Deutscher Bundestag **Drucksache 15/3610**

15. Wahlperiode 14. 07. 2004

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Fünfzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2002/2003

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Vorwort		17
Kurzfassung		21
Einleitung		75
Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik		75
1.	Wettbewerbspolitik und Industriepolitik	75
1.1	Die „Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft“ – eine Chimäre	76
1.2	Implikationen für die Beurteilung „nationaler Champions“	78
1.3	Förderung „nationaler Champions“ als strategische Außenhandelspolitik?	80
1.4	Zur Governance von Wettbewerbspolitik und Industriepolitik	83
1.5	Standortwettbewerb und der Markt für Unternehmenskontrolle	84
2.	Regulierung der Telekommunikationsmärkte	87
2.1	Funktionsfähiger Wettbewerb?	87
2.2	Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes	88
3.	Regulierung der Postmärkte	94
3.1	Das dritte Sondergutachten der Monopolkommission	94
3.2	Neue Entwicklungen	95

Zugeleitet mit Schreiben des Bundeskanzleramtes vom 14. Juli 2004 gemäß § 44 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

		Seite
4.	Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft	97
4.1	Das Sondergutachten der Monopolkommission	97
4.2	Nachfolgende Diskussion	98
4.3	Neue Entwicklungen	100
5.	Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	101
5.1	Allgemeines Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle	101
5.1.1	Die Empfehlungen der Monopolkommission im Sondergutachten 41	101
5.1.2	Weitere Entwicklungen	102
5.2	Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle	105
5.2.1	Empfehlungen der Monopolkommission im Sondergutachten 42	105
5.2.2	Weitere Entwicklungen	106
6.	Aktuelle Fragen des Ministererlaubnisverfahrens	111
6.1	Der Ministererlaubnisfall E.ON/Ruhrgas	111
6.2	Der Ministererlaubnisfall Holtzbrinck/Berliner Verlag	113
6.3	Die Problematik von Verhaltensauflagen	114
6.4	Umgang mit Drittklagebefugnissen	116
6.5	Abschließende Bemerkungen	117
7.	Novellierung der Handwerksordnung	119
7.1	Grundzüge der Novelle	119
7.2	Änderung des Gesetzeszwecks	120
7.3	Gefahrengeneigtheit als Regulierungsgrund	121
7.4	Abgrenzungsprobleme zulassungsfreier Tätigkeiten	121
7.5	Gesamtbewertung der Novelle	123
8.	Neues Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle?	124
8.1	Materielle Reform der Europäischen Fusionskontrolle	124
8.2	Hintergründe der Reform	125
8.3	Einschätzung der europäischen Entwicklung	127
8.4	Einschätzung der Bedeutung für Deutschland	128
9.	Fortschritte bei der Entwicklung der Konzentrationsstatistik	131
9.1	Positive Zusammenarbeit mit den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder auf der Arbeitsebene	132
9.1.1	Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in den konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission	132

Seite

9.1.2 Zukünftige Erfassung von Unternehmensgruppen im Unternehmensregister der amtlichen Statistik 134

9.1.3 Notwendigkeit einer rechtlichen Verankerung der Zusammenarbeit der Statistischen Ämter der Länder mit der Monopolkommission 135

9.2 Defizite in der Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt auf der Leitungsebene 135

9.3 Novellierung von § 47 GWB 139

Kapitel I

Wettbewerbspolitische Bedeutung der Beteiligungsnetze und der Gruppenbildung der Unternehmen 142

Kapitel II

Stand der wirtschaftlichen Konzentration in den Wirtschaftsbereichen und in der Güterproduktion unter Berücksichtigung von Unternehmens- und Anbietergruppen 2001 143

1. Methodische Grundlagen 143

1.1 Ökonomischer und statistischer Begriff der Unternehmensgruppe 143

1.1.1 Ökonomischer Begriff der Unternehmensgruppe nach Maßgabe der unternehmerischen Kontrolle 143

1.1.2 Statistischer Begriff der Kontrolle und der Unternehmensgruppe nach Maßgabe der Anteilsmehrheit am Eigenkapital 144

1.2 Empirische Abgrenzung der Datenbasis 145

1.2.1 Datenquelle der Monopolkommission über gruppenzugehörige Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen auf der Basis allgemein zugänglicher Angaben privater Anbieter 145

1.2.2 Datenquelle der amtlichen Statistik über Unternehmen im Produzierenden Gewerbe auf der Basis von primärstatistischen Erhebungen 147

1.2.3 Alternative Datenquelle der amtlichen Statistik über Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen auf der Basis des Unternehmensregisters 149

1.2.4 Alternative Datenquelle der Monopolkommission über Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen auf der Basis allgemein zugänglicher Angaben privater Anbieter 151

1.2.5 Konzeptionelle Schlussfolgerungen zur zukünftigen Datenbasis der Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission . . . 154

1.3 Statistische Zuordnung gruppenzugehöriger Unternehmen nach Wirtschaftsbereichen 155

1.3.1 Prinzip der Zuordnung der Unternehmen zu einer Gruppe nach Wirtschaftsbereichen 155

1.3.2 Unternehmen, die als einziges Mitglied einer Unternehmensgruppe einem Wirtschaftsbereich angehören 155

2. Wirtschaftliche Konzentration unter Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen 157

Seite

2.1 Mengengerüst der Unternehmen und Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe 157

2.1.1 Mengengerüst der Unternehmen und Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe insgesamt 157

2.1.2 Mengengerüst der Unternehmen und Unternehmensgruppen nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe 161

2.2 Anbieter, Unternehmen und Unternehmensgruppen als wettbewerblich relevante Einheiten der Konzentrationsstatistik 168

2.2.1 Unternehmen und Anbieter als Einheiten der wirtschaftlichen Konzentration 168

2.2.2 Begriffliche Abgrenzung von Unternehmen und Anbietern in der amtlichen Statistik 169

2.2.3 Berichtskreis der Investitions- und Produktionserhebungen 171

2.2.4 Anzahl und Größenstruktur von Unternehmen und Anbietern in den Güter- und Wirtschaftsbereichen 172

2.2.4.1 Produzierendes Gewerbe insgesamt 172

2.2.4.2 Industrielle Hauptgruppen im Produzierenden Gewerbe 174

2.2.4.3 Güter- und Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe . . 176

2.3 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf den Konzentrationsgrad in den zweistelligen Güter- und Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe 177

2.3.1 Einfluss der Gruppenbildung auf die Anzahl der Unternehmen und Anbieter 179

2.3.2 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf die relative Konzentration der Umsätze und Produktionswerte 179

2.3.3 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf die absolute Konzentration der Umsätze und Produktionswerte 180

2.3.4 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf die Konzentration der Umsätze und die Konzentration der Anzahl der Beschäftigten 182

Kapitel III

Stand und Entwicklung der Konzentration von Großunternehmen (aggregierte Konzentration) 209

1. Gegenstand und Ziel der Untersuchung 209

2. Die hundert größten Unternehmen 2000 und 2002 210

2.1 Methodik der Ermittlung der „100 Größten“ 210

2.1.1 Auswertung veröffentlichter Jahresabschlüsse 210

2.1.2 Ermittlung der Wertschöpfung 211

2.1.3 Begrenzung der Wertschöpfung auf den inländischen Konsolidierungskreis 213

2.2 Seit dem Berichtszeitraum 2000 eingetretene Veränderungen 216

		Seite
2.3	Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der „100 Größten“	229
2.3.1	Wertschöpfung	229
2.3.2	Beschäftigte	230
2.3.3	Sachanlagen	231
2.3.4	Cashflow	232
2.4	Rechtsformen der „100 Größten“	233
3.	Branchenspezifische Betrachtung	234
3.1	Aussagegehalt der branchenspezifischen Geschäftsvolumina	234
3.2	Industrie	235
3.3	Handel	239
3.4	Verkehr und Dienstleistungen	241
3.5	Kreditgewerbe	243
3.6	Versicherungsgewerbe	244
4.	Verflechtungen der „100 Größten“	245
4.1	Problemstellung	245
4.2	Anteilsbesitz an den „100 Größten“	247
4.2.1	Gegenstand und Datenquellen	247
4.2.2	Beteiligungen aus dem Kreis der „100 Größten“	248
4.2.3	Zusammenfassende Betrachtung aller Anteilseigner der „100 Größten“	255
4.3	Kooperationen im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen	265
4.3.1	Methodische Vorbemerkungen	265
4.3.2	Verflechtungen der zwanzig größten Unternehmen über Gemeinschaftsunternehmen	267
4.3.3	Verflechtungen der Finanzdienstleistungsunternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ über Gemeinschaftsunternehmen	270
4.4	Personelle Verflechtungen	273
4.4.1	Methodische Vorbemerkungen	273
4.4.2	Darstellung der personellen Verflechtungen zwischen den „100 Größten“	274
5.	Die Beteiligung der „100 Größten“ an den dem Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen	287

Kapitel IV

Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle 293

1.	Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen	293
1.1	Überblick über die Amtspraxis	293

		Seite
1.2	Kopplungsgeschäfte	293
1.3	Überhöhte Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten	294
1.4	Verkäufe unter Einstandspreis	296
1.5	Missbrauchsaufsicht in der Energiewirtschaft	299
1.5.1	Preismissbrauch durch überhöhte Netznutzungsentgelte	299
1.5.2	Missbräuchlich überhöhte Mess- und Verrechnungspreise	306
1.5.3	Missbräuchliche Verweigerung des Netzanschlusses	309
2.	Zusammenschlusskontrolle	311
2.1	Angezeigte Zusammenschlüsse und Untersagungen	311
2.2	Marktabgrenzung bei grenzüberschreitenden Märkten	315
2.3	Marktbeherrschung	318
2.3.1	Produktdifferenzierung beim Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag	318
2.3.1.1	Randsubstitution in den Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamts	318
2.3.1.2	Marktanteil und Randsubstitution aus Sicht der ökonomischen Theorie	319
2.3.1.3	Produktdifferenzierung und Heterogenität von Verbraucherpräferenzen	320
2.3.1.4	Implikationen für die Zusammenschlusskontrolle	320
2.3.2	Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch vertikale Integration: Der Zusammenschlussfall E.ON/Ruhrgas	321
2.3.3	Oligopolistische Marktbeherrschung	325
2.3.3.1	Der Zusammenschluss von BASF und NEPG	326
2.3.3.2	Der Zusammenschluss von Avery Dennison und Jackstädt	327
2.3.3.3	Der Zusammenschluss Gyproc und Lafarge	327
2.4	Bedingungen und Auflagen	329
2.5	Zusammenschlüsse im Energiebereich	340
2.5.1	Überblick	340
2.5.2	Räumliche und sachliche Marktabgrenzung in der Energiewirtschaft	340
2.5.3	Die Amtspraxis des Kartellamtes	341
2.5.4	Oligopolistische Marktbeherrschung der Verbundunternehmen	343
2.5.5	Wettbewerb auf Endkundenmärkten	343
2.6	Zusammenschlüsse im öffentlichen Personennahverkehr	344
2.6.1	Regulierungsrahmen und Wettbewerbsintensität	344
2.6.2	Überblick über die Amtspraxis	345
2.6.3	Kompensationswirkung der Bedingungen und Auflagen	346
2.6.4	Konsequenzen für die Wettbewerbspolitik	348
2.7	Marktstruktur und Wettbewerb im Handel	349
2.7.1	Einzelhandel mit Lebensmitteln	349

Seite

2.7.2 Einzelhandel mit Drogeriewaren 350
2.7.3 Kartellrechtliche Behandlung von Einkaufskooperationen 351

3. Europäische Fusionskontrolle 353
3.1 Überblick 353
3.2 Zuständigkeitsverteilung 354
3.2.1 Verweisungen an die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 9 FKVO . . . 354
3.2.1.1 Überblick 354
3.2.1.2 Verweisung bei nationaler Marktabgrenzung 355
3.2.1.3 Verweisungen nach Artikel 9 Abs. 2 lit. a und b FKVO 356
3.2.1.4 Ermessensspielraum der Europäischen Kommission 358
3.2.1.5 Teilverweisung und eigene Entscheidung der Kommission 359
3.2.1.6 Klagen gegen Verweisungsentscheidungen 361
3.2.2 Verweisungen an die Europäische Kommission gemäß Artikel 22 FKVO 363
3.3 Marktbeherrschung 365
3.3.1 Die Entstehung monopolistischer Strukturen 366
3.3.2 Substitutionsbeziehungen zwischen den Zusammenschlussparteien 368
3.3.3 Statistische und ökonometrische Analysen 368
3.3.4 Marktbeherrschung dritter Unternehmen 371
3.4 Kausalität 371
3.4.1 Failing company defense 371
3.4.2 Mangelnde Kausalität im Übrigen 372
3.5 Verpflichtungszusagen 374
3.5.1 Up-front-buyer 374
3.5.2 Verhaltensbezogene Verpflichtungen 375
3.5.3 Eignung von Zusagen 377
3.5.4 Verfahrensrechtliche Fragen 380
3.5.4.1 Beschleunigungsgebot des Artikel 10 Abs. 2 FKVO 380
3.5.4.2 Fristen für die Abgabe des Zusagenangebots 380
3.5.4.3 Beteiligungsrechte des Beratenden Ausschusses 381
3.6 Rechtsprechung 382
3.6.1 Oligopolistische Marktbeherrschung 382
3.6.2 Konglomerate Zusammenschlüsse 384
3.6.3 Beweisanforderungen 387
3.6.4 Beschleunigtes Verfahren 388
3.7 Die Reform der Fusionskontrollverordnung 389
3.7.1 Die Modifizierung des Untersagungskriteriums 390
3.7.2 Zuständigkeitsverteilung 391
3.7.2.1 Verweisungen an die Mitgliedstaaten 391

Seite

3.7.2.2 Verweisung an die Europäische Kommission 392
3.7.2.3 Verfahrensabgabe auf Antrag der Zusammenschlussparteien 393
3.7.3 Fristverlängerung bei Zusagenabgabe 393
3.7.4 Entflechtung von vollzogenen Zusammenschlüssen und sonstige Änderungen 394
3.7.5 Administrative Maßnahmen 395

Kapitel V

Wettbewerbskonforme Ausgestaltung der kapitalgedeckten Altersvorsorge 397

1. Vorbemerkungen 397

2. Altersvorsorge in Deutschland: Der Status quo 398
2.1 Der demographische Wandel 398
2.2 Die drei Säulen der Altersvorsorge 399
2.2.1 Die erste Säule: Die gesetzliche Altersvorsorge 399
2.2.2 Die zweite Säule: Die betriebliche Rente 399
2.2.3 Die dritte Säule: Die private Altersvorsorge 402
2.3 Die Struktur von Altersvorsorgeprodukten 403
2.3.1 Die Koppelung der Altersvorsorge mit anderen Zielen 403
2.3.2 Die Verbindung von Anlage- und Versicherungsprodukt 404

3. Funktionsprobleme auf dem Markt für Altersvorsorge 404
3.1 Der Umgang mit den Risiken einer Altersvorsorge 405
3.1.1 Die Risiken der Altersvorsorge 405
3.1.2 Der Umgang mit dem Risiko 406
3.2 Vertrauen in den Staat 407
3.2.1 Die Zentralbank als Kreditgeber letzter Instanz 407
3.2.2 Der Staat als Organisator von Umverteilung 409
3.3 Marktversagen bei Kapitalanlageprodukten 409
3.3.1 Zu wenig Vorsorge 409
3.3.2 Falsche Anreize leistungsorientierter Zusagen („defined benefits“) 411
3.3.3 Fehlende Anreize beitragsorientierter Zusagen („defined contributions“) 412
3.3.4 Verzerrte Anreize bei der Vermittlung 413
3.4 Marktversagen bei Versicherungsprodukten 413
3.4.1 Moralisches Risiko 414
3.4.2 Adverse Selektion 414

Seite

4. Anforderungen an die Politik 416
4.1 Mehr Transparenz 416
4.2 Angemessene Regulierung 417
5. Wettbewerbsverzerrungen zwischen Produktkategorien 417
5.1 Die Ungleichbehandlung betrieblicher und privater Renten 417
5.1.1 Die Sozialabgabenfreiheit betrieblicher Renten 418
5.1.2 Die steuerliche Behandlung betrieblicher und privater Renten . . . 419
5.1.3 Begünstigungsverträge bei Kollektivlebensversicherungen 420
5.2 Die Ungleichbehandlung betrieblicher Rentenprodukte 420
5.2.1 Die steuerliche Behandlung verschiedener Durchführungswege . . 420
5.2.2 Der Insolvenzschutz verschiedener Durchführungswege 421
5.3 Die Ungleichbehandlung privater Rentenprodukte 422
5.3.1 Die steuerliche Behandlung verschiedener Vorsorgeformen 422
5.3.2 Der Eigentumsschutz 423
5.3.3 Die Entlohnung von Beratungsleistungen 423
6. Wettbewerbsverzerrungen zwischen Produkten 424
6.1 Die Auswahl des Betriebsrentenproduktes 424
6.2 Kollusion auf dem Markt für Lebensversicherungen 425
6.2.1 Gründe für Kollusion 425
6.2.2 Aufgaben der Regulierung 427
6.2.3 Wettbewerb durch einen Zweitmarkt für Versicherungspolicen . . 429
6.3 Mangelnder Erfolg der Riester-Rente 430
6.3.1 Die Nominalwertgarantie 430
6.3.2 Mangelnde Kostentransparenz 431
6.3.3 Kompliziertes Zulageverfahren 432
6.3.4 Unisex-Tarife 432
7. Zusammenfassung und Empfehlungen 433

Kapitel VI

Entwicklung und Perspektiven des Wettbewerbs in der Energieversorgung 435
1. Einführung 435
2. Wertschöpfungsstufen und technische Eigenschaften der Elektrizitätsversorgung 435
2.1 Stromerzeugung 436
2.2 Stromübertragung 437
2.2.1 Netzbetrieb 437

		Seite
2.2.2	Systembetrieb	437
2.3	Stromverteilung	438
3.	Gesetzlicher Rahmen und Regulierungspraxis	438
3.1	Der gesetzliche Regulierungsrahmen	438
3.2	Inhalt und Entwicklung der Verbändevereinbarung	440
3.2.1	Netzzugangsmodell	440
3.2.2	Preisfindungsprinzipien	440
3.3	Erfahrungen mit der Regulierungspraxis des Bundeskartellamtes	441
4.	Markt- und Wettbewerbsentwicklung seit der Liberalisierung	444
4.1	Entwicklung der Marktstruktur	444
4.1.1	Unternehmens- und Marktstrukturen in der Energieversorgung	444
4.1.2	Horizontale und vertikale Konzentrationsprozesse	444
4.1.3	Zementierung und Marktverschluss	446
4.1.4	Neue Marktteilnehmer	446
4.1.5	Stromimporte	447
4.1.6	Organisierte Großhandelsmärkte	447
4.2	Wettbewerbsentwicklung	448
4.2.1	Preisentwicklung	448
4.2.2	Wechselbereitschaft	449
4.3	Beurteilung der Markt- und Wettbewerbsentwicklung	449
5.	Wettbewerbsprobleme beim Netzzugang und auf den Großhandelsmärkten	450
5.1	Wettbewerbsprobleme beim Netzzugang	451
5.1.1	Überhöhte Netznutzungsentgelte	451
5.1.2	Konzeptionelle und verfahrensrechtliche Probleme bei der Regulierung des Netzzugangs	452
5.1.2.1	Verfahren der Regulierung von Netzzugangsentgelten	452
5.1.2.2	Verfahrensrechtliche Probleme bei der Durchsetzung des Netzzugangs	454
5.1.3	Erfahrungen mit der Regulierung von Netznutzungsentgelten in England	456
5.1.3.1	Privatisierung und Liberalisierung der Stromwirtschaft in England und Wales	456
5.1.3.2	Regulierung der Übertragungs-,Verteilnetz- und Versorgungsaktivitäten	457
5.1.3.3	Erfahrungen mit der Regulierungspraxis	459
5.2	Wettbewerbsprobleme auf den Stromgroßhandelsmärkten	460
5.2.1	Wettbewerbsbehindernde Ausgestaltung der Märkte für Regelenergie	460
5.2.2	Mangelnde Liquidität und Marktmacht auf Großhandelsmärkten	464

Seite

5.2.3 Erfahrungen aus England 469
5.2.3.1 Der englische Stromgroßhandelsmarkt 469
5.2.3.2 Wettbewerbsentwicklung in der englischen Stromwirtschaft 472
5.2.3.3 Beurteilung des elektrizitätswirtschaftlichen Systems in England 476

6. Die zukünftige Ausgestaltung des Regulierungsrahmens in der deutschen Elektrizitätswirtschaft: Zur Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes 477

Anhang

Anhang A Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Auszug: §§ 44 bis 47) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1765) 480

Anhang B Untersagungen durch das Bundeskartellamt – Verfahrensstand Ende 2003 – 482

Anhang C Verfahren der Europäischen Fusionskontrolle – 2000 bis 2003 – 496

Anhang D Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission erstellten Gutachten 567

Anhang E Gutachten der Monopolkommission 571

Verzeichnis der Abbildungen

		Seite
Abbildung II.1	Anzahl der Unternehmen insgesamt sowie der gruppenzugehörigen Unternehmen nach der Datenquelle Verband der Vereine Creditreform e.V. (VVC) in Relation zu den Angaben des Statistischen Bundesamtes aus primärstatistischen Erhebungen	154
Abbildung II.2	Prinzip zur Gruppenzuordnung der Unternehmen nach unterschiedlichen Ebenen der Klassifikation der Wirtschaftszweige	156
Abbildung II.3	Anteil der Anzahl der Unternehmen und des Umsatzes der Unternehmen nach der Gruppenzugehörigkeit im Produzierenden Gewerbe	167
Abbildung II.4	Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen an der Anzahl, dem Umsatz und der Anzahl der Beschäftigten	172
Abbildung II.5.1	Relative Differenz der Anzahl und des Konzentrationsgrades von Unternehmen gegenüber Anbietern ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	186
Abbildung II.5.2	Relative Differenz der Anzahl und des Konzentrationsgrades von Unternehmen gegenüber Anbietern unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	186
Abbildung II.6.1	Absoluter Rückgang der Anzahl der Unternehmen und der Anzahl der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter	187
Abbildung II.6.2	Relativer Rückgang der Anzahl der Unternehmen und der Anzahl der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter	187
Abbildung II.7.1	Änderung der relativen Ungleichverteilung der Umsätze der Unternehmen gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung	190
Abbildung II.7.2	Änderung der relativen Ungleichverteilung des Produktionswerts der Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung	190
Abbildung II.8.1	Absolute Änderung der relativen Ungleichverteilung für Unternehmen und Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung	191
Abbildung II.8.2	Relative Änderung der relativen Ungleichverteilung für Unternehmen und Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung	191
Abbildung II.9.1	Absolute Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	194
Abbildung II.9.2	Absolute Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	194
Abbildung II.10.1	Relative Änderung der Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung	195

Seite

Abbildung II.10.2 Relative Änderung der Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung 195

Abbildung II.11.1 Relative Änderung der Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung 196

Abbildung II.11.2 Relative Änderung der Konzentration der Umsätze der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung 196

Abbildung II.12.1 Absolute Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung 199

Abbildung II.12.2 Absolute Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung . . 199

Abbildung II.13.1 Absoluter Anstieg der Konzentrationsrate CR-3 der Unternehmen und der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung 200

Abbildung II.13.2 Relativer Anstieg der Konzentrationsrate CR-3 der Unternehmen und der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung 200

Abbildung II.14.1 Absolute Konzentration gemessen am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten mit und ohne Berücksichtigung von Unternehmensgruppen 203

Abbildung II.14.2 Relation der absoluten und der relativen Konzentration gemessen am Umsatz in Bezug auf die Konzentration gemessen an der Anzahl der Beschäftigten mit und ohne Berücksichtigung von Unternehmensgruppen . . . 203

Abbildung II.15.1 Relative Änderung der absoluten Konzentration der Umsätze und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen 204

Abbildung II.15.2 Relative Änderung der relativen Konzentration der Umsätze und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen 204

Verzeichnis der Tabellen

		Seite
Tabelle II.1	Anzahl und Anteile der Unternehmensgruppen nach Größenklassen gemessen an der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen	146
Tabelle II.2	Unternehmen und Beschäftigte nach Wirtschaftsabschnitten Auszählung aus dem Unternehmensregister der amtlichen Statistik	150
Tabelle II.3	Anzahl der Unternehmen nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe	153
Tabelle II.4	Anzahl, Umsatz und Beschäftigte von Unternehmen nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe im Produzierenden Gewerbe	158
Tabelle II.5	Anzahl, Umsatz und Beschäftigte der gruppenzugehörigen Unternehmen im Produzierenden Gewerbe nach der Größe der jeweiligen Unternehmensgruppe über alle Wirtschaftsbereiche	159
Tabelle II.6	Anzahl, Umsatz und Beschäftigte der gruppenzugehörigen Unternehmen im Produzierenden Gewerbe nach der Größe der jeweiligen Unternehmensgruppe über alle Wirtschaftsbereiche	160
Tabelle II.7	Anzahl der Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe nach der Anzahl der Bundesländer, in der die Unternehmen einer Gruppe ihren Sitz haben, sowie nach Anzahl, Umsatz und Beschäftigten der gruppenzugehörigen Unternehmen	160
Tabelle II.8	Anzahl der Unternehmen nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe	163
Tabelle II.9	Relative Struktur der Anzahl der Unternehmen nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe	164
Tabelle II.10	Umsatz der Unternehmen nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe	165
Tabelle II.11	Relative Struktur des Umsatzes der Unternehmen nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe	166
Tabelle II.12	Strukturvariablen zur Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter im Produzierenden Gewerbe – Abschnitte C und D (WZ 93) –	173
Tabelle II.13	Anzahl und Konzentrationsgrad für Unternehmen und Anbieter nach Hauptgruppen des Produzierenden Gewerbes ohne und mit Berücksichtigung der Gruppenbildung	175
Tabelle II.14	Anzahl, Umsatz bzw. Produktionswert und Konzentrationsgrad für Unternehmen und Anbieter ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	184
Tabelle II.15	Anzahl, Umsatz bzw. Produktionswert und Konzentrationsgrad für Unternehmen und Anbieter unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	185

Seite

Tabelle II.16	Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	188
Tabelle II.17	Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Variationskoeffizienten unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	189
Tabelle II.18	Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	192
Tabelle II.19	Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	193
Tabelle II.20	Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	197
Tabelle II.21	Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 unter Berücksichtigung der Gruppenbildung	198
Tabelle II.22	Konzentration des Umsatzes und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Herfindahl-Index ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	201
Tabelle II.23	Konzentration des Umsatzes und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Herfindahl-Index unter Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen	202
Tabelle II.24	Typisierung der Hauptgruppen im Produzierenden Gewerbe nach der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93)	205
Tabelle II.25	Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93) nach zweistelligen Wirtschaftsabteilungen, Ausgabe 1993	207
Tabelle III.1	Die nach Wertschöpfung hundert größten Unternehmen 2000 und 2002	217
Tabelle III.2	Zehner-Ranggruppen der jeweils „100 Größten“ nach Anteil an der Wertschöpfung aller Unternehmen (bis 1992: alte Bundesländer) und nach Jahren	230
Tabelle III.3	Die nach Beschäftigten zehn größten Unternehmen 2002	231
Tabelle III.4	Die nach Sachanlagen zehn größten Unternehmen 2002	232
Tabelle III.5	Die nach Cashflow zehn größten Unternehmen 2002	233
Tabelle III.6	Rechtsformen der „100 Größten“ 2000 und 2002	234
Tabelle III.7	Die nach Umsatz fünfzig größten deutschen Industrieunternehmen 2000 und 2002	236
Tabelle III.8	Die nach Umsatz zehn größten deutschen Handelsunternehmen 2000 und 2002	240
Tabelle III.9	Die nach Umsatz zehn größten deutschen Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen 2000 und 2002	241
Tabelle III.10	Die nach Bilanzsumme zehn größten deutschen Kreditinstitute 2000 und 2002	243

		Seite
Tabelle III.11	Die nach Beiträgen zehn größten deutschen Versicherungsunternehmen 2000 und 2002	246
Tabelle III.12	Kapitalverflechtungen zwischen Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ 2000 und 2002	248
Tabelle III.13	Die Anteilseigner der hundert größten Unternehmen mit den meisten Beteiligungen 2000 und 2002	255
Tabelle III.14	Die Anteilseigner der hundert größten Unternehmen 2000 und 2002 nach Gruppen	256
Tabelle III.15	Aufschlüsselung der hundert größten Unternehmen 2000 und 2002 nach Arten der Beteiligungsverhältnisse	266
Tabelle III.16	Die Verflechtung zwischen den zwanzig größten Unternehmen 2000 und 2002 über Gemeinschaftsunternehmen	267
Tabelle III.17	Die Verflechtungen zwischen den neun Kreditinstituten aus dem Kreis der „100 Größten“ 2000 und den 14 Finanzdienstleistungsunternehmen 2002 über Gemeinschaftsunternehmen (GU)	271
Tabelle III.18	Die personellen Verflechtungen zwischen den hundert größten Unternehmen 2000 und 2002	274
Tabelle III.19	Häufigkeit der personellen Verflechtungen zwischen den hundert größten Unternehmen über Mandatsträger in den Kontrollorganen 2000 und 2002	285
Tabelle III.20	Die personellen Verflechtungen zwischen den zehn größten Unternehmen 1970, 2000 und 2002 über Kontrollorgane	285
Tabelle III.21	Aufschlüsselung der Mandatsträger in den Kontrollorganen der hundert größten Unternehmen 2000 und 2002 nach Gruppen	287
Tabelle III.22	Die Beteiligung der „100 Größten“ an den dem Bundeskartellamt 2002 und 2003 angezeigten Zusammenschlüssen	288
Tabelle III.23	Häufigkeit der Beteiligungen der Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ 2002 an Unternehmenszusammenschlüssen 2002/2003 nach Ranggruppen	291
Tabelle IV.1	Übersicht über die Anzahl der angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse und der vom Bundeskartellamt ausgesprochenen Untersagungen, gegliedert nach Berichtszeiträumen der Monopolkommission	312
Tabelle IV.2	Übersicht über den Stand der Zusammenschlusskontrolle 2002 und 2003	313
Tabelle IV.3	Art des Zusammenschlusstatbestandes der beim Bundeskartellamt 2002 und 2003 angezeigten Unternehmenszusammenschlüsse	315
Tabelle IV.4	Die Auflagenpraxis des Bundeskartellamtes von 2000 bis 2003	331
Tabelle V.1	Beispiel für Verhalten auf der Grundlage einer hyperbolischen Nutzenfunktion	411
Tabelle V.2	Die zehn größten deutschen Lebensversicherungsunternehmen	426

Vorwort

1. Gemäß § 44 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Bekanntmachung der Neufassung vom 26. August 1998[1] legt die Monopolkommission ihr Fünfzehntes Zweijahresgutachten (Hauptgutachten 2002/2003) vor.[2] Das Gutachten umfasst eine Erörterung aktueller Probleme der Wettbewerbspolitik (Einleitungskapitel) sowie als regelmäßige Fortschreibungskapitel die Untersuchungen zur Konzentration der Wirtschaft und die bewertende Analyse der kartellrechtlichen Entscheidungspraxis (Kapitel I bis IV). In zwei sektoralen Sonderuntersuchungen nimmt sie darüber hinaus zur privaten Altersvorsorge und zur Stromwirtschaft Stellung. (Kapitel V und VI).

2. In ihrem Einleitungskapitel behandelt die Monopolkommission das Spannungsfeld zwischen Wettbewerbspolitik und Industriepolitik. Darüber hinaus greift sie die Ende 2003 in einem Sondergutachten gemäß § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz und § 44 Postgesetz behandelten Probleme der Regulierung von Telekommunikation und Post auf und skizziert die wichtigsten Eckpunkte der weiteren Entwicklungen. Ein weiterer Berichtsgegenstand sind die Wettbewerbsprobleme der Kreislauf- und Abfallwirtschaft sowie die GWB-Reform, zu denen die Kommission im Berichtszeitraum ebenfalls Sondergutachten erstattet hatte. Außerdem befasst sich die Kommission mit grundsätzlichen Fragen, die sich aus den jüngsten Ministererlaubnisfällen ergeben haben und berichtet über die Novellierung der Handwerksordnung. Anlässlich der Reform der Fusionskontrollverordnung des europäischen Rechts setzt sie sich mit der Frage auseinander, ob auch in der deutschen Fusionskontrolle das bisher verwendete Kriterium der Marktbeherrschung durch einen anderen Test ersetzt werden sollte. Abschließend berichtet sie über den Stand der Konzentrationsstatistik unter Einbeziehung von Unternehmensgruppen.

3. Bei der Berichterstattung in Kapitel I sollte auf die wettbewerbspolitische Bedeutung der Struktur der Beteiligungsnetze und der Gruppenbildung deutscher Unternehmen eingegangen werden; infolge der fehlenden Möglichkeiten zur Kooperation mit dem Statistischen Bundesamt konnte diese Untersuchung nicht durchgeführt werden. Kapitel II gibt die Ergebnisse der amtlichen Statistik zur Konzentration im Produzierenden Gewerbe unter Berücksichtigung von Unternehmensgruppen wieder. Kapitel III enthält eine Fortschreibung der bisherigen Konzentrationsuntersuchungen von Großunternehmen (aggregierte Konzentration). In einer schwerpunktmäßig auf die Wertschöpfung der inländischen Konzernbereiche deutscher Unternehmen abgestellten Analyse werden auf der Basis von Datenerhebungen der Monopolkommission bei den nach Geschäftsvolumina größten deutschen Unternehmen Kennziffern für die aggregierte Konzentration ermittelt und in der zeitlichen Entwicklung eingeordnet. In Kapitel IV würdigt die Monopolkommission gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag die Anwendung der Vorschriften zur Missbrauchsaufsicht und zur Fusionskontrolle nach deutschem Recht sowie die Entscheidungspraxis zur europäischen Fusionskontrolle. Neben der amtlichen Entscheidungspraxis werden in einzelnen Fällen auch die Gerichtsentscheidungen in die Betrachtung einbezogen, soweit sie für die Berichterstattung relevant sind.

Die private finanzielle Absicherung der Altersvorsorge gewinnt in der Bundesrepublik Deutschland immer mehr an Gewicht. In einer Sonderuntersuchung geht die Monopolkommission in Kapitel V auf die wettbewerblichen Voraussetzungen auf dem Markt für freiwillige kapitalgedeckte Altersvorsorge ein. In Kapitel VI wird die Entwicklung des Wettbewerbs in der deutschen Stromwirtschaft untersucht. Nach

---

[1] BGBl. I S. 2546. Ein Auszug aus dem Gesetz (§§ 44 bis 47 GWB) ist im Anhang dieses Gutachtens (Teil A) abgedruckt. § 47 GWB wurde zuletzt geändert durch das Gesetz zur Einführung einer Dienstleistungsstatistik und zur Änderung statistischer Rechtsvorschriften vom 19. Dezember 2000 (DienstleistungsStatG), BGBl. I S. 1765.

[2] Die bisher veröffentlichten Haupt- und Sondergutachten der Monopolkommission sind im Anhang dieses Gutachtens (Teil E) aufgelistet.

anfänglichen Liberalisierungserfolgen ist mittlerweile eine deutliche Verringerung der Wettbewerbsintensität zu beobachten, die auf marktstrukturelle Fehlentwicklungen und eine wenig wettbewerbskonforme Ausgestaltung des Regulierungsrahmens zurückzuführen ist.

4. Im Anlagenband dieses Hauptgutachtens wird die Unternehmenskonzentration in Form von tabellarischen Übersichten dargestellt. In einem ausführlichen Tabellenteil werden die vom Statistischen Bundesamt aufbereiteten Daten zur Unternehmenskonzentration im Produzierenden Gewerbe, Handel und Gastgewerbe dokumentiert. Der Band enthält darüber hinaus Auswertungen der Schätzwerte über die Wertschöpfung von Konzernen aus dem Kreis der hundert größten Unternehmen in Deutschland.

5. Die Monopolkommission hat bei der Vorbereitung des vorliegenden Zweijahresgutachtens wiederum auf Mitarbeit und Rat von vielen Seiten bauen können. Die Kommission dankt allen im Gutachten genannten Sachverständigen, Behörden, Unternehmen und Verbänden für ihre Hilfe.

Der Präsident des Bundeskartellamtes, Herr Dr. Ulf Böge, der Vizepräsident, Herr Dr. Kurt Stockmann, sowie die zuständigen Beamten, insbesondere die Leiter der Beschlussabteilungen und der Grundsatzabteilung, haben zu den Vorarbeiten maßgeblich beigetragen. Sie haben der Monopolkommission und ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern in gemeinsamen Sitzungen und zahlreichen Einzelgesprächen Gelegenheit zur Erörterung der Entscheidungspraxis wie auch allgemeiner wettbewerbspolitischer Fragestellungen gegeben. Das Statistische Bundesamt hat unter der Leitung seines Präsidenten Herrn Johann Hahlen durch erstmalige Anwendung der am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen novellierten Fassung von § 47 Abs. 1 GWB zum konzentrationsstatistischen Untersuchungsprogramm der Monopolkommission beigetragen. Das Statistische Bundesamt und die Statistischen Ämter der Länder arbeiten in einer zum Einbezug von Unternehmensgruppen in die deutsche amtliche Wirtschaftsstatistik gebildeten Arbeitsgruppe eng zusammen.

Fragen der europäischen Fusionskontrolle wurden im Frühjahr 2002 mit Vertretern der Generaldirektion für Wettbewerb der Europäischen Kommission diskutiert. Teilnehmer waren

– Herr Goetz Drauz,

– Herr Stefan Depypere,

– Herr Dr. Michael König,

– Frau Dorothé Dalheimer,

– Herr Dr. Hans Friederiszick.

6. Das Statistische Amt der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg (Eurostat) hat ein Projekt der Monopolkommission zum Einbezug von Unternehmensgruppen in die amtliche deutsche Wirtschaftsstatistik finanziell gefördert und Vertreter der Monopolkommission in die auf diesem Gebiet bestehende europäische Arbeitsgruppe integriert. Bei der Erstellung der empirischen Datenbasis für die konzentrationsstatistischen Analysen nach Unternehmensgruppen haben die größten deutschen Anbieter von Unternehmens- und Konzentrationsdatenbanken der Monopolkommission die erforderlichen Informationen unter großzügigen Bedingen zugänglich gemacht:

– Verband der Vereine Creditreform e.V., Neuss,

– Verlag Hoppenstedt GmbH, Darmstadt,

– M + M Gesellschaft für Unternehmensberatung und Informationssysteme mbH, Frankfurt/ Main,

– Heins & Partner GmbH, Bielefeld.

7. Die Unternehmen aus dem Berichtskreis der Untersuchungen zur aggregierten Konzentration stellten mit teilweise erheblichem Aufwand Jahresabschlussdaten für ihre inländischen Konzernteile zusammen. Der Deutsche Gewerkschaftsbund lie-

ferte Angaben über die Mitgliedschaft von Gewerkschaftsvertretern in den Aufsichtsräten der Großunternehmen.

8. Zu dem Sonderkapitel über „Wettbewerbskonforme Ausgestaltung der Altersvorsorge“ hat die Monopolkommission zwei Gutachten von externen Wissenschaftlern eingeholt.[3] Autoren waren die Herren

– Prof. Dr. Wolfgang Gerke,

– Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski.

Die Ergebnisse der Gutachten wurden mit den beiden Wissenschaftlern erörtert und stellen einen wichtigen Beitrag zur Meinungsbildung der Monopolkommission dar.

9. Am 28. und 29. April 2003 fand in Bonn eine gemeinsame Sitzung von Mitgliedern und Mitarbeitern der Monopolkommission mit Mitgliedern und Mitarbeitern der Schweizerischen Wettbewerbskommission statt. Gegenstand der Erörterungen waren Fragen des deutschen und schweizerischen Kartellrechts, der Netzindustrien Energiewirtschaft und Mobilfunk sowie der privaten Altersvorsorge und des Gesundheitswesens.

10. Im Berichtszeitraum hat die Monopolkommission eine Reihe von Sondergutachten veröffentlicht:

– Sondergutachten 35, Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH (ergänzendes Sondergutachten zum Ministererlaubnisfall E.ON/Ruhrgas),

– Sondergutachten 36, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG (Sondergutachten zum Ministererlaubnisantrag Holtzbrinck/Berliner Verlag),

– Sondergutachten 37, Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft (Sondergutachten nach eigenem Ermessen),

– Sondergutachten 38, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG (ergänzendes Sondergutachten zum Ministererlaubnisantrag Holtzbrinck/Berliner Verlag),

– Sondergutachten 39, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols (Sondergutachten gemäß den Vorschriften des Telekommunikations- und des Postgesetzes),

– Sondergutachten 40, Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes (Sondergutachten nach eigenem Ermessen),

– Sondergutachten 41, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle (Sondergutachten nach eigenem Ermessen),

– Sondergutachten 42, Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle (Sondergutachten nach eigenem Ermessen).

11. Während des Berichtszeitraums haben sich Veränderungen bei der Zusammensetzung der Monopolkommission ergeben. Für das Ende 2001 auf eigenen Wunsch ausgeschiedene Kommissionsmitglied Stefan Röver wurde im August 2002 Jörn Aldag neu in die Kommission berufen. Das Kommissionsmitglied Haastert schied Mitte 2002 mit Ablauf seiner vierten Amtsperiode aus; an seine Stelle wurde auf Vorschlag der Bundesregierung Peter-Michael Preusker berufen. Die Kommissionsmitglieder Aldag, Basedow und Trebitsch, deren Amtszeit am 30. Juni 2004 endete, wurden auf Vorschlag der Bundesregierung für eine weitere Amtszeit von vier Jahren wiederberufen. Die Amtszeit der Kommissionsmitglieder Hellwig und Preusker wird am 30. Juni 2006 enden.

---

[3] Eine Zusammenstellung aller Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission durch Externe erstellten Gutachten ist im Anhang dieses Hauptgutachtens (Teil D) aufgeführt.

Die Monopolkommission würde es begrüßen, wenn im Falle eines turnusmäßigen und daher absehbaren Ausscheidens ein nahtloser Übergang bei der Kommissionsbesetzung ermöglicht würde. Die frühzeitige Durchführung des Verfahrens zur Regelung der Nachfolge ausscheidender Kommissionsmitglieder kommt Störungen in der Willensbildung der Kommission zuvor und stärkt die Monopolkommission als eine gesetzlich verankerte Institution der Wettbewerbspolitik.

12. Die Vorarbeiten zu diesem Hauptgutachten wurden von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Monopolkommission geleistet. Dem wissenschaftlichen Stab gehörten im Berichtszeitraum Herr Dr. Horst Greiffenberg als Generalsekretär sowie Frau Dr. Lieselotte Locher, Frau Juliane Scholl, Frau Sabine Streb, Frau Dr. Kerstin Terhoeven, Herr Dr. Wolfgang Elsenbast, Herr Dr. Rainer Feuerstack, Herr Dr. Klaus Holthoff-Frank, Herr Felix Reinshagen sowie in der Anfangsphase Frau Melanie Günther und Frau Dr. Ingrid Nitsche an. An der Erstellung des Gutachtens haben außerdem Frau Marie-Luise Grans, Frau Roswitha Möller, Frau Elke Windscheidt und Herr Henrik Abram mitgewirkt. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für die geleistete Arbeit, die insbesondere in der Schlussphase des Gutachtens weit über die Erfüllung der Dienstpflichten hinausgegangen ist.

Bonn, den 30. Juni 2004

M. Hellwig

J. Aldag J. Basedow K. Trebitsch

Kurzfassung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

Wettbewerbspolitik und Industriepolitik

1.* Die Bundesregierung bekennt sich seit einiger Zeit vermehrt zu einer Industriepolitik, die durch aktive Förderung einzelner Unternehmen oder Wirtschaftszweige Einfluss nimmt auf die Entwicklung der Wirtschaft. Besonderes Gewicht hat die Förderung so genannter „nationaler Champions“, deutscher Großunternehmen, von denen man hofft, dass sie bei hinreichender „Stärke“ in der Lage sein sollten, in der „Weltliga“ der „Global Players“ ganz vorne mitzuspielen. Die Ministererlaubnis für die Fusion E.ON/Ruhrgas, die fortdauernde Privilegierung der Deutschen Post AG durch das bis 2007 verlängerte Monopol im Briefbereich, der Ruf nach einer Fusion zur Schaffung einer „starken“ deutschen Bank sind Beispiele dieser Politik.

2.* Die Belange der Wettbewerbspolitik werden dabei gegenüber industriepolitischen Anliegen hintan gestellt. Mit der 2003 trotz Warnungen der Monopolkommission vorgenommenen Verrechtlichung der Verbändevereinbarungen für die Durchleitung in der Energiewirtschaft haben Bundesregierung und Gesetzgeber die Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamts untergraben, dies zu einem Zeitpunkt, da die Energiewirtschaft mit überhöhten Durchleitungsgebühren den nach der Liberalisierung 1998 entstandenen Wettbewerb in der Stromwirtschaft wieder erstickte. Die „Stärkung“ der Unternehmen der Energiewirtschaft hatte für die Bundesregierung ein größeres Gewicht als die Förderung des Wettbewerbs bei Stromerzeugung und Vertrieb.

3.* Im Frühjahr dieses Jahres hat der Bundeskanzler zusammen mit dem Präsidenten der französischen Republik und dem englischen Premierminister verlangt, die Europäische Kommission solle alle Zuständigkeiten für wirtschaftspolitische Fragen bei einem Kommissionsmitglied vereinigen, um sicherzustellen, dass Wettbewerbspolitik, Binnenmarktpolitik und Industriepolitik einer einheitlichen Linie folgten. Hier werden die institutionellen Rahmenbedingungen der Wettbewerbspolitik in Frage gestellt. Als Teil eines Gesamtressorts Wirtschaftspolitik ständen wettbewerbspolitische Belange in einer Gesamtverhandlungsmasse je nach Tageskonvenienz zur Disposition. Die bisher geltende Verfassung der Wettbewerbspolitik als Anwendung von Regeln unter einer „rule of law“ würde aufgehoben. Ähnliche Ansätze finden sich auch in Deutschland selbst, so bei der Einführung eines Einzelweisungsrechts des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit gegenüber der Regulierungsbehörde und bei der geplanten Beschränkung der Einspruchsrechte Dritter im Zuge der Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

4.* Die Monopolkommission lehnt diese Entwicklungen ab. Sie hält die zugrunde liegenden wirtschaftstheoretischen und wirtschaftspolitischen Vorstellungen teils für falsch, teils für unpraktikabel. Sie hält ferner die sich abzeichnenden Änderungen der Governance-Strukturen der Wettbewerbspolitik für fragwürdig.

Die „Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft“ – eine Chimäre

5.* Die staatliche Förderung „nationaler Champions“ wird als Mittel zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Volkswirtschaft begründet. Das Bild von der Volkswirtschaft, die wie ein Unternehmen in einem Wettbewerb in den Märkten steht, ist sprachlich einprägsam, aber sachlich irreführend. Die Volkswirtschaft als Ganzes ist weder eine Person, noch ein Unternehmen noch auch ein Team, das im Wettbewerb steht. Im Wettbewerb stehen Unternehmen und Personen, und zwar in den heimischen Inputmärkten ebenso wie in seinen Outputmärkten. Der Wettbewerbserfolg der Unternehmen hängt davon ab, welche Absatzpreise es im Wettbewerb national und international durchsetzen kann und wie diese Absatzpreise sich zu den Lohnkosten verhalten, die im heimischen Arbeitsmarkt verlangt werden. Der Niedergang der deutschen Textilindustrie und der deutschen Stahlindustrie in den vergangenen Jahrzehnten beruht nicht nur auf dem Auftreten neuer Wettbewerber in den Outputmärkten, sondern auch auf dem Zurückbleiben der Produktivitätsentwicklung hinter der Entwicklung der Lohnkosten in Deutschland. Die Orientierung der Lohnentwicklung an der allgemeinen Produktivitätsentwicklung steuert den Wettbewerb der Unternehmen um Arbeitskräfte. Unternehmen und Sektoren mit überdurchschnittlicher Produktivitätsentwicklung sind dabei erfolgreicher als Unternehmen und Sektoren mit unterdurchschnittlicher Produktivitätsentwicklung. Das Bild von der Volkswirtschaft als einem Wettbewerber verstellt den Blick dafür, dass in diesen Inputmärkten der Wettbewerbserfolg des einen und der Wettbewerbsmisserfolg des anderen nur zwei Seiten ein und derselben Medaille sind.

6.* Das Bild von der Volkswirtschaft als einem Wettbewerber verstellt auch den Blick dafür, dass der internationale Tausch von Gütern und Dienstleistungen auf einem Quid-pro-Quo beruht. Man verkauft gewisse Güter und Dienstleistungen, um wieder andere Güter und Dienstleistungen zu kaufen. In diesem Quid-pro-Quo entspricht der Wettbewerbserfolg heimischer Anbieter bei dem, was im Ausland verkauft wird, notwendigerweise einem Wettbewerbsmisserfolg anderer heimischer Anbieter bezüglich dessen, was im Ausland gekauft wird. Der Niedergang der deutschen Textilindustrie und der deutschen

Stahlindustrie in der Vergangenheit spiegelt den Umstand, dass es für die Leute, die in Deutschland wohnen und die dem Unternehmenssektor ihre Arbeitskräfte und ihre Ersparnisse zur Verfügung stellen, günstiger ist, wenn diese Ressourcen zur Produktion von Automobilen und Produkten der Chemischen Industrie verwandt werden, die dann unter anderem im Tausch gegen Textilprodukte und Massenstahl in andere Länder verkauft werden, als wenn Textilprodukte und Massenstahl im Land selbst hergestellt werden. Dieses Quid-pro-Quo ist dem Einzelnen nicht bewusst, ergibt sich aber aus dem Zusammenspiel der verschiedenen nationalen und internationalen Input- und Outputmärkte. Es schließt einen simultanen Wettbewerbserfolg aller Sektoren einer Volkswirtschaft ex definitione aus. Insofern ist das Reden von der Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft sinnlos.

7.* Die Vorstellung von einem Quid-pro-Quo im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen behält auch dann ihre Gültigkeit, wenn man berücksichtigt, dass die Leistungsbilanz eines Landes nicht fortwährend ausgeglichen sein muss. Werden die Exporte von Leistungen in andere Länder nicht in jeder Periode durch Importe von Leistungen aus anderen Ländern aufgewogen, so schlägt sich die verbleibende Differenz in der Kapitalbilanz des Landes nieder. Man erwirbt Forderungen gegenüber anderen Ländern, die man zu einem späteren Zeitpunkt wieder einfordern kann. Führt man später den Saldo der Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber dem Rest der Welt zurück, so ergibt sich ein Leistungsbilanzdefizit, entsprechend einem Wettbewerbsmisserfolg von Unternehmen in den Sektoren, in denen man nunmehr mehr Waren aus dem Ausland bezieht, als man dorthin liefert. Werden die Forderungen an das Ausland zu einem späteren Zeitpunkt nicht aufgelöst, sondern nur die Zinsen konsumiert, so ergibt sich immer noch ein Defizit bei dem Teil der Leistungsbilanz, der nicht auf Kapitalerträgen beruht, sondern auf laufenden Lieferungen von Gütern und neu erbrachten Dienstleistungen. Das Quid-pro-Quo des internationalen Tauschs von Gütern und Dienstleistungen betrifft in diesen Fällen nicht mehr nur die Güter und Dienstleistungen einer Periode, sondern auch den intertemporalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen verschiedener Perioden.

8.* Das Bild von der Volkswirtschaft als Wettbewerber entstammt einer militaristischen Politiktradition. Danach sind Länder Rivalen, das „stärkste“ besiegt die anderen, annektiert ihr Land und vertreibt oder unterwirft ihre Bürger. Mit Wirtschaft hat dieses Bild nichts zu tun. Im internationalen Wirtschaftsverkehr geht es nicht darum, andere Länder zu unterjochen oder ein Unterjochen des eigenen Landes zu verhindern, sondern darum, die allseitigen Vorteile des Tauschs zu benutzen. Wachstum und Dynamik anderer Volkswirtschaften gehen nicht zulasten der deutschen Volkswirtschaft. Zwar müssen einzelne Unternehmen und Sektoren sich anpassen, doch dient die Vertiefung der internationalen Arbeitsteilung letztlich zur Hebung des Lebensstandards in allen Ländern. Auch der Niedergang der deutschen Textilindustrie und der deutschen Stahlindustrie als Folge der wirtschaftlichen Entwicklung in anderen Ländern hat Deutschland nicht verarmen lassen, sondern eine Gelegenheit gegeben, sich auf die Produktion höherwertiger Güter und Dienstleistungen zu spezialisieren. Dadurch ist der Wohlstand in Deutschland wie in den anderen Ländern gestiegen.

9.* Der Wohlstand des einzelnen Landes hängt davon ab, dass es die verfügbaren Ressourcen an Arbeit und Kapital, Kenntnissen und Fähigkeiten möglichst produktiv einsetzt und seinen Bewohnern einen hohen Lebensstandard ermöglicht. In dieser Beziehung liegt Deutschland immer noch sehr deutlich vor den meisten asiatischen und lateinamerikanischen Ländern. Der Lebensstandard ist in Deutschland allerdings auch spürbar niedriger als in gewissen europäischen Nachbarländern wie Schweden, Dänemark oder der Schweiz. Diese werden in Diskussionen um die internationale Wettbewerbsfähigkeit im Zeitalter der Globalisierung so gut wie nie genannt, sind sie doch zu klein, um mit dem Gruseleffekt der Angst vor Größe und Übermacht zu faszinieren. Schweden, Dänemark oder die Schweiz eignen sich nicht als moderne Versionen des „roten Kolosses“ oder der „gelben Gefahr“. Der von ihnen erzielte Lebensstandard stellt aber die eigentliche Herausforderung für die deutsche Wirtschaftspolitik dar. Ihr Beispiel zeigt, dass es – abseits von militärischen Auseinandersetzungen – für ein selbstständiges Überleben in wirtschaftlichem Wohlstand nicht auf Größe und Bevölkerungsreichtum ankommt, sondern darauf, dass man die eigenen Ressourcen effektiv nutzt, dass man durch Innovationen die Produktivität steigert und dass man im Quid-pro-Quo des internationalen Tauschs von Gütern und Dienstleistungen entsprechend den eigenen Stärken geeignete Angebote einbringt, auch ohne „nationale Champions“.

Implikationen für die Beurteilung „nationaler Champions“

10.* Die staatliche Förderung von „nationalen Champions“ in einigen Bereichen, z. B. der Aufbau der Deutschen Post AG zu einem weltweit führenden Logistikkonzern, bewirkt eine Belastung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen in anderen Bereichen, z. B. der Automobilwirtschaft. Die Belastung erfolgt auf indirektem Wege, über Preisanpassungen in Input-, Output- und Währungsmärkten. Für die Betroffenen ist die Ursache daher nicht unmittelbar ersichtlich. Der Zusammenhang zwischen der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des „nationalen Champions“ und der Belastung der Wettbewerbsfähigkeit ist gleichwohl gegeben und muss von der Politik berücksichtigt werden, will sie sich nicht der Verantwortungslosigkeit zeihen lassen. Der Vertreter einer Politik der Förderung „nationaler Champions“ muss daher erklären, warum er es für angebracht hält, dass in der Zusammensetzung deutscher Exporte das Gewicht von Logistikdienstleistungen erhöht und das Gewicht z. B. von Autos vermindert wird. Woher weiß die Bundesregierung, dass es für Deutschland bzw. seine Bewohner, besser ist, wenn im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen relativ mehr Postdienstleistungen und relativ weniger Autos geliefert werden? Diese Überlegung gilt auch für das in diesem Zusammenhang regelmäßig genannte Anliegen der Schaffung oder des Erhalts

von Arbeitsplätzen. Die staatliche Förderung der Wettbewerbsposition eines Unternehmens oder eines Sektors mag der Schaffung oder dem Erhalt von Arbeitsplätzen bei diesem Unternehmen oder Sektor dienen. Gleichzeitig aber werden die Arbeitsplätze bei den anderen Unternehmen und Sektoren gefährdet, deren Wettbewerbsfähigkeit durch die Privilegierung des „nationalen Champions" belastet wird. Der Umstand, dass der Wirkungszusammenhang für die Betroffenen im Allgemeinen nicht transparent ist, enthebt die Regierung nicht der Verantwortung für diese negativen Folgen ihrer Politik.

11.* Die zugrunde liegenden Wirkungsmechanismen lassen sich am Beispiel der im Frühjahr 2004 zwischen dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und dem Bundesminister für Umwelt geführten Diskussion um die Auswirkungen der Emissionsregulierung auf der Grundlage handelbarer Zertifikate in der Energiewirtschaft veranschaulichen. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vertrat in dieser Diskussion die Auffassung, die Kosten der Emissionszertifikate würden die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft über Gebühr belasten. An dieser Auffassung ist richtig, dass die Kosten der Emissionszertifikate in die Energiekosten eingehen und tendenziell die Kosten aller Unternehmen steigen lassen. Im weiteren Verlauf ergeben sich allerdings Preisanpassungen auf Input- und Outputmärkten, welche die Auffassung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit als problematisch erscheinen lassen: Outputpreise steigen, Reallöhne sinken bzw. steigen weniger stark, als sie es ohne die Einführung des Emissionshandels täten. Dabei verschieben sich die relativen Preise der Güter und Dienstleistungen derart, dass energieintensive Güter und Dienstleistungen relativ zu anderen verteuert und wenig energieintensive Güter und Dienstleistungen relativ zu anderen verbilligt werden. Die Unternehmen und Wirtschaftszweige, die Letztere produzieren, sehen ihre Wettbewerbsfähigkeit am Ende gestärkt, auch international. Die Emissionsregulierung auf der Grundlage handelbarer Zertifikate belastet vor allem die Anbieter von Inputs, deren Preise im Zuge der unvermeidlichen Anpassungen sinken bzw. weniger stark steigen als ohne Emissionsregulierung. Dies betrifft vor allem die Reallöhne, zu deren Lasten die Einführung der Emissionsregulierung auf der Grundlage handelbarer Zertifikate letztlich geht, auch wenn die Politik das nicht so ausspricht.

12.* Die Volkswirtschaftslehre ist sich weitgehend darin einig, dass staatliche Versuche zur Lenkung der Produktionsstrukturen der Volkswirtschaft zu vermeiden sind, es sei denn, es gebe besondere Gründe für ein „Marktversagen". Dieses Prinzip gilt auch für den Zusammenhang von Produktion und Handel im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen. So wenig Politik und Bürokratie in der Lage sind zu beurteilen, welche Güter und Dienstleistungen erstellt werden sollen, so wenig sind sie in der Lage zu beurteilen, bei welchen Gütern und Dienstleistungen es günstiger ist, wenn sie im Ausland gekauft werden, als wenn sie im Land erstellt werden. Auch diese Entscheidungen sind im Normalfall besser den Millionen Unternehmen und Verbrauchern zu überlassen, die unmittelbar davon betroffen sind, und den Märkten, welche die Aktivitäten der Millionen Unternehmen und Verbraucher koordinieren. Eine Politik der staatlichen Förderung „nationaler Champions", die in diese Strukturen eingreift, die einen Unternehmen bevorzugt und die anderen belastet, läuft diesem Prinzip zuwider und bedarf der besonderen Begründung.

13.* Bei der Beurteilung „nationaler Champions" ist vor Verzerrungen der Wahrnehmung zu warnen, die dadurch entstehen, dass die Nutznießer sich der Auswirkungen staatlicher Intervention stärker bewusst sind und sich im politischen Prozess entsprechend stärker artikulieren als die Geschädigten. Ansonsten dient staatliche Industriepolitik nicht zur Hebung des allgemeinen Lebensstandards, sondern nur zur Förderung bestimmter Interessen. Wenn staatliche Industriepolitik heute die Unternehmen der Energiewirtschaft oder die Deutsche Post AG vor Wettbewerb schützt, so dient dies den speziellen Interessen dieser Unternehmen, ihrer Arbeitnehmer und Anteilseigner; die Lasten jedoch werden von den Abnehmern getragen. Eine Industriepolitik nur zum Schutz einzelner Unternehmen und Bereiche vor Wettbewerb steht in der Tradition des Bismarckschen Protektionismus nach 1879, als Schutzzölle auf Agrarprodukte und Eisen und die im Schatten der Schutzzölle entstandenen Kartelle den speziellen Interessen von ostelbischen Junkern und Ruhrindustriellen dienten und Verbraucher und Arbeitnehmer durch überhöhte Preise belasteten.

14.* Man kann die beschriebenen Wirkungen einer einseitigen Förderung von „nationalen Champions" in bestimmten Bereichen auch nicht dadurch vermeiden, dass man die Förderung auf alle Bereiche ausdehnt. Auch in diesem Punkt führt die Verallgemeinerung partiellen Denkens über einzelne Unternehmen und Sektoren auf die Gesamtwirtschaft zu Fehlschlüssen. Soweit die Förderung der einzelnen Wirtschaftsbereiche durch Einsatz staatlicher Finanzmittel erfolgt, bleibt unter dem Strich immer die Belastung durch die zur Finanzierung benötigten Steuern. Soweit die Förderung der einzelnen Wirtschaftsbereiche durch Schutz vor Wettbewerb und entsprechende Monopol- oder Oligopolgewinne erfolgt, belasten Monopol- oder Oligopolpreise ebenfalls die Abnehmer über Gebühr. In beiden Fällen wird die Wirtschaftstätigkeit insgesamt belastet. So trugen die allgegenwärtigen Monopole und Kartelle in der Weimarer Republik maßgeblich dazu bei, dass Deutschland auch in den „goldenen" Zwanzigerjahren weit von der Vollbeschäftigung entfernt war.

Förderung „nationaler Champions" als strategische Außenhandelspolitik?

15.* Die Relevanz der vorstehenden Überlegungen wird hin und wieder mit dem Einwand beiseite geschoben, die klassische Theorie des internationalen Handels unterstelle funktionsfähige Wettbewerbsmärkte. Bei Vorliegen erheblicher Skalen- und Verbundeffekte jedoch zeige die Theorie der so genannten „strategischen Außenhandelspolitik", dass ein Land durchaus von einer aktiven Industriepolitik profitieren könne. Durch aktive Politik sorge

der Staat dafür, dass die betreffenden Monopolisten oder Oligopolisten im eigenen Land beheimatet seien, mithin die weltweit anfallenden Monopol- oder Oligopolgewinne dem eigenen Land zugute kämen.

16.* Der Einwand, die klassische Theorie des internationalen Handels schenke der Rolle von Skalen- und Verbundeffekten sowie von Monopolen und Oligopolen zu wenig Aufmerksamkeit, ist grundsätzlich berechtigt. Die in den Achtzigerjahren erfolgte Integration von Monopol- und Oligopoleffekten in die Theorie des internationalen Handels hat allerdings entgegen dem vorstehend skizzierten Argumentationsmuster nicht zu einem wissenschaftlichen Konsens über die Nützlichkeit einer strategischen Außenhandelspolitik geführt. Maßgebliche Untersuchungen kommen zu dem Schluss, dass das Verfolgen einer solchen Politik sich in der Praxis überwiegend als schädlich erwiesen hat.

17.* Schon innerhalb des begrenzten Rahmens der theoretischen Modelle ist das Argument für eine strategische Außenhandelspolitik wenig robust. Damit eine strategische Außenhandelspolitik innerhalb der Modellanalysen als sinnvoll erscheint, muss unterstellt werden, dass die im Ausland zu erzielenden Monopol- oder Oligopolgewinne die Kosten der Vermachtung der Märkte für das Inland übersteigen; diese Annahme ist insbesondere dann problematisch, wenn der Inlandsabsatz des betreffenden Unternehmen einen wesentlichen Teil seines Gesamtabsatzes ausmacht. Es muss ferner unterstellt werden, dass der oligopolistische Wettbewerb den betreffenden Unternehmen erhebliche Gewinne belässt. Schon für ein Dyopol mit intensivem Preiswettbewerb ergeben sich andere Politikempfehlungen. Schließlich ist zu unterstellen, dass die Gewinne der Unternehmen inländischen Anteilseignern zugute kommen. Insofern die Aktien der Unternehmen von ausländischen Anteilseignern gehalten werden, ist diese Bedingung nicht erfüllt.

Geht man über den begrenzten Argumentationsrahmen der theoretischen Modelle hinaus, so ergeben sich weitere Bedenken. Woher weiß der Wirtschaftspolitiker, welche Sektoren und Unternehmen sich als Gegenstand strategischer Außenhandelspolitik eignen? Woher weiß er, welche Technologien zu entwickeln sind und wer sich dafür am besten eignet? Wie stellt er sicher, dass die finanzielle Förderung oder der Schutz vor Wettbewerb, die er den Unternehmen angedeihen lässt, von diesen nicht zum Anlass genommen wird, sich auf die faule Haut zu legen und in der Entwicklung neuer Produktionstechniken und neuer Produkte nachzulassen?

18.* Die vorstehend skizzierten Einwände werden durch praktische Erfahrung bestätigt. Paradigmatisch für das Problem der Identifizierung von Sektoren, Unternehmen und Technologien, die sich für eine staatliche Förderpolitik eignen, ist das Versagen der Deutschen Bundespost (Telekom) – und anderer PTT-Administrationen in Europa – bei der Entwicklung der Internettechnologie zur elektronischen Datenkommunikation. Dass Deutschland im Bereich der Internettechnologie hinter den USA hinterherhinkt, beruht ganz wesentlich darauf, dass die Bundespost während mehrerer Jahre mithilfe ihres Monopols für die leitungsgebundene Kommunikation die Entwicklung bzw. Weiterentwicklung von Datenaustauschnetzen auf der Grundlage des TCP/IP-Protokolls aktiv verhinderte, um den von den europäischen Post- und Telekommunikationsmonopolen favorisierten OSI-Standard durchzusetzen. Die Entwicklung des OSI-Standards selbst wurde dadurch verzögert, dass die Deutsche Bundespost es versäumte, die Nutzer, etwa im Rahmen des deutschen Wissenschaftsnetzes, aktiv in die Entwicklung des Systems einzubeziehen, wie dies beim Internet geschah.

19.* Auch das Beispiel Frankreichs widerlegt die hier geäußerte kritische Einschätzung nicht. Der Ankündigungsaktivismus französischer Industriepolitik und die mediale Bewunderung für Engagement und Machertum der verantwortlichen Minister stehen in keinem Verhältnis zur Erfolgsbilanz dieser Politik. Kohle und Stahl, die „Kriegsindustrien“, auf die sich die französische Politik in den Fünfzigerjahren konzentrierte, erwiesen sich bald als die Industrien der Vergangenheit. Die Milliarden, die der französische Staat in den Sechziger- und Siebzigerjahren zur Entwicklung der Concorde aufwandte, sind weitgehend verschwendet worden, desgleichen die Milliarden, die dem Aufbau einer eigenen Computer-Industrie dienen sollten.

20.* Auch der Airbus ist nicht als ein uneingeschränkter Erfolg zu betrachten. Zwar steht heute allein die Existenz von EADS einem Monopol von Boeing bei der Produktion gewisser Klassen von Flugzeugen der zivilen Luftfahrt entgegen. Jedoch hätten wir es ohne EADS nicht mit einem Monopol von Boeing, sondern mit einem Dyopol von Boeing und McDonnell-Douglas zu tun. Nach dem heutigen Stand der empirischen Forschung war der Marktzutritt von Airbus Industries maßgeblich mit verantwortlich für den Marktaustritt von McDonnell-Douglas. Als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung des Erfolgs der staatlichen Förderung des Airbus wäre somit nicht das Monopol von Boeing, sondern ein Dyopol von Boeing und McDonnell-Douglas heranzuziehen. Der Industriepolitiker mag sich daran stören, dass beide Dyopolisten in diesem Fall aus den USA kämen, für die Abnehmer wäre dies jedoch kaum von Belang, sofern nicht die Intensität des Wettbewerbs darunter litte. In Anbetracht des Ausmaßes der relevanten Größenvorteile erscheint Letzteres eher als unwahrscheinlich, es sei denn man unterstellt eine Situation politischen Konflikts, in der die US-amerikanische Administration den Export von Flugzeugen der zivilen Luftfahrt erschwert oder unterbindet.

Im Übrigen ist die Verzinsung der über Jahrzehnte laufenden Subventionen zu berücksichtigen. Ein derzeit erwirtschafteter Gewinn des Unternehmens ist für sich genommen noch kein Beleg für wirtschaftlichen Erfolg im Sinne der Theorie der strategischen Außenhandelspolitik. Von einem Erfolgsfall wäre erst dann zu reden, wenn die Gewinne die Subventionen nachträglich als rentable Investition erscheinen ließen.

21.* Japan gilt als Beispiel eines Landes, das über die Jahrzehnte erfolgreich Industriepolitik betrieben hat. Die Steuerung des Wettbewerbsverhaltens japanischer Unter-

nehmen durch das japanische Ministerium für Außenhandel und Industrie (MITI) ist legendär. Nach dem heutigen Stand der empirischen Forschung allerdings weist die japanische Wirtschaft einen dualen Charakter auf mit einerseits international sehr wettbewerbsfähigen, produktiven und innovativen Sektoren wie der Automobilindustrie, andererseits international wenig wettbewerbsfähigen, wenig produktiven und wenig innovativen Sektoren wie der Chemischen Industrie oder bestimmten Verbrauchsgüterindustrien. Die national und international erfolgreichen Sektoren zeichnen sich aus durch weitgehendes Fehlen, teilweise auch bewusste Ablehnung staatlicher Intervention und intensiven Wettbewerb auch in den heimischen Märkten. Die von MITI geförderten Marktzutrittsbeschränkungen und Kartelle finden sich vorwiegend in den rückständigen Sektoren.

22.* Eine auf strategische Außenhandelspolitik abzielende Industriepolitik erscheint daher als theoretische Denkmöglichkeit, nicht aber als robuste Grundlage einer erfolgreichen Wirtschaftspolitik. Das theoretische Konstrukt abstrahiert allzu sehr von den Problemen der Identifikation geeigneter Technologien, Unternehmen und Sektoren wie auch von den Anreizwirkungen staatlicher Privilegierung. Wettbewerb als Innovationsanreiz und Wettbewerb als Entdeckungsverfahren für neue Technologien kommt in diesem Konstrukt nicht vor. Das klassische Diktum, eine aktive Wettbewerbspolitik sei die beste Form der Industriepolitik, wird durch die Erfahrung voll bestätigt. Daher ist der Bundesregierung zu empfehlen, dem französischen Beispiel mit derselben Unbeirrtheit des Beharrens auf aktiver Wettbewerbspolitik zu begegnen wie der Bundeswirtschaftsminister Erhard in den Fünfzigerjahren, auch wenn dies angesichts der Mediennachfrage nach wirtschaftspolitischem Aktivismus nicht immer leicht fallen mag.

23.* Besonders bedenklich ist das Engagement der Bundesregierung zugunsten eines „nationalen Champions“ im Bankwesen. Hier geht es neben dem Ausmaß der aktiven und bewussten Förderung eines solchen „Champions“ auch um das Ausmaß einer möglichen Staatsgarantie für Zeiten der Krise und um die Anreizwirkungen, die eine solche Garantie auf die Betroffenen haben kann. Seit den Siebzigerjahren ist es im Zuge des weltweiten Strukturwandels in Finanzsektoren vielfach zu Bankenkrisen gekommen. Ob diese Krisen als Übergangsphänomen des Strukturwandels oder aber dauerhaft als Element einer neuen Struktur mit stärker ausgeprägten Zins-, Währungs- und Konjunkturrisiken zu betrachten sind, ist noch nicht abzusehen. In der empirischen Forschung besteht aber Übereinstimmung darüber, dass diese Krisen umso eher auftreten und ein umso größeres Ausmaß annehmen, je mehr sich die Banken darauf verlassen, dass sie „too big to fail“ sind und dass der Staat sie im Zweifel nicht fallen lassen wird. In einigen Fällen erwies sich diese Politik als ein allzu großer Brocken für den Staat selbst.

24.* Für Deutschland ist hier daran zu erinnern, dass das Wechselspiel von Bankenkrise und Währungskrise im Sommer 1931 maßgeblich mit bestimmt wurde durch die Politik der Großbanken mit Zweigstellennetzen (Deutsche Bank, Danatbank, Dresdner Bank, Commerzbank), die sich in hohem Maße kurzfristig im Ausland refinanziert hatten und eine – im Vergleich zu anderen Instituten – relativ unvorsichtige Liquiditätspolitik verfolgten im Vertrauen darauf, dass die Reichsbank sie wie auch schon in der Vergangenheit bei der Liquiditätsversorgung bevorzugen würde. Im Run der ausländischen Anleger auf Währung und Banken war die Reichsbank nicht mehr in der Lage, diese Erwartung zu erfüllen; die danach ausbrechende Bankenkrise zog eine katastrophale Vertiefung der Wirtschaftskrise nach sich. Die Identifikation von Größe der Banken und Stärke der Banken erwies sich als Illusion, die Privilegierung der Großbanken mit Zweigstellennetzen durch die staatliche Geldpolitik als Aufforderung zu einem Verhalten, das das ganze Land in Mitleidenschaft zog. Nach solchen Erfahrungen ist dringend vor einem staatlichen Engagement zur Schaffung eines „nationalen Champions“ im Finanzsektor zu warnen.

Zur Governance von Wettbewerbspolitik und Industriepolitik

25.* Aller Erfahrung nach kümmert sich strategische Außenhandelspolitik oftmals weniger um die Entwicklung von Zukunftsindustrien als um den Erhalt von Industriesektoren der Vergangenheit, beispielsweise bei Kohle und Stahl. Zwischen Rhetorik und Wirklichkeit der Industriepolitik besteht ein deutlicher Unterschied. Für eine Industriepolitik, die lediglich versucht, die Industriesektoren der Vergangenheit dauerhaft zu schützen und die Anpassung der Volkswirtschaft an technische Entwicklungen und an die Entwicklung der komparativen Vorteile anderer Länder zu verhindern, gibt es allerdings keine Rechtfertigung.

26.* Die Beobachtung, dass Industriepolitik sich öfter dem Erhalt überlebter Strukturen als der Entwicklung neuer Strukturen widmet, kann allerdings nicht überraschen. Diese Beobachtung entspricht dem Umstand, dass verschiedene Interessen sich im politischen Prozess unterschiedlich stark artikulieren. Bestehende Industrien als Nutznießer staatlichen Schutzes haben eine ungleich stärkere Lobby als Unternehmen, die es praktisch noch gar nicht gibt, die erst mit dem Versprechen aufwarten, aufgrund von Innovationen zum wirtschaftlichen Wachstum beizutragen. Die Wirkungen der Asymmetrie zwischen dem Auftreten der Nutznießer und der Geschädigten einer aktiven Industriepolitik im öffentlichen Diskurs werden dadurch noch verstärkt, dass es sich bei den Nutznießern häufig nur um Besitzstandswahrer handelt.

27.* Der Gesetzgeber hat die Implementierung der Wettbewerbspolitik weitgehend aus dem politischen Prozess herausgenommen und zum Gegenstand des Wettbewerbsrechts und seiner Anwendung durch das Bundeskartellamt bzw. die Europäische Kommission und die Gerichte gemacht. Diese Unterstellung der Wettbewerbspolitik unter eine „rule of law“ beugt der Gefahr vor, dass im Einzelfall Partikularinteressen und Partikularargument gegenüber den allgemeinen Wettbewerbsregeln die Oberhand gewinnen. Die Unabhängigkeit von Wettbewerbsbehörden und Gerichten beugt ferner der Gefahr

vor, dass Ermessensspielräume in der Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln überwiegend nach Gesichtspunkten der Konvenienz im politischen Tagesgeschäft genutzt werden. Mit beidem hat der Gesetzgeber die Politik vor sich selbst geschützt, genauer: vor der Versuchung, in der Einzelfallentscheidung nur den Teil der Wirtschaft wahrzunehmen, der unmittelbar Zugang zu ihr sucht und erhält und seine Interessen entsprechend artikulieren kann. Ein stärker den Konvenienzen der Tagespolitik verpflichtetes System geriete alsbald in den Ruch des Byzantinismus, bei dem es darauf ankommt, wer sich bei wem Zugang erwirkt, und von dem die Betroffenen keine Rechtssicherheit erwarten können.

28.* Die Verfassung der Wettbewerbspolitik als ein der „rule of law“ unterworfenes System gründet sich darauf, dass Wettbewerbspolitik mit Verboten arbeitet und nicht mit Geboten. Das Gesetz oder die Wettbewerbsbehörde verbieten bestimmte Maßnahmen oder Tätigkeiten und überlässt es den Betroffenen zu entscheiden, was sie stattdessen tun.

Aktive Industriepolitik dagegen ist ihrer Natur nach interventionistisch ausgerichtet und erfordert die Bewertung alternativer Strategien durch die staatliche Instanz. Diese Bewertung kann nicht im Rahmen der Rechtsanwendung erfolgen, sondern erfordert jeweils eine Ermessensentscheidung im Einzelfall. Daher ist eine aktive Industriepolitik in der Praxis auch so viel anfälliger gegenüber einer Vereinnahmung durch die Betroffenen.

29.* Der Vorschlag des deutschen Bundeskanzlers, des französischen Staatspräsidenten und des englischen Premierministers, die Europäische Kommission möge alle wirtschaftspolitischen Kompetenzen, darunter auch Industriepolitik und Wettbewerbspolitik, in einer Hand vereinigen, birgt das Risiko, dass die Verfassung der Wettbewerbspolitik als ein der „rule of law“ unterworfenes System aufgehoben wird. Wenn wettbewerbspolitische und industriepolitische Belange in einer Hand liegen, ist zu erwarten, dass sie auch in einem behandelt werden. Dann entfällt aber die Möglichkeit, Wettbewerbspolitik als Rechtsanwendung zu implementieren.

Aus der Perspektive der Initiatoren mag die Vereinigung wirtschaftspolitischer Kompetenzen in einer Hand ein Mehr an Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten mit sich bringen. Die damit verbundene Politisierung der Wettbewerbspolitik birgt aber das Risiko einer deutlichen Änderung der Wirtschaftsordnung, weg von einer Wettbewerbsordnung, die der Staat nur mit gewissen, eng umgrenzten Verboten steuert, hin zu einer staatlichen Lenkung der Entwicklungen. Die praktische Erfahrung mit staatlichen Lenkungsversuchen lässt von einer solchen Änderung wenig Gutes erhoffen.

Standortwettbewerb und der Markt
für Unternehmenskontrolle

30.* Eine letzte Gruppe von Argumenten betrifft die Stellung von Deutschland im Wettbewerb um den Standort von Unternehmenssitzen. Die Fusion von Höchst und Rhône-Poulenc zu Aventis hat dazu geführt, dass eine unternehmerische Entscheidungszentrale von Frankfurt nach Straßburg verlegt wurde. Die Übernahme von Mannesmann durch Vodafone hat dazu geführt, dass eine Entscheidungszentrale von Düsseldorf nach London verlegt wurde. Für die betroffenen Gebietskörperschaften erweisen sich solche Verlagerungen von Entscheidungszentralen als Problem. Zum einen werden unternehmerische Entscheidungen in Zukunft weniger Rücksicht auf die Belange des betreffenden Ortes nehmen. Zum anderen kommt es zu einer Verlagerung qualifizierter Arbeitsplätze. Für die betroffenen Kommunen, Länder, Staaten birgt diese Entwicklung das Risiko einer gewissen Provinzialisierung.

31.* In dem hier zur Diskussion stehenden Zusammenhang hat die Formulierung vom Gemeinwesen als Wettbewerber einen konkreten und wichtigen Sinn. Allerdings bezieht sich der Wettbewerb der Gemeinwesen nicht auf die Stellung der dort angesiedelten Unternehmen in ihren Märkten, sondern auf ihre eigene Stellung im Wettbewerb um Standorte von unternehmerischen Entscheidungszentralen. Die „Angebote“ der Gemeinwesen an die Unternehmen betreffen die Gesamtheit der Bedingungen, welche die Beziehungen der Unternehmen zu ihren Standorten bestimmen, von der Rechtsordnung über die Verlässlichkeit der Beziehungen zu den Behörden bis zur Besteuerung, von den öffentlichen Gütern, welche die Unternehmen in Anspruch nehmen, bis zur Attraktivität von Wohnmöglichkeiten und kulturellen Angeboten, die es dem Unternehmen wiederum erleichtern, geeignetes Führungspersonal zu rekrutieren.

32.* Die hier angesprochene Form des Standortwettbewerbs um Unternehmenssitze scheint an Intensität zugenommen zu haben. Insofern obliegt es den zuständigen Instanzen in Bund, Ländern und Gemeinden, die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu überprüfen. Sowohl bei Höchst/Rhône-Poulenc als auch bei Mannesmann/Vodafone soll die Erwägung eine Rolle gespielt haben, dass ein Unternehmen am Standort Frankfurt-Höchst oder Düsseldorf der paritätischen Mitbestimmung unterliegt. Bei Mannesmann/Vodafone kann man sich allerdings vorstellen, dass die ausländischen Anteilseigner mit insgesamt mehr als 60 Prozent der Aktien von Mannesmann sich auch von der Erwägung leiten ließen, dass London als Unternehmensstandort ihnen sowohl hinsichtlich der Sprache als auch hinsichtlich der allgemeinen Rechtsordnung vertrauter war. Die Bundesregierung sollte jedenfalls die deutsche Position in diesem Wettbewerb um Unternehmensstandorte überprüfen.

33.* Das Problem der deutschen Position im Wettbewerb um Unternehmenssitze ist nicht zu verwechseln mit der Frage nach der Regulierung des Marktes für Unternehmenskontrolle. Die Beispiele Mannesmann/Vodafone oder neuerdings Aventis/Sanofi lassen vermuten, beim Wettbewerb um Unternehmenssitze gehe es vor allem um feindliche Übernahmen von Unternehmen. Diese Vermutung trifft nicht zu. Die Fusion von Höchst und Rhône-Poulenc und die mit dieser Fusion verbundene Verlagerung des Unternehmenssitzes ins Ausland geschah ohne feindliche Übernahme. Auch das vor einigen Jahren ver-

folgte Projekt einer Fusion von Deutscher Börse AG und London Stock Exchange entsprang dem Willen der beteiligten Manager. Wäre dieses Projekt durchgeführt worden, gäbe es heute keine nennenswerte Börse mehr in Deutschland. Derzeit in der Presse diskutierte ähnliche Projekte anderer Gesellschaften sind ebenfalls als Initiativen der jeweiligen Vorstände einzustufen und haben mit feindlichen Übernahmen nichts zu tun.

34.* Das in der vergangenen Legislaturperiode verabschiedete Gesetz zur Regulierung von Unternehmensübernahmen räumt den jeweiligen Unternehmensvorständen bedeutende Verteidigungsmöglichkeiten gegenüber feindlichen Übernahmeversuchen ein. Die ursprünglich von der Expertenkommission empfohlene Neutralitätspflicht des Vorstands ist entfallen; stattdessen ist dem Vorstand die Möglichkeit gegeben worden, mit Zustimmung des Aufsichtsrats auch ohne Einberufung einer Hauptversammlung Verteidigungsmaßnahmen gegen eine Übernahme durchzuführen. Insofern hat man US-amerikanische Verhältnisse, allerdings ohne das Korrektiv der „fiduciary duty", d. h. der treuhänderischen Verpflichtung des Unternehmensvorstands gegenüber den als Eigentümern angesehenen Aktionären, die gegebenenfalls auch einen Schadenersatzanspruch begründet.

35.* Die US-amerikanische Erfahrung der Neunzigerjahre lässt allerdings vermuten, dass die Stärkung der Management-Position bei Übernahmeverfahren weniger dazu dient, Übernahmen und Fusionen zu verhindern, als vielmehr die Aufteilung der von solchen Operationen erhofften Gewinne zu verändern. In der ersten Hälfte der Neunzigerjahre ist die Position der US-amerikanischen Manager bei Übernahmeverfahren durch Rechtsprechung und Gesetzgebung deutlich gestärkt worden. Im weiteren Verlauf der Neunzigerjahre kam es deshalb nicht zu weniger Fusionen und Übernahmen von Unternehmen, sondern nur zu weniger feindlichen Übernahmen; Bonuszahlungen, Aktien und Aktienoptionen dienten dazu, die Manager der übernommenen Unternehmen zu „entschädigen". Auch der deutsche Gesetzgeber muss davon ausgehen, dass das von ihm verabschiedete Übernahmegesetz das Problem des Wettbewerbs um Unternehmenssitze nicht beseitigt, sondern lediglich die Unternehmensvorstände an die Stelle der Börsen und Investmentfondsmanager als maßgebliche Entscheidungspersonen setzt.

36.* In der Finanzpresse findet sich gelegentlich die Einschätzung, die Börsenkapitalisierung deutscher Aktiengesellschaften, z. B. deutscher Banken, sei zu klein, deshalb sei ihre Selbstständigkeit als besonders gefährdet anzusehen. Man brauche Fusionen, damit diese Gesellschaften im internationalen Wettbewerb bestehen könnten. Der zitierten Einschätzung ist in dem Punkt zuzustimmen, dass die Börsenkapitalisierung deutscher Aktiengesellschaften im internationalen Vergleich relativ klein ist. Diese Einschätzung betrifft sowohl die Kapitalisierung einzelner Gesellschaften als auch die Kapitalisierung der deutschen Aktiengesellschaften insgesamt. Die wissenschaftliche Literatur zum Vergleich von Finanzsystemen sieht die Ursache für diesen Befund darin, dass das deutsche Aktienrecht – im Unterschied zum Gesellschaftsrecht der USA oder des Vereinigten Königreichs – dem einzelnen Aktionär nur wenig Schutz vor einer Übervorteilung durch die Unternehmensleitung bietet. Wenn Aktionäre davon ausgehen müssen, dass ihre Interessen für den Unternehmensvorstand und -aufsichtsrat bei der Festlegung der Geschäftspolitik, der Ausschüttungspolitik oder auch der Wahl von Verteidigungsmaßnahmen in einem Übernahmekampf nur eine untergeordnete Rolle spielen, so werden sie nicht bereit sein, einen hohen Preis für Aktien zu bezahlen. Die Folge ist, dass Aktiengesellschaften in der deutschen Wirtschaft eine relative kleinere Rolle spielen als in anderen Volkswirtschaften; die Folge ist auch, dass deutsche Unternehmen weniger Möglichkeiten haben als z. B. US-amerikanische, über die Börse in neue Dimensionen zu wachsen.

37.* Unzutreffend ist die Einschätzung, die vergleichsweise kleine Börsenkapitalisierung deutscher Unternehmen begründe für sich schon eine Bedrohung ihrer Selbstständigkeit. Insofern die geringe Börsenbewertung eines Unternehmens darauf zurückzuführen ist, dass das Unternehmen als wenig attraktive Anlagemöglichkeit gilt, so ist nicht zu erwarten, dass die geringe Börsenbewertung allein schon einen Interessenten anlockt. Für den etwaigen Interessenten kommt es darauf an, ob die Börsenbewertung des Unternehmens niedrig ist in Relation zu seinem Wert, genauer: in Relation zu dem, was er bei geltendem Recht nach einer Übernahme aus dem Unternehmen herausholen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass er im Zweifel nicht nur für die einzelnen Aktien entsprechend ihrer Börsenbewertung, sondern auch für den Goodwill des Managements und die zusätzlichen Kontrollmöglichkeiten der Großaktionäre mit Sperrminorität bezahlen muss. Auch die Einschätzung, das Problem könne durch Fusionen behoben werden, trifft nicht zu. Größe ist nach Auffassung der Monopolkommission kein Garant für Stärke. Der Übernahmeversuch von Vodafone gegenüber Mannesmann war erfolgreich, obwohl Mannesmann durch verschiedene Fusionen, zuletzt die Übernahme von Orange, deutlich gewachsen war und obwohl der Wert der Transaktion einen dreistelligen Milliardenbetrag ausmachte. Da die Übernahme durch Aktientausch erfolgte, spielte die absolute Größe des übernommenen Unternehmens bzw. seiner Börsenkapitalisierung nur eine untergeordnete Rolle.

38.* Hätte der Gesetzgeber im Übernahmegesetz die Übernahme durch Aktientausch ausgeschlossen und darauf bestanden, dass ein Barangebot gemacht wird, wie dies im Gefolge der Übernahme von Mannesmann zunächst diskutiert worden war, so würde die absolute Unternehmensgröße ein größeres Hemmnis für Unternehmensübernahmen darstellen. Im Falle eines Barangebots lägen die Finanzierungskosten deutlich höher, auch käme man nicht umhin, die Banken als Kreditgeber stärker mitreden zu lassen. Aus der Sicht der an dieser Diskussion beteiligten Unternehmensvorstände überwog dieser Nachteil eines Ausschlusses von Aktientauschangeboten im Fall von eigenen Übernahmeversuchen allerdings die Vorteile des größeren Schutzes gegenüber den Übernahmeversuchen anderer.

39.* Die vergleichsweise geringe Börsenbewertung deutscher Unternehmen stellt dann eine Bedrohung der Selbstständigkeit dar, wenn ein Zusammenschluss dazu dient, das Unternehmen aus einem Rechtssystem in ein anderes, aktionärsfreundlicheres zu überführen und von der dabei zu erwartenden Wertsteigerung zu profitieren. Die Einräumung von Verteidigungsmöglichkeiten gegen feindliche Übernahmeversuche für Vorstand und Aufsichtsrat schließt diese Möglichkeit nicht aus. Sie sorgt nur dafür, dass etwaige Gewinne einer solchen Überführung eines Unternehmens in ein anderes Rechtssystems wenigstens teilweise mit denen geteilt werden müssen, die faktisch die Kontrollkompetenz über das Unternehmen haben. Insofern hat man es hier mit einem Teilaspekt des Problems der Standortattraktivität aus der Sicht der betroffenen Unternehmensmanager zu tun.

40.* Das Problem der deutschen Position im Wettbewerb um Unternehmensstandorte ist sehr ernst zu nehmen. Dieses Problem hat allerdings wenig zu tun mit dem Themenkomplex der Förderung „nationaler Champions“ durch eine interventionistisch ausgerichtete Industriepolitik. Die Größe der Unternehmen und ihrer Börsenkapitalisierung ist kein Garant für die Wahrung der Selbstständigkeit der Unternehmen am Standort Deutschland, auch nicht ein Unternehmensrecht, das feindliche Übernahmen praktisch ausschließt, indem es die Kontrollkompetenzen weitgehend in die Hände von Vorständen und Aufsichtsräten legt. Maßgeblich ist allein, ob die Personen und Instanzen, welche die Macht haben, aufgrund der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen einen Standortwechsel mittels einer Fusion für vorteilhaft halten.

41.* Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist anzumerken, dass ein aktionärsfreundlicheres Unternehmensrecht den Spielraum für Innovationen und Marktzutritt durch neue Unternehmen deutlich vergrößern würde. Ein Aktienrecht, das die Verfügungsgewalt über Vermögenswerte der Unternehmen und die Verwendung von Gewinnen de facto weitgehend den Unternehmensinsidern überlässt, ist mit dafür verantwortlich, dass die Märkte für Beteiligungskapital in Deutschland unterentwickelt sind, vom Venture Capital bis zur Eigenkapitalausstattung des deutschen Mittelstands.

42.* Ende der Neunzigerjahre konnte man erwarten, dass der deutsche Rückstand bei Venture-Capital-Finanzierungen, Börsenzugang und Marktzutritt innovativer Unternehmen durch den Erfolg des Neuen Marktes behoben würde. Die seitherige Entwicklung lässt befürchten, dass es sich nur um Strohfeuer handelte, angefacht durch allgemeinen Börsenenthusiasmus im Zeichen der spekulativen Blase. Die Implosion des Neuen Marktes hat die Funktionsfähigkeit von Beteiligungsfinanzierungen in Deutschland wieder infrage gestellt. Für Unternehmen, die neu in den Markt kommen, ist diese Entwicklung um so problematischer, als gleichzeitig der Banksektor unter dem Einfluss der mit den Stichwort „Basel II“ verbundenen Reform der Eigenkapitalregulierung bei der Vergabe von Krediten noch vorsichtiger geworden ist, als er schon vorher war.

43.* Ein Aktienrecht, das die Verfügungsgewalt über Vermögenswerte der Unternehmen und die Verwendung von Gewinnen de facto weitgehend den Unternehmensinsidern überlässt, hat zur Folge, dass bestehende Unternehmen im Wettbewerb um Mittel zur Finanzierung von Investitionen immer einen Vorsprung vor neuen Unternehmen haben. Insofern die erwirtschafteten Gewinne der bestehenden Unternehmen als Leistungsausweis und als Indiz für besondere Kompetenz auch bei neuen Investitionen anzusehen sind, mag man einen solchen Wettbewerbsvorteil für gerechtfertigt halten. Problematisch ist es allerdings, wenn die betreffenden Gewinne nicht auf unternehmerischer Leistung, sondern auf Monopolmacht und auf staatlicher Privilegierung beruhen. Im Übrigen steht eine Volkswirtschaft, die sich bei der Auswahl ihrer Investitionsstrategien nur auf bestehende Unternehmen verlässt, in der Gefahr, dass grundlegend neue Entwicklungen verpasst werden, weil die Verantwortlichen in den bestehenden Unternehmen keine Antenne für deren Potential haben oder auch weil sie befürchten, dass das Management dieser Entwicklungen Personen mit anderen Fähigkeiten erfordert, als sie selbst sie haben, und dass diese Entwicklungen ihre eigenen Machtpositionen infrage stellen.

44.* Eine Wirtschaftspolitik, die über den Tag hinaus sieht, muss dafür sorgen, dass das System der Unternehmensfinanzierung und Unternehmenskontrolle genügend Raum für neue Unternehmen lässt. Dabei ist dem Gesamtzusammenhang von Aktienrecht und Börsenwesen einerseits und der Verfügbarkeit von Anteilsfinanzierungen für neue Unternehmen andererseits Rechnung zu tragen. Erfolgsträchtige neue Investitionen werden nicht nur dadurch ermöglicht, dass bestehende Großkonzerne ihre Gewinne im Unternehmen halten und reinvestieren, sondern auch dadurch, dass Bargeld aus den Großkonzernen herausfließt, und dass die Kapitalmärkte im Vertrauen auf Aktionärsfreundlichkeit und Verlässlichkeit der Rahmenbedingungen die Mittel in neue Unternehmen investieren.

Regulierung der Telekommunikationsmärkte

45.* In ihrer dritten Stellungnahme zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten gemäß § 81 Abs. 3 TKG kommt die Monopolkommission zu dem Ergebnis, dass die Wettbewerbsentwicklung bei den Festnetzgesprächen positiv verlaufen ist. Für den Bereich der Fern- und Auslandsgespräche hat sie die Aufhebung der gesetzlichen Ex-ante-Entgeltregulierung empfohlen. Bei den Ortsgesprächen hat der Wettbewerb nach der Einführung der Betreibervorauswahl zwar zugenommen, aber bisher nicht die Intensität erreicht, dass auf eine präventive Regulierung der Endkundenentgelte verzichtet werden könnte. Weiterhin keinen nennenswerten Wettbewerb gibt es bei den Teilnehmeranschlüssen. Bei dem entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, bei lokalen und regionalen Zusammenschaltungsleistungen sowie bei Fakturierungs- und Inkassoleistungen sind die Wettbewerber weiterhin in großem Umfang auf die Vorleistungen der Deutschen Telekom AG angewiesen.

46.* Die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) wurde Mitte Mai 2004 mit der Verabschiedung in Bundestag und Bundesrat abgeschlossen. Im Ergebnis sieht das Gesetz erhebliche materielle Änderungen des bisherigen Ordnungsrahmens vor, die nach Auffassung der Monopolkommission weit über das hinausgehen, was europarechtlich geboten ist. Die Vielzahl neuer Regelungen und die Unbestimmtheit vieler Rechtsbegriffe geht ebenso zulasten der Verlässlichkeit des Ordnungsrahmens wie die Ausweitung der Entscheidungskompetenzen und Ermessensspielräume der Regulierungsbehörde. Das neue TKG wird den Telekommunikationssektor mit erheblichen Anpassungskosten belasten.

47.* Ein grundlegendes Problem betrifft die Bestimmung der zu regulierenden Märkte sowohl hinsichtlich der sachlichen Kriterien als auch im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Kommission und der Regulierungsbehörde bei der Marktdefinition. Das TKG schließt zu Recht die Möglichkeit ein, dass die RegTP bei der Marktdefinition aufgrund von Besonderheiten bei der Wettbewerbsentwicklung im nationalen Markt von der Empfehlung der Kommission abweicht. Sie begrüßt, dass die Prüfung der zu regulierenden Märkte nunmehr nach denselben Kriterien erfolgt, die die Europäische Kommission zugrunde legt. Konflikte mit der Kommission werden auch dadurch vermieden, dass der Gesetzgeber mit dem Diskriminierungsverbot und der Möglichkeit der Auferlegung von Transparenzverpflichtungen der RegTP zusätzliche Regulierungsinstrumente zur Verfügung stellt, die europarechtlich vorgesehen sind.

48.* Erhebliche Risiken für den Wettbewerb birgt die Zugangsregulierung. Problematisch sind erstens die Ermessensspielräume der RegTP bei der Frage, ob überhaupt Zugangsverpflichtungen aufzuerlegen sind, und zweitens die Bindung von regulatorischen Entscheidungen über Zugangsverpflichtungen an Kriterien, die wettbewerbspolitische Wertungen erfordern und einer gerichtlichen Überprüfung nicht oder lediglich eingeschränkt zugänglich sind. Das TKG verschiebt die Einführung des Wiederverkaufs von Teilnehmeranschlüssen ohne Verbindungsleistungen (entbündeltes Anschluss-Resale) um vier Jahre auf den 1. Juli 2008. Die Monopolkommission bedauert dies und erwartet, dass dadurch die Intensivierung des Wettbewerbs bei den Teilnehmeranschlüssen weiterhin verzögert wird.

49.* Die präventive Regulierung der Entgelte für wesentliche Zugangsleistungen bleibt grundsätzlich erhalten. Ausgenommen von der Ex-ante-Regulierung bleiben die Entgelte für Vorleistungen, unter anderem wenn der Betreiber nicht gleichzeitig auch auf dem Markt für Endkundenleistungen über beträchtliche Marktmacht verfügt. Damit will der Gesetzgeber die Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber und der alternativen Teilnehmernetzbetreiber der Ex-ante-Regulierung entziehen und stattdessen der Missbrauchsaufsicht unterstellen. Die Monopolkommission lehnt dies ab, da die Teilnehmernetzbetreiber a priori Monopolisten beim Angebot von Terminierung im eigenen Netz sind. Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Europarecht ist fraglich. Die Monopolkommission begrüßt, dass das TKG die Möglichkeit der präventiven Regulierung der Entgelte für Endkundenleistungen offen hält. Problematisch ist, dass der Regulierer die Genehmigungspflicht für Endkundenentgelte auf Märkte beschränken soll, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit dem Entstehen eines „nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“ zu rechnen ist. Auch hier gilt, dass dieses Kriterium für die Auferlegung von Verpflichtungen ungeeignet ist, da es einer gerichtlichen Überprüfung nicht oder nur eingeschränkt zugänglich ist.

Zu begrüßen sind die Klarstellungen im Hinblick die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als Maßstab der Entgeltregulierung und die Verwendung von Kostenmodellen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens. Problematisch hingegen ist, dass die RegTP die Genehmigungsfähigkeit eines Entgelts in begründeten Einzelfällen auch nach dem Vergleichsmarktprinzip ermitteln kann. Die Kriterien, die die RegTP bei der Festlegung der „angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals“ zu berücksichtigen hat, sind vage. Ihre Bedeutung für die Festlegung der angemessenen Kapitalverzinsung wird nicht präzisiert. Dadurch entstehen Rechtsunsicherheiten, die die Funktionsfähigkeit der Zugangsregulierung insgesamt schwächen können.

50.* Die Monopolkommission kritisiert auch, dass das Price-Cap-Verfahren auf jede Form der Kostenprüfung sowohl im Hinblick auf den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als auch im Hinblick auf die Maßgaben der Missbrauchsaufsicht verzichtet. Geradezu grotesk ist das Vorgehen des Gesetzgebers, wenn die Vorschriften zur Entgeltregulierung in § 25 Abs. 2 TKG ein Konsistenzgebot aussprechen, in § 26 Abs. 1 missbräuchliche Entgelte verbieten, dabei in § 26 Abs. 2 eine Kosten-Preis-Schere als Vermutungstatbestand für einen Verdrängungsmissbrauch angeben und schließlich in § 33 Abs. 2 Satz 2 die Bedingungen des § 26 „als erfüllt gelten“ lassen, wenn ein Entgelt entsprechend den Regeln für das Price-Cap-Verfahren festgesetzt wird. Die Kosten-Preis-Schere zwischen Endkundenentgelten für Analoganschlüsse und Miete der Teilnehmeranschlussleitung für Wettbewerber, die in den vergangenen Jahren den Wettbewerb bei Teilnehmeranschlüssen so drastisch aufgehalten hat, wäre durch § 33 des neuen Gesetzes voll gedeckt. Dass das Price-Cap-Verfahren grundsätzlich nur Obergrenzen für Preise vorsieht und sich daher nur als Mittel gegen überhöhte Preise und nicht als Mittel gegen Kampfpreise eignet, wurde vom Gesetzgeber missachtet.

51.* Die Monopolkommission wendet sich gegen die Tendenzen des Gesetzes, den politischen Einfluss auf die Regulierungsbehörde und grundlegende Regulierungsentscheidungen zu verstärken. Dies betrifft die Möglichkeit von Einzelweisungen gegenüber der Regulierungsbehörde ebenso wie die Übertragung von Kompetenzen auf die so genannte Präsidentenkammer. Die Monopolkommission empfiehlt, die persönliche Unabhängigkeit des Präsidenten und der Vizepräsidenten durch eine Änderung ihres personalrechtlichen Status und der Verlängerung

ihrer Amtszeit zu verbessern. Zusätzlicher politischer Einfluss droht durch die Ausweitung der Beteiligungsrechte des Beirates. Nach neuem Recht berät er die RegTP insbesondere auch bei den „grundsätzlichen marktrelevanten Entscheidungen“. Es steht zu vermuten, dass insbesondere die Länder mit den zusätzlichen Beteiligungsrechten versuchen, ein Gegengewicht zu den Weisungsrechten der Bundesregierung gegenüber der RegTP herzustellen. Die Monopolkommission lehnt dies ab. Rechtlich ist auch hier fraglich, ob ein solches Mitwirkungsrecht mit dem europarechtlichen Erfordernis der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde vereinbar ist.

52.* Bundestag und Bundesrat haben sich mit gleich lautenden Entschließungen dafür ausgesprochen, die Änderung des Rechtsweges um fünf Jahre zu verschieben. Nach Auffasssung der Monopolkommission ist ein solch langer Übergangszeitraum nur dann akzeptabel, wenn als Revisionsinstanz unmittelbar der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes vorgesehen wird. Es ist offensichtlich, dass den Gerichten in Anbetracht der Vielzahl neuer, oftmals unbestimmter Regelungen und Rechtsbegriffe in den kommenden Jahren eine Schlüsselrolle bei der Interpretation und Auslegung des Gesetzes zukommt. Dies sollte wenigstens bei der Revisionsinstanz nicht einem Gericht überlassen bleiben, dessen Zuständigkeit in absehbarer Zeit ausläuft und für das sich die Entwicklung des erforderlichen besonderen richterlichen Sachverstandes kaum auszahlen wird. Alleinige Tatsacheninstanz wird während der Übergangszeit das Verwaltungsgericht Köln sein. Da das VG Köln über erhebliches Spezialwissen in der besonders komplexen Materie des Telekommunikationsrechts verfügt, wäre nach Auffassung der Monopolkommission sinnvoll, wenn Richter des VG Köln mit einschlägigen Erfahrungen im Telekommunikationsrecht beim Wechsel des Rechtswegs an das OLG Düsseldorf dorthin versetzt oder abgeordnet würden. Die Bundesregierung sollte zudem in Erwägung ziehen, die von Bundestag und Bundesrat genannte Übergangsfrist von fünf Jahren deutlich zu reduzieren.

Regulierung der Postmärkte

53.* Die ausgedehnte Exklusivlizenz der Deutschen Post AG beschränkt das Volumen der liberalisierten Märkte weitgehend. Wettbewerber der Deutschen Post AG spielen nur eine untergeordnete Rolle. Dabei ist das Monopol aus Sicht der Monopolkommission nicht hinreichend reguliert. Dies belegen unvermindert hohe Gewinne des Briefdienstes. Weiterhin sind Rechtsunsicherheiten durch die Klagepraxis der Deutschen Post AG zu verzeichnen. Diese Situation wurde durch eine aktuelle Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster verbessert. Demnach sollen die Overnight-Zustellung und die termingenaue Zustellung höherwertige Dienstleistungen darstellen. Bei den postvorbereitenden Dienstleistungen steht das Postgesetz im Widerspruch zu den europäischen Rechtsgrundlagen. Dieser Bereich ist zu liberalisieren. Diese Auffassung wird auch von der Europäischen Kommission vertreten, die die Bundesregierung zu einer dementsprechenden Änderung des Postgesetzes aufgefordert hat. Auf dieses Schreiben hat das Bundeswirtschaftsministerium inzwischen reagiert und der Kommission zugesagt, die postvorbereitenden Dienstleistungen bei einer Novellierung des Postgesetzes zu liberalisieren. Ferner ist festzustellen, dass die Deutsche Post AG in zwei markenrechtlichen Verfahren versucht, den Wettbewerb zu behindern. Im ersten Fall, der Eintragung des Tagesstempels als Marke, ist der Eintrag inzwischen als sittenwidrig gelöscht worden. Im zweiten Fall geht es um die Wortmarke „Post“ Auch diese Eintragung der Deutschen Post AG ist aus Sicht der Monopolkommission nicht berechtigt und demnach zu löschen.

Wettbewerb in der Abfall- und Kreislaufwirtschaft

54.* Die Monopolkommission hat sich in den Bereichen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft für die Einführung von mehr Wettbewerb ausgeprochen. Im Bereich der Verpackungsverordnung bedeutet dies eine Entkoppelung der Lizenzgebühren von der Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ und eine diskriminierungsfreie Vergabe der Leistungs- und Garantieverträge sowie eine Mitbenutzung von Sammel- und Sortieranlagen der von DSD beauftragten Entsorger durch die Wettbewerber von DSD. Diese Forderungen an DSD sind inzwischen weitgehend umgesetzt worden. Dies und der sich langsam entwickelnde Systemwettbewerb mit anderen dualen Systemen wird von der Monopolkommission begrüßt. Kritisch sieht die Kommission die Probleme bei der ersten Ausschreibung der Leistungsverträge, bei der es zu einer erheblichen Anzahl nicht wirtschaftlicher Angebote gekommen ist. In diesem Jahr kommt es zu Neuausschreibungen. Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, dass im Rahmen der Leistungsverträge keine Rekommunalisierung erfolgt. DSD soll bei den PPK-Verpackungen eigene Vertragsverhandlungen mit den Entsorgern durchführen können. Hinsichtlich einer Reform der Verpackungsverordnung ist aus Sicht der Monopolkommission in erster Linie an eine Auflockerung des Flächendeckungsgebotes zu denken. Die Monopolkommission sieht weiterhin in dem britischen Lizenzmodell eine wettbewerbspolitisch attraktive Alternative zu dem bestehenden System.

55.* Im Bereich der kommunalen Entsorgung forderte die Monopolkommission eine Fortsetzung der Liberalisierung. Die Gewerbeabfälle sind in kurzer Frist vollständig in den Wettbewerb zu stellen. In einem weiteren Schritt sind die Haushaltsabfälle entweder in Form einer Ausschreibung von Gebietskonzessionen, d. h. einem Wettbewerb um den Markt, oder in Form eines Wettbewerbs im Markt zu liberalisieren. Darüber hinaus fordert die Monopolkommission eine Reform des europarechtlichen Verwertungsbegriffes. Sie schließt sich in diesem Kontext weiterhin den Vorschlägen des Umweltrates an, den Verwertungsbegriff im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in Anpassung an das Europarecht anspruchloser zu gestalten und zugleich neue (vorwiegend fallgruppenartige) Regelungen zu finden, die gewährleisten, dass eine Verwertung dann Vorrang findet, wenn sie tatsächlich ökologisch vorteilhaft ist. Ohne eine solche Reform, so zeigen es die aktuellen Entwicklungen, ist zu erwarten, dass Beschränkungen

der Warenverkehrsfreiheit zunehmen werden, bei denen sich umweltpolitische Interessen und Interessen der inländischen Entsorger vermengen.

Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

56.* Im Dezember 2003 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit einen Referentenentwurf für die Siebte GWB-Novelle vorgelegt, am 26. Mai 2004 hat das Kabinett den Regierungsentwurf verabschiedet. Mit der Novelle sollen zum einen die deutschen Wettbewerbsregeln an das geänderte europäische Kartellverfahrensrecht angepasst werden, zum anderen plant der Gesetzgeber eine tief greifende Änderung der Pressefusionskontrolle.

57.* Die Monopolkommission hat mit ihrem Sondergutachten 41 zu den Änderungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts Stellung genommen, wie sie der Referentenentwurf vorgesehen hatte. Die Kommission stimmte dem Übergang zum Legalausnahmesystem unter Bedenken zu. Da das Legalausnahmesystem zu einer Abnahme der behördlichen Kontrolltätigkeit führen werde, sei es für eine effiziente Wettbewerbskontrolle künftig von entscheidender Bedeutung, dass die private Rechtsverfolgung gestärkt und die behördlichen Befugnisse angepasst und erweitert werden. Die Monopolkommission sprach sich vor diesem Hintergrund unter anderem für eine Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten und für eine umfassende Klagebefugnis der Verbraucher und Verbraucherverbände aus. Ihrer Auffassung nach ist die Einführung von Beweiserleichterungen für den Kläger in das Gesetz unerlässlich. Zur wirksamen Abschreckung von Kartellsündern sei eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wonach ein Anspruchsberechtigter zweifachen Schadenersatz verlangen kann. Bezüglich der behördlichen Befugnisse müssten vor allem die geltenden Bußgeldvorschriften verschärft und umfassende Amtshilfepflichten gegenüber den anderen nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission ins Gesetz aufgenommen werden.

58.* Der Regierungsentwurf lässt die Grundzüge des vorangegangenen Referentenentwurfs unverändert. Insofern gelten die Empfehlungen der Monopolkommission weiter. Einzelne Modifizierungen haben sich vor allem bei den Regelungen zur privaten Rechtsverfolgung und zum Bußgeldverfahren ergeben. Der Regierungsentwurf führt das Schutzgesetzerfordernis bei Klagen Privater in § 33 wieder ein. Die Monopolkommission spricht sich hingegen weiterhin für einen Verzicht auf dieses Erfordernis aus, weil damit Unsicherheiten über die Klagebefugnis beseitigt und Klagen erleichtert werden. Die geplante Bindung der deutschen Zivilgerichte an Feststellungen der nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission stellt nach Auffassung der Monopolkommission einen richtigen Schritt dar, weil er dem Kläger den Beweis eines Kartellverstoßes erheblich einfacher macht. Die Bindungswirkung muss aber über die geplante Regelung hinaus generell im Wettbewerbsprozess eingreifen, also nicht nur bei Schadenersatz-, sondern auch bei Unterlassungs-, Bereicherungs- und vertraglichen Leistungsansprüchen. Hinsichtlich ausländischer Behörden- und Gerichtsentscheidungen ist eine Anerkennungsregel zu erarbeiten. Daneben sollte als weitere Beweiserleichterung eine Bestimmung in das Gesetz eingeführt werden, derzufolge die mutmaßlichen Kartellmitglieder bei Sachverhalten, die ihrer Unternehmenssphäre zuzurechnen sind, die Darlegungspflicht tragen. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte bei der Schadenberechnung eine ausdrückliche Regelung zum Verbot der „passing on defense und zur Klagebefugnis von Folgevertragspartnern in das Gesetz eingeführt werden.

59.* Bei der behördlichen Vorteilsabschöpfung nach § 34 RegE sollte wie im Referentenentwurf vorgesehen das Verschuldenserfordernis gestrichen werden. Die Zuständigkeit für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ist – ebenfalls in Anlehnung an den Referentenentwurf – bei den Wettbewerbsbehörden zu konzentrieren, weil sie wettbewerbsrechtlich spezialisiert sind und im Vergleich zur Staatsanwaltschaft eine besondere Nähe zum Sachverhalt aufweisen. Von besonderer Bedeutung für die effiziente Verfolgung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen ist eine ausgeprägte Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden und der Kommission. Daher ist es notwendig, die deutschen Wettbewerbsbehörden zu umfassenden Amtshilfehandlungen zu verpflichten.

60.* Im Bereich der allgemeinen Fusionskontrolle lehnt die Monopolkommission mit allem Nachdruck die geplante Einschränkung vorläufigen Rechtsschutzes ab, weil andernfalls faktisch der gesamte Drittrechtsschutz in der Fusionskontrolle lahm gelegt würde.

61.* Im Sondergutachten 42 hat sich die Monopolkommission mit den Vorschlägen des Referentenentwurfs zur Fusionskontrolle im Pressewesen auseinander gesetzt. Im deutschen Wettbewerbsrecht gelten bisher für Fusionen, bei denen Presseunternehmen beteiligt sind, grundsätzlich die gleichen Regeln wie für sonstige Unternehmenszusammenschlüsse, insbesondere auch das gleiche materielle Untersagungskriterium (Marktbeherrschung). Jedoch ist der Geltungsbereich der Fusionskontrolle im Pressebereich weiter gezogen.

62.* Im Referentenentwurf wurde eine Änderung der bisherigen Rechtslage in zwei Punkten vorgeschlagen. Zum einen sollte der erweiterte Geltungsbereich der Fusionskontrolle bei Presseunternehmen durch eine Anhebung der Aufgreifkriterien gegenüber dem Status quo eingeschränkt werden. Zum anderen sollte für Pressezusammenschlüsse, die in den Geltungsbereich der Fusionskontrolle fallen, ein Ausnahmetatbestand zum Untersagungskriterium eingeführt werden. Danach wären auch Zusammenschlüsse freizugeben, die zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen, wenn vor dem Zusammenschluss bestimmte Vorkehrungen getroffen worden sind. Diese Vorkehrungen hätten sicherstellen müssen, dass die erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften langfristig als selbstständige publizistische Einheiten erhalten bleiben, der Erwerber nicht die Titelrechte erlangt und die inhaltliche Ausrichtung der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften nicht maßgeblich bestimmen kann.

Das Vorliegen solcher Vorkehrungen wäre vermutet worden, wenn ein unabhängiger Dritter mit mehr als 25 Prozent beteiligt wird, ihm aufgrund dieser Beteiligung ein Mitbestimmungsrecht für wesentliche Entscheidungen zusteht und ihm das Titelrecht gehört. Die erforderlichen Maßnahmen hätten durch Bedingungen und Auflagen abgesichert werden müssen. Das bisher geltende Verbot einer laufenden Verhaltenskontrolle wäre für diese Auflagen und Bedingungen aufgehoben worden.

63.* In ihrem Sondergutachten vertrat die Monopolkommission die Auffassung, dass die im Referentenentwurf vorgesehene Anhebung der Aufgreifkriterien wettbewerbspolitisch noch vertretbar ist. Sie wendete sich aber gegen jede weitergehende Anhebung. Weiterhin sprach sich die Monopolkommission entschieden gegen die im Referentenentwurf vorgesehene Einführung eines Ausnahmetatbestands für Pressefusionen aus. Bereits dessen Grundkonzeption, konzerninterne Vielfalt an die Stelle von Vielfalt durch wirtschaftlichen Wettbewerb zu setzen, war nach Auffassung der Monopolkommission verfehlt. Ein solches Vorgehen hätte nicht zu einer Sicherung, sondern zu einer Gefährdung der publizistischen Vielfalt geführt. Die Monopolkommission hatte auch schwerwiegende Bedenken gegen das konkrete Modell der Vielfaltssicherung, das im Referentenentwurf vorgeschlagen wurde. Die privatrechtlichen „Vorkehrungen“ seien nicht geeignet, eine inhaltliche Ausdünnung der erworbenen Zeitung zu verhindern, wenn sich Erwerber und Minderheitsgesellschafter einig sind. Außerdem könne die Möglichkeit einer verfassungsrechtlich unzulässige Kontrolle von Presseinhalten durch das Bundeskartellamt nicht ausgeschlossen werden. Unabhängig von den grundsätzlichen Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung war es für die Monopolkommission unverständlich, warum der Entwurf keinerlei Maßnahmen zum Schutz der publizistischen Selbstständigkeit der bereits im Eigentum des Erwerbers befindlichen Blätter vorsah, warum der Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestands sich nicht auf wirtschaftlich notleidende Presseobjekte beschränkte und warum der Ausnahmetatbestand sich auch auf den Zeitschriftenmarkt bezog. Die Monopolkommission kam zu dem Ergebnis, dass die Einführung des im Referentenentwurf vorgeschlagenen Ausnahmetatbestands zu erheblichen Konzentrationsprozessen im Pressewesen, einer Ausdünnung publizistischer Vielfalt und einem deutlichen Rückgang von Beschäftigungsmöglichkeiten für Journalisten geführt hätte. Zudem sah sie schwerwiegende Gefahren für die fachliche Unabhängigkeit des Bundeskartellamts. Die Monopolkommission sprach sich ferner grundsätzlich gegen Sondermaßnahmen aus, die strukturelle Umbrüche in einzelnen Branchen aufhalten sollen. Die Einführung besonderer Wettbewerbsregeln für Presseunternehmen werde letztlich die Begehrlichkeit anderer Branchen nach Ausnahmen wecken und damit die allgemeine Geltung und Akzeptanz des Wettbewerbsrechts gefährden. Die Monopolkommission regte jedoch an, die Abgrenzung der Anzeigenmärkte gegenüber dem Internet fortlaufend zu überprüfen und die Anforderungen an eine Sanierungsfusion etwas großzügiger zu interpretieren. Jedoch könne es den betroffenen Unternehmen nicht erlassen werden, die Sanierungsbedürftigkeit einer Zeitung oder Zeitschrift nachzuweisen.

64.* Im inzwischen vorliegenden Regierungsentwurf zur Siebten GWB-Novelle sind die Vorschläge für den Pressebereich noch einmal überarbeitet worden. Erstens soll – unverändert gegenüber dem Referentenentwurf – der erweiterte Geltungsbereich der Fusionskontrolle bei Presseunternehmen durch eine Anhebung der Aufgreifkriterien eingeschränkt werden. Zweitens ist eine überarbeitete Version des Ausnahmetatbestands vorgesehen. Drittens sollen Kooperationen zwischen Zeitungsverlagen im Anzeigenbereich umfassend vom Kartellverbot freigestellt werden.

65.* Die Monopolkommission begrüßt, dass der überarbeitete Ausnahmetatbestand auf den Bereich der Zeitungen beschränkt ist und seine Anwendung von einer Erforderlichkeitsprüfung abhängt. Kritisch ist jedoch zu sehen, dass die Erforderlichkeit vermutet wird, wenn die Anzeigen- und Beilagenerlöse pro Monatsstück in den letzten drei Jahren rückläufig waren oder erheblich unter dem Durchschnitt vergleichbarer Zeitungen lagen. Diese Vermutungskriterien sind nicht geeignet, tatsächlich Not leidende Zeitungen zu identifizieren, weil sie nur auf die Anzeigen- und Beilagenerlöse und nicht auf das wirtschaftliche Ergebnis abstellen.

66.* Die überarbeiteten Regelungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt nach einer Zeitungsfusion sind nicht geeignet, die beteiligten Zeitungen vor einer inhaltlichen Ausdünnung zu bewahren. Das Mitbestimmungs- oder Vetorecht des Minderheitsgesellschafters auch bei der Einstellung der Zeitungen des Erwerbers ist eine so starke Einschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, dass der Ausnahmetatbestand nur dann zur Anwendung kommen wird, wenn sich der Erwerber darauf verlassen kann, dass der Minderheitsgesellschafter nicht wirklich unabhängig handeln wird. Im Übrigen ist die Einstellung einer der Zeitungen jederzeit möglich, solange der Minderheitsgesellschafter dem zustimmt. Zudem ist die eingeschränkte Kontrolle durch das Bundeskartellamt weiterhin eine laufende Verhaltenskontrolle, auch wenn das im Gesetzesentwurf nicht klar zum Ausdruck kommt. Im Ergebnis gibt der Regierungsentwurf das Wettbewerbsprinzip im Zeitungsbereich auf, ohne die publizistische Vielfalt dadurch sichern zu können.

67.* Die vorgesehene Missbrauchsklausel, die die Anwendung des Ausnahmetatbestands ausschließt, wenn seine wiederholte, zeitlich eng aufeinander folgende Anwendung zur Begründung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen derselben Unternehmen auf räumlich benachbarten Märkten führt, wird die Bildung von Regionalzeitungsketten nicht verhindern können, sondern höchstens verlangsamen. Zudem ist das Kriterium der „wiederholten, zeitlich eng auf einander folgenden Anwendung“ vollkommen unbestimmt. Es ist nicht absehbar, nach welcher Frist eine neuer Zusammenschluss erlaubt ist. Gerade bei einem so sensiblen Bereich wie der Presse sind klare Regelungen erforderlich. Es wäre äußerst problematisch, wenn eine politisch genehme Ver-

lagsgruppe eine kurze Wartefrist zugestanden bekäme, während andere Verlage länger warten müssten.

68.* Gegenüber dem Referentenentwurf ist als neues Element vorgesehen, dass Vereinbarungen von Zeitungsverlagen über die Zusammenarbeit im Anzeigenbereich ohne weitere Vorbedingungen vom Kartellverbot freigestellt werden. Die Monopolkommission hält diese Bestimmung für ebenso problematisch wie die Erleichterung von Fusionen durch den Ausnahmetatbestand. Bei den vom Regierungsentwurf ins Auge gefassten Kooperationsmöglichkeiten geht es weniger um Kosteneinsparungen, sondern vor allem darum, den Preis- und Qualitätswettbewerb auf dem Anzeigenmarkt zu beschränken. Diese Anzeigenkartelle werden zu höheren Anzeigenpreisen führen, insbesondere zulasten kleiner und mittlerer Unternehmen. Dem Regierungsentwurf geht es offensichtlich darum, durch die Ermöglichung einer wirtschaftlichen Ausbeutung von Anzeigenkunden die Vielfalt und Qualität bestehender redaktioneller Angebote zu erhalten. Ein derartiges „Tauschgeschäft", bei dem die staatliche Gewährung von Monopolgewinnen mit einer politisch erhofften Gegenleistung verknüpft wird, ist ordnungspolitisch äußerst problematisch, da es die Wettbewerbsordnung als Legitimation wirtschaftlichen Geschehens grundsätzlich untergräbt. Auch ist es sehr zweifelhaft, ob die erhöhten Gewinne tatsächlich zur Sicherung von bedrohten Zeitungen verwendet werden. Es ist davon auszugehen, dass die meisten Anzeigenkooperationen zwischen wirtschaftlich erfolgreichen Zeitungen geschlossen werden. Bei einer wirtschaftlich angeschlagenen Zeitung wird es für die Wettbewerber wesentlich interessanter sein, die Zeitung unter Ausnutzung des Ausnahmetatbestandes zu übernehmen. Im Übrigen ist zu erwarten, dass eine Kooperation auf dem Anzeigenmarkt auch die Wettbewerbsintensität auf dem Lesermarkt verringern wird. Das wird dazu führen, dass auch die Leser höhere Preise für geringere Qualität zahlen werden.

69.* Zusammenfassend kommt die Monopolkommission zu der Empfehlung, dass sowohl der überarbeitete Ausnahmetatbestand als auch die Freigabe von Anzeigenkooperationen abzulehnen sind. Die Anhebung der Aufgreifschwellen ist dagegen – wie im Sondergutachten bereits dargestellt – wettbewerbspolitisch noch vertretbar.

Aktuelle Fragen des Ministererlaubnisverfahrens

70.* Im Ministererlaubnisfall E.ON/Ruhrgas hatte sich die Monopolkommission in dem nach § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB gebotenen Gutachten mehrheitlich gegen eine Genehmigung ausgesprochen. In seiner Verfügung vom 5. Juli 2002 genehmigte der Bundeswirtschaftsminister die Zusammenschlüsse unter Auflagen. Aufgrund einer Drittklage hat das OLG Düsseldorf Bedenken gegen die Entscheidung geäußert und den Vollzug des Zusammenschlusses ausgesetzt. Der Bundeswirtschaftsminister hat in seiner zweiten Erlaubnisentscheidung die Auflagen geringfügig modifiziert und den Zusammenschluss erneut genehmigt. Zuvor hatte die Monopolkommission in einem ergänzenden Sondergutachten die neu hinzugekommenen Aspekte gewürdigt und das Votum ihres ersten Sondergutachtens zum Ministererlaubnisfall bekräftigt, die beantragte Erlaubnis zu versagen und auch nicht unter Auflagen zu erteilen.

Im Januar 2003 einigten sich die Beschwerdeführer mit den Zusammenschlussbeteiligten in einem außergerichtlichen Vergleich, nachdem sie von E.ON als Abfindung wirtschaftliche Zugeständnisse in erheblichem Umfang erhalten hatten.

71.* Die Monopolkommission erstattete ein Sondergutachten in einem weiteren Ministererlaubnisfall. Sie empfahl dem Bundeswirtschaftsminister, das Zusammenschlussvorhaben Holtzbrinck/Berliner Verlag, bei dem es um den Erwerb des Tagesspiegels ging, nicht zu genehmigen. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung im Bundeswirtschaftsministerium wurde den Antragstellern vom Minister aufgegeben, die behauptete Unverkäuflichkeit des Tagesspiegels in einem neutralen, von einem Dritten durchzuführenden „marktüblichen" Verfahren nachzuweisen. Die Beurteilung dieses Verfahrens war in der Hauptsache Gegenstand des zweiten Sondergutachtens der Monopolkommission zu dem Ministererlaubnisfall. Die Kommission hielt ihre im vorherigen Gutachten begründete Empfehlung aufrecht, den beantragten Zusammenschluss abzulehnen und auch nicht unter Auflagen zu genehmigen.

72.* Im November 2003 hat der Holtzbrinck Verlag nach der Rücknahme seines Antrags seine Anteile an dem Tagespiegel an seinen ehemaligen Manager Pierre Gerckens veräußert. Der Zusammenschluss wurde erneut untersagt, weil nach Einschätzung des Bundeskartellamts der Tagesspiegel auch nach seiner Übernahme durch Herrn Gerckens weiterhin dem Holtzbrinck-Konzern zuzurechnen ist. Die Monopolkommission teilt diese Einschätzung. Sie misst auch dem Umstand große Bedeutung bei, dass im Falle eines Weiterverkaufs des Tagesspiegels der Holtzbrinck-Konzern zu 50 Prozent des Überschusses des Preises über dem jetzigen Kaufpreis beteiligt sein soll. Aufgrund dieser Klausel hätte der Holtzbrinck-Konzern als Eigner des Berliner Verlags deutlich weniger Interesse, dem Tagesspiegel Wettbewerb in seinen angestammten Westberliner Märkten zu machen, auch ohne dass er die unmittelbare unternehmerische Kontrolle über den Tagesspiegel behielte.

73.* Zwischen dem Vortrag der Antragsteller im Ministererlaubnsiverfahren Holtzbrinck/Berliner Verlag und der Veräußerung des Tagesspiegels an Herrn Gerckens besteht ein Widerspruch. Ursprünglich war vorgetragen worden, der Tagesspiegel mache erhebliche Verluste und sei überhaupt nur in Kombination mit dem Berliner Verlag überlebensfähig. Im Rahmen des von Sal. Oppenheim organisierten Verkaufsverfahrens wurden Bieter abgelehnt, weil sie nicht willens oder in der Lage seien, die Verluste des Tagesspiegels über längere Zeit zu tragen und insofern keine angemessene Bestandsgarantie geben könnten. Nach der Veräußerung an Herrn Gerckens waren die Verluste des Tagesspiegels kein Thema mehr.

Die Widersprüchlichkeit des Vortrags der Antragsteller im Ministererlaubnisfall Holtzbrinck/Berliner Verlag wirft ernsthafte Fragen nach dem Stil des Umgangs mit den vom Gesetz vorgesehenen Verfahren auf. Unterstellt man die Fähigkeit von Herrn Gerckens, den Tagesspiegel trotz der dauerhaften Verluste als eigenständiges Unternehmen zu führen, dann hätten die Antragsteller mit einem sachlich falschen Vortrag neun Monate lang ein Verfahren geführt und erhebliche Ressourcen der öffentlichen Hand in Anspruch genommen, um dann von einem Tag auf den anderen die gegenteilige Erkenntnis zu gewinnen. Ein solches Verhalten ist kaum anders als „missbräuchlich“ zu bezeichnen.

74.* In beiden Ministererlaubnisfällen stellte sich die Frage nach der Zulässigkeit von Auflagen. Das OLG Düsseldorf war im Dezember 2002 davon ausgegangen, dass begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vom Bundeswirtschaftsminister im Falle E.ON/Ruhrgas verfügten Auflagen bestehen. Das OLG sah Veräußerungsauflagen als erlaubten Zweck der Auflagenerteilung an, nicht dagegen Auflagen zur Beseitigung von Marktschranken, für Vertriebsregelungen oder Organisationsauflagen sowie Investitionskontrollen bei den an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

75.* In einem von der Monopolkommission in Auftrag gegebenen Gutachten wird davon ausgegangen, dass zur Beurteilung der rechtlichen Grenzen für die inhaltliche Gestaltung von Auflagen neben dem Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle auch andere Grundsätze und Regelungen der Fusionskontrolle sowie des allgemeinen Verwaltungsrechts zu berücksichtigen sind. Uno actu zu vollziehende und zu überwachende auf die Marktstruktur gerichtete Maßnahmen, wie z. B. Veräußerungsauflagen, sind demnach zulässig. Problematisch sind dagegen Auflagen zur Einflussbegrenzung und Öffnungsauflagen. Unzulässig sind jedenfalls Organisationsauflagen und Auflagen mit gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme bei unveränderter Inhaberschaft der Kapitalbeteiligung.

76.* Die Monopolkommission hatte in der Vergangenheit mehrfach Klage darüber geführt, dass das Bundeskartellamt und der Bundeswirtschaftsminister Freigabeentscheidungen mit Auflagen verfügt haben, die auf eine laufende Verhaltenskontrolle hinauslaufen. Sie schlägt die Aufnahme einer Vermutungsregelung in das GWB vor, die auf eine Abgrenzung von Verhaltensauflagen abstellt:

> Eine laufende Verhaltenskontrolle liegt im Zweifel dann vor, wenn die Bedingungen oder Auflagen Handlungen zum Gegenstand haben, die mehr als zwei Jahre nach Bestandskraft der Entscheidung des Bundeskartellamtes vorzunehmen sind.

77.* Die in der geplanten GWB-Novelle für Pressefusionen vorgesehene Aufhebung des Verbots von Verhaltensauflagen ist zwar wieder gestrichen worden. Aber die in § 36 Abs. 1a GWB-E im Sinne eines Vermutungstatbestands genannten Vorkehrungen fallen unter die Kategorie der Maßnahmen zur Einflussbegrenzung, deren Einhaltung andauernd vom Bundeskartellamt zu überprüfen wären.

78.* Die Rückname der Beschwerden von Verfahrensbeteiligten im Falle E.ON/Ruhrgas hat zu anhaltenden Diskussionen über den Rechtsschutz Dritter in Kartellverfahren geführt. Insbesondere das „Abkaufen“ der Beschwerderechte und die Befürchtung, dass die Ausübung der Drittklagebefugnisse zu Blockadezwecken mit der Folge von Investitionshemmnissen missbraucht würde, haben zu einem Novellierungsvorschlag im Referentenentwurf zur Siebten GWB-Novelle geführt. Aufschiebende Wirkung einer Beschwerde soll nur dann angeordnet werden können, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, dass er durch eine Erlaubnis in seinen Rechten verletzt würde.

Die Monopolkommission hat sich gegen diesen Gesetzesvorschlag ausgesprochen, weil nach ihrer Auffassung damit der gesamte Drittrechtsschutz ausgehebelt würde. Für den Fall, dass der Vorschlag dennoch Gesetz wird, sollten zusätzliche Schutzvorkehrungen für den Drittschutz getroffen werden. Dazu gehört die Einführung einer Verbandsklage, die nicht von einer Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung abhängig gemacht werden dürfte. Gegebenenfalls wäre daran zu denken, ein Recht der Verbraucherschutzorganisation auf Beiladung im Gesetz zu verankern. Mit diesem Regelungsvorschlag ließe sich zugleich das Problem des „Abkaufens“ von Beschwerden Dritter lösen.

79.* Insbesondere im Falle Holtzbrinck/Berliner Verlag ist deutlich geworden, dass das Bundeswirtschaftsministerium im Einzelfall nicht über die fachlichen Möglichkeiten verfügt, um vorgetragene Tatbestände vollständig und abschließend würdigen zu können. Die Monopolkommission sieht daher die Notwendigkeit, von den Antragstellern zu verlangen, dass sie ihren Darlegungspflichten genügen, ohne Nachbesserungsmöglichkeiten im Verfahren selbst, sowie die Beweisanforderungen an sie zu erhöhen; selbst geringe Zweifel würden einen ordnungspolitischen Vorrang für die Erhaltung wettbewerblicher Marktstrukturen zulasten des Zusammenschlussvorhabens begründen.

Die nachträgliche Beibringung von entscheidungserheblichen Fakten und Argumenten führt zu Problemen bei der Ministererlaubnisentscheidung. Die Monopolkommission empfiehlt, nur solche Informationen als erheblich zuzulassen, die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, aufgrund welcher die Entscheidung getroffen wird, bekannt sind.

80.* Aus den jüngsten Ministererlaubnisfällen lassen sich grundsätzliche Fragen zum Verständnis des Instruments der Ministererlaubnis ableiten. Im Falle von E.ON/Ruhrgas ließ sich das Konzept der Versorgungssicherheit als Gemeinwohlanliegen formulieren ohne unmittelbaren Bezug zu einem der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen. Dagegen wurde im Falle Holtzbrinck/Berliner Verlag das Gemeinwohlanliegen unmittelbar an die Existenz des Tagesspiegels als eigenständiger Zeitung ge-

bunden. Mit dem Versuch, das Abstractum Zeitungsvielfalt zur Grundlage einer Art Existenzgarantie für ein einzelnes Unternehmen zu machen, werden Privilegien in Anspruch genommen, die nicht in eine auf Leistung abstellende marktwirtschaftliche Ordnung passen. Es ist daher fraglich, ob das Instrument der Ministererlaubnis im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag überhaupt angemessen ist.

Novellierung der Handwerksordnung

81.* Zur Reform des Handwerksrechts wurden Ende 2003 zwei Gesetze verabschiedet. Kernstück der Neuregelung sind

- die Beschränkung des Meisterzwangs von früher 94 auf nunmehr 41 Handwerke (Anlage A der HwO),
- die Erleichterung des Marktzugangs im zulassungspflichtigen Handwerk für Altgesellen (§ 7b HwO),
- die Aufgabe des Inhaberprinzips bei der Handwerksausübung (§ 7 Abs. 1 HwO),
- ein erleichterter Markzugang im Handwerk für Ingenieure, Hochschulabsolventen und staatlich geprüfte Techniker (§ 7 Abs. 2 HwO),
- die Vereinfachung des Qualifikationsnachweises für Bürger aus anderen EU-Staaten (§ 9 Abs. 2 HwO),
- die abgestufte Befreiung von Kammerbeiträgen für Existenzgründer (§ 113 Abs. 2 HwO),
- die Erleichterung der selbstständigen Ausführung einfacher handwerklicher Tätigkeiten (§ 1 Abs. 2 HwO).

82.* Als Ziel der Novelle wird in der Begründung des Gesetzentwurfs die Überwindung der Strukturkrise im Handwerk genannt. Den ursprünglichen Gesetzeszweck, das „Interesse an der Erhaltung und Förderung eines gesunden leistungsfähigen Handwerksstandes als Ganzen“, hat das Bundesverfassungsgericht als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut gesehen und die mit der Handwerksordnung verbundene Einschränkung der Berufsfreiheit in seinem Grundsatzurteil von 1961 als vereinbar mit der Verfassung angesehen. Die Gesetzesbegründung zur Novelle der Handwerksordnung stellt heute allerdings nur noch auf die „Gefahrengeneigtheit“ und die Ausbildungsleistung als Zulassungsschranke im Handwerk ab. Damit liegen für eine Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Handwerksordnung nicht mehr die Grundlagen vor, die für das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1961 maßgeblich waren.

83.* Die Monopolkommission sieht nach wie vor die Gefahrengeneigtheit im Handwerk nicht als stichhaltige Begründung für marktregelnde Zulassungsbeschränkungen an. Für Gesellen in gefahrengeneigten Handwerksberufen erscheint eine besondere Zusatzqualifikation nicht erforderlich. Wenn man das geltende Haftungsrecht nicht für ausreichend hält, so ist die Verpflichtung zu regelmäßigen gefahrenspezifischen Aus- und Fortbildungen zielführender als eine einmalig zu absolvierende Meisterprüfung. Auch für die Ausbildungsleistung sind Anforderungen in Form einer Meisterqualifikation unverhältnismäßig.

84.* Die Negativ-Abgrenzung der „wesentlichen Tätigkeiten“ als Kriterium für meisterfreies selbstständiges Handwerk, die letztlich nur den Ergebnissen der höchstrichterlichen Rechtsprechung Rechnung trägt, schafft nach Auffassung der Monopolkommission keine rechtliche Klarheit. Die Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe macht es dem selbstständigen Handwerker im Einzelfall schwierig bis unmöglich, die Rechtmäßigkeit der von ihm im zulassungspflichtigen Handwerk ohne Meisterbrief ausgeführten Arbeiten zu beurteilen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 7. April 2003 den Anspruch eines Gewerbetreibenden auf Klärung von Zweifelsfragen zur rechtlichen Zulässigkeit seiner Tätigkeit bestätigt. Es hat in diesem Zusammenhang das Recht auf effektiven Rechtsschutz betont, da es einem Betroffenen nicht zuzumuten sei, „die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erheben zu müssen.“

Der Bundesverband unabhängiger Handwerkerinnen und Handwerker hatte nach einer Umfrage festgestellt, dass weder die zuständigen Bundes- und Landesministerien noch die zuständigen Ordnungsbehörden Hinweise liefern konnten, die für eine Auflistung „wesentlicher Tätigkeiten“, für deren selbstständige Ausübung ein Meisterzwang besteht, brauchbar waren.

85.* Die Monopolkommission sieht die Handwerksnovelle 2004 als wichtigen – wenn auch nicht als abschließend anzusehenden – Schritt zur weiteren Liberalisierung des Handwerks. Von der Freigabe von 53 der früher 94 zulassungspflichtigen Handwerke sind 90 Prozent der Betriebe nicht betroffen.

Durch die Umwidmung des Gesetzeszwecks ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Reichweite und Zulässigkeit einer Beschränkung des Berufszugangs im Handwerk wieder offen. Weder die Gefahrengeneigtheit noch die Ausbildungsleistung in verschiedenen Handwerken rechtfertigt nach Auffassung der Monopolkommission eine Marktzugangsbeschränkung.

Die neuen Vorschriften zur Auflockerung des Meisterzwangs enthalten bestimmte Risiken für eine effektive Durchsetzung infolge von Interessenkollisionen. Die Abgrenzung zwischen meisterpflichtigen und zulassungsfreien Tätigkeiten werden in der Regel von den Handwerkskammern vorgenommen. Diese besitzen einerseits die erforderliche Sachkunde, verfügen aber wegen ihres gesetzlichen Auftrags, die Interessen der Kammerangehörigen zu vertreten, nicht über die für die Sache gebotene Neutralität; dies geht zulasten der potenziellen Unternehmensgründer. Die Erleichterung der selbstständigen Betriebsführung für Altgesellen ist nur insoweit zu begrüßen, weil sie die Inländerdiskriminierung, für die es weiterhin keine sachliche Rechtfertigung gibt, auch in den Anlage-A-Handwerken abbaut; eine Gleichstellung mit den Voraussetzungen, unter denen sich EU-Bürger in Deutschland als Handwerker selbstständig betätigen dürfen, wäre nach Auffassung der Monopolkommission für

den Gesetzgeber der richtige Weg gewesen. Dies gilt umso mehr, als das Problem der Inländerdiskriminierung infolge der Osterweiterung der Europäischen Union an Brisanz zunehmen wird. Die Altgesellen-Regelung setzt den Nachweis vorheriger selbstständiger Tätigkeit voraus; wenn dieser Nachweis durch eine Bestätigung des früheren Arbeitgebers geführt werden muss, dann entscheidet dieser über einen möglichen künftigen Konkurrenten in der gleichen Branche und eventuell innerhalb der gleichen Region. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte der unbestimmte Rechtsbegriff der leitenden Tätigkeit durch objektiv nachprüfbare Kriterien konkretisiert werden, deren Anwendung nicht dem Meister und auch nicht den Handwerksorganisationen überlassen wird.

86.* Die Monopolkommission spricht sich weiterhin für die gänzliche Abschaffung des Meisterzwangs als Voraussetzung für den Marktzugang im Handwerk aus. Sie hatte bereits früher darauf verwiesen, dass die Verhältnisse im Handwerksgewerbe keine wirtschaftliche Sonderstellung und damit auch keine rechtlichen Ausnahmen innerhalb der Gewerbeordnung rechtfertigen. Das gilt gleichermaßen auch im Rahmen der heutigen, veränderten gesetzlichen Begründungen in einigen – weniger gewordenen – Handwerksbereichen. Ausländische Erfahrungen aber auch der Vergleich von Handwerken mit und ohne Meisterzwang in Deutschland lassen die Begründung für eine Fortsetzung der Regulierung als wenig stichhaltig erscheinen. Die Einführung einer Meisterprüfung auf freiwilliger Basis in den nicht zulassungspflichtigen Handwerken trägt dem Bedürfnis, in der Öffentlichkeit und im handwerklichen Wettbewerb ein Qualitätssignal zu geben, Rechnung und ist daher – übereinstimmend mit früheren Empfehlungen der Monopolkommission – eine wichtige Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für das Handwerk. Die mit der gegenwärtigen Novellierung der Handwerksordnung seitens der Regierungsfraktion verbundene Erwartung, das Handwerksrecht „zukunftsfähig, zukunftssicher und europafest zu machen“, könnte umso mehr in Erfüllung gehen, würde man noch stärker auf die Liberalisierung setzen und gänzlich auf eine Regulierung in Form des Meisterzwangs verzichten.

Neues Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle?

87.* Die novellierte europäische Fusionskontrollverordnung (FKVO), die am 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist, enthält auch ein neues materielles Untersagungskriterium. Während es bisher auf die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ankam, stellt das neue Kriterium auf die „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ ab. Allerdings wird die Marktbeherrschung als Beispiel für eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung weiterhin erwähnt. Da die englischsprachige Version der FKVO ein „significant impediment to effective competition“ verlangt, hat sich für das neue Kriterium bereits die Bezeichnung SIEC-Test eingebürgert. Eine weitere Neuerung findet sich in den Erwägungsgründen zur novellierten FKVO. Danach können Effizienzvorteile in Zukunft zur Freistellung eines Zusammenschlusses führen, wenn sie die wettbewerbsschädlichen Folgen der Fusion zumindest ausgleichen.

88.* Eine angemessene Bewertung des neuen Untersagungskriteriums ist nur möglich, wenn man andere, damit zusammenhängende Reformen in die Betrachtung mit einbezieht. Diese Reformen sind Teil eines „more economic approach“, mit dem die Europäische Kommission versucht, ihre Wettbewerbspolitik stärker auf explizit ökonomische Analysen zu stützen. Dazu gehören im Bereich der Fusionskontrolle insbesondere die Veröffentlichung von Leitlinien über die Beurteilung von Zusammenschlüssen sowie die Ernennung eines Chefökonomen.

Hintergrund des „more economic approach“ in der Fusionskontrolle ist der Vorwurf vieler Ökonomen, die bisherige Amtspraxis sei oft nicht auf fundierte ökonomische Analysen gestützt gewesen, sowie drei Entscheidungen des Gerichts erster Instanz, in denen Untersagungsentscheidungen aufgehoben und die wettbewerbliche Argumentation der Kommission teilweise harsch kritisiert wurde.

Der verstärkt ökonomische Ansatz zeigt sich besonders deutlich in den inzwischen veröffentlichten Leitlinien zur Beurteilung horizontaler Fusionen. Die Kommission rezipiert dort einige traditionelle Modelle aus der Monopol- und Oligopoltheorie. Bei den wettbewerbsschädlichen Effekten steht nicht die juristische Unterscheidung zwischen Einzelmarktbeherrschung und kollektiver Marktbeherrschung im Vordergrund; vielmehr wird zwischen unilateralen und koordinierten Effekten unterschieden.

89.* Zwar war die Einführung einer stärker ökonomisch geprägten Amtspraxis nicht von der Änderung des Untersagungskriteriums abhängig. Jedoch kam die Frage auf, ob im Marktbeherrschungskriterium eine „Lücke“ bestehe, weil nicht alle ökonomisch relevanten Wettbewerbsschäden erfasst werden könnten. Die Diskussion bezog sich dabei hauptsächlich auf die unilateralen Effekte im Oligopol und wurde vor allem am Beispiel des Airtours-Falles geführt. Die Europäische Kommission hatte den Zusammenschluss zwischen den britischen Touristik-Unternehmen Airtours und First Choice untersagt, weil sie die Entstehung einer kollektiven beherrschenden Stellung befürchtete. Das Gericht erster Instanz hob diese Entscheidung auf, da seiner Ansicht nach die Voraussetzungen für eine kollektive Marktbeherrschung nicht nachgewiesen waren. In der Urteilsbegründung stellte das Gericht nur auf die Voraussetzungen für koordinierte Effekte ab. Einige Beobachter waren aber der Meinung, dass im Airtours-Fall auch unilaterale Effekte im Oligopol zu prüfen gewesen wären. Nach der Entscheidung war aber unklar, ob diese Effekte mit dem Begriff der Marktbeherrschung vollständig erfasst werden können.

Jedoch war mit der Airtours-Entscheidung höchstens die Gefahr einer Lücke im Marktbeherrschungstest nachgewiesen. Trotzdem entschied man sich, das Untersagungskriterium zu ändern, um im Bereich der unilateralen Effekte für Rechtsklarheit zu sorgen.

90.* Die Monopolkommission befürwortet das Vorhaben, die europäische Fusionskontrolle in stärkerem Maß auf ökonomische Analysen zu stützen. Sie begrüßt auch, dass aus Gründen der Rechtssicherheit der Begriff der Marktbeherrschung als Beispiel für eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung erhalten bleibt. Sie weist Auslegungen zurück, die den Marktbeherrschungstest nur noch als Regelbeispiel ansehen; vielmehr liegt bei Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung stets eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung vor. Die Entstehung von Effizienzvorteilen und ihre Weitergabe an die Verbraucher ist davon getrennt zu prüfen.

91.* Die Monopolkommission hält es grundsätzlich für wünschenswert, dass auch in der deutschen Fusionskontrolle stärker auf ökonomische Analysen abgestellt wird. Dafür ist es aber nicht unbedingt notwendig, vom bisher in Deutschland geltenden Marktbeherrschungstest abzugehen. Auch wäre die Einführung eines „more economic approach“ mit gewissen praktischen Problemen verbunden. Insbesondere ist zu fragen, wie die Gerichte mit ökonomischen Argumenten und Beweismitteln umgehen würden. Zudem könnte die offene und teilweise missverständliche Formulierung des SIEC-Tests zum Einfallstor für industriepolitisch motivierte Erwägungen werden.

92.* Die Monopolkommission rät deshalb entschieden davon ab, den SIEC-Test bereits in der aktuellen Siebten GWB-Novelle in das deutsche Recht einzuführen. Allein der Wunsch nach Harmonisierung mit dem europäischen Recht kann eine Änderung nicht rechtfertigen. Es gibt keine rechtlichen oder praktischen Gesichtspunkte, die eine sofortige Anpassung erforderlich machen würden. Gerade weil der SIEC-Test nur im Zusammenhang mit der Einführung eines „more economic approach“ sinnvoll wäre, sollte die Entscheidung darüber erst nach einer grundlegenden Diskussion erfolgen. Sollte es dann zu einer Entscheidung für das neue Untersagungskriterium kommen, bestände für die betroffenen Kreise ausreichend Zeit, sich auf die neue Amtspraxis vorzubereiten.

93.* Die Monopolkommission hält es aber für wünschenswert, dass das Bundeskartellamt bereits jetzt seine ökonomische Kompetenz stärkt und institutionalisiert. Dies könnte nach Auffassung der Monopolkommission am besten durch die Einführung eines ökonomischen Grundsatzreferats erfolgen. Dazu ist möglicherweise eine Ausweitung der Personalressourcen des Amtes notwendig.

94.* Kurz vor Redaktionsschluss dieses Hauptgutachtens hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ein Diskussionspapier versandt, das sich für eine Übernahme des SIEC-Tests in die deutsche Fusionskontrolle ausspricht. Vieles deutet darauf hin, dass an eine Reform des Untersagungskriteriums bereits in der Siebten GWB-Novelle gedacht wird. Für die Monopolkommission ist unverständlich, wieso ein derartiger Vorschlag erst jetzt in die Debatte eingeführt wird; die wesentlichen Informationen über das neue europäische Untersagungskriterium waren jedenfalls seit Anfang dieses Jahres bekannt. Nach Ansicht der Monopolkommission wäre es äußerst problematisch, wenn über eine wettbewerbspolitisch zentrale Frage wie das Untersagungskriterium der Fusionskontrolle in einem „abgekürzten Verfahren“ ohne fundierte Diskussion entschieden werden sollte. Sie appelliert deshalb an den Gesetzgeber, die Beratungen über die Übernahme des SIEC-Tests in das GWB auf die Zeit nach der Verabschiedung der Siebten GWB-Novelle zu verschieben.

Fortschritte bei der Entwicklung der Konzentrationsstatistik

95.* Die Monopolkommission drängt seit Ende der Achtzigerjahre darauf, dass in der amtlichen Wirtschaftsstatistik Unternehmen nicht nur im Sinne rechtlicher Einheiten, sondern als wirtschaftliche Entscheidungseinheiten erfasst werden. Die Europäische Union verfolgt zur Beobachtung des Wettbewerbs und der Konzentration im Gemeinsamen Markt seit langem das entsprechende Ziel, Unternehmen, die aus einem Komplex rechtlich verselbstständigter Einheiten bestehen, und Unternehmensgruppen, insbesondere in Gestalt von Konzernen, zu erfassen. Die hierzu bereits 1993 vom Europäischen Rat erlassenen Verordnungen wurden vom Statistischen Bundesamt jedoch bisher nicht angewendet.

96.* Der deutsche Gesetzgeber hat 1998 zur Anwendung des europäischen Rechts in der amtlichen Statistik vorgesehen, Kontrollbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen im amtlichen Unternehmensregister zu erfassen. Dies ist bislang nicht geschehen. Ende 2000 hat der Deutsche Bundestag das Statistische Bundesamt in § 47 Abs. 1 GWB zusätzlich verpflichtet, Unternehmensgruppen im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission zu berücksichtigen. Das Amt hatte auch diese gesetzliche Vorschrift bis Mitte 2002 nicht vollzogen.

97.* Nachdem ein Ende des Stillstands der Bundesstatistik auf diesem Gebiet nicht absehbar war, haben die Statistischen Ämter der Länder die Initiative ergriffen und ein gemeinsames Konzept entwickelt, um Unternehmensgruppen in den amtlichen konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission zu berücksichtigen. Dieses Konzept ist für das Produzierende Gewerbe im Berichtsjahr 2001 erfolgreich angewendet worden und liegt den empirischen Ergebnissen in Kapitel II dieses Gutachtens zugrunde.

98.* In einer Bund/Länder-Arbeitsgruppe, der das Statistische Bundesamt, fünf Statistische Landesämter (stellvertretend für die übrigen Bundesländer) und die Monopolkommission angehören, wurde mit großem Engagement und Sachkunde ein methodisches Konzept entsprechend den Anforderungen für das Fünfzehnte Hauptgutachten der Monopolkommission entwickelt.

Als Ergebnis des Verfahrens wurden von der amtlichen Statistik in der 400 000 gruppenzugehörige Unternehmen umfassenden Datei der Monopolkommission für das Produzierende Gewerbe unter den dort 38 198 Unternehmen (mit 20 und mehr Beschäftigten) 17 461 Unternehmen als Mitglied einer Unternehmensgruppe identifiziert. Danach entfallen im Produzierenden Gewerbe im Jahr 2001

– 45,7 Prozent der Unternehmen,

– 81,8 Prozent der Umsätze und

– 73,6 Prozent der Anzahl der Beschäftigten

auf Unternehmensgruppen. Die zuständige Fachgruppe im Statistischen Bundesamt hat das Gesamtergebnis nach verschiedenen Strukturmerkmalen gegliedert; die Ergebnisse sind Gegenstand von Kapitel II dieses Gutachtens.

99.* Die Monopolkommission beabsichtigte weiterhin, die statistisch erfassten Unternehmensgruppen daraufhin zu prüfen, inwieweit sie innerhalb der Wirtschaftszweige als Wettbewerbsgruppen zu bewerten sind. Die von der Monopolkommission hierzu beim Statistischen Bundesamt als Zusatzaufbereitung für Bundeszwecke beantragte Analyse der Kontrollbeziehungen der Unternehmensgruppen wurde durch eine Entscheidung der Leitung des Statistischen Bundesamtes aus rechtlich und sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen verhindert. Die Kommission konnte daher das empirisch und methodisch grundlegende Kapitel I dieses Gutachtens zur wettbewerbspolitischen Bedeutung der Struktur von Beteiligungsnetzen und der Gruppenbildung deutscher Unternehmen nicht erstellen.

Über den Antrag der Monopolkommission zur Durchführung einer Strukturanalyse hatte das Statistische Bundesamt nach mehrmonatiger Prüfung entschieden, diese Analyse für die Kommission selbst durchzuführen. Voraussetzung sei jedoch, dass die Monopolkommission dem Statistischen Bundesamt für die rund 17 000 Unternehmen betreffende Analyse lizenzrechtlich Zugang zu sämtlichen rund 400 000 Einzelangaben der privaten Datenanbieter über gruppenzugehörige deutsche Unternehmen verschaffte. Die mit dem Erfordernis der statistischen Geheimhaltung begründete Forderung ist für die Monopolkommission nicht nachvollziehbar und kann nur als sachfremd und rechtlich fehlerhaft bezeichnet werden.

Darüber hinaus hätte die Weiterleitung der Daten einen Bruch vertraglicher Vereinbarungen der Monopolkommission mit den privaten Datenanbietern bedeutet. Die vertraglichen Bindungen der Monopolkommission als unselbstständiger Einrichtung des Bundes ohne eigene Rechtspersönlichkeit binden jedoch den Bund als Rechtsträger und alle nachgeordneten Stellen. Eine Aufforderung an die Monopolkommission zum Vertragsbruch durch das Statistische Bundesamt kommt insofern dem Versuch zu einem eigenen Vertragsbruch des Amtes gleich.

Das Statistische Bundesamt setzt sich zugleich in Widerspruch zu den strengen sanktionsbewehrten Anforderungen, die es – zu Recht – zum Schutz der eigenen Daten verlangt. Das Bundesamt hat mit seiner unbegründeten Blockade nicht nur das Vertrauen privater Datenanbieter beschädigt, sondern auch seine Pflicht zur Durchführung von Zusatzaufbereitungen für Bundeszwecke nach dem Bundesstatistikgesetz verletzt und die Erwartung des Gesetzgebers und der Bundesregierung, mit der Novellierung von § 47 Abs. 1 GWB wettbewerbspolitisch aussagekräftige Ergebnisse zu gewinnen, konterkariert.

100.* Auch für die kommenden Gutachten der Monopolkommission hält das Statistische Bundesamt an seiner Forderung fest, dass die Monopolkommission dem Bundesamt Angaben über die Gesamtwirtschaft zur Verfügung zu stellen hat, auch wenn sich die Konzentrationsberichterstattung nach Unternehmensgruppen nur auf ausgewählte Wirtschaftsbereiche bezieht. Das bedeutet, aus den rund 3 Millionen deutschen Unternehmen die rund 400 000 gruppenzugehörigen Unternehmen zu ermitteln, auch wenn die amtliche Statistik, wie im Falle des Produzierenden Gewerbes, lediglich 4 Prozent dieser Angaben verarbeiten konnte. Der Marktwert der vollständigen Angaben und ihrer Aufbereitung übersteigt 1 Mio. Euro. Die damit verbundene Verschwendung öffentlicher Mittel ist nicht vertretbar. Die Vorschrift des Gesetzes in § 47 GWB zur Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in der amtlichen Statistik wäre zukünftig nicht vollziehbar.

101.* Ebenfalls schwer wiegt, dass das Statistische Bundesamt hierzu dem Deutschen Bundestag kurz vor Ende der Legislaturperiode im September 2003 einen Bericht mit gravierenden fachlichen Mängeln vorgelegt hat. Der Bericht hätte zu falschen politischen Schlussfolgerungen verleiten können und begründet Zweifel an der Loyalität des Statistischen Bundesamtes gegenüber dem Deutschen Bundestag. Das Bundesamt vermittelt den Eindruck, der Auftrag des Gesetzgebers zur Erfassung von Unternehmensgruppen nach § 47 Abs. 1 GWB sei technisch weitgehend nicht vollziehbar und verursache unverhältnismäßig hohe Kosten. Dies ist offensichtlich unzutreffend. Das Amt war bereits vor Abschluss des Berichts aus den Statistischen Ämtern der Länder darauf hingewiesen worden, dass das von ihm angewendete Verfahren fachlich unangemessen und ineffektiv sei. Das von den Ländern entwickelte, wesentlich leistungsfähigere und kostengünstigere datentechnische Konzept ist Grundlage der vorliegenden Berichterstattung der Monopolkommission in Kapitel II.

102.* Es fragt sich, ob die strittige Entscheidungspraxis des Statistischen Bundesamtes durch eine wirksame Rechts- und Fachaufsicht hätte unterbunden werden können. Zukünftig sollte sichergestellt sein, dass die nach § 47 Abs. 1 GWB vorgeschriebenen Untersuchungen der Monopolkommission nicht mit administrativen Mitteln verhindert werden. Soweit die Defizite bei der Rechtsanwendung auf statistikrechtlichen Auslegungsfragen beruhen, erscheint es für die Zukunft erforderlich, die Rechtsgrundlagen in § 47 Abs. 1 GWB nach den vorliegenden Erfahrungen zu präzisieren. Die Monopolkommission würde die Auffassung des Bundesministeriums des Inneren, dass sich die Regelung der zwischen Monopolkommission und Statistischem Bundesamt strittigen Fragen aus dem Wortlaut des Gesetzes erschließen lassen, teilen, wenn die Selbstverständlichkeit akzeptiert würde, dass sie entsprechend § 47 GWB gemeinsam mit dem Statistischen Bundesamt eine Statistik für Bundeszwecke (Bundesstatistik)

und nicht für „eigene“ Zwecke erstellt. Diese Aufgabe verlangt eine tatsächliche und rechtlich enge Kooperation unter den jeweiligen Stellen und den Austausch der erforderlichen Angaben.

103.* Die Monopolkommission hat die Notwendigkeit einer Änderung von § 47 GWB zur Präzisierung der Rechtslage schon mehrfach vorgetragen. Dies ist bereits wegen der fachlich notwendigen Einbindung der Statistischen Ämter der Länder für die zukünftige Arbeit der Kommission unabweisbar. Einer entsprechenden Anregung des Deutschen Bundestages folgend schlägt die Monopolkommission daher vor, § 47 GWB durch einen neuen Absatz 2 zu ergänzen. Möglicherweise könnte die erforderliche Zusammenarbeit zwischen der Monopolkommission und den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder auch aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung für eine Verordnung geregelt werden, die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern zu erlassen wäre.

I. Wettbewerbspolitische Bedeutung der Beteiligungsnetze und der Gruppenbildung der Unternehmen

104.* Die Monopolkommission hatte im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags vorgesehen, die vom Statistischen Bundesamt für die Monopolkommission berechneten konzentrationsstatistischen Ergebnisse zum Zusammenhang zwischen der Gruppenbildung der Unternehmen und den Konzentrationsgrad unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten näher zu analysieren und zu bewerten. Diese Untersuchung wurde von der Leitung des Statistischen Bundesamtes blockiert. Dadurch konnte die Monopolkommission diesen Teil ihres gesetzlichen Auftrags nicht erfüllen.

II. Stand der wirtschaftlichen Konzentration in den Wirtschaftsbereichen und in der Güterproduktion unter Berücksichtigung von Unternehmens- und Anbietergruppen

105.* Die Monopolkommission hat erstmals mit dem vorliegenden Hauptgutachten den Einfluss der Konzern- und Gruppenbildung von Unternehmen und Anbietern auf den Konzentrationsgrad in der Wirtschaft untersucht. Dies war möglich, nachdem der Gesetzgeber in § 47 Abs. 1 GWB das Statistische Bundesamt 2001 verpflichtet hat, die Angaben der Monopolkommission zur Verflechtung der Wirtschaft in den konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Kommission zu verwenden. Mit der Berücksichtigung der Konzern- und Gruppenbildung wird zugleich langjährigen Forderungen der Europäischen Union und der Bundesregierung entsprochen. Die bisherigen konzentrationsstatistischen Ergebnisse der amtlichen Statistik waren erheblich verzerrt, da diese ausgehend von einem formalen Unternehmensbegriff auf die jeweils kleinsten rechtlichen Einheiten, nicht aber auf die wirtschaftlich relevanten Entscheidungseinheiten abstellt.

106.* Zum Berichtsjahr 2001 hat die Monopolkommission unter den insgesamt rund 3,31 Millionen deutschen Unternehmen 395 409 konzern- und gruppenzugehörige Unternehmen (einschließlich Konzernen und sonstigen kontrollierten Verbünden) ermittelt, die jeweils einer von 121 360 Unternehmensgruppen angehören. Insgesamt umfassen rund 80 Prozent der Unternehmensgruppen bis zu drei Unternehmen. Die Besetzungszahlen sind jedoch breit gestreut; 2 310 Unternehmensgruppen kontrollieren zehn bis 19 Unternehmen, 30 Unternehmensgruppen mehr als 200 Unternehmen und zehn Unternehmensgruppen kontrollieren über 500 Unternehmen:

3,31 Millionen Unternehmen mit Sitz in Deutschland

- davon 40,1 Prozent Tochtergesellschaften
  - davon 66,7 Prozent kontrollierte Tochtergesellschaften
- davon 28,7 Prozent kontrollierte Tochtergesellschaften und Unternehmen als ultimative Eigner
  - davon 47,4 Prozent gruppenzugehörige Unternehmen in Gruppen mit zwei und mehr Unternehmen

107.* Das vorliegende Hauptgutachten beschränkt sich auf eine deskriptiv-statistische Analyse zum Einfluss der Gruppenbildung auf den Konzentrationsgrad im Rahmen der amtlichen Statistik. Eine Untersuchung der wettbewerbspolitisch entscheidenden Frage, inwieweit die Unternehmen und Anbieter einer Gruppe als wettbewerbliche Einheit angesehen werden können, konnte die Monopolkommission wegen fehlender Datenzulieferung nicht durchführen. Dieser Vorgang ist in Abschnitt 9.2 des Einleitungskapitels näher dargelegt.

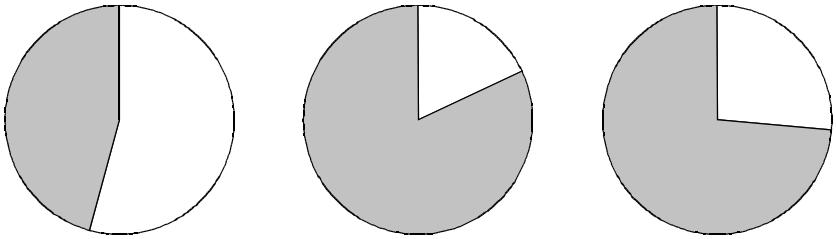
Die Untersuchung beschränkt sich empirisch ferner im Wesentlichen auf das Verarbeitende Gewerbe, da die amtliche Statistik bislang nur für diesen Bereich die erforderlichen Aufbreitungen der amtlichen Unternehmens- und Produktionsstatistik nach Unternehmens- und Anbietergruppen durchführen konnte. Auf dieser Datenbasis umfassen die ausgewählten Wirtschaftsabteilungen C und D der amtlichen Klassifikation der Wirtschaftszweige insgesamt 38 198 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten, die sich nach dem Anteil der gruppenzugehöriger Unternehmen an der Anzahl, dem Umsatz und der Anzahl der Beschäftigten wie folgt gliedern (siehe S. 40).

Bereits die Höhe der Anteilswerte belegt die Gruppenbildung der Unternehmen im Bergbau, in der Gewinnung von Steinen und Erden und im Verarbeitenden Gewerbe als ein zentrales organisatorisches Strukturprinzip der Wirtschaft. Für die im Rahmen der amtlichen Produktionsstatistik erfassten Anbieter nach Güterbereichen bestehen vergleichbare Relationen. Es ist zu vermuten, dass ähnlich signifikante Anteilswerte auch in anderen Wirtschaftsbereichen, insbesondere im Handel und im Dienstleistungsbereich, bestehen. Die rund 400 000 Mitglieder der über 120 000 Unternehmensgruppen in Deutschland

Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen[1] an der Anzahl, dem Umsatz und der Anzahl der Beschäftigten

Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden, Verarbeitendes Gewerbe
Wirtschaftsabschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93)

Deutschland 2001



45,7 %	**81,8 %**	**73,5 %**
Anzahl der Unternehmen[1] insgesamt 38.198	Umsätze insgesamt 1.370 Mrd. €	Anzahl der Beschäftigten insgesamt 6,481 Mio.

[1] Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.

verteilen sich mit rund 25 bzw. 50 Prozent auf diese Bereiche.

Methodische Grundlagen

108.* Der von der Monopolkommission verwendete Begriff der Unternehmensgruppe entspricht den definitorischen Vorgaben der Europäischen Union. Sie sind integrierender Bestandteil einer Folge von Beschlüssen des Europäischen Rates zur Schaffung der empirischen Grundlagen einer europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik. Der Begriff der Unternehmensgruppe fußt auf dem zentralen Begriff der unternehmerischen Kontrolle, der grundsätzlich alle nachhaltigen Einflussmöglichkeiten einer Einheit auf ein rechtlich selbstständiges Unternehmen einschließt. Der deutsche Gesetzgeber hatte zur Umsetzung der hierzu ergangenen europäischen Ratsverordnung von 1993 bereits im Statistikregistergesetz von 1998 vorgesehen, zur Erfassung von Unternehmensgruppen im Unternehmensregister der amtlichen Statistik das Merkmal der Kontrolle aufzunehmen. Diese Vorschrift wurde aber, obwohl unmittelbar geltendes europäisches Recht, von der deutschen amtlichen Statistik in diesem Zusammenhang bislang nicht vollzogen.

109.* Ökonomisch besteht ein breites Spektrum möglicher Kontrollbeziehungen, die infolge der Dynamik der Wirtschaft einem ständigen Wandel unterliegen. Am Beginn des Spektrums steht der rechnungslegende Konzern. Neben Kapitalverflechtungen bestehen personelle Verflechtungen, besondere vertragliche Bindungen in Form von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen u. Ä., Vereinbarungen über die Leitung von Gemeinschaftsunternehmen, strategische Allianzen und Partnerschaften oder die Mitgliedschaft in Kooperationssystemen auf der Beschaffungs- (z. B. Einkaufsgenossenschaften) und Absatzseite (z. B. Franchising). Im Grenzfall wird ein Unternehmen allein aufgrund seiner faktischen wirtschaftlichen Abhängigkeiten kontrolliert, wenn es z. B. als exklusiver Zulieferer oder Abnehmer Teil des Vertriebs- oder Beschaffungssystems (z. B. „just-in-time-production“) eines anderen Unternehmens ist. Die in verschiedenen Formen bestehenden Kontrollbeziehungen können getrennt oder gemeinsam auftreten. So spiegelt eine nachhaltige Beteiligung am Eigenkapital eines Unternehmens in vielen Fällen auch eine entsprechende personelle Repräsentanz in dessen Kontrollorganen oder dem Management wider.

110.* Die Möglichkeiten, Kontrollbeziehungen für empirische Zwecke zu erfassen und zur statistischen Anwendung operational zu definieren, sind beschränkt. Das Statistische Amt der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat) hat nach längeren gemeinsamen Vorarbeiten mit den Statistischen Ämtern der Mitgliedstaaten ein Konzept für statistische Zwecke entwickelt, das als hinreichendes Kriterium der Kontrolle auf der Mehrheit einer Beteiligung am Eigenkapital gestützt ist. Dieses Konzept verfolgt auch die Monopolkommission.

Die Monopolkommission definiert als Unternehmensgruppe eine Anzahl von zwei und mehr Unternehmen, die über eine oder mehrere Beteiligungsstufen oder -ketten aufgrund einer mehrheitlichen Beteiligung am Eigenkapital von einem ultimativen Eigner kontrolliert werde, der selbst durch keinen anderen Anteilseigner mehrheitlich kontrolliert wird. Der ultimative Eigner gehört einer nationalen Unternehmensgruppe an, wenn er selbst ein Unternehmen ist und seinen Sitz in dem betreffenden Land hat. Für europäische oder internationale Unternehmensgruppen gilt Entsprechendes. Kontrollbeziehungen aufgrund anderer Tatbestände (Beherrschungsverträge u. a.) werden einbezogen, soweit hierzu Angaben verfügbar sind. Eine eingehende Darstellung der rechtlichen Grundlagen und begrifflichen Zusammenhänge enthält das Vierzehnte Hauptgutachten 2000/2001.

111.* Der Monopolkommission ist bewusst, dass ein Kontrollkonzept, das sich auf eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung beschränkt, nur als „stylized fact“ für statistische Zwecke vertretbar ist. Neben qualitativen Merkmalen der unternehmerischen Kontrolle ist auch bei der Erfassung vom Mehrheitsbeteiligungen zu berücksichtigen, dass diese nicht in allen Fällen zur Ausübung der Kontrolle ausreichen oder hierzu erforderlich sind.

Neben den Beteiligungsquoten am Eigen- bzw. Stammkapital eines Unternehmens sind die Stimmrechtsverhältnisse in den Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen und die tatsächliche Präsenz der Anteilseigner unter Berücksichtigung von Stimmrechtsbeauftragungen (Depotstimmrechten), Mehrfachstimmrechten, besonderen Sperrminoritäten, „goldenen Aktien“ u. Ä. zu berücksichtigen. Ein kontrollierender Einfluss ist aber auch mithilfe einer Minderheitsbeteiligung möglich. Dies ist z. B. der Fall, wenn neben einem Kapitaleigner mit einem erheblichen, aber unterhalb der Mehrheit liegenden Anteil eine latente Gruppe kleiner Anteilseigner gegenübersteht (Streubesitz). In diesen Fällen wäre die Entwicklung einer Regel erwägenswert, die auf die Struktur der Kapitalanteile an einem Unternehmen abstellt.

Statistikexterne und -interne Datenquellen

112.* Die Angaben zur Gruppenbildung der Unternehmen in Deutschland hat die Monopolkommission aus allgemein zugänglichen, kommerziell angebotenen Datenquellen über Beteiligungsverhältnisse der Unternehmen gewonnen, aus den Einzelangaben die Beteiligungsnetze der Unternehmen entwickelt, diese nach kontrollierenden Beziehungen aufgrund von Mehrheitsbeteiligungen strukturiert und hieraus die bestehenden Unternehmensgruppen und deren ultimative Eigner abgeleitet. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat die Entwicklung des Konzepts, der Methodik und des Verfahrens im Rahmen eines Forschungsprojekts unterstützt. Eine detaillierte Aufbereitung dieser Datenbasis nach den verwendeten Datenquellen, der Anzahl der Unternehmen in einer Gruppe und der Höhe der Anteilsquoten, nach dem Sitz der Unternehmen und ultimativen Eigner in den Bundesländern, nach Wirtschaftszweigen, Rechtsformen und dem Anteil des Staates als ultimativem Eigner enthält das Vierzehnte Hauptgutachten 2000/2001 der Monopolkommission.

113.* Die Anzahl der von einem ultimativen Eigner kontrollierten Unternehmen einer Gruppe besitzt allein wenig ökonomische Aussagekraft. Abgesehen davon, dass weitere Kapitalbeteiligungen unterhalb der absoluten Mehrheit eine Rolle spielen können, sind unter wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten der Umsatz und die Zahl der Beschäftigten wichtige empirische Indikatoren für das ökonomische Gewicht der Unternehmen und Unternehmensgruppen. Die von der Monopolkommission ermittelten Unternehmensgruppen wurden aber von der amtlichen Statistik in den für die Monopolkommission durchgeführten konzentrationsstatistischen Aufbereitungen nach Umsatz und Beschäftigten zunächst nicht berücksichtigt. Die hierzu erforderliche Verbindung der von der Monopolkommission ermittelten Angaben zur Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen mit den amtlich erhobenen Einzelangaben der amtlichen Statistik scheiterte seinerzeit an administrativen Widerständen des Statistischen Bundesamtes. Die Verbindung der statistikexternen mit den -internen Angaben ist aber notwendig, da die amtlichen Angaben über den Umsatz und die Zahl der Beschäftigte der einzelnen Unternehmen und deren Zuordnung zu einem Wirtschaftszweig präziser sind, als allgemein zugänglichen Quellen zu entnehmen ist. Zum vorliegenden Gutachten haben die Statistischen Ämter der Länder jedoch eine Verbindung der statistikexternen und -internen Angaben für Unternehmen des Produzierenden Gewerbes im Berichtsjahr 2001 hergestellt.

114.* Für das vorliegende Gutachten beschränken sich die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen der amtlichen Statistik nach Wirtschaftszweigen und nach der Güterproduktion unter Berücksichtigung von Unternehmens- bzw. Anbietergruppen im zuletzt verfügbaren Berichtsjahr 2001 auf die Wirtschaftsabteilungen C und D des Produzierenden Gewerbes, d. h. die Wirtschaftsbereiche Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe. Die sektorale Beschränkung der gegenwärtigen Konzentrationsberichterstattung ist eine Folge der gesetzlich festgelegten Berichtskreise für die den Konzentrationsberechnungen zugrunde liegenden jährlichen Strukturstatistiken. Abgesehen von den bisher nicht in die Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission einbezogenen Bereiche Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei sind regelmäßige amtliche statistische Erhebungen nur für das Produzierende Gewerbe, den Handel, das Gastbewerbe und seit 2001 für ausgewählte Dienstleistungen vorgeschrieben.

115.* Die Erhebungen im Handel, Gastgewerbe und Dienstleistungsbereich erfolgen jedoch auf Stichprobenbasis, deren Ergebnisse in Bezug auf die Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen nicht repräsentativ sind. Empirische Anhaltspunkte für die Repräsentativität der auf das Produzierende Gewerbe beschränkten Datenbasis der amtlichen Statistik sind der Umsatzsteuerstatistik für das Jahr 2001 zu entnehmen. Danach wurden über alle Wirtschaftsbereiche rund 2 921 983 Steuerpflichtige mit einem steuerbaren Umsatz aus Lieferungen und Leistungen von 4 272,885 Mrd. Euro erfasst. Auf die ausgewählten Bereiche Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe entfällt mit 292 214 Steuerpflichtigen ein Anteil von 10 Prozent und mit rund 1 559 Mrd. Euro Umsatz ein Anteil von 34,5 Prozent. Das bedeutet, dass für die überwiegende Mehrzahl der Unternehmen keine Angaben zur Unternehmenskonzentration aus primärstatistischen Erhebungen der amtlichen Statistik zur Verfügung stehen. Die Beschränkung der Datenbasis auf das Produzierende Gewerbe enthält eine zusätzliche Einschränkung in Bezug auf die Größe der Unternehmen. Im Produzierenden Gewerbe werden zwar so genannte Vollerhebungen bei Unternehmen durchgeführt, deren Erfassungs- oder Abschneidegrenze beträgt jedoch in der Regel 20 und mehr Beschäftigte. Damit basieren die konzentrationsstatistischen Ergebnisse

lediglich auf den jeweils größeren Unternehmen. Die in den letzten Jahren zusätzlich eingeführten Stichprobenerhebungen für Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten sind zur Berücksichtigung von Unternehmensgruppen – entsprechend den zum Handel, Gastgewerbe und Dienstleistungsbereich dargelegten methodischen Gründen – nicht geeignet, zumal der Stichprobenumfang keine konzentrationsstatistischen Aussagen erlaubt.

116.* Alternativrechnungen der Monopolkommission auf der Basis der Umsatzsteuerstatistik 2001 zeigen, dass im Produzierenden Gewerbe die Beschränkung auf einen relativ kleinen Berichtskreis von rund 13,1 Prozent der Unternehmen trotz eines relativ hohen Anteils am Umsatz von 87,9 Prozent zu einer deutlichen Überschätzung des absoluten Konzentrationsgrades und zu einer Unterschätzung des relativen Konzentrationsgrades bezogen auf alle Unternehmen des vollständigen Berichtskreises führt.

Zusammenfassend ergibt sich aus der Beschränkung der statistischen Datenbasis ein nicht unerheblicher Informationsverlust für eine umfassende oder repräsentative Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft.

117.* Zukünftig könnte sich die Möglichkeit abzeichnen, konzentrationsstatistische Untersuchungen über alle Bereiche der Wirtschaft und weitgehend ohne Erfassungsgrenze durchzuführen, wenn das Unternehmensregister der amtlichen Statistik nach den Vorgaben des Statistikregistergesetzes von 1998 sowohl aus Erhebungen als auch aus allgemein zugänglichen sowie aus gerichtlichen und administrativen Quellen – vor allem der Finanzbehörden und der Bundesagentur für Arbeit – vollständig und mit belastbaren Angaben gefüllt sein sollte.

Das Statistische Bundesamt hat auf Arbeitsebene damit begonnen, erste Testrechnungen zur Verwendung des Unternehmensregisters als alternative Datenquelle gegenüber primärstatistisch erhobenen Einzelangaben der Unternehmen über Umsatz und Beschäftigte u. a. durchzuführen. Daneben wurden die Verwendungsmöglichkeiten kommerziell angebotener Datenquellen zur Kapitalbeteiligung der Unternehmen für statistische Zwecke geprüft, wie sie bisher auch von der Monopolkommission verwendet werden.

118.* Wenn die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission gemäß § 47 GWB zukünftig auf das von den Statistischen Ämtern der Länder dezentral geführte amtliche Unternehmensregister gestützt werden, sind die datentechnischen, methodischen und inhaltlichen Konsequenzen von großer Bedeutung. Hierzu gehören die zeitnahe und konsistente Erstellung der Bundeskopie des Registers, die Eindeutigkeit der Identifikationsmerkmale für die erfassten Unternehmen und Anbieter sowie die Kennzeichnung ihrer Gruppenzugehörigkeit, die mögliche Erweiterung des Berichtskreises und der Konzentrationsmerkmale, die Transparenz der jeweiligen Zeitstände und Aktualisierungsperioden, die Zuverlässigkeit, Konsistenz und Integrität der aus verschiedenen amtlichen Erhebungen sowie heterogenen administrativen und kommerziellen Quellen stammenden Daten, die Nachvollziehbarkeit der Aufbereitungsverfahren sowie präzise definitorische Abgrenzungen.

119.* Fortschritte im Aufbau des Unternehmensregisters und der Weiterentwicklung des Unternehmensregistersystems der amtlichen Statistik sind nicht nur an deren früheren Zuständen zu messen, sondern auch an den gegenwärtig und zukünftig verfügbaren Alternativen.

Die Leistungsfähigkeit der von der amtlichen Statistik vorgehaltenen informationellen Infrastruktur steht bei der Beschaffung, Aufbereitung, Verarbeitung und Analyse von Wirtschaftsdaten zumindest potenziell im Wettbewerb mit privaten Informationsanbietern. Der aktuelle Wettbewerb kommerzieller Anbieter und der zunehmende Informationsbedarf der Fachwissenschaft, der Wirtschaft, von Regierungen und Verwaltungen auf nationaler und internationaler Ebene haben in wenigen Jahren eine erhebliche Steigerung des Datenangebots bewirkt. Die Verbreiterung der Datenquellen umfasst kleine und mittlere Unternehmen, Managementbeziehungen und transnationale Unternehmen, die zunehmende Informationstiefe ermöglicht den direkten Zugang zu Bilanzdaten. Die Differenzierung und Konsolidierung der Datenbestände führt zu einer höheren Transparenz und Konsistenz der Informationsbasis. Daneben stehen Qualitätsverbesserungen in Bezug auf Zuverlässigkeit und zeitnaher Aktualisierung der Einzelangaben. Komplementär werden Softwarelösungen und Zugangmöglichkeiten angeboten, die eine am jeweiligen Informationsbedarf orientierte umfassende und detaillierte Aufbereitung und Analyse der Daten sowie deren externe Verknüpfung zur Weiterverarbeitung oder Referenzierung und Qualifizierung bieten.

Die informations- und datentechnische Dynamik in der Produktion und Verarbeitung von Wirtschaftsdaten verlangt von allen Beteiligten eine kontinuierliche Prüfung der sich jeweils bietenden Alternativen. Die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder werden sich dem Wettbewerb auf diesem Gebiet auf die Dauer nicht entziehen können. Sie müssen davon ausgehen, dass die Nutzer in Zukunft die Leistungen der amtlichen Statistik vermehrt mit dem Angebot privater Datenproduzenten vergleichen und ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Preis erwarten.

120.* Wettbewerb und Benchmarking sind auch für die Prüfung und Fortentwicklung der für die Konzentrationsberichterstattung erforderlichen Datenquellen und Verfahren von Bedeutung. Die Monopolkommission hielte es jedoch für problematisch, sich hierbei ausschließlich und auf Dauer allein auf das Unternehmensregister der amtlichen Statistik zu verlassen. Die Entwicklung des amtlichen Registersystems und der Datenbestände liegt seit längerem im Zeitplan zurück, ist auch zukünftig mit zeitlichen und inhaltlichen Unsicherheiten behaftet und auf deutsche Unternehmen beschränkt. Ein Qualitäts- und Kostenvergleich amtlicher und privater Datenquellen bleibt daher notwendig.

121.* Aus diesen Gründen hat die Monopolkommission den Angaben der amtlichen Statistik zum Mengengerüst der Unternehmen nach der Gruppenzugehörigkeit entsprechende Angaben des privaten Anbieters Verband der Vereine Creditreform e.V. (VVC) gegenübergestellt.

Für die einbezogenen 26 Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes weist die private Datenquelle VVC mit insgesamt 61 462 Unternehmen gegenüber der amtlichen Angabe von 38 198 Unternehmen eine rund 1,6-fach höhere Anzahl der Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr auf. Demgegenüber ist der Anteil derjenigen Unternehmen, die keiner bzw. einer Unternehmensgruppe angehören, mit ca. 85 bzw. 15 Prozent relativ gleich. Entsprechendes gilt für den Anteil der Unternehmensgruppen mit rund 5 Prozent und der Anzahl der resultierenden Einheiten, d. h. der nicht gruppenzugehörigen Unternehmen und Gruppen, mit rund 90 Prozent.

Auf der Ebene der zweistelligen Wirtschaftsabteilungen setzt sich der Einfluss der höheren Gesamtzahl der Unternehmen fort. Die Anzahl der Unternehmen ist nach der privaten Datenquelle in allen Bereichen höher als nach der amtlichen Quelle. In etwa der Hälfte der Wirtschaftsabteilungen ist sie mehr als doppelt so hoch. Die Relation der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen und der hiermit zusammenhängenden Anzahl der Unternehmensgruppen folgt dem Niveau der Relation für die Gesamtzahl der Unternehmen. Da die jeweils verwendete Datenbasis die empirischen Ergebnisse unmittelbar beeinflusst, sind die Gründe für die Abweichungen beider Quellen zu prüfen.

Empirische Ergebnisse

122.* Wesentliches empirisches Ergebnis der Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in der Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission mithilfe der amtlichen Statistik ist die Tatsache, dass unter den 38 198 Unternehmen in den untersuchten Bereichen des Produzierenden Gewerbes 17 461 Unternehmen oder 47,71 Prozent einer Gruppe mit zwei und mehr Unternehmen angehören. Auf diese entfallen 1 121 Mrd. Euro oder 81,81 Prozent der Umsätze und 4,766 Millionen oder 73,56 Prozent der Beschäftigten (vgl. die unten stehende Tabelle).

Diese Relationen bedeuten, dass ein erheblicher Teil der wirtschaftlichen Aktivitäten im Produzierenden Gewerbe auf kontrollierte Unternehmen innerhalb einer Gruppe entfällt. Dass hierzu die relativ größten Unternehmen gehören, wird daran sichtbar, dass der Anteil der Umsätze und der Anzahl der Beschäftigten gegenüber dem Anteil der Anzahl der Unternehmen überproportional hoch ist.

123.* Eine Gliederung der insgesamt 17 461 gruppenzugehörigen Unternehmen im Produzierenden Gewerbe nach der Größe der jeweiligen Unternehmensgruppe, der sie angehören, zeigt folgendes Bild: Nahezu die Hälfte (48,15 Prozent) der Unternehmen stammt aus Gruppen mit bis zu drei Unternehmen und drei Viertel

Anzahl, Umsatz und Beschäftigte von Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] im Produzierenden Gewerbe[3]

Wirtschaftsbereiche C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93): Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden, Verarbeitendes Gewerbe

Deutschland 2001

Gruppenzugehörigkeit	Unternehmen		Umsatz		Beschäftigte	
	Anzahl	Anteil	Umsatz	Anteil	Anzahl	Anteil
	Anzahl	%	in Mrd. €	%	in 1 000	%
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)
Gruppenzugehörige Unternehmen	17.461	*45,71*	1.121	*81,81*	4.766	*73,56*
Nicht gruppenzugehörige Unternehmen	20.737	*54,29*	249	*18,19*	1.713	*26,44*
Insgesamt	**38.198**	***100,00***	**1.370**	***100,00***	**6.479**	***100,00***

[1] Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
[2] Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
[3] Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission nach Arbeitsunterlagen des Statistischen Bundesamtes, Gruppe IV A, Stand 18. Mai 2004

(76,50 Prozent) aus Gruppen mit bis zu zehn Mitgliedern. Die entsprechenden Anteile nach dem Umsatz und der Anzahl der Beschäftigen sind dagegen deutlich niedriger. Das bedeutet, dass Gruppen mit nur wenigen Mitgliedern vor allem kleinere Unternehmen – gemessen am Umsatz oder an der Anzahl der Beschäftigten – enthalten. Damit korrespondiert, dass sich auf die 405 größten Unternehmensgruppen mit 200 und mehr Unternehmen, die 2,3 Prozent aller Unternehmensgruppen betreffen, 14,9 Prozent der Umsätze und 11,9 Prozent der Anzahl der Beschäftigten konzentrieren.

124.* Gliedert man umgekehrt die 12 447 Unternehmensgruppen, die zumindest ein Mitglied im Produzierenden Gewerbe besitzen, unter Einbezug der Mitglieder, die auch in anderen Wirtschaftsbereichen aktiv sind, erhält man ein Bild über die tatsächliche Größe der auch im Produzierenden Gewerbe aktiven Gruppen.

Bei dieser Betrachtung bestehen unter den 12 447 Unternehmensgruppen, die mit 17 461 gruppenzugehörigen Unternehmen im Produzierenden Gewerbe erfasst wurden, 10 077 oder 81 Prozent Unternehmensgruppen, die jeweils nur ein Unternehmen im Produzierenden Gewerbe besitzen und zu denen 57,7 Prozent aller gruppenzugehörigen Unternehmen zählen. Nur 21 Gruppen oder 0,2 Prozent enthalten mehr als 20 Unternehmen. Dass zahlenmäßig kleinere Unternehmensgruppen auch relativ kleine Unternehmen nach ihrem Anteil am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten enthalten, entspricht dem voranstehend erwähnten allgemeinen Zusammenhang über sämtliche gruppenzugehörige Unternehmen und Unternehmensgruppen.

Die relativ große Anzahl gruppenzugehöriger Unternehmen aus Gruppen, die innerhalb des Produzierenden Gewerbes nur mit einem Unternehmen aktiv sind, ist ein Grund, diese Kategorie besonders zu beobachten. Diese Unternehmen können gegenüber anderen Unternehmen, die keiner Gruppe angehören, über eine besondere wettbewerbliche Position verfügen.

125.* Zur Interpretation der Relationen zwischen den gruppenzugehörigen und nicht -zugehörigen Unternehmen besitzen diejenigen Unternehmen einer Gruppe eine besondere Stellung, die einem Wirtschaftsbereich als einziges Mitglied ihrer Gruppe angehören. Bezogen auf diesen Wirtschaftsbereich tritt die Unternehmensgruppe als Teilgruppe auf, die nur aus einem Unternehmen besteht, wenn die übrigen Mitglieder der Unternehmensgruppe anderen Wirtschaftsbereichen angehören. Da die einzelnen Unternehmen in dem betreffenden Wirtschaftsbereich keine Gruppe mit zwei und mehr Unternehmen bilden, können sie der Menge der nicht gruppenzugehörigen Unternehmen zugerechnet werden.

Wettbewerbspolitisch nehmen diese Unternehmen über ihren jeweiligen Marktanteil hinaus gegenüber den Unternehmen, die keiner Unternehmensgruppe angehören, eine besondere Stellung ein. Sie können aus der finanziellen Kraft der gesamten Gruppe Nutzen ziehen oder besitzen einen besonderen Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten durch diejenigen Unternehmen innerhalb ihrer Gruppe, die in vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsbereichen tätig sind. Dies ist insoweit zu vermuten, als der eine Unternehmensgruppe konstituierende Begriff der Kontrolle von einem strategischen Ziel des ultimativen Eigners ausgeht oder eine Unternehmensgruppe nicht bereits als ein komplexes Unternehmen anzusehen ist.

Das Statistische Bundesamt hat auf der Arbeitsebene mit ersten Testrechnungen begonnen, um die horizontalen und vertikalen Beziehungen zu charakterisieren, in denen die Unternehmen einer Gruppe stehen. Hierfür wird zunächst der wirtschaftliche Schwerpunkt der Unternehmen auf einer tieferen Ebene der Wirtschaftsklassifikation ermittelt.

126.* Von besonderem wettbewerbspolitischem Interesse ist auch die räumliche Konzentration der 17 461 gruppenzugehörigen Unternehmen im Produzierenden Gewerbe nach Bundesländern. Danach besitzen 10 915 der 12 447 Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe Mitglieder, die nur in einem Bundesland ihren Sitz haben. Darin sind bereits diejenigen 10 077 Unternehmen bzw. Gruppen enthalten, die ohnehin nur über ein Unternehmen im Produzierenden Gewerbe verfügen. 1 374 Gruppen sind in zwei bis drei Bundesländern aktiv, 158 in mehr als vier sowie zwölf Unternehmensgruppen in mehr als zehn Bundesländern.

Es ist zu vermuten, dass die räumliche Diversität der Unternehmensgruppen nicht nur mit der Zahl der zugehörigen Unternehmen, sondern auch mit deren Größe in Zusammenhang steht. So entfallen auf die 0,1 Prozent der Unternehmensgruppen, deren Unternehmen in zehn und mehr Bundesländern ihren Sitz haben, 2,4 Prozent der Umsätze und 7 Prozent der Anzahl der Beschäftigten.

127.* Die 26 zweistelligen Wirtschaftabteilungen im Produzierenden Gewerbe, für die Angaben vorliegen, sind gemessen an der Anzahl der Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten, die dort ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben, unterschiedlich groß. Die am stärksten besetzten Wirtschaftsabteilungen sind nach der absoluten Anzahl bzw. nach dem Anteil an allen 38 198 Unternehmen:

– 28	Herstellung von Metallerzeugnissen	6 181	Unternehmen	(16,18 Prozent)
– 29	Maschinenbau	5 883	Unternehmen	(15,40 Prozent)
– 15	Ernährungsgewerbe	4 942	Unternehmen	(12,94 Prozent)
– 25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren	2 650	Unternehmen	(6,93 Prozent)

128.* Der gewogene durchschnittliche Anteil der Unternehmen in den Wirtschaftsabteilungen, die keiner Gruppe angehören, beträgt 54,3 Prozent. Daneben gehören

30,7 Prozent der Unternehmen zwar einer Gruppe an, sind aber das jeweils einzige Gruppenmitglied im Produzierenden Gewerbe. Danach bilden 85,24 Prozent der Unternehmen innerhalb einer der Wirtschaftsabteilungen keine Gruppe. Zwischen den Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes variieren die Anteilswerte gemessen an der Anzahl der Unternehmen beträchtlich. Der maximale bzw. der minimale Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen an der Gesamtzahl der Unternehmen beträgt:

– 23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt und Brutstoffen	78,7 Prozent
– 15	Ernährungsgewerbe	30,3 Prozent

Der Anteil gruppenzugehöriger Unternehmen, die als einziges Mitglied ihrer Gruppe dem jeweiligen Wirtschaftsabschnitt angehören, schwankt zwischen rund 60 und 20 Prozent:

– 23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt und Brutstoffen	57,5 Prozent
– 15	Ernährungsgewerbe	19,4 Prozent

Insgesamt reduziert sich infolge der Gruppenbildung die Anzahl der Einheiten, d. h. die Anzahl der gruppenunabhängigen Unternehmen und der Unternehmensgruppen, um rund 10 Prozent. Die späteren Berechnungen zeigen, dass nach der Gewichtung mit dem Umsatz vor allem die größten Unternehmen an der Gruppenbildung beteiligt sind und zu einer deutlichen Änderung der Größenverteilung der Unternehmen und damit Erhöhung des absoluten Konzentrationsgrades führen.

129.* Das Bild über das Mengengerüst zur Gruppenbildung der Unternehmen, gemessen an deren Anzahl, wird durch den Einbezug ihrer Umsätze ergänzt. In absoluten und in relativen Werten, gemessen am Umsatz aller Unternehmen in Höhe von 1 370 471 Mio. Euro, ergibt sich für die umsatzstärksten Wirtschaftsabteilungen:

– 34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen	258 599	Mio. Euro	(18,87 Prozent)
– 29	Maschinenbau	157 671	Mio. Euro	(11,50 Prozent)
– 24	Chemische Industrie	133 574	Mio. Euro	(9,75 Prozent)
– 15	Ernährungsgewerbe	128 302	Mio. Euro	(9,36 Prozent)

130.* Die relative Struktur der Umsätze ergibt, dass durchschnittlich nur 18,2 Prozent der Umsätze auf Unternehmen entfallen, die keiner Gruppe angehören. Daneben beträgt der Umsatz von Unternehmen, die zwar einer Gruppe angehören, aber jeweils das einzige Unternehmen im Produzierenden Gewerbe sind, 28,4 Prozent. Zusammen entfallen 46,6 Prozent der Umsätze auf Unternehmen, die in einer der zweistelligen Wirtschaftsabteilungen keine Gruppe bilden. Diese Anteile sind erheblich geringer als die entsprechenden Anteile für die Anzahl der Unternehmen. Das besagt, das es sich um relativ kleine Unternehmen handelt. Während der zahlenmäßige Anteil der Unternehmen, die innerhalb des Produzierenden Gewerbes eine Gruppe bilden, 14,8 Prozent beträgt, entspricht dem ein Umsatzanteil von 53,5 Prozent.

131.* Innerhalb des Produzierenden Gewerbes unterscheidet sich das relative Mengengerüst der Unternehmen gemessen am Umsatz deutlich. Zwar ist zwischen dem Anteil gruppenzugehöriger Unternehmen, jeweils gemessen an der Anzahl und am Umsatz, ein tendenzieller Zusammenhang erkennbar, er wird jedoch von großen Abweichungen unterbrochen. Das Maximum des Umsatzanteils der gruppenzugehörigen Unternehmen einschließlich derer, die als einziges Gruppenmitglied in einem der Wirtschaftsabschnitt auftreten, beträgt:

– 11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen	96,5 Prozent
– 16	Tabakverarbeitung	95,9 Prozent
– 34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen	94,9 Prozent
– 23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt und Brutstoffen	94,8 Prozent

Die minimalen Werte betragen:

– 15	Ernährungsgewerbe	59,4 Prozent
– 30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen	63,4 Prozent

Die Wirtschaftsabteilung WZ 30 weist zudem mit 6,5 Prozent den geringsten Anteil der Umsätze auf, der auf eine Gruppe innerhalb eines Wirtschaftsabschnitts des Produzierenden Gewerbes entfällt.

132.* Die Monopolkommission legt in ihren konzentrationsstatistischen Analysen Wert auf die begriffliche Unterscheidung von Unternehmen und Anbietern.

Unternehmen werden von der amtlichen Statistik nach Wirtschaftszweigen erfasst und diesen, nach dem jeweiligen Schwerpunkt der Wertschöpfung, mit ihrem gesamten Umsatz zugeordnet. Infolgedessen enthält der Gesamtumsatz für einen Wirtschaftszweig auch branchenfremde Umsatzteile, während branchentypische Teile von Unternehmen, die ihren Schwerpunkt außerhalb des jeweiligen Wirtschaftsbereichs haben – hier die Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes –, fehlen.

Anbieter werden von der amtlichen Statistik im Rahmen der Produktionsstatistik erfasst. Es handelt sich sowohl um Unternehmen, die nur in einem Wirtschaftsbereich

tätig sind, als auch um diversifizierende Unternehmen, die in dem betreffenden Bereich ebenfalls als Anbieter auftreten, ohne dort ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt zu haben. Wird als Konzentrationsmerkmal der Umsatz verwendet, wird für diversifizierende Unternehmen nur der Teil des Umsatzes als Konzentrationsmerkmal verwendet, der in diesem Bereich erzielt wird.

Die institutionelle und die funktionale Abgrenzung der wirtschaftlichen Einheiten dient unterschiedlichen wettbewerblich relevanten Aspekten. Sie betreffen jeweils die Diversifizierung und die Gruppenbildung der Unternehmen und können in einem mehrstufigen Zusammenhang eingeordnet werden, der ausgehend von Betrieben oder fachlichen Unternehmensteilen über Unternehmen zu Unternehmensgruppen führt.

133.* Die getrennt für Unternehmen und Anbieter durchgeführten Untersuchungen zum Einfluss der Gruppenbildung auf den Konzentrationsgrad bestätigen, dass es nicht nur methodisch, sondern auch empirisch auf die Abgrenzung von Anbietern und Unternehmen ankommt. Bei einem Vergleich der konzentrationsstatistischen Ergebnisse ist neben zusätzlichen erhebungstechnischen Unterschieden zu beachten, dass sich der Einfluss der stets mehrere Wirtschaftsbereiche berührenden Diversifizierung der Unternehmen auf die Anzahl und Größenstruktur der Anbieter in einem Wirtschaftsbereich sowie der Einfluss der Gruppenbildung auf die Anzahl und Struktur der Unternehmen, die dort ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben, überschneiden und zu verschiedenen Konstellationen führen.

134.* Betrachtet man den Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter für die untersuchten Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes insgesamt, d. h. den Bergbau, die Gewinnung von Steinen und Erden und das Verarbeitende Gewerbe, so ist folgender Befund gegeben (vgl. nebenstehende Übersicht).

Bereits auf der hoch aggregierten Ebene der hier einbezogenen Wirtschaftsabteilungen C und D des Produzierenden Gewerbes zeichnen sich weitreichende Zusammenhänge zwischen Größe, Diversifizierung, Gruppenzugehörigkeit und Konzentrationsgrad der Unternehmen und Anbieter ab. Dabei gehören insgesamt 3 242 oder rund 7,8 Prozent der Anbieter zu Unternehmen, die in anderen Bereichen, z. B. Baugewerbe, Handel oder Dienstleistungen, ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben. Infolge der Gruppenbildung

… verringert sich die Anzahl der Unternehmen von 38 198 auf 33 184 wirtschaftliche Einheiten, d. h. gruppenunabhängige Unternehmen und Unternehmensgruppen. Unter den Anbietern reduziert sich Anzahl von 41 440 auf 35 586 Einheiten;

… erhöht sich die Konzentrationsrate CR-100 für Unternehmen von 36,6 auf 44,1 Prozent, die der Anbieter von 29,7 auf 37 Prozent.

Angesichts der Tatsache, dass unter den 38 198 Unternehmen und den 41 440 Anbietern die jeweils 100 größten – d. h. rund 0,25 Prozent der Einheiten – bereits rund 37 Prozent der Summe aller Umsätze bzw. 30 Prozent der Produktionswerte auf sich vereinigen, ist eine Zunahme der Anteilswerte um weitere über 7 Prozentpunkte – relativ um über 20 Prozent – von großem Gewicht

135.* Wird das Produzierende Gewerbe nach den so genannten industriellen Hauptgruppen (ohne Energie) gegliedert, i. e.

– Vorleistungsproduzenten,

– Investitionsgüterproduzenten,

– Gebrauchsgüterproduzenten,

– Verbrauchgüterproduzenten,

so besteht zum Verhältnis von Unternehmen und Anbietern ein differenzierteres Bild: Unter den Vorleistungsproduzenten sinkt die Anzahl der Einheiten nach Zusammenfassung der Anbieter zu Unternehmen um rund 36 Prozent und nach der Zusammenfassung der gruppenzugehörigen Unternehmen zu Gruppen um insgesamt 46 Prozent. Im Zuge dieses Vorgangs steigt der Anteil der jeweils 50 größten Einheiten am Produktionswert bzw. am Umsatz – d. h. die Konzentrationsrate CR-50 – von rund 22,8 Prozent über 28,3 auf 31,4 Prozent. Für die übrigen Hauptgruppen gilt Entsprechendes. Unter den Investitionsgüterproduzenten und den Gebrauchsgüterproduzenten geht die Zahl der Einheiten insgesamt um rund 31,7 bzw. 31 Prozent zurück, während die Konzentrationsrate CR-50 von rund 48,7 bzw. 44,1 Prozent auf rund 53 Prozent steigt.

136.* Ein schrittweise marktnäheres Bild zum Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf den Konzentrationsgrad ergeben die Untersuchungen auf der Ebene von 26 zweistelligen Güter- und Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe.

Infolge der Gruppenbildung geht in den Wirtschaftsabteilungen die Zahl der wirtschaftlichen Einheiten unterschiedlich stark zurück: bei den Anbietern in einem Bereich zwischen – 1 bis – 761, bei den Unternehmen zwischen – 2 bis – 654 Einheiten, in beiden Fällen bis zu rund 20 Prozent. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, ist der Rückgang in absoluten Werten für Anbieter und Unternehmen stark korreliert.

Aus den Angaben zum Rückgang der Anzahl der Anbieter und Unternehmen lässt sich in einem ersten Schritt einschätzen, wie stark der jeweilige Einfluss der Gruppenbildung in den Güter- und Wirtschaftsabteilungen ist, da das Niveau des absoluten Konzentrationsgrades – neben der Größenstruktur – wesentlich von der Anzahl der Einheiten bestimmt wird.

137.* Die Untersuchungen für die zweistelligen Wirtschaftsabteilungen zeigen, dass in nahezu allen Wirtschaftsabteilungen die Ungleichverteilung der Umsätze und der Produktionswerte unter den Unternehmen bzw. Anbietern nach Berücksichtigung der Gruppenbildung deutlich steigt. Der relative Anstieg der Ungleichvertei-

Übersicht

Ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	
– **Unternehmen**	38.198
Umsatz	1.370 Mrd. €
Beschäftigte	6.481 Tsd.
Umsatz der 100 größten Unternehmen	502 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	36,6 %
– **Anbieter**	41.440
Produktionswert	1.030 Mrd. €
Produktionswert der 100 größten Anbieter	306 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	29,7 %

Mit Berücksichtigung der Gruppenbildung	
– **Unternehmen und Unternehmensgruppen**	33.184
Anzahl der Unternehmensgruppen	12.447
Umsatz	1.370 Mrd. €
Anzahl der Beschäftigten	6.478.913 €
davon in Unternehmensgruppen	
– Unternehmen	17.461
– Umsatz	1.121 Mrd. €
– Beschäftigte	4.766 Tsd.
Anteilswerte in Unternehmensgruppen	
– Unternehmen	45,7 %
– Umsätze	81,8 %
– Beschäftigte	73,6 %
Umsatz der 100 größten Einheiten	604 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	44,1 %
– **Anbieter und Anbietergruppen**	35.586
Anzahl der Anbietergruppe	12.299
Produktionswert	1.030 Mrd. €
davon in Anbietergruppen	
– Anbieter	17.153
– Produktionswert	796 Mrd. €
Anteilswerte in Anbietergruppen	
– Anbieter	41,4 %
– Produktionswert	77,3 %
Produktionswert der 100 größten Einheiten	380 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	37,0 %

lung gemessen am Variationskoeffizienten für Unternehmen ist am stärksten in den in den Wirtschaftsabteilungen

– 22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern	63,9 Prozent
– 26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	55,4 Prozent
– 27	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern	46,2 Prozent

Daran wird sichtbar, dass in diesen Abteilungen vor allem größere Unternehmen an der Gruppenbildung beteiligt sind. Theoretisch wäre auch denkbar, dass an der Gruppenbildung vor allem relativ kleinere Unternehmen beteiligt sind, sodass die Unternehmensgrößen sich angleichen. Dies ist aber in geringem Umfang nur in vier Wirtschaftsabteilungen der Fall:

– 30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen	– 1,5 Prozent
– 37	Recycling	– 3,8 Prozent
– 16	Tabakverarbeitung	– 3,8 Prozent
– 11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen	– 9,4 Prozent

138.* Der absolute Konzentrationsgrad wird simultan durch die Anzahl der wirtschaftlichen Einheiten und deren Größenstruktur bestimmt. Während infolge der Gruppenbildung die Anzahl der Einheiten stets sinkt, kann die Ungleichverteilung der Größe der Einheiten sowohl zu- als auch abnehmen, je nachdem, ob relativ größere Einheiten zulasten kleinerer Einheiten zunehmen oder umgekehrt. Beide Effekte können sich verstärken oder dämpfen. Aufgrund der axiomatischen Fundierung der Konzentrationsmaße nimmt der absolute Konzentrationsgrad jedoch stets zu, wenn mehrere Einheiten zusammengefasst werden.

139.* Die Monopolkommission hat den Stand und die Veränderung des absoluten Konzentrationsgrades am Herfindahl-Index gemessen, der als summarische Maßzahl die Größe aller Einheiten berücksichtigt. Ergänzend werden wegen der größeren Anschaulichkeit auch Konzentrationsraten verwendet. Mit ihrer Hilfe könnte auch festgestellt werden, ob die Unternehmens- und Anbietergruppen innerhalb oder außerhalb einer dominierenden Größenklasse – z. B. der größten 100 Einheiten – gebildet werden, eine aus kleineren Einheiten gebildete Gruppe in die Größenklasse der größten Einheiten hinwächst oder die Dominanz einer Größenklasse durch die Verbindung mit kleineren Einheiten verstärkt wird.

140.* In etwa der Hälfte der Güter- und Wirtschaftsabteilungen ist der Wert des Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung signifikant höher:

In zehn der 24 untersuchten zweistelligen Güterabteilungen steigt der absolute Konzentrationsgrad der Anbieter um mehr als die Hälfte, in zwei Abteilungen maximal auf rund das Dreifache.

In der gleichen Größenordnung erhöht sich auch der absolute Konzentrationsgrad der Unternehmen in neun von 26 Wirtschaftsabteilungen.

Gemessen am Herfindahl-Index bestehen die stärksten relativen Differenzen zwischen dem Niveau des absoluten Konzentrationsgrades vor und nach Berücksichtigung der Gruppenbildung unter den Anbietern der zweistelligen Güterabteilungen:

– 22	Verlags- und Druckerzeugnisse, bespielte Ton-, Bild- und Datenträger	201,2 Prozent
– 26	Glas, Keramik, bearbeitete Steine und Erden	195,8 Prozent
– 27	Eisen- und Stahlerzeugnisse; NE-Metalle und -erzeugnisse	150,3 Prozent

Die stärksten relativen Anstiege unter den Unternehmen betreffen die entsprechenden zweistelligen Wirtschaftsabteilungen:

– 22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern	200,8 Prozent
– 26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	165,8 Prozent
– 27	Metallerzeugung und -bearbeitung	134,0 Prozent

In einer detaillierteren Analyse könnten die unterschiedlichen Änderungsraten mit dem Ausgangsniveau des Konzentrationsgrades und seinen Bestimmungsgründen nach Anzahl und Größenverteilung der Einheiten in Beziehung gesetzt werden. Infrage käme auch, die Verringerung des Abstandes zu messen, den der Grad der absoluten oder der relativen Konzentration gegenüber seinem Maximum besitzt. Damit könnte besser berücksichtigt werden, dass ein bereits vor Berücksichtigung der Gruppenbildung hoher Konzentrationsgrad sich auch bei stärkerer Gruppenbildung nur langsam seinem Maximum nähert.

141.* Ein deutlicher Einfluss der Gruppenbildung auf den absoluten Konzentrationsgrad ist für Anbieter und Unternehmen auch auf der Ebene der vierstelligen Wirtschafts- und Güterklassen nachweisbar. Dies ist nicht zwangsläufig. Es ist nur dann der Fall, wenn sich die Mitglieder einer Gruppe nicht auf verschiedene Wirtschaftsbereiche verteilen, sondern auch dort jeweils als Gruppe oder Teil einer Gruppe auftreten. Für Anbieter liegen Angaben zu insgesamt 246 vierstelligen Güterklassen vor, für Unternehmen in 158 Wirtschaftsklassen.

In 34 von 246 vierstelligen Güterklassen ist keine Gruppenbildung zu beobachten.

Unter den übrigen 212 Güterklassen steigt in der Hälfte der Fälle der absolute Konzentrationsgrad gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung um mehr als 20 Prozent.

Das Maximum liegt mit rund 180 Prozent in der Güterklasse GP 2513 (Andere Gummiarten – ohne Bereifungen), mit 162 Prozent in GP 2612 (Veredeltes und bearbeitetes Flachglas) und mit 143 Prozent in GP 2222 (Druckerei, ohne Zeitungsdruckerei).

142.* Für vierstellige Wirtschaftsklassen gelten entsprechende Ergebnisse:

In 27 von 158 vierstelligen Wirtschaftsklassen ist keine Gruppenbildung zu beobachten.

In 131 vierstelligen Wirtschaftsklassen liegt der Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades in der Hälfte der Fälle, wie bei den Güterklassen, bei über 20 Prozent. Das Maximum liegt bei nahezu 200 Prozent, d. h. fast dem Dreifachen des ursprünglichen Werts.

Die größten Anstiege des Konzentrationsgrades treten mit 197 Prozent in der Wirtschaftsklasse WZ 2513 (Herstellung von sonstigen Gummiwaren) auf sowie mit 104 Prozent in WZ 2663 (Herstellung von Transportbeton) und mit 94 Prozent in WZ 2955 (Herstellung von Maschinen für das Papiergewerbe).

Der Anstieg der absoluten Konzentration wird nicht nur dadurch bewirkt, dass die Anzahl der Anbieter und Unternehmen in einzelnen Güter- und Wirtschaftsklassen bis zu rund 30 Prozent zurückgeht. Die Gruppenbildung ist in der Regel zugleich mit einer deutlichen Verschiebung der Größenstrukturen zugunsten der größten Anbieter und Unternehmen verbunden.

Darüber hinaus wirkt der Einfluss der Gruppenzugehörigkeit auf die Marktposition von Unternehmen nicht nur über die Bündelung von Marktanteilen innerhalb eines Wirtschaftsbereiches. Die wettbewerbliche Position eines Anbieters bzw. eines Unternehmens wird z. B. auch dadurch beeinflusst, dass es als Mitglied eines als Unternehmensgruppe organisierten Beschaffungs- oder Vertriebssystems Teil einer vertikalen Wertschöpfungskette ist, deren Mitglieder verschiedenen Wirtschaftsbereichen zugeordnet sind. Diese Zusammenhänge sind noch gesondert zu untersuchen.

143.* Die Datenlage bei der amtlichen Statistik erlaubte es bisher nicht, Lieferbeziehungen und Umsätze zu berücksichtigen, die zwischen Anbietern und Unternehmen innerhalb eines Güter- bzw. Wirtschaftsbereichs bestehen. Diese auch gruppeninternen Güter- und Leistungsströme führen bei der Berechnung des Marktvolumens und von Marktanteilen zu Doppelerfassungen. Zudem bestehen durch die Verwendung von Verrechnungspreisen anstelle von Marktpreisen zusätzliche Verzerrungen.

Die Monopolkommission hat aus diesen Gründen Testrechnungen für Unternehmen unter Verwendung der Anzahl der Beschäftigten anstelle der Umsätze durchgeführt. Die Ergebnisse zum Einfluss der Gruppenbildung auf den absoluten Konzentrationsgrad sind zwar ähnlich signifikant, schließen aber nicht aus, dass nicht unerhebliche Differenzen zwischen der Höhe der tatsächlichen externen Umsätze einer Unternehmensgruppe und der unkonsolidierten Summe der statistisch erfassten Umsätze der gruppenzugehörigen Unternehmen bestehen. Damit bleibt die Aufgabe zu lösen, den Einfluss der Gruppenbildung von Anbietern und Unternehmen auf den Konzentrationsgrad sachlich adäquat und unverzerrt zu messen.

III. Stand und Entwicklung von Großunternehmen (aggregierte Konzentration)

144.* Ausgangspunkt der Berichterstattung der Monopolkommission zur Beurteilung von Stand und Entwicklung der aggregierten Konzentration ist die Ermittlung der 100 größten Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen nach dem Kriterium der Wertschöpfung. Dabei bezieht sich die Analyse ausschließlich auf die inländischen Konzernbereiche. Die Untersuchung des derart abgegrenzten Kreises der Großunternehmen erstreckt sich auf die Verflechtungen zwischen den 100 größten Unternehmen im Hinblick auf Anteilsbesitz, die Zusammenarbeit über Gemeinschaftsunternehmen und personelle Verbindungen. Außerdem wird die Beteiligung der 100 größten Unternehmen an den dem Bundeskartellamt nach § 39 GWB angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen untersucht. Die Betrachtung der 100 gemessen an ihrer Wertschöpfung größten Unternehmen wird ergänzt durch die Ermittlung der gemessen an branchenspezifischen Geschäftsvolumina größten Unternehmen des Produzierenden Gewerbes, des Handels- und Dienstleistungsgewerbes, des Kreditgewerbes sowie des Versicherungsgewerbes.

145.* Die Ermittlung der 100 nach der Wertschöpfung der Inlandskonzerne größten Unternehmen erlaubt den direkten Vergleich zwischen Unternehmen verschiedener Branchen und Wirtschaftsbereiche hinsichtlich ihres Beitrags zum Sozialprodukt. In den Fällen, in denen die für die Berechnung der inländischen Wertschöpfung benötigten Daten dem Geschäftsbericht des betreffenden Unternehmens nicht zu entnehmen waren, wurde eine Befragung durchgeführt. Sofern weder die veröffentlichten Unternehmensdaten noch die Ergebnisse der Befragung detaillierte Daten zur Ermittlung der inländischen Wertschöpfung einzelner Unternehmen lieferten, wurde diese geschätzt. Durch eine umfassende Überprüfung der Schätzmethoden anhand der durch Befragung erhobenen Daten konnte die Monopolkommission die ausreichende Güte der Schätzverfahren verifizieren.

146.* Insgesamt wiesen die 100 größten Unternehmen eine Wertschöpfung von rund 240 Mrd. Euro auf. Sie sank gegenüber 2000 um 12,21 Prozent. Dagegen erhöhte sich die Wertschöpfung aller Unternehmen im Berichtszeitraum um 3,82 Prozent (1998/2000: 3,9 Prozent). Der Anteil der „100 Größten“ an der Wertschöpfung aller Unternehmen sank somit auf rund ein Sechstel (17,0 Prozent, 2000: 20,07 Prozent).

147.* Eine Betrachtung der „100 Größten“ nach Zehner-Ranggruppen macht deutlich, dass die Verringerung des

Anteils der Großunternehmen an der Nettowertschöpfung aller Unternehmen hauptsächlich auf die schwache Entwicklung der Wertschöpfung in der Gruppe der 40 größten Unternehmen zurückzuführen ist. Auch in den unteren Ranggruppen war die Minderung der durchschnittlichen Wertschöpfung erheblich, wohingegen sie auf den Rängen 41 bis 60 relativ moderat ausfiel.

Die zehn größten Unternehmen hatten an der Wertschöpfung aller untersuchten Großunternehmen einen Anteil von 43,69 Prozent, der unter dem Wert der Vorperiode (44,79 Prozent) lag. Der Anteil der 20 größten Unternehmen an der Wertschöpfung der „100 Größten" verminderte sich ebenfalls von 63,45 Prozent im Jahr 2000 auf 61,95 Prozent in 2002.

148.* Soweit die jeweiligen Daten für beide Jahre festgestellt werden konnten, wurde die Entwicklung der Großunternehmen zwischen 2000 und 2002 auch nach den Merkmalen Anzahl der Beschäftigten, Sachanlagevermögen und Cashflow aufgezeigt.

In die Untersuchung der Beschäftigtenzahlen wurden 79 Unternehmen einbezogen, die in beiden Berichtsjahren unter den „100 Größten" waren. Ihr Anteil an der Anzahl der Beschäftigten aller Unternehmen betrug 2002 13,55 Prozent gegenüber 13,67 Prozent 2000. Die Bedeutung der Großunternehmen als Arbeitgeber hat sich somit erneut verringert.

Angaben zum Sachanlagevermögen der inländischen Konzerngesellschaften lagen bei 56 Unternehmen für beide Jahre vor. Unternehmen des Kredit-, Versicherungs- und Dienstleistungsgewerbes wurden nicht berücksichtigt. Der Bilanzwert der Sachanlagen und immateriellen Vermögensgegenstände der betrachteten Unternehmen erhöhte sich im Untersuchungszeitraum von ca. 270 Mrd. Euro auf ca. 282 Mrd. Euro.

Daten zur Ermittlung des Cashflow standen für 47 Unternehmen aus dem Berichtskreis für die Jahre 2002 und 2000 zur Verfügung. Der Cashflow der betrachteten Unternehmen verminderte sich im Untersuchungszeitraum von ca. 92 Mrd. Euro in 2000 auf ca. 65 Mrd. Euro in 2002.

149.* Von den Konzernobergesellschaften der betrachteten 100 Unternehmen hatten in 2002 74 (2000: 75) die Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Somit blieb diese Rechtsform wie bereits in der Vergangenheit im Berichtskreis vorherrschend. Die Zahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung erhöhte sich ebenso wie die Zahl der Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a HGB um jeweils eins, die Kategorie „Einzelkaufmann" ist dagegen nicht mehr besetzt. Die Zahl der Anstalten bzw. Körperschaften öffentlichen Rechts verringerte sich um zwei auf drei.

150.* Neben der Wertschöpfung werden häufig weitere Merkmale zur Beurteilung der Unternehmensgröße herangezogen, welche branchenspezifisch und direkt aus dem Jahresabschluss zu ersehen sind. Dies ist im Falle von Industrie-, Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen sowie Handelsunternehmen der Umsatz. Die Größe von Kreditinstituten wird bevorzugt anhand der Bilanzsumme beurteilt und die der Versicherungsunternehmen anhand ihrer Beitragseinnahmen. Die Wertschöpfung ist jedoch als überlegenes Größenkriterium zu betrachten, da sie im Gegensatz zu den genannten, das Geschäftsvolumen kennzeichnenden alternativen Merkmalen den branchenübergreifenden Vergleich von Unternehmen erlaubt und den Grad ihrer vertikalen Integration widerspiegelt. Die Untersuchung der gemessen an ihrem Geschäftsvolumen größten Unternehmen stellt daher eine ergänzende Untersuchung mit dem Ziel dar, die Bedeutung von Großunternehmen in den einzelnen Wirtschaftszweigen näher zu beleuchten.

Übereinstimmungen zwischen den Ranglisten anhand der Wertschöpfung und anhand der branchenspezifischen Geschäftsvolumina bestehen insoweit, als die Unternehmen, welche in den einzelnen Wirtschaftszweigen das höchste Geschäftsvolumen aufweisen, stets auch zu mindestens 70 Prozent dem Kreis der „100 Größten" Unternehmen angehören, welcher anhand der Wertschöpfung abgegrenzt wird.

Die Entwicklung des Geschäftsvolumens der jeweils größten Unternehmen übertraf lediglich im Handel und im Versicherungsgewerbe die allgemeine Marktentwicklung. Die aggregierte Konzentration nahm somit in der Mehrzahl der Branchen ab. Gemessen an dem Anteil des Geschäftsvolumens aller in einer Branche tätigen Unternehmen, der auf die jeweils zehn größten Unternehmen der Branche entfällt, weisen das Versicherungs- und das Kreditgewerbe unverändert die höchste Konzentration auf.

Die 50 größten Industrieunternehmen wiesen 2002 gemeinsam einen Umsatz von 591 Mrd. Euro gegenüber 588 Mrd. Euro 2000 aus. Dies entspricht einem Wachstum von 0,5 Prozent (1998/2000: 17,3 Prozent). Die Gesamtheit der Unternehmen des Produzierenden Gewerbes erzielte 2002 gemäß Umsatzsteuerstatistik einen Umsatz von 1 921 Mrd. Euro und eine Umsatzsteigerung gegenüber 2000 in Höhe von 0,9 Prozent. Das Umsatzwachstum der größten Industrieunternehmen war somit nur wenig geringer als der Branchendurchschnitt.

Der Umsatz der zehn größten Handelsunternehmen nahm zwischen 2000 und 2002 um 7,5 Prozent zu. Sein Wachstum übertraf das Wachstum der gesamten Branche (0,3 Prozent) bei weitem. In der Summe erreichten die zehn größten Handelsunternehmen Umsätze von 126 Mrd. Euro im Vergleich zu den Umsätzen aller Unternehmen des Handelssektors, die bei 1 333 Mrd. Euro lagen. Somit entwickelten sich die Branchengrößten erneut überdurchschnittlich gut. Die Liste der größten Handelsunternehmen ist wie in den Vorjahren insofern unvollständig, als einige große Firmengruppen mangels konsolidierter Jahresabschlüsse nicht berücksichtigt werden konnten, obwohl angenommen werden muss, dass sie unter einheitlicher Leitung stehen. Dadurch wird die Konzentration im Handel unterschätzt.

Die zehn umsatzstärksten Unternehmen des Verkehrs- und Dienstleistungsgewerbes wiesen 2002 insgesamt

Umsatzerlöse von 125 Mrd. Euro aus. Damit erzielten sie ein Umsatzwachstum gegenüber 2000 von 3,2 Prozent, welches hinter der Umsatzentwicklung aller Unternehmen dieses Wirtschaftsbereichs (9,1 Prozent) zurückblieb.

Die Bilanzsumme der zehn größten Kreditinstitute lag 2002 bei 3 509 Mrd. Euro. Sie sank gegenüber 2000 um 1,3 Prozent. Dagegen erhöhte sich die Bilanzsumme aller Kreditinstitute um 3,4 Prozent. Die unkonsolidierte Bilanzsumme der von den Bankkonzernen konsolidierten Kreditinstitute betrug 2002 3 666 Mrd. Euro. Der Anteil der zehn größten Kreditinstitute an der Bilanzsumme aller Kreditinstitute ist somit gegenüber 2000 von 52 Prozent auf 50,38 Prozent gesunken.

Die zehn größten Versicherungsunternehmen erzielten insgesamt Beitragseinnahmen in Höhe von 111 Mrd. Euro. Der Änderungsrate ihrer Beitragssumme in Höhe von 17,5 Prozent stand ein Wachstum aller Versicherungen von 11,7 Prozent gegenüber. Der Anteil der unkonsolidierten Brutto-Beitragseinnahmen der zehn größten Versicherungsunternehmen an den Bruttobeiträgen aller Erst- und Rückversicherungsunternehmen betrug für das Geschäftsjahr 2002 60 Prozent (2000: 57,8 Prozent). Die Versicherungsbranche stellte somit von den hier untersuchten Wirtschaftszweigen denjenigen dar, dessen Geschäftsvolumen im höchsten Umfang auf Großunternehmen entfällt.

151.* Die Anteilseigner der Großunternehmen werden zum einen hinsichtlich der Verflechtungen der „100 Größten“ untereinander untersucht, zum anderen wird die gesamte Anteilseignerstruktur der Unternehmen des Berichtskreises analysiert. Bei den meisten Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ veränderten sich die Besitzverhältnisse nicht wesentlich. Allerdings reduzierte die öffentliche Hand ihren Anteilsbesitz an einigen Großunternehmen (Energie Baden-Württemberg AG, Deutsche Telekom AG, Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide, Deutsche Post AG, Volkswagen AG) erheblich. Die Änderungen der Kapitalverflechtungen zwischen den „100 Größten“ waren zum einen eine Folge der Wechsel in der Zusammensetzung des Unternehmenskreises, zum anderen resultierten sie aus Erwerb und Veräußerung von Kapitalanteilen.

Hinsichtlich der Anteilseignergruppen, welche jeweils die Eigenkapitalmehrheit der untersuchten Großunternehmen auf sich vereinen, ergaben sich nur geringfügige Änderungen. Wie bereits in 2000 war „Mehrheit in ausländischem Einzelbesitz“ mit 25 (2000: 23) Unternehmen die am häufigsten besetzte Kategorie. Nur wenig geringer war die Anzahl der Unternehmen, deren Anteilsmehrheit in Streubesitz liegt. Eine Anteilseignerkategorie von zunehmender Bedeutung sind natürliche Personen, Familien und Familienstiftungen (19 Fälle). Die gemessen an der Anzahl der ihr angehörenden Unternehmen viertstärkste Gruppe waren in 2002 die 15 (2000: 18) Großunternehmen, deren Eigenkapital nicht mehrheitlich einem anderen Großunternehmen, ausländischem Einzelbesitz, der öffentlichen Hand, Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen, Streubesitz sowie sonstigen Anteilseignern zuzuordnen war. In vier Fällen summierten sich die Anteile der „100 Größten“ auf über 50 Prozent. Die Zahl der Unternehmen, deren Mehrheit im Besitz der öffentlichen Hand ist, verringerte sich gegenüber 2000 erneut um eins auf elf.

Die meisten Beteiligungen an anderen Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ wies mit 22 wie in den Vorjahren die Allianz AG auf. Insgesamt waren im Jahr 2002 39 (2000: 42) Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ Beteiligungsunternehmen eines weiteren Großunternehmens, 22 (2000: 27) traten als Anteilseigner auf. Bei nur noch vier (2000: fünf) der untersuchten Unternehmen summierten sich die Anteile von Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ auf über 50 Prozent. Die Zahl der wechselseitigen Beteiligungen reduzierte sich von acht in 2000 auf vier in 2002, allerdings entfielen zwei Überkreuzbeteiligungen aufgrund von Zusammenschlüssen innerhalb des Kreises der Großunternehmen.

152.* Die Anzahl der Verflechtungen der 20 größten Unternehmen über Gemeinschaftsunternehmen hat sich 2002 mit 37 derartigen Unternehmensbeziehungen gegenüber 2000 (38 Verflechtungen) verringert. Insgesamt bestanden 76 (2000: 91) Gemeinschaftsunternehmen. In einigen Fällen erfolgte der Kontakt zwischen zwei Unternehmen über mehrere Gemeinschaftsunternehmen; in keinem Fall waren jedoch mehr als zwei Gesellschaften an einem gemeinsamen Unternehmen beteiligt. Durch besonders intensive Zusammenarbeit über Gemeinschaftsunternehmen, die in derselben Branche tätig waren wie die Obergesellschaften, zeichneten sich erneut die Unternehmen der Energiewirtschaft und der Chemischen Industrie aus.

Neben den 20 größten Unternehmen wurden erstmals die Finanzdienstleistungsunternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ hinsichtlich ihrer Verflechtungen über Gemeinschaftsunternehmen untersucht. Sie wiesen 2002 bei 18 Kontakten einen geringeren Verflechtungsgrad auf als die einbezogenen Kreditinstitute mit elf (2000: 16). Der größte Teil der Gemeinschaftsunternehmen war als Anlage- und Verwaltungsgesellschaften sowie im sonstigen Dienstleistungsbereich und in der Finanzwirtschaft tätig.

153.* Bei der Untersuchung der personellen Verflechtungen werden ausschließlich diejenigen Unternehmensverbindungen berücksichtigt, bei denen eine oder mehrere Personen gleichzeitig den Geschäftsführungs- oder Kontrollorganen von mindestens zwei Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ angehören. 2002 entsandten 30 Unternehmen (2000: 37) aus dem Kreis der „100 Größten“ Mitglieder ihrer Geschäftsführung in die Kontrollorgane anderer Unternehmen aus diesem Kreis. Sie waren damit in den Kontrollorganen von 63 Unternehmen (2000: 59) aus dem Untersuchungskreis vertreten. Die Gesamtzahl der Verflechtungen über Geschäftsführungsmitglieder betrug 103 (2000: 139) und nahm damit zwischen 2000 und 2002 erneut ab. Auch die Anzahl der Verbindungen über Geschäftsführungsmitglieder von Banken und Versicherungen verminderte sich wie

bereits in den Vorjahren: Sie betrug 30 gegenüber 64 im Jahr 2000. Unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten ist die Frage von Interesse, ob durch Mandatsträger Unternehmen gleicher Wirtschaftszweige miteinander verbunden werden. Im Berichtsjahr 2002 lagen 17 Verflechtungen (2000: 25) dieser Art vor. Die Anzahl der Fälle, in denen eine personelle Verbindung mit einer Kapitalbeteiligung einherging, verringerte sich gegenüber 2000 um zwei auf neun.

154.* Mit der Untersuchung der Beteiligung der „100 Größten" an den dem Bundeskartellamt nach § 39 Abs. 6 GWB angezeigten vollzogenen Unternehmenszusammenschlüssen betont die Monopolkommission die wettbewerbspolitische Bedeutung des externen Wachstums der „100 Größten". An den 2002/2003 insgesamt angezeigten 2 449 (2000/2001: 2 570) Zusammenschlüssen waren Unternehmen aus dem Betrachtungskreis in 950 (2000/2001: 1 814) Fällen beteiligt. Bereinigt um Mehrfachzählungen verminderte sich der Anteil der „100 Größten" an der Gesamtzahl der Fusionen damit erneut von 49 Prozent auf 39 Prozent und sank somit auf das Niveau des Untersuchungszeitraums 1998/1999.

155.* In der Gesamtschau ergibt sich im Berichtszeitraum hinsichtlich der verschiedenen untersuchten Größenmerkmale und Wirtschaftszweige der Eindruck einer geringfügig sinkenden Konzentration. Lediglich im Handel und im Versicherungsgewerbe setzte sich der in den Vorjahren verzeichnete Prozess einer fortschreitenden Konzentration fort. Dagegen sank die Bedeutung der Großunternehmen im Produzierenden Gewerbe, dem Dienstleistungs- und Verkehrssektor sowie dem Kreditgewerbe. Auch verringerten sich der Anteil der Großunternehmen an der Gesamtwertschöpfung, ihre Bedeutung als Arbeitgeber sowie ihre Beteiligung an den dem Bundeskartellamt angezeigten vollzogenen Unternehmenszusammenschlüssen.

Tendenziell rückläufig sind ebenfalls die personellen Verflechtungen sowie die Beteiligungsverflechtungen unter den „100 Größten". Wie bereits in der Vergangenheit ist dies zum Teil auf Fusionen vormals eng verflochtener Mitglieder des Kreises der „100 Größten" sowie auf die zunehmende Bedeutung internationaler Konzerne zurückzuführen.

IV. Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle

Missbrauchsaufsicht

156.* Die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen hat im Berichtszeitraum an Bedeutung gewonnen. Dies geht vor allem auf die Zunahme von Verfahren im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitätswirtschaft zurück. Bei diesen Verfahren hatte sich das Bundeskartellamt vor allem mit Behinderungstatbeständen aufgrund überhöhter Netznutzungsentgelte auseinander zu setzen. Eine Reihe weiterer Verfahren zu Kopplungsgeschäften und zu überhöhten Entgelten bei der Überlassung von Teilnehmerdaten im Telekommunikationsbereich konnten bereits im Vorfeld einer Verfügung eingestellt werden. Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum außerdem mit Fällen zum Verkauf unter Einstandspreis beschäftigt und in diesem Zusammenhang seine Auslegungsgrundsätze zu der im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle neu eingeführten Vorschrift aktualisiert.

157.* Die Monopolkommission beurteilt den Abbau eines vorliegenden Kopplungsgeschäfts der Premiere Medien GmbH & Co KG positiv. Grund für das Bedenken war der so genannte geschlossene Charakter der d-box, was bedeutet, dass Premiere World nur mit der d-box und umgekehrt mit der d-box nur in Betacrypt verschlüsselte bzw. unverschlüsselte Dienste empfangen werden konnten. Die wirtschaftliche Vertragsfreiheit auf dem Markt für Decoder wurde dadurch erreicht, dass neben der d-box weitere Anbieter von Decodern mit Betacrypt-CI-Modulen auf den Markt treten können. Auch in dem Vorgehen des Bundeskartellamtes bei einem Versuch der Deutschen Bahn AG, die Ausschreibung von Aufträgen zur Lieferung von Diesellokomotiven bzw. Wagenverbänden mit dem Verkauf der Instandhaltungswerke Nürnberg bzw. Delitzsch zu koppeln, sieht die Monopolkommission die Vorfeldwirkung der Missbrauchsaufsicht. Die Deutsche Bahn AG hat daraufhin von dem Vorhaben einer gekoppelten Ausschreibung Abstand genommen. Damit ist letztlich offen geblieben, ob die Deutsche Bahn AG auf dem Beschaffungsmarkt für Diesellokomotiven und Waggons eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Die Monopolkommission geht davon aus, dass bei einer Fortsetzung des Verfahrens die Normadressatenschaft der Deutschen Bahn AG prioritär geklärt worden wäre.

158.* Das Bundeskartellamt hat im September 2003 ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Telekom AG (DTAG) eingestellt, nachdem diese zugesagt hatte, die Kosten für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten an die Anbieter von Auskunftsdiensten – als Grundlage für die Berechnung der dafür zu leistenden Entgelte – von knapp 90 Mio. auf 49 Mio. Euro zu senken. Die Kartellbehörde hat das Missbrauchsverfahren in enger Abstimmung mit der RegTP geführt, die im Wege der Amtshilfe insbesondere bei der Prüfung der Kostenunterlagen unterstützend gewirkt hat. Gemäß § 12 Abs. 1 TKG orientieren sich die Entgelte, die ein Anbieter von Sprachtelekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit von einem anderen Anbieter für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten verlangen kann, an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Solche Kosten konnten wegen unzureichender Kostenunterlagen und Mängeln in der vorgelegten Kalkulation nicht zweifelsfrei bestimmt werden. Anstelle weiterer zeitaufwendiger Ermittlungen auf der Basis zusätzlicher Auskunftsbeschlüsse haben sich das Bundeskartellamt und die DTAG auf eine um neun Monate rückwirkende Reduzierung der Kosten um rund 45 Prozent geeinigt.

159.* Die Einstellung des Missbrauchsverfahrens auf der Grundlage einer Verhandlungslösung zwischen dem Bundeskartellamt und der DTAG lag im Interesse der betrof-

fenen Unternehmen und ist aus Sicht der Monopolkommission zu begrüßen. Gleichwohl zeigt die gefundene Vereinbarung auch die Schwächen der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht. Einerseits kann das im Sinne des Kartellrechts ausgebeutete Unternehmen keine Rechtsmittel gegen die „Einigung“ von Kartellbehörde und Marktbeherrscher einlegen, auch wenn diese Einigung zu seinen Lasten geht. Andererseits bleiben die Möglichkeiten des Kartellrechts zur Durchsetzung wettbewerbsadäquater Preise begrenzt. Nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB liegt ein Missbrauch vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen Entgelte fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Diese Entgelte werden üblicherweise im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung festgestellt, was vorliegend nach Auffassung der Kartellbehörde nicht möglich war, da die Bedingungen in den untersuchten Ländern nicht vergleichbar sind. Stattdessen hat sich das Bundeskartellamt an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 12 Abs. 1 TKG orientiert und dabei erhebliche Sicherheitszuschläge berücksichtigt. Im Ergebnis führt dieser Ansatz nach Auffassung der Monopolkommission mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Kosten, die immer noch deutlich überhöht sind. Dafür spricht der Umstand, dass die RegTP, auf deren Kostenprüfung die Einschätzung der Kartellbehörde basiert, bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deutlich überhöhte Kapitalkostensätze zugrunde legt. Dies liegt zum einen daran, dass die anlagespezifischen Risiken und damit die angemessenen Risikoprämien im regulierten Bereich, wozu der Teilnehmeranschluss und die zugehörigen Teilnehmerdaten gehören, spürbar kleiner sind als im Unternehmen insgesamt. Zum anderen liegt es daran, dass die RegTP im Umgang mit der Besteuerung von Eigen- und Fremdkapital unsachgemäße Verfahren zugrunde legt. Beide Effekte fallen quantitativ deutlich ins Gewicht. Die somit in der Tendenz überhöhten Kosten werden durch die Sicherheitszuschläge des Bundeskartellamtes noch weiter erhöht.

160.* Die Analyse von Vergleichsmärkten in anderen europäischen Ländern hatte ergeben, dass die berücksichtigungsfähigen Kosten für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten dort zum Teil erheblich niedriger liegen als in Deutschland. Für das Bundeskartellamt kam allerdings eine Kostenermittlung auf der Grundlage von Vergleichsmärkten nicht in Betracht, da die Entgelte in diesen Ländern entweder reguliert sind oder sich lediglich an den Kosten der Datenübermittlung orientieren. Nach Auffassung der Monopolkommission fällt es allerdings schwer zu glauben, dass der bemerkenswert hohe Unterschied zwischen den für Deutschland und Großbritannien bzw. Frankreich veranschlagten Kosten allein durch Fixkosten- und Gemeinkostenzuschläge zu erklären sind.

161.* Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt weitere Verfahren nach § 20 Abs. 4 GWB wegen des Verbots von Angeboten unter Einstandspreisen geführt. Ein abgeschlossenes und inzwischen rechtskräftiges Verfahren richtet sich gegen einen Betreiber von Drogeriemärkten, die Dirk Rossmann GmbH und ihren Mehrheitseigentümer und Vertretungsberechtigten Dirk Rossmann. Dem Unternehmen wurde vorgeworfen, über einen längeren Zeitraum unter Ausnutzung seiner überlegenen Marktmacht kleine und mittlere Wettbewerber durch das nicht nur gelegentliche und sachlich nicht gerechtfertigte Anbieten von Fotoarbeiten unter Einstandspreisen unbillig behindert zu haben. Dabei lag der Einstandspreis von Rossmann – nach den Ermittlungen des Kartellamtes – unter Berücksichtigung der gewährten Rabatte, Skonti, dem Jahresbonus und dem so genannten Werbekostenzuschuss während der gesamten in Rede stehenden Zeit von drei Monaten konstant höher als der Angebotspreis.

162.* Das Anbieten unter Einstandspreis war nach Auffassung der Kartellbehörde auch nicht dadurch sachlich gerechtfertigt, dass Rossmann lediglich auf entsprechende Angebote seiner größeren Wettbewerber beim Handel mit Drogeriewaren, dem Marktführer Anton Schlecker und der dm-drogeriemarkt GmbH & Co. KG, reagiert habe. Damit folgt das Amt dem BGH, der in seiner Entscheidung im Fall des Handelskonzerns Wal-Mart Stores hohe Anforderungen an die Annahme sachlich gerechtfertigter Untereinstandspreise gestellt hat. Die sachliche Rechtfertigung setzt danach voraus, dass einem Normadressaten durch das Verhalten seiner Wettbewerber ein so großer Schaden entsteht, dass es ihm nicht zuzumuten ist, die in § 20 Abs. 4 GWB verlangte Rücksichtnahme auf kleine und mittlere Unternehmen walten zu lassen. Darüber hinaus kommt nach Auffassung des BGH auch in einem solchen Fall eine Rechtfertigung nur dann in Betracht, wenn der Normadressat in dieser Lage nicht das Eingreifen behördlichen oder gerichtlichen Rechtsschutzes abwarten konnte. Die Monopolkommission widerspricht dem. Auch einem relativ marktstarken Unternehmen muss es erlaubt sein, seine Marktposition gegen Wettbewerber zu verteidigen. Dies gilt prinzipiell unabhängig von der Größe und Marktposition des den Preiskampf auslösenden Unternehmens, insbesondere aber, wenn es sich um einen noch marktstärkeren größeren Konkurrenten handelt. Bei der sachlichen Rechtfertigung darf es nicht darauf ankommen, ob der Schaden groß genug ist, den Normadressaten in die Insolvenz zu treiben, oder ob der Normadressat, etwa aufgrund seiner sonstigen Geschäftsaktivitäten, in seiner Existenz nicht bedroht ist und ob er gegebenenfalls eher in der Lage ist, entstehende Schäden zu tragen als kleinere Wettbewerber. Andernfalls käme man bei der Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung weg von einer marktorientierten Betrachtung der betreffenden Maßnahmen zu einer unternehmensorientierten Betrachtung mit der möglichen Folge, dass die sachliche Rechtfertigung davon abhängt, wie das betreffende Unternehmen in anderen Märkten aufgestellt ist. Vor so einer Entwicklung ist dringend zu warnen, birgt sie doch erhebliche Risiken für die Beurteilung von sachlichen Rechtfertigungen überhaupt.

163.* Auch grundsätzlich bleibt die Monopolkommission bei ihrer ablehnenden Haltung gegenüber der Verbotsregelung. Sie ist nur in Ausnahmefällen praktikabel, da die Konditionen und Verrechnungsmodalitäten zwischen Handelsunternehmen und ihren Lieferanten oftmals vielfältig und komplex sind und dies die zweifelsfreie

Feststellung des Einstandspreises erschwert oder unmöglich macht. Aufseiten der größeren Handelsunternehmen, die als Normadressaten des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB in Betracht kommen, führt die Regelung zu Unsicherheiten über die Rechtmäßigkeit von Preisaktionen. Im Übrigen bleibt der Schutzzweck der Norm zweifelhaft. Die Großunternehmen des Handels besitzen aufgrund ihres Einkaufsvolumens im Vergleich zu den kleinen und mittleren Wettbewerbern ohnehin bessere Einkaufskonditionen, die sie im Preiswettbewerb nutzen. Die Vorteile kleiner und mittlerer Unternehmen liegen bei anderen nicht preislichen Wettbewerbsparametern, wie einem spezialisierten Sortiment oder der fachkundigen Beratung. Anstatt kleine und mittlere Unternehmen im Wettbewerb vor marktmächtigen Großunternehmen zu schützen, schwächt das Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen den Preiswettbewerb der Großunternehmen zulasten der Verbraucher.

164.* Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum erstmals zwei Missbrauchsverfügungen aufgrund überhöhter Netznutzungsentgelte in der Elektrizitätswirtschaft erlassen und dabei verschiedene Konzepte zur Ermittlung angemessener Durchleitungsentgelte getestet. Im Fall der Thüringer Energie AG (TEAG) hat das Amt den Nachweis des Preismissbrauchs ausschließlich auf der Grundlage einer Kostenkontrolle geführt und dabei die im Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom niedergelegten Kalkulationsprinzipien, die in einigen Punkten von den Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus abweichen, als Maßstab der Kostenkontrolle zugrunde gelegt. Im Gegensatz dazu hat sich das Amt bei der Feststellung des Preismissbrauchs im Verfahren gegen die Stadtwerke Mainz auf das Vergleichsmarktkonzept gestützt. Als Vergleichsmaßstab verwendet das Amt die Gesamterlöse je Leitungskilometer der Stadtwerke Mainz, die es mit den entsprechenden Werten bei RWE Net AG vergleicht. In beiden Missbrauchsfällen hat die zuständige Beschlussabteilung eine Obergrenze für die zulässigen Gesamterlöse festgelegt, die von dem jeweils betroffenen Unternehmen zukünftig nicht überschritten werden dürfen. Die Monopolkommission begrüßt es, dass das Bundeskartellamt beim Nachweis missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte nicht nur auf das Vergleichsmarktprinzip zurückgreift, sondern auch auf eine Überprüfung der Kosten übergeht. Beim Vergleichsmarktkonzept stellen sich grundlegende konzeptionelle Schwierigkeiten, da sich durch einen Vergleich von Netzerlösen strukturell überhöhte Monopolpreise nicht nachweisen lassen. Allerdings geht auch die Kostenkontrolle mit grundsätzlichen Problemen einher, die die Zuordnung von Gemeinkosten auf den Netzbetrieb sowie die Frage nach den Kosten einer effizienten Betriebsführung betreffen. Um zumindest die relative Effizienz eines Netzbetreibers ermitteln zu können, schlägt die Monopolkommission vor, kostenorientierte Benchmarkingmodelle bei der Überprüfung von Netznutzungsentgelten in der Stromwirtschaft einzusetzen.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in beiden Fällen den vom Bundeskartellamt angeordneten Sofortvollzug der Missbrauchsverfügung aufgehoben und mittlerweile auch im Hauptsacheverfahren in beiden Fällen zugunsten des jeweils betroffenen Unternehmens entschieden. Dabei hat sich das Gericht zum einen gegen die Festlegung einer Erlösobergrenze gewandt, die seiner Auffassung zufolge auf eine kartellrechtlich nicht gedeckte präventive Preiskontrolle hinauslaufe, zum anderen dürfe sich das Bundeskartellamt beim Nachweis des Preismissbrauchs nicht auf eine Überprüfung der Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb beschränken, sondern müsse auch eine Prüfung der Einzelpreise vornehmen, da von unverhältnismäßig hohen Gesamterlösen nicht zwingend auf eine missbräuchliche Preissetzung zu schließen sei. Schließlich hat das Bundeskartellamt nach Auffassung des Gerichts die mit der Neufassung des Energiewirtschaftsrechts eingeführte Vermutung „guter fachlicher Praxis“ für die Preiskalkulationsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus, nach denen sowohl die TEAG als auch die Stadtwerke Mainz ihre Netzentgelte kalkuliert haben, nicht widerlegt. An dieser Rechtsauslegung des Oberlandesgerichts im Hinblick auf die Vermutungswirkung „guter fachlicher Praxis“ für die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus sind nach Auffassung der Monopolkommission erhebliche Zweifel angebracht. Eine nachrangige Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften ist mit dem Wortlaut des neugefassten § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG, wonach die Anwendung der §§ 19 Abs. 4 und 20 Abs. 1 und 2 GWB unberührt bleiben, nicht zu vereinbaren. Das Gericht lässt außerdem offen, auf welche Weise die gesetzlich vorgesehene Entkräftung der Vermutungswirkung erbracht werden kann. Nach Ansicht der Monopolkommission wird die Missbrauchsaufsicht über Netznutzungsentgelte durch diese Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts nahezu gänzlich unmöglich gemacht. Nicht nachzuvollziehen ist von der Monopolkommission der vom Gericht angeführte fehlende Zusammenhang zwischen missbräuchlich überhöhten Gesamtnetzerlösen und missbräuchlich überhöhten Einzelentgelten. Das Gericht verkennt hierbei, dass missbräuchliche Gesamterlöse letztlich immer auf missbräuchlichen Einzelentgelten beruhen. Die Monopolkommission hält demgegenüber die Vorgehensweise des Kartellamtes, beim Nachweis missbräuchlich überhöhter Netzentgelte auf den gesamten Netzerlös abzustellen, für grundsätzlich geeignet, dem ökonomisch komplexen Problem der Zurechnung von Fix- und Gemeinkosten auf die einzelnen Nutzungsverhältnisse in angemessener Weise Rechnung zu tragen.

165.* Das Bundeskartellamt hat in einem weiteren Missbrauchsverfahren festgestellt, dass die Netzgesellschaft RWE Net AG ihren Wettbewerbern missbräuchlich überhöhte Preise für Mess- und Verrechnungsdienstleistungen in Rechnung stellt. Mess- und Verrechnungsdienstleistungen umfassen die Anschaffung, Installation und Wartung von Stromzählern, das Ablesen der Zähler sowie das Inkasso. Die Entgelte für diese Leistungen werden dritten Unternehmen, die das Netz der RWE Net für Durchleitungen nutzen, in Rechnung gestellt. Die Missbräuchlichkeit der von RWE Net erhobenen Preise ergab sich aus einem Vergleich mit den entsprechenden Entgelten der Thüringer Energie AG. Der Beschluss des Bundeskartellamtes wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf mit der

Begründung aufgehoben, dass nicht von einem sachlich eigenständigen Markt für Mess- und Verrechnungsdienstleistungen ausgegangen werden könne, da der durchleitende Stromhändler die gegen ihn selbst gerichtete Verrechnung nebst Inkasso nicht gesondert von der Netznutzung bei einem anderen als dem Netzbetreiber nachfragen werde. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die zwischen Bundeskartellamt und dem Beschwerdegericht strittige Frage der sachlichen Marktabgrenzung im vorliegenden Fall nur eine untergeordnete Rolle spielt, da eine isolierte kartellrechtliche Überprüfung von Mess- und Verrechnungspreisen auch dann möglich bleiben muss, wenn die entsprechenden Dienstleistungen nur einen Teil des Marktes für Netznutzungsleistungen insgesamt darstellen. Hierfür spricht, dass die Mess- und Verrechnungspreise eine von den übrigen Bestandteilen deutlich zu trennende, mengenunabhängige Komponente der Netzentgelte darstellen, die den Netznutzern regelmäßig auch separat in Rechnung gestellt wird. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts, die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes allein deswegen aufzuheben, weil für die infrage stehenden Mess- und Verrechnungsdienstleitungen kein eigener sachlicher Markt bestehe, begegnet daher nach Ansicht der Monopolkommission erheblichen wettbewerbspolitischen Zweifeln.

166.* Pilotcharakter für zukünftige, ähnliche Fälle hat das Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes gegen die Mainova AG, die so genannten Arealnetzbetreibern den Anschluss an ihr Mittelspannungsnetz verweigert. Der Betrieb von Arealnetzen umfasst die Errichtung oder Pacht und den Betrieb von Netz-, Umspann- und Schaltanlagen auf Privatgrundstücken zur Versorgung mehrerer Endkunden. Die Mainova hatte den Anschluss einer Arealnetzanlage mit Verweis auf ihre gesetzliche Versorgungspflicht von Letztverbrauchern und die in § 10 EnWG geregelte Anschluss- und Versorgungspflicht, die nur gegenüber Endverbrauchern bestünde, verweigert. Strittig zwischen dem Bundeskartellamt und dem belangten Unternehmen war darüber hinaus die Frage, ob die Errichtung und der Betrieb von Arealnetzanlagen einen sachlich eigenständigen Markt darstellen. Diese Frage wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf im einstweiligen Verfahren zugunsten des Bundeskartellamtes entschieden. Das Gericht hat dabei auch festgestellt, dass die Vorschriften des EnWG, auf die sich die Mainova in ihrer Beschwerdebegründung bezieht, die Anwendung des § 19 GWB nicht einschränken. Die Monopolkommission teilt diese Auffassung. Sie ist der Ansicht, dass die Herausbildung einzelner Teilmärkte entlang der Wertschöpfungskette im Zuge der Liberalisierung der Strommärkte und damit das Aufbrechen der vertikal integrierten Versorgungsstrukturen grundsätzlich möglich sein muss. Die Marktabgrenzung kann insbesondere nicht der Entscheidung des vertikal integrierten Monopolunternehmens überlassen bleiben. Mit dem Wettbewerb um Arealnetze wird der Wettbewerb um die kostengünstige Errichtung von Netzanlagen und einen effizienten Betrieb von Niederspannungsnetzen eröffnet, der auch zu einer preisgünstigen allgemeinen Versorgung führt.

Zusammenschlusskontrolle

167.* Die Fusionskontrollstatistik des Bundeskartellamtes zeigt für die Jahre 2002/2003 einen Rückgang der Fallzahlen auf 2 449 auf. Dies ist eine Abnahme von knapp 5 Prozent. Ebenso gingen die Neuanmeldungen von 3 303 im vorherigen Berichtszeitraum um 11,5 Prozent auf 2 923 zurück. Die überwiegende Anzahl der Zusammenschlüsse war horizontaler Natur. Das Hauptprüfungsverfahren (Zweite-Phase-Fälle) wurde in 130 Fällen eingeleitet. In 78 Fällen wurde das Verfahren abgeschlossen, davon in 18 mit Auflagen und Bedingungen. Die Anzahl der Vorfeldfälle betrug 38. Acht Zusammenschlüsse wurden untersagt; von diesen Fällen sind fünf rechtskräftig. Wie auch schon in den vorherigen Berichtsperioden dominiert bei der Art des Zusammenschlusses der Tatbestand Anteilserwerb. Nachfolgend rangieren Vermögenserwerb sowie die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen.

168.* Das Bundeskartellamt und das OLG Düsseldorf gehen im Rahmen ihrer fusionskontrollrechtlichen Entscheidungspraxis bei grenzüberschreitenden Märkten weiterhin davon aus, dass der räumlich relevante Markt nach dem GWB nicht größer sein kann als das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Der im Inland wirksame Wettbewerb durch ausländische Unternehmen wird bei der Prüfung der Marktbeherrschung im Rahmen der stets anzustellenden Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände berücksichtigt. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll dagegen sowohl bei der Marktabgrenzung als auch bei der Beurteilung der Marktbeherrschung der ökonomisch relevante Markt auch dann maßgeblich sein, wenn er größer ist als das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Nachdem eine entsprechende Klarstellung im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle im Jahr 1998 ohne Wirkung auf die Entscheidungspraxis geblieben war, soll dies bei der anstehenden Siebten GWB-Novelle durch eine nochmalige Ergänzung des § 19 Abs. 2 sichergestellt werden.

169.* Da die Vermutungskriterien des § 19 Abs. 3 GWB die Quantifizierung von Marktanteilen für den betroffenen sachlich und räumlich relevanten Markt erfordern, fehlt es an der Grundlage für die Beurteilung der Marktbeherrschung, wenn die nationale Kartellbehörde wegen fehlender Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse keine Möglichkeiten hat, die Marktstruktur auf dem größeren räumlich relevanten Markt zuverlässig zu ermitteln. Dies ist in der Praxis leider häufig der Fall. Im Ergebnis führt die geplante Gesetzesänderung deshalb dazu, dass die Zusammenschlusskontrolle auf grenzüberschreitenden Märkten in der Sache leer läuft. Dem sollte nach Auffassung der Monopolkommission dadurch begegnet werden, dass den inländischen Marktverhältnissen eine Indizwirkung für die Marktverhältnisse auf dem räumlich relevanten Markt zukommt. Darüber hinaus könnte daran gedacht werden, in § 39 Abs. 3 GWB die Verpflichtung aufzunehmen, dass Unternehmen bei der Anmeldung eines Zusammenschlusses, der einen grenzüberschreitenden Markt betrifft, Angaben über ihren Marktanteil und den vermuteten Marktanteil ihrer drei bis fünf größten

Wettbewerber auf diesem Markt machen. Dies entspräche in etwa der Verpflichtung zur Offenlegung von Marktanteilen nach § 39 Abs. 3 Nr. 4 GWB. Danach haben Unternehmen im Rahmen der Anmeldung eines Zusammenschlusses Angaben über die Marktanteile einschließlich der Grundlagen für ihre Berechnung oder Schätzung zu machen, wenn diese im Geltungsbereich des Gesetzes oder einem wesentlichen Teil davon mindestens 20 Prozent erreichen. Schließlich ist daran zu erinnern, dass das Problem der fehlenden Ermittlungsbefugnisse außerhalb des Geltungsbereichs des GWB dadurch gemindert werden könnte, dass ausländische Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Fusionskontrolle zu einer Unterstützung der deutschen Ermittlungstätigkeit verpflichtet werden. Die rechtlichen Grundlagen dafür sind überfällig. Bislang haben weder die Europäische Gemeinschaft noch die einzelnen Staaten hinreichende Anstrengungen zu ihrer Schaffung unternommen.

170.* Die Entscheidung des Bundeskartellamts im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag warf die Frage nach dem Feststellen von Marktbeherrschung auf Märkten mit differenzierten Produkten auf. Die Monopolkommission teilt die Auffassung des Kartellamts, dass der Zusammenschluss von Holtzbrinck und Berliner Verlag die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach sich gezogen hätte und von daher zu untersagen war. Die Argumentation hierzu hätte sich jedoch in stärkerem Maße auf eine Analyse der Strategiemöglichkeiten und der spezifischen Charakteristika der Berliner Lesermärkte, insbesondere hinsichtlich der Heterogenität der angebotenen Zeitungen und der Präferenzen ihrer Leser, stützen müssen.

171.* Auf differenzierten Märkten werden Verhaltensspielräume vor allem durch diejenigen Unternehmen beschränkt, deren Produkte sich an die gleiche Zielgruppe wenden. Wenn durch einen Zusammenschluss die Konkurrenz um bestimmte Zielgruppen entfällt, ist die verstärkte Ausbeutung dieser Kunden eine nahe liegende Unternehmensstrategie. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag kam die Monopolkommission zu der Einschätzung, dass als Konsequenz des Zusammenschlusses eine verstärkte Ausbeutung der Leser in Ostberlin zu erwarten sei. Die Berliner Zeitung würde demnach das Ziel aufgeben, ihre Stellung im Westteil der Stadt auszudehnen und dieses Terrain dem Tagesspiegel überlassen. In der Konsequenz seien höhere Preise oder auch eine niedrigere Qualität der Berliner Zeitung zu erwarten, worunter insbesondere Ostberliner Leser zu leiden hätten.

172.* Verallgemeinernd lässt sich aus dem Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag folgern, dass bei Märkten, die von differenzierten Produkten geprägt sind, die Analyse der Marktstruktur zu ergänzen ist um eine umfassende Würdigung der Heterogenität von Verbraucherpräferenzen und den daraus erwachsenden Strategiemöglichkeiten von Unternehmen. Deren Verständnis ist die zentrale Voraussetzung für die Beurteilung der Verhaltensspielräume, die Unternehmen aus ihrem Marktanteil erwachsen. Das geltende Recht lässt eine solche Würdigung nicht nur zu (§ 19 GWB), es gebietet sie sogar.

173.* Die E.ON AG hat mit Schreiben vom 15. August 2001 den Erwerb von 51 Prozent der Anteile an der Gelsenberg AG, Hamburg, und mit Schreiben vom 9. November 2001 den Erwerb von 99,6626 Prozent der Anteile an der Bergemann GmbH, Essen, beim Bundeskartellamt angemeldet. Mit den beiden Zusammenschlüssen beabsichtigt E.ON, die Kapitel- und Stimmenmehrheit bei der Ruhrgas AG, Essen zu übernehmen. Das Bundeskartellamt hat die beiden Zusammenschlüsse mit weitgehend analoger Argumentation untersagt, da sie sowohl beim Absatz von Erdgas als auch beim Absatz von Strom die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen erwarten ließen. Auf den Gasmärkten werde die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas bei der Belieferung von Weiterverteilern verstärkt, da der Gasabsatz an die Konzern- und Beteiligungsunternehmen von E.ON durch den Zusammenschluss abgesichert werde und die Ruhrgas darüber hinaus die Chance erhalte, diesen Absatz in Zukunft noch zu erhöhen. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass der E.ON-Konzern bei zukünftigen Entscheidungen über den Abschluss von Gasbezugsverträgen die Belange seines Beteilgungsunternehmens Ruhrgas bevorzugt berücksichtigen wird. Das Bundeskartellamt erwartet außerdem eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, die E.ON auf den Märkten für die Belieferung von Gasgroßkunden und von lokalen Gasweiterverteilern habe, da die Ruhrgas als potenzieller Wettbewerber bei der Belieferung dieser Kunden ausfiele. Zusätzlich geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die marktbeherrschende Stellung des Dyopols aus E.ON und RWE bei der Belieferung von Stromgroßkunden und weiter verteilenden Stromversorgungsunternehmen verstärkt werde. Diese Verstärkungswirkung resultiere daraus, dass E.ON durch den Zusammenschluss einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf den bedeutendsten inländischen Erdgasimporteur und -lieferanten gewänne und damit über einen strukturell abgesicherten Zugang zu dem für die Stromerzeugung in Zukunft immer wichtiger werdenden Primärenergieträger Erdgas verfüge.

174.* Die Monopolkommission hält die Einschätzung des Bundeskartellamts insgesamt für überzeugend, sowohl hinsichtlich der Gasmärkte als auch hinsichtlich der Strommärkte. Allerdings wirft der Fall E.ON/Ruhrgas auch gewisse grundlegende Fragen zum Konzept der Marktbeherrschung und zum Umgang mit vertikaler Integration in der Fusionskontrolle auf. Ein zentrales Problem liegt darin, dass sich das Konzept der Marktbeherrschung am einzelnen Markt orientiert, dass sich aber die wettbewerblichen Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse überwiegend aus dem Zusammenspiel verschiedener Märkte ergeben. Im Fall E.ON/Ruhrgas könnte man sich fragen, wie sowohl die Position von Ruhrgas in den Ferngasmärkten durch günstige Absatzkonditionen als auch die Position der E.ON-Gesellschaften in den Gasweiterverteilungsmärkten durch günstige Bezugskonditionen gleichzeitig verstärkt werden kann. Methodisch wirft dies

die Frage auf, wie die durch vertikale Integration bewirkte Umwandlung von Markttransaktionen in konzerninterne Transaktionen in die Analyse der Marktbeherrschung einzugehen hat. Durch die vertikale Integration wird der Markt selbst verändert, da Unternehmen, die vor dem Zusammenschluss als eigenständige Anbieter oder Nachfrager aufgetreten sind, nicht mehr eigenständig operieren. Die eigentlichen Wettbewerbswirkungen der vertikalen Integration ergeben sich weniger in den Märkten, die durch die vertikale Integration ganz oder teilweise auf das konzerninterne Geschäft verlagert werden, als vielmehr in den Zuliefermärkten „stromauf" und den Absatzmärkten „stromab" in der Wertschöpfungskette. Wettbewerber haben es schwerer, in diese Märkte einzutreten, wenn sie dazu jeweils in zwei Märkte gleichzeitig eintreten müssen. Dem damit angesprochenen Effekt des Marktverschlusses durch vertikale Integration wird vom Bundeskartellamt argumentativ mit dem Wegfall potenziellen Wettbewerbs durch die Ruhrgas Rechnung getragen. Allerdings können sich aus dieser Argumentation insoweit Fehler ergeben, als die Marktverschlusswirkung sich nicht auf den Wegfall potenzieller Wettbewerber „stromauf" beschränkt, sondern auch andere Unternehmen, die erwägen könnten, „stromab" in den Wettbewerb zu treten, als potenzielle Wettbewerber wegfallen. Zum anderen könnte eine schematische Anwendung dieser Argumentation dazu führen, dass jeglicher Kauf- bzw. Verkauf eines natürlichen Monopols unterbunden wird, da der Käufer schon durch sein Kaufinteresse dokumentiert, dass er auch als potenzieller Wettbewerber infrage käme.

175.* Im Berichtszeitraum kam es zu mehreren Freigaben bei Zusammenschlüssen von Oligopolunternehmen, weil das Kartellamt es als erwiesen ansah, dass eine Verstärkung oligopolistischer Marktbeherrschung nicht zu erwarten sei. Auch hier wäre nach Auffassung der Monopolkommission eine intensivere Prüfung von Strategiemöglichkeiten erforderlich gewesen. Insbesondere wurde die Gefahr nicht ausreichend berücksichtigt, dass durch die Verengung des Oligopols zuvor noch vorhandener Restwettbewerb durch einen Zustand wettbewerbsloser kollektiver Marktbeherrschung abgelöst werden könnte.

176.* Die Voraussetzung für das Entstehen kollektiver Marktbeherrschung sind als günstig zu betrachten, wenn eine hohe Marktransparenz besteht, d. h. aus Sicht der Oligopolisten der Zusammenhang zwischen der Veränderung von Marktdaten und dem Verhalten ihrer Wettbewerber leicht nachzuvollziehen ist. Kollektive Marktbeherrschung wird zudem erleichtert durch die Existenz von Droh- und Vergeltungspotenzialen, die der Aufrechterhaltung der Oligopoldisziplin dienen. Weiterhin ist die Existenz eines Koordinationsmechanismus nötig, der es den Oligopolisten ermöglicht, ihr Marktverhalten abzustimmen. Dieser kann etwa in informellen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern der Unternehmen bestehen. Es ist auch möglich, dass es zu einer Aufteilung des Marktes nach Regionen oder Produktvarianten kommt und wettbewerbliche Vorstöße in „das Revier" anderer Unternehmen unterbleiben.

177.* Bei den Zusammenschlüssen von BASF und der Northeast Pharmaceutical Group Corporation auf dem Markt für synthetisch hergestelltes Vitamin C, von Avery Dennison und Jackstädt auf dem Markt für Selbstklebeetiketten sowie von Gyproc und Lafarge auf dem Markt für Gipskartonplatten lagen die Voraussetzungen für eine Vermutung oligopolistischer Marktbeherrschung gemäß § 19 Abs. 3 GWB vor. Das Bundeskartellamt hat dennoch Zusammenschlüsse mit der Konsequenz einer Verengung dieser Oligopole freigegeben. Nach Auffassung der Monopolkommission bestanden bei den genannten Fällen zumindest Anhaltspunkte dafür, dass die oben genannten Voraussetzungen, die das Entstehen kollektiver Marktbeherrschung begünstigen, erfüllt sein könnten. Bei den genannten Entscheidungen des Kartellamts ist zu monieren, dass eine unzureichende Prüfung dieser Anhaltspunkte erfolgt ist. Die Wahrscheinlichkeit einer Verstärkung oligopolistischer Marktbeherrschung ist demnach unterschätzt worden.

178.* In dem Berichtszeitraum 2002/2003 wurden 18 Zusammenschlüsse unter Auflagen bzw. Bedingungen freigegeben, davon elf Fälle im Jahr 2002 und sieben in 2003. Auflösende Bedingungen spielen zunehmend eine bedeutsame Rolle.

Von besonderem wettbewerbspolitischen Interesse ist die Auflagenpraxis im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Das Bundeskartellamt hat in Zusammenschlussfällen des ÖPNV als Auflage bzw. auflösende Bedingung verfügt, dass die Konzessionen bzw. Verkehrsverträge in einem Wettbewerb um den Markt zu vergeben sind. Die Monopolkommission beurteilt die Auflagenpraxis im OPNV skeptisch. Es ist von einer erheblichen Einschränkung der Wettbewerbsintensität auszugehen, wenn sich die wesentlichen Konkurrenten um die Neuvergabe der Konzessionen zusammenschließen. Die Auflagen bzw. auflösenden Bedingungen können die Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen nicht kompensieren.

179.* Die Monopolkommission hält den Umgang des Bundeskartellamts mit Bedingungen und Auflagen für problematisch, in einem Fall wie Getinge/Maquet sogar für gesetzeswidrig. Die hier verhängten Auflagen sind Verhaltensauflagen, die über den vorgesehenen Zeitraum von zehn Jahren, der den üblichen Prognosehorizont kartellrechtlicher Erwägungen übersteigt, überwacht werden müssen. Die Interpretation, es handle sich um eine einmalige, jedoch zehn Jahre andauernde Maßnahme zur Marktöffnung, würde die entsprechende Gesetzesnorm jeglichen Sinnes entleeren. Der Umstand, dass das Bundeskartellamt versucht, die unzulässigen Verhaltensauflagen in privatrechtliche Vertragsbedingungen zu übersetzen, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Der Fall Getinge/Maquet belegt auch die Sinnhaftigkeit der Gesetzesnorm, da es kaum möglich sein wird, die vorgesehenen Auflagen über einen Zeitraum von zehn Jahren sicherzustellen.

180.* Die Monopolkommission betrachtet die Wettbewerbssituation im Energiebereich weiterhin mit großer Sorge. Die großen Verbundunternehmen konnten im

Berichtszeitraum ihren Strom- und Gasabsatz auf den Endkundenmärkten durch den Erwerb von Beteiligungen an Stadtwerken und Regionalversorgern weiter absichern. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass E.ON und RWE auf den bundesweit abgegrenzten Märkten für die Belieferung von Weiterverteilern und Großkunden mit Strom ein marktbeherrschendes Dyopol bilden. Zudem nehmen fast alle Stadtwerke und Regionalversorger in ihrem traditionellen Versorgungsgebiet eine monopolistische Marktstellung auf den regional abgegrenzten Märkten für die Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden mit Strom und Gas ein. Dennoch wurde nur in zwei der zahlreichen angemeldeten Zusammenschlüsse eine Untersagung ausgesprochen, von denen eine beim OLG Düsseldorf angefochten wurde; zwei weitere Fälle wurden von den Antragstellern zurückgezogen.

181.* Eine Ursache für die angesichts der Marktverhältnisse überraschend geringe Zahl von Untersagungen ist in der großen Bedeutung der Bagatellmarktklausel für die Bewertung der angemeldeten Zusammenschlüsse zu suchen. Insbesondere auf den Gas-, aber auch auf den Strommärkten unterliegen die Endkundenmärkte in vielen Fällen nicht der Fusionskontrolle, da die Umsätze auf dem betreffenden Markt unterhalb der Bagatellmarktgrenze liegen. Der wettbewerblich erhebliche Einfluss der Stadtwerksbeteiligungen ergibt sich hier jedoch nicht aus der Bedeutung eines einzelnen Marktes, sondern aus der Bündelwirkung vieler kleiner Beteiligungen, die an sich unbedeutend wären.

182.* Durch die Strategie der vertikalen Vorwärtsintegration konnten die vier Verbundunternehmen ihre Marktmacht auf dem deutschen Energiemarkt weiter ausbauen. Leidtragende dieser Entwicklung waren primär die Kleinverbraucher. Da die Endnachfrage nach Strom extrem unelastisch ist, konnten die Stadtwerke bzw. Regionalverteiler ihre überhöhten Einkaufspreise an die Verbraucher überwälzen. Angebote unabhängiger Stromanbieter, die die Preise des regionalen Stromversorgers deutlich unterschreiten, sind aufgrund der nach wir vor hohen Netznutzungsentgelte auch künftig nicht zu erwarten.

183.* Die Intensität des Wettbewerbs im öffentlichen Personennahverkehr ist als äußerst gering zu betrachten. Die Möglichkeit einer Marktöffnung durch eine Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb wird seitens der zuständigen Behörden bislang unzureichend genutzt. Ein Markzutritt wird darüber hinaus durch die Höhe der erforderlichen Investitionen und den Zugang zu verkehrswirtschaftlichen Informationen erschwert. In der Folge ergibt sich eine Dominanz von DB Regio und kommunalen Verkehrsunternehmen im ÖPNV.

184.* Die Entscheidungen des Bundeskartellamts belegen die Gefahr, dass kommunale Verkehrsunternehmen, die auf regionalen ÖPNV-Märkten über eine beherrschende Stellung verfügen, diese abzusichern suchen, indem sie sich mit den Marktbeherrschern benachbarter Verkehrsräume oder mit Tochtergesellschaften von DB Regio zusammenschließen. In den entsprechenden Fällen wurden Zusammenschlüsse nur unter der Bedingung genehmigt, dass es in den betroffenen Verkehrsräumen künftig zu europaweiten Ausschreibungen kommt.

185.* Aus Sicht der Monopolkommission sind Zweifel angebracht, ob diese Bedingungen die negativen Wirkungen von Zusammenschlüssen kompensieren. Bei Zusammenschlüssen über die Grenzen benachbarter Märkte hinweg scheinen Auflagen unzureichend, die nur einen der betroffenen Märkte betreffen. Es besteht dann die Gefahr, dass Zusammenschlüsse regionaler Marktbeherrscher letztlich zu einer Situation überregionaler Marktbeherrschung führen.

186.* Ein weiteres Problem ergibt sich aus der Tatsache, dass der Wettbewerbsdruck im Schienenpersonennahverkehr bundesweit ungleich verteilt ist. Dies eröffnet DB Regio die Möglichkeit, durch eine Strategie der Quersubventionierung Marktanteile zu verteidigen. Einnahmen aus Regionen, in denen DB Regio sich keinem Wettbewerb ausgesetzt sieht, können im Prinzip dazu genutzt werden, sich andernorts im Wettbewerb durchzusetzen.

187.* Die derzeit geringe Wettbewerbsintensität im ÖPNV belegt, dass das wettbewerbspolitische Ziel einer Marktöffnung nur erreicht werden kann, wenn die Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb verpflichtend vorgeschrieben wird. Es ist nicht zu erwarten, dass es ausreicht, den öffentlichen Genehmigungsbehörden dies als Möglichkeit anheim zu stellen. Die geringe Bereitschaft, kommunale Verkehrsunternehmen sowie DB Regio dem Wettbewerb auszusetzen, führt dazu, dass die erhofften Vorteile einer höheren Wettbewerbsintensität – etwa eine höhere Effizienz der Leistungserbringer, die letztlich die Notwendigkeit öffentlicher Zuschüsse reduzieren könnte – nicht realisiert werden.

188.* Der Schwerpunkt der Berichterstattung der Monopolkommission zur Wettbewerbsentwicklung im Handel liegt wie in den vergangenen Jahren beim Einzelhandel mit Lebensmitteln. Trotz hoher Konzentration ist der Lebensmitteleinzelhandel weiterhin durch eine hohe Wettbewerbsintensität gekennzeichnet. Die Bedeutung des Preiswettbewerbs für die Verbraucher lässt sich daran ablesen, dass vor allem die Discounter an Marktanteilen gewinnen und Unternehmen mit anderweitigen Vertriebslinien zunehmend in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Die Zusammenschlussaktivitäten im Berichtszeitraum geben keinen Anlass zu wettbewerblichen Bedenken. Sie stehen, wie schon im vergangenen Berichtszeitraum, im Zusammenhang mit Unternehmensumstrukturierungen oder sind die Folge von Marktaustritten. Nennenswerte Marktanteilsverschiebungen waren damit nicht verbunden.

189.* Im Einzelhandel mit Drogeriewaren haben sich die seit Jahren zu beobachtenden Konzentrationsentwicklungen fortgesetzt. Im Berichtszeitraum der Monopolkommission haben insbesondere die Bemühungen von Tengelmann um eine Umstrukturierung oder Veräußerung ihrer Drogeriemarktkette kd kaiser's drugstore GmbH sowie die Expansionsbemühungen der Dirk Rossmann

GmbH, Burgwedel, und von Schlecker zu weiteren Übernahmen geführt. Weder auf den regionalen Absatzmärkten für Drogeriewaren noch auf den Beschaffungsmärkten für einzelne Produkte oder Produktgruppen sind durch die Übernahmen marktbeherrschende Stellungen entstanden oder verstärkt wurden. Gleichwohl bedarf es im Einzelhandel mit Drogeriewaren nach Auffassung der Monopolkommission in Anbetracht des erreichten Konzentrationsgrades einer erhöhten Aufmerksamkeit bei weiteren Zusammenschlüssen zwischen den führenden Drogeriemarktketten.

190.* Das Bundeskartellamt toleriert mit dem Argument einer sich in absehbarer Zeit ändernden Rechtslage und der damit verbundenen Unmöglichkeit der Durchsetzung einer Untersagungsverfügung bereits seit Ende des Jahres 2002 Einkaufskooperationen von Unternehmen des Lebensmittel- und des Drogeriewarenhandels. Mit dem Inkrafttreten der VO 1/2003 zum 1. Mai 2004 entfällt die materielle Kartellrechtswidrigkeit der Einkaufskooperationen. Zwar unterfallen diese grundsätzlich dem Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EGV, negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität sind allerdings erst dann zu erwarten, wenn die beteiligten Unternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von mehr als 15 Prozent auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten halten. Die Monopolkommission stimmt mit dem Bundeskartellamt in der Einschätzung überein, dass die Einkaufskooperationen Globus/EDEKA/AVA (Lebensmittelhandel) und Rossmann/Müller (Drogeriewaren) zwar nach geltendem Recht im Jahre 2003 kartellrechtswidrig waren, dass ein Verbot jedoch wegen der sich im Jahr 2004 ändernden Rechtslage nicht durchsetzbar gewesen wäre.

Europäische Fusionskontrolle

191.* Im Berichtszeitraum 2002/2003 waren zwei Entwicklungen von zentraler Bedeutung für die europäische Fusionskontrollpraxis. Erstens stimmte der Rat der Europäischen Gemeinschaft am 20. Januar 2004 der zweiten Reform der Fusionskontrollverordnung zu. Damit fand ein mehrjähriger Reformprozess sein vorläufiges Ende. Mit der Reform wird die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 aus dem Jahre 1989 durch die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 ersetzt. Diese ist am 1. Mai 2004 – zeitgleich mit der VO 1/2003 – in Kraft getreten. Parallel mit der Fusionskontrollverordnung hat die Europäische Kommission Leitlinien zur Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse veröffentlicht.

192.* Die Änderungen der Zusammenschlusskontrolle berühren sowohl materiell- als auch verfahrensrechtliche Aspekte. Aus materiellrechtlicher Sicht ist die Neuformulierung des Untersagungskriteriums in Artikel 2 Abs. 3 FKVO n. F. von herausragender Bedeutung. Der Marktbeherrschungstest wird durch den so genannten SIEC-Test (significant impediment to effective competition) ersetzt. Gegenwärtig besteht noch ein beträchtliches Maß an Unsicherheit über die künftige Auslegung des neuen Untersagungskriteriums. Es bleibt zwar zu hoffen, dass die Europäische Kommission auch künftig in allen Fällen, in denen nach bestehender Rechtslage die Voraussetzungen von Marktbeherrschung gegeben sind, eine Untersagung aussprechen wird. Allerdings erscheint es nicht mehr ausgeschlossen, dass auf der Basis des neuen Untersagungskriteriums in derartigen Fällen Freigabeentscheidungen ergehen werden. In diesem Zusammenhang dürfte es von ausschlaggebender Bedeutung sein, welches Gewicht die Europäische Kommission in Zukunft Effizienzgesichtspunkten beimessen wird. Auch in diesem Bereich bleibt jedoch vieles undeutlich und vage. Mit der Änderung des materiellen Untersagungskriteriums und der stärkeren Berücksichtigung von Effizienzvorteilen verfügt die Kommission über einen wesentlich weiteren Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen als bisher. Außerdem ist schon jetzt abzusehen, dass die Rechtsunsicherheit beträchtlich zunehmen wird.

193.* In verfahrensrechtlicher Sicht ist vor allem auf die Änderungen des Verweisungsregimes und die Flexibilisierung der Fristenregelung hinzuweisen, die grundsätzlich positiv zu bewerten sind. Es fällt allerdings auf, dass die FKVO-Reform eine erhebliche Erleichterung von Verweisungen an die Europäische Kommission mit sich bringt, während die Regelung für eine Verweisung an die Mitgliedstaaten weitgehend unverändert bleibt. Auch die neu eingeführte Möglichkeit zur Verweisung auf Betreiben der Zusammenschlussparteien sieht für eine Zuständigkeitsübertragung auf die Europäische Kommission wesentlich leichtere Voraussetzungen vor als für eine Verfahrensabgabe an die Mitgliedstaaten. Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang, dass eine Verweisung an die Europäische Kommission nur mit Zustimmung des betroffenen Mitgliedstaates möglich ist. Im Rahmen der Flexibilisierung des Fristenregimes bei der Vorlage von Zusagen ist zu bemängeln, dass die neue Regelung keine verlässliche Abhilfe für die in der Vergangenheit häufig aufgetretene Verletzung von Beteiligungsrechten der Mitgliedstaaten schafft.

194.* Begleitet wurde die Gesetzesreform durch eine organisatorische Umstrukturierung der Merger Task Force. In der Generaldirektion Wettbewerb wurde die Stelle eines Chefökonomen geschaffen, der die Arbeit der Generaldirektion Wettbewerb künftig mit einem Team von Ökonomen unterstützen soll. Die Mitarbeiter der Merger Task Force wurden auf verschiedene Direktionen verteilt. Außerdem sollen interne Panels für einen Diskussionsprozess innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb sorgen. Diese Maßnahmen sind zu begrüßen, weil sie den Informations- und Erfahrungsaustausch zwischen den Mitarbeitern der Generaldirektion Wettbewerb fördern und dazu beitragen, etwaige Beurteilungsfehler und Beweisdefizite bereits vor Erlass der Kommissionsentscheidungen auszuräumen. Schließlich wurde ein Verbindungsbeamter für Verbraucherfragen eingesetzt.

195.* Zweitens erklärte das Gericht erster Instanz (EuG) im Jahre 2002 erstmals drei Untersagungsentscheidungen der Europäischen Kommission für nichtig. Am 6. Juni

2002 hob das Gericht die Verfügung der Europäischen Kommission in dem Fusionsverfahren Airtours/First Choice auf. Im Oktober 2002 folgten weitere Urteile, mit denen die von der Kommission erlassenen Untersagungs- und Entflechtungsentscheidungen in den Verfahren Schneider Electric/Legrand und Tetra Laval/Sidel für nichtig erklärt wurden. Bei allen drei Urteilen fällt auf, dass das Gericht sich sehr detailliert mit den Entscheidungen der Europäischen Kommission auseinander setzte. Es bestätigte die Kommission zwar in einigen grundsätzlichen Punkten. Das Gericht zeigte aber auch an einer Vielzahl von Einzelaspekten auf, dass die Kommission die von ihr behaupteten Zusammenhänge oder Entwicklungen unzutreffend analysiert und nicht hinreichend dargelegt bzw. nachgewiesen hat. Dadurch erhöhte sich nicht nur die gerichtliche Kontrolldichte im Vergleich zu früheren Urteilen deutlich. Die vorliegende Rechtsprechung trug auch zur Änderung der Fusionskontrollverordnung und zur institutionellen Umstrukturierung der Generaldirektion Wettbewerb bei.

196.* Nach den Angaben der Europäischen Kommission gingen während des Berichtszeitraums 491 Anmeldungen in Brüssel ein, fast ein Drittel weniger als in den Jahren 2000/2001. Die Europäische Kommission schloss 465 Fälle in der ersten Verfahrensphase ab, davon wurden 21 Zusammenschlüsse nur unter Zusagen genehmigt. In 16 Fällen leitete die Europäische Kommission die zweite Verfahrensphase ein und beendete 15 Fälle nach Durchführung einer vertieften Prüfung. Auch insofern ist ein signifikanter Rückgang der Fallzahlen zu verzeichnen, denn in den Jahren 2000/2001 erließ die Kommission in der zweiten Verfahrensphase noch 30 Entscheidungen. Die Zahl der Zweite-Phase-Entscheidungen ist nunmehr wieder auf das Niveau der Jahre 1998/1999 gesunken. Von den 15 Zweite-Phase-Fällen gab die Kommission vier Zusammenschlüsse ohne Bedingungen frei, die restlichen elf Fälle wurden mit Zusagen genehmigt.

197.* Zum ersten Mal seit 1992 wurde im Berichtszeitraum kein Zusammenschlussvorhaben untersagt. Im vorangegangenen Zwei-Jahres-Zeitraum waren hingegen noch sieben Verbote ausgesprochen worden. Die Gesamtzahl der Untersagungen beläuft sich damit weiterhin auf 18 Entscheidungen. Derzeit ist noch nicht abzusehen, worauf dieser bemerkenswerte Rückgang von Untersagungsverfügungen beruht. Möglicherweise hängt die Entwicklung mit dem Umstand zusammen, dass die Fusionstätigkeit während des Berichtszeitraums insgesamt deutlich abgenommen hat. Eine weitere Ursache dürfte in den drei erwähnten Urteilen des Gerichts erster Instanz im Jahre 2002 zu sehen sein. Die heftige Kritik des Gerichts an der Beweisführung und der ökonomischen Fundierung der Verwaltungsentscheidungen könnte die Europäische Kommission dazu veranlasst haben, den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit im Berichtszeitraum auf die Reorganisation der europäischen Fusionskontrolle zu legen. Schließlich lässt sich das Fehlen jeglicher Untersagungsentscheidung auch als Ausdruck einer gewissen Grundströmung auf europäischer Ebene verstehen, welche industriepolitische Erwägungen zulasten wettbewerblicher Kriterien in den Vordergrund rückt. Möglicherweise hat sich dies darin niedergeschlagen, dass problematische Fälle nicht mehr verboten, sondern mit umfangreichen und weitreichenden Bedingungen und Auflagen versehen und genehmigt wurden.

Dieser Eindruck scheint dadurch bestätigt zu werden, dass die Europäische Kommission im Berichtszeitraum eine Reihe von Zusammenschlussvorhaben genehmigt hat, die zur Entstehung von monopolistischen oder quasimonopolistischen Strukturen mit Marktanteilen von 90 bis 100 Prozent führten. Auch die Zusagentexte haben in einigen Fällen einen bemerkenswerten Umfang erreicht. Sofern die Untersagung von Zusammenschlüssen aus Gründen einer generellen Reorganisation der Fusionskontrolle oder wegen industriepolitischer Tendenzen aufseiten der Europäischen Kommission unterblieben sein sollte, wäre dies aus Sicht der Monopolkommission als äußerst bedenklich zu bewerten.

198.* Die Fusionskontrollverordnung erlaubt im Rahmen der Zuständigkeitsverteilung unter bestimmten Voraussetzungen eine Verfahrensabgabe von der Europäischen Kommission an die Mitgliedstaaten und umgekehrt. Während des Berichtszeitraums gab die Kommission zehn Fälle partiell an die inländischen Wettbewerbsbehörden ab, zwölf weitere Fälle verwies sie vollständig an die Mitgliedstaaten. Zweimal lehnte sie die beantragte Verfahrensabgabe ab. Umgekehrt haben die Mitgliedstaaten drei Zusammenschlussvorhaben, die ursprünglich in ihre Zuständigkeit fielen, an die Europäische Kommission verwiesen.

199.* Grundsätzlich ist die Verweisungsmöglichkeit positiv zu bewerten, weil sie eine gewisse Feinsteuerung der Zuständigkeitsverteilung erlaubt. Nationale Behörden dürften aufgrund der räumlichen und sachlichen Nähe zu den betroffenen Märkten oftmals besser geeignet sein, die notwendigen Ermittlungen durchzuführen und das Verfahren zu leiten als die Europäische Kommission. Allerdings ist die Gefahr nicht auszuschließen, dass die Mitgliedstaaten mit einem Verweisungsantrag auch industrie- oder allgemeinpolitische Interessen verfolgen. Die Europäische Kommission kann diesem Risiko begegnen, indem sie Klage gegen einen Mitgliedstaat erhebt oder ihr Ermessen bei Verweisungsanträgen restriktiv ausübt. Weitergehend könnte darüber nachgedacht werden, die nationalen Behörden gesetzlich dazu zu verpflichten, bei der fusionskontrollrechtlichen Beurteilung verwiesener Fälle nur rein wettbewerbliche Kriterien anzuwenden. Sie wären dann nicht mehr berufen, Aspekte des public interest, Gemeinwohlvorteile im Rahmen einer Ministererlaubnis oder der Sanierungsfusion zu berücksichtigen. Eine solche Verpflichtung würde außerdem bei partiellen Verweisungen dazu beitragen, widersprüchliche Entscheidungen auf europäischer und inländischer Ebene zu vermeiden.

200.* Ein deutlicher Schwerpunkt der Untersuchungen durch die Europäische Kommission lag im Berichtszeit-

raum auf der Entstehung oder Verstärkung von Einzelmarktbeherrschung. Nach Auffassung der Europäischen Kommission führte kein einziger Zweiter-Phase-Fall zu oligopolistischer Marktbeherrschung. In der Mehrzahl der Fälle waren die horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses für die ernsthaften Bedenken der Europäischen Kommission ausschlaggebend. Vertikale und konglomerate Effekte spielten im Berichtszeitraum hingegen nur eine untergeordnete Rolle.

Ein wesentliches Indiz für die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung stellte nach wie vor die Existenz hoher Marktanteile dar. Neben den absoluten und relativen Marktanteilen der Zusammenschlussparteien und ihrer aktuellen Wettbewerber zog die Kommission unter anderem die bestehenden Marktzutrittsbarrieren sowie die Preissensibilität und Stärke der Nachfragerseite, die gemeinsame Produktpalette der Parteien sowie die Verteilung von Forschungs- und Entwicklungskapazitäten als weitere Kriterien heran.

201.* Eine neue Entwicklung in der Entscheidungspraxis stellt die Erfassung des „Näheverhältnisses“ zwischen den Produkten der Zusammenschlussparteien aufgrund empirischer Untersuchungen dar. Die Europäische Kommission prüfte dieses Substitutionsverhältnis in einigen Fällen, um zu klären, ob die errechneten Marktanteile die Position der Zusammenschlussparteien zutreffend wiedergeben oder unter- bzw. überschätzen. In zwei Fällen, Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium, führte die Kommission ausführliche statistische bzw. ökonometrische Untersuchungen durch und untermauerte ihre qualitative Einschätzung mit den gefundenen Ergebnissen. Für ihre Berechnungen befragte sie Kunden und Wettbewerber und wertete Ausschreibungsunterlagen sowie interne Dokumente der Parteien aus. In dem Verfahren GE/Instrumentarium führte die Kommission neben statistischen erstmals auch ökonometrische Analysen in die Entscheidung ein. Die Europäische Kommission versuchte insbesondere mithilfe multi-variabler linearer Regressionsrechnungen, den möglichen Preiseffekt des Zusammenschlusses zu messen.

Nach Auffassung der Monopolkommission kann die Durchführung quantitativer Analysen durchaus sinnvoll sein, um die qualitative Einschätzung eines Zusammenschlusses zu ergänzen und gegebenenfalls zu stützen. Der vorliegende Fall zeigt allerdings auch, welche Schwierigkeiten mit einer quantitativen Herangehensweise verbunden sein können. Ein wesentliches Problem besteht in der mangelnden Überprüfbarkeit der von der Kommission vorgelegten Resultate, da die zugrunde gelegten ökonometrischen Modelle nicht detailliert dargestellt und die vorgenommenen Berechnungen nicht im Einzelnen erklärt werden. Ein beträchtliches Problem stellen die Verfügbarkeit und Kompatibilität der notwendigen Daten dar. Schließlich ist auch der mit qualitativen Analysen verbundene Arbeitsaufwand nicht zu vernachlässigen. Er belastete im vorliegenden Fall nicht nur die Kommission und die Zusammenschlussparteien, sondern auch sämtliche größeren Wettbewerber und eine Vielzahl von Nachfragern. In dem Fall GE/Instrumentarium fällt schließlich auf, dass eine Diskrepanz zwischen dem Resultat der quantitativen Berechnungen und dem Ergebnis der qualitativen Beurteilung besteht, für welche die Europäische Kommission keine Erklärung lieferte.

202.* In dem Verfahren Newscorp/Telepìu hat sich die Kommission mit der Kausalität zwischen Zusammenschluss und Marktbeherrschung, genauer gesagt mit dem Problem der Sanierungsfusion, befasst. Die Entscheidung der Kommission lässt keine prinzipielle Aussage darüber zu, wie sie künftig im Falle eines sanierungsbedürftigen Unternehmensteils vorzugehen beabsichtigt. Ebenso wenig gibt der Beschluss eine klare Antwort auf die Frage, ob die Kommission eine Sanierungsfusion auch dann für möglich hält, wenn das sanierungsbedürftige Unternehmen ein Teil des Erwerberunternehmens ist. Aufgrund einer gewissen Vagheit und Widersprüchlichkeit kann der vorliegenden Entscheidung nur geringe Präzedenzwirkung beigemessen werden. Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, dass auch ein Erwerberunternehmen das Sanierungsargument für sich in Anspruch nehmen darf. Der Grund für die Zulassung von Sanierungsfusionen besteht nämlich darin, dass solche Zusammenschlüsse lediglich einen Zustand vorwegnehmen, der auch ohne die Fusion alsbald eintreten würde. Dieser rechtspolitische Grund ist unabhängig davon, ob das erworbene oder das erwerbende Unternehmen saniert werden soll.

203.* Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission eine Reihe von Zusammenschlüssen nur unter Zusagen genehmigt. Es fällt auf, dass die Erläuterungen zu den getroffenen Bedingungen und Auflagen, die in der Regel in einem Annex zu der Entscheidung zu finden sind, häufig einen erstaunlichen Umfang erreichen. In den Verfahren Promatech/Sulzer Textil und DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV machen diese Erläuterungen in etwa die Hälfte des gesamten Entscheidungstextes aus. In anderen Fällen erreichen die Ausführungen zu den Zusagen und Treuhändermandaten immerhin noch gut ein Drittel des Gesamtumfangs der Entscheidung. Mitursächlich dafür dürften die im Mai 2003 veröffentlichten Mustertexte für Zusagen und Treuhändermandate der Europäischen Kommission sein, die äußerst detaillierte Vorgaben für die entsprechenden Teile der Freigabeentscheidungen enthalten. Positiv zu bewerten ist, dass die Zusagenpraxis auf diese Weise vereinheitlicht und dadurch das Verfahren beschleunigt wird. Außerdem tragen die Mustertexte zu einem effizienten Einsatz der Personalressourcen bei und erleichtern den Zusammenschlussparteien den Einstieg in Verhandlungen über mögliche Abhilfemaßnahmen. Soweit die umfassenden Zusagenpakete hingegen auf industriepolitischen Tendenzen der Europäischen Kommission beruhen sollten, ist diesen eine strikte Absage zu erteilen.

204.* Die Europäische Kommission hat in mehreren Fällen Veräußerungszusagen entgegengenommen. Diese sind als strukturelle Maßnahmen grundsätzlich am besten geeignet, bestehende Wettbewerbsbedenken zügig und

nachhaltig auszuräumen. Verstärkt wird dieser positive Effekt noch zusätzlich, wenn die Kommission den Zusammenschlussparteien auferlegt, die Zusagen bereits vor dem Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses zu erfüllen. Dieses so genannte Up-front-buyer-Modell stellt sicher, dass die mit einer Freigabe verbundenen Bedingungen auch tatsächlich umgesetzt werden und verhindert Probleme, die bei einer nachträglichen Entflechtung auftreten können.

205.* Die Kommission hat im Berichtszeitraum allerdings auch eindeutig verhaltensbezogene Zusagen akzeptiert. In dem Verfahren Newscorp/Telepiù verpflichteten sich die Zusammenschlussparteien, ihren Konkurrenten den diskriminierungsfreien Zugang zu Infrastruktureinrichtungen zu gewähren. Die Europäische Kommission dürfte sich dabei durch die Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz in dem Verfahren ARD/Kommission bestätigt sehen. Das Gericht hat festgestellt, dass Zusagen, mit denen die Gewährung des diskriminierungsfreien Zugangs zu Infrastruktureinrichtungen konkretisiert werden, schon deshalb einen Mehrwert gegenüber der allgemeinen Missbrauchsaufsicht nach Artikel 82 EGV aufweisen, weil sie einen Übergang der Beweislast auf die Zusammenschlussparteien bewirken.

In den Fällen Siemens/Drägerwerk, GE/Instrumentarium und DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV verpflichteten sich die Parteien zur Offenhaltung von technischen Schnittstellen. Nach Auffassung der Monopolkommission beinhalten die abgegebenen Zusagen ein beträchtliches Missbrauchspotenzial und bedürfen einer dauerhaften, möglicherweise jahrzehntelangen Kontrolle. Zudem dürfte eine effiziente Überwachung der Zusagen angesichts ihrer Komplexität in der Praxis kaum möglich sein. Derartige Zusagen sollten daher nur mit Zurückhaltung akzeptiert werden.

206.* Offenbar erkennt auch die Europäische Kommission das mit den dargestellten Verpflichtungen verbundene Konfliktpotenzial. Eine wirksame Kontrolle ist nach ihrer Auffassung daher essenziell. Sie hält es allerdings nicht für nötig, die von ihr auferlegten Bedingungen und Auflagen in erster Linie selbst zu kontrollieren. Vielmehr lagert sie die erforderliche Überwachungstätigkeit verstärkt an Dritte aus und bezieht dabei neben Treuhändern zusätzliche Sachverständige sowie nationale Behörden und Schiedsverfahren mit ein. Ob sich dieser Rückgriff auf inländische Behörden und private Schiedsverfahren bewährt, muss erst noch abgewartet werden. Maßgebend dürfte sein, ob die vorgesehenen Verfahren eine abschließende Konfliktlösung ohne wesentliche Verzögerungen sicherstellen und damit ausreichende Abschreckungswirkung gegenüber den Zusammenschlussparteien entfalten.

207.* In einigen Fällen bestehen Zweifel an der Eignung der akzeptierten Zusagen, weil sie möglicherweise nicht imstande sind, die auftretenden Wettbewerbsprobleme vollständig zu lösen. Ungeeignet erscheinen Zusagen ferner immer dann, wenn sie nicht zum Gegenstand von Bedingungen und Auflagen gemacht, sondern nur „zur Kenntnis genommen“ werden. Die Europäische Kommission hat hier keine Möglichkeit, die Zusagen durchzusetzen, sodass ihre Erfüllung letztlich vom guten Willen der Zusammenschlussparteien abhängt.

208.* Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist vor allem zu bemängeln, dass die Beteiligungsrechte des Beratenden Ausschusses im Berichtszeitraum erneut massiv verletzt worden sind und deshalb ihren Sinn nicht mehr erfüllen konnten. Es drängt sich der Eindruck auf, dass der Europäischen Kommission an einem fachlichen Meinungsaustausch mit den nationalen Wettbewerbsbehörden wenig gelegen ist. Kritisch ist in diesem Zusammenhang auch die so genannte Revisionsklausel in den Mustertexten für Zusagen zu bewerten. Aufgrund der Revisionsklausel können die Zusammenschlussparteien nachträglich den Verzicht oder die Änderung von Auflagen oder Bedingungen im Zusagenpaket beantragen. Bedenklich erscheint dabei insbesondere, dass die Revisionsklausel völlig offen ausgestaltet ist und im Grunde jede nachträgliche Änderung von Zusagen erlaubt. Der Beratende Ausschuss ist jedoch nur zu den ursprünglichen Zusagen gehört worden und hat auch nur diesbezüglich seine Zustimmung erteilt. Die Bundesrepublik Deutschland sollte – notfalls mit einer Klage vor dem EuGH – durchsetzen, dass die Rechte ihrer Institutionen auf europäischer Ebene besser respektiert werden.

209.* Das Gericht erster Instanz hat mit einer Reihe von Urteilen zu fusionskontrollrechtlichen Entscheidungen der Europäischen Kommission wichtige Impulse für die weitere Entwicklung der Entscheidungspraxis gegeben. Unter anderem stellte das Gericht erster Instanz klar, dass Drittklagen gegen Verweisungsentscheidungen grundsätzlich zulässig sind. Das Gericht räumte der Europäischen Kommission außerdem einen weiten Ermessensspielraum bei der Frage ein, ob sie das Verfahren bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen selbst weiterführen oder an die nationale Behörde abgeben will. Auf diese Weise dehnte das Gericht den Handlungsspielraum der Europäischen Kommission ohne Not aus. Die Europäische Kommission ist nämlich in der Vergangenheit selbst davon ausgegangen, dass sie bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Entscheidung über Verweisung oder Nichtverweisung zusätzlich zu begründen hat. Dies hatte zu einer gewissen Selbstbindung der Kommission und einer besseren Vorhersehbarkeit ihrer Entscheidungen beigetragen.

In dem Verfahren Philips/Kommission stellte das EuG fest, dass weder die Verweisungsentscheidung noch die partielle Freigabeverfügung der Europäischen Kommission Bindungswirkung für die Sachentscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde entfaltet. Dies ist zwar folgerichtig, dennoch ist zu bedenken, dass die Mitgliedstaaten mit einem Verweisungsantrag möglicherweise auch industrie- oder allgemeinpolitische Interessen verfolgen. Positiv zu vermerken ist in diesem Zusammenhang, dass die Europäische Kommission über gewisse Sanktionsmittel verfügt, um ein derartiges Verhalten einzuschränken bzw. zu verhindern.

210.* Von besonderer Bedeutung waren die Urteile des Gerichts, mit denen es drei Untersagungsentscheidungen der Europäischen Kommission für nichtig erklärt hat. Die Öffentlichkeit schloss sich in den drei Fällen fast ausnahmslos der zum Teil herben Kritik des Gerichts an. Daneben blieb fast unbemerkt, dass die Urteile die Entscheidungspraxis der Kommission in einigen wesentlichen Punkten bestätigen. Im Airtours-Urteil wird die grundsätzliche Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung auf Fälle der oligopolistischen Marktbeherrschung bekräftigt. Daneben billigte das Gericht im Wesentlichen die Kriterien, die die Kommission bei der Prüfung oligopolistischer Marktbeherrschung anlegt. Das Verfahren Tetra Laval nutzte das Gericht, um im Anschluss an die Kommission die prinzipielle Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung auf konglomerate Zusammenschlüsse festzustellen.

211.* In dem Urteil Airtours/Kommission stellte das Gericht seinerseits einen Katalog von Prüfkriterien für Fälle oligopolistischer Marktbeherrschung auf. Zum einen forderte das Gericht ein gewisses Maß an Markttransparenz, zum zweiten müssten die Mitglieder des Oligopols über ausreichende Sanktionsmöglichkeiten verfügen und drittens dürften Wettbewerber und Kunden nicht in der Lage sein, das Oligopol ohne weiteres zu umgehen. In einem zweiten Schritt wies das Gericht der Europäischen Kommission eine Fülle von Beurteilungsfehlern und Beweismängeln nach. Dem Gericht ist zuzustimmen, dass eine Beweisführung, die auf Transparenz als Grundlage von Sanktionen abstellt, problematisch ist, wenn diese Transparenz nicht vorliegt. Insofern die Argumentation des Gerichts auf Transparenz als notwendige Voraussetzung für koordiniertes Verhalten abstellt, bewirkt sie jedoch eine unangemessene Einengung des Sachverhalts. Der Fall Airtours/First Choice war der Ausgangspunkt einer breit angelegten öffentlichen Diskussion darüber, wie das materielle Untersagungskriterium in der FKVO ausgestaltet sein soll, die letztlich zur Einführung des SIEC-Tests auf europäischer Ebene führte.

212.* In dem Verfahren Tetra Laval/Kommisson hat das EuG erstmals zu konglomeraten Zusammenschlüssen Stellung genommen. Der vorliegende Fall lässt gewisse Probleme der Marktabgrenzung und der Unterscheidung zwischen horizontalen und konglomeraten Fusionen erkennen. Bei differenzierten Produkten ist die Marktabgrenzung, d. h. die Grenzziehung zwischen Produkten, für die eine intensive Wettbewerbsbeziehung unterstellt wird, und Produkten, für die eine weniger intensive Wettbewerbsbeziehung unterstellt wird, immer mit einer gewissen Willkür verbunden. Im vorliegenden Fall war die Europäische Kommission zwar von starken horizontalen Beziehungen zwischen den Märkten für Karton- und Kunststoffverpackungen ausgegangen, hatte diese Beziehungen aber nicht als eng genug angesehen, um beides zusammen in einem Markt zu erfassen. Dementsprechend hatte sie die Untersagungsentscheidung formal mit den konglomeraten Wirkungen des Zusammenschlusses begründet, die Bedeutung dieser Wirkungen allerdings materiell vor allem auf die horizontalen Beziehungen zwischen den einzelnen Märkten gestützt.

Nach Auffassung der Monopolkommission wäre es sinnvoll, auch bei der Prüfung von konglomeraten Zusammenschlüssen verstärkt auf Marktstrukturkriterien, wie sie etwa in § 19 Abs. 2 GWB genannt werden, abzustellen. Die Monopolkommission hält es allerdings für problematisch, wenn Untersagungsentscheidungen sich auch gegen solche Zusammenschlüsse richten, die nicht unmittelbar zum Entstehen oder zur Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen führen, sondern das Entstehen oder Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung aufgrund bestimmter Verhaltensweisen erst ermöglichen. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, dass bei konglomeraten Zusammenschlüssen die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer gewissen Zeit auf der Grundlage zukünftigen Verhaltens erfolgt, sind jedenfalls Verhaltenszusagen der Zusammenschlussparteien zur Vermeidung von Marktbeherrschung als genauso problematisch zu bewerten wie Verhaltenszusagen zum Nichtausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung.

Das Gericht bewegte sich bei seiner Prüfung von der Marktstrukturkontrolle weg hin zu einer verhaltensbezogenen Prüfung von Zusammenschlüssen, die erst aufgrund bestimmter Verhaltensweisen zur Marktbeherrschung führen. In diesem Zusammenhang stellte das Gericht sehr hohe Anforderungen an den Nachweis wettbewerbsbeschränkender konglomerater Effekte. Diese vorsichtige Haltung wird durch die Erfahrung bestätigt, dass konglomerate Zusammenschlüsse häufig neutral oder sogar positiv für den Wettbewerb sind. In Einzelfällen können sie allerdings durchaus negative Effekte haben. Die behördliche Verfolgung derartiger Fälle dürfte auf der Basis des vorliegenden Urteils künftig kaum erfolgversprechend sein. Die vertiefte Auseinandersetzung mit der fusionskontrollrechtlichen Behandlung von konglomeraten Zusammenschlüssen wird durch die angekündigten Leitlinien neuen Diskussionsstoff erhalten. Möglicherweise wird sich auch der Europäische Gerichtshof, bei dem die Kommission Rechtsmittel gegen das vorliegende Urteil eingelegt hat, zu der Problematik äußern.

213.* In allen drei Urteilen warf das Gericht der Kommission erhebliche Fehler und Lücken in der Beweisführung vor. Aus der Rechtsprechung im Berichtszeitraum lässt sich ableiten, dass die Nachweispflichten der Europäischen Kommission gleichermaßen für die von einem Zusammenschluss betroffenen Kern- und Peripheriemärkte gelten und in Freigabefällen genauso hohe Beweisanforderungen bestehen wie bei Erlass einer Untersagungsentscheidung. Einen deutlich strengeren Maßstab scheint das Gericht zwar bei konglomeraten Zusammenschlüssen anzulegen. Dieser Eindruck dürfte aber in erster Linie darauf zurückzuführen zu sein, dass bei konglomeraten Zusammenschlüssen die Marktanteilsaddition nicht dieselbe Indizwirkung erlangt wie im horizontalem Verhältnis. Als Folge der Rechtsprechung zeichnet sich

ab, dass die Europäische Kommission in Zukunft tiefer und breiter ermitteln muss und auch die ökonomische Fundierung ihrer Entscheidungen wesentlich verbessern und nachvollziebarer zu gestalten hat.

214.* Das Gericht hat in mehreren Fällen das beschleunigte Verfahren durchgeführt, das die Parteien seit 1. Februar 2001 beantragen können. Es führte zwar zu einer erheblichen Prozessbeschleunigung, eine weitere Verkürzung des Verfahrens wäre allerdings im Sinne der Zusammenschlussparteien zu begrüßen. Die Umsetzung dieses berechtigten Anliegens erfordert gerichtsinterne Maßnahmen, in erster Linie eine Aufstockung der personellen Ressourcen des Gerichts und die Einrichtung wettbewerbsrechtlich spezialisierter Kammern.

V. Wettbewerbskonforme Ausgestaltung der kapitalgedeckten Altersvorsorge

215.* Der Markt für freiwillige kapitalgedeckte Altersvorsorge gewinnt zunehmend an Bedeutung. Aufgrund der derzeitigen demographischen Entwicklung, die durch geringe Geburtenraten und eine steigende Lebenserwartung gekennzeichnet ist, wird die Zahl der Beitragszahler in der gesetzlichen Rentenversicherung im Verhältnis zur Zahl der Rentenempfänger in den nächsten Jahrzehnten so stark sinken, dass das derzeitige Rentenniveau nicht beibehalten werden kann. Eine zusätzliche Vorsorge der heute Erwerbstätigen ist notwendig, damit sie ihren Lebensstandard im Alter halten können.

216.* Im Folgenden wird angenommen, dass das Umlageverfahren trotz der schwierigen demographischen Rahmenbedingungen auch in Zukunft in der Lage sein wird, zumindest eine Grundsicherung im Alter zu leisten. Zur Frage, warum und in welchem Ausmaß eine Umstellung von einem Umlage- auf ein Kapitaldeckungsverfahren erfolgen sollte, verweist die Monopolkommission auf das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zum Thema einer grundlegenden Reform der gesetzlichen Rentenversicherung. Sie teilt die dort vertretene Auffassung, dass eine Rückführung der Versorgung im Rahmen des Umlageverfahrens langfristig nicht vermeidbar sein wird. Nichtsdestotrotz konzentriert sie sich in diesem Gutachten darauf, wie die Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für zusätzliche Absicherung, also für eine freiwillige kapitalgedeckte Altersvorsorge, verbessert werden können. Dies umfasst die betriebliche Altersvorsorge durch Entgeltumwandlung sowie die private Vorsorge, etwa durch Kapitallebensversicherungen oder ein Riester-Produkt.

217.* Die Tatsache, dass die gesetzlichen Rentenversicherungsträger jedem Versicherten seit kurzem eine jährliche Renteninformation zukommen lassen, die ihn über seine künftigen Ansprüche informiert, hat ebenso wie die öffentliche Diskussion bei der Einführung der Riester-Rente dazu beigetragen, dass die zu erwartenden Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung von vielen derzeit Erwerbstätigen inzwischen realistischer eingeschätzt werden. Umfragen zeigen dennoch, dass künftige Rentenansprüche immer noch von einem beachtlichen Teil der Bevölkerung überschätzt werden. Besorgniserregend ist zudem, dass auch diejenigen, die wissen, dass sie mehr für ihr Alter vorsorgen sollten, es oft bei dem Vorhaben, mehr zu tun, bewenden lassen. Eine Ursache dafür liegt in der Komplexität der angebotenen Produkte und ihrer Förderbedingungen. Dadurch wird es aufwendig, sich zu informieren, und schwierig, sich zu entscheiden. Die Monopolkommission setzt sich deshalb dafür ein, die Produkttransparenz durch die Einführung vergleichbarer Kennzahlen zu erhöhen sowie die Förderbedingungen für Altersvorsorgeprodukte zu vereinheitlichen und drastisch zu vereinfachen.

Zu komplexe Regelungen für betriebliche Altersvorsorge

218.* Zusätzliche kapitalgedeckte Altersvorsorge kann entweder in Form einer Betriebsrente über den Arbeitgeber oder privat erworben werden. In der Vergangenheit handelte es sich bei Betriebsrenten ausschließlich um freiwillige Leistungen des Arbeitgebers. Seit dem 1. Januar 2002 hat jedoch jeder Arbeitnehmer ein Recht darauf, im Rahmen von Entgeltumwandlung selbst eine betriebliche Altersvorsorge aufzubauen. Man unterscheidet zwischen fünf Durchführungswegen, der Direktzusage, der Unterstützungskasse, der Direktversicherung, der Pensionskasse und dem Pensionsfonds. Dazu kommen die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder sowie 26 weitere kommunale und kirchliche Zusatzversorgungskassen. Eine betriebliche Altersvorsorge unterscheidet sich von privater Vorsorge unter anderem dadurch, dass die Auszahlung im Allgemeinen in Form einer lebenslangen Rente erfolgt. Bei privaten Produkten ist dagegen meist eine Kapitalisierung oder zumindest Teilkapitalisierung zum Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand vorgesehen. Eine betriebliche Altersvorsorge ist für den Arbeitnehmer mit wenig Aufwand verbunden, da die Auswahl einer sehr begrenzten Anzahl von Angeboten sowie die Abwicklung der Beitragszahlung vom Arbeitgeber übernommen wird. Der Nachteil betrieblicher Altersvorsorge ist jedoch, dass beim Wechsel des Arbeitgebers Probleme bei der Übernahme eines Vorsorgevertrages entstehen können. Besonders problematisch gestaltet sich ein Wechsel zwischen dem öffentlichem Dienst und dem privaten Sektor.

219.* Die Monopolkommission begrüßt die im Alterseinkünftegesetz geplante Vereinheitlichung der steuerlichen Behandlung verschiedener Durchführungswege der betrieblichen Altersvorsorge. Dabei wurden insbesondere die Regelungen zur Direktversicherung denen von Pensionskassen und -fonds angepasst. Die Vereinheitlichung sollte allerdings auch die Zusatzversorgungskassen des öffentlichen Dienstes mit einschließen, was im Rahmen der derzeitigen Reform nicht vorgesehen ist.

220.* Die Monopolkommission plädiert dafür, die Sozialabgabenbefreiung von Beiträgen zur betrieblichen Rente, die derzeit bis 2008 befristet ist, nicht zu verlän-

gern. Aus Sicht des Arbeitnehmers ist die so genannte „Befreiung“ ohnehin ein zweischneidiges Schwert. Bei den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung handelt es sich lediglich um eine Verlagerung der Sozialabgabenpflicht auf den Zeitpunkt des Rentenbezugs. Bei den Beiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung steht der Befreiung auch eine Verminderung der Ansprüche auf Sozialleistungen gegenüber. Aus Sicht des Arbeitgebers handelt es sich zwar um eine echte Befreiung; falls jedoch Arbeitgeber durch eine Senkung der Lohnnebenkosten entlastet werden sollen, sollte dies nicht auf dem Umwege der Förderung betrieblicher Altersvorsorge erfolgen.

Mangelnde Nachfrage nach Riester-Verträgen

221.* Bei der privaten Altersvorsorge sind die beliebtesten Produkte nach wie vor das Eigenheim und die Kapitallebensversicherung. Die Nachfrage nach Riester-Produkten blieb dagegen weit hinter den Erwartungen des Gesetzgebers zurück. So wurden im Jahre 2003 nur 520 000 neue Riester-Verträge abgeschlossen. Dem stehen ca. 5 Millionen neue Bausparverträge und über 8 Millionen neue Lebensversicherungsverträge gegenüber. Die Hauptursache für den mangelnden Erfolg von Riester-Produkten sieht die Monopolkommission in den komplizierten Regelungen für die staatliche Förderung. Diese sind ein Nachteil sowohl für den Vermittler, der keinen Ausgleich für den deutlich höheren Beratungsbedarf erhält, als auch für den Kunden, der kaum in der Lage ist zu verstehen, worauf er sich einlässt. Auch wenn die Einführung des Dauerzulagenantrags im Rahmen des Alterseinkünftegesetzes ein erster Schritt in die richtige Richtung ist, ist das Produkt immer noch viel zu komplex und sollte weiter vereinfacht werden.

222.* Aufgrund der höheren Lebenserwartung von Frauen müssen diese derzeit höhere Beiträge einzahlen, um im Alter eine gleich hohe Rente wie Männer zu erhalten. Die für 2006 vorgesehene Einführung von so genannten Unisex-Tarifen wird dazu führen, dass die Konditionen eines Riester-Vertrages Männern wenig attraktiv erscheinen. Versicherungsvermittler, die nach europäischem Recht künftig zur Beratung der Kunden verpflichtet sind, werden die männlichen Versicherten auf die relativen Nachteile von Riester-Produkten hinweisen müssen, wenn sie sich nicht selbst schadensersatzpflichtig machen wollen. Dadurch sinkt der Anteil der Männer, die eine Riester-Rente abschließen. Da Versicherungen dies bei der Kalkulation ihrer Tarife berücksichtigen, ist zu erwarten, dass sich die unabhängig vom Geschlecht berechneten Tarife denen annähern, die derzeit von Frauen gezahlt werden. Entsprechend führt der Zwang zu Unisex-Tarifen kaum zu günstigeren Tarifen für Frauen, aber zu erheblich teureren für Männer. Die Monopolkommission lehnt den Zwang zu unabhängig vom Geschlecht berechneten Tarifen aus diesem Grunde ab. Er konterkariert die mit der Riester-Rente verfolgten Ziele. Am Ende wird die Anzahl der Riester-Verträge weiter sinken.

Mehr Transparenz durch bessere Vergleichbarkeit von Vorsorgeprodukten

223.* Altersvorsorgeprodukte sind auch unabhängig von der staatlichen Förderung komplizierte Produkte. Das liegt zum einen daran, dass ein Altersvorsorgeprodukt neben einer Kapitalanlage in vielen Fällen auch eine Versicherung gegen das finanzielle Risiko eines unerwartet langen Lebens enthält. Zum anderen werden Altersvorsorgeprodukte oft in Kombination mit anderen Leistungen verkauft, sodass Bündelprodukte entstehen, die auch gegen andere Risiken absichern. Eine Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht garantiert z. B. neben der Altersrente für den Versicherten im Falle seines vorzeitigen Ablebens den Hinterbliebenen eine finanzielle Unterstützung. In diesem Punkt hat eine solche Versicherung nichts mit einer Altersvorsorge zu tun. Im Erlebensfall kann der Versicherte wählen, ob er am Ende der Vertragslaufzeit einen festen Geldbetrag ausgezahlt bekommt oder diesen in Form einer lebenslangen Rente erhält. Im ersten Fall handelt es sich nur insofern um ein Altersvorsorgeprodukt, als eine Vermögensbildung stattgefunden hat. Nur im zweiten Fall dient das Produkt eindeutig der Altersvorsorge, weil die Vermögensbildung mit einer Rente verbunden ist, die gegen das finanzielle Risiko eines unerwartet langen Lebens versichert.

224.* Diese grundsätzliche Komplexität kann nicht wegdefiniert werden. Um die Wahl eines Altersvorsorgeproduktes zu erleichtern, sollte aber die Darstellung der Produkte und ihrer einzelnen Komponenten vereinheitlicht werden. Besondere Verständnisdefizite beobachtet man bei der Beurteilung von Kapitalanlagen durch den Verbraucher. Jeder Bürger sollte in die Lage versetzt werden, grundlegende Zusammenhänge auf den Kapitalmärkten zu verstehen. Zudem sollten Kapitalanlageprodukte mit drei einheitlich zu berechnenden Kennziffern versehen werden. Die erste Kennzahl sollte die Kosten des Produktes angeben, die zweite die erwartete Rendite des Produktes, die dritte das Risiko der Kapitalanlage. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht muss kontrollieren, dass diese Kennzahlen für alle Produkte nach den gleichen, allgemein verbindlichen Regeln berechnet werden, damit eine Manipulation vonseiten der Anbieter nicht möglich ist.

Vereinfachung und Vereinheitlichung staatlicher Förderbedingungen

225.* Die Komplexität der staatlichen Fördermöglichkeiten von Altersvorsorge erschwert die Auswahl eines Produktes zusätzlich. Da verschiedene Altersvorsorgeprodukte auf sehr unterschiedliche Art bezuschusst werden, z. B. auf dem Wege der Sozialabgabenbefreiung, durch steuerliche Abzugsmöglichkeiten oder mittels staatlicher Zulagen, ist es fast unmöglich, die Höhe der staatlichen Zuwendung verschiedener Produkte zu vergleichen. Allgemein gültige Vergleiche kann es ohnehin nicht geben, da die Zuschüsse von individuellen Größen wie dem derzeitigen und künftigen Einkommen, dem Familienstand und der Kinderzahl abhängen. Durch die großen

Unterschiede in den Fördermöglichkeiten verschiebt sich der Blickwinkel des Verbrauchers bei der Wahl eines Produktes leicht von den inhärenten Produkteigenschaften hin zu den Möglichkeiten einer staatlichen Förderung. So entscheidet er sich möglicherweise für ein an sich ungeeignetes Produkt, nur weil dieses mehr gefördert wird. Ein Indiz dafür, wie groß die Schwierigkeiten der Verbraucher bei der Produktwahl sind, sind die hohen Kündigungsraten bei Riester-Produkten und Lebensversicherungen.

226.* Um dies zu vermeiden, fordert die Monopolkommission eine Vereinheitlichung der Förderbedingungen für Altersvorsorgeprodukte. Dies könnte dadurch realisiert werden, dass die Förderung nicht mehr an einzelne Produkte, sondern an die Funktion der Altersvorsorge geknüpft wird. So wäre es denkbar, dass alle Produkte, die eine Kapitalbildung über einen bestimmten Mindestzeitraum hinweg und eine Kapitalauszahlung nicht vor Erreichen des gesetzlichen Renteneintrittsalters vorsehen, in gleicher Weise gefördert werden. Produkte, die diese Bedingungen nicht erfüllen, würden nicht gefördert. Zudem sollten alle Produkte, die die Funktion der Altersvorsorge erfüllen, beim Bezug von Arbeitslosengeld II und Sozialhilfe von der Pflicht zur Verwertung ausgenommen werden. Eine vollständige Verrentung des angesparten Kapitals zwingend vorzuschreiben, hält die Monopolkommission nicht für sinnvoll. Die Aussicht auf die Auszahlung einer größeren Geldsumme ist viel verlockender als die Aussicht auf einen kleinen monatlichen Betrag. Es ist deshalb zu erwarten, dass die Nachfrage nach Altersvorsorgeprodukten höher ist, wenn zumindest die Möglichkeit einer Teilkapitalisierung, eventuell noch vor Eintritt ins Rentenalter, besteht.

227.* Versicherungsmakler oder -vermittler spielen im Bereich der Altersvorsorge als Intermediäre zwischen der Anlagegesellschaft und dem Kunden eine wichtige Rolle. Derzeit werden Vermittler überwiegend von der Anbieterseite bezahlt. Entsprechend sind Provisionssysteme so ausgestaltet, dass die Vermittler einen finanziellen Anreiz haben, die Interessen des Anbieters zu berücksichtigen. Aus Sicht der Monopolkommission wäre es wünschenswert, wenn es Vermittler gäbe, die vom Verbraucher und nicht vom Anbieter bezahlt würden. Die Vergütung könnte dann nach Beratungsaufwand erfolgen, statt als Prozentsatz der Beitragssumme definiert zu sein. Damit hätte der Vermittler einen finanziellen Anreiz, die Interessen des Verbrauchers zu berücksichtigen. Zumindest sollten die Kosten für die Beratung bei Altersvorsorgeprodukten getrennt ausgewiesen werden, damit dem Kunden eher bewusst wird, welches Eigeninteresse ein Vermittler an der Vermittlung bestimmter Produkte hat.

Berücksichtigung systemischer Risiken

228.* Wie bei allen Kapitalanlagen gibt es auch bei Altersvorsorgeprodukten ein Renditerisiko. Dabei lassen sich zwei Arten von Risiken unterscheiden, diversifizierbare und nicht diversifizierbare. Bei diversifizierbaren Risiken handelt es sich um Risiken, die sich durch eine breit gestreute Anlagepolitik zumindest in gewissem Maße gegenseitig aufheben. So lässt sich ein Teil des Kursrisikos bei der Anlage in einzelne Aktien durch ein breit gestreutes Portfolio eliminieren. So genannte kollektive, d. h. nicht diversifizierbare Risiken können jedoch nicht durch Streuung eliminiert werden. So sind von einer konjunkturellen Krise alle Bereiche einer Volkswirtschaft betroffen und es ist dementsprechend nicht möglich, durch Investition in verschiedene Branchen das Risiko zu umgehen. Durch die Entwicklung des Handels mit Finanzderivaten gibt es heute zwar die Möglichkeit, die Verteilung kollektiver Risiken zu steuern, das Gesamtrisiko verringert sich dadurch jedoch im Prinzip nicht.

229.* Das Risikomanagement von Banken hat in den letzten Jahren zunehmend dazu geführt, dass Risiken an Dritte weitergegeben werden. Als Gegenparteien dieser Geschäfte treten häufig Versicherer oder Unternehmen der Altersvorsorge auf. Soweit diese aufgrund ihrer unterschiedlichen Finanzierungsstrukturen besser in der Lage sind, die betreffenden Risiken zu tragen, ist diese Entwicklung zu begrüßen. Es können sich jedoch auch neue Probleme ergeben. So können z. B. bei wechselseitigen Abhängigkeiten verschiedener Institutionen in einem Netzwerk von Verträgen die Schwierigkeiten einer Institution auf alle direkten und indirekten Vertragspartner ausstrahlen und die Funktionsfähigkeit des Systems insgesamt infrage stellen. Dies bezeichnet man als systemisches Risiko. Um systemische Risiken zu kontrollieren und einzuschränken, muss die Banken- und Versicherungsaufsicht die Risikostrukturen ganzer Märkte analysieren. Eine Fokussierung auf die Risiken einzelner Unternehmen, wie sie in der Vergangenheit stattgefunden hat, ist nicht geeignet, um die Gefahren systemischen Risikos zu erfassen.

Aufteilung nicht diversifizierbarer Risiken auf die Marktteilnehmer

230.* Kollektive Risiken dürfen nicht verheimlicht und verschwiegen werden. Es ist im Gegenteil außerordentlich wichtig, dass sich beide Marktseiten dieses Risikos bewusst sind und es auf sinnvolle Art untereinander aufteilen. Extreme Arten der Risikoaufteilung stellen rein beitragsorientierte („defined contributions“) bzw. rein leistungsorientierte Systeme („defined benefits“) dar. Bei beitragsorientierten Systemen werden die Beiträge des Versicherten festgelegt, die Rente ergibt sich aus der Summe der Beiträge und den von der anlegenden Gesellschaft am Kapitalmarkt erzielten Renditen. Das Risiko liegt ausschließlich beim Verbraucher, da er allein die Kosten einer schlechten Performance am Kapitalmarkt in Form einer geringeren Auszahlung trägt. Neben der einseitigen Risikozuweisung hat dieses System den Nachteil, dass die anlegende Gesellschaft nur wenig Anreiz hat, das ihr anvertraute Kapital besonders gut zu verwalten.

231.* Bei leistungsorientierten Systemen wird die Auszahlung des Versicherten festgelegt. Die Beitragshöhe ergibt sich aus der gewünschten Auszahlung und der erwarteten Rendite am Kapitalmarkt. Das Risiko der

Anlage liegt bei der Gesellschaft, die das Kapital anlegt, bzw. im Falle der Insolvenz dieser Gesellschaft beim Träger der Insolvenzsicherung. Letztlich trägt auch der Steuerzahler ein Teil des Risikos, da zu erwarten ist, dass im Falle einer Großinsolvenz die Zentralbank als Kreditgeber letzter Instanz einspringt oder der Fiskus mit billigen Krediten und Steuererleichterungen bürgt. Während also das erhöhte Risiko einer riskanteren Anlagestrategie nicht von der Anlagegesellschaft alleine getragen wird, muss sie die damit verbundenen Risikoprämien auf ihre Anlagen mit niemandem teilen. Dies führt dazu, dass die Anlagepolitik von Anlagegesellschaften bei rein beitragsorientierten Systemen aus gesamtwirtschaftlicher Sicht zu riskant ist.

232.* Es ist deshalb sinnvoll, dass die meisten Systeme in Deutschland eine Mischform aus Beitrags- und Leistungsorientierung darstellen. Dennoch sind viele Konzepte nicht dazu geeignet, das kollektive Risiko einer Kapitalanlage in geeigneter Form aufzuteilen. Beim Abschluss einer Lebensversicherung wird dem Anleger von der Versicherung ein bestimmter Zinssatz – fast immer ist das der höchste von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen zugelassene Zins – garantiert. Darüber hinaus müssen dem Anleger jährlich mindestens 90 Prozent der Überschüsse gutgeschrieben werden. Nach Ansicht der Monopolkommission sollte der Garantie- oder Höchstrechnungszins nicht im Rahmen einer Verordnung, sondern automatisch an das aktuelle Zinsniveau angepasst werden, um zeitliche Verzögerungen bei der Anpassung auszuschließen. Zudem sollte die Anpassung des garantierten Zinses immer für alle laufenden Verträge unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gelten, nicht nur für Neuverträge. Derzeit hängt die in einem Vertrag garantierte Verzinsung vom Zinsniveau bei Abschluss des Vertrages ab und kann damit zwischen 2,75 und 4 Prozent liegen. Eine automatische Anpassung des Zinsniveaus für alle laufenden Verträge schützt die Verbraucher in Zeiten steigender Zinsen und insbesondere bei hoher Inflation besser als die derzeitige Regelung, die gleichzeitig in Zeiten niedriger Zinsen ein hohes Risiko für Lebensversicherungsunternehmen darstellt.

233.* Die Verpflichtung, den Anlegern jährlich mindestens 90 Prozent der Überschüsse gutzuschreiben, impliziert zusammen mit den teilweise recht hohen Garantieleistungen, dass der Spielraum für die Versicherungsgesellschaften stark eingeengt ist. Wenn in Zeiten hoher Kurse Aktien verkauft werden, um Gewinne zu realisieren, werden mindestens 90 Prozent dieser Gewinne durch die Übertragung an den Anleger faktisch zu Verbindlichkeiten. Nur die verbleibenden maximal 10 Prozent verbleiben dem Unternehmen, um für Zeiten niedriger Kurse Rücklagen zu bilden. Diese werden jedoch benötigt, um bei Verlusten die garantierte Verzinsung zahlen zu können. Eine derartige Vorschrift, die vor der Deregulierung der Versicherungsmärkte 1994 dem Schutz der Verbraucher diente, ist in einem wettbewerblichen Regime, bei dem die Gewinne der Versicherungsgesellschaften niedriger sind, zu riskant für diese und damit schädlich für das ganze System. Die gesetzlich vorgeschriebene Mindestbeteiligung sollte deshalb gesenkt werden.

234.* Die bei Riester-Verträgen gewährte Nominalwertgarantie dient zunächst ebenfalls dem Schutz der Verbraucher. Zusammen mit der Verpflichtung, Abschlusskosten auf einen Zeitraum von mindestens zehn, ab 2005 voraussichtlich fünf Jahre zu verteilen, wird damit garantiert, dass der Versicherungsnehmer mindestens sein eingezahltes Kapital zurückbekommt, auch wenn der Vertrag bereits nach kurzer Zeit beitragsfrei gestellt wird. Die Monopolkommission hält eine real definierte Garantie für sinnvoller als eine Nominalwertgarantie, die bei hohen Inflationsraten praktisch wertlos wird. Im Gegensatz zur Regelung bei Riester-Verträgen dürfen bei Lebensversicherungsverträgen die ersten Beiträge vollständig zur Zahlung der Abschlusskosten verwendet werden (Zillmerung). Dies macht für Versicherungsunternehmen und Vermittler den Verkauf einer Lebensversicherung attraktiver als den einer Riester-Rente. Um beiden Produkten die gleichen Chancen im Wettbewerb zu geben, müssten die Regelungen bezüglich der Verteilung der Abschlusskosten vereinheitlicht werden.

235.* Bei der Wahl zwischen Pensionskasse und -fonds wird die Entscheidung des Arbeitgebers dadurch zugunsten der Pensionskasse verzerrt, dass er selbst lediglich höhere Kosten aufgrund des höheren Risikos eines Fonds hat. Arbeitgeber, die eine betriebliche Altersvorsorge im Rahmen eines Pensionsfonds anbieten, müssen im Falle der Insolvenz des Fonds die Verpflichtungen des Fonds erfüllen und zusätzlich Beiträge an den Pensionssicherungsverein leisten. Bei der Pensionskasse ist dies nicht der Fall. Die mit einem Pensionsfonds verbundenen höheren Renditeerwartungen kommen jedoch nur dem Arbeitnehmer zugute. Es ist nicht zu erwarten, dass der Pensionsfonds in Deutschland Verbreitung findet, solange es keine Möglichkeit gibt, die Arbeitnehmerseite, die von den höheren Renditeerwartungen profitiert, auch mit den zusätzlichen Risiken eines Pensionsfonds zu belasten.

Mehr Wettbewerb auf europäischer Ebene

236.* Auf europäischer Ebene gibt es derzeit noch keinen funktionierenden Wettbewerb verschiedener Anbieter. Da das Versicherungsvertragsrecht in Deutschland zwingendes Recht ist – abweichende Abreden sind nur zugunsten des Versicherten zulässig – und auf grenzüberschreitende Verträge immer das Recht des Versicherungsnehmers anzuwenden ist, müssen Produkte ausländischer Versicherungsunternehmen immer auf die deutsche Rechtslage zugeschnitten werden. Dies erschwert den Markteintritt von Versicherungsunternehmen anderer EU-Staaten nicht unerheblich. Deshalb sollte ein optionales europäisches Versicherungsvertragsgesetz geschaffen werden, das – soweit von den Parteien gewählt – nationales Recht verdrängt. Dies würde es Versicherungsunternehmen anderer EU-Staaten erleichtern, als Anbieter auf dem deutschen Markt tätig zu werden.

VI. Entwicklung und Perspektiven des Wettbewerbs in der Elektrizitätsversorgung

237.* Im April diesen Jahres jährte sich zum sechsten Male die mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes aus dem Jahr 1998 verbundene Marktöffnung im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitätsversorgung. Mit der im Rahmen dieser Novelle erfolgten Abschaffung der rechtlich geschlossenen Versorgungsgebiete und der Einführung eines speziellen Durchleitungstatbestandes war vonseiten des Gesetzgebers das Ziel einer stärkeren wettbewerblichen Ausrichtung des elektrizitätswirtschaftlichen Ordnungsrahmens verbunden. Nicht nur in Deutschland sondern auch in anderen europäischen Ländern hatte sich zunehmend die Auffassung durchgesetzt, dass die traditionelle Organisation des Elektrizitätssektors in Form vertikal integrierter Gebietsmonopole wettbewerbspolitisch nicht länger zu rechtfertigen war und zumindest in den Bereichen der Stromerzeugung und des Stromhandels Wettbewerb grundsätzlich möglich ist. Wie internationale Erfahrungen belegen, lässt eine Intensivierung des Wettbewerbs durch die Stimulation von Innovationsprozessen insbesondere im Bereich der Stromerzeugung erhebliche Effizienzverbesserungen erwarten. Nach einer Phase intensiven Wettbewerbs in den ersten beiden Jahren nach der Liberalisierung ist mittlerweile jedoch eine deutliche Verringerung der Wettbewerbsintensität auf den Strommärkten festzustellen, deren Ursache sowohl in marktstrukturellen Fehlentwicklungen als auch in einer wenig wettbewerbskonformen Ausgestaltung des elektrizitätswirtschaftlichen Ordnungsrahmens liegt.

238.* Stromübertragung und Stromverteilung sind im Gegensatz zur Stromerzeugung und zum Stromhandel als nicht angreifbare natürliche Monopole zu klassifizieren. Die Eigenschaft des natürlichen Monopols geht bei der Stromübertragung vor allem auf die notwendigerweise zentral auszuübende Funktion des Systembetriebs zurück, bei der Stromverteilung resultiert sie aus den bei der Errichtung der Verteilnetze anfallenden hohen Kapitalkosten. Der Systembetrieb umfasst die Steuerung der Lastflüsse im Übertragungsnetz durch die kurzfristige technische Koordination des Kraftwerkseinsatzes zum Ausgleich ungeplanter Abweichungen zwischen Stromeinspeisungen und Stromentnahmen.

Gesetzlicher Rahmen und Regulierungspraxis

239.* Eine notwendige Voraussetzung für wettbewerbliche Aktivitäten auf der Erzeugungsebene und im Stromhandel ist der Zugang zu den Übertragungs- und Verteilnetzen sowie zu den Systemdienstleistungen der Übertragungsnetzbetreiber. Diese Möglichkeit wurde mit der Aufnahme eines speziellen energie- und kartellrechtlichen Durchleitungstatbestandes in das 1998 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes geschaffen. In die konkrete Ausgestaltung der Netzzugangsmodalitäten hat der Gesetzgeber dabei nicht eingegriffen, insbesondere wurde auf die Einrichtung einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde zur Kontrolle der Netzentgelte verzichtet. Die energiewirtschaftlich einschlägigen Verbände haben in der Folgezeit die Rahmenbedingungen für den Netzzugang und die Kalkulation der Netznutzungsentgelte auf privatrechtlichem Wege in Form der so genannten Verbändevereinbarungen festgelegt.

240.* Obwohl durch die mehrfach modifizierten Verbändevereinbarungen wettbewerbsbehindernde Regelungen für den Netzzugang und die grundsätzliche Struktur der Netzzugangsentgelte abgebaut wurden, sind weiterhin erhebliche Behinderungen beim Netzzugang in der Elektrizitätswirtschaft festzustellen, die auf das außerordentlich hohe Niveau der Netznutzungsentgelte in Deutschland zurückzuführen sind. Behinderungen des Netzzugangs können im Rahmen der Verbändevereinbarungen, die keine konkreten Preisvorgaben für den Netzzugang, sondern lediglich allgemeine Kalkulationsprinzipien enthalten, nicht gelöst werden. Die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus belässt den Netzbetreibern vielmehr erhebliche Spielräume bei der Festsetzung der Netzpreise. Daher kommt der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes eine entscheidende Rolle für die Durchsetzung angemessener Netznutzungsentgelte zu.

241.* Das Bundeskartellamt hatte sich in den letzten beiden Jahren vor allem mit Wettbewerbsbehinderungen durch überhöhte Netznutzungsentgelte auseinander zu setzen. Zwei Missbrauchsverfahren, denen im Hinblick auf die Effektivität der im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts erfolgenden Aufsicht über Netzmonopole in der Stromwirtschaft Modellcharakter zukommt, wurden mit einer förmlichen Verfügung abgeschlossen. Zu beiden Verfahren liegen auch schon Urteile des Oberlandesgerichts Düsseldorf vor. Den Nachweis des Preismissbrauchs führte das Bundeskartellamt im Fall der Thüringer Energie AG auf der Grundlage einer Kostenprüfung, im Fall der Stadtwerke Mainz wendete es das Vergleichsmarktkonzept an. In beiden Fällen hat es den betroffenen Unternehmen untersagt, Netznutzungsentgelte zu erheben, die eine bestimmte Erlösobergrenze überschreiten. Das Oberlandesgericht hat die Verfügungen in beiden Fällen aufgehoben und dies unter anderem damit begründet, dass für die infrage stehenden Netznutzungsentgelte, die nach den Preisfindungskriterien der Verbändevereinbarung Strom II plus kalkuliert wurden, die Vermutung „guter fachlicher Praxis“ streite. Der Vermutungstatbestand der „guten fachlichen Praxis“ bei Kalkulation der Netzentgelte nach den Preisfindungskriterien der Verbändevereinbarung war mit der Novellierung vom Mai 2003 in das Energiewirtschaftsgesetz eingefügt worden. Darüber hinaus hält das Gericht die Verwendung der Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb als Prüfungsmaßstab für den Nachweis des Preismissbrauchs, der sich auf eine Überprüfung der Einzelentgelte stützen müsse, für kartellrechtlich nicht zulässig. Diese Auffassung wird von der Monopolkommission, die die Verwendung der Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb für eine grundsätzlich geeignete Vorgehensweise hält, um dem grundsätzlichen konzeptionellen Problem der Zuordnung von Fix- und

Gemeinkosten auf die einzelnen Netzdienstleistungen Rechnung zu tragen, nicht geteilt. Nicht nachvollziehen kann die Monopolkommission den vom Gericht kritisierten fehlenden Zusammenhang zwischen missbräuchlich überhöhten Gesamterlösen und missbräuchlich überhöhten Einzelpreisen. Insgesamt wird die Missbrauchsaufsicht im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts durch die Rechtsauffassung des Gerichts im Hinblick auf die Folgewirkungen der „Verrechtlichung" der Verbändevereinbarung geradezu ad absurdum geführt.

Marktstruktur- und Wettbewerbsentwicklung

242.* Die Marktstruktur in der deutschen Elektrizitätswirtschaft war bereits vor der Liberalisierung durch einen hohen Grad horizontaler Konzentration auf der Erzeugungsebene sowie durch eine ausgeprägte vertikale Integration über alle Wertschöpfungsstufen gekennzeichnet. Durch die unmittelbar nach der Marktöffnung einsetzende intensive Fusionsaktivität hat die Konzentration durch horizontale und vertikale Zusammenschlüsse zusätzlich beträchtlich zugenommen. Der Markt wird dominiert von den vier Verbundunternehmen E.ON, RWE, Vattenfall Europe und EnBW, die über 80 Prozent der inländischen Erzeugungskapazitäten und zahlreiche Beteiligungen an regionalen Weiterverteilern und Stadtwerken verfügen. Die Monopolkommission betrachtet die Entwicklung der Marktstrukturen in der Elektrizitätswirtschaft mit großer Sorge. Auf der Großhandelsebene haben die horizontalen Konzentrationsprozesse zu einem wettbewerbslosen Oligopol geführt. Durch die vertikalen Beteiligungen an Stadtwerken, die den Verbundunternehmen den Absatz sichern, werden die Strommärkte gegen den Marktzutritt Dritter weiter abgeschottet. Die Stadtwerke fallen als unabhängige Nachfrager auf dem Großhandelsmarkt damit weitgehend aus. Dies ist im Hinblick auf die wettbewerbliche Entwicklung der Strommärkte umso gravierender, als der von Haushalts- und Kleinkunden ausgehende Wettbewerbsdruck, wie die geringen Wechselraten zeigen, als eher gering einzuschätzen ist.

243.* Die Hoffnungen auf eine Belebung des Wettbewerbs durch neue Marktteilnehmer aus dem In- und Ausland haben sich nicht erfüllt. Die unmittelbar nach der Marktöffnung in den deutschen Strommarkt eingetretenen Stromhändler konnten ihre Marktposition nicht festigen und sind in großer Anzahl bereits wieder aus dem Markt ausgeschieden, da keine genügenden Geschäftsaussichten bestanden. Im Bereich der Stromerzeugung hat mit Ausnahme kleinerer, dezentraler Erzeugungsanlagen auf der Basis erneuerbarer Energien bzw. der Kraft-Wärme-Kopplung kein Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen stattgefunden. Wettbewerbsimpulse könnten angesichts der hohen Konzentration auf der Erzeugungsebene im Inland am ehesten durch Importe ausländischer Anbieter gesetzt werden. Einer Ausdehnung des grenzüberschreitenden Stromhandels stehen derzeit allerdings die begrenzten Kapazitäten an den Kuppelstellen ins Ausland entgegen. Dementsprechend ist der Anteil der Stromimporte mit ca. 8 Prozent an der inländischen Bruttostromerzeugung vergleichsweise gering.

244.* Die Strompreise für Endverbraucher, die nach der Marktöffnung zunächst für alle Verbrauchergruppen deutlich gesunken sind, beginnen seit Mitte des Jahres 2000 zu steigen und haben für Haushaltskunden bereits wieder das Niveau vor der Marktöffnung erreicht. Der Anstieg der Endverbraucherpreise ist neben zusätzlichen Belastungen aus dem Erneuerbaren-Energien- und dem Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz vor allem auf die deutlich angestiegenen Großhandelspreise zurückzuführen. Im europäischen Vergleich liegen die Nettostrompreise in Deutschland mittlerweile wieder an der Spitze.

245.* Insgesamt ist auf den Strommärkten eine deutlich nachlassende Wettbewerbsintensität zu verzeichnen. Der zunächst zwischen den Verbundunternehmen einsetzende oligopolistische Preiswettbewerb stellte sich als Übergangsphänomen heraus, mit dem der drohende Marktzutritt und ein Abwandern der Stadtwerke verhindert werden sollte. Kurzfristiger Preiswettbewerb war zudem aufgrund der bestehenden Überkapazitäten zu erwarten, stellt aber im homogenen Oligopol nicht den Regelfall dar. Der annähernd gleichzeitig zu beobachtende Anstieg der Strompreise in Verbindung mit der Stilllegung von Erzeugungskapazitäten seit dem Jahr 2001 lässt vielmehr darauf schliessen, dass die Phase kurzfristigen Preiswettbewerbs beendet und einem abgestimmten Verhalten zwischen den Oligopolmitgliedern gewichen ist. Für diese Einschätzung spricht auch, dass sich die Verbundunternehmen darauf beschränken, ihre traditionellen Absatzgebiete zu beliefern, und auf Wettbewerbsvorstöße in das Liefergebiet der jeweils anderen Verbundunternehmen verzichten. Parallel dazu haben sich die strukturellen Bedingungen für Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft seit der Liberalisierung nachhaltig verschlechtert. Insbesondere die beiden führenden Oligopolmitglieder E.ON und RWE sind dabei, mittels geschickter Fusions- und Akquisitionspolitik ihre Marktmacht entlang der vertikalen Wertschöpfungskette auszudehnen. Die vertikalen Beteiligungen an Stadtwerken und lokalen Weiterverteilern substituieren langfristige Lieferverträge und dienen dazu, den Verbundunternehmen den Absatzmarkt für ihre Erzeugungskapazitäten zu erhalten. Damit zementiert das Oligopol seine marktbeherrschende Stellung auf dem Großhandelsmarkt, bevor es sich den Herausforderungen des Wettbewerbs überhaupt erst stellen muss. Im Ergebnis führt die Beteiligungspolitik der Verbundunternehmen zu Marktstrukturen, die den rechtlich abgeschotteten Gebietsmonopolen vor der Liberalisierung ähneln.

Wettbewerbsprobleme beim Netzzugang

246.* Die Wettbewerbsprobleme in der deutschen Elektrizitätswirtschaft ergeben sich aus dem Zusammenwirken der natürlichen Monopole auf der Netzebene mit der vertikalen Integration und der horizontalen Marktmacht der vier großen Verbundunternehmen. Stromübertragungs- und -verteilnetze sind ökonomisch als nicht angreifbare natürliche Monopole zu klassifizieren. Es ist davon auszugehen, dass die aus den spezifischen Kostenstrukturen resultierende grundsätzliche Wettbewerbsre-

sistenz des Betriebs von Stromnetzen auch langfristig bestehen bleiben wird. Stromnetze sind außerdem als wesentliche Einrichtungen anzusehen, da der Zugang Dritter zu den Leitungsnetzen eine notwendige Voraussetzung für den Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten der Stromerzeugung und des Stromeinzelhandels darstellt. Da monopolistische und vertikal integrierte Stromnetzbetreiber keinen Anreiz haben, ihre Dienstleistungen zu einem wettbewerbsanalogen Preis bereitzustellen oder Wettbewerbern den Netzzugang zu nicht diskriminierenden Bedingungen zu ermöglichen, sind die Netzzugangsentgelte einer Preisregulierung zu unterstellen.

247.* Die Regulierung von Netznutzungsentgelten hat das Ziel, missbräuchlich hohe Netzentgelte zu verhindern und dem Netzbetreiber gleichzeitig ausreichende Erlöse zur Finanzierung der im Rahmen des Netzbetriebs anfallenden Betriebs- und Kapitalkosten zu ermöglichen. Die Regulierungsbehörde steht dabei vor einem grundsätzlichen Informationsproblem, das daraus resultiert, dass keine wettbewerblichen Vergleichsmaßstäbe zur Beurteilung der Netznutzungsentgelte zur Verfügung stehen und sie gezwungen ist, die Angemessenheit der Netzentgelte anhand der Kosten des Netzbetreibers zu überprüfen. In der Regel wird die Regulierungsbehörde aber nur begrenzt beurteilen können, inwieweit die vom Netzbetreiber vorgelegten Kosten unter Effizienzgesichtspunkten tatsächlich gerechtfertigt sind. Grundsätzliche konzeptionelle Probleme ergeben sich darüber hinaus aus dem Tatbestand, dass die Kostenstruktur von Leitungsnetzen in der Stromwirtschaft durch einen hohen Anteil von Fix- und Gemeinkosten gekennzeichnet ist, die den einzelnen Teilleistungen des Netzbetriebs zugerechnet werden müssen. Hierfür existieren keine allgemein gültigen ökonomischen Regeln. Vielmehr wurden verschiedene Zurechnungsverfahren entwickelt, die jeweils spezifische Vor- und Nachteile im Hinblick auf ihre Effizienzeigenschaften, auf ihre Praktikabilität bezüglich des Informationsbedarfs der Regulierungsinstanz sowie auf die verbleibenden Preissetzungsspielräume, die sie dem Netzbetreiber bei der Ausgestaltung von Einzelpreisen belassen, aufweisen. Die Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen alternativer Zurechnungsverfahren hängt von den Gegebenheiten des jeweiligen Sektors ab und kann sich im Zeitablauf ändern. Allzu vereinfachende pauschale Zuordnungsregeln für Fix- und Gemeinkosten sind der Komplexität des Problems in der Regel jedoch nicht angemessen und können zu ineffizienten Marktergebnissen führen.

248.* Verfahren zur Regulierung von Netznutzungsentgelten lassen sich danach unterscheiden, in welchem Umfang sie bei der Preisfeststellung auf die tatsächlich entstandenen Kosten aus dem Netzbetrieb zurückgreifen. Bei der Kostenregulierung erfolgt die Preisbestimmung ex post auf der Grundlage der vom Netzbetreiber vorgelegten Kostenaufstellung. Dadurch können Abweichungen der Preise von den nachgewiesenen Gesamtkosten und somit Monopolgewinne vermieden werden. Problematisch ist jedoch, dass Kostenaufstellungen manipuliert werden können und mit einer Kostenregulierung keinerlei Anreize für eine effiziente Leistungsbereitstellung verbunden sind. Verfahren der Anreizregulierung zielen demgegenüber darauf ab, durch eine Entkopplung der regulatorisch festgelegten Preise von den in der Vergangenheit entstandenen Kosten des Netzbetriebs Anreize für eine effiziente Leistungsbereitstellung zu geben. International findet im Elektrizitätssektor vor allem die Variante einer Erlösobergrenzenregulierung Anwendung, bei der die Entwicklung der dem Netzbetreiber erlaubten Gesamterlöse für einen bestimmten Zeitraum an die Entwicklung des Einzelhandelspreisindex (Retail Price Index) und eine von der Regulierungsbehörde ex ante geschätzte Produktivitätsfortschrittsrate, den so genannten X-Faktor, gebunden wird. Die zulässige Erlösobergrenze wird einschließlich der Produktivitätsfortschrittsrate in periodischen Abständen neu festgesetzt, wobei auch die Kosten- und Gewinnentwicklung des regulierten Netzbetreibers während der vergangenen Regulierungsperiode berücksichtigt wird. Mit einem solchen Regulierungsverfahren werden erhebliche Anreize zur effizienten Leistungsbereitstellung gegeben, da Kostenreduktionen, die über die geschätzten Produktivitätsfortschritte hinausgehen, vom Netzbetreiber als zusätzliche Gewinne einbehalten werden können.

249.* Die grundlegende Idee von Benchmarkingverfahren besteht darin, durch einen Vergleich von Preisen, Erlösen oder Kosten mehrerer Unternehmen Hinweise auf die relative Effizienz eines Netzbetreibers zu gewinnen. Das im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht angewandte Vergleichsmarktkonzept stellt ein rudimentäres Benchmarkingverfahren dar. Aus ökonomischer Sicht ist die Aussagekraft des Vergleichsmarktkonzepts allerdings relativ gering, da es auf einen Vergleich der Preise bzw. Erlöse abstellt, die nur mangelhaft wettbewerblich beeinflusst sind und erhebliche Monopolrenten enthalten können. Das Problem eines Vergleichs von Monopolpreisen kann durch ein kostenorientiertes Benchmarkingverfahren vermieden werden, bei dem auf einen Vergleich der Kosten verschiedener Netzbetreiber abgestellt wird. Die Ergebnisse eines Kostenbenchmarkings können im Rahmen von Preisregulierungsverfahren eingesetzt werden, um einen gewissen Wettbewerb zwischen den Netzbetreibern zu simulieren. Dies geschieht derart, dass die Netzbetreiber mit vergleichsweise hohen Kosten strengere Vorgaben zur Kostensenkung erhalten als vergleichsweise effiziente Unternehmen. Damit werden Anreize geschaffen, die Kosten über den Branchendurchschnitt hinaus zu senken.

250.* Die mit der Preisaufsicht über monopolistische Netzbetreiber verbundenen Informationsprobleme und konzeptionellen Schwierigkeiten bei der Kostenprüfung stellen sich grundsätzlich auch den Gerichten, sofern sich die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der Regulierungsbehörde auch auf die materielle Prüfung der Netzentgelte erstreckt. Die Gerichte dürften aufgrund der Komplexität des Entscheidungsproblems mit dieser Auf-

gabe jedoch grundsätzlich überfordert sein. Die Monopolkommission spricht sich daher dafür aus, den mit der Überprüfung von Netznutzungsentgelten verbundenen konzeptionellen Problemen verfahrensmäßig durch ein mehrstufig aufgebautes System von Gesetzen, Verordnungsbestimmungen und von der Aufsichtsbehörde erlassenen Verfahrensgrundsätzen Rechnung zu tragen, wobei der Regulierungsbehörde die Wahl eines Preisregulierungsverfahrens grundsätzlich überlassen bleiben sollte. Die gerichtliche Überprüfung einer Regulierungsentscheidung sollte sich auf die Übereinstimmung der Einzelfallentscheidung mit den Verfahrengrundsätzen der Regulierungsbehörde bzw. auf die Übereinstimmung der Verfahrensgrundsätze mit den übergeordneten Gesetzes- und Verordnungsvorschriften beschränken. Eine materiell-rechtliche Überprüfung von Einzelentgelten durch die Gerichte entfiele. Die Monopolkommission spricht sich darüber hinaus für eine Ex-ante-Regulierung der Netzpreise aus, um die Anwendung anreizorientierter Regulierungsinstrumente möglich zu machen. Internationale Erfahrungen, beispielsweise aus England, verdeutlichen, dass mit einer anreizorientierten Regulierung erhebliche Effizienzsteigerungen erzielt werden können.

251.* Das englisch-walisische Elektrizitätsversorgungssystem wurde 1990 grundlegend neu strukturiert. Die wettbewerblichen Reformen umfassten die eigentumsrechtliche Separierung des Übertragungsnetzes, dass der National Grid Company übertragen wurde, von den Erzeugungskapazitäten, die auf die drei neu gegründeten Unternehmen PowerGen, National Power und Nuclear Electric aufgeteilt wurden. Für den Betrieb des Verteilnetzes und die Versorgung von Endkunden sind zwölf Regional Electricity Companies zuständig. Im Bereich der Versorgung von Endkunden wurde der Markt sukzessive dem Wettbewerb geöffnet. Haushaltskunden haben seit dem Jahr 1998 die Möglichkeit, ihren Anbieter zu wählen. Als sektorspezifische Regulierungsbehörde wurde das Office of Electricity Regulation gegründet, das im Jahr 1999 mit der Regulierungsbehörde für den Gassektor zum Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) verschmolzen wurde. Als natürliche Monopole wurden der Betrieb des Übertragungs- und der Verteilnetze einer Ex-ante-Preisregulierung unterstellt. Die Übertragungs- und Verteilnetzentgelte werden mittels einer Erlösobergrenze mit jährlicher Anpassung auf der Grundlage des Einzelhandelspreisindex abzüglich den von der Regulierungsbehörde geschätzten Produktivitätsfortschritten reguliert (RPI minus X-Regulierung). Die für die erste Regulierungsperiode festgelegten Erlösobergrenzen erwiesen sich als äußerst großzügig und erlaubten den Unternehmen beträchtliche Gewinne. Die Regulierungsbehörde hat die erlaubte Erlösobergenze in den beiden folgenden Regulierungsperioden daher beträchtlich reduziert, um das Niveau der Netzentgelte an die gesunkenen Kosten anzupassen. Mittels der in England praktizierten Anreizregulierung sind die Netzzugangsentgelte seit der Liberalisierung real um 50 Prozent gefallen. Sowohl die National Grid Company als auch die Verteilnetzbetreiber konnten beträchtliche Produktivitätsfortschritte erzielen, die deutlich über das allgemeine Produktivitätswachstum in Großbritannien hinausgingen. Wie die regelmäßig von der Regulierungsbehörde veröffentlichten Berichte zum Stand der Versorgungssicherheit zeigen, sind die Kosteneinsparungen dabei nicht zulasten der Qualität erfolgt.

252.* Entscheidend für die wettbewerbliche Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft ist neben dem Netzzugang die wettbewerbliche Funktionsfähigkeit der Stromgroßhandelsmärkte. Im Stromgroßhandel lassen sich der eigentliche Großhandelsmarkt und der Markt für den Handel mit Regelenergie unterscheiden. Beide Märkte sind bei mangelnder Liquidität anfällig für das Ausüben horizontaler Marktmacht der Anbieter.

Wettbewerbsprobleme auf den Großhandelsmärkten

253.* Regelenergie wird benötigt, um kurzfristige Schwankungen von Stromeinspeisungen und -entnahmen auszugleichen und die Netzfrequenz stabil zu halten. Differenzen zwischen den am Vortag angemeldeten Fahrplänen der Marktteilnehmer und dem tatsächlichen Verbrauch am Liefertag sind aufgrund kurzfristiger Veränderungen des Verbrauchs, unvorhergesehenen Kraftwerksausfällen und natürlichen Schwankungen der Windenergieeinspeisung unvermeidlich. Die Ausregelung von Einspeise- und Entnahmeschwankungen ist Teil der Systemsteuerungsfunktion und obliegt dem Übertragungsnetzbetreiber, in Deutschland mithin den vier Verbundunternehmen. Diese stellen in ihrer jeweiligen Regelzone den einzigen Nachfrager nach Regelenergie dar. Die Beschaffung von Regelenergie kann grundsätzlich auf wettbewerblichem Wege erfolgen. In Deutschland wurde die wettbewerbliche Öffnung der Regelenergiemärkte durch Auflagen des Bundeskartellamtes durchgesetzt, die die Verbundunternehmen verpflichten, die in ihrer Regelzone jeweils benötigte Regelenergie durch Ausschreibungsverfahren zu beschaffen. Der Großteil der Regelenergiekosten von ca. 1 Mrd. Euro jährlich wird als nicht individualisierbare Systemdienstleistung den Netznutzern in Rechnung gestellt. Mit einem Anteil von über 40 Prozent an den gesamten Übertragungsnetzentgelten stellen die Regelenergiekosten einen bedeutenden Kostenblock für die Nutzung des Höchstspannungsnetzes dar. Die wettbewerbliche Entwicklung auf den Regelenergiemärkten verläuft bisher wenig zufriedenstellend. Die Regelenergiekosten sind in den letzten Jahren beträchtlich gestiegen und waren nach Angaben der Verbundunternehmen die Ursache für die mehrfach signifikant angehobenen Netznutzungsentgelte auf der Höchstspannungsebene. Einen Hinweis auf die bisher wenig effiziente Funktionsweise der Regelenergiemärkte liefern die deutlich höheren Preise für Regelenergie im Vergleich mit den Preisen des auf dem Spotmarkt am Tag zuvor gehandelten Stroms. Hohe Preisdifferenzen zwischen Regelenergie- und Spotmarktpreisen würden bei wettbewerblich funktionierenden Regelenergiemärkten zu einer Verlagerung des Angebots auf die Regelenergiemärkte und zu einer Annäherung der Regelenergiepreise an die Spotpreise führen. Längerfristig bestehende Preisdifferenzen lassen sich nur

mit Marktzutrittsbarrieren auf den Regelenergiemärkten erklären.

254.* Ein wesentliches Hindernis für die wettbewerbliche Entwicklung der Regelenergiemärkte besteht darin, dass die Verbundunternehmen die für die Teilnahme an den Ausschreibungsverfahren zu erfüllenden technischen Kriterien formulieren und auch die Details des Ausschreibungsverfahrens festlegen. Sie bestimmen somit in großem Umfang selbst die Marktregeln auf den Regelenergiemärkten. Da die Verbundunternehmen keine Anreize haben, die Wettbewerbsentwicklung auf den Regelenergiemärkten zu fördern und die Kosten der Beschaffung von Regelenergie, die auf die Übertragungsnetzentgelte umgelegt werden, zu verringern, ist nicht davon auszugehen, dass die Ausgestaltung der Marktregeln in wettbewerbsfördernder Weise erfolgt. Wettbewerbsbehindernd wirkt außerdem die gegenwärtig geringe Anzahl von Marktteilnehmern an den Ausschreibungsverfahren für Regelenergie. Der Großteil der Gebote in einer Regelzone entfällt darüber hinaus auf Kraftwerksgesellschaften, die mit dem jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber im Konzern verbunden sind. Wettbewerbliche Vorstöße eines Verbundunternehmens in die Regelzone eines anderen Übertragungsnetzbetreibers finden nicht statt. Die geringe Liquidität auf den Regelenergiemärkten geht zum einen auf unangemessene technische Anforderungen seitens der Übertragungsnetzbetreiber, zum anderen auf den durch vier Regelzonen fragmentierten Markt zurück. Die Monopolkommission plädiert daher mit Nachdruck für eine Zusammenfassung der vier Regelzonen zu einem einheitlichen bundesweiten Markt für die Beschaffung von Regelenergie. Mit Bildung einer einheitlichen Regelzone würde sich die Anzahl der am Ausschreibungsprozess teilnehmenden Anbieter auf einen einzigen Markt konzentrieren. Darüber hinaus würde koordiniertes Verhalten der vier Verbundnetzbetreiber und eine stillschweigende Aufteilung des Gesamtmarktes entlang der Regelzonengrenzen erschwert. Schließlich würde der Regelenergiebedarf deutlich gesenkt, da positive und negative Bilanzabweichungen regelzonenübergreifend ausgeglichen werden könnte.

In hohem Maße wettbewerbsbehindernd ist nach Auffassung der Monopolkommission darüber hinaus die sich aus dem vertikalen Verbund von Stromerzeugung/Stromhandel ergebende Interessenlage der Übertragungsnetzbetreiber. In ihrer Funktion als Systembetreiber erhalten die Verbundunternehmen notwendigerweise eine Fülle wettbewerbsrelevanter Informationen über die aktuelle Netzlast, Netzengpässe, die Verfügbarkeit von Erzeugungskapazitäten sowie die Angebotspreise der einzelnen Kraftwerksblöcke, die ihnen erhebliche strategische Vorteile gegenüber ihren Wettbewerbern im Erzeugungsbereich und im Stromhandel verschaffen. Das mit diesem Informationsmonopol verbundene Diskriminierungspotenzial kann nach Auffassung der Monopolkommission nur durch einen von Erzeugungs- und Handelsinteressen unabhängigen Systembetreiber wirksam beseitigt werden. Sie empfiehlt daher, die Führung einer deutschlandweiten Regelzone einem unabhängigen Systembetreiber zu übertragen, der weder direkt noch über konzernverbundene Gesellschaften im Erzeugungs- oder Handelsbereich tätig ist. Eine in Deutschland verfassungsrechtlich problematische Eigentumsübertragung wäre damit nicht verbunden, da das Netzeigentum bei den bisherigen Verbundunternehmen verbleiben könnte.

255.* Wettbewerblich funktionsfähige Großhandelsmärkte übernehmen in liberalisierten Strommärkten zentrale ökonomische Funktionen. Sie sorgen kurzfristig für einen effizienten Kraftwerkseinsatz und stellen Preissignale für Investitionen in Erzeugungskapazitäten bereit. Darüber hinaus kommt den Großhandelsmärkten eine wichtige Bedeutung für das Risikomanagment der Marktteilnehmer zu. Sofern in liberalisierten Strommärkten langfristige Vollversorgungsverträge zumindest teilweise durch kurzfristige Handelsgeschäfte abgelöst werden, entsteht sowohl für Stromerzeuger als auch für Abnehmer der Bedarf, sich gegen schwankende Strompreise abzusichern. Hierfür werden auf den Großhandelsmärkten verschiedene Formen von Terminkontrakten als Absicherungsinstrumente zur Verfügung gestellt. Die Allokations- und Risikomanagementfunktion von Stromgroßhandelmärkten, insbesondere von Strombörsen, wird jedoch beeinträchtigt, wenn die Großhandelspreise durch marktmächtige Handelsteilnehmer manipuliert werden können. Stromgroßhandelsmärkte sind aufgrund der unelastischen Nachfrage sowie der in Spitzenlastzeiten ebenfalls geringen Angebotselastizität in besonderem Maße anfällig für strategisches Angebotsverhalten marktmächtiger Erzeugungsunternehmen. Selbst bei stark überhöhten Angebotspreisen muss weder mit einem großen Rückgang der nachgefragten Menge noch mit einem Verlust an Marktanteilen gerechnet werden. Daher haben in Spitzenlastzeiten selbst Anbieter mit vergleichsweise geringen Marktanteilen erhebliche Preissetzungsspielräume. Beispielsweise waren Preismanipulationen durch strategisches Angebotsverhalten zumindest teilweise mitverantwortlich für den exorbitanten Anstieg der Großhandelspreise und den darauf folgenden Zusammenbruch des kalifornischen Strommarktes im Jahr 2001. Die Preissteigerungen wurden zu einem beträchtlichen Teil durch eine künstliche Verknappung des Angebots herbeigeführt, indem Kraftwerke zu Wartungsarbeiten vom Netz genommen wurden. Hinweise auf Marktmachtprobleme und strategische Preismanipulationen auf den deutschen Stromgroßhandelsmärkten liefern die bisher allerdings nur vereinzelt aufgetretenen Preisspitzen an der deutschen Strombörse, die sich nach Ansicht von Marktteilnehmern nicht ausschließlich auf eine Änderung der Marktfundamentaldaten zurückführen lassen. Nach Einschätzung der Monopolkommission könnten sich die Wettbewerbsprobleme auf den Stromgroßhandelsmärkten durch den angekündigten Abbau von Erzeugungskapazitäten in Zukunft jedoch erheblich verschärfen. Um Marktmachtproblemen auf dem Stromgroßhandelsmarkt Rechnung zu tragen, wäre eine intensivierte wettbewerbliche Aufsicht über die Stromgroßhandelsmärkte notwendig,

die der zukünftigen Regulierungsbehörde für den Stromsektor übertragen werden könnte.

256.* Die Spielräume für strategische Preismanipulationen werden durch eine mangelnde Preistransparenz und eine asymmetrische Informationsverteilung zwischen den Marktteilnehmern verschärft. In Deutschland sind die Verbundunternehmen sehr viel besser über geplante und tatsächliche Lastflüsse, die Verfügbarkeit eigener und fremder Kraftwerke, Netzengpässe und grenzüberschreitende Stromflüsse informiert als andere Marktteilnehmer. Wie internationale Erfahrungen belegen, haben besser informierte Marktteilnehmer vielfältige Möglichkeiten, durch überhöhte Preisgebote, die strategische Deklaration von Netzengpässen, ungeplante Kraftwerksrevisionen oder manipulative Handelspraktiken die Großhandelspreise zu beeinflussen. Die Verbundunternehmen sollten daher zumindest verpflichtet werden, preisrelevante Informationen über die geplante und tatsächliche Netzlast, geplante und ungeplante Kraftwerksrevisionen und die Belegung der Kuppelkapazitäten ins Ausland vorab oder in Echtzeit öffentlich zugänglich zu machen.

257.* Marktmachteffekte auf Stromgroßhandelsmärkten können durch die Einführung eines Emissionszertifikatehandels, wie ab Januar 2005 in der Europäischen Union für CO_2-Emissionen geplant, verstärkt werden. So waren die exorbitant steigenden Preise für SO_2-Zertifikate mitursächlich für den Anstieg der Großhandelspreise während der kalifornischen Stromkrise. Steigende Großhandelspreise können sowohl auf bewusstes Zurückhalten oder Aufkaufen von Zertifikaten durch marktmächtige Anbieter auf den Strommärkten als auch auf eine Verschiebung der Knappheitsverhältnisse auf dem Zertifikatemarkt zurückgehen. In Kalifornien beispielsweise bewirkte das wetterbedingte Ausfallen von Wasserkraft, dass der Bedarf an fossil erzeugtem Strom und damit der Bedarf an Emissionszertifikaten zunahm. In Spitzenlastzeiten, in denen Kapazitätsrestriktionen auf den Stromgroßhandelsmärkten wirksam werden und marktmächtige Anbieter erhebliche Preissetzungsspielräume besitzen, erschweren hohe Zertifikatspreise den Marktzutritt durch dritte Anbieter. Um zu verhindern, dass marktmächtige Stromerzeugungsunternehmen den Zertifikatehandel als zusätzlichen Hebel zur Vergrößerung ihrer Verhaltensspielräume nutzen, schlägt die Monopolkommission die Einführung eines flexiblen staatlichen Interventionssystems in Form einer Offen-Markt-Politik für Emissionsrechte vor, bei der unvorhergesehen starke Preissteigerungen auf den Zertifikatsmärkten durch den Verkauf zusätzlicher Zertifikate nivelliert würden.

258.* Mehrjährige Erfahrungen mit Marktmachtproblemen auf den Stromgroßhandelsmärkten liegen auch aus England vor. In England wurde der Großhandel über den für alle Anbieter obligatorischen Electricity Pool of England and Wales abgewickelt. Aufgrund anhaltender Kritik über mangelnden Wettbewerb und die vielfältigen Missbrauchsmöglichkeiten marktmächtiger Anbieter, wurde der Pool im Jahr 2001 durch ein bilaterales Handelssystem abgelöst. Die Marktstruktur auf dem englisch-walisischen Großhandelsmarkt war nach der Privatisierung durch eine hohe Anbieterkonzentration gekennzeichnet. Die beiden Erzeugungsunternehmen National Power und PowerGen, die über 80 Prozent der Erzeugungskapazitäten und vor allem über die poolpreissetzenden Spitzenlastkraftwerke verfügten, bildeten ein marktbeherrschendes Dyopol. Die Ausgestaltung der Poolregeln in Zusammenhang mit der durch zwei dominierende Anbieter gekennzeichneten Marktstruktur gab schon früh Anlass zu Bedenken im Hinblick auf die wettbewerbliche Entwicklung der Großhandelspreise und führte zu beinahe jährlichen Untersuchungen durch die Regulierungsbehörde. Dabei wurden wiederholt Preismanipulationen durch überhöhte Gebote und das strategische Zurückhalten von Kraftwerkskapazitäten festgestellt. Dies führte dazu, dass die Ausgestaltung der Preisfindungsregeln im Pool mehrfach modifiziert wurden. Darüber hinaus gelang es der Regulierungsbehörde die Anbieterkonzentration auf dem Großhandelsmarkt unter dem Druck einer drohenden Untersuchung durch die Monopolies und Mergers Commission sowie mittels Auflagen in Zusammenschlussfällen deutlich zu reduzieren. Zur Verringerung der Konzentration hat außerdem die große Anzahl neu in den Markt eingetretener Erzeugungsunternehmen beigetragen.

259.* Die Erfolge der Liberalisierung der englischen Stromwirtschaft sind beachtlich. Im Erzeugungsbereich konnten durch die Stilllegung ineffizienter Altanlagen, durch umfangreiche Neuinvestitionen und durch Produktivitätssteigerungen erhebliche Effizienzgewinne erzielt werden. Die Kosten der Stromübertragung und -verteilung sind ebenso wie die im Rahmen des Systembetriebs anfallenden Kosten seit der Liberalisierung beträchtlich gesunken. Dabei gibt die Versorgungssicherheit weder hinsichtlich der Leitungskapazitäten noch hinsichtlich der Erzeugungskapazitäten Anlass zur Sorge. Die Wettbewerbsdynamik auf den Endkundenmärkten ist außerordentlich hoch. Sowohl Industrie- als auch Haushaltskunden konnten durch sinkende Strompreise von den Effizienzgewinnen im Stromsektor profitieren. Die Regulierungspolitik von Ofgem hat dabei entscheidend zu diesen Erfolgen beigetragen. Aufgrund ihrer weit reichenden Handlungsbefugnisse war es der britischen Regulierungsbehörde möglich, auf die Marktentwicklung im Großhandel in flexibler Weise zu reagieren und die Regulierung der natürlichen Monopole vor dem Hintergrund praktischer Erfahrungen weiterzuentwickeln.

Reform des Regulierungsrahmens

260.* Demgegenüber sieht der vom Bundeswirtschaftsministerium vorgelegte Referentenentwurf für die Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes in Deutschland nur sehr begrenzte Handlungsspielräume für die zukünftige Regulierungsbehörde vor. Erwartungsgemäß hat sich das Ministerium gegen eine Ex-ante-Regulierung der Netzentgelte entschieden. Ex ante festgelegt werden

sollen nur die Methoden zur Bestimmung der Netzentgelte, die darüber hinaus durch den Erlass von Rechtsverordnungen weitgehend durch das Wirtschaftministerium selbst bestimmt werden. Die vorliegenden ersten Entwürfe für eine Netzentgeltverordnung lassen eine umfassende Normierung von Kostenkalkulationsmethoden auf der Grundlage der Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus erwarten, die der Regulierungsbehörde nur wenig Spielräume zur Weiterentwicklung anreizorientierter Regulierungsverfahren einräumen. Als zentraler Prüfmaßstab zur Beurteilung der Angemessenheit der Netzentgelte ist der Begriff der elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung, der in einer Tradition kostenzuschlagsorientierter Preisregulierung auf der Basis vergangenheitsbezogener Ist-Kosten steht, aus Sicht der Monopolkommission wenig geeignet, den Erfordernissen einer effizienzorientierten Netzentgeltregulierung Rechnung zu tragen. Insofern vermag die Monopolkommission in dem vorgelegten Gesetzesentwurf keine substantielle Verbesserung der regulatorischen Rahmenbedingungen für den Elektrizitätssektor zu erkennen. Sie schlägt daher vor, zumindest den Begriff der elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung durch den auch im Bereich der Telekommunikationsregulierung verwendeten Begriff der effizienten Leistungsbereitstellung zu ersetzen sowie eine explizite Verpflichtung der Regulierungsbehörde zur Entwicklung anreizorientierter Preisregulierungsverfahren in das Gesetz aufzunehmen.

Einleitung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

1. Wettbewerbspolitik und Industriepolitik

1. Die Bundesregierung bekennt sich seit einiger Zeit vermehrt zu einer Industriepolitik, die durch aktive Förderung einzelner Unternehmen oder Wirtschaftszweige Einfluss nimmt auf die Entwicklung der Wirtschaft. Besonderes Gewicht hat die Förderung so genannter „nationaler Champions", deutscher Großunternehmen, von denen man hofft, dass sie bei hinreichender „Stärke" in der Lage sein sollten, in der „Weltliga" der „Global Players" ganz vorne mitzuspielen. So wurde die Ministererlaubnis für die Fusion E.ON/Ruhrgas mit dem Argument begründet, das fusionierte Unternehmen werde aufgrund seiner starken Position in den internationalen Gasmärkten in der Lage sein, die Versorgung Deutschlands mit Erdgas sicherzustellen. Die fortdauernde Privilegierung der Deutschen Post AG durch das bis 2007 verlängerte Monopol im Briefbereich in Verbindung mit einer de facto nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten Preisregulierung gibt diesem Unternehmen die Möglichkeit zum Aufbau eines weltweit operierenden Logistikkonzerns.[1] Für den Finanzsektor haben der Bundeskanzler und andere verantwortliche Vertreter der Bundesregierung wiederholt das Fehlen einer „starken" deutschen Bank beklagt und öffentlich zu Fusionen aufgerufen, die eine solche Institution schaffen würden.

2. Im Zuge dieser Entwicklung hat die Bundesregierung deutlich gemacht, dass sie die Belange der Wettbewerbspolitik gegenüber industriepolitischen Anliegen hintan stellt. Mit der 2003 vorgenommenen Verrechtlichung der Verbändevereinbarungen für die Durchleitung in der Energiewirtschaft haben Bundesregierung und Gesetzgeber die Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamts maßgeblich untergraben[2], dies zu einem Zeitpunkt, da die Energiewirtschaft mit überhöhten Durchleitungsgebühren den nach der Liberalisierung 1998 entstandenen Wettbewerb in der Stromwirtschaft wieder erstickte. Die Monopolkommission hatte in ihrem Vierzehnten Hauptgutachten auf die Zusammenhänge hingewiesen und dringend vor der Verrechtlichung der Verbändevereinbarungen gewarnt.[3] Diese Warnungen, die sich im Nachhinein als völlig berechtigt erwiesen, sind jedoch in den Wind geschlagen worden. Offensichtlich hatte die „Stärkung" der Unternehmen der Energiewirtschaft für die Bundesregierung ein größeres Gewicht als die Förderung des Wettbewerbs bei Stromerzeugung und Vertrieb. Der Umstand, dass hohe Stromrechnungen nicht nur die Verbraucher belasten, sondern auch die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen, die auf Energie angewiesen sind, war in diesem Zusammenhang aus dem Blickfeld geraten. Andere Episoden, darunter die Erteilung der Ministererlaubnis für die Fusion E.ON/Ruhrgas und der Umgang mit der Deutschen Post AG, lassen dieselbe Art von Prioritätensetzung erkennen.

3. Im Frühjahr dieses Jahres hat der Bundeskanzler zusammen mit dem Präsidenten der französischen Republik und dem englischen Premierminister verlangt, die Europäische Kommission solle alle Zuständigkeiten für wirtschaftspolitische Fragen bei einem Kommissionsmitglied vereinigen, um sicherzustellen, dass Wettbewerbspolitik, Binnenmarktpolitik und Industriepolitik einer einheitlichen Linie folgten und auf dieser Linie der Förderung der europäischen Wirtschaft dienten. Mit dieser Forderung werden auch die institutionellen Rahmenbedingungen der Wettbewerbspolitik zur Diskussion gestellt. Als Teil eines Gesamtressorts Wirtschaftspolitik würden wettbewerbspolitische Belange alsbald zu einem Teil einer Gesamtverhandlungsmasse, in der sie je nach Tagesgeschmack abgewogen werden. Hierin läge eine Revolution gegenüber der bisher geltenden Verfassung der Wettbewerbspolitik als Anwendung rechtlicher Regeln ohne Rücksicht auf die Konvenienzen der Tagespolitik. Sorgt bisher die Unterwerfung der Wettbewerbspolitik unter eine „rule of law" für eine gewisse Rechtssicherheit, so lässt die von den drei Staatsmännern verlangte Zusammenfassung aller wirtschaftspolitischen Kompetenzen eine gewisse Politisierung, d. h. auch Entrechtlichung, der Wettbewerbspolitik erwarten.

Ähnliche Ansätze finden sich auch in Deutschland selbst. Wenn das neue Telekommunikationsgesetz ausdrücklich ein Einzelweisungsrecht des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit gegenüber der Regulierungsbehörde vorsieht, ist zu befürchten, dass es weniger um Rechtsanwendung als um Politikgestaltung gehen soll.[4] Wenn nach dem Willen der Bundesregierung bei der Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Einspruchsrechte Drittbetroffener bei Zusammenschlussverfahren beschränkt werden sollen,[5] so werden Übereinkünfte der Kartellbehörde mit den Zusammenschlussparteien, d. h. Genehmigungen von Fusionen, de facto weitgehend der gerichtlichen Kontrolle entzogen,

---

[1] Vergleiche Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 267, 289.

[2] Vergleiche Tz. 569, 573.

[3] Vergleiche Monopolkommission, Netzwettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2003, Tz. 868.

[4] Vergleiche Monopolkommission, Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes, Sondergutachten 40, Baden-Baden 2004, Tz. 45 ff. sowie Tz. 62 in diesem Gutachten.

[5] Vergleiche Monopolkommission, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, Sondergutachten 41, Baden-Baden 2004, Tz. 101 ff. sowie Tz. 111, 119 in diesem Gutachten.

auch dies ist eine Form der Entrechtlichung der Wettbewerbspolitik.

4. Die Monopolkommission lehnt diese Entwicklungen ab. Sie hält die zugrunde liegenden wirtschaftstheoretischen und wirtschaftspolitischen Vorstellungen teils für falsch, teils für unpraktikabel. Sie hält ferner die sich abzeichnenden Änderungen der Governance-Strukturen der Wettbewerbspolitik für staatspolitisch problematisch.

1.1 Die „Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft" – eine Chimäre

5. Im öffentlichen Diskurs wird die staatliche Förderung „nationaler Champions" hin und wieder mit dem Anliegen einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Volkswirtschaft begründet. Im Zeitalter der Globalisierung komme diesem Anliegen immer größere Bedeutung zu. Wenn man sehe, wie beispielsweise die Volkswirtschaften von China, Indien oder auch Brasilien immer stärker würden, so müsse man sich ernsthaft darum sorgen, ob die deutsche Volkswirtschaft da auf Dauer mithalten könne.

6. Formulierungen dieser Art sind medial wirksam und trotzdem unsinnig – in etwa vergleichbar der Klage über den traurigen Befund, dass ca. 5 Prozent aller Primzahlen binnen drei Jahren nach ihrer Geburt an Typhus sterben. In beiden Fällen sind die Formulierungen syntaktisch korrekt, aber semantisch sinnlos, da die Worte jeweils in einen Sprachzusammenhang gesetzt werden, für den sie nicht definiert sind. Im Fall der „Typhusanfälligkeit neugeborener Primzahlen" ist dies offensichtlich, im Fall der „Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft" zeigt es sich, sobald man sieht, dass die Worte „Wettbewerb" und „Wettbewerbsfähigkeit" nur für Einzelpersonen oder für Teams definiert sind, dass aber „die Volkswirtschaft" kein Team ist und auch nicht wie ein Team funktioniert. Von „Wettbewerbsfähigkeit" kann man reden, wenn die Handelnden an irgendeiner Stelle, in einem Markt oder bei einer Sportveranstaltung, im Wettbewerb stehen. Im Bereich der Wirtschaft gilt dies für Unternehmen und für Einzelpersonen, nicht aber für die Volkswirtschaft als Ganzes. Man kann sinnvollerweise von der Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens reden, auch von der – durchschnittlichen – Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen eines Sektors mit gemeinsamen Rahmenbedingungen, etwa der deutschen Textil- oder Automobilindustrie, nicht aber von der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen, der chinesischen oder irgendeiner anderen Volkswirtschaft.[6]

7. Dabei geht es nicht um Sprachpedanterie, sondern um materiell bedeutsame Zusammenhänge: Indem man die „internationale Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft" zum Thema macht, verstellt man den Blick dafür, dass der Erfolg des einzelnen Unternehmens ganz wesentlich auch von davon abhängt, wie es im Wettbewerb mit anderen Unternehmen in seinen Inputmärkten besteht. Es kommt nicht nur darauf an, welche Absatzpreise man im Wettbewerb national und international durchsetzen kann, sondern auch darauf, wie diese Absatzpreise sich unter anderem zu den Lohnkosten verhalten, die im heimischen Arbeitsmarkt verlangt werden. Der Niedergang der deutschen Textilindustrie und der deutschen Stahlindustrie in den vergangenen Jahrzehnten erklärt sich nicht nur durch das Auftreten von neuen Anbietern insbesondere aus den Ländern der Dritten Welt, sondern auch durch ein Zurückbleiben der Produktivitätsentwicklung dieser Sektoren hinter der Entwicklung der Lohnkosten in Deutschland, die ihrerseits maßgeblich mit bestimmt wurde durch die Produktivitätsentwicklung anderer Sektoren. Zwar entspricht die Bestimmung von Löhnen und Beschäftigung in Deutschland nicht dem Lehrbuchmodell eines Wettbewerbsmarktes, doch dient die Orientierung der Lohnentwicklung an der allgemeinen Produktivitätsentwicklung indirekt auch der Steuerung des Wettbewerbs der Unternehmen um Arbeitskräfte, insbesondere um qualifizierte Arbeitskräfte, wie in einem Wettbewerbsmarkt. Dabei tun sich Unternehmen und Sektoren mit überdurchschnittlicher Produktivitätsentwicklung leichter und sind erfolgreicher als Unternehmen und Sektoren mit unterdurchschnittlicher Produktivitätsentwicklung. Indem man von der Volkswirtschaft wie von einem Wettbewerber redet, übersieht man, dass der Wettbewerbserfolg des einen Unternehmens oder des einen Sektors notwendigerweise den Wettbewerbsmisserfolg jener Unternehmen und Sektoren impliziert, denen er in den heimischen Inputmärkten den Rang abläuft.

8. Indem man von der Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft spricht, übersieht man auch, dass der außenwirtschaftliche Erfolg eines Sektors regelmäßig den außenwirtschaftlichen Misserfolg anderer Sektoren zur Folge hat. Erfolg und Misserfolg sind jeweils Quid-pro-Quo im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen. Während man gewisse Güter und Dienstleistungen verkauft, werden andere Güter und Dienstleistungen gekauft. In diesem Quid-pro-Quo entspricht der Wettbewerbserfolg des einen Sektors notwendigerweise einem Wettbewerbsmisserfolg eines anderen Sektors. Der bereits erwähnte Niedergang der deutschen Textilindustrie und der deutschen Stahlindustrie geht darauf zurück, dass es für die deutsche Volkswirtschaft, genauer: für die Leute, die in Deutschland wohnen und die dem Unternehmenssektor ihre Arbeitskräfte und ihre Ersparnisse zur Verfügung stellen, günstiger ist, wenn diese Ressourcen zur Produktion von Automobilen und Produkten der Chemischen Industrie verwandt werden und diese im Tausch gegen Textilprodukte und Massenstahl in andere Länder verkauft werden, als wenn Textilprodukte und Massenstahl im Land selbst hergestellt werden. Dieses Quid-pro-Quo, das dem Einzelnen nicht bewusst ist, ergibt sich aus dem Zusammenspiel der verschiedenen nationalen und internationalen Input- und Outputmärkte. Der Wettbewerbserfolg von Automobilindustrie und Chemischer Industrie in ihren jeweiligen nationalen und internationalen

[6] Vergleiche Krugman, P., Pop Internationalism, Cambridge, Mass./London 1996, insbesondere Kapitel 1, Competitiveness: A Dangerous Obsession, und Kapitel 2, Proving My Point, erstmals veröffentlicht in: Foreign Affairs, Vol. 73, 1994, S. 28–44 und S. 198–203.

Outputmärkten gibt den erfolgreichen Unternehmen dieser Sektoren die Möglichkeit, höhere Löhne zu zahlen und trägt insofern zur allgemeinen Lohnentwicklung bei; andere Unternehmen und Sektoren werden dadurch bedrängt – oder sogar verdrängt – mit der Folge, dass die entsprechenden Produkte vermehrt aus dem Ausland bezogen werden. Das Quid-pro-Quo im internationalen Handel schließt einen simultanen Wettbewerbserfolg aller Sektoren einer Volkswirtschaft ex definitione aus. Insofern ist das Reden von der Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft sinnlos.

9. Die hier skizzierte Vorstellung von einem Quid-pro-Quo im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen behält auch dann ihre Gültigkeit, wenn man berücksichtigt, dass die Leistungsbilanz eines Landes nicht fortwährend ausgeglichen sein muss. Zwar werden die Leistungen aus dem Land in andere Länder nicht in jeder Periode durch Importe von Leistungen aus anderen Ländern aufgewogen, doch schlägt sich die verbleibende Differenz in der Kapitalbilanz des Landes nieder. In dem Maß, in dem die laufenden Exporte die laufenden Importe übersteigen, erwirbt man Forderungen gegenüber dem Rest der Welt, die man zu einem späteren Zeitpunkt wieder einfordern kann. Tut man dies und führt man den Saldo der Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber dem Rest der Welt zurück, so ergibt sich notwendigerweise ein Leistungsbilanzdefizit. Diesem Leistungsbilanzdefizit wiederum entspricht ein Wettbewerbsmisserfolg von Unternehmen in den Sektoren, in denen man nunmehr mehr Waren aus dem Ausland bezieht, als man dorthin liefert. Das Quid-pro-Quo des internationalen Tauschs von Gütern und Dienstleistungen betrifft hier nicht mehr nur die Güter und Dienstleistungen einer Periode, sondern auch den intertemporalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen verschiedener Perioden.[7] Ein Wettbewerbserfolg im Sinne eines Exportüberschusses aller Sektoren der Volkswirtschaft innerhalb einer Periode ist grundsätzlich denkbar, doch geht dieser Wettbewerbserfolg einher mit Importüberschüssen – und den diesen Importüberschüssen entsprechenden Wettbewerbsmisserfolgen von Unternehmen – in anderen Perioden.

10. Die vorstehende Aussage behält auch dann ihre Gültigkeit, wenn die aufgrund eines Leistungsbilanzüberschusses gegenüber dem Ausland erworbenen Forderungen zu keinem späteren Zeitpunkt zurückgeführt werden und man sich darauf beschränkt, in Form von Zinsen, Dividenden usw. die entsprechenden Kapitalerträge einzunehmen. Da Zinsen, Dividenden usw. als Teil der Leistungsbilanz geführt werden, gerät in diesem Fall zwar nicht die Leistungsbilanz ins Defizit, wohl aber die „primäre Leistungsbilanz“, d. h. der Teil der Leistungsbilanz, der nicht auf Kapitalerträgen beruht, sondern auf laufenden Lieferungen von Gütern und neu erbrachten Dienstleistungen. Bei ausgeglichener Leistungsbilanz insgesamt gehen Überschüsse bei Kapitalerträgen einher mit Importüberschüssen an anderer Stelle.[8] Auch hier behält die Vorstellung von einem Quid-pro-Quo als Grundlage des internationalen Tauschs ihre Gültigkeit.

An ihre Grenzen stößt diese Vorstellung allenfalls, wenn ein Leistungsbilanzüberschuss zur Akkumulation ertragloser Reserven an Gold und Devisen benutzt wird, die von der Zentralbank gehalten und nicht in irgendeiner Weise weiter nutzbar gemacht werden. Allerdings kann es nicht im Interesse der Volkswirtschaft liegen, dass die Leistungen der Bewohner gegenüber dem Ausland und die damit verbundenen Ersparnisse auf solche Weise sterilisiert werden. In der Zeit des Merkantilismus sah man das anders; damals wurde die Anhäufung eines Goldschatzes allerdings noch als Instrument zur Finanzierung der Kriege des Monarchen gesehen.

11. Das Bild von der Volkswirtschaft als Wettbewerber entstammt einer militaristischen Politiktradition. Danach sind Länder Rivalen, das „stärkste“ besiegt die anderen, annektiert ihr Land und vertreibt oder unterwirft ihre Bürger. Mit Wirtschaft hat dieses Bild nichts zu tun. Im internationalen Wirtschaftsverkehr geht es, auch im Zeitalter der Globalisierung, nicht darum, andere Länder zu unterjochen oder ein Unterjochen des eigenen Landes zu verhindern, sondern darum, die allseitigen Vorteile des Tauschs zu benutzen. Die Aussage, dass China, Indien oder Brasilien dabei seien, „starke“ Volkswirtschaften zu entwickeln, mag für den Politiker von Bedeutung sein, der sich vorstellt, dass Deutschland einen ständigen Sitz im Weltsicherheitsrat der Vereinten Nationen haben sollte; als Aussage über die wirtschaftliche Situation und die wirtschaftlichen Aussichten Deutschlands in der Weltwirtschaft ist sie bedeutungslos. Wachstum und Dynamik anderer Volkswirtschaften gehen nicht zulasten der deutschen Volkswirtschaft. Zwar müssen einzelne Unternehmen und Sektoren sich anpassen, doch dient die Vertiefung der internationalen Arbeitsteilung letztlich der Hebung des Lebensstandards in allen Ländern. So hat auch der Niedergang der deutschen Textilindustrie und der deutschen Stahlindustrie als Folge der wirtschaftlichen Entwicklung in anderen Ländern Deutschland nicht verarmen lassen, sondern Deutschland die Gelegenheit gegeben, sich auf die Produktion höherwertiger Güter und Dienstleistungen zu spezialisieren und die Produkte, die nicht mehr im Land erstellt werden, im Tausch gegen diese höherwertigen Güter und Dienstleistungen einzukaufen. Dadurch ist der Wohlstand in Deutschland wie in den anderen Ländern gestiegen. Eine Rivalität der Länder liegt dabei nicht vor.[9]

---

[7] Die im Text unterstellte zeitliche Reihenfolge des intertemporalen Tauschs kann natürlich auch umgekehrt werden. Dann hat das Land zuerst ein Leistungsbilanzdefizit in Verbindung mit einem Aufbau von Verbindlichkeiten gegenüber dem Rest der Welt und später einen Überschuss als Mittel der Schuldendienstleistung, so etwa Mexiko in der zweiten Hälfte der Achtzigerjahre.

[8] So weist traditionell die Schweiz ein hohes Defizit der Handelsbilanz auf, das jeweils etwa zur Hälfte durch Dienstleistungen im engeren Sinn (Finanzdienstleistungen, Tourismus) und durch Kapitalerträge ausgeglichen wird.

[9] Empirische Belege für die positiven Wirkungen des Outsourcing von Tätigkeiten aus den USA in asiatische Länder selbst im IT-Bereich liefert z. B. Mann, C.L., Globalization of IT Services and White Collar Jobs: The Next Wave of Productivity Growth, Washington. D.C. 2003, International Economic Policy Briefs PB 03-11 (http://www.iie.com/publications/pb/pb03-11.pdf).

12. Der Wohlstand des einzelnen Landes hängt letztlich davon ab, dass es die verfügbaren Ressourcen an Arbeit und Kapital, Kenntnissen und Fähigkeiten möglichst produktiv einsetzt und seinen Bewohnern einen hohen Lebensstandard ermöglicht. In dieser Beziehung liegt Deutschland immer noch sehr deutlich vor den meisten asiatischen und lateinamerikanischen Ländern. China, Indien oder Brasilien sind weit davon entfernt, ihren Bewohnern den Lebensstandard zu ermöglichen, der in Deutschland als selbstverständlich betrachtet wird. Der Lebensstandard in Deutschland ist allerdings auch spürbar niedriger als in gewissen europäischen Nachbarländern wie Schweden, Dänemark oder der Schweiz. Diese werden in Diskussionen um internationale Wettbewerbsfähigkeit im Zeitalter der Globalisierung so gut wie nie genannt, sind sie doch zu klein, um mit dem Gruseleffekt der Angst vor Größe und Übermacht zu faszinieren. Schweden, Dänemark oder die Schweiz eignen sich nicht als moderne Versionen des „roten Kolosses“ oder der „gelben Gefahr“. Der von ihnen erzielte Lebensstandard stellt aber die eigentliche Herausforderung für die deutsche Wirtschaftspolitik dar. Ihr Beispiel zeigt, dass es – abseits von militärischen Auseinandersetzungen – für ein selbstständiges Überleben in wirtschaftlichem Wohlstand nicht auf Größe und Bevölkerungsreichtum ankommt, sondern darauf, dass man die eigenen Ressourcen effektiv nutzt, dass man durch Innovationen die Produktivität steigert und dass man im Quid-pro-Quo des internationalen Tauschs von Gütern und Dienstleistungen entsprechend den eigenen Stärken geeignete Angebote einbringt, auch ohne „nationale Champions“.

1.2 Implikationen für die Beurteilung „nationaler Champions“

13. In Anbetracht des Umstands, dass der internationale Tausch von Gütern und Dienstleistungen auf einem Quid-pro-Quo beruht, bewirkt die staatliche Förderung von „nationalen Champions“ in einigen Bereichen, z. B. dem Aufbau der Deutschen Post AG zu einem weltweit führenden Logistikkonzern, eine Belastung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen in anderen Bereichen, z. B. der Automobilwirtschaft. Die Belastung erfolgt auf indirektem Wege, über Preisanpassungen in Input-, Output- und Währungsmärkten. Für die Betroffenen ist die Ursache daher nicht unmittelbar ersichtlich. Der Zusammenhang zwischen der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des „nationalen Champions“ und der Belastung der Wettbewerbsfähigkeit anderer Unternehmen ist gleichwohl gegeben und muss von der Politik berücksichtigt werden, will sie sich nicht der Verantwortungslosigkeit zeihen lassen. Der Vertreter einer Politik der Förderung „nationaler Champions“ muss daher erklären, warum er es für angebracht hält, dass in der Zusammensetzung deutscher Exporte das Gewicht von Logistikdienstleistungen erhöht und z. B. das Gewicht von Autos vermindert wird. Woher weiß die Bundesregierung, dass es für Deutschland bzw. seine Bewohner besser ist, wenn im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen relativ mehr Postdienstleistungen und relativ weniger Autos geliefert werden? Die Aussage, natürlich wolle man die Wettbewerbsfähigkeit der Automobilindustrie nicht belasten und sei um die Wettbewerbsfähigkeit aller Wirtschaftszweige besorgt, ist nicht als akzeptable Antwort auf die gestellte Frage zu werten, denn im Quid-pro-Quo des internationalen Handels geht die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens oder eines Sektors aufgrund der beschriebenen Zusammenhänge notwendigerweise zulasten der Wettbewerbsfähigkeit anderer Unternehmen und Sektoren.

14. Die vorstehende Aussage betrifft auch das in diesem Zusammenhang regelmäßig genannte Anliegen der Schaffung oder des Erhalts von Arbeitsplätzen. Die staatliche Förderung der Wettbewerbsposition eines Unternehmens oder eines Sektors mag der Schaffung oder dem Erhalt von Arbeitsplätzen bei diesem Unternehmen oder Sektor dienen. Gleichzeitig aber werden die Arbeitsplätze bei den anderen Unternehmen und Sektoren gefährdet, deren Wettbewerbsfähigkeit durch die Privilegierung des „nationalen Champions“ belastet wird. Der Umstand, dass der Wirkungszusammenhang für die Betroffenen im Allgemeinen nicht transparent ist, enthebt die Regierung nicht der Verantwortung für diese negativen Folgen ihrer Politik.

15. Die zugrunde liegenden Wirkungsmechanismen lassen sich am Beispiel der im Frühjahr 2004 zwischen dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und dem Bundesminister für Umwelt geführten Diskussion um die Auswirkungen der Emissionsregulierung auf der Grundlage handelbarer Zertifikate in der Energiewirtschaft veranschaulichen. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vertrat in dieser Diskussion die Auffassung, die Kosten der Emissionszertifikate würden die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft über Gebühr belasten. An dieser Auffassung ist richtig, dass die Kosten der Emissionszertifikate in die Energiekosten eingehen und tendenziell die Kosten aller Unternehmen steigen lassen, die einen mehr, die anderen weniger, je nach Intensität der direkten und indirekten Verwendung von Energie in der Erstellung der jeweiligen Güter und Dienstleistungen. Zunächst wird somit für alle Unternehmen das Wirtschaften erschwert. Im weiteren Verlauf ergeben sich allerdings Preisanpassungen auf Input- und Outputmärkten, welche die Auffassung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit – zumindest in der gegebenen Formulierung – als problematisch erscheinen lassen: Outputpreise steigen, Reallöhne sinken bzw. steigen weniger stark, als sie es ohne die Einführung des Emissionshandels täten. Dabei verschieben sich die relativen Preise der Güter und Dienstleistungen derart, dass energieintensive Güter und Dienstleistungen relativ zu anderen verteuert und wenig energieintensive Güter und Dienstleistungen relativ zu anderen verbilligt werden. Die Unternehmen und Wirtschaftszweige, die Letztere produzieren, sähen ihre Wettbewerbsfähigkeit am Ende gestärkt, auch international. Von einer Belastung der „internationalen Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft“ insgesamt könnte dann nicht mehr die Rede sein.

16. Die Emissionsregulierung auf der Grundlage handelbarer Zertifikate belastet vor allem die Anbieter von

Inputs, deren Preise im Zuge der unvermeidlichen Anpassungen sinken bzw. weniger stark steigen als ohne Emissionsregulierung. Zu nennen sind etwa Arbeit, Kapital und fossile Primärenergieträger. Da Kapital und fossile Primärenergieträger auf internationalen Märkten gehandelt werden, wo die Preisbildung kaum von deutschen Sonderentwicklungen abhängt, dürfte die erforderliche Inputpreisanpassung vor allem den Faktor Arbeit betreffen. Die Einführung der Emissionsregulierung auf der Grundlage handelbarer Zertifikate geht daher letztlich zulasten der Reallöhne, auch wenn aufgrund der Komplexität der Lohnsetzungsprozesse in den deutschen Arbeitsmärkten die Anpassung eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen mag. In der Kombination aus umweltpolitischer Regulierung und induzierter Veränderung der Reallöhne ändert sich die Struktur von Produktion und Exporten, weg von energieintensiven Produkten, hin zu weniger energieintensiven Produkten. Im Kern geht es bei der Auseinandersetzung der beiden Minister daher um die Frage, ob diese Veränderung der Produktionsstruktur solche Vorteile mit sich bringt, dass die Belastung der Reallöhne dadurch aufgewogen wird.

17. Die Volkswirtschaftslehre ist sich weitgehend darin einig, dass staatliche Versuche zur Lenkung der Produktionsstrukturen der Volkswirtschaft zu vermeiden sind, es sei denn, es gebe besondere Gründe für ein „Marktversagen". Politik und Bürokratie sind nicht in der Lage, zu beurteilen, welche Güter und Dienstleistungen erstellt werden sollen; diese Entscheidungen überlässt man im Normalfall besser den Millionen Unternehmen und Verbrauchern, die unmittelbar davon betroffen sind und deren Aktivitäten durch die Märkte koordiniert werden. Ausnahmen von diesem allgemeinen Prinzip sind dann – und nur dann – gerechtfertigt, wenn ein „Marktversagen" dazu führt, dass die Marktteilnehmer bestimmte Effekte nicht berücksichtigen, so etwa im Falle der CO_2-Emissionen die Belastung von Umwelt und Klima durch die Verbrennung fossiler Energieträger. Sofern diese Effekte die Bevölkerung in Deutschland selbst betreffen, kann der staatliche Eingriff zur Steuerung den Lebensstandard erhöhen, z. B. weil der Nutzen der größeren Sauberkeit der Luft oder des besseren Klimas als Folge der Emissionsregulierung die relative Senkung der Reallöhne mehr als ausgleicht.[10]

18. Das allgemeine Prinzip, dass staatliche Versuche zur Lenkung der Produktionsstrukturen der Volkswirtschaft zu vermeiden sind, es sei denn, es gebe besondere Gründe für ein „Marktversagen", gilt auch für den Zusammenhang von Produktion und Handel im internationalen Tausch von Gütern und Dienstleistungen. So wenig Politik und Bürokratie in der Lage sind zu beurteilen, welche Güter und Dienstleistungen erstellt werden sollen, so wenig sind sie in der Lage zu beurteilen, bei welchen Gütern und Dienstleistungen es günstiger ist, wenn sie im Ausland gekauft werden, als wenn sie im Land erstellt werden. Auch diese Entscheidungen sind im Normalfall besser den Millionen Unternehmen und Verbrauchern zu überlassen, die unmittelbar davon betroffen sind, und den Märkten, welche die Aktivitäten der Millionen Unternehmen und Verbraucher koordinieren. Eine Politik der staatlichen Förderung „nationaler Champions", die in diese Strukturen eingreift, die einen Unternehmen bevorzugt und die anderen belastet, läuft diesem Prinzip zuwider und bedarf der besonderen Begründung.

Soweit der Staat selbst als Nachfrager betroffen ist, mag es angebracht sein, dass bestimmte Produkte im Inland erstellt werden. Dies gilt insbesondere für Güter mit militärischen Verwendungszwecken, bei denen Verfügbarkeit und Verlässlichkeit im Konfliktfall besonders wichtig sind. Allerdings spielt diese Erwägung für Deutschland als Mitglied der Nato und der Europäischen Union sechzig Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs eine unvergleichlich kleinere Rolle als in der Vergangenheit.

19. Bei der Beurteilung „nationaler Champions" ist vor Verzerrungen der Wahrnehmung zu warnen, die dadurch entstehen, dass die Nutznießer sich der Auswirkungen staatlicher Intervention stärker bewusst sind und sich im politischen Prozess entsprechend stärker artikulieren als die Geschädigten. Ansonsten besteht die Gefahr, dass staatliche Industriepolitik nicht zur Hebung des allgemeinen Lebensstandards, sondern nur zur Förderung bestimmter Interessen dient. Wenn staatliche Industriepolitik heute dafür sorgt, dass Unternehmen der Energiewirtschaft oder die Deutsche Post AG vor Wettbewerb geschützt werden, dient dies den speziellen Interessen dieser Unternehmen, teilweise auch den Interessen der Arbeitnehmer dieser Unternehmen; die Lasten werden von den Abnehmern dieser Unternehmen getragen, darunter auch anderen Unternehmen, die für Strom, Gas und Postdienstleistungen überhöhte Preise bezahlen und ihre eigenen Wettbewerbsaussichten geschmälert sehen. Eine Industriepolitik nur zum Schutz einzelner Unternehmen und Bereiche vor Wettbewerb stände in der Tradition des Bismarckschen Protektionismus nach 1879, als Schutzzölle auf Agrarprodukte und Eisen und die im Schatten der Schutzzölle entstandenen Kartelle den speziellen Interessen von ostelbischen Junkern und Ruhrindustriellen dienten und Verbraucher und Arbeitnehmer durch überhöhte Preise belasteten. Müsste eine solche Umverteilung über den Staatshaushalt laufen, so wäre mit erheblichem Widerstand zu rechnen. Dass eine Umverteilung unter dem Mantel der Industriepolitik weniger leicht zu durchschauen ist, mag den Widerstand dagegen niedrig halten, ist aber kein Ausweis politischer Legitimität.

20. Ebenfalls zu warnen ist vor der Vorstellung, man könne die beschriebenen Wirkungen einer einseitigen Förderung von „nationalen Champions" in bestimmten Bereichen dadurch vermeiden, dass man die Förderung auf alle Bereiche ausdehnt. Auch hier führt die Verallgemeinerung partiellen Denkens über einzelne Unternehmen und Sektoren auf die Gesamtwirtschaft zu Fehlschlüssen. Soweit die Förderung der einzelnen Wirtschaftsbereiche durch Einsatz staatlicher Finanzmittel erfolgt, bleibt unter dem Strich immer die Belastung

[10] Insofern die Umwelteffekte allerdings nicht in Deutschland, sondern weltweit zum Tragen kommen, handelt es sich um einen deutschen Beitrag zum öffentlichen Gut weltweite Umweltqualität, der letztlich von den deutschen Arbeitnehmern aufzubringen ist.

durch die zur Finanzierung benötigten Steuern. Einkommensteuer und Umsatzsteuer treiben einen Keil zwischen den Betrag, den der Abnehmer für die Produkte bezahlt, und den Betrag, den die Lieferanten der Inputs letztlich bekommen; dieser Keil belastet die Wirtschaftstätigkeit insgesamt um mehr, als die staatlichen Mittel sie fördern. Soweit die Förderung der einzelnen Wirtschaftsbereiche durch Schutz vor Wettbewerb und entsprechende Monopol- oder Oligopolgewinne erfolgt, treibt die Monopol- oder Oligopolpreissetzung ebenfalls einen Keil zwischen den Betrag, den der Abnehmer für die Produkte bezahlt, und den Betrag, den die Lieferanten der Inputs letztlich bekommen; auch dies belastet die Wirtschaftstätigkeit insgesamt. Die Probe aufs Exempel wurde in der Weimarer Republik gemacht, als Monopole und Kartelle praktisch alle Wirtschaftsbereiche beherrschten und maßgeblich dazu beitrugen, dass Deutschland auch in den „goldenen" Zwanzigerjahren, d. h. in den Jahren vor der Weltwirtschaftskrise, weit von der Vollbeschäftigung entfernt war.

1.3 Förderung „nationaler Champions" als strategische Außenhandelspolitik?

21. Die Relevanz der vorstehend skizzierten Überlegungen wird hin und wieder mit dem Einwand beiseite geschoben, die klassische Theorie des internationalen Handels unterstelle funktionsfähige Wettbewerbsmärkte. Dies wiederum setze voraus, dass Skalen- und Verbundeffekte unbedeutsam sind und es keine technisch bedingten Tendenzen zur Bildung von Monopolen oder Oligopolen gebe. Gebe es erhebliche Skalen- und Verbundeffekte, so zeige die Theorie der so genannten „strategischen" Außenhandelspolitik,[11] dass ein Land durchaus von einer aktiven Industriepolitik profitieren könne. Durch aktive Politik sorge der Staat dafür, dass die betreffenden Monopolisten oder Oligopolisten im eigenen Land beheimatet seien, mithin die weltweit anfallenden Monopol- oder Oligopolgewinne dem eigenen Land zugute kämen.[12] Wichtig sei insbesondere, dass solche Positionen bei bestimmten Schlüsselindustrien und Schlüsseltechnologien erworben werden, auf die alle angewiesen sind.[13] Das allgemeine Prinzip, dass staatliche Versuche zur Lenkung der Produktionsstrukturen der Volkswirtschaft zu vermeiden sind, sei daher in diesem Fall nicht anzuwenden.

22. Der Einwand, die klassische Theorie des internationalen Handels schenke der Rolle von Skalen- und Verbundeffekten sowie von Monopolen und Oligopolen zu wenig Aufmerksamkeit, ist grundsätzlich berechtigt. Die in den Achtzigerjahren erfolgte Integration von Monopol- und Oligopoleffekten in die Theorie des internationalen Handels hat allerdings entgegen dem in der vorstehenden Textziffer skizzierten Argumentationsmuster nicht zu einem wissenschaftlichen Konsens über die Nützlichkeit einer strategischen Außenhandelspolitik geführt. Im Gegenteil, maßgebliche Untersuchungen kommen zu dem Schluss, dass das Verfolgen einer solchen Politik sich in der Praxis überwiegend als schädlich erwiesen hat.[14]

23. Schon innerhalb des begrenzten Rahmens der theoretischen Modelle ist das Argument für eine strategische Außenhandelspolitik wenig robust.[15] Damit eine strategische Außenhandelspolitik innerhalb der Modellanalysen als sinnvoll erscheint, muss unterstellt werden, dass die im Ausland zu erzielenden Monopol- oder Oligopolgewinne die Kosten der Vermachtung der Märkte für das Inland übersteigen; diese Annahme ist insbesondere dann problematisch, wenn der Inlandsabsatz des betreffenden Unternehmens einen wesentlichen Teil seines Gesamtabsatzes ausmacht. Es muss ferner unterstellt werden, dass der oligopolistische Wettbewerb den betreffenden Unternehmen erhebliche Gewinne belässt. Die theoretischen Arbeiten betrachten typischerweise ein Cournot-Oligopol, in dem die Unternehmen Ausbringungsmengen und Produktionskapazitäten als zentrale strategische Variable betrachten. Schon für ein Dyopol mit intensivem Preiswettbewerb ergeben sich andere Politikempfehlungen. Schließlich ist auch zu unterstellen, dass die Gewinne, welche die Unternehmen aufgrund ihrer Marktmacht im Ausland erzielen, auch inländischen Anteilseignern zugute kommen. Insofern die Aktien der Unternehmen von ausländischen Anteilseignern gehalten werden, ist auch diese Bedingung nicht erfüllt.

Geht man über den begrenzten Argumentationsrahmen der theoretischen Modelle hinaus, so ergeben sich weitere Bedenken. Woher weiß der Wirtschaftspolitiker, welche Sektoren und Unternehmen sich als Gegenstand strategischer Außenhandelspolitik eignen? Woher weiß er, welche Technologien zu entwickeln sind und wer sich dafür am besten eignet? Wie stellt er sicher, dass die finanzielle Förderung oder der Schutz vor Wettbewerb, die er den Unternehmen angedeihen lässt, von diesen nicht zum Anlass genommen wird, sich auf die faule Haut zu legen und in der Entwicklung neuer Produktionstechniken und neuer Produkte nachzulassen?

24. Die vorstehend skizzierten Einwände sind nicht der Kategorie „theoretische Sonderfälle" zuzuordnen, sondern werden durch praktische Erfahrung bestätigt. Paradigmatisch für das Problem der Identifizierung von Sektoren, Unternehmen und Technologien, die sich für eine staatliche Förderpolitik eignen, ist das Versagen der Deutschen Bundespost (Telekom) – und anderer PTT-Admi-

---

[11] Vergleiche Helpman, E., Krugman, P., Market Structure and Foreign Trade, Cambridge, Mass./London 1985; Krugman, P. (ed.), Strategic Trade Policy and the New International Economics, Cambridge, Mass./London 1986.

[12] Vergleiche Brander, J., Spencer, B., Export Subsidies and International Market Share Rivalry, in: Journal of International Economics, Vol. 18, 1985, S. 83–100.

[13] Tyson, L., Who's Bashing Whom?, Washington Institute for International Economics 1992.

[14] Vergleiche etwa P. Krugman, Pop Internalism, a. a. O., Kapitel 7, Economic Shuttle Diplomacy: A Review of Laura D'Andrea Tyson's Whos's Bashing Whom?; Porter, M.E., Sakakibara, M., Competition in Japan, in: Journal of Economic Perspectives, Vol. 18, No. 1, 2004, S. 27–50.

[15] Vergleiche Grossman, G.M., Strategic Export Promotion: A Critique, in. Krugman, P. (ed.), Strategic Trade Policy and the New International Economics, a. a. O., S. 47–68.

nistrationen in Europa – bei der Entwicklung der Internettechnologie zur elektronischen Datenkommunikation.[16] Dass Deutschland im Bereich der Internettechnologie hinter den USA hinterherhinkt, beruht ganz wesentlich darauf, dass die Bundespost während mehrerer Jahre mit Hilfe ihres Monopols für die leitungsgebundene Kommunikation die Entwicklung bzw. Weiterentwicklung von Datenaustauschnetzen auf der Grundlage des TCP/IP-Protokolls aktiv verhinderte, um den von den europäischen Post- und Telekommunikationsmonopolen favorisierten OSI-Standard durchzusetzen. Die Entwicklung des OSI-Standards selbst wurde dadurch verzögert, dass die Deutsche Bundespost es versäumte, die Nutzer, etwa im Rahmen des deutschen Wissenschaftsnetzes, aktiv in die Entwicklung des Systems einzubeziehen, wie dies beim Internet geschah. Die Folge war ein Mangel an Innovationsdynamik und ein deutliches Zurückbleiben hinter der US-amerikanischen Entwicklung, wo der Einbezug der Nutzer in die Entwicklung von Software und Diensten für ARPANET und NSFNET die Entwicklung der neuen Technologie maßgeblich beschleunigte. Es ist müßig, darüber zu spekulieren, ob die Verantwortlichen einfach die Entwicklung falsch eingeschätzt hatten oder ob es ihnen darum ging, die eigenen Privilegien zu verteidigen oder neue aufzubauen. Unabhängig von den Ursachen steht fest, dass die auf das Netzmonopol gegründete Kontrolle der Deutschen Bundespost (Telekom) über die Entwicklung der Datenkommunikation in den Achtzigerjahren die deutsche Volkswirtschaft nachhaltig geschädigt hat.

25. Dass die Entwicklung des Internet in den USA zu Anfang vom Verteidigungsministerium finanziert wurde, ist in diesem Zusammenhang nicht als Beispiel erfolgreicher Industriepolitik zu werten. Das US-amerikanische Verteidigungsministerium verfolgte bei der Entwicklung des Internet als eines Netzes der Netze das Ziel, die im Verteidigungsfall zur Verfügung stehenden Kommunikationsnetze gegen die Folgen eines Ausfalls von einzelnen Netzen zu immunisieren. Es handelte im Eigeninteresse als Nutzer eines möglichen neuen Produkts, nicht aber als Instanz der Industriepolitik. Die nachfolgende Entwicklung war anfangs weder vorhergesehen worden noch beabsichtigt. Als diese Entwicklung sich jedoch abzuzeichnen begann, legte man alsbald Wert auf eine Überführung dieses Netzes der Netze in den Bereich von Marktwirtschaft und Wettbewerb.

26. Auch das Beispiel Frankreichs widerlegt die hier geäußerte kritische Einschätzung nicht. Der Ankündigungsaktivismus französischer Industriepolitik und die mediale Bewunderung für Engagement und Machertum der verantwortlichen Minister stehen in keinem Verhältnis zur Erfolgsbilanz dieser Politik.[17] Kohle und Stahl, die „Kriegsindustrien“, auf die sich die französische Politik in den Fünfzigerjahren konzentrierte, erwiesen sich bald als die Industrien der Vergangenheit. Die Milliarden, die der französische Staat in den Sechziger- und Siebzigerjahren zur Entwicklung der Concorde aufwandte, sind weitgehend verschwendet worden, desgleichen die Milliarden, die dem Aufbau einer eigenen Computerindustrie dienen sollten. Allerdings hat die mit dem Aufbau einer eigenen Computerindustrie verbundene Beschaffungspolitik des französischen Staats die Wettbewerbsfähigkeit der Institutionen belastet, die mit den betreffenden Computern arbeiten mussten. Ähnliche Auswirkungen hatte übrigens auch die entsprechende Privilegierung der Siemens AG durch die deutsche Bundesregierung in den siebziger Jahren.

27. Schließlich ist auch der Airbus nicht als ein uneingeschränkter Erfolg zu betrachten. Zwar trifft zu, dass heute allein die Existenz von EADS einem Monopol von Boeing bei der Produktion gewisser Klassen von Flugzeugen der zivilen Luftfahrt entgegensteht. Jedoch ist zu vermuten, dass wir es ohne EADS nicht mit einem Monopol von Boeing, sondern mit einem Dyopol von Boeing und McDonnell-Douglas zu tun hätten. Nach dem heutigen Stand der empirischen Forschung jedenfalls ist davon auszugehen, dass der Marktzutritt von Airbus Industries maßgeblich mit verantwortlich für den Marktaustritt von McDonnell-Douglas war.[18] Die Genehmigung der Fusion von Boeing und McDonnell-Douglas durch die amerikanische Wettbewerbsbehörde beruhte auf der Einschätzung, dass aufgrund der Skaleneffekte in diesem Wirtschaftszweig ein Überleben von mehr als zwei Unternehmen nicht möglich sei und dass ein Marktaustritt von McDonnell-Douglas vermittels Fusion gegenüber anderen Formen des Marktausscheidens vorzuziehen sei. Als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung des Erfolgs der staatlichen Förderung des Airbus wäre somit nicht das Monopol von Boeing, sondern ein Dyopol von Boeing und McDonnell-Douglas heranzuziehen. Der Industriepolitiker mag sich daran stören, dass beide Dyopolisten in diesem Fall aus den USA kämen, für die Abnehmer wäre dies jedoch kaum von Belang, sofern nicht die Intensität des Wettbewerbs darunter litte. In Anbetracht des Ausmaßes der relevanten Größenvorteile erscheint Letzteres eher als unwahrscheinlich, es sei denn, man unterstellt eine Situation politischen Konflikts, in der die US-amerikanische Administration den Export von Flugzeugen der zivilen Luftfahrt erschwert oder unterbindet.

Im Übrigen ist bei der Beurteilung des Erfolgs der staatlichen Förderung des Airbus auf die Verzinsung der über Jahrzehnte laufenden Subventionen zu achten. Ein derzeit erwirtschafteter Gewinn des Unternehmens ist für sich genommen noch kein Beleg für wirtschaftlichen Erfolg im Sinne der Theorie der strategischen Außenhandelspolitik. Von einem Erfolgsfall wäre erst dann zu reden, wenn die Gewinne die Subventionen nachträglich als rentable Investition erscheinen ließen.

28. Japan gilt als Beispiel eines Landes, das über die Jahrzehnte erfolgreich Industriepolitik betrieben hat. Die

[16] Vergleiche David, P., Werle, R., The Evolution of Global Networks: Technological and Cultural Dimensions, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln 2000.

[17] Vergleiche Carliner, G., Industrial Policy for Emerging Industries, in: Krugman, P. (ed.), Strategic Trade Policy and the New International Economics, a. a. O., S. 147–168.

[18] Vergleiche Neven, D., Seabright, P., European Industrial Policy: The Airbus Case, in: Economic Policy, Vol. 21, 1995, S. 313–358.

Steuerung des Wettbewerbsverhaltens japanischer Unternehmen durch das japanische Ministerium für Außenhandel und Industrie (MITI) ist legendär.[19] Der heutige Stand der empirischen Forschung stellt diese Einschätzung allerdings infrage.[20] Danach weist die japanische Wirtschaft einen dualen Charakter auf. Zu unterscheiden sind einerseits international orientierte, international sehr wettbewerbsfähige, produktive und innovationsfreudige Sektoren wie z. B. die japanische Automobilindustrie, andererseits international wenig wettbewerbsfähige, wenig produktive und wenig innovationsfreudige Sektoren wie z. B. die Chemische Industrie oder bestimmte Verbrauchsgüterindustrien. Die national und international erfolgreichen Sektoren zeichnen sich aus durch weitgehendes Fehlen, teilweise auch bewusste Ablehnung staatlicher Intervention und intensiven Wettbewerb auch in den heimischen Märkten. Die von MITI geförderten Marktzutrittsbeschränkungen und Kartelle finden sich vorwiegend in den rückständigen Sektoren. Aus heutiger Sicht lässt der empirische Befund die japanische Industriepolitik mehr als ein Beispiel für „regulatory capture" erscheinen, d. h. für die Vereinnahmung der Politik durch Interessenten, die den Wettbewerb scheuen und ein Leben im Schutz staatlicher Interventionen bequemer finden. Ein Beispiel erfolgreich vorausschauender Zukunftsplanung ist darin nicht zu erkennen.

29. Zusammenfassend erscheint eine auf strategische Außenhandelspolitik abzielende Industriepolitik nur als theoretische Denkmöglichkeit, nicht aber als robuste Grundlage einer erfolgreichen Wirtschaftspolitik.[21] Das theoretische Konstrukt abstrahiert allzu sehr von den Problemen der Identifikation geeigneter Technologien, Unternehmen und Sektoren wie auch von den Anreizwirkungen staatlicher Privilegierung. Wettbewerb als Innovationsanreiz und Wettbewerb als Entdeckungsverfahren für neue Technologien kommt in diesem Konstrukt nicht vor. Gerade diese Effekte des Wettbewerbs haben aber den Unterschied ausgemacht zwischen modernen und rückständigen Sektoren in Japan, auch den Unterschied zwischen der Entwicklung der Datenkommunikationsnetze in den USA und im Hoheitsbereich der Deutschen Bundespost. Das klassische Dictum, eine aktive Wettbewerbspolitik sei die beste Form der Industriepolitik, wird durch die genannten Erfahrungen voll bestätigt. Insofern ist der Bundesregierung zu empfehlen, dem französischen Beispiel mit derselben Unbeirrtheit des Beharrens auf aktiver Wettbewerbspolitik zu begegnen wie der Bundeswirtschaftsminister Erhard in den Fünfzigerjahren, auch wenn dies angesichts einer gewissen Mediennachfrage nach Aktivismus nicht immer leicht fallen mag. Die französische Industriepolitik kann für die deutsche Wirtschaftspolitik weder Vorbild noch Anlass zu einer eigenen „defensiven" Industriepolitik sein, die darauf gerichtet ist, den „nationalen Champions" unseres Nachbarlandes eigene deutsche Champions gegenüberzustellen.

30. Als besonders bedenklich erscheint das Engagement der Bundesregierung zugunsten der Schaffung eines „nationalen Champions" im Bankwesen. Hier geht es neben dem Ausmaß der aktiven und bewussten Förderung eines solchen „Champions" auch um das Ausmaß einer möglichen Staatsgarantie für Zeiten der Krise und um die Anreizwirkungen, die eine solche Garantie auf die Betroffenen haben kann. Seit Mitte der Siebzigerjahre ist in Finanzsektoren weltweit ein dramatischer Strukturwandel zu beobachten. Im Zuge dieses Strukturwandels ist es vielfach zu Bankenkrisen gekommen, von der großen Sparkassenkrise in den Achtzigerjahren in den USA über die skandinavischen Bankenkrisen Anfang der Neunzigerjahre bis zu den Bankenkrisen im asiatischen Raum in der zweiten Hälfte der Neunzigerjahre. Ob diese Krisen als Übergangsphänomen des Strukturwandels oder aber dauerhaft als Element einer neuen Struktur mit stärker ausgeprägten Zins-, Währungs- und Konjunkturrisiken zu betrachten sind, ist noch nicht abzusehen. In der empirischen Forschung besteht aber Übereinstimmung darüber, dass diese Krisen umso eher auftreten und ein umso größeres Ausmaß annehmen, je mehr sich die Banken darauf verlassen, dass sie „too big to fail" sind und dass der Staat sie im Zweifel nicht fallen lassen wird.[22] In einigen der genannten Fälle, so etwa in den skandinavischen Ländern, erwies sich dann die Übernahme der gescheiterten Banken durch den Staat als ein allzu großer Brocken, sodass dem Fiskus jegliche Fähigkeit abhanden kam, der Rezession der Wirtschaft entgegenzuwirken.

31. Für Deutschland ist hier daran zu erinnern, dass das Wechselspiel von Bankenkrise und Währungskrise im Sommer 1931 maßgeblich mit bestimmt wurde durch die Politik der Großbanken mit Zweigstellennetzen (Deutsche Bank, Danatbank, Dresdner Bank, Commerzbank), die sich in hohem Maße kurzfristig im Ausland refinanziert hatten und eine – im Vergleich zu anderen Instituten – relativ unvorsichtige Liquiditätspolitik verfolgten im Vertrauen darauf, dass die Reichsbank sie wie auch schon in der Vergangenheit bei der Liquiditätsversorgung bevorzugen würde.[23] Im Run der ausländischen Anleger auf Währung und Banken war die Reichsbank nicht mehr in der Lage, diese Erwartung zu erfüllen; die danach ausbrechende Bankenkrise zog eine erhebliche weitere Vertiefung der Wirtschaftskrise nach sich.[24] Die Identifikation von Größe der Banken und Stärke der Banken erwies sich als Illusion, die Privilegierung der Großbanken mit

[19] Vergleiche Carliner, G, a. a. O.; Yamazura, K., Caveat Emptor: The Industrial Policy of Japan, in: Krugman, P. (ed.), Strategic Trade Policy and the New International Economics, a. a. O., S. 169–210.

[20] Für einen Überblick über die neuere empirische Forschung vgl. Porter, M. E., Sakakibara, M., a. a. O.

[21] Vergleiche auch Monopolkommission, Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik, Hauptgutachten 1990/1991, Baden-Baden 1992, Kapitel VII.

[22] Vergleiche Boyd, J., Gertler, J., The Role of Large Banks in the Recent US Banking Crisis, in: Federal Reserve Bank of Minneapolis Quarterly Review, Vol. 18, 1994, S. 2–21; Hellwig, M., Banken zwischen Politik und Markt: Worin besteht die „volkswirtschaftliche Verantwortung" der Banken?, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Bd. 1, 2000, S. 337–356.

[23] Vergleiche Schnabel, I., Macroeconomic Risks and Financial Crisis – A Historical Perspective, Univ. Mannheim, Diss. 2003.

[24] Vergleiche K. Born, Die deutsche Bankenkrise München 1967.

Zweigstellennetzen durch die staatliche Geldpolitik als Aufforderung zu einem Verhalten, dessen katastrophale Folgen das ganze Land in Mitleidenschaft zogen. Die Lehre, die aus dieser Erfahrung zu ziehen ist, ist immer noch aktuell; die Erfahrungen, die andere Länder in den letzten drei Jahrzehnten mit staatlichen Bestandsgarantien und Rettungsaktionen für Banken gemacht haben, zeigen, dass staatliche Privilegierungen großer Finanzinstitute auch heute noch dramatische Folgen haben können. Insofern ist dringend vor einem Engagement zur Schaffung eines „nationalen Champions" im Finanzsektor zu warnen.

1.4 Zur Governance von Wettbewerbspolitik und Industriepolitik

32. Zu den Erfahrungen, die in der Vergangenheit mit aktiver Industriepolitik gemacht wurden, gehört auch die Beobachtung, dass sich strategische Außenhandelspolitik oftmals weniger um die Entwicklung von Zukunftsindustrien als um den Erhalt von Industriesektoren der Vergangenheit bemüht, beispielsweise bei Kohle und Stahl.[25] Zwischen Rhetorik und Wirklichkeit der Industriepolitik besteht insofern ein deutlicher Unterschied. Für eine Industriepolitik, die lediglich versucht, die Industriesektoren der Vergangenheit dauerhaft zu schützen und die Anpassung der Volkswirtschaft an technische Entwicklungen und an die Entwicklung der komparativen Vorteile anderer Länder zu verhindern, gibt es allerdings keine Rechtfertigung. Es mag sinnvoll sein, durch vorübergehende Interventionen die Kosten der Anpassung für die Betroffenen zu mildern. Versuche, die Entwicklung auf Dauer aufzuhalten, bringen erhebliche Kosten für die Allgemeinheit mit sich und sind aller Erfahrung nach letztlich doch zum Scheitern verurteilt.

33. Die Beobachtung, dass sich Industriepolitik öfter dem Erhalt überlebter Strukturen als der Entwicklung neuer Strukturen widmet, kann allerdings nicht überraschen. Diese Beobachtung entspricht dem schon oben in Tz. 19 angesprochenen Umstand, dass verschiedene Interessen sich im politischen Prozess unterschiedlich stark artikulieren können. Bestehende Industrien als Nutznießer staatlichen Schutzes haben eine ungleich stärkere Lobby als Unternehmen, die es praktisch noch gar nicht gibt, die erst mit dem Versprechen aufwarten, aufgrund von Innovationen zum wirtschaftlichen Wachstum beizutragen. Die Wirkungen der oben angesprochenen Asymmetrie zwischen dem Auftreten der Nutznießer und der Geschädigten einer aktiven Industriepolitik im öffentlichen Diskurs werden dadurch noch verstärkt, dass es sich bei den Nutznießern häufig nur um Besitzstandswahrer handelt. Das Gewicht der Besitzstandswahrung als Motiv ist selbst dann nicht gering zu schätzen, wenn das Unternehmen sich der Politik gegenüber als Treiber des Innovationsprozesses gebärdet.

[25] Vergleiche z. B. die verschiedenen Aufsätze zur Industriepolitik in den USA und in Japan in: P. Krugman (ed.), Strategic Trade Policy and the New International Economics, a. a. O.

34. Im Bewusstsein der Probleme asymmetrischer Artikulation und asymmetrischer Wahrnehmung von Belangen im politischen Diskurs hat der Gesetzgeber die Implementierung der Wettbewerbspolitik weitgehend aus dem politischen Prozess herausgenommen. Die Implementierung der Wettbewerbspolitik ist ein Gegenstand des Wettbewerbsrechts und seiner Anwendung durch das Bundeskartellamt bzw. die Europäische Kommission und die Gerichte. Die Unterstellung der Wettbewerbspolitik unter eine „rule of law" beugt der Gefahr vor, dass im Einzelfall Partikularinteressen und Partikularargumente gegenüber den allgemeinen Wettbewerbsregeln die Oberhand gewinnen. Die Unabhängigkeit von Wettbewerbsbehörden und Gerichten beugt ferner der Gefahr vor, dass Ermessensspielräume in der Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln überwiegend nach Gesichtspunkten der Konvenienz im politischen Tagesgeschäft genutzt werden. Mit beidem hat der Gesetzgeber die Politik vor sich selbst geschützt, genauer: vor der Versuchung, in der Einzelfallentscheidung nur den Teil der Wirtschaft wahrzunehmen, der unmittelbar Zugang zu ihr sucht und erhält und seine Interessen entsprechend artikulieren kann. Diese Verfassung der Wettbewerbspolitik als ein der „rule of law" unterworfenes System ist maßgeblich für die Akzeptanz des Systems bei den Betroffenen. Ein stärker den Konvenienzen der Tagespolitik verpflichtetes System geriete alsbald in den Ruch des Byzantinismus, bei dem es darauf ankommt, wer sich bei wem Zugang erwirkt, und von dem die Betroffenen keine Rechtssicherheit erwarten können.

35. Die Verfassung der Wettbewerbspolitik als ein der „rule of law" unterworfenes System ist nur deshalb möglich, weil Wettbewerbspolitik in den meisten Teilen mit Verboten arbeitet und nicht mit Geboten. Das Gesetz oder die Wettbewerbsbehörde verbieten bestimmte Maßnahmen oder Tätigkeiten, ohne vorzuschreiben, was die Betroffenen stattdessen tun sollen. Dies zu entscheiden, bleibt den Marktteilnehmern selbst überlassen. Insofern erübrigt sich jegliche Beurteilung alternativer Strategien durch die Wettbewerbsbehörde.

Aktive Industriepolitik dagegen ist ihrer Natur nach interventionistisch ausgerichtet und erfordert die Bewertung alternativer Strategien durch die staatliche Instanz. Diese Bewertung kann nicht im Rahmen der Rechtsanwendung erfolgen, sondern erfordert jeweils eine Ermessensentscheidung im Einzelfall. Dieser Umstand erklärt, warum eine aktive Industriepolitik in der Praxis so viel anfälliger gegenüber einer „regulatory capture", einer Vereinnahmung der Politik durch die Betroffenen, ist als eine Wettbewerbspolitik unter der „rule of law".

36. Der Vorschlag des deutschen Bundeskanzlers, des französischen Staatspräsidenten und des englischen Premierministers, die Europäische Kommission möge alle wirtschaftspolitischen Kompetenzen, darunter auch Industriepolitik und Wettbewerbspolitik, in einer Hand vereinigen, birgt das Risiko, dass die Verfassung der Wettbewerbspolitik als ein der „rule of law" unterworfenes System aufgehoben wird. Wenn wettbewerbspolitische und industriepolitische Belange in einer Hand liegen, ist zu erwarten, dass sie auch in einem behandelt werden.

Dann entfällt aber die Möglichkeit, Wettbewerbspolitik als Rechtsanwendung zu implementieren. Anders formuliert: dann erfordert die Verbindung von wettbewerbspolitischer und industriepolitischer Bewertung so viel Ermessen der Entscheidungsinstanz, dass eine angemessene gerichtliche Kontrolle kaum noch möglich ist. Auf jeden Fall ergibt sich ein Verlust an Rechtssicherheit. Aus der Perspektive der Initiatoren mag die Vereinigung wirtschaftspolitischer Kompetenzen in einer Hand ein Mehr an Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten mit sich bringen. Die damit verbundene Politisierung der Wettbewerbspolitik birgt aber das Risiko einer deutlichen Änderung der Wirtschaftsordnung, weg von einer Wettbewerbsordnung, die der Staat nur mit gewissen, eng umgrenzten Verboten steuert, hin zu einer staatlichen Lenkung wesentlicher Entwicklungen. Die praktische Erfahrung mit staatlichen Lenkungsversuchen lässt von einer solchen Änderung wenig Gutes erhoffen. Die Initiatoren selbst sollten sich bewusst machen, dass sie der mit einer aktiven Gestaltung der sektoralen Entwicklung verbundenen Verantwortung kaum gewachsen sind, dass sie die Erwartungen, die sie wecken, nicht erfüllen können und dass die Misserfolge, die nicht ausbleiben werden, auf sie selbst zurückfallen werden.

1.5 Standortwettbewerb und der Markt für Unternehmenskontrolle

37. Eine letzte Gruppe von Argumenten, die zu berücksichtigen sind, betrifft die Stellung von Deutschland im Wettbewerb um den Standort von Unternehmenssitzen. Die Fusion von Höchst und Rhône-Poulenc zu Aventis hat dazu geführt, dass eine unternehmerische Entscheidungszentrale von Frankfurt nach Straßburg verlegt wurde. Die Übernahme von Mannesmann durch Vodafone hat dazu geführt, dass eine Entscheidungszentrale von Düsseldorf nach London verlegt wurde. Für die betroffenen Gebietskörperschaften können sich solche Verlagerungen von Entscheidungszentralen in mehrfacher Hinsicht als Problem erweisen. Zum einen ist davon auszugehen, dass Entscheidungen in Zukunft weniger Rücksicht auf die Belange des betreffenden Standorts nehmen; dies gilt insbesondere für Entscheidungen über Betriebsstilllegungen und Arbeitsplätze, aber auch für alle anderen Entscheidungen, die das Verhältnis des Unternehmens zum Gemeinwesen betreffen, vom Sponsoring bis zu den Steuern. Zum anderen bewirkt die Verlagerung von Entscheidungszentralen auch eine Verlagerung qualifizierter Arbeitsplätze; die entsprechenden Einkommen werden am anderen Standort verdient und ausgegeben, Personen mit der Qualifikation und dem Ehrgeiz, diese Arbeitsplätze zu besetzen, sehen sich veranlasst, an den neuen Standort zu ziehen. Für die betroffenen Gemeinwesen (Kommunen, Länder, Staaten) birgt diese Entwicklung das Risiko einer gewissen Provinzialisierung.

38. In dem hier zur Diskussion stehenden Zusammenhang hat die Formulierung vom Gemeinwesen als Wettbewerber einen konkreten und wichtigen Sinn. Allerdings bezieht sich der Wettbewerb der Gemeinwesen nicht auf die Stellung der dort angesiedelten Unternehmen in ihren Märkten, sondern auf ihre eigene Stellung im Wettbewerb um Standorte von unternehmerischen Entscheidungszentralen. Die „Angebote“ der Gemeinwesen an die Unternehmen betreffen die Gesamtheit der Bedingungen, welche die Beziehungen der Unternehmen zu ihren Standorten bestimmen, von der Rechtsordnung über die Verlässlichkeit der Beziehungen zu den Behörden bis zur Besteuerung, von den öffentlichen Gütern, welche die Unternehmen in Anspruch nehmen, bis zur Attraktivität von Wohnmöglichkeiten und kulturellen Angeboten, die es dem Unternehmen wiederum erleichtern, geeignetes Führungspersonal zu rekrutieren.

39. Die genannten Beispiele für den Wechsel von Unternehmenssitzen, auch andere, die zur Diskussion standen oder stehen, lassen vermuten, dass die hier angesprochene Form des Standortwettbewerbs um Unternehmenssitze im vergangenen Jahrzehnt an Intensität zugenommen hat. Insofern obliegt es den zuständigen Instanzen in Bund, Ländern und Gemeinden, diesbezüglich die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu überprüfen. Die Standortwahl bei der Fusion von Höchst und Rhône-Poulenc zu Aventis soll von der Erwägung beeinflusst worden sein, dass ein Unternehmen am Standort Straßburg nicht der paritätischen Mitbestimmung unterliegt. Diese Erwägung soll auch zum Erfolg des Übernahmeangebots von Vodafone gegenüber Mannesmann beigetragen haben. Hier kann man sich allerdings vorstellen, dass die ausländischen Anteilseigner mit insgesamt mehr als 60 Prozent der Aktien von Mannesmann nicht nur auf die Mitbestimmung achteten, sondern sich auch von der Erwägung leiten ließen, dass London als Unternehmensstandort ihnen sowohl hinsichtlich der Sprache als auch hinsichtlich der allgemeinen Rechtsordnung vertrauter war. Was auch immer die Gewichtung dieser Faktoren im Einzelnen gewesen sein mag, die Bundesregierung täte gut daran, die deutsche Position in diesem Wettbewerb um Unternehmensstandorte zu überprüfen. Beispielsweise wäre zu fragen, ob wichtige Anliegen der Mitbestimmung von Arbeitnehmern und Gewerkschaften nicht besser allein auf der Ebene des Betriebsverfassungsgesetzes geregelt werden, wo sie für die Beurteilung von Deutschland als Standort für Entscheidungszentralen nicht unmittelbar von Belang sind. Denn das Betriebsverfassungsrecht knüpft an die Belegenheit eines Betriebes und nicht an den Sitz der Entscheidungszentrale in Deutschland an.

40. Das Problem der deutschen Position im Wettbewerb um Unternehmenssitze ist nicht zu verwechseln mit der Frage nach der Regulierung des Marktes für Unternehmenskontrolle. Das Beispiel Mannesmann, auch das neuerliche Beispiel der Übernahme von Aventis durch Sanofi, könnte vermuten lassen, beim Wettbewerb um Unternehmenssitze gehe es vor allem um feindliche Übernahmen von Unternehmen durch Aufkaufen ihrer Aktien an der Börse. Diese Vermutung trifft jedoch nicht zu. Die Fusion von Höchst und Rhône-Poulenc und die mit dieser Fusion verbundene Verlagerung des Unternehmenssitzes ins Ausland geschah ohne feindliche Übernahme; maßgeblich waren das Urteil und der Wille der verantwortlichen Manager. Auch das vor einigen Jahren verfolgte Projekt einer Fusion von Deutscher Börse AG und London Stock Exchange entsprang dem Willen der beteiligten Manager.

Wäre dieses Projekt durchgeführt worden, gäbe es heute keine nennenswerte Börse mehr in Deutschland; die seinerzeitigen Äußerungen über die Zukunftsträchtigkeit der für Frankfurt vorgesehenen „neuen“ Märkte haben sich spätestens nach dem Zerplatzen der Börsenblase 2000 als hohl erwiesen. Derzeit in der Presse diskutierte ähnliche Projekte anderer Gesellschaften sind ebenfalls als Initiativen der jeweiligen Vorstände einzustufen und haben mit feindlichen Übernahmen im Markt für Unternehmenskontrolle nichts zu tun.

41. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber mit dem in der vergangenen Legislaturperiode verabschiedeten Gesetz zur Regulierung von Unternehmensübernahmen den jeweiligen Unternehmensvorständen bedeutende Verteidigungsmöglichkeiten gegenüber feindlichen Übernahmeversuchen eingeräumt hat. Die ursprünglich von der Expertenkommission empfohlene Neutralitätspflicht des Vorstands ist entfallen; stattdessen ist dem Vorstand die Möglichkeit gegeben worden, mit Zustimmung des Aufsichtsrats auch ohne Einberufung einer Hauptversammlung Verteidigungsmaßnahmen gegen eine Übernahme durchzuführen. Insofern hat man US-amerikanische Verhältnisse, allerdings ohne das Korrektiv der „fiduciary duty“, d. h. der treuhänderischen Verpflichtung des Unternehmensvorstands gegenüber den als Eigentümer angesehenen Aktionären, die gegebenenfalls auch einen Schadenersatzanspruch begründet. Eine Ergänzung durch effektive Haftungssanktionen wäre danach angebracht und die Bundesregierung sollte die dahin gehenden Pläne zum Erlass eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts weiterverfolgen.

42. Die US-amerikanische Erfahrung der Neunzigerjahre lässt allerdings vermuten, dass die Stärkung der Management-Position bei Übernahmeverfahren weniger dazu dient, Übernahmen und Fusionen zu verhindern, als vielmehr die Aufteilung der von solchen Operationen erhofften Gewinne zu verändern. In der ersten Hälfte der Neunzigerjahre ist die Position der US-amerikanischen Manager bei Übernahmeverfahren durch Rechtsprechung und Gesetzgebung deutlich gestärkt worden.[26] Im weiteren Verlauf der Neunzigerjahre kam es deshalb nicht zu weniger Fusionen und Übernahmen von Unternehmen, sondern nur zu weniger feindlichen Übernahmen; Bonuszahlungen, Aktien und Aktienoptionen dienten dazu, die Manager der übernommenen Unternehmen zu „entschädigen“. Insofern muss der deutsche Gesetzgeber davon ausgehen, dass das von ihm verabschiedete Übernahmegesetz das hier zur Diskussion stehende Problem des Wettbewerbs um Unternehmenssitze nicht beseitigt, sondern lediglich die Unternehmensvorstände als maßgebliche Entscheidungspersonen an die Stelle der Börsen und Investmentfondsmanager setzt.

[26] Vergleiche Roe, M., Strong Managers, Weak Owners: The Political Roots of American Corporate Finance, Princeton u. a. 1994; Useem, M., Executive Defense: Shareholder Power and Corporate Reorganization, Cambridge Mass./London 1993.

43. In der Finanzpresse findet sich gelegentlich die Einschätzung, die Börsenkapitalisierung deutscher Aktiengesellschaften, z. B. deutscher Banken, sei zu klein, deshalb sei ihre Selbstständigkeit als besonders gefährdet anzusehen. Man brauche Fusionen, damit diese Gesellschaften im internationalen Wettbewerb bestehen könnten. In Anbetracht des Umstands, dass die für solche Zeitungsartikel gewöhnlich befragten Unternehmensberater und Investment-Banker ein materielles Interesse daran haben, dass ihre Dienstleistungen im Umfeld von Fusionen nachgefragt werden, dass auch die betreffenden Zeitungen ein materielles Interesse daran haben, dass an den Börsen etwas läuft und sie für ihre Leser Stoff bekommen, wird man diese Äußerungen nicht immer auf die Goldwaage legen wollen. Vielleicht auch wird man sich daran erinnern, dass es Ende der Neunzigerjahre in der betreffenden Community als ausgemachte Sache galt, dass die Fusionsstrategie von Daimler den Autokonzern der Zukunft schmiedete und es nur eine Frage der Zeit wäre, bis die von BMW verfolgte Strategie der Spezialisierung auf einen bestimmten Typenbereich sich als nicht überlebensfähig erwiese, eine Einschätzung, die sich seither als gründlich verfehlt herausgestellt hat. Die Monopolkommission hatte im Jahre 2000 in ihrem Dreizehnten Hauptgutachten darauf hingewiesen, dass erfahrungsgemäß ein großer Teil aller Zusammenschlüsse scheitere[27] und Größe nicht immer auch ein Garant für Stärke sei; allerdings gehören Zusammenschlüsse und Zerschlagungen – unterhalb der Grenze der Marktbeherrschung – zu den Experimenten, mit denen in der Marktwirtschaft immer wieder neu versucht wird, die Organisation des Wirtschaftsprozesses zu verbessern.

44. Der zitierten Einschätzung ist allerdings in dem Punkt zuzustimmen, dass die Börsenkapitalisierung deutscher Aktiengesellschaften im internationalen Vergleich relativ klein ist. Diese Einschätzung betrifft sowohl die Kapitalisierung einzelner Gesellschaften als auch die Kapitalisierung der deutschen Aktiengesellschaften insgesamt.[28] Die wissenschaftliche Literatur zum Vergleich von Finanzsystemen sieht die Ursache für diesen Befund darin, dass das deutsche Aktienrecht – im Unterschied zum Gesellschaftsrecht der USA oder des Vereinigten Königreichs – dem einzelnen Aktionär nur wenig Schutz vor einer Übervorteilung durch die Unternehmensleitung bietet.[29] Wenn Aktionäre davon ausgehen müssen, dass ihre Interessen für den Unternehmensvorstand und -aufsichtsrat bei der Festlegung der Geschäftspolitik, der Ausschüttungspolitik oder auch der Wahl von Verteidigungsmaßnahmen in einem Übernahmekampf nur eine untergeordnete Rolle spielen, so werden sie nicht bereit sein, einen hohen Preis für Aktien zu bezahlen. Das erklärt z. B. den Befund, dass anlässlich der Fusion von

[27] Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 1998/1999, Baden-Baden 2000, Tz. 768, 774.

[28] Vergleiche Theissen, E., Organized Equity Markets, in: Krahnen. J. P., Schmidt, R. H., The German Financial System, Oxford u. a. 2004; Wenger, E., Institutionelle Defizite am deutschen Kapitalmarkt, Würzburg 1996.

[29] Vergleiche La Porta, R. et al., Legal Determinants of External Finance, in: Journal of Finance, Vol. 52, 1997, S. 1131–1150.

VEBA und VIAG zur E.ON AG im Jahre 2000 die Wirtschaftsprüfer das fusionierte Unternehmen mit ca. 72 Mrd. Euro bewerteten, die Börse jedoch nur mit ca. 37 Mrd. Euro.[30] Unterstellt man, dass die Wirtschaftsprüfer die Vermögenswerte des fusionierten Unternehmens angemessen beurteilten, so ist die Differenz zwischen beiden Bewertungen in Höhe von 35 Mrd. Euro ein Maß für den Teil des Unternehmenswerts, von dem die Aktionäre erwarten, dass er nicht ihnen, sondern anderen zugute kommt. Diskrepanzen dieser Größenordnung lassen die Börse dann für die Unternehmen als Finanzquelle unattraktiv erscheinen. Die Folge ist, dass Aktiengesellschaften in der deutschen Wirtschaft eine relative kleinere Rolle spielen als in anderen Volkswirtschaften; die Folge ist auch, dass deutsche Unternehmen weniger Möglichkeiten haben als z. B. US-amerikanische, über die Börse in neue Dimensionen zu wachsen.

45. Unzutreffend ist allerdings die Einschätzung, die vergleichsweise kleine Börsenkapitalisierung deutscher Unternehmen begründe für sich schon eine Bedrohung ihrer Selbstständigkeit. Insofern die geringe Börsenbewertung eines Unternehmens darauf zurückzuführen ist, dass das Unternehmen als wenig attraktive Anlagemöglichkeit gilt, so ist nicht zu erwarten, dass die geringe Börsenbewertung allein schon einen Interessenten anlockt. Für den etwaigen Interessenten kommt es darauf an, ob die Börsenbewertung des Unternehmens niedrig ist in Relation zu seinem Wert, genauer: in Relation zu dem, was er bei geltendem Recht nach einer Übernahme aus dem Unternehmen herausholen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass er im Zweifel nicht nur für die einzelnen Aktien entsprechend ihrer Börsenbewertung, sondern auch für den Goodwill von Management und die zusätzlichen Kontrollmöglichkeiten von Großaktionären mit Sperrminorität bezahlen muss. Auch die Einschätzung, das Problem könne durch Fusionen behoben werden, trifft nach Auffassung der Monopolkommission nicht zu. Größe ist auch in diesem Zusammenhang kein Garant für Stärke. Der Übernahmeversuch von Vodafone gegenüber Mannesmann war erfolgreich, obwohl Mannesmann durch verschiedene Fusionen, zuletzt die Übernahme von Orange, deutlich gewachsen war und obwohl der Wert der Transaktion einen dreistelligen Milliardenbetrag ausmachte. Da die Übernahme durch Aktientausch erfolgte, spielte die absolute Größe des übernommenen Unternehmens bzw. seiner Börsenkapitalisierung nur eine untergeordnete Rolle.

46. Hätte der Gesetzgeber im Übernahmegesetz die Übernahme durch Aktientausch ausgeschlossen und darauf bestanden, dass ein Barangebot gemacht wird, wie dies im Gefolge der Übernahme von Mannesmann zunächst diskutiert worden war, so würde die absolute Unternehmensgröße ein größeres Hemmnis für Unternehmensübernahmen darstellen. Im Falle eines Barangebots lägen die Finanzierungskosten deutlich höher, auch käme man nicht umhin, die Banken als Kreditgeber stärker mitreden zu lassen, als dies im Fall des Aktientauschs die eigenen Aktionäre tun, die von der Ausgabe der als Zahlungsmittel dienenden eigenen Aktien letztlich betroffen sind. Aus der Sicht der an dieser Diskussion beteiligten Unternehmensvorstände überwog dieser Nachteil eines Ausschlusses von Aktientauschangeboten im Fall von eigenen Übernahmeversuchen allerdings die Vorteile des größeren Schutzes gegenüber den Übernahmeversuchen anderer.

47. Die vergleichsweise geringe Börsenbewertung deutscher Unternehmen kann allerdings dann eine Bedrohung der Selbstständigkeit darstellen, wenn ein Zusammenschluss dazu dient, das Unternehmen aus einem Rechtssystem in ein anderes, aktionärsfreundlicheres zu überführen und von der dabei zu erwartenden Wertsteigerung zu profitieren. Die Einräumung von Verteidigungsmöglichkeiten gegen feindliche Übernahmeversuche für Vorstand und Aufsichtsrat schließt diese Möglichkeit nicht aus, sondern sorgt vor allem dafür, dass etwaige Gewinne einer solchen Überführung eines Unternehmens in ein anderes Rechtssystems wenigstens teilweise mit denen geteilt werden müssen, die faktisch die Kontrollkompetenz über das Unternehmen haben.[31] Insofern hat man es hier mit einem Teilaspekt des oben in Tz. 34 f. angesprochenen Problems der Standortattraktivität aus der Sicht der betroffenen Unternehmensmanager zu tun.

48. Zusammenfassend ist zu diesem Teil der Ausführungen festzuhalten, dass das Problem der deutschen Position im Wettbewerb um Unternehmensstandorte sehr ernst zu nehmen ist. Dieses Problem hat allerdings wenig zu tun mit dem Themenkomplex der Förderung „nationaler Champions“ durch eine interventionistisch ausgerichtete Industriepolitik. Die Größe der Unternehmen und ihrer Börsenkapitalisierung, ob aufgrund von Fusionen oder aufgrund von internem Wachstum, ist kein Garant für die Wahrung der Selbstständigkeit der Unternehmen am Standort Deutschland, auch nicht ein Unternehmensrecht, das feindliche Übernahmen praktisch ausschließt, indem es die Kontrollkompetenzen weitgehend in die Hände von Vorständen und Aufsichtsräten legt. Maßgeblich ist letztlich die Frage, ob die Personen und Instanzen, welche die Macht haben, die zur Diskussion stehenden Standortentscheidungen zu treffen, aufgrund der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen einen Standortwechsel mittels einer Fusion für vorteilhaft halten. Die Zusammenschlüsse und Zusammenschlussversuche der jüngeren Vergangenheit lassen vermuten, dass diesbezüglich Handlungsbedarf besteht, spätestens, wenn die nächste Boomphase an den Börsen die Zusammenschlussphantasien der Beteiligten wieder aufleben lässt.

49. Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist anzumerken, dass ein aktionärsfreundlicheres Unternehmensrecht den

[30] Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 7. März 2000; für eine systematische Diskussion vgl. Hellwig, M., Corporate Governance and the Financing of Investment for Structural Change, in: Deutsche Bundesbank (Hrsg.), Investing Today for the World of Tomorrow, Berlin u. a. 2001, S. 201–220.

[31] Vergleiche Shleifer, A., Comments on Hellwig, „On the Economics and Politics of Corporate Finance and Corporate Control“, in: Vives, X. (ed.), Corporate Governance, Cambridge u. a. 2000, S. 134–136.

Spielraum für Innovationen und Marktzutritt durch neue Unternehmen deutlich vergrößern würde. Ein Aktienrecht, das die Verfügungsgewalt über Vermögenswerte der Unternehmen und die Verwendung von Gewinnen de facto weitgehend den Unternehmensinsidern überlässt, ist mit dafür verantwortlich, dass die Märkte für Beteiligungskapital in Deutschland unterentwickelt sind, vom Venture Capital bis zur Eigenkapitalausstattung des deutschen Mittelstands. Die Funktionsfähigkeit von Venture-Capital-Gesellschaften hängt davon ab, dass die Unternehmen, die sie finanzieren, relativ schnell an die Börse kommen, so dass sie selbst nur wenige Jahre beim einzelnen Unternehmen gebunden sind und immer wieder neue Finanzierungen zum Risikoausgleich verwenden können. In immer wieder neuen Finanzierungsbeziehungen haben sie auch die Möglichkeit und den Anreiz zum Erwerb von allgemein verwendbarer professioneller Kompetenz und zum Aufbau einer Reputation als verlässliche Partner. Fehlt die Börse als verlässliche Ausstiegsmöglichkeit, dann ist der Spielraum der Venture-Capital-Gesellschaften zu wiederholten Finanzierungsbeziehungen beschränkt und die einzelne Finanzierungsbeziehung weniger funktionsfähig. Dementsprechend eingeschränkt sind dann die Möglichkeiten zu Finanzierung neuer, innovativer Unternehmen.

Ende der Neunzigerjahre konnte man erwarten, dass der deutsche Rückstand bei Venture-Capital-Finanzierungen, Börsenzugang und Marktzutritt innovativer Unternehmen durch den Erfolg des Neuen Marktes behoben würde. Die seitherige Entwicklung lässt jedoch befürchten, dass es sich nur um Strohfeuer handelte, angefacht durch allgemeinen Börsenenthusiasmus im Zeichen der spekulativen Blase. Die Implosion des Neuen Marktes hat die Funktionsfähigkeit von Beteiligungsfinanzierungen in Deutschland wieder infrage gestellt. Für die Chancen von innovativen Unternehmen, die neu in den Markt kommen, ist diese Entwicklung um so problematischer, als gleichzeitig der Banksektor, auch unter dem Einfluss der mit den Stichwort „Basel II“ verbundenen Reform der Eigenkapitalregulierung, bei der Vergabe von Krediten für solche kleinen und naturgemäß riskanten Unternehmen noch vorsichtiger geworden ist, als er schon vorher war.

50. Ein Aktienrecht, das die Verfügungsgewalt über Vermögenswerte der Unternehmen und die Verwendung von Gewinnen de facto weitgehend den Unternehmensinsidern überlässt, hat zur Folge, dass bestehende Unternehmen im Wettbewerb um Mittel zur Finanzierung von Investitionen immer einen Vorsprung vor neuen Unternehmen haben. Insofern die erwirtschafteten Gewinne der bestehenden Unternehmen als Leistungsausweis und als Indiz für besondere Kompetenz auch bei neuen Investitionen anzusehen sind, mag man einen solchen Wettbewerbsvorteil für gerechtfertigt halten. Problematisch ist es allerdings, wenn die betreffenden Gewinne nicht auf unternehmerischer Leistung, sondern auf Monopolmacht und auf staatlicher Privilegierung beruhen. Im Übrigen steht eine Volkswirtschaft, die sich bei der Auswahl ihrer Investitionsstrategien nur auf bestehende Unternehmen verlässt, in der Gefahr, dass grundlegend neue Entwicklungen verpasst werden, weil die Verantwortlichen in den bestehenden Unternehmen keine Antenne für deren Potenzial haben oder auch weil sie befürchten, dass das Management dieser Entwicklungen Personen mit anderen Fähigkeiten erfordert, als sie selbst sie haben, und dass diese Entwicklungen ihre eigenen Machtpositionen infrage stellen. Paradigmatisch für das Problem ist die 1983 von der Firma IBM unter dem Einfluss der Großrechneringenieure getroffene Entscheidung, die Weiterentwicklung des Personal Computer hinter der Weiterentwicklung von Großrechnern zurückzustellen. Dass Informationstechnologie und Biotechnologie, wo wissenschaftliche und technische Entwicklungen die bisherigen Denkansätze revolutionierten, in Deutschland vergleichsweise spät zum Zuge kamen, muss in diesem Zusammenhang auch zu denken geben.

51. Eine Wirtschaftspolitik, die über den Tag hinaus sieht, muss dafür sorgen, dass das System der Unternehmensfinanzierung und Unternehmenskontrolle genügend Raum für neue Unternehmen lässt. Dabei ist dem Gesamtzusammenhang von Aktienrecht und Börsenwesen einerseits und der Verfügbarkeit von Anteilsfinanzierungen für neue Unternehmen andererseits Rechnung zu tragen. Erfolgsträchtige neue Investitionen werden nicht nur dadurch ermöglicht, dass bestehende Großkonzerne ihre Gewinne im Unternehmen halten und reinvestieren, sondern auch dadurch, dass Bargeld aus den Großkonzernen herausfließt, sei es in Form von Dividenden, sei es in Form von Zahlungen bei Unternehmensübernahmen, und die Kapitalmärkte im Vertrauen auf Aktionärsfreundlichkeit und Verlässlichkeit der Rahmenbedingungen die Mittel in neue Unternehmen investieren.

2. Regulierung der Telekommunikationsmärkte

2.1 Funktionsfähiger Wettbewerb?

52. Im Dezember 2003 hat die Monopolkommission ihre dritte Stellungnahme zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten gemäß § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) vorgelegt.[32] Sie kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Wettbewerbsentwicklung bei den Festnetzgesprächen deutlich positiver verlaufen ist, als in Anbetracht der vor zwei Jahren festgestellten Unsicherheiten über den Verlauf und die Ergebnisse des Konsolidierungsprozesses zu erwarten war. Der Wettbewerb auf den Endkundenmärkten hat bei den Fern- und den Auslandsgesprächen in den Jahren 2002 und 2003 und bei den Ortsgesprächen im Verlauf des Jahres 2003 zugenommen. Die Konkurrenten der Deutschen Telekom AG (DTAG) konnten ihre Marktposition durch Zugewinn weiterer Marktanteile – Ende des Jahres 2002 nach Umsätzen mit 35 Prozent bei den Ferngesprächen sowie 43 Prozent bei den Auslandsgesprächen – festigen. Verringert haben sich auch die Unsicherheiten über den weiteren Verlauf der Wettbewerbsentwicklung. Der größere Teil der Anbieter verbleibt nicht nur im Markt, sondern konnte im Verlauf der Konsolidierung seine wirtschaftliche Lage verbessern. Für den Bereich der Fern- und Auslandsgespräche hat die

[32] Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O.

Monopolkommission die Aufhebung der gesetzlichen Ex-ante-Entgeltregulierung empfohlen. Das gilt nicht für die Ortsgespräche, bei denen der Wettbewerb nach der Einführung der Betreibervorauswahl zum 1. April 2003 zwar zugenommen hat, aber bis heute nicht die Intensität erreicht, dass auf eine präventive Regulierung der Endkundenentgelte verzichtet werden könnte.

53. Weiterhin keinen nennenswerten Wettbewerb gibt es bei den Teilnehmeranschlüssen. Der Marktanteil der DTAG lag Ende des ersten Quartals 2003 nach Umsätzen weiterhin bei mehr als 95 Prozent. Auch wenn in einzelnen Großstädten oder bei einzelnen Anschlussarten die Wettbewerber erfolgreicher sind, kann von funktionsfähigem Wettbewerb keine Rede sein. Die Wettbewerber sind bei ihrem Endkundenangebot weiterhin in großem Umfang auf die Vorleistungen der DTAG angewiesen. Dies gilt für den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, für lokale und regionale Zusammenschaltungsleistungen sowie für Fakturierungs- und Inkassoleistungen. Die Abhängigkeit von den Vorleistungen der DTAG geht dort zurück, wo die Wettbewerber eigene Infrastrukturen aufbauen. Dies geschieht weiterhin bei den Verbindungsnetzen auf der Fernebene, erfasst nach der Einführung der Betreibervorauswahl bei den Ortsgesprächen und den damit verbundenen Infrastrukturverpflichtungen aber zunehmend auch den Ausbau der regionalen Verbindungsnetze.

In ihrem Sondergutachten geht die Kommission außerdem auf die Entscheidungspraxis der Gerichte ein und befasst sich mit Marktentwicklungen und Regulierungsoptionen im Mobilfunk. Während auf dem Endkundenmarkt des Mobilfunks funktionsfähiger Wettbewerb herrscht, besteht bei den Entgelten für die Terminierung von Festnetzgesprächen in die Mobilfunknetze weiterhin ein natürliches Monopol mit der Konsequenz, dass die Entgelte um etwa den Faktor zwei überhöht sind. Die Monopolkommission empfiehlt eine kostenbasierte Ex-ante-Regulierung der Terminierungsentgelte. Damit die Unternehmen ihre Geschäftsmodelle darauf einstellen können, sollte der Übergang allmählich erfolgen. Darüber hinaus hat sich die Kommission mit den Maßstäben für eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auseinander gesetzt. Es ist zu vermuten, dass die bislang zwischen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) und der DTAG diskutierten Kapitalkostensätze spürbar überhöht sind. Dafür spricht erstens, dass die anlagespezifischen Risiken und damit die angemessenen Risikoprämien im regulierten Bereich spürbar kleiner sind als im regulierten Unternehmen insgesamt, und zweitens, dass die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) im Umgang mit der Besteuerung von eigen- und Fremdkapital unsachgemäße Verfahren zugrunde legt. Beide Effekte fallen quantitativ deutlich ins Gewicht.

2.2 Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes

54. Die Monopolkommission hat sich in einer weiteren Stellungnahme im Februar 2004 zur Reform des TKG geäußert.[33] Anlass des Sondergutachtens war die Vorlage des Regierungsentwurfs für eine Novellierung des TKG im Oktober 2003. In der Zwischenzeit ist der Gesetzgebungsprozess abgeschlossen. Nachdem der Vermittlungsausschuss sich nach einer grundlegenden Überarbeitung am 5. Mai 2004 auf eine Beschlussempfehlung geeinigt hat, wurde die Novelle am 6. Mai 2004 im Bundestag und am 14. Mai 2004 im Bundesrat verabschiedet.

Verlässlichkeit des Ordnungsrahmens

55. Ziele der Reform waren die Anpassung an das neue europäische Telekommunikationsrecht und die Modifizierung von Regelungen dort, wo es in der Anwendungspraxis der vergangenen Jahre Schwierigkeiten gegeben hat. Im Ergebnis hat dies zu einer Novelle geführt, die erhebliche materielle Änderungen des bisherigen Ordnungsrahmens der Telekommunikation vorsieht. Änderungen solchen Ausmaßes sorgen für Rechtsunsicherheiten und belasten den Sektor mit Anpassungskosten. Da davon die neuen Anbieter im Markt in der Tendenz stärker betroffen sind als die auf den meisten Märkten weiterhin marktbeherrschende DTAG, sind mit dem neuen TKG erhebliche Risiken für den Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten verbunden.

56. Die Monopolkommission hat bisher stets die Auffassung vertreten, dass sich der bisherige Ordnungsrahmen des TKG im Wesentlichen bewährt hat.[34] Soweit in den vergangenen Jahren Probleme aufgetreten sind, betrafen diese weniger das Gesetz selbst als vielmehr die Umsetzung des Gesetzes durch die Beteiligten Deutsche Telekom AG und ihre Wettbewerber, die Regulierungsbehörde und die Gerichte. Solche Umsetzungsprobleme im Prozess der Gewöhnung an neue Spielregeln sind normal. Es ist eine Illusion zu glauben, man könne sie durch Änderungen auf der Ebene des Gesetzes beheben. Der Versuch des Gesetzgebers, materielle Probleme bei der Umsetzung des Gesetzes bereits im Vorfeld durch eine Aufnahme von Regulierungsdetails in die Gesetzesvorschriften zu vermeiden, gelingt daher auch nur zum Teil. Das hat dazu geführt, dass der Umfang des Gesetzes und die Regelungsdichte erheblich zugenommen haben, viele neue Regelungen vergleichsweise kompliziert und wenig deutlich formuliert sind und dass es eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen gibt, deren materielle und verfahrensrechtliche Bedeutung wiederum erst in der Anwendungspraxis, letztlich durch die Gerichte, zu klären sein werden.

57. Ebenfalls problematisch, da auch zulasten der Rechtssicherheit gehend, ist die enorme Ausweitung der Kompetenzen und Ermessensspielräume der Regulierungsbehörde. Begründet wird dies mit europarechtlichen Vorgaben. Die Monopolkommission folgt dem nicht.[35] Sie hat sich insbesondere aus Gründen einer größeren Rechtssicherheit für die Marktteilnehmer für eine stärkere

---

[33] Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O.

[34] Vergleiche ebenda, Tz. 8; Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 4 ff.

[35] Vergleiche Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 42 ff.

Ausfüllung und Begrenzung der Ermessensspielräume der RegTP in den Bereichen ausgesprochen, in denen der Regierungsentwurf dem Regulierer durch eine Kann-Vorschrift Ermessen bei der Auswahl des Regulierungsinstrumentariums einräumt. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu Artikel 249 EGV verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Form und diejenigen Mittel zur Umsetzung der Richtlinien zu wählen, die am besten geeignet sind, die praktische Wirksamkeit der Richtlinie unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Zwecks sicherzustellen.[36] Die Regulierungsverfahren des Richtlinienpaketes sollen eine effiziente und zeitnahe Regulierung gewährleisten. Dies ist nur möglich, wenn sich die Regulierungsverfahren soweit wie möglich in die Vorgaben des nationalen Verwaltungsrechts einfügen.[37] Zwar setzt die im Richtlinienrecht verankerte stärkere Rolle der nationalen Regulierungsbehörden einer vollständigen Determinierung der Regulierung durch den Gesetzgeber Grenzen. Gleichwohl hätten die bestehenden Auslegungs- und Entscheidungsspielräume einer stärkeren Konkretisierung bedurft, um stabile Rahmenbedingungen und ein möglichst großes Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Darüber hinaus ist die Monopolkommission der Auffassung, dass eine Reihe substantieller Änderungen des TKG europarechtlich nicht zwingend waren. In zentralen Punkten stellt das Gesetz sich sogar ausdrücklich gegen die europarechtlichen Vorgaben und lässt es darauf ankommen, wie gegebenenfalls ein Konflikt mit der Europäischen Kommission juristisch entschieden wird.[38] Die Entscheidung darüber, wo man sich an die europäischen Vorgaben anpasst und wo man den Konflikt sucht, ist offensichtlich eine politische Entscheidung.

Marktdefinition und Marktanalyse

58. Ein grundlegendes Problem betrifft die Bestimmung der zu regulierenden Märkte sowohl hinsichtlich der sachlichen Kriterien als auch im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen der europäischen Kommission und der Regulierungsbehörde bei der Marktdefinition. Während die Europäische Kommission davon ausgeht, dass ihre Empfehlungen zu den relevanten Produkt- und Dienstemärkten für die Mitgliedstaaten verbindlich sind, schließt das TKG die Möglichkeit ein, dass die RegTP bei der Marktdefinition aufgrund von Besonderheiten bei der Wettbewerbsentwicklung im nationalen Markt von der Empfehlung der Kommission abweicht. Die Monopolkommission hält den Einbezug dieser Möglichkeit – auch europarechtlich – für angemessen. Sie begrüßt, dass der Gesetzgeber die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Konflikten mit der Europäischen Kommission in der Frage der Marktdefinition dadurch verringert, dass die Prüfung der RegTP nicht mehr, wie noch im Regierungsentwurf vorgesehen, an die Feststellung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem betreffenden Markt geknüpft wird. Stattdessen sieht § 10 TKG die Regulierung von Märkten vor, die durch beträchtliche und anhaltende, strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittshemmnisse gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken. Diese Kriterien entsprechen den Empfehlungen der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte.

Regulierungsinstrumentarium

59. Nach Artikel 8 Abs. 1 Zugangsrichtlinie stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden befugt sind, die in Artikel 9 bis 13 der Zugangsrichtlinie genannten Verpflichtungen aufzuerlegen. Im Einzelnen handelt es sich um Transparenzverpflichtungen, Gleichbehandlungsverpflichtungen, Verpflichtungen zur getrennten Rechnungsführung hinsichtlich des Zugangs zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung sowie zur Preiskontrolle und Kostenrechnung. Der Regierungsentwurf wollte diese Bandbreite der Regulierungsmöglichkeiten nicht ausschöpfen. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde hier nachgebessert. Mit dem Diskriminierungsverbot nach § 18a TKG und der Möglichkeit der Auferlegung von Transparenzverpflichtungen nach § 18b TKG werden Instrumente aufgenommen, die nach europäischem Recht vorgeschrieben sind.

Zugangsregulierung

60. Erhebliche Risiken für den Wettbewerb birgt nach Auffassung der Monopolkommission die Regelung der Zugangsverpflichtungen. Nach § 19 Abs. 1 TKG „kann" die RegTP Betreiber von Telekommunikationsnetzen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, anderen Unternehmen Zugang zu gewähren, einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, insbesondere, wenn „anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde". Kritisch an dieser Formulierung ist, dass mit der Einführung einer Kann-Vorschrift der Regulierungsbehörde im Hinblick auf die Frage, ob überhaupt eine Zugangsregulierung stattfindet, ein weit reichendes Ermessen eingeräumt wird. Problematisch ist darüber hinaus, dass die Möglichkeit der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen von Kriterien abhängig gemacht wird, die wettbewerbspolitische Wertungen erfordern und insofern einer reinen Sachverhaltssubsumtion im juristischen Sinne nicht zugänglich sind. Zwar ersetzt der Gesetzgeber an dieser Stelle das Kriterium der „Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem nachgelagerten Endnutzermarkt" durch eine Formulierung, die

---

[36] Grundlegend EuGH, Urteil vom 8. April 1976, Rs. 48/75 „Jean Noël Royer", Slg. 1976, 497, 517, Rn. 69/73; vgl. auch Koenig, Christian/Loetz, Sascha/Neumann, Andreas, Die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes, Münster 2003, S. 27.

[37] Ebenda.

[38] Vergleiche zum Beispiel die Vorschriften zur Entgeltregulierung nach § 28 Abs. 1 TKG, die explizit darauf abzielten, die Entgelte für Terminierungsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber der präventiven Entgeltregulierung zu entziehen, siehe dazu auch Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 69.

wörtlich aus Artikel 12 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie übernommen wurde. Gleichwohl ändert dies nichts daran, dass es auch bei diesen Kriterien kaum zu vermeiden sein wird, dass die Frage, ob einem Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht überhaupt Zugangsverpflichtungen auferlegt werden können, zum Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Auseinandersetzungen wird. Dabei wird die Regulierungsbehörde die im Verwaltungsgerichtsverfahren geforderte Darlegungspflicht nur schwer erfüllen können. Insofern steht hier das Regime der Zugangsregulierung insgesamt in Frage. Als Voraussetzung für Wettbewerb in den Märkten der Telekommunikation ist die Zugangsregulierung jedoch weiterhin unabdingbar. Der Gesetzgeber muss wissen, dass jede Beeinträchtigung der Zugangsregulierung ein erhebliches Risiko der Rückkehr zum Monopol in sich birgt.

Die Monopolkommission begrüßt, dass die Liste möglicher Zugangstatbestände des § 19 Abs. 2 TKG um den entbündelten Breitbandzugang (so genannter Bitstromzugang) ergänzt wird.[39] Der entbündelte Breitbandzugang ist eine wesentliche Vorleistung für die DSL-Angebote alternativer Anbieter von Internetzugangsleistungen.

Resale

61. Unzureichend geregelt bleibt die Verpflichtung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht, Dritten den Zugang zu bestimmten Diensten, wie sie Endnutzern gemäß allgemeinen Geschäftsbedingungen angeboten werden, zu Großhandelsbedingungen zwecks Weitervertrieb (Resale) zu gewähren. Im Vermittlungsverfahren besonders umstritten war bis zuletzt das so genannte entbündelte Anschluss-Resale. Gemeint ist damit der Wiederverkauf des bloßen Teilnehmeranschlusses durch Dritte, ohne dass dieser mit Verbindungsleistungen gekoppelt ist. Das TKG verschiebt die Einführung von entbündeltem Anschluss-Resale um vier Jahre auf den 1. Juli 2008 (§ 148 Abs. 5 TKG). Nach Auffassung der alternativen Teilnehmernetzbetreiber und der DTAG gefährdet das entbündelte Anschluss-Resale in einem hohen Maße die Geschäftsmodelle aller Netzbetreiber, die in Anschlussnetze investiert haben. Die Monopolkommission teilt diese Auffassung nicht. Sie erwartet, dass die Möglichkeit eines Anschluss-Resale die Entwicklung von Wettbewerb im Bereich der Teilnehmeranschlüsse dann beschleunigen kann, wenn es so ausgestaltet ist, dass Wettbewerbsverzerrungen zulasten des Modells des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung ausgeschlossen sind.[40] Die Verzögerung von vier Jahren bei der Einführung ist wenig hilfreich.

Neu ist der Zusatz in § 19 Abs. 2 Nr. 3 TKG, dass die Regulierungsbehörde bei der Auferlegung von Resaleverpflichtungen die getätigten und zukünftigen Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen hat. Gemeint ist damit wohl der Schutz bestehender und die Förderung zukünftiger Infrastrukturinvestitionen. Der Zusatz ist allerdings materiell so wenig konkret, dass damit bestenfalls keine Einschränkungen verbunden sind, im schlimmsten Fall jedoch jegliches Resale verhindert werden könnte. In jedem Fall sorgt der Zusatz für Rechtsunsicherheiten. Sie sollten dadurch gemindert werden, dass die Regulierungsbehörde mithilfe von Auslegungsgrundsätzen für eine Klarstellung sorgt, auf welche Weise sie dem Anliegen des Gesetzgebers Rechnung zu tragen gedenkt.

Entgeltregulierung

62. Die Monopolkommission begrüßt die grundsätzliche Festschreibung der präventiven Entgeltregulierung bei wesentlichen Zugangsleistungen. Mit § 28 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 TKG werden allerdings Entgelte von der Ex-ante-Regulierung ausgenommen, wenn der Betreiber (i) nicht gleichzeitig auch auf dem Markt für Endkundenleistungen über beträchtliche Marktmacht verfügt, (ii) erstmals nach Inkrafttreten des Gesetzes beträchtliche Marktmacht festgestellt worden ist, ohne dass der Betreiber vor Inkrafttreten des Gesetzes auf dem relevanten Markt von der Regulierungsbehörde als marktbeherrschend eingestuft wurde und (iii) die nachträgliche Entgeltregulierung zur Erreichung der Regulierungsziele des TKG ausreicht. Das Ziel der Aufnahme dieser Ausnahmetatbestände ist es, die Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber, der alternativen Teilnehmernetzbetreiber und – soweit sie Telefondienstleistungen anbieten – der Kabelnetzbetreiber der Missbrauchsaufsicht zu unterstellen, während die Terminierungsentgelte der Deutschen Telekom AG im Festnetz weiterhin präventiv reguliert werden sollen. Die Monopolkommission hält dies für sachlich unangemessen. Im Übrigen bestehen erhebliche Zweifel, ob eine solche Regelung mit dem europäischen Telekommunikationsrecht vereinbar ist.

63. Eine weitere Ausnahme vom Prinzip der Ex-ante-Regulierung betrifft die Entgelte für die einheitliche Rechnungstellung sowie für die erste Entgegennahme oder den ersten Einzug von Zahlungen (Fakturierung und Inkasso) für Dritte. Nach den Feststellungen der Monopolkommission sind alternative Verbindungsnetzbetreiber weiterhin davon abhängig, dass die DTAG die Rechnungstellung und den Ersteinzug der Entgelte für sie übernimmt.[41] Dies gilt insbesondere für die Anbieter von Verbindungsleistungen im Rahmen des offenen Call-by-Call. Sie verfügen nicht über die notwendigen Kundendaten, um überhaupt eigene Rechnungen zu schreiben. Damit bleiben sie auf Dauer entweder auf die Rechnungstellung durch den Teilnehmernetzbetreiber oder auf die Weitergabe der entsprechenden Bestandsdaten angewiesen. Bei anderen Geschäftsmodellen wie dem geschlossenen Call-by-Call und der dauerhaften Voreinstellung (Preselection) ist das Problem nur so lange relevant, wie die Umsätze in

[39] Breitbandzugang bedeutet, dass der etablierte Betreiber eine breitbandige Verbindung für die Abwicklung schnellen Internetverkehrs zum Endkunden aufbaut und diese dann Dritten zur Verfügung stellt, damit sie ihrerseits schnelle Internetzugänge anbieten können.

[40] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 82 ff.

[41] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 74.

keinem wirtschaftlichen Verhältnis zu den Kosten der selbst organisierten Rechnungstellung oder der Beauftragung eines entsprechenden Dienstleisters stehen.[42] Handelt es sich bei Fakturierung und Inkasso um „wesentliche“ Vorleistungen, dann gibt es nach Auffassung der Monopolkommission keine Begründung dafür, sie im Rahmen der Entgeltregulierung anders zu behandeln als die übrigen wesentlichen Vorleistungen.

64. Die Möglichkeit zur präventiven Regulierung der Entgelte von Endnutzerleistungen bleibt nach § 37 Abs. 1 TKG in Ausnahmefällen erhalten. Die Beschränkung auf Fälle, in denen die Vorleistungsregulierung oder die Verpflichtungen zur Betreiberaus- und -vorauswahl nicht ausreichen, um die Regulierungsziele zu erreichen, erscheint hinnehmbar, da das Gesetz die bisherigen zentralen Problemfelder (i) Preise unter Kosten (Dumping), (ii) eine nicht ausreichende Spanne zwischen dem Entgelt für die Zugangsleistung und der entsprechenden Endnutzerleistung (Kosten-Preis-Schere) und (iii) eine von den Wettbewerbern aus Kostengründen nicht nachbildbare Bündelung von Leistungen als Vermutungstatbestände für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in § 24 Abs. 2 TKG aufnimmt. Problematisch ist, dass der Regulierer die Genehmigungspflicht für Endkundenentgelte auf Märkte beschränken soll, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit dem Entstehen eines „nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes“ zu rechnen ist. Auch hier gilt, dass das Kriterium des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes für die Auferlegung von Verpflichtungen ungeeignet ist, da er einer gerichtlichen Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich ist.

65. Bei den Maßstäben der Entgeltregulierung ist die Klarstellung zu begrüßen, dass die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 29 Abs. 1 TKG nicht mehr wie bisher eine Orientierungsgröße der Entgeltregulierung sind, sondern dass sie die maximal zulässige Preisobergrenze darstellen.

Problematisch ist die im Vermittlungsverfahren zusätzlich in das Gesetz aufgenommene Regelung, nach der die Regulierungsbehörde die Genehmigungsfähigkeit eines Entgelts in begründeten Einzelfällen auch nach dem Vergleichsmarktprinzip ermitteln kann. Das ist immer dann problematisch, wenn es keine wettbewerblich organisierten Vergleichsmärkte gibt. Letzteres ist für einen Netzsektor wie die Telekommunikation der Normalfall. Nicht mit dem Vergleichsmarktprinzip vereinbar wäre nach Auffassung der Monopolkommission ein Vergleich von nicht wettbewerblich organisierten Märkten, wie etwa den monopolistisch strukturierten Terminierungsmärkten in Deutschland und in anderen Ländern. Dies würde den in § 29 Abs. 1 Satz 1 TKG verankerten Grundsatz einer Entgeltregulierung nach den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung insgesamt infrage stellen.

66. § 29 Abs. 4 TKG enthält eine Reihe von Kriterien, die von der Regulierungsbehörde bei der Festlegung der „angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals“ insbesondere zu berücksichtigen sind. Im Vergleich zum Regierungsentwurf gibt es dabei eine wesentliche Änderung. Das Kriterium der „durchschnittlichen kapitalmarktüblichen Verzinsung vergleichbarer Anbieter in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ wurde gestrichen. Die Monopolkommission begrüßt dies. Sie hatte in ihrem Sondergutachten festgestellt, dass dieses Kriterium im Widerspruch zu dem Grundsatz der Entgeltregulierung nach den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung steht, da die Kapitalverzinsung bei British Telecom oder France Télécom nichts mit den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung durch die DTAG zu tun hat.[43] Vielmehr reflektiert die kapitalmarktübliche Verzinsung vergleichbarer Anbieter in anderen Ländern die spezifischen Verhältnisse in diesen Ländern, so etwa im Vereinigten Königreich die unterschiedliche Geldpolitik der Bank of England.

Die ersten drei Prüfkriterien – Kapitalstruktur, Verhältnisse auf den Kapitalmärkten, langfristige Renditeerfordernisse – sind im Grundsatz nicht strittig, doch gibt es erhebliche Meiningsunterschiede darüber, wie diese Kriterien zu verwenden sind.[44] Zusätzlich aufgenommen wurde das Kriterium „der langfristigen Stabilität der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, auch im Hinblick auf die Wettbewerbssituation auf den Telekommunikationsmärkten“. Alle vier Kriterien sind vage. Ihre Bedeutung für die Festlegung der angemessenen Kapitalverzinsung wird nicht präzisiert. Im besten Fall haben sie keinen Einfluss auf die tatsächliche Entwicklung. Im schlimmsten Fall schädigen sie durch zusätzliche Unsicherheit und/oder sachlich unangemessene Auslegungen die Funktionsfähigkeit des auf Zugangsregulierung angewiesenen Wettbewerbs in den nachgelagerten Märkten. Nach Auffassung der Monopolkommission gehören konzeptionelle Überlegungen im Hinblick auf eine Konkretisierung des Begriffs der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht in das TKG, sondern wären auf der Ebene der Regulierungspraxis zu diskutieren. Die Vorschrift liefert ein Beispiel dafür, dass es müßig sein kann, wenn der Gesetzgeber versucht, die Rolle von Verwaltung und Gerichten bei der Implementierung gesetzlicher Normen vorwegzunehmen.

67. Problematisch ist ferner, dass das Price-Cap-Verfahren auf jede Form der Kostenprüfung sowohl im Hinblick auf den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als auch im Hinblick auf die Maßgaben der Missbrauchsaufsicht verzichtet. Die Monopolkommission hat bereits bei anderer Gelegenheit auf die Praxis der RegTP hingewiesen, Entgelte der Price-Cap-Regulierung zu unterstellen, damit auf die im Gesetz geforderte Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung verzichtet werden kann.[45] Mit der Neuregelung des Price-Cap-Verfahrens gemäß § 32 TKG wird ein solches Vorgehen rechtlich legitimiert. Zwar ist nach § 32 Abs. 4 TKG bei der Vorgabe der Maßgrößen im Rahmen der

[42] Vergleiche ebenda, Tz. 66.

[43] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 76, 79.

[44] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O., Tz. 152 ff.

[45] Vergleiche ebenda, Tz. 151.

Price-Cap-Regulierung das „Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ zu berücksichtigen. Es ist jedoch zu befürchten, dass diese Regelung in der Regulierungspraxis wie auch bisher schon ohne Wirkung bleiben wird, da die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ohne Kostenunterlagen und in dem vorgegebenen Zeitrahmen von zwei Wochen nicht zu ermitteln sind.

68. Geradezu grotesk ist das Vorgehen des Gesetzgebers allerdings, wenn die Vorschriften zur Entgeltregulierung in § 25 Abs. 2 TKG ein Konsistenzgebot aussprechen, in § 26 Abs. 1 missbräuchliche Entgelte verbieten, dabei in § 26 Abs. 2 eine Kosten-Preis-Schere als Vermutungstatbestand für einen Verdrängungsmissbrauch angeben, und schließlich in § 33 Abs. 2 Satz 2 die Bedingungen des § 26 „als erfüllt gelten“ lassen, wenn ein Entgelt entsprechend den Regeln für das Price-Cap-Verfahren festgesetzt wird. Die Kosten-Preis-Schere zwischen Endkundenentgelten für Analoganschlüsse und Miete der Teilnehmeranschlussleitung für Wettbewerber, die in den vergangenen Jahren den Wettbewerb bei Teilnehmeranschlüssen so drastisch aufgehalten hat, wäre durch § 33 des neuen Gesetzes voll gedeckt – trotz Konsistenzgebot in § 25 und Verbot der Kosten-Preis-Schere in § 26. Dass das Price-Cap-Verfahren grundsätzlich nur Obergrenzen für Preise vorsieht und sich daher grundsätzlich nur als Mittel gegen überhöhte Preise und nicht als Mittel gegen Kampfpreise eignet, wurde vom Gesetzgeber missachtet.

Missbrauchsaufsicht

69. Dem Regierungsentwurf gegenüber verschärft wurden im Vermittlungsausschuss die Vorschriften zur Missbrauchsaufsicht über Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht. Dies betrifft die Antragsrechte Dritter und die Sanktionsmöglichkeiten im Rahmen der Vorteilsabschöpfung (Mehrerlösabschöpfung). Nach § 40 Abs. 4 TKG trifft die Regulierungsbehörde im Rahmen der Missbrauchsaufsicht Entscheidungen auf Antrag der betroffenen Unternehmen oder von Amts wegen. Damit ist der Rechtsschutz von betroffenen Unternehmen gestärkt worden.

Nach § 41 Abs. 1 TKG „soll“ (im Regierungsentwurf noch „kann“) die Regulierungsbehörde die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils anordnen, den ein Unternehmen, welches vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Verfügung der Behörde oder eine Vorschrift des TKG verstoßen hat, erlangt hat. Die Vorteilsabschöpfung kann innerhalb einer Frist von fünf Jahren seit Beendigung der Zuwiderhandlung und längstens für einen Zeitraum von fünf Jahren, angeordnet werden. Dabei bezieht sich der in Geld abzuschöpfende Vorteil auf den gesamten Zeitraum ab Beginn der Zuwiderhandlung und nicht erst auf den Vorteil, der nach der Zustellung der regulierungsbehördlichen Verfügung entstanden ist.

Unabhängigkeit der Regulierung

70. Außerordentlich problematisch ist nach Auffassung der Monopolkommission, dass das TKG den politischen Einfluss insbesondere der Bundesregierung auf die Regulierungsbehörde und grundlegende Regulierungsentscheidungen verstärkt. Diese Entwicklung ist nicht nur in der Sache verfehlt, sondern auch europarechtlich unzulässig. Im Einzelnen geht es um die Verankerung eines Rechts auf Einzelweisungen gegenüber der Behörde und die Ausweitung der Zuständigkeiten der so genannten Präsidentenkammer.

Nach § 115 TKG sind Weisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) gegenüber der RegTP – soweit sie nicht Aufgaben betreffen, die vom BMWA in eigener Zuständigkeit wahrzunehmen sind und mit denen es die RegTP betraut hat – im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Die Begründung zum Regierungsentwurf stellt klar, dass sich diese Regelung auf allgemeine und auf Einzelweisungen des Ministeriums gegenüber der Behörde bezieht. Das europäische Telekommunikationsrecht schreibt demgegenüber jedoch vor, dass die Mitgliedstaaten die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden zu gewährleisten haben. Dies betrifft die Unabhängigkeit von den Unternehmen ebenso wie die Unabhängigkeit von der Regierung. Die Unabhängigkeit von der Regierung setzt neben der strukturellen Trennung der hoheitlichen Funktion der Regulierung von der unternehmerischen Tätigkeit auch die funktionale Unabhängigkeit voraus. Diese ist nicht erreicht, wenn das Gesetz die Möglichkeit von Einzelweisungen gegenüber der Regulierungsbehörde zulässt.

71. Die Gefahren von politischer Einflussnahme nehmen darüber hinaus in dem Maße zu, in dem die so genannte Präsidentenkammer Kompetenzen bei grundlegenden Regulierungsentscheidungen gewinnt. Nach § 130 TKG entscheidet die RegTP in bestimmten Fällen durch eine Beschlusskammer, die mit dem Präsidenten als Vorsitzendem und den beiden Vizepräsidenten als Beisitzern besetzt ist. Im Vergleich zum alten Recht werden die Kompetenzen dieser Kammer wesentlich ausgeweitet. Nach § 130 Abs. 3 und 5 TKG entscheidet die Präsidentenkammer über das Vergabeverfahren für Frequenzen und die Freigabe von Frequenzbereichen für einen Frequenzhandel, über die Festlegung von Universaldienstleistungen sowie über sämtliche Festlegungen im Rahmen der Marktdefinition nach § 10 und der Marktanalyse nach § 11 TKG.

Für die Beurteilung dieser Kompetenzzuweisungen ist maßgeblich, dass der Präsident und die beiden Vizepräsidenten nach dem Personalrechtlichen Begleitgesetz[46] zum Telekommunikationsgesetz in einem politischen Verfahren ernannt werden und „aus wichtigem Grund“ auch wieder abberufen werden können. Dies begründet die Gefahr einer politischen Instrumentalisierung. Der Präsident und die Vizepräsidenten werden auf Vorschlag des aus Vertretern des Bundesrates und des Bundestages bestehenden Beirates von der Bundesregierung benannt. Auf-

[46] Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz (BegleitG) vom 17. Dezember 1997, BGBl. I S. 3108, Artikel 1 Personalrechtliches Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz (PersBG).

grund der personalrechtlichen Regelungen ist die Unabhängigkeit des Präsidenten und der Vizepräsidenten deutlich schwächer ausgeprägt als z. B. die Unabhängigkeit des Präsidenten des Bundeskartellamts. Umso schwerer wiegt die Zuweisung zentraler Kompetenzen an die Präsidentenkammer. Rechtlich sieht die Monopolkommission hierin einen Verstoß gegen das europarechtliche Erfordernis der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde (Artikel 3 Abs. 1 Rahmenrichtlinie). Sachlich ist es problematisch, wenn die Regulierung der Telekommunikationsmärkte faktisch in Abhängigkeit der jeweiligen Wünsche der Bundesregierung gebracht wird. Dies gilt umso mehr, als der Bund noch mit ca. 40 Prozent an der DTAG beteiligt ist.

Die persönliche Unabhängigkeit des Präsidenten und der Vizepräsidenten wäre nach Auffassung der Monopolkommission durch eine Änderung des Personalrechtlichen Begleitgesetzes zum TKG zu erreichen. Vorzusehen wären zum einen ein Amtsverhältnis statt einer vertraglichen Regelung, zum anderen eine Verlängerung der Amtsperiode auf acht bis zehn Jahre bei gleichzeitiger Abschaffung der Möglichkeit einer Wiederberufung. Nicht zuletzt ist ein Abschluss der materiellen Privatisierung der DTAG und damit ein endgültiges Ausscheiden des Bundes aus dem Kreis der Telekom-Aktionäre unabdingbar.

72. Zusätzlicher politischer Einfluss droht durch eine Ausweitung der Beteiligungsrechte des Beirates. Der Beirat ist ein politisches Gremium, dass aus neun Mitgliedern des Deutschen Bundestages und neun Vertretern des Bundesrates besteht. Letztere müssen Mitglieder einer Landesregierung sein oder eine solche politisch vertreten. Der Beirat hat nach § 118 TKG eine Reihe von Aufgaben. Er macht Vorschläge für die Besetzung der Positionen des Präsidenten und der Vizepräsidenten, er hat Mitwirkungsrechte bei Entscheidungen über die Vergabe von Frequenzen und die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen, kann Maßnahmen zur Umsetzung der Regulierungsziele und zur Sicherstellung des Universaldienstes beantragen und ist bei der Aufstellung eines Frequenznutzungsplans anzuhören. Nach § 118 Abs. 5 TKG berät der Beirat die RegTP außerdem bei der Erstellung eines Vorhabenplans und insbesondere auch bei den grundsätzlichen marktrelevanten Entscheidungen. Problematisch erscheint Letzteres. Zunächst wird nicht deutlich, welche Entscheidungen grundsätzlich marktrelevant sind. Darüber hinaus bleibt offen, was unter „Beratung" materiell zu verstehen ist und in welchem Verhältnis die Beteiligung des Beirates etwa bei Entscheidungen zur Marktdefinition und zur Marktanalyse nach den §§ 10 und 11 TKG, zu den Mitwirkungsrechten der interessierten Parteien, der Europäischen Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen der Konsultations- und Konsolidierungsverfahren sowie zu dem Beteiligungsrecht des Bundeskartellamtes steht. Die Monopolkommission befürchtet, dass mit der Beteiligung des Beirates an den grundlegenden Regulierungsentscheidungen der politische Einfluss größer wird. Es steht zu vermuten, dass insbesondere die Länder mit den zusätzlichen Beteiligungsrechten versuchen, ein Gegengewicht zu den Weisungsrechten der Bundesregierung gegenüber der RegTP herzustellen. In der Sache kann dies der Regulierung nur schaden. Rechtlich ist auch hier fraglich, ob ein solches Mitwirkungsrecht mit dem europarechtlichen Erfordernis der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde vereinbar ist.

Verfahrensfragen

73. Das zentrale Verfahren zur Herstellung und Sicherung einer innerhalb der Europäischen Union einheitlichen Normanwendung und zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen ist der Regulierungsverbund mit seinen Elementen der Konsolidierung und der Konsultation. Dabei können zunächst alle „interessierten Parteien" (Konsultation) und danach die Europäische Kommission und die anderen nationalen Regulierungsbehörden (Konsolidierung) innerhalb festgesetzter Fristen zu den Entwürfen der Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse Stellung nehmen. Die RegTP hat den Stellungnahmen der Kommission und der nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend Rechnung zu tragen. Die Europäische Kommission besitzt unter bestimmten Voraussetzungen ein Vetorecht gegenüber den Feststellungen der RegTP. Dieses Verfahren wirft zwei grundsätzliche Fragen auf: Erstens steht infrage, welche verfassungsrechtlichen Implikationen die Regelung hat, dass die RegTP bei der Marktdefinition und Marktanalyse den Stellungnahmen der Europäischen Kommission und der nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten weitestgehend Rechnung tragen muss. Eine Übertragung von Kompetenzen auf zwischen- oder supranationale Einrichtungen ist vom deutschen Verfassungsrecht gedeckt. Bedenklich wäre aber die Kompetenzübertragung an Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten.[47] Eine den Artikeln 23 und 24 GG entsprechende Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten an andere Mitgliedstaaten der EU existiert jedenfalls im deutschen Verfassungsrecht nicht. Die Monopolkommission hatte daher die Klarstellung im TKG oder in der Gesetzesbegründung angeregt, dass die Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden zu den Entscheidungsentwürfen der RegTP im Rahmen des Konsolidierungsverfahrens keinen bindenden Charakter haben.[48] Dafür spricht bereits, dass das Vetorecht gegen Feststellungen der RegTP im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse nach § 12 Abs. 3 TKG ausschließlich der Europäischen Kommission zusteht.

74. Zweitens lässt das TKG offen, welche Folgen es hat, wenn die RegTP einen Feststellungsentwurf nach den §§ 10, 11 TKG wegen eines Vetos der Europäischen Kommission verwirft und die Bundesrepublik Deutschland gegebenenfalls Klage beim Europäischen Gerichtshof einreicht. Grundsätzlich stehen der RegTP dann zwei Handlungsoptionen offen. Sie kann auf weitere Feststellungen verzichten und den Ausgang der Klage vor dem Europäischen Gerichtshof abwarten. Näher liegt die zweite Handlungsoption, bei der die Regulierungsbehörde

[47] Vergleiche Monopolkommission, Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform, Sondergutachten 32, Baden-Baden 2002, Tz. 31 f.

[48] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 94.

nach § 12 Abs. 4 TKG umgehend angemessene vorläufige Maßnahmen erlassen kann. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass die vorläufigen Maßnahmen bis zum Abschluss der gerichtlichen Klärung und einem gegebenenfalls wiederum kontrovers verlaufenden erneuten Verfahren einen längerfristigen Charakter annehmen. Aus Sicht der Marktteilnehmer ist ein solcher Verlauf wegen der damit verbundenen Rechtsunsicherheiten wenig wünschenswert.

75. In den Fällen der §§ 10 und 11 (Marktdefinition und Marktanalyse) entscheidet die RegTP nach § 121 TKG im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt. Dieses Mitentscheidungsrecht ist insbesondere vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass Märkte, die im Rahmen des Marktdefinitionsverfahrens nach § 10 TKG für nicht regulierungsbedürftig angesehen werden, dem allgemeinen Wettbewerbsrecht unterfallen mit der Möglichkeit der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt. Damit besitzt das Bundeskartellamt im Hinblick auf die Entscheidungen gemäß den §§ 10 und 11 TKG eine außerordentlich starke Rechtsposition, die in den Regelungen zu den Konsultations- und Abstimmungsverfahren weder im Hinblick auf den zeitlichen Ablauf noch im Hinblick auf das Verfahren berücksichtigt ist. Unklar bleibt auch, auf welche Weise Entscheidungen getroffen werden, wenn Regulierungsbehörde und Bundeskartellamt kein Einvernehmen herstellen können.

Gerichtliche Kontrolle

76. Das neue TKG enthält im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolle von Regulierungsentscheidungen eine Reihe von Änderungen. Dazu gehört die Verkürzung des Instanzenzuges. In Sicht ist zudem die Umstellung des Rechtsweges. Bundestag und Bundesrat haben in gleich lautenden Entschließungen verlangt, fünf Jahre nach Verabschiedung des Gesetzes die Zuständigkeit für die sektorspezifische Regulierung der Telekommunikation von der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Kartellsenate des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs zu verlagern. Die Bundesregierung wird aufgefordert, eine entsprechende Gesetzesnovelle so rechtzeitig einzubringen, dass sie noch vor Ablauf dieser Legislaturperiode im Jahr 2006 beschlossen werden kann.

77. Die Umstellung des Rechtswegs wird zeitlich um fünf Jahre verschoben. Eine Begründung für diese Verzögerung gibt es nicht. Inoffiziell wird von Umstellungsproblemen bei den Gerichten gesprochen. Die Monopolkommission hat sich seit Beginn der Diskussion um die Regulierung der Telekommunikationsmärkte für die Zuweisung an die Zivilgerichtsbarkeit ausgesprochen und zuletzt wenigstens die Zusammenführung von sektorspezifischem und allgemeinem Wettbewerbsrecht auf derselben Revisionsinstanz, nämlich dem Kartellsenat des Bundesgerichtshofs verlangt.[49] Sie rät dringend, diesen Vorschlag für die verbleibende Übergangszeit bis zur Anpassung des Rechtsweges aufzugreifen. Es ist offensichtlich, dass den Gerichten in Anbetracht der Vielzahl neuer, oftmals unbestimmter Regelungen und Rechtsbegriffe in den kommenden Jahren eine Schlüsselrolle bei der Interpretation und Auslegung des Gesetzes zukommt. Dies sollte wenigstens bei der Revisionsinstanz nicht einem Gericht überlassen bleiben, dessen Zuständigkeit in absehbarer Zeit ausläuft und für das sich die Entwicklung des erforderlichen besonderen richterlichen Sachverstandes kaum auszahlen wird.

78. Die Verkürzung des Instanzenzuges auf eine Tatsacheninstanz dient der Beschleunigung des Verfahrens der gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen der RegTP. Dies gilt sowohl für das Hauptsacheverfahren als auch für den einstweiligen Rechtsschutz. Die Monopolkommission begrüßt dies.

Alleinige Tatsacheninstanz wird in den nächsten fünf Jahren das Verwaltungsgericht Köln sein. Danach soll das Oberlandesgericht Düsseldorf zuständig sein. Da das VG Köln als Eingangsinstanz für die Überprüfung von Regulierungsentscheidungen tätig bleibt, wird es auch weiterhin erhebliches Spezialwissen in der besonders komplexen Materie des Telekommunikationsrechts erwerben. Mit dem Wechsel des Rechtswegs droht dies verloren zu gehen. Dies wäre zu vermeiden, wenn Richter des VG Köln mit einschlägigen Erfahrungen im Telekommunikationsrecht beim Wechsel des Rechtswegs an das OLG Düsseldorf versetzt oder abgeordnet würden. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte die Bundesregierung darüber hinaus in Erwägung ziehen, die von Bundestag und Bundesrat genannte Übergangsfrist von fünf Jahren deutlich zu reduzieren.

3. Regulierung der Postmärkte

3.1 Das dritte Sondergutachten der Monopolkommission

79. Die Monopolkommission hatte im ihrem letzten Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten des Postwesens[50] wie auch schon in ihrem vorherigen Sondergutachten[51] festgestellt, dass die ausgedehnte Exklusivlizenz der Deutschen Post AG das Volumen der liberalisierten Märkte weitgehend beschränkt. Zugleich verhindert sie, dass die Wettbewerber Größenvorteile entwickeln und nutzen können. Darüber hinaus schafft sie Raum für Quersubventionierungen zwischen Monopolbereich und liberalisierten Bereichen sowie für Bündelangebote aus beiden Bereichen, die von den Wettbewerbern der Deutschen Post AG im liberalisierten Bereich nicht dupliziert werden können. Die aufgrund europäischer Vorgaben vorgesehenen Absenkungen von Preis- und Gewichtsgrenzen werden keine wesentliche Änderung bewirken, belassen sie doch nach wie vor ca. 60 Prozent des Briefmarktes dem Monopolbereich. Die Wettbewerber der Deutschen Post AG im Briefmarkt spielen eine geringe Rolle und erreichen lediglich 4 Prozent des

[49] Vergleiche Monopolkommission, Die Telekommunikation im Wettbewerb, Sondergutachten 24, Baden-Baden 1996, Tz. 33; dies., Sondergutachten 40, a. a. O., Tz. 100 ff.

[50] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 39, a. a. O.

[51] Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung auf Telekommunikations- und Postmärkten 2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten 33, Baden-Baden 2002.

Umsatzes in den Briefmärkten bzw. im vollständig liberalisierten Teil des Briefmarktes zwischen 12 und 13 Prozent.

80. Die Monopolkommission kritisierte ferner die Rechtsunsicherheit über die genaue Abgrenzung des Exklusivbereichs, welche bewirkt, dass die Deutsche Post bei höherwertigen Dienstleistungen gegen jede Lizenzerteilung grundsätzlich klagt und somit die Kapitalgeber der Wettbewerber im höchsten Maße verunsichert, sodass diese sich zurückziehen. Im Hinblick auf die Festlegung des Umfangs der Exklusivlizenz kritisierte sie deren Ausdehnung auf die postvorbereitenden Leistungen und auf die Beförderung von Katalogen; beides ist ihres Erachtens nicht mit den europäischen Richtlinien vereinbar. Die Monopolkommission hält auch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Oktober 2003 zur Verlängerung der Exklusivlizenz für problematisch. Die in der Urteilsbegründung genannten Anliegen der Reziprozität der Liberalisierung im europäischen Kontext und der Gewährleistung des Universaldienstes sind nicht als Übergangsanliegen anzusehen und eignen sich grundsätzlich zu einer Begründung beliebiger Ausdehnungen der Übergangsfrist für die Exklusivlizenz, als hätte es die Verfassungsänderung von 1994 nie gegeben und als wäre der darin enthaltene Grundsatz, dass Postdienstleistungen von der Deutschen Post AG und anderen Unternehmen im Wettbewerb erbracht werden, gänzlich ins Belieben des Übergangsgesetzgebers gestellt.

81. Hinsichtlich der Price-Cap-Entscheidung zum Briefporto ist die Monopolkommission der Auffassung, dass bei Renditen von 17 Prozent die regulatorisch verordnete Preissenkung mit einer Vorgabe von nominal 4,7 Prozent eindeutig zu niedrig ausgefallen ist. Wie auch in der Telekommunikation ist zu bemängeln, dass die Preisregulierung erfolgte, ohne vorab die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermitteln und mit den bisherigen Preisen zu vergleichen. Die verbleibenden Überrenditen im Monopolbereich belasten die Kunden und schaffen zugleich Raum für Wettbewerbsbehinderungen durch Quersubventionierungen. So können die Überrenditen im Monopolbereich gezielt dazu eingesetzt werden, um Wettbewerbsprodukte der Deutschen Post AG preislich attraktiver zu gestalten.

82. Im Zusammenhang mit der Quersubventionierungsproblematik zeigen Verfahren vor der Europäischen Kommission, dass die Deutsche Post AG ihren Paketbereich in wettbewerbsverzerrender Weise unterstützt hat. Die Monopolkommission bemängelte, dass derartige Missbräuche bislang nicht durch die RegTP aufgegriffen worden sind. Sie äußerte zudem den Verdacht, dass die Deutsche Postbank AG durch die teilweise umsonst zur Verfügung gestellten Gebäude und Personal von der Deutschen Post AG quersubventioniert wird.

Neben den Vorteilen aus dem Monopol verfügt die Deutsche Post AG auch über einen Vorteil aus der Befreiung von der Umsatzsteuer im Bereich der Universaldienstleistungen. Die Monopolkommission spricht sich für eine Abschaffung dieser Begünstigung aus.

3.2 Neue Entwicklungen

83. Seit dem Erscheinen des Sondergutachtens hat sich an der Profitabilität des Briefdienstes nichts geändert. Der aktuelle Geschäftsbericht der Deutschen Post AG aus dem Jahre 2003 weist für den Briefbereich ein Ergebnis von 2,036 Mrd. Euro bei einem Umsatz von 11,93 Mrd. Euro aus. Erneut wurde somit eine Umsatzrendite von rund 17 Prozent erzielt. Diese belegt neuerlich die Aussage, dass die Regulierungsbehörde bei ihrer Briefportoentscheidung der Deutschen Post AG im Monopolbereich zu viel Spielraum gelassen hat.

84. Gewisse Verbesserungen sind bei der Rechtslage hinsichtlich der Abgrenzung des Exklusivbereichs festzustellen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist festzustellen, dass die Exklusivlizenz bei qualitativ höherwertigen Dienstleistungen, welche von den Universaldienstleistungen abtrennbar sind, nicht gilt. Um diese Vorgabe zu konkretisieren, hat die RegTP einen Katalog erarbeitet, der folgende Kriterien für eine Höherwertigkeit umfasst:

- die Abholung von Briefsendungen beim Kunden zu festgelegten Zeiten oder auf Abruf,
- die Zustellung beim Empfänger, wobei zwischen einer termingenauen Zustellung (zu einem vom Auftraggeber im Einzelfall festgelegten Termin), einer Zustellung am Tag der Abholung (Einlieferung) und/oder einer Zustellung bei Abholung nach 17 Uhr bis spätestens 12 Uhr des folgenden Werktags differenziert wird (so genannte Overnight-Zustellung),
- die nachträgliche periodische Abrechnung,
- die Umlenkbarkeit der Sendungen zwischen Abholung und Zustellung,
- die vertraglich zugesicherte Nichtberechnung des Sendungsentgelts bei Verfehlen des Zeitziels der Zustellung.

Das Verwaltungsgericht Köln hatte bisher nur Dienstleistungen mit einer taggleichen Zustellung und Briefsendungen mit einer termingenauen Zustellung als höherwertig anerkannt. Sofern die Wettbewerber der Deutschen Post AG nur die Zustellung am nächsten Tag (so genannte Overnight-Zustellung) garantieren, war es gegenteiliger Auffassung, obwohl die Wettbewerber zusätzlich eine Abholung bis 17.30 Uhr garantieren und somit eine Leistung, die von der Deutschen Post AG nicht angeboten wird. Gegen den Entscheid einer termingenauen Zustellung hatte die Deutsche Post AG Berufung bei dem Oberverwaltungsgericht Münster eingelegt, gegen die Entscheidung zur Overnight-Zustellung die RegTP.

85. Inzwischen liegen die Entscheidungen des OVG Münster vor.[52] Demnach ist nicht nur eine taggleiche Zustellung, sondern auch eine termingenaue Zustellung sowie eine Overnight-Zustellung als höherwertig anzusehen. Die Deutsche Post AG will in die Revision gegen die Anerkennung der Overnight-Zustellung als höherwertige

[52] OVG NW A 711/02 vom 24. Oktober 2003.

Dienstleistung gehen. Dennoch scheint der rechtliche Rahmen für das Betätigungsfeld der Konkurrenten der Deutschen Post AG zunehmend an Stabilität zu gewinnen. Für diese Einschätzung spricht auch, dass die Deutsche Post AG nicht mehr gegen die Sendungsverfolgung als höherwertige Dienstleistung klagt.

86. Eine weitere Verbesserung der Rechtslage ist infolge zweier Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes zu sehen.[53] Diese bestimmen unter anderem, dass eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Deutschen Post AG, welche in der gerichtlichen Verpflichtung zur Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen besteht, zulässig ist, wenn und soweit die Preisgabe der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse keine nachhaltigen oder existentiellen Nachteile zur Folge hat.

87. Nach Überzeugung der Monopolkommission steht das Postgesetz in gewissen Punkten hinsichtlich der Abgrenzung der Exklusivlizenz im Widerspruch zu den europäischen Rechtsgrundlagen. So bestimmt das Postgesetz speziell, dass postvorbereitende Tätigkeiten für Sendungen, die der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG unterliegen, nur dann von der Reservierung ausgeschlossen sind, wenn die Anlieferung bei der nächsten Annahmestelle der Deutschen Post AG oder einer solchen innerhalb derselben Gemeinde erfolgt. Die EG-Postrichtlinie definiert hingegen als den reservierbaren Bereich das Einsammeln der Postsendungen an Zugangspunkten. Zugangspunkte sind die Knoten oder Schnittstellen eines „öffentlichen Postnetzes". Diese stellen den Ausgangspunkt der reservierbaren Wertschöpfungskette dar. Eine Postvorbereitung fällt mithin generell nicht in einen möglichen Monopolbereich, da diese dem Einsammeln an Zugangspunkten vorgelagert ist. Das Postgesetz nimmt hingegen nur den kürzesten Beförderungsweg zwischen Absender und Zugangspunkt als nicht reservierbare Tätigkeit aus und schließt somit eine Einlieferung durch Postvorbereiter in die Briefzentren der Deutschen Post AG aus. Eine effiziente Arbeitsteilung zwischen den Versendern bzw. der Deutschen Post AG und Postvorbereitern wird somit in Deutschland für die der Exklusivlizenz unterliegenden Sendungen ausgeschlossen. Der deutsche Gesetzgeber wird den Vorgaben der EG-Richtlinie folgen müssen und sollte nach Ansicht der Monopolkommission die postvorbereitenden Dienstleistungen vollständig liberalisieren. Dies schließt einen umfassenden Netzzugang zu den Briefzentren der Deutschen Post AG ein, der zu regulieren ist. Dem wettbewerbspolitischen Ansinnen, den vorhandenen Liberalisierungsspielraum im Bereich der postvorbereitenden Dienstleistungen auch tatsächlich auszunutzen, hat inzwischen auch die Europäische Kommission entsprochen. In einem Mahnschreiben fordert die Kommission die Bundesregierung auf, die postvorbereitenden Dienstleistungen, wie das Sammeln, Sortieren und das Frankieren von Sendungen, zu liberalisieren und das Postgesetz dementsprechend zu ändern. Auf dieses Schreiben hat das Bundeswirtschaftsministerium inzwischen reagiert und der Kommission zugesagt, die postvorbereitenden Dienstleistungen bei einer Novellierung des Postgesetzes zu liberalisieren.[54] Die Monopolkommission begrüßt die Entscheidung des Bundeswirtschaftsministeriums.

88. Die wettbewerbliche Einschränkung bei den postvorbereitenden Dienstleistungen ist auch in einem internationalen Vergleich von Belang. So hat die Deutsche Post AG in Großbritannien eine Lizenz für die Postvorbereitung erhalten. Die Lizenz ermöglicht ihr die vollständige Postvorbereitung einschließlich eines Zugangs zu den Briefzentren der britischen Post. Dabei hat die Deutsche Post AG einen Vertrag mit der britischen Post über die Einlieferung geschlossen. Die Netzzugangspreise sind staatlich reguliert und sollen eine effiziente Arbeitsteilung befördern. Der Grad der Liberalisierung der postvorbereitenden Dienstleistungen ist somit in Großbritannien deutlich weiter fortgeschritten als in Deutschland. Zugleich wird durch eine Regulierung der Netzzugangspreise sichergestellt, dass keine Kosten-Preis-Schere durch den etablierten Anbieter angewandt werden kann, d. h. dass er die Abschläge von den End-to-end-Dienstleistungen so niedrig setzt, dass die Angebote der Konkurrenten von Royal Mail kaum profitabel sein können. Von diesem Regulierungs- und Liberalisierungsansatz profitieren die britischen Großkunden, die somit eine Wahl hinsichtlich unterschiedlicher Anbieter postvorbereitender Dienstleistungen haben. Die Effizienz der Dienstleistungserbringung wird gesteigert. Zugleich lässt der Umgang mit dem Thema der postvorbereitenden Dienstleistungen die Reziprozitätsargumente der Bundesregierung unglaubwürdig erscheinen.

89. Wie im Sondergutachten berichtet, hat die Deutsche Post AG den Tagesstempel beim Deutschen Patent- und Markenamt als Marke eintragen lassen. Daraufhin hat sie mehr als 200 Untersagungsverfügungen an Wettbewerber verschickt, die Frankiermaschinen besitzen, auf denen als Klischee der Tagesstempel eingesetzt war. Auf Antrag eines Verbandes der Wettbewerber der Deutschen Post AG hat das Deutsche Patent- und Markenamt den Markenschutz für den Tagesstempel als sittenwidrig anerkannt und ex tunc gelöscht. Nach Ansicht des Deutschen Patent- und Markenamts handelte es sich um eine Sperrmarke. Eine Sperrmarke liegt vor, wenn die Marke mit der Absicht, zweckfremd im Wettbewerbskampf Dritte von der Benutzung des Kennzeichens auszuschließen, angemeldet wurde. Somit erfolgte die Anmeldung bösgläubig. Zudem stellte das Deutsche Patent- und Markenamt fest, dass es sich bei dem Tagesstempel nicht um eine Marke, sondern ein Funktionszeichen handele. Für die Betroffenen bestehen Schadenersatzansprüche an die Deutsche Post AG. Diese kann allerdings noch in Revision gehen.

In einem zweiten Verfahren ging es um den Schutz der Wortmarke „Post". Auch diese hat die Deutsche Post AG beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen. Zugleich hat sie begonnen, prioritätsjüngere Marken von

[53] BVerWG 20 F 3.30 und 20 F 4.03 vom 15. August 2003.

[54] Vergleiche Briefmonopol der Post gerät ins Wanken, in: Handelsblatt vom 25. Mai 2004.

Wettbewerbern löschen zu lassen. Der Antrag fußte auf zwei Gutachten von Meinungsforschungsinstituten, nach denen ein großer Teil der Befragten beim Wort „Post“ an die Deutsche Post AG denkt und deshalb eine Verkehrsdurchsetzung vorläge, d. h. der Begriff „Post“ kennzeichnend für Waren oder Dienstleistungen eines einzelnen Unternehmens stünde. Das Deutsche Patent- und Markenamt hat dem Antrag mangels der Möglichkeit, eigene Gutachten in Auftrag zu geben, zugestimmt und darauf gehofft, dass die betroffenen Unternehmen klagen. Dies ist inzwischen auch erfolgt.

Aus Sicht der Monopolkommission zeigt die sittenwidrige Eintragung des Tagesstempels als Marke, dass die Deutsche Post AG auch nicht davor zurückschreckt, das Markenrecht in bösgläubiger Weise (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG) zu Wettbewerbsbeschränkungen zu benutzen. Diese Behinderungswirkung ist weiterhin wirksam, da die Deutsche Post AG in die Revision gehen kann. Als ein ebenfalls bösgläubiges Vorgehen sieht die Monopolkommission die Absichten der Deutschen Post AG bei der Eintragung der Wortmarke „Post“. Da das Deutsche Patent- und Markenamt keine eigenen Gutachten vergeben kann, musste es auf der Basis der vorgelegten Gutachten die Eintragung zunächst akzeptieren, da diese über einen hohen Assoziationsgrad des Begriffes „Post“ mit der Deutschen Post AG die Verkehrsdurchsetzung vorgeblich nachwiesen. Erst durch einen Löschungsantrag der Wettbewerber der Deutschen Post AG kann es reagieren. Der Löschungsantrag fußt maßgeblich auf einem inzwischen erstellten Gegengutachten der Wettbewerber der Deutschen Post AG. Dieses zeigt eine wissenschaftlich nicht haltbare Auswertung der Interviews auf. Durch ein solches Verfahren entstehen auch hier, selbst wenn es für die Wettbewerber der Deutschen Post AG erfolgreich ist, relevante Kosten. Zugleich zeigt das Verfahren eine Hilflosigkeit des Deutschen Patent- und Markenamtes auf, in einer selbständigen Art und Weise auf Versuche zu reagieren, den Markenschutz als Wettbewerbshemmnis zu instrumentieren. Dabei ist es aus Sicht der Monopolkommission evident, dass der Begriff „Post“ keine Wortmarke der Deutschen Post AG sein kann. Die grundlegende Reform des Postgesetzes hat den Willen des Gesetzgebers verdeutlicht, den Begriff Post auf den betreffenden Markt statt auf das Monopolunternehmen zu beziehen. Dies wäre auch unabhängig von allen Gutachten bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit der Markenanmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG zu beachten gewesen. Der Begriff „Post“ ist ein funktionaler Begriff und steht für komplexe Beförderungsleistungen und ihre Gegenstände (Briefe). Untersuchungen, dass die Bürger mit dem Wort „Post“ in einem bestimmten Maße die Deutsche Post AG assoziieren, belegen nach Ansicht der Monopolkommission wenig. Am ehesten zeigen sie auf, dass es noch an Wettbewerb fehlt. Eine aus der Monopolstruktur des Marktes überkommene Identifikation der Bürger ist keine Grundlage für einen Markenschutz. Markenschutz dient dazu, eine Marke von einer anderen zu unterscheiden. Dies kann aber nicht gelten, wenn es nur ein Unternehmen gibt. Eine Bindungsfunktion des zu schützenden Kennzeichens kann erst dann vorliegen, wenn es Unternehmen gibt, die von dem antragstellenden Unternehmen zu unterscheiden wären. Im Monopol trifft dies nicht zu; auch in der Übergangszeit vom Monopol zum Wettbewerb sind solche Umfragen kritisch zu sehen.

Im Übrigen wird man schon den Antrag des Monopolisten und marktbeherrschenden Unternehmens auf Eintragung der Marktbezeichnung als eigene Marke als eine missbräuchliche Ausnutzung der eigenen Marktmacht im Sinne von § 19 Abs. 1 GWB bzw. Artikel 82 EGV ansehen müssen. Deshalb spricht sich die Monopolkommission für eine Löschung der Wortmarke „Post“ aus.

90. Im Bereich der Erbringung von Universaldienstleistungen hat sich eine Rahmenänderung ergeben. Die Deutsche Post AG hat sich verpflichtet, die Einrichtung und den Betrieb von stationären Einrichtungen an der Zahl der Einwohner in durchgängig gebauten Wohngebieten zu orientieren. Die Vorgabe von mindestens 12 000 stationären Einrichtungen durch die Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) bleibt dadurch unbeeinflusst. Zugleich hat sich die Deutsche Post AG nach einem teilweisen Abbau von öffentlichen Briefkästen dazu verpflichtet, 108 000 öffentliche Briefkästen zu erhalten.[55] Durch die Selbstverpflichtung wollte sie eine Änderung der PUDLV verhindern, da sie davon ausging, dass die dann zu erwartenden Verpflichtungen höher und detaillierter ausfallen. Die Diskussion gibt einen gewissen Hinweis auf die Politisierung von Universaldienstleistungen. Es besteht die Gefahr, dass durch detaillierte Vorgaben zur Struktur der Postversorgung weniger den Kundenbedürfnissen Rechnung getragen wird als dirigistischen Forderungen nach einem bestimmten Versorgungsgrad. Wie schon in vorherigen Stellungnahmen lehnt die Monopolkommission eine Ausweitung des Katalogs von Vorgaben an den Universaldienst ab.[56]

4. Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft

4.1 Das Sondergutachten der Monopolkommission

91. In ihrem Sondergutachten zu Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft[57] ist die Monopolkommission zu dem Ergebnis gekommen, dass bei der Konzeption der Verpackungsverordnung und des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes über das Bemühen um den Schutz von Umwelt und Ressourcen die Frage nach der geeigneten Wettbewerbsordnung für die Entsorgungswirtschaft vernachlässigt worden ist und insofern grundlegender Reformbedarf besteht. In ihrem Gutachten hat sie Stellung zu Fragen der Wettbewerbsordnung im Bereich der Verpackungsverordnung genommen, d. h. zu Fragen des Wettbewerbs im Bereich des Dualen Systems

[55] Diese Anzahl liegt nach Einschätzung der RegTP deutlich über der nach der PUDLV derzeit geforderten Anzahl.

[56] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 33, a. a. O., Tz. 274.

[57] Monopolkommission, Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft, Sondergutachten 37, Baden-Baden 2003.

Deutschland (DSD), sowie zu Wettbewerbsfragen im Bereich der kommunalen Entsorgung.

92. Hinsichtlich des Wettbewerbs im Rahmen der Verpackungsverordnung stellte sie fest, dass in der Vergangenheit der Zeichennutzungsvertrag von DSD die Beauftragung konkurrierender dualer Systeme bzw. Selbstentsorgergemeinschaften behinderte (speziell die Lizenzierung von Teilmengen). Sie forderte deshalb, die Entgelte von der Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ zu entkoppeln und an die Inanspruchnahme von Entsorgungsleistungen zu binden. Wettbewerber sollten die Möglichkeit haben den „Grünen Punkt“ mitzubenutzen, da sonst erhebliche Koordinationsprobleme entstehen. Als Leistungsbelege sollten nachträgliche Mengennachweise ausreichen. Ferner schlug die Monopolkommission vor, dass die Wettbewerber von DSD über die Mitbenutzung von Sammeleinrichtungen die Möglichkeit erhalten sollten, an den auf dieser Stufe vorhandenen Skalen- und Verbundvorteilen teilzuhaben. Die Leistungsverträge von DSD sollten wettbewerbskonform vergeben werden. Schließlich forderte die Kommission eine diskriminierungsfreie Vergabe der Garantieverträge. Hinsichtlich einer Reform der Verpackungsverordnung empfahl sie eine Auflockerung des Flächendeckungsgebots, wonach ein Zutritt konkurrierender dualer Systeme ein ganzes Bundesland abdecken muss, sowie die Überprüfung der sonstigen Bedingungen der Verpackungsverordnung im Hinblick auf ihre Wettbewerbshemmnisse. Eine weiter gehende Reform sah das Sondergutachten in einer Übernahme des in Großbritannien praktizierten Lizenzmodells. In einem solchen Lizenzmodell können Hersteller und Vertreiber von Produkten ihren Rücknahme- und Verwertungspflichten dadurch nachkommen, dass sie Verwertungslizenzen über die entsprechenden Verpackungsmaterialien aufkaufen; die Unternehmen der Entsorgungswirtschaft erhalten damit Anreize für eine möglichst kostengünstige Realisierung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Umwelt- und Ressourcenziele.

93. Im Bereich der kommunalen Entsorgung forderte die Monopolkommission eine Ausweitung der bereits begonnenen Liberalisierung. Das gilt zunächst für die Entsorgung aller Abfälle gewerblicher und industrieller Herkunft, die kurzfristig in den Wettbewerb zu stellen sind. Mittelfristig ist eine Liberalisierung der Entsorgung von Haushaltsabfällen anzustreben. Hierbei könnte zur Nutzung von Dichtevorteilen eine Ausschreibung von Gebietskonzessionen vorgenommen werden bzw. ist – in Ballungsräumen – an eine Individualisierung der Vertragsabschlüsse zu denken. Bei einer Ausschreibung sollte die Entsorgung als Ganzes ausgeschrieben werden. Kritisch beurteilte die Monopolkommission die Gewerbeabfallverordnung. Unter Berücksichtigung des ökologisch gewünschten Vorrangs der Verwertung vor der Beseitigung sollte – bei strikter und einheitlicher Umsetzung der Umweltstandards für die Abfallablagerung – der europarechtliche Verwertungsbegriff weiterentwickelt werden, ohne den Wettbewerb bei der Entsorgung und somit die Warenverkehrsfreiheit einzuschränken.

4.2 Nachfolgende Diskussion

94. Das Sondergutachten der Monopolkommission wurde von verschiedenen Seiten kontrovers diskutiert, speziell in Bezug auf die Aussagen zur kommunalen Entsorgung.

Hinsichtlich der Vorschläge im Bereich der Verpackungsverordnung wurde vom Umweltbundesamt die Empfehlung der Übernahme des britischen Lizenzmodells infrage gestellt. So würden zum Beispiel nach Ansicht des Amtes die Erfahrungen aus Großbritannien zeigen, dass die erreichten Verwertungsquoten aufgrund unzureichender Systeme zur getrennten Erfassung von Verpackungsabfällen deutlich niedriger lägen als die deutschen Verwertungsquoten. Nach Einschätzung von Experten sei zu bezweifeln, dass ein Lizenzmodell in der Lage ist, Verwertungsquoten im Bereich von 70 bis 80 Prozent der jeweiligen Stoffgruppe zu erreichen. Nur flächendeckende und alle Verpackungen betreffende Systeme ließen eine so hohe Verwertungsquote wie in Deutschland zu. Nur bei solchen Systemen würde auf die so genannte Rosinenpickerei verzichtet, d. h. es würden Verpackungen sowohl der privaten als auch der gewerblichen Endverbraucher sowohl in hoch verdichteten als auch in dünn besiedelten Regionen erfasst.

Diese sehr skeptische Haltung zum britischen Lizenzmodell teilt die Monopolkommission nicht. Sie ist der Auffassung, dass mit einem Lizenzmodell prinzipiell ein höheres Verwertungsziel als in Großbritannien erreicht werden kann, vorausgesetzt entsprechende Verwertungsquoten werden vom Gesetzgeber gesetzt und stellen somit eine verbindliche Vorgabe an die Akteure der Verpackungskette dar. Je höher die Anforderungen sind, desto eher dürfte das vorhandene System auch in die Fläche expandieren, d. h. auf die beim privaten Endverbraucher anfallenden Abfälle zurückgreifen. Dies impliziert aber nicht, dass jede kostenungünstige Sammelstelle bedient wird.

95. Positiv bewertet wurde vom Umweltbundesamt der Vorschlag, das Flächendeckungsgebot derart aufzulockern, dass nur noch eine Abdeckung von Gebietskörperschaften gefordert wird. Dennoch fragt sich das Amt, ob nicht die Gefahr eines Rosinenpickens bestünde, d. h. eines selektiven Zutritts privater Wettbewerber in kostengünstigen Gebieten, mit der Folge, dass die Entsorgung kostenungünstiger Gebiete den öffentlich-rechtlichen Entsorgern überlassen bliebe. Ein derartiges Markteintrittsverhalten wurde bei den Empfehlungen der Monopolkommission berücksichtigt. Sie bewertet es aber nicht als negativ. Darüber hinaus ist es vorstellbar, dass bei der Freistellung dualer Systeme kostenungünstige und kostengünstige Gebiete derart miteinander verbunden werden, dass das Recht, in bestimmten kostengünstigen Gebieten tätig zu werden, verbunden wird mit der Pflicht, bestimmte kostenungünstige Gebiete zu entsorgen. Im Übrigen können die in kostengünstigen Regionen gesammelten Verpackungen ausreichen, um die in der Verpackungsverordnung gesetzten Verwertungsziele zu erfüllen. Mögliche Folge wäre dann, dass sich kein Anbieter für die Sammlung und den Transport der in kostenun-

günstigen Gebieten anfallenden Verpackungen findet. In diesen Fällen könnten die Verpackungen über die Restmülltonne gesammelt werden. Die hieraus resultierenden höheren Müllgebühren werden nach Ansicht der Monopolkommission kompensiert durch die generell niedrigeren Lebenshaltungskosten auf dem Lande. Denkbar ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Müllgebühren von den öffentlich-rechtlichen Entsorgern nach dem Anfallsort differenziert werden.

96. Im Bereich der kommunalen Entsorgung wurde von Vertretern des Bundesverbandes Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V. angemerkt, dass es bei zuviel Liberalisierung zu einer Marktverengung bei dem Angebot an Müllverbrennungsanlagen kommen kann. So wurde dargestellt, dass die Kapazitäten an Müllverbrennungsanlagen im Wesentlichen von RWE, Rethmann und den kommunalen Entsorgungsträgern angeboten würden. Insofern besteht ein enges Oligopol. Nach Auffassung der Monopolkommission gilt es, weiteren Marktverengungen mittels der vorhandenen kartellrechtlichen Möglichkeiten entgegenzuwirken. Falls diese nicht ausreichen sollten, sollte in Zukunft über eine Regulierung des Zugangs zu Entsorgungsanlagen nachgedacht werden.

97. Eine weiterer Diskussionspunkt betrifft das vorgeschlagene Ausschreibungsmodell. In Anbetracht der Komplexität der Materie hält der Umweltrat die Preisfindung durch Ausschreibungen für problematisch. Um gleichwohl einen gewissen Preisdruck zu erzeugen, spricht er sich für ein Benchmarking der Entsorgungsanlagen aus. Die Monopolkommission hält diese Position für wenig überzeugend: Wenn die Komplexität der Materie eine angemessene Preisfindung im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens verhindert, ist nicht einzusehen, warum ein Benchmarkingverfahren bessere Ergebnisse liefern könnte. Vielleicht meint der Umweltrat ja, in einem Ausschreibungsverfahren gebe es weniger Möglichkeiten, gewisse politische Gewichtungen ins Spiel zu bringen. Soweit solche Gewichtungen die zu erbringenden Leistungen betreffen, können sie im Rahmen einer Ausschreibung genauso bewertet werden wie im Rahmen eines Benchmarking. Darüber hinausgehende politische Gewichtungen jedoch, etwa der Identität der bietenden Unternehmen und ihrer Verbundenheit mit der ausschreibenden Gebietskörperschaft, sollten bei der Erteilung der Aufträge keine Rolle spielen. Wenn der Umweltrat erwartet, ein Benchmarking genüge, um den gehörigen Preisdruck auf die Unternehmen auszuüben, so verkennt er, dass Preisdruck nur dann entsteht, wenn schlechtes Abschneiden im Wettbewerb entsprechende Folgen hat. Gerade dies ist aber beim Benchmarking, im Unterschied zur Ausschreibung, nicht gegeben. Wenn die Unternehmen wissen, dass sie die Aufträge sicher haben, so spielt es keine große Rolle, ob sie beim Benchmarking an den Pranger gestellt werden. Die Unannehmlichkeit eines Prangereffekts wird mehr als aufgewogen durch die Annehmlichkeit eines sicheren Geschäfts zu hohen Preisen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Prangereffekt selbst noch moderat ausfallen wird, wenn alle Unternehmen in gleicher Weise davon ausgehen können, dass Wettbewerb keine Rolle spielt. Dann haben alle Monopolpreise, sodass der Vergleich der Preise verschiedener Unternehmen nur wenig Aufschluss darüber gibt, wie groß die Kosten- und Preissenkungsspielräume wirklich sind. Einwände vonseiten kommunaler Unternehmen, dass eine Ausschreibung nur geringe Einsparungspotenziale offen legen würde, hält die Monopolkommission nicht für überzeugend. Schon die Unterschiede der Entsorgungskosten im Vergleich sprechen dagegen, noch vielmehr der Umstand, dass es bisher am Wettbewerbsdruck fehlt. Wenn allerdings die betroffenen Unternehmen der Meinung sind, es gebe keine Einsparungspotenziale, weder bei ihnen noch bei anderen, so müssten sie den Ausschreibungswettbewerb kaum fürchten und könnten getrost damit rechnen, dass sie auch im Wettbewerb jeweils wieder den Zuschlag bekämen.

98. Aus Sicht der Monopolkommission können auch Aussagen der kommunalen Unternehmen, die in den Vorschlägen des Sondergutachtens eine Absage von wichtigen Gemeinwohlbelangen wie Ökologie, Umweltschutz, Preiswürdigkeit und Entsorgungssicherheit sehen, nicht überzeugen. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass nicht nur die kommunale Entsorgungswirtschaft ökologisch hochwertige Dienstleistungen anbieten kann. Auch sieht sie nicht Umweltschutz und Liberalisierung als Alternativen oder, wie vom Umweltbundesamt kritisiert, die vorgeschlagene Liberalisierung als Selbstzweck. Vielmehr ist sie der Auffassung, dass mehr Markt dazu dienen kann, dass die Umweltziele effizienter erfüllt werden. Sie wendet sich insbesondere gegen Vorwürfe der kommunalen Unternehmen, das Liberalisierungsmodell führe zu einem umweltschädlichen „Häuserkampf“ um jede Mülltonne.[58] Bei einer möglichen vollständigen Liberalisierung sieht die Monopolkommission Potenziale, dass die Entsorgungsunternehmen sich aus Effizienzgründen veranlasst sehen, ihre Gebiete über den Austausch von Abholstandpunkten zu optimieren. Zudem besteht die Alternative der Vergabe von Gebietskonzessionen, die gegenüber dem Status quo in keinster Weise ökologisch nachteilig ist. Diese Form der Liberalisierung, d. h. eine Umsetzung des Modells der Drittbeauftragung, wird insbesondere von den mittelständischen Entsorgungsunternehmen eingefordert. Der Kritik des Umweltbundesamtes, die Monopolkommission verkenne, dass bereits Möglichkeiten der Drittbeauftragung – und somit eines Ausschreibungswettbewerbs – bestehen, ist zu entgegnen, dass es nicht um das Vorhandensein derartiger Instrumente sowie ihrer teilweisen Nutzung geht, sondern um ihre umfassende Durchsetzung als Wettbewerbsinstrument.

99. Des Weiteren wurde vom Umweltbundesamt kritisiert, dass die Monopolkommission ungeeignete Vorschläge in Hinblick auf eine mögliche Unterversorgung mit Abfallentsorgungsleistungen vorbringt. Die Monopolkommission hat hier einen Ausfallfonds vorgeschlagen, in den die Entsorger ihren Einnahmen entsprechend

[58] Vergleiche Rüdiger Sichau: Rückblick und Ausblick auf nationale Rahmenbedingungen, Vortrag auf der Konferenz „Abfall 2004“ – Wer bezwingt den Müllberg, Köln19./20. November 2003.; S. 19 f.

einzuzahlen hätten, um die bei einem etwaigen Ausfall eines Unternehmens anfallenden Kosten zu decken. Ferner plädierte sie für eine Restgewährleistungspflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorger. Nach Ansicht des Umweltbundesamtes reicht der vorgeschlagene Ausfallfonds nicht aus, weil es nicht nur darum geht, dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einzelne Entsorgungsleistungen ersatzweise erbringen müssten, die daraus bezahlt werden könnten. Vielmehr müssten Kapazitäten für den Fall bereitgehalten werden, dass die Privaten die erforderliche Anlagenkapazität nicht dauerhaft vorhalten. Die Monopolkommission lehnt diese Kritik als unzutreffend ab. Sie ist hinsichtlich dieses Einwandes der Auffassung, dass bei Ausschreibungen die Möglichkeit besteht, eine Entsorgungssicherheit als Randbedingung aufzunehmen. Insgesamt ist sie jedoch der Überzeugung, dass wie auch in anderen Netzindustrien wie beispielsweise der Telekommunikation der Markt von sich aus in der Lage sein dürfte, die notwendigen Anlagenkapazitäten anzubieten. Darüber hinaus zeigt die gegenwärtige Situation der Anlagenplanung, dass eine Überlassung dieser Kapazitäten an die öffentlich-rechtlich Entsorgungsträger mit erheblichen Fehlplanungen verbunden ist und der Korruption Vorschub leistet. Ein planwirtschaftliches Vorgehen scheint somit gerade nicht besser zu sein, als die Anlagenplanung dem Markt zu überlassen.

4.3 Neue Entwicklungen

100. Die Forderungen der Monopolkommission an DSD sind inzwischen zu einem großen Teil erfüllt worden. So gab es, wie schon im Sondergutachten berichtet, in den ersten Monaten des Jahres 2003 eine Einigung zwischen DSD, der Europäischen Kommission und anderen Betroffenen über den Zeichennutzungsvertrag hinsichtlich einer Mitbenutzung des „Grünen Punktes“, die als Zusatzvereinbarung geltende Wirkung erhalten hat. Ebenfalls wurde im Februar 2003 Einvernehmen zwischen DSD und dem Bundeskartellamt erzielt, die Leistungsverträge fraktionspezifisch auszuschreiben und eine Mitbenutzungsmöglichkeit der Sammeleinrichtungen von DSD zuzulassen.

101. Eine Ausschreibung der Leistungsverträge fand im Jahre 2003 statt. Bei dieser Ausschreibung konnten jedoch nur 50 Prozent der Aufträge vergeben werden. Bei der anderen Hälfte handelte es sich um nicht wirtschaftliche Angebote. Die nicht wirtschaftlichen Angebote sind inzwischen von DSD aufgehoben worden. Zugleich ermittelt das Bundeskartellamt gegen diese Ausschreibungsergebnisse wegen des Verdachts von Absprachen. Eine Neuausschreibung ist für dieses Jahr angesetzt. Dabei werden im Gegensatz zur alten Ausschreibung die Sammlung und die Sortierung getrennt ausgeschrieben. Ferner ist es Unternehmen mit mehr als 50 Mio. Euro Umsatz verboten, ein gemeinsames Angebot abzugeben. Die getrennte Ausschreibung entspricht einer Forderung der Europäischen Kommission in einem Comfort Letter, der notwendig geworden war, da im Rahmen der Freistellungsentscheidung vom EU-Kartellverbot die Europäische Kommission eine Vergabe der Entsorgerverträge ohne Ausschreibung nur bis Ende 2003 erlaubt hatte.[59] Strittig bei den Leistungsverträgen ist die Behandlung der PPK-Fraktion (Papier, Pappe und Kartonagen). Bislang wurden die PPK-Verpackungen zusammen mit graphischen Papieren und sonstigem Altpapier erfasst und auf der Grundlage von Leistungsverträgen, die DSD mit öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern oder von ihnen beauftragten Altpapierentsorgern abgeschlossen hatte, entsorgt. Nach dem Auslaufen der Freistellung der Leistungsverträge zum Ende des Jahres 2003 versuchen die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die Entsorgung der PPK-Verpackungen in die kommunale Altpapierentsorgung einzubeziehen. In Fällen einer Drittbeauftragung wollen die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die PPK-Fraktion ausschreiben, einige haben dies schon getan. DSD soll sich nach Vorstellung der öffentlich-rechtlichen Entsorger anteilig an den ermittelten Kosten beteiligen. DSD hat dagegen seinerseits Vertragsverhandlungen mit Entsorgern aufgenommen, die die kommunale Altpapiererfassung und -verwertung organisieren. Dies entspricht den Vorgaben des Bundeskartellamtes an die Leistungsverträge im Bereich PPK. Das Amt hat deshalb auch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger abgemahnt, die es von ihnen beauftragten Dritten untersagt haben, Vereinbarungen mit DSD zu treffen. Darüber hinaus hat es dem Landkreis Neu-Ulm untersagt, die von ihm beauftragten Entsorger aufzufordern, keine Verträge mit DSD abzuschließen, und DSD zu verbieten, mit den von ihm beauftragten Entsorgern einen Vertrag über die Erfassung, Sortierung und Verwertung gebrauchter PPK-Verkaufsverpackungen zu schließen, oder DSD anzukündigen, dass der aus einem solchen Vertrag resultierende Schaden geltend gemacht wird.

Bei den Garantieverträgen hat DSD mit der VfW AG einen neuen Garantiegeber für die Glas-Eigenvermarktung zugelassen und somit eine Zusicherung, die es der Europäischen Kommission in ihrem Verfahren nach Artikel 81 EGV gegeben hatte, erfüllt.

Offen ist in dem Kontext der aktuellen Entwicklung, welchen Verlauf das im Oktober 2002 vom Bundeskartellamt eingeleitete Kartellverfahren nach § 1 GWB und Artikel 81 EGV nehmen wird. Dieses ruht zurzeit, da das Bundeskartellamt zuerst eine diskriminierungsfreie Vergabe der Leistungsverträge sicherstellen wollte.

102. Insgesamt zeigt sich, dass DSD sich zunehmend gegenüber dem Wettbewerb geöffnet hat. Dies wird von der Monopolkommission als ein Erfolg der deutschen und europäischen Wettbewerbsbehörden gewürdigt. Kritisch sieht sie die erste Ausschreibung, wodurch das Bundeskartellamt sich veranlasst sah, eine Untersuchung wegen Submissionsbetruges einzuleiten. In diesem Zusammenhang soll auch die Abhängigkeit der möglichen Teilnehmer an der Ausschreibung von den Betreibern der Entsorgungsanlagen eine Rolle gespielt haben. Umso dringlicher ist es, dass die Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes greift. Deshalb stützt die Monopolkom-

[59] Vergleiche Brüssel: DSD soll Erfassung und Sortieren getrennt ausschreiben, in: EUWID-Recycling und Entsorgung vom 3. Februar 2002, S. 9.

mission die Vorgaben, dass größere Unternehmen nicht gemeinsame Angebote unterbreiten dürfen. In dem Verhalten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bei der PPK-Fraktion sieht sie den Versuch einer Rekommunalisierung. Sie spricht sich wie das Bundeskartellamt dafür aus, dass DSD eigene Leistungsverträge mit den Entsorgern abschließen soll. Eine gemeinsame Beauftragung durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist kartellrechtlich bedenklich, da der Wettbewerb zwischen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und DSD spürbar beschränkt wird. Bei einer gemeinsamen Vergabe kommt es zu einer Bündelung der Nachfrage zwischen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungträgern und DSD, die den Wettbewerb zwischen beiden Nachfragern entfallen ließe. Zudem besteht die Gefahr, dass bei einer von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern angestrebten Kostenbeteiligung die bisherige Quersubventionierung bestehen bleibt. Bislang beteiligte sich DSD zu 25 Prozent an den Entsorgungskosten, obgleich der Mengenanteil geringer ausfällt.

103. Neben dem Wettbewerb im DSD-System gibt es auch einen sich langsam entwickelnden Wettbewerb auf der Systemebene. So haben die Landbell und die Interseroh die Systemzulassung als alternative duale Systeme erhalten. Die Zulassung erfolgte für die Landbell in den Bundesländern Hessen und Hamburg. Die Interseroh hat in Hamburg eine Systemzulassung bekommen. Gegen die Zulassung der Interseroh in Hamburg hat DSD geklagt.[60] Dieser Versuch, den Wettbewerb schon in den Anfängen zu behindern, wird von der Monopolkommission kritisch gesehen. Sie würde es aus wettbewerbspolitischer Sicht für vorteilhaft halten, wenn sich auch in anderen Bundesländern Konkurrenz etablierte.

104. Im Bereich der kommunalen Entsorgung zeigt sich seit dem Erscheinen des Sondergutachtens eine Fortsetzung des Kampfs um den Abfall. Vertreter der Politik – von der Kommune bis auf die Ebene der Landesregierung – werben für die Auslastung der Beseitigungskapazitäten von Konzernen und Kommunen. Dass dieses Bemühen Erfolge verzeichnet, zeigen Überlegungen, auf der europäischen Ebene einen so genannten „Ökoeinwand“ für die Abfallverbringung einzuführen, wenn die Standards der Entsorgung im Ausland geringer sind als im Inland. So wird im Rahmen der Novelle der Abfallverbringungsverordnung eine Hausmüllautarkie für gemischte Siedlungsabfälle angestrebt. Dies ist als eine Bestätigung für die kommunale Daseinsvorsorge und somit als eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit zu sehen. Die Monopolkommission betont deshalb die Dringlichkeit einer Reform des europarechtlichen Verwertungsbegriffes. Geeignete europäische Standards sind notwendig, da diese aufgrund des Verwertungsvorranges darüber bestimmen, welche Entsorgungswege beschritten werden. Die Monopolkommission schließt sich in diesem Kontext weiterhin den Vorschlägen des Umweltrates an, den Verwertungsbegriff im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in Anpassung an das Europarecht anspruchsloser zu gestalten und zugleich neue (vorwiegend fallgruppenartige) Regelungen zu finden, die gewährleisten, dass eine Verwertung dann Vorrang findet, wenn sie tatsächlich ökologisch vorteilhaft ist. Ohne eine solche Reform ist zu erwarten, dass Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit zunehmen werden, bei denen sich umweltpolitische und Interessen der inländischen Entsorger vermengen.

[60] Vergleiche DSD klagt gegen Interseroh, in: Umweltjournal vom 26. April 2004.

5. Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

105. Am 17. Dezember 2003 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit einen Referentenentwurf für die Siebte GWB-Novelle vorgelegt. Das Ministerium reagierte damit im Wesentlichen auf die EG-Verordnung 1/2003, die am 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist und das europäische Kartellverfahrensrecht grundlegend umstrukturiert.[61] Der Gesetzgeber nutzte die Reform darüber hinaus zur Modifizierung einzelner Verfahrensvorschriften im Bereich der allgemeinen Fusionskontrolle. Einen weiteren zentralen Punkt des Gesetzentwurfs bilden die Änderungen der Regeln, die für Zusammenschlüsse von Presseunternehmen gelten. Die Monopolkommission hat sich in zwei Sondergutachten mit der Novellierung des Gesetzes auseinander gesetzt. Im März 2004 nahm sie zu der Anpassung der deutschen Wettbewerbsregeln an das europäische Kartellverfahrensrecht und zu den Änderungen im Bereich der allgemeinen Fusionskontrolle Stellung.[62] Anfang April legte die Monopolkommission ihre Bewertung der Ministeriumsvorschläge zur Pressefusionskontrolle vor.[63]

Am 26. Mai 2004 hat das Kabinett den Regierungsentwurf zur Siebten GWB-Novelle verabschiedet. Im Bereich des allgemeinen Wettbewerbsrechts bleiben die Grundzüge der Reform, die der Referentenentwurf vorgegeben hat, unverändert. Einzelne Modifizierungen haben sich vor allem bei den Regelungen zur privaten Rechtsverfolgung und zum Bußgeldverfahren ergeben. Die Vorschläge zur Pressefusionskontrolle sind überarbeitet und um eine Freistellung von Anzeigenkooperationen erweitert worden.

5.1 Allgemeines Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle

5.1.1 Die Empfehlungen der Monopolkommission im Sondergutachten 41

106. Die Monopolkommission hat in dem Sondergutachten an ihrer bereits früher geäußerten Kritik gegenüber dem Legalausnahmesystem festgehalten. Sie teilte aber die Auffassung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, dass die Anpassung des Kartellverfahrensrechts für alle Bereiche einheitlich vorzunehmen sei und

[61] Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG Nr. L 1 vom 4. Januar 2003, S. 1 ff.

[62] Monopolkommission, Sondergutachten 41, a. a. O.

[63] Monopolkommission, Sondergutachten 42, a. a. O.

nicht nur dort erfolgen sollte, wo sie europarechtlich vorgegeben ist. Dafür sprächen in erster Linie die andernfalls auftretenden Zuständigkeits- und Umgehungsprobleme. Im Bereich der Missbrauchsaufsicht begrüßte die Monopolkommission die Absicht des Ministeriums, die nationalen Bestimmungen beizubehalten, da diese in vielerlei Hinsicht ausdifferenzierter und schlagkräftiger sind als die vergleichbaren Regelungen des Artikel 82 EGV.

107. Der mit der Novelle bewirkte Übergang zum Legalausnahmesystem werde zur Abnahme der behördlichen Kontrolltätigkeit führen. Diesem Rückzug der Behörden sei durch eine Stärkung der privaten Rechtsverfolgung zu begegnen. Private Parteien müssten geeignete Anreize und Möglichkeiten erhalten, Wettbewerbsbeschränkungen auf eigene Verantwortung – und eigenes Risiko – zu verfolgen. Die Durchsetzung von Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen durch Konkurrenten, Abnehmer und Lieferanten von Kartellmitgliedern sowie durch wirtschaftliche Verbände und Verbraucherverbände müsse daher erleichtert und lohnender gemacht werden. Die Monopolkommission begrüßte deshalb die vom Ministerium vorgesehene Erweiterung des Kreises der Klageberechtigten und die Einführung von Beweiserleichterungen für die Kläger und trat darüber hinaus für eine umfassende Klagebefugnis der Verbraucher und Verbraucherverbände ein. Sonstige Vorkehrungen sollten die Erweiterung der Vorteilsabschöpfung durch Verbände und die Reduzierung der Prozesskosten umfassen.

108. Zur Beweiserleichterung für den Kläger sollten die deutschen Zivilgerichte an Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission, mit denen ein Kartellverstoß festgestellt wird, gebunden werden. In Hinsicht auf Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten sollte zügig eine Anerkennungsregel erarbeitet und in das Gesetz aufgenommen werden. Daneben müsse eine Bestimmung in das Gesetz eingeführt werden, wonach die mutmaßlichen Kartellmitglieder bei Sachverhalten, die ihrer Unternehmenssphäre zuzurechnen sind, die Darlegungspflicht tragen.

109. Bei der Schadenberechnung dürfe sich der Kartellsünder nicht mehr darauf berufen, dass der Geschädigte die Preiserhöhung auf seine eigenen Kunden abgewälzt hat. Das Klagerecht von Folgevertragspartnern dürfe dadurch jedoch nicht ausgeschlossen werden. Die Monopolkommission empfahl die Einführung einer Bestimmung, nach welcher ein zweifacher Schadenersatz erlangt werden kann.

110. Darüber hinaus begrüßte die Kommission die geplante Anpassung und Erweiterung der behördlichen Befugnisse. Sie forderte zudem eine Verschärfung der bestehenden Bußgeldvorschriften. Um auch die effektive Verfolgung grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen sicherzustellen, sollten die nationalen Wettbewerbsbehörden zu umfassender Amtshilfe gegenüber den anderen mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission verpflichtet werden.

111. Im Bereich der allgemeinen Fusionskontrolle lehnte die Monopolkommission die beabsichtigte Einschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes vehement ab. Sie sprach sich dafür aus, dass Verbraucherschutzorganisationen unter vereinfachten Bedingungen Rechtsschutz gewährt wird. Tendenzen, das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle bei Auflagen und Bedingungen aufzuweichen, trat die Monopolkommission entgegen. Sie empfahl die Aufnahme einer Vermutungsregelung in das Gesetz, wonach eine unzulässige Verhaltenskontrolle im Zweifel vorliegt, wenn Kontrollhandlungen mehr als zwei Jahre nach Bestandskraft der Behördenentscheidung vorzunehmen sind. Die Rückführung der Ausnahmebereiche im deutschen Recht hat die Monopolkommission rückhaltlos befürwortet.

5.1.2 Weitere Entwicklungen

112. Der vorliegende Regierungsentwurf behält die Kernpunkte des Referentenentwurfs bei. Es bleibt insbesondere bei dem Wechsel zum Legalausnahmesystem, dem die Monopolkommission unter Bedenken zustimmt. Außerdem können die deutschen Wettbewerbsbehörden auch künftig strengeres nationales Recht im Rahmen der Missbrauchskontrolle anwenden. Darüber hinaus wird die Zielrichtung des Referentenentwurfs, die private Rechtsverfolgung zu stärken und die behördlichen Befugnisse anzupassen bzw. zu erweitern, im Grundsatz weiterhin verfolgt. Dies wird von der Monopolkommission nachdrücklich befürwortet. In diesem Zusammenhang greift der Regierungsentwurf eine Reihe positiver Ansätze aus dem Vorgängerentwurf auf. Kritisch anzumerken ist, dass der Regierungsentwurf zum Teil auch begrüßenswerte Vorschläge zurücknimmt oder mangelhafte und konkretisierungsbedürftige Regelungen des Referentenentwurfs unverändert lässt. Im Bereich der allgemeinen Fusionskontrolle werden die im Referentenentwurf geplanten Änderungen des Gesetzes, welche die Monopolkommission zum Teil heftig kritisiert hat, im Wesentlichen übernommen.

Stärkung der privaten Rechtsverfolgung

113. Der Referentenentwurf hatte im Rahmen des § 33 das Erfordernis einer Schutzgesetzverletzung aufgegeben. Vielmehr sollte jeder „Betroffene“ Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen den Kartelltäter geltend machen können. Betroffen war nach § 33 Abs. 1 Satz 3 RefE, wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt war. Laut Begründung bestand das maßgebliche Kriterium für eine Geltendmachung von Ansprüchen in der konkreten, insbesondere unmittelbaren Betroffenheit. Auf der Grundlage der geänderten Formulierung sollten nunmehr auch Abnehmer oder Lieferanten anspruchsberechtigt sein, gegen die sich die Kartellabsprache nicht gezielt gerichtet habe. Offen blieb die Frage, ob nach der Vorstellung des Ministeriums auch Endverbraucher zu dem Kreis der Betroffen zählen können.

Der Regierungsentwurf führt die Schutzgesetzeigenschaft der verletzten Vorschrift wieder in § 33 Abs. 1 ein und

definiert den geschützten Personenkreis in Satz 3. Hiernach dienen die Artikel 81 und 82 EGV sowie die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts des GWB auch dann dem Schutz anderer Marktbeteiligter, wenn sich der Verstoß nicht gezielt gegen diese richtet. Der Regierungsentwurf übernimmt somit einen Teil der Begründung des Referentenentwurfs in den Wortlaut des § 33, inhaltlich soll sich nach Auffassung des Gesetzgebers dadurch nichts ändern. Nach der Begründung können auch Endverbraucher zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören. Dies gelte insbesondere dann, wenn eine Kartellabrede auf der letzten Absatzstufe vorliege.

Die Monopolkommission hatte in ihrer Stellungnahme den ursprünglichen Vorschlag begrüßt und hält weiter an dieser Auffassung fest. Denn mit dem Verzicht auf die Schutzgesetzeigenschaft würden Unsicherheiten über das Bestehen von Ansprüchen beseitigt und dadurch künftige Klagen erleichtert. Durch die Formulierung im Regierungsentwurf bleibt weiterhin offen, wie weit die Legitimation der Endverbraucher zur Klageerhebung gehen soll. Die Monopolkommission bekräftigt ihre Forderung nach einer umfassenden Klagemöglichkeit der Konsumenten, welche unabhängig von der durch die Kartellmitglieder gewählte Organisation der Vertriebsstrukturen sein muss. Ferner ist die Klagebefugnis der Verbraucherverbände zu erweitern und neben der Möglichkeit zu Unterlassungs- und Beseitigungsklagen auch die Befugnis zu Schadenersatzklagen vorzusehen.

114. Der Regierungsentwurf behält im Wesentlichen die Regelung des § 33 Abs. 4 Satz 1 RefE bei, mit dem eine weitgehende Bindung der nationalen Gerichte an in- und ausländische Behörden- und Gerichtsentscheidungen festgelegt wird. Nach Auffassung der Monopolkommission sind Beweiserleichterungen für die Klägerseite ein unerlässliches Instrument, um die private Rechtsverfolgung zu stärken. Sie steht jedoch weiterhin auf dem Standpunkt, dass die vorgeschlagene Bestimmung in ihrer jetzigen Form nicht gelungen ist. Soweit § 33 Abs. 4 Satz 1 RegE die Bindungswirkung von Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission vorsieht, mit denen ein Kartellverstoß festgestellt wird, ist dem prinzipiell zuzustimmen. Die Regelung kann einen wichtigen Beitrag dazu leisten, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu erleichtern. Allerdings greift der Entwurf ebenso wie sein Vorgänger insoweit zu kurz, als die Bindungswirkung auf Schadenersatzklagen beschränkt bleibt. Die Beweisschwierigkeiten bilden nämlich keinen spezifischen Teilaspekt des Schadenersatzprozesses, sondern stellen ein allgemeines Problem im Wettbewerbsprozess dar. Daher sollte die Bindungswirkung generell vorgesehen werden, also auch bei gerichtlich geltend gemachten Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen, vertraglichen Leistungsansprüchen, Bereicherungsansprüchen etc. eingreifen. In Hinsicht auf Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten geht der Regierungsentwurf zu weit, wenn er auch insoweit eine Bindungswirkung vorschreibt. Die in § 33 Abs. 4 RegE festgelegte, völlig uneingeschränkte Pflicht deutscher Zivilgerichte, ausländische kartellbehördliche Verwaltungsakte und entsprechende verwaltungsgerichtliche Entscheidungen anzuerkennen, ist mit dem geltenden Gemeinschaftsrecht nicht zu vereinbaren. Mit der Fassung der Vorschrift läuft die Bundesrepublik Deutschland außerdem Gefahr, gegen ihre Verpflichtungen aus der europäischen Menschenrechtskonvention zu verstoßen und sich damit schadensersatzpflichtig zu machen. Der Regierungsentwurf bringt hier nur eine leichte Entschärfung der Vorgängerregelung, wenn nunmehr in § 33 Abs. 4 Satz 3 erklärt wird, dass die Bindungswirkung die Rechte und Pflichten nach Artikel 234 EGV (Vorabentscheidungsverfahren vor dem europäischen Gerichtshof) nicht berührt. Aus den genannten Gründen sollte zügig eine Anerkennungsregel erarbeitet und in das Gesetz aufgenommen werden. Die Monopolkommission hält daneben an ihrer Forderung fest, dass als weitere Beweiserleichterung eine Bestimmung in das Gesetz eingeführt werden müsste, derzufolge die mutmaßlichen Kartellmitglieder bei Sachverhalten, die ihrer Unternehmenssphäre zuzurechnen sind, die Darlegungspflicht tragen.

115. Bei der Schadenberechnung hat § 33 Abs. 3 Satz 2 RefE noch ein Verbot der so genannte „passing on defense“ enthalten, wonach sich der Kartelltäter bei der Schadenberechnung grundsätzlich nicht mehr darauf berufen können sollte, dass der Geschädigte die Preisüberhöhung auf seine eigenen Kunden als Folgevertragspartner abgewälzt hat. Diese Bestimmung wurde im Regierungsentwurf ersatzlos gestrichen. Laut Begründung ist eine gesetzliche Klarstellung des Verbots der Berufung auf eine Vorteilsausgleichung als Schadenminderung bei Überwälzung des Schadens auf Abnehmer nicht notwendig, da im deutschen Recht anerkannt sei, dass eine Vorteilsausgleichung nur unter engen Voraussetzungen gerechtfertig werden könne. Die herrschende Meinung im kartellrechtlichen Schrifttum vertrete bereits jetzt die Auffassung, dass die Berufung auf eine Vorteilsausgleichung im Fall einer Abwälzung des Schadens auf Dritte nicht in Betracht komme. Daher könne darauf vertraut werden, dass die Rechtsprechung dieses Problem befriedigend lösen werde.

Im Sinne der Rechtssicherheit hält die Monopolkommission eine ausdrückliche Regelung des Verbots der „passing on defense“ für vorzugswürdig. Sie bekräftigt außerdem ihre Auffassung, wonach das Klagerecht des Folgevertragspartners dadurch nicht ausgeschlossen werden darf, da andernfalls eine Immunisierung von Kartelltätern gegen Schadenersatzforderungen durch künstlich eingeschaltete Zwischenhändler zu befürchten wäre. Auch dies sollte explizit in den Gesetzestext aufgenommen werden, da auf der Grundlage des Regierungsentwurfs weiterhin unklar bleibt, wie künftig mit den Ansprüchen von Folgevertragspartnern verfahren werden soll. Einer Mehrfachberücksichtigung von Schäden aufgrund einer parallelen Inanspruchnahme durch unmittelbare Abnehmer und Folgevertragspartner ist mit einer Anrechnungsregel zu begegnen.

Anpassung und Erweiterung der Behördenbefugnisse

116. Der Übergang zum Legalausnahmesystem macht auch eine Anpassung und Stärkung der behördlichen Befugnisse erforderlich. Dies geschieht mit den §§ 32 bis 32e RegE, die weitgehend mit den entsprechenden Bestimmungen des Referentenentwurfs übereinstimmen. In diesem Zusammenhang ist die in § 32e RegE enthaltene Enquetebefugnis des Bundeskartellamtes besonders hervorzuheben, die jedenfalls ansatzweise geeignet erscheint, die Informationsdefizite auszugleichen, die aufgrund des Wegfalls des Anmeldesystems entstehen werden.

117. Die Monopolkommission hat bereits früher deutlich gemacht, dass eine möglichst enge Zusammenarbeit der nationalen und europäischen Wettbewerbsbehörden von besonderer Bedeutung für eine effektive Verfolgung von grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen ist.[64] § 50b RegE sieht daher erleichterte Bedingungen für den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission vor. Bedauerlicherweise verharrt der Regierungsentwurf aber auf dem Stand des Vorgängerentwurfs und unterlässt es, die gegenseitige Unterstützung der Wettbewerbsbehörden zu erweitern. Die nationalen Wettbewerbsbehörden sollten jedoch nicht nur zur Amtshilfe befugt, sondern verpflichtet sein. Außerdem dürfen sich die Unterstützungshandlungen nicht auf den Informationsaustausch beschränken, sondern müssen darüber hinaus die Bereiche Ermittlung, Zustellung und Vollstreckung erfassen. Besonders wichtig erscheinen diese weitergehenden gegenseitigen Amtshilfepflichten vor dem Hintergrund, dass die deutschen Wettbewerbsbehörden künftig gemäß § 19 Abs. 2 RegE bei der Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle den ökonomisch abgegrenzten Markt zugrunde legen sollen. Da die Ermittlungsbefugnisse der nationalen Behörden stets auf das Inland beschränkt sind, ist die Hilfestellung aus dem Ausland umso notwendiger. Selbstverständlich können Amtshilfepflichten ausländischer Behörden nicht im GWB verankert werden, der deutsche Gesetzgeber könnte hier aber richtungweisend vorangehen. An dieser Stelle wird die Bundesregierung erneut aufgefordert, sich für den Abschluss entsprechender bi- oder multilateraler Vereinbarungen einzusetzen.

118. Im Bereich der behördlichen Sanktionen bleibt der Regierungsentwurf bedauerlicherweise hinter dem Referentenentwurf zurück. Während § 34 RefE das Verschuldenserfordernis bei der Vorteilsabschöpfung gestrichen hatte, führt der RegE es wieder ein. Die Schwierigkeit, den Kartelltätern Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachzuweisen, war mitursächlich für die geringe praktische Relevanz der Mehrerlösabschöpfung in der Vergangenheit. Belässt man es dabei, dürfte das Instrument der Vorteilsabschöpfung auch in Zukunft kaum Schlagkraft gewinnen.

[64] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 32, a. a. O., Tz. 53 ff.

Auch im Bereich der Ordnungswidrigkeiten nimmt der Regierungsentwurf einige vom Vorgängerentwurf vorgesehene Verschärfungen wieder zurück. So wird der Bußgeldrahmen nach § 81 Abs. 4 RegE von 500 000 Euro nur noch auf 1 Mio. statt auf 2 Mio. Euro erhöht. Die Wirksamkeit des Bußgeldverfahrens insgesamt wird dadurch geschwächt, dass der Regierungsentwurf die Kompetenz für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im gerichtlichen Verfahren bei der Staatsanwaltschaft belässt und nicht wie ursprünglich geplant auf die Wettbewerbsbehörden überträgt. Nach Auffassung der Monopolkommission sind Letztere durch ihre wettbewerbsrechtliche Spezialisierung und die größere Nähe zum Sachverhalt am besten geeignet, das Verfahren gegen Kartellsünder auch vor Gericht weiterzuführen. Außerdem könnten Wertungswidersprüche und ein ineffizienter Einsatz von personellen und sachlichen Ressourcen durch die Konzentration der Zuständigkeiten bei den Wettbewerbsbehörden vermieden werden.

Allgemeine Fusionskontrolle

119. Der Regierungsentwurf deckt sich mit dem Referentenentwurf insoweit, als er eine massive Einschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes in der Fusionskontrolle vorsieht. Nach § 65 Abs. 3 Satz 4 RegE ist im Falle einer Drittbeschwerde der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nur noch zulässig, wenn der Dritte die Verletzung subjektiver Rechte geltend machen kann. Eine solche Einschränkung lehnt die Monopolkommission nach wie vor mit allem Nachdruck ab, weil damit faktisch der gesamte Drittrechtsschutz in der Fusionskontrolle lahm gelegt würde. Der Drittrechtsschutz bietet indes die einzige Kontrolle gegenüber einer übermäßig großzügigen Handhabung der Fusionskontrolle durch die Wettbewerbsbehörden. Nach Auffassung der Monopolkommission besteht auch kein Grund für die Befürchtung, die Möglichkeit der Behinderung eines Zusammenschlusses durch vorläufigen Rechtsschutz biete Raum für missbräuchliche Klagen mit dem Ziel, sich auskaufen zu lassen. Denn die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei den Gerichten ist daran gebunden, dass diese die Klage in der Hauptsache für aussichtsreich halten. Jedenfalls ließe sich ein etwaiges Problem mit dem „Abkaufen von Beschwerderechten“ auch auf verhältnismäßigere Weise lösen, indem Verbraucherschutzorganisationen unter vereinfachten Bedingungen Rechtsschutz im Eil- und Hauptsacheverfahren gewährt würde.

120. Wie im Referentenentwurf soll auch nach dem Regierungsentwurf die Entscheidung im Ministererlaubnisverfahren nicht mehr aufgrund, sondern nach der mündlichen Verhandlung ergehen. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden, allerdings ist sicherzustellen, dass die Bedeutung der mündlichen Verhandlung als Gelegenheit zu intensiver Aussprache und zu umfassender Gewährung rechtlichen Gehörs im Ministererlaubnisverfahren erhalten bleibt. Deshalb muss § 56 Abs. 3 RegE um einen Satz ergänzt werden, demzufolge die Entscheidung nach mündlicher Verhandlung aufgrund ihrer Ergebnisse ergeht.

121. Tendenzen, das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle bei Auflagen und Bedingungen aufzuweichen, werden von der Monopolkommission nachdrücklich zurückgewiesen. Die Monopolkommission wiederholt daher ihre Empfehlung, eine Vermutungsregelung in das Gesetz aufzunehmen, wonach eine unzulässige Verhaltenskontrolle im Zweifel vorliegt, wenn Kontrollhandlungen mehr als zwei Jahre nach Bestandskraft der Behördenentscheidung vorzunehmen sind.[65]

5.2 Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle

5.2.1 Empfehlungen der Monopolkommission im Sondergutachten 42

122. Die Monopolkommission hat sich in einem weiteren Sondergutachten „Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle“ mit den Vorschlägen des Referentenentwurfs zur Fusionskontrolle im Pressewesen auseinander gesetzt.

Im deutschen Wettbewerbsrecht gelten bisher für Fusionen, bei denen Presseunternehmen beteiligt sind, grundsätzlich die gleichen Regeln wie für sonstige Unternehmenszusammenschlüsse, insbesondere auch das gleiche materielle Untersagungskriterium (Marktbeherrschung). Jedoch ist der Geltungsbereich der Fusionskontrolle im Pressebereich weiter gezogen.

Die Aufgreifkriterien der allgemeinen Fusionskontrolle sind an bestimmte Umsatzgrenzen geknüpft. Bei der Ermittlung der relevanten Umsatzerlöse sind die im Pressebereich erzielten Umsätze mit dem Faktor 20 zu multiplizieren („Presserechenklausel“); faktisch findet also eine Absenkung der Umsatzschwellen für die Fusionskontrolle statt. Weiterhin ist die so genannte Anschlussklausel, die eine kontrollfreie Übernahme von bisher unabhängigen Unternehmen mit weniger als 10 Mio. Euro Umsatz ermöglicht, im Pressebereich nicht anwendbar.

123. Im Referentenentwurf wurde eine Änderung der bisherigen Rechtslage in zwei Punkten vorgeschlagen. Zum einen sah der Entwurf vor, den erweiterten Geltungsbereich der Fusionskontrolle bei Presseunternehmen durch eine Anhebung der Aufgreifkriterien gegenüber dem Status quo einzuschränken. Danach sollten Umsatzerlöse im Pressebereich nur noch mit dem Faktor 10 multipliziert werden, was eine Verdoppelung der relevanten Umsatzschwellen für Presseunternehmen darstellt. Darüber hinaus sollte die Anschlussklausel in Zukunft auch im Pressebereich anwendbar sein und zwar bis zu einem Umsatz von 2 Mio. Euro.

Zum anderen sollte für Pressezusammenschlüsse, die in den Geltungsbereich der Fusionskontrolle fallen, ein Ausnahmetatbestand zum Untersagungskriterium eingeführt werden. Danach sollten auch Zusammenschlüsse freigegeben werden, die zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen, wenn vor dem Zusammenschluss bestimmte Vorkehrungen getroffen worden sind. Diese Vorkehrungen hätten sicherstellen müssen, dass die erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften langfristig als selbstständige publizistische Einheiten erhalten bleiben, der Erwerber nicht die Titelrechte erlangt und die inhaltliche Ausrichtung der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften nicht maßgeblich bestimmen kann. Das Vorliegen solcher Vorkehrungen sollte vermutet werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

(1) Der Veräußerer oder ein sonstiger unabhängiger Dritter bleibt oder wird mit mehr als 25 Prozent der Stimmrechte an dem erworbenen Unternehmen beteiligt,

(2) ihm steht aufgrund dieser Beteiligung ein Mitbestimmungs- oder Vetorecht für Entscheidungen zu, die für die Erhaltung der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften als selbstständige publizistische Einheiten wesentlich sind, und

(3) ihm gehört das Titelrecht für die erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften.

Die erforderlichen Maßnahmen sollten durch Bedingungen und Auflagen abgesichert werden. Das bisher geltende Verbot einer laufenden Verhaltenskontrolle wäre für diese Auflagen und Bedingungen aufgehoben worden.

124. In ihrem Sondergutachten vertrat die Monopolkommission die Auffassung, dass die im Referentenentwurf vorgesehene Anhebung der Aufgreifkriterien wettbewerbspolitisch noch vertretbar sei. Sie wendete sich aber gegen jede weitergehende Anhebung, insbesondere auch gegen die vom Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger vorgeschlagene Einführung der Anschlussklausel in Höhe von 10 Mio. Euro.

125. Weiterhin sprach sich die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten entschieden gegen die im Referentenentwurf vorgesehene Einführung eines Ausnahmetatbestands für Pressefusionen aus. Bereits dessen Grundkonzeption, konzerninterne Vielfalt an die Stelle von Vielfalt durch wirtschaftlichen Wettbewerb zu setzen, war nach Auffassung der Monopolkommission verfehlt. Ein solches Vorgehen hätte nicht zu einer Sicherung, sondern zu einer Gefährdung der publizistischen Vielfalt geführt.

126. Die Monopolkommission hatte auch schwerwiegende Bedenken gegen das konkrete Modell der Vielfaltssicherung, das im Referentenentwurf vorgeschlagen wird. Der zentrale Begriff der „selbstständigen publizistischen Einheit“ war nicht definiert und ließ dem Erwerber einer Zeitung oder Zeitschrift vielfältige Möglichkeiten, die Eigenständigkeit des erworbenen Blattes auszudünnen. Es war ferner nicht klar, wie weit die vom Entwurf vorgesehene Verhaltenskontrolle über Presseverlage gehen sollte. Wäre die Kontrolle auf die formale Prüfung der Einhaltung der Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Selbstständigkeit beschränkt geblieben, dann wäre sie wenig effektiv gewesen. Hätte sie auch die publizistische Selbstständigkeit selbst betroffen, dann hätte sie eine verfassungsrechtlich nicht zulässige Kontrolle von Presseinhalten durch das Bundeskartellamt dargestellt.

[65] Vergleiche Abschnitt 6.3 in diesem Kapitel.

Die im Referentenentwurf vorgesehene Vermutungsregelung, nach der ein Minderheitsgesellschafter die publizistische Selbstständigkeit der übernommenen Zeitungen oder Zeitschriften garantieren sollte, hätte das Dilemma nicht gelöst. Dieser Regelungsentwurf verkannte die Interessenlage des Minderheitsgesellschafters. Es wäre oft in seinem Interesse gelegen, Maßnahmen zur Ausdünnung der publizistischer Selbstständigkeit zuzustimmen. Der Entwurf ließ offen, ob das Bundeskartellamt in einem solchen Fall hätte eingreifen können.

127. Unabhängig vom grundsätzlichen Zweifel an der vorgeschlagenen Regelung war für die Monopolkommission unverständlich, warum der Referentenentwurf keinerlei Maßnahmen zum Schutz der publizistischen Selbstständigkeit der bereits im Eigentum des Erwerbers befindlichen Blätter vorsah, warum der Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestands sich nicht auf wirtschaftlich notleidende Presseobjekte beschränkte, d. h. auf Fälle, in denen die publizistische Vielfalt als gefährdet erscheint, schließlich auch, warum der Ausnahmetatbestand sich auch auf den Zeitschriftenmarkt bezog, der zu keinerlei Reformdiskussionen Anlass gegeben hatte.

128. In ihrem Sondergutachten kam die Monopolkommission zu dem Ergebnis, dass die Einführung des im Referentenentwurf vorgeschlagenen Ausnahmetatbestands zu erheblichen Konzentrationsprozessen im Pressewesen, einer Ausdünnung publizistischer Vielfalt und einem deutlichen Rückgang von Beschäftigungsmöglichkeiten für Journalisten führen würde. Eine Ausdünnung von Inhalten sei zu erwarten, da die Unternehmen versucht sein werden, bei der Erstellung von Inhalten von landesweitem Interesse Größenvorteile zu nutzen. Dies hätte selbst dann gegolten, wenn lokale Zeitungen – etwa im Rahmen von Regionalzeitungsketten – als selbstständige Einheiten erhalten geblieben wären. Zudem sah die Monopolkommission schwerwiegende Gefahren für die fachliche Unabhängigkeit des Bundeskartellamts.

129. Das Sondergutachten setzte sich auch mit der Frage auseinander, ob staatliche Stellen in anderer Weise auf die wirtschaftliche Krise im Pressebereich reagieren sollten. Die Monopolkommission sprach sich dabei grundsätzlich gegen Sondermaßnahmen aus, die strukturelle Umbrüche in einzelnen Branchen aufzuhalten versuchen. Zudem könne die zukünftige Entwicklung des Pressewesens auch von Experten nicht sicher vorausgesehen werden. Es sei nicht klar, ob die Krise überhaupt von Dauer sein wird oder ob es sich nicht nur um die Korrektur von Fehlentwicklungen in den „goldenen Jahren“ bis 2000 handelt. Sollte es allerdings tatsächlich zu einem nachhaltigen Rückgang der Nachfrage auf Leser- und Anzeigenmärkten kommen, dann könne auch die staatliche Privilegierung nicht die bisherige Vielfalt an Zeitungen und Zeitschriften bewahren. Auch der Gesichtspunkt der internationalen Wettbewerbsfähigkeit rechtfertige keine Sondermaßnahmen; ein Abwandern der Pressebranche aus Deutschland sei nicht zu befürchten. Übernahmen aus dem Ausland seien derzeit nicht wahrscheinlich; eine Lockerung der Pressefusionskontrolle könne dies aber ändern. Schließlich wies die Monopolkommission darauf hin, dass die Einführung besonderer Wettbewerbsregeln für Presseunternehmen die Begehrlichkeit anderer Branchen nach Ausnahmen wecken und damit die allgemeine Geltung und Akzeptanz des Wettbewerbsrechts gefährden würde.

130. Die Monopolkommission hielt es aber für erwägenswert, die Amtspraxis des Bundeskartellamts in zwei Punkten fortzuentwickeln. Die Marktabgrenzung, insbesondere im Werbebereich, sei fortlaufend darauf zu überprüfen, ob sie noch die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse gegenüber der Werbung im Internet wiedergebe. Auch könnten die Anforderungen an eine Sanierungsfusion, die bereits jetzt ein leistungsfähiges Instrument zur Rettung von notleidenden Zeitungen ist, etwas großzügiger interpretiert werden. Jedoch könne es den betroffenen Unternehmen nicht erlassen werden, die Sanierungsbedürftigkeit einer Zeitung oder Zeitschrift gegenüber dem Bundeskartellamt bzw. den Gerichten nachzuweisen.

5.2.2 Weitere Entwicklungen

131. Im inzwischen vorliegenden Regierungsentwurf zur Siebten GWB-Novelle sind die Vorschläge für den Pressebereich noch einmal überarbeitet worden. Auch der Regierungsentwurf steht auf dem Standpunkt, die aktuelle Krise der Pressebranche mache eine Lockerung des Wettbewerbsrechts notwendig. Der Regierungsentwurf sieht dabei „drei Säulen“ vor. Erstens soll – unverändert gegenüber dem Referentenentwurf – der erweiterte Geltungsbereich der Fusionskontrolle bei Presseunternehmen durch eine Anhebung der Aufgreifkriterien eingeschränkt werden. Zweitens ist eine überarbeitete Version des Ausnahmetatbestands vorgesehen. Drittens sollen Kooperationen zwischen Zeitungsverlagen im Anzeigenbereich umfassend vom Kartellverbot freigestellt werden.

132. Der überarbeitete Ausnahmetatbestand in § 36 Abs. 1a und 1b RegE lässt auch weiterhin die Begründung oder Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen zu, wenn bestimmte Vorkehrungen zur Sicherung der publizistischen Vielfalt getroffen wurden. Jedoch wurde der Geltungsbereich des Ausnahmetatbestands auf Zeitungen beschränkt. Außerdem wurde der Ausnahmetatbestand in einigen Punkten präzisiert und um eine Erforderlichkeitsprüfung sowie um eine so genannte Missbrauchsklausel ergänzt.

133. Die Monopolkommission begrüßt, dass der Ausnahmetatbestand nicht mehr für den Bereich der Zeitschriften gelten soll. Noch besser wäre es nach Auffassung der Monopolkommission aber, wenn diese Vorschrift auch für den Bereich der Zeitungen gestrichen würde. Gegenüber der Formulierung des Referentenentwurfes ist die Vorschrift zwar noch ausführlicher geworden, ihre wesentlichen Probleme bestehen aber weiter.

Erforderlichkeitsprüfung bei Pressefusionen

134. Der Regierungsentwurf sieht in § 36 Abs. 1b Nr. 1 RegE vor, dass der Ausnahmetatbestand nicht angewendet werden darf, wenn der Zusammenschluss für die Sicherung der erworbenen oder der erwerbenden Zeitung

nicht erforderlich ist. Die Erforderlichkeit wird vermutet, wenn die Anzeigen- und Beilagenerlöse pro Monatsstück in den letzten drei Jahren rückläufig waren oder erheblich unter dem Durchschnitt vergleichbarer Zeitungen lagen.

Zwar ist die Einführung einer Erforderlichkeitsprüfung grundsätzlich zu begrüßen. Bedenklich ist aber schon, dass nach dieser Formulierung das Bundeskartellamt die Beweislast dafür tragen soll, dass ein Zusammenschluss zur Sicherung einer Zeitung nicht erforderlich ist. Bisher gilt in der Fusionskontrolle, dass bei einer Sanierungsfusion die betroffenen Unternehmen die Sanierungsbedürftigkeit nachzuweisen haben. Dies ist auch sachgerecht, da der Nachweis Informationen aus der Sphäre des sanierungsbedürftigen Unternehmens erfordert.

Auch sind die im Regierungsentwurf angegebenen Vermutungskriterien nicht geeignet, Zeitungen zu identifizieren, die tatsächlich notleidend sind. Die Vermutungskriterien stellen allein auf die Anzeigen- und Beilagenerlöse ab. Für eine realistische Beurteilung der wirtschaftlichen Lage einer Zeitung sind aber auch Informationen über die Vertriebserlöse sowie über die Kosten notwendig. Auch muss ein – möglicherweise leichter – Rückgang der Anzeigenerlöse in den letzten drei Jahren noch keine Insolvenzgefahr bedeuten, insbesondere wenn nach einem Boom der Abstieg von einem hohen Niveau erfolgt.

Beim Abstellen auf die Anzeigenerlöse „vergleichbarer Zeitungen“ stellt sich die Frage, welche Zeitungen tatsächlich vergleichbar sind. Die Begründung zum Regierungsentwurf will dabei vor allem auf Zeitungen mit einer ähnlich hohen Auflage abstellen. Dabei wird aber übersehen, dass kein zwingender Zusammenhang zwischen der Auflagenhöhe und den Kosten einer Zeitung bestehen muss. Nur dann könnten aus den Anzeigenerlösen Schlüsse über die Ergebnissituation gezogen werden.

Außerdem besteht bei dieser Methodik die Gefahr, dass die Vergleichsgruppe hauptsächlich aus Zeitungen in Monopolstellung besteht, die außergewöhnlich hohe Gewinne erzielen. Die niedrigeren Erlöse einer Zeitung im Wettbewerb repräsentieren dann nicht unbedingt eine Notlage, sondern nur den Fall normaler Gewinne. Das alleinige Abstellen auf die Anzeigenerlöse pro Monatsstück erlaubt deshalb keine sicheren Schlüsse auf das wirtschaftliche Ergebnis und damit die Überlebensfähigkeit einer Zeitung, was die Begründung zum Regierungsentwurf auch einräumt.[66]

135. Der Regierungsentwurf rechtfertigt das Zurückgreifen auf die Anzeigenerlöse damit, dass die Anzeigenerlöse pro Monatsstück eine branchenweit anerkannte und leicht zu ermittelnde Kennziffer seien.[67] Insbesondere wird dabei auf die jährliche Umsatzerhebung des Bundesverbands Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV) verwiesen, deren Ergebnis öffentlich zugänglich sei.[68] Die Monopolkommission hat allerdings keine Zweifel, dass auch in der Zeitungsbranche die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit eines Unternehmens nach der aktuellen und zu erwartenden Ertragslage beurteilt wird. Das Fehlen einer öffentlich zugänglichen Statistik über die Gewinne oder Verluste der einzelnen Zeitungen liegt nicht an der mangelnden Aussagekraft dieser Daten, sondern an der Schwierigkeit ihrer Ermittlung. Aber selbst wenn man die Zahlen aus der BDZV-Umsatzerhebung zur Grundlage der wirtschaftlichen Beurteilung einer Zeitung macht, bleibt unverständlich, wieso nur auf Anzeigen- und Beilagenerlöse abgestellt wird und die genauso ergebniswirksamen Vertriebserlöse, die in der BDZV-Umsatzerhebung ebenfalls erhobenen werden und auf der gleichen Seite des BDZV-Jahrbuches abgedruckt sind, ignoriert werden sollen.

Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt

136. Im Regierungsentwurf wurden die Regelungen über den Schutz der publizistischen Vielfalt nach dem Zusammenschluss noch einmal überarbeitet. Gemäß § 36 Abs. 1a RegE sollen die vielfaltssichernden „Vorkehrungen“ jetzt auch den Fortbestand der „erwerbenden Zeitung“ schützen. Der von der Monopolkommission als zu unbestimmt kritisierte Begriff der „selbstständigen publizistischen Einheit“ wird durch den Begriff der „eigenständigen redaktionellen Einheit“ ersetzt. Es wird konkretisiert, welche Entscheidungen für die Erhaltung einer Zeitung als eigenständiger redaktioneller Einheit wesentlich sind; dazu gehört insbesondere die Änderung der redaktionellen Grundhaltung und die Bestellung oder Abberufung von Mitgliedern der Chefredaktion bei der erworbenen Zeitung, ferner die Einstellung der erwerbenden oder der erworbenen Zeitung oder ihrer redaktionellen Ausgaben.

Ferner stellt der Regierungsentwurf klar, wie die Durchsetzung der Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt aussehen soll. Die beteiligten Unternehmen müssen die Vorkehrungen zum Inhalt einer jederzeit durchsetzbaren Vereinbarung machen. Der Abschluss und die Aufrechterhaltung dieser Vereinbarung ist durch Auflagen und Bedingungen abzusichern. Die Einhaltung der Vorkehrungen muss nur bezüglich der Entscheidung über die Einstellung einer Zeitung oder redaktionellen Ausgabe durch Auflagen oder Bedingungen abgesichert werden. Eine teilweise Aufhebung des Verbots der Verhaltenskontrolle ist im Regierungsentwurf nicht mehr vorhanden.

137. Anders als noch der Referentenentwurf trägt der Regierungsentwurf der Tatsache Rechnung, dass das Ziel der publizistischen Vielfalt nicht allein dadurch erreicht werden kann, dass die erworbene Zeitung in ihrer redaktionellen Eigenständigkeit erhalten bleibt. Wenn nicht ebenfalls die redaktionelle Selbstständigkeit der Zeitungen des Erwerbers geschützt wird, besteht die Gefahr, dass der Erwerber eine dieser Zeitungen einstellt. In einem solchen Fall würde durch die Übernahme eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt und zugleich die publizistische Vielfalt vermindert. Es liegt auf der Hand, dass die Bereichsausnahme von der

[66] Begründung Regierungsentwurf, S. 67.
[67] Ebenda.
[68] Vergleiche zuletzt Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (Hrsg.), Zeitungen 2003, Berlin 2003, S. 64 ff.

Zusammenschlusskontrolle, auf die die geplanten Sonderregeln für die Pressefusionskontrolle hinauslaufen, dann nicht gerechtfertigt wäre. Insofern ist es zu begrüßen, dass nach dem Regierungsentwurf nunmehr auch Vorkehrungen für den Erhalt der „erwerbenden Zeitung“ und ihrer redaktionellen Ausgaben getroffen werden müssen, wenn der Zusammenschluss trotz Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durchgeführt werden soll. Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Lösung, die vorsieht, dass der Altverleger oder sonstige Dritte ein Mitbestimmungs- oder Vetorecht bei der Einstellung der Zeitungen des Erwerbers oder ihrer redaktionellen Ausgaben erhält, ist freilich wenig wirksam und offenbart das Dilemma des Regierungsentwurfs.

138. Wie schon im Sondergutachten 42 dargestellt, bestehen durchgreifende Zweifel daran, dass der Veräußerer der erworbenen Zeitung ein zuverlässiger Garant für den Fortbestand dieser Zeitung ist. Da die Einstellung der erworbenen Zeitung letztlich nur ins Auge gefasst werden wird, wenn dies aus unternehmerischer Sicht für Erwerber und Veräußerer von Vorteil ist, wird sich der Veräußerer nur dagegen auflehnen, wenn er ein besonders affektives Interesse an dem Fortbestand der von ihm verkauften Zeitung hat. Was nun den Fortbestand der erwerbenden Zeitung betrifft, so wird der Altverleger der erworbenen Zeitung daran von vornherein kein emotionales Interesse haben, sodass sich bei seiner Willensbildung die unternehmerischen Gesichtspunkte uneingeschränkt durchsetzen werden. Sein Vetorecht gegen die Einstellung der erwerbenden Zeitung ist deshalb ineffektiv: weiße Salbe.

139. Darüber hinaus wirft der Regierungsentwurf die Frage auf, warum der Erwerber einer Zeitung, der selbst ein konkurrierendes Blatt verlegt, dem Veräußerer der erworbenen Zeitung ein effektives Mitspracherecht bei seinen eigenen Verlagserzeugnissen einräumen sollte. Aus der Sicht des Erwerbers mag sich die Übernahme der erworbenen Zeitung gerade deshalb lohnen, weil nach seiner Auffassung das betriebswirtschaftliche Konzept des Veräußerers veraltet oder jedenfalls dem eigenen unterlegen ist. Warum in diesem Fall er, der erfolgreiche Erwerber, dem unternehmerisch gescheiterten Veräußerer der erworbenen Zeitung ein Vetorecht in Bezug auf die Fortführung der eigenen Zeitung und ihrer redaktionellen Ausgaben gewähren sollte, ist unergründlich. Der Erwerber müsste ja gewärtigen, dass der Veräußerer seine gescheiterten unternehmerischen Konzepte nun auch bei der Führung der erwerbenden Zeitung mit einbringen möchte. Auch wenn beim Veräußerer nicht unbedingt von einem Scheitern unternehmerischer Konzepte gesprochen werden kann, ist es problematisch, wenn der Minderheitsgesellschafter der erworbenen Zeitung ein Mitbestimmungsrecht über die erwerbende Zeitung erhält, ohne an deren Verlag gesellschaftsrechtlich beteiligt zu sein. Er hat dann Einflussrechte, ohne von den wirtschaftlichen Folgen seiner Entscheidung betroffen zu sein. Dies kann für den Erwerber zu einer bedeutenden Belastung werden. Insofern ist zu erwarten, dass Zeitungsverlage von dieser Möglichkeit überhaupt nur Gebrauch machen, wenn sie sich gegen einen Missbrauch der Einflussrechte durch den Minderheitsgesellschafter der erworbenen Zeitung schützen können. Eine Möglichkeit hierfür wäre, dass das Mitbestimmungs- oder Vetorecht einem „Dritten“ eingeräumt wird, den sich der Erwerber – ähnlich wie die Holtzbrinck-Gruppe Herrn Pierre Gerckens – selbst aussucht. In einem solchen Fall kann der Erwerber eine Person auswählen, von der zu erwarten ist, dass sie sich in hinreichendem Maß durch ihn – den Erwerber – beeinflussen lässt. Denn nur unter dieser Bedingung wird der Erwerber einem Dritten wirksame Mitbestimmungs- oder Vetorechte beim Betrieb des eigenen Unternehmens einräumen. In einem solchen Fall bieten die Mitbestimmungs- oder Vetorechte des Dritten aber wiederum keinen ernsthaften Schutz gegen die Einstellung der erwerbenden Zeitung. Die Ausführungen der Monopolkommission im Sondergutachten 42, dass die Einräumung von Mitbestimmungs- oder Vetorechten an einen de jure unabhängigen Dritten kein wirksamer Schutz der erworbenen Zeitung ist, gelten also genauso für die Frage des Schutzes der erwerbenden Zeitung.

140. Diese Problematik kann auch die vorgesehene Kontrolle durch das Bundeskartellamt nicht lösen. Der Regierungsentwurf hat die Reichweite der nachträglichen kartellamtlichen Kontrolle über Zeitungszusammenschlüsse, die aufgrund des Ausnahmetatbestands freigegeben wurden, etwas konkreter gefasst. Danach soll nur die Aufrechterhaltung der Vereinbarungen zum Vielfaltsschutz, nicht aber ihre Einhaltung kontrolliert werden. Das Bundeskartellamt kann also nicht eingreifen, wenn sich Erwerber und Minderheitsgesellschafter auf eine inhaltliche Ausdünnung einer der beiden Zeitungen verständigen, aber die Vereinbarung zur Vielfaltssicherung formal aufrechterhalten. Nur im Fall der Einstellung einer der Zeitungen kann das Bundeskartellamt auch die Einhaltung der Vereinbarung prüfen. Das bedeutet aber keine Bestandsgarantie für einen der Titel; aus dem Gesetzestext geht klar hervor, dass eine Einstellung einer der beiden Zeitungen jederzeit möglich ist, wenn der Minderheitsgesellschafter zustimmt. Das Bundeskartellamt kann also in beiden Fällen nicht kontrollieren, ob die publizistische Vielfalt erhalten bleibt, sondern nur, ob die Rechte des Minderheitsgesellschafters gewahrt werden. Wie aber oben bereits dargestellt, ist die Einräumung von Beteiligungsrechten an einen Minderheitsgesellschafter keine zuverlässige Sicherung der publizistischen Vielfalt.

141. Im Ergebnis ist festzustellen, dass weder die vorgesehenen privatrechtlichen Vereinbarungen noch die Kontrolle durch das Bundeskartellamt eine nachhaltige Sicherung für das Fortbestehen der betroffenen Zeitungen sind. Der Regierungsentwurf hat also das Dilemma zwischen einer wenig effektiven formalen Kontrolle und einer verfassungsrechtlich problematischen Kontrolle von Zeitungsinhalten dadurch gelöst, dass er sich für die wenig effektive formale Kontrolle entschieden hat.

Daraus ergibt sich allerdings ein neues schwerwiegendes Problem für den Regierungsentwurf. Die Bereichsausnahme für den Zeitungssektor lässt sich nur rechtfertigen, wenn dem grundsätzlichen Bekenntnis zum Wettbewerb,

das die gesamte Wirtschaftsordnung und insbesondere das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen einschließlich der Fusionskontrolle durchzieht, ein konkurrierender Wert gegenübergestellt wird, dem in den Augen des Gesetzgebers ein höherer Rang zukommt. Wie immer man das Verhältnis von Wettbewerbsschutz und publizistischer Vielfalt in dieser Hinsicht einschätzen mag, so steht doch außer Zweifel, dass eine Einschränkung des Wettbewerbsschutzes nur dann legitimiert ist, wenn die vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz der publizistischen Vielfalt geeignet sind. Dies ist wie dargelegt bei den Vorkehrungen, die auf den Schutz der erwerbenden und der erworbenen Zeitung zielen, nicht der Fall. Entweder stellen diese Maßnahmen für den Erwerber eine so große Zumutung dar, dass er sie nicht ergreifen wird; in diesem Fall läuft das Bestreben der Bundesregierung, die publizistische Vielfalt zu schützen, völlig leer. Oder es werden Vorkehrungen in einer Weise getroffen, die letztlich keinen Schutz gegen die Einstellung der erwerbenden oder der erworbenen Zeitung bieten, dies mit der Folge, dass letztlich auch wieder die publizistische Vielfalt leidet. In beiden Fällen ist die tiefgreifende Einschränkung des Wettbewerbsprinzips durch die geplante Bereichsausnahme für Zeitungen nicht gerechtfertigt.

142. Im Übrigen sind verschiedene Ungenauigkeiten der Formulierung zu kritisieren, die zu Missverständnissen oder sogar zu sehr problematischen Ergebnissen führen können. So erweckt die Formulierung des Ausnahmetatbestands den Eindruck, jeder Zusammenschluss, der zu einer marktbeherrschenden Stellung führe, könne bereits dann freigegeben werden, wenn die Zeitungen der Zusammenschlussparteien getrennt bleiben. Gemeint ist wohl, dass eine Marktbeherrschung auf dem Leser- und Anzeigenmarkt in diesem Fall einer Freistellung nicht entgegensteht; die Begründung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf anderen Märkten – z. B. Beispiel bei Zeitschriften, Druckereien oder Rundfunksendern – sollten weiterhin zur Untersagung führen.

Zudem ist problematisch, dass der Gesetzentwurf auf die „erwerbende“ bzw. die „erworbene Zeitung“ abstellt. Tatsächlich geht es darum, dass ein Unternehmen, das Zeitungen verlegt, einen anderen Zeitungsverlag übernehmen will. Diese Unterscheidung ist spätestens dann relevant, wenn der Erwerber bereits eine Vielzahl von Zeitungen besitzt. Der Wortlaut deutet an, dass der Minderheitsgesellschafter bei jeder dieser Zeitungen im Falle der Einstellung ein Mitbestimmungs- oder Vetorecht haben soll.

Schließlich ist auch die Formulierung „Mitbestimmungs- oder Vetorecht“ bedenklich unbestimmt. In Anbetracht des Wortes „oder“ ist die Nennung eines Vetorechts redundant. Das Erfordernis des Vermutungstatbestands ist schon erfüllt, wenn ein bloßes Mitbestimmungsrecht eingeräumt wird. Die Möglichkeit, dass das Votum des Minderheitsgesellschafters überstimmt wird, ist demnach gegeben. Umso mehr ist zu erwarten, dass die im Entwurf genannten Vorkehrungen sich als wirkungslos erweisen.

Verhaltenskontrolle

143. Im Übrigen weist die Monopolkommission darauf hin, dass es sich auch bei der vom Regierungsentwurf vorgesehenen eingeschränkten Kontrolle durch das Bundeskartellamt um eine laufende Verhaltenskontrolle im Sinne des § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB handelt. Denn auch Auflagen, die auf eine Beschränkung gesellschaftsrechtlich zulässiger Einflussmöglichkeiten hinauslaufen, machen eine laufende Verhaltenskontrolle notwendig.[69] Denn das Bundeskartellamt muss für einen nicht beschränkten Zeitraum regelmäßig wiederkehrende Ermittlungen anstellen, ob die Vereinbarungen zur Sicherung der publizistischen Vielfalt noch fortbestehen oder durch ausdrückliches oder konkludentes Handeln der Beteiligten aufgehoben wurden. Insbesondere für die Überprüfung einer stillschweigenden Aufhebung durch spätere Vereinbarungen werden tiefgreifende Ermittlungen über die geschäftlichen Beziehungen der Beteiligten notwendig sein. Zwar enthält der Regierungsentwurf keine Vorschriften, mit der das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle für die Anwendung des Ausnahmetatbestands ausdrücklich aufgehoben würde. Jedoch verdrängen die Bestimmungen über die nachträgliche Kontrolle von Zeitungsfusionen als speziellere Regelungen in diesem Bereich das allgemeine Verbot der Verhaltenskontrolle in § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB.

Missbrauchsklausel

144. Um die Bildung von Regionalzeitungsketten zu verhindern, sieht der Regierungsentwurf eine so genannte Missbrauchsklausel vor. Gemäß § 36 Abs. 1b Nr. 2 RegE ist der Ausnahmetatbestand dann nicht anzuwenden, wenn seine wiederholte, zeitlich eng aufeinander folgende Anwendung zur Begründung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen derselben Unternehmen auf räumlich benachbarten Märkten führt. Nach Ansicht der Monopolkommission kann durch diese Vorschrift die Bildung von Regionalzeitungsketten nicht verhindert, sondern höchstens verlangsamt werden. Der Regierungsentwurf sieht zwar die Gefahr, dass der Ausnahmetatbestand zu einer Konzentration von publizistischer und wirtschaftlicher Macht führen wird, will aber nicht auf ihn verzichten, sondern nur seine Folgen hinauszögern. Es ist aber äußerst zweifelhaft, ob die Missbrauchsklausel auch nur dieses Ziel erreichen wird. Denn die entscheidenden Kriterien der Vorschrift sind vom Gesetzgeber vollkommen unbestimmt gelassen worden. Weder durch den Normtext noch durch die Gesetzesbegründung lässt sich mit Sicherheit ermitteln, was unter der „wiederholten, zeitlich eng aufeinander folgenden Anwendung“ des Ausnahmetatbestands zu verstehen ist. Vielmehr ist ein breites Spektrum von Auslegungsvarianten denkbar, die zu vollkommen verschiedenen praktischen Ergebnissen kommen. So könnte man die Auffassung vertreten, dass eine wiederholte, zeitlich eng aufeinander folgende Anwendung bereits dann vorliegt, wenn es innerhalb von

[69] So auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. Dezember 2002, Kart 25/02 (V), WuW/E DE-R 1013, 1026 „E.ON/Ruhrgas“.

zehn Jahren zu einer zweiten Anwendung des Ausnahmetatbestandes kommt. Andere Auslegungen sind denkbar, können aber ebenfalls keine besonderen Argumente für sich in Anspruch nehmen. Weiter ist fraglich, ob eine in der nahen Vergangenheit liegende Inanspruchnahme des Ausnahmetatbestands durch das erworbene Unternehmen bei der Prüfung der Missbrauchsklausel zuungunsten des Erwerbers mitgezählt werden muss.

Diese vom Gesetzentwurf gewollte Unbestimmtheit der Missbrauchsklausel wird das Bundeskartellamt in der konkreten Entscheidungssituation in eine problematische Lage bringen. Da es keine Kriterien gibt, auf die es seine Auslegung der Klausel stützen kann, muss es bei jeder Auslegungsvariante mit dem Vorwurf der Willkür durch den einen oder anderen Beteiligten rechnen. Dabei besteht ein wichtiger Unterschied zur Anwendung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe im GWB. Bei diesen Begriffen kann sich das Bundeskartellamt auf wettbewerbliche Kriterien stützen. Das ist bei der Missbrauchsklausel nicht der Fall, da bei ihr wettbewerbliche Gesichtspunkte keine Rolle zu spielen scheinen.

145. Die Auslegungsspielräume bei der Anwendung der Missbrauchsklausel sind so weitgehend, dass Zweifel bestehen, ob diese Klausel noch dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normklarheit genügt. Zwar ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in diesem Punkt sehr großzügig und lässt die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln in hohem Umfang zu.[70] Dies wird damit begründet, dass nur durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen der Vielfalt der Lebenssachverhalte Rechnung getragen und Einzelfallgerechtigkeit hergestellt werden kann. Mit dieser Begründung lässt sich jedoch die Unbestimmtheit der Missbrauchsklausel nicht rechtfertigen. Denn ob eine erneute Anwendung des Ausnahmetatbestands bereits nach einem Jahr oder erst nach zehn Jahren möglich ist, kann sicherlich nicht von den Eigenschaften des betroffenen Zeitungsverlages abhängig gemacht werden. Im Gegenteil, gerade bei einem so sensiblen Bereich wie der Presse sind klare Regelungen erforderlich. Es wäre äußerst problematisch, wenn eine politisch genehme Verlagsgruppe eine kurze Wartefrist zugestanden bekäme, während andere Verlage länger warten müssten. Vielmehr gebietet die in Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG verankerte Pressefreiheit eine Gleichbehandlung aller Verlage und damit die Bestimmung einer einheitlichen Frist. Diese müsste vom Gesetzgeber selbst gesetzt werden.

Anzeigenkooperationen

146. Gegenüber dem Referentenentwurf ist als neues Element in § 31 RegE vorgesehen, dass Vereinbarungen von Zeitungsverlagen über die Zusammenarbeit im Anzeigenbereich ohne weitere Vorbedingungen vom Kartellverbot des § 1 GWB freigestellt werden.

Die Monopolkommission hält diese Bestimmung für ebenso problematisch wie die Erleichterung von Fusionen durch den Ausnahmetatbestand. Zwar spricht die Begründung zum Regierungsentwurf davon, dass Ziel der Vorschrift die „Hebung aller denkbaren Synergiepotenziale“ sei.[71] Tatsächlich geht es bei den vom Regierungsentwurf ins Auge gefassten Kooperationsmöglichkeiten weniger um Kosteneinsparungen, sondern vor allem darum, den Preis- und Qualitätswettbewerb auf dem Anzeigenmarkt zu beschränken. Denn reine Rationalisierungskooperationen wären schon nach der allgemeinen Vorschrift des § 2 Abs. 1 RegE zulässig. Wie die Entwurfsbegründung jedoch selbst zugibt, würde die Freistellung vieler Anzeigenkooperationen an § 2 Abs. 1 Nr. 2 RegE scheitern, weil sie eine wesentliche Ausschaