

Auszug aus Hauptgutachten XIX (2010/2011)

Einleitung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

7. Die 8. GWB-Novelle

Inhaltsverzeichnis

7. Die 8. GWB-Novelle.....84

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.¹⁹⁸ 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.¹⁹⁹ 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.²⁰⁰

167. Die Bundesregierung hat den Gesetzentwurf im März 2012 beschlossen,²⁰¹ 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.²⁰² 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.²⁰³

¹⁹⁸ Vgl. dazu Abschnitt 5 in diesem Kapitel.

¹⁹⁹ Referentenentwurf des BMWi, Achten 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>

²⁰⁰ 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.

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

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

²⁰³ 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.

168. Nachdem die 7. GWB-Novelle hauptsächlich die Anpassung des deutschen Rechts an die europäische Kartellaufsicht zum Ziel hatte und das Preismissbrauchsbekämpfungsgesetz von 2007 dem missbräuchlichen Verhalten im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels begegnen sollte, betreffen zentrale Anliegen der aktuellen Novelle die nationalen Fusionskontrollvorschriften, die allgemeine Missbrauchsaufsicht sowie das kartellrechtliche Verfahrens- und Ordnungswidrigkeitenrecht. Daneben stehen gewisse Änderungen der Pressefusionskontrolle sowie der besonderen Missbrauchsaufsicht in der Wasserwirtschaft und bei der Fernwärme zur Diskussion. Erörtert wird darüber hinaus eine erweiterte Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die gesetzlichen Krankenkassen.

169. Die Monopolkommission hat im Februar 2012 mit einem Sondergutachten zu mehreren wichtigen Vorschlägen des Referentenentwurfs Stellung genommen und darüber hinausgehenden Reformbedarf festgestellt.²⁰⁴ Sie kam in diesem Gutachten zu folgenden Empfehlungen:

- Die Monopolkommission spricht sich für den Übergang vom Marktbeherrschungstest zum SIEC-Test in der deutschen Fusionskontrolle aus. Auf diese Weise wird die Integration neuer ökonomischer Erkenntnisse in die fusionskontrollrechtliche Prüfung erleichtert sowie eine zweifelsfreie und flexible Erfassung aller Zusammenschlüsse, die sich potenziell negativ auf den Wettbewerb auswirken, ermöglicht. Mit der Übernahme des SIEC-Tests können außerdem bestehende Schwächen des Marktbeherrschungskonzepts abgemildert werden.
- Die Aufnahme eines ausdrücklichen Effizienzinzinwands nach europäischem Vorbild in die deutsche Fusionskontrolle ist abzulehnen. Effizienzgewinne und sonstige positive Auswirkungen von Zusammenschlüssen können bereits nach geltender Rechtslage – jedenfalls teilweise – berücksichtigt werden. Gegen eine weitergehende, einzelfallbezogene Effizienzprüfung sprechen deren relativ hohe Kosten im Vergleich zu dem geringen damit verbundenen Nutzen. Der Gesetzgeber sollte eine entsprechende Klarstellung in die Gesetzesbegründung aufnehmen.
- Die Instrumente der Abwägungsklausel und der Ministererlaubnis sind beizubehalten. Ohne die Abwägungsklausel entfielen die Möglichkeit, im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Prüfung Wettbewerbsverbesserungen auf Drittmarkten zu berücksichtigen. Auch die Abschaffung der Ministererlaubnis würde beträchtliche Nachteile mit sich bringen. So sichert das zweistufige Verfahren die Transparenz der Entscheidungen und trägt zur Unabhängigkeit des Bundeskartellamtes bei. Da die Abwägung zwischen rein wettbewerblichen Aspekten und sonstigen Zielen eine politische Entscheidung ist, muss hierfür eine politisch legitimierte Instanz die Verantwortung tragen.

²⁰⁴ Monopolkommission, Sondergutachten 63, a. a. O.

