine fallunabhängige Nutzung von Daten des Bundeskartellamtes durch das Akteneinsichtsrecht nach § 46 Absatz 2a GWB gedeckt. In diesem Zusammenhang erwogene Sicherheitsvorkehrungen, wie z. B. die Einsichtnahme und Datenverarbeitung ausschließlich in den Räumen des Bundeskartellamtes (ohne eigene Aufzeichnungsmöglichkeiten), sind für die Arbeit der Monopolkommission kontraproduktiv und im Zeitalter der elektronischen Datenübermittlung anachronis-

tisch. Es ist daran zu erinnern, dass mit der oben erwähnten Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 46 Absatz 3 GWB hinreichende Vorkehrungen getroffen worden sind, um schutzwürdige Interessen von Unternehmen angemessen zu berücksichtigen.

**165.** Die Monopolkommission empfiehlt im Zuge der beabsichtigten Einrichtung einer Markttransparenzstelle beim Bundeskartellamt eine klarstellende Regelung des Sachverhalts durch den Gesetzgeber. Sie schlägt vor, in § 47c des Gesetzentwurfs in einem zusätzlichen Absatz 5 ein Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission ausdrücklich aufzunehmen.<sup>198</sup> Damit würde der Gesetzgeber zugleich ein Signal setzen, dass ein breiteres wirtschaftspolitisches Interesse an unabhängigen empirischen Untersuchungen zu wichtigen wettbewerbspolitischen Fragestellungen auf der Grundlage von Daten besteht, die das Bundeskartellamt erhebt.

#### 7. Die 8. GWB-Novelle

**166.** Im November 2011 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie einen Referentenentwurf für die 8. GWB-Novelle vorgelegt, dem im August 2011 Eckpunkte vorausgegangen waren.<sup>199</sup> Eine Reihe von Forderungen für eine Reform des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen war bereits im Koalitionsvertrag vom Oktober 2009 sowie im Jahreswirtschaftsbericht vom Januar 2011 enthalten.<sup>200</sup>

**167.** Die Bundesregierung hat den Gesetzentwurf im März 2012 beschlossen,<sup>201</sup> im April 2012 legte das Bundesministerium der Justiz in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie einen Diskussionsentwurf zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vor, mit dem die Rechtsnachfolge im Bußgeldverfahren geregelt werden soll. Am 11. Mai 2012 folgte die Stellungnahme des Bundesrates zur 8. GWB-Novelle.<sup>202</sup> Das weitere Gesetzgebungsverfahren im Bundestag und Bundesrat soll nach derzeitiger Planung im Oktober 2012 abgeschlossen sein und die 8. GWB-Novelle zum 1. Januar 2013 in Kraft treten.<sup>203</sup>

<sup>198</sup> Vgl. dazu Abschnitt 5 in diesem Kapitel.

<sup>199</sup> Referentenentwurf des BMWi, Ahtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/gwb-8-aenderung-referentenentwurf,property=pdf,be-reich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

<sup>200</sup> Vgl. Wachstum. Bildung. Zusammenhalt – Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP, Berlin, 26. Oktober 2009, S. 18; BMWi, Jahreswirtschaftsbericht 2011, Deutschland im Aufschwung – den Wohlstand von morgen sichern, Januar 2011, Tz. 16, 80 ff.

<sup>201</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), Bundesratsdrucksache 176/12 vom 30. März 2012.

<sup>202</sup> Stellungnahme des Bundesrates, Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), Bundesratsdrucksache 176/12 (Beschluss) vom 11. Mai 2012.

<sup>203</sup> Im Mai 2012 beschloss die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle. Zu dem Gesetzentwurf nimmt die Monopolkommission in Abschnitt 5 dieses Kapitels Stellung.

## **Bisherige Gutachten der Monopolkommission**

---

---

Alle Veröffentlichungen sind im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienen.

### **Hauptgutachten**

- Hauptgutachten I: (1973/1975): Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977.
- Hauptgutachten II: (1976/1977): Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978.
- Hauptgutachten III: (1978/1979): Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980.
- Hauptgutachten IV: (1980/1981): Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982.
- Hauptgutachten V: (1982/1983): Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984.
- Hauptgutachten VI: (1984/1985): Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986.
- Hauptgutachten VII: (1986/1987): Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988.
- Hauptgutachten VIII: (1988/1989): Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990.
- Hauptgutachten IX: (1990/1991): Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992.
- Hauptgutachten X: (1992/1993): Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994.
- Hauptgutachten XI: (1994/1995): Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996.
- Hauptgutachten XII: (1996/1997): Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998.
- Hauptgutachten XIII: (1998/1999): Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000.
- Hauptgutachten XIV: (2000/2001): Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003.
- Hauptgutachten XV: (2002/2003): Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005.
- Hauptgutachten XVI: (2004/2005): Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006.
- Hauptgutachten XVII: (2006/2007): Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008.
- Hauptgutachten XVIII: (2008/2009): Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010.
- Hauptgutachten XIX: (2010/2011): Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012.

## Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.

- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.
- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreis Krankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreis Krankenhaus Mellrichstadt). 2006.

- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren. 2014.