– Die spezifisch deutschen Zusammenschlusstatbestände in § 37 GWB haben sich bewährt und sollten nicht aufgegeben werden. Die Tatbestände des Vermögens- und Anteilerwerbs gewährleisteten regelmäßig ein hohes Maß an Praktikabilität und fördern die Vorhersehbarkeit für die Unternehmensseite. Soweit das nationale Recht Minderheitsbeteiligungen in stärkerem Maß als die europäische Fusionskontrollverordnung erfasst, ist dies zu begrüßen. Zweifellos können auch die vom Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfassten Formen von Minderheitsbeteiligungen zu Wettbewerbsbehinderungen führen. Die 25-Prozent-Grenze des § 37 Absatz 1 Nummer 3 lit. b GWB sorgt insoweit für ein hohes Maß an Rechtssicherheit, der Tatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses in § 37 Absatz 1 Nummer 4 GWB schützt vor Umgehungsstrategien der Unternehmen.

– Die Marktbeherrschungsvermutungen behalten auch unter dem SIEC-Test ihre wettbewerbspolitische Funktion. Im behördlichen Verfahren üben sie eine gewisse Signalwirkung aus und tragen dazu bei, dass die Zusammenschlussparteien alle entscheidungserheblichen Informationen vollständig und rechtzeitig übermitteln; dies ist angesichts der kurzen Prüffristen unerlässlich. Außerdem geht von den Vermutungstatbeständen eine nicht unerhebliche Vorfeldwirkung aus. Im Kartellprozess tragen die Vermutungen dazu bei, dass die Gerichte ihre Prüfung fokussieren und praktikabel halten können.

Die geplante Anhebung der Einzelmarktbeherrschungsvermutung von einem Drittel auf 40 Prozent ist wettbewerbspolitisch vertretbar.

– Die Verlagerung der Bagatellmarktklausel in die materielle Fusionskontrolle hat sowohl Vor- als auch Nachteile. Einerseits wird die Feststellung der Anmeldepflicht erleichtert und von schwierigen Auslegungsfragen befreit. Andererseits steigen die Kosten der fusionskontrollrechtlichen Prüfung von Bagatellmärkten an. Die Monopolkommission betrachtet die Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen als ambivalent. Bei einer Verankerung der Bagatellmarktklausel in der materiellen Fusionskontrolle wären die Implikationen über die optimale Höhe des Schwellenwertes zu bedenken.

– Zu begrüßen sind die Vorschläge im Zusammenhang mit den Nebenbestimmungen zu fusionskontrollrechtlichen Freigabeentscheidungen. Die Beibehaltung des Verbots der laufenden Verhaltenskontrolle wirkt sich positiv aus, weil eine solche Kontrolle hohe Kosten aufseiten der Wettbewerbsbehörden und der betroffenen Unternehmen sowie gegebenenfalls auch bei Dritten verursacht, die etwa bei strukturellen Nebenbestimmungen weitgehend vermieden werden können.

Die geplante Regelung zur Fristverlängerung bei erstmaligem Zusagenangebot ist aufgrund des erheblichen zusätzlichen Ermittlungs- und Verhandlungsaufwands sachgerecht. Sie entspricht in etwa der europäischen Rechtslage in Phase-II-Verfahren.

- Die Vorschläge zur Pressefusionskontrolle sind in ihrer Gesamtheit wettbewerbspolitisch vertretbar. Mit der Absenkung der Presserechenklausel von 20 auf 8 verringert sich zwar die Zahl der Zusammenschlussvorhaben, die der Kontrolle seitens des Bundeskartellamtes unterliegen, deutlich. Positiv ist in diesem Zusammenhang indes zu werten, dass im Hinblick auf die Bagatellmarktklausel weiterhin der Multiplikationsfaktor 20 relevant ist. Wichtig ist zudem, dass die Anwendung der Anschlussklausel auch künftig ausgeschlossen bleibt.
- Die Monopolkommission begrüßt die Neufassung der Regelungen zur allgemeinen Missbrauchsaufsicht. Systematik und Verständlichkeit der Vorschriften werden dadurch erheblich verbessert.
- Die Monopolkommission hegt grundsätzliche Bedenken gegen die Vorschrift des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB. Einerseits kann das gesetzgeberische Ziel – der Schutz von kleineren Konkurrenten des marktmächtigen Unternehmens – kaum erreicht werden. Andererseits reduzieren behördliche Eingriffe in die Konditionengestaltung den Wettbewerb zwischen den Handelsunternehmen, begünstigen bestehende Vertriebsstrukturen und führen häufig zu höheren Preisen für die Endverbraucher.

Der Ausschluss großer Hersteller aus dem Schutzbereich der Vorschrift ist schon deshalb richtig, weil diese regelmäßig besser in der Lage sind als kleine und mittlere Produzenten, sich gegen sachlich ungeRechtfertigte Forderungen des Einzelhandels zu wehren. Große Hersteller können meist günstiger produzieren als ihre kleineren Wettbewerber und besitzen häufig auch bessere Möglichkeiten, ihre Nachfrager zu wechseln.

- Das Auslaufen des Verbots von gelegentlichen Untereinstandspreisverkäufen von Lebensmitteln ist zu befürworten. Die Vorschrift ist ungeeignet, das gesetzgeberische Ziel hoher Lebensmittelqualität zu erreichen. Erstens führen höhere Preise im Einzelhandel nicht zwangsläufig zu Qualitätsverbesserungen im Handel selbst. Und zweitens kann sich der Druck auf die Erzeugerpreise sogar erhöhen, wenn Verkäufe zu Untereinstandspreisen nicht möglich sind.

Gegen das Verbot von Untereinstandspreisverkäufen bestehen daneben grundsätzliche ordnungspolitische Vorbehalte, weil Untereinstandsangebote vor allem ein Marketinginstrument darstellen, das dem Endverbraucher in Form günstiger Preise zugutekommt. Verdrängungsstrategien sind in aller Regel nicht damit verbunden. Der Schutz kleiner und mittlerer Handelsunternehmen ist kaum erreichbar, da die filialisierten Großunternehmen des Handels allein aufgrund ihres Einkaufsvolumens häufig günstigere Einkaufskonditionen als ihre kleineren Konkurrenten erhalten und im Preiswettbewerb somit ohnehin Vorteile besitzen. Die Vorschrift hat sich in der zurückliegenden Behördenpraxis schließlich als wenig praktikabel erwiesen.

- Die Monopolkommission gibt zu bedenken, dass aus ökonomisch-theoretischer Perspektive die Nettowohlfahrtswirkungen eines Verbots von Preis-Kosten-Scheren keinesfalls eindeutig sind. Faktisch kommt es bei den zu erwartenden Wirkungen maßgeblich auf die Art der Umsetzung des Verbots und die Eigenschaften des jeweils betrachteten Marktes an. Hinzu kommen ungeklärte Auslegungsfragen und beträchtliche faktische Probleme bei der Anwendung der Norm. Die Vorschrift sollte daher nur befristet – etwa für fünf weitere Jahre – verlängert werden, um weitere Erfahrungen mit ihrer Praktikabilität und ihren praktischen Wirkungen zu gewinnen.

Nach Auffassung der Monopolkommission können etwaige Wettbewerbsprobleme auf den Tankstellenmärkten nur unter Einbeziehung der Raffinerieebene gelöst werden. Die Monopolkommission regt daher eine Sektoruntersuchung dieses hoch konzentrierten Marktes an.

- Die Vorschrift des § 29 GWB betreffend eine spezielle Missbrauchsaufsicht für Energiemärkte sollte in ihrer Geltung nicht verlängert werden, da sie die Entwicklung echten und wirksamen Wettbewerbs behindert. Nach den bisherigen Erfahrungen richtet sich die Fallpraxis insbesondere auf das einfacher zu kontrollierende Verhalten auf der letzten Stufe der Lieferkette im Strom- bzw. Gassektor. Bei dieser Stufe handelt es sich jedoch häufig um die Märkte des Energiesektors, auf denen sich der Wettbewerb am besten entwickelt. Durch die Vorschrift des § 29 GWB wird auf diesen Märkten die Chance auf Markteintritte reduziert und das Wechselverhalten der Kunden von etablierten Versorgern zu neuen Anbietern gebremst. Potenzielle wettbewerbliche Probleme auf vorgelagerten Ebenen lassen sich durch die Kontrolle der Endkundenmärkte für Strom und Gas ebenfalls nicht lösen. Schließlich macht die Anwendungspraxis des Bundeskartellamtes auch methodische Probleme bei der effizienten Kontrolle dieser Märkte deutlich.
- Die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht nach § 29 GWB sollte auch nicht auf die Märkte für Fernwärme und Trinkwasser ausgeweitet werden. Zwar ist eine Aufsicht über die Entgelte in diesen Sektoren dringend erforderlich, da es sich im Gegensatz zu den Märkten für Strom und Gas bei der Fernwärme- und Wasserversorgung in der Regel um langfristig resistente Monopole handelt. Andererseits legen methodische Probleme bei der effektiven Anwendung allgemeiner Missbrauchsvorschriften und systematische Überlegungen nahe, eine dauerhafte Kontrolle dieser Sektoren im Rahmen von Regulierung umzusetzen. Die Aufsicht über Entgelte auf den Märkten für Fernwärme und Trinkwasser ist deshalb jeweils einer eigenen sektorspezifischen Regulierung zu unterstellen.
- Für die sektorspezifische Regulierung in der Trinkwasserversorgung hat die Monopolkommission detaillierte Vorschläge unterbreitet. Sie sollte im Wege einer Anreizregulierung erfolgen und – jedenfalls zunächst – bei der Bundesnetzagentur angesiedelt sein.

Bis zur Umsetzung dieser Forderung üben die Kartellbehörden die besondere Missbrauchsaufsicht nach § 31 RefE aus. In das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist die Befugnis der Kartellbehörden aufzunehmen, im Rahmen des § 31 RefE Feststellungen für die Vergangenheit zu treffen und gegebenenfalls Rückzahlungen an die Verbraucher anzuordnen. Außerdem ist auch für Missbrauchsverfügungen nach § 31 Absatz 6 RefE die sofortige Vollziehbarkeit zu gewährleisten.

Unabhängig vom Eingreifen der sektorspezifischen Regulierung oder der spezifischen Missbrauchsaufsicht im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist gesetzlich zu verankern, dass Wasserentgelte sowohl in Form von Preisen als auch von Gebühren vom Wettbewerbsrecht erfasst sind.

- Das Kartellordnungswidrigkeitenrecht weist schwerwiegende Lücken bei der Rechtsnachfolge in der Bußgeldhaftung auf. Daher erachtet die Monopolkommission eine entsprechende gesetzliche Regelung zur Gesamt- und Einzelrechtsnachfolge für erforderlich.
- Die gesetzlichen Krankenkassen sind prinzipiell dem allgemeinen Kartellrecht zu unterstellen. Dies gilt sowohl im Verhältnis der Kassen zu den Leistungserbringern als auch zu ihren Mitgliedern; zudem sind im Verhältnis der Kassen untereinander die fusionskontrollrechtlichen Bestimmungen anzuwenden. Ausnahmen von der Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts sind ausdrücklich zu benennen und auf Bereiche zu begrenzen, in denen die Kassen aufgrund ihres hoheitlichen Versorgungsauftrags zu kollektivem Handeln verpflichtet sind. Die Monopolkommission hat einen entsprechenden Gesetzesvorschlag vorgelegt.
- Die Einrichtung einer – vorerst zeitlich begrenzten – deutschen Markttransparenzstelle neben einer entsprechenden europäischen Institution (ACER, Agency for the Cooperation of Energy Regulators) erscheint der Monopolkommission erwägenswert. Sie empfiehlt, eine nationale Markttransparenzstelle von den rechtsanwendenden Behörden unabhängig einzurichten und lediglich organisatorisch dem Bundeskartellamt oder der Bundesnetzagentur anzugliedern. Hierdurch könnten Flexibilität und Dynamik, insbesondere bei der Fortentwicklung der Datenerfassung und -analyse, weitestmöglich gefördert werden.
- Die Monopolkommission befürwortet die Einführung eines allgemeinen Stellungnahmerechts des Bundeskartellamtes in Gesetzgebungsverfahren mit wettbewerblichem Bezug. Die Ausübung eines solchen Rechts durch das fachlich unabhängige und ausschließlich dem Wettbewerbsschutz verpflichtete Bundeskartellamt würde die Entscheidungsgrundlage des Gesetzgebers deutlich verbessern. Die gesetzliche Verankerung einer entsprechenden Befugnis hätte außerdem insgesamt positive Auswirkungen auf die Verbreitung des Wettbewerbsgedankens.

170. Der Ende März vorgelegte Regierungsentwurf weicht nur in wenigen wesentlichen Punkten von dem Referentenentwurf ab. Besonders hervorzuheben ist das Vorhaben der Bundesregierung, die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf das Verhältnis der gesetzlichen Krankenkassen untereinander und zu den Versicherten für entsprechend anwendbar zu erklären. Mit der geplanten Neuregelung sollen das Kartellverbot und die Missbrauchsaufsicht nicht mehr nur für die Beziehungen zwischen gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern, sondern ausdrücklich auch für die Beziehungen der Krankenkassen zu den Versicherten sowie für Abreden und Vereinbarungen zwischen den Krankenkassen, etwa für deren abgestimmtes Verhalten bei der Erhebung von Zusatzbeiträgen, gelten. Daneben werden die Regelungen über die Zusammenschlusskontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bei der freiwilligen Vereinigung von Krankenkassen für entsprechend anwendbar erklärt. Zudem wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf die entsprechende Anwendung der Kartell- und Missbrauchsaufsicht über Krankenkassen und ihre Verbände sowie die Zusammenschlusskontrolle nach den Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgedehnt.

Während der Referentenentwurf noch das Auslaufen des bis 31. Dezember 2012 befristeten Verbots der gelegentlichen Untereinstandspreisverkäufe von Lebensmitteln vorsah, soll das Verbot des § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 GWB laut Regierungsentwurf um weitere fünf Jahre verlängert werden. Außerdem bezieht der Regierungsentwurf die Absenkung des Multiplikationsfaktors in der sog. Presserechenklausel (§ 38 Absatz 3 GWB) von 20 auf den Faktor 8 nun auch auf die Bagatellmarktklausel, sodass diese statt bisher 750 000 Euro jetzt 1,875 Mio. Euro betragen soll; die Anschlussklausel in § 35 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 GWB bleibt gemäß § 35 Absatz 2 Satz 2 GWB nach wie vor unanwendbar.

Dagegen enthält der Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf keine wesentlichen Änderungen im Bereich der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht. Die für die Energiemärkte geltende Missbrauchsregelung des § 29 GWB soll – ebenso wie im Referentenentwurf geplant – um weitere fünf Jahre verlängert werden. Der speziellen Missbrauchskontrolle in der Wasserwirtschaft sollen weiterhin nicht sämtliche Wasserentgelte, sondern nur Preise – nicht aber Gebühren – unterliegen.

171. Der Bundesrat hat im Mai 2012 eine erweiterte Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen nachdrücklich abgelehnt. Im Hinblick auf die sektorspezifische Missbrauchskontrolle sprach er verschiedene Empfehlungen aus. Nach Auffassung des Bundesrates sollte die spezielle Missbrauchsregelung des § 29 GWB dauerhaft, d. h. ohne die für den Energiesektor geplante Befristung, auf den Bereich Fernwärme erstreckt werden. Bezüglich der Missbrauchsaufsicht in der Wasserwirtschaft werden verschiedenen Empfehlungen abgegeben; der Bundesrat bittet unter anderem um eine Klarstellung, dass im Rahmen der Missbrauchskontrolle keine Durchleitungsansprüche im Bereich der Wasserversorgung ermöglicht werden. Zudem soll geregelt werden, dass Was-

serpreise alternativ zum Vergleichsmarktkonzept auch auf Basis der beim Wasserversorger entstandenen Kosten geprüft werden können. Schließlich soll ausdrücklich in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen aufgenommen werden, dass in Bezug auf öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge eine kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht nicht stattfindet. Weitere Empfehlungen betreffen unter anderem für erforderlich gehaltene Regelungen zur Rechtsnachfolge und Konzernhaftung im Ordnungswidrigkeitenverfahren, eine Erweiterung der Möglichkeiten zur Vorteilsabschöpfung sowie die Einrichtung eines zweckgebundenen Sondervermögens zur Verwaltung und Verwendung von Mitteln, die im Wege der Vorteilsabschöpfung sowie anteilig von erhobenen Geldbußen der Kartellbehörde eingenommen werden. Im Rahmen der Pressefusionskontrolle spricht sich der Bundesrat – wie der Referentenentwurf – dafür aus, bei der Berechnung der Bagatelmarktklausel den Faktor 20 beizubehalten; ferner soll im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft werden, welche Regelungsmöglichkeiten zur Sicherung des Pressegrösses bestehen.

172. Das für das Ordnungswidrigkeitenrecht zuständige Bundesministerium der Justiz hat einen Vorschlag zur Rechtsnachfolge unterbreitet. Nach einem neuen § 30 Absatz 2a OWiG soll es eine Rechtsnachfolge in die Bußgeldhaftung geben, wenn eine Gesamtrechtsnachfolge oder eine partielle Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung nach § 123 UmwG stattgefunden hat. Die Rechtsnachfolge soll auf den Wert des übernommenen Vermögens und auf die Höhe der Geldbuße, die gegen den Rechtsvorgänger angemessen gewesen wäre, beschränkt sein. Zudem soll nach Erlass eines Bußgeldbescheids ein dinglicher Arrest zur Sicherung der Geldbuße verhängt werden können. Darüber hinaus wird eine Anhebung des Bußgeldrahmens bei Straftaten von Leitungspersonen und für sonstige von einer Leitungsperson begangene Ordnungswidrigkeiten vorgeschlagen.

173. Die Monopolkommission bekräftigt ihre Forderung, die gesetzlichen Krankenkassen prinzipiell dem Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu unterstellen und Ausnahmen von der Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausdrücklich zu benennen. Sie begrüßt daher nachdrücklich die von der Bundesregierung geplanten Änderungen des Krankenversicherungsrechts als wichtigen Schritt in die richtige Richtung.

Bei den Regelungen zur Missbrauchskontrolle in der Wasserwirtschaft sieht die Monopolkommission nach wie vor Verbesserungsbedarf. Es ist essenziell, dass derartige Regelungen sämtliche Wasserentgelte, also Preise und Gebühren, erfassen, da andernfalls eine Flucht ins Gebührenrecht zulasten der Verbraucher droht. Die Monopolkommission spricht sich erneut für die sektorspezifische Regulierung in der Trinkwasserversorgung aus.

Die Monopolkommission bedauert die geplante Verlängerung der speziellen Missbrauchsaufsicht für die Energiemärkte gemäß § 29 GWB. Sie hat in der Vergangenheit wiederholt auf die Nachteile der Regelung hingewiesen und ihre Abschaffung gefordert. Die Monopolkommission rät entschieden von einer Erstreckung der Vorschrift auf den Markt für Fernwärme ab. Dieser sollte vielmehr einer sektorspezifischen Regulierung unterstellt werden.

Die Vorschläge des Bundesjustizministeriums zur Änderung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens sind zu begrüßen. Die Monopolkommission hatte die Einführung entsprechender Regelungen empfohlen, weil dadurch die Umgehung von Bußgeldern seitens betroffener Unternehmen erschwert werden dürfte.

Im Übrigen verweist die Monopolkommission noch einmal auf die Ausführungen in ihrem Sondergutachten.

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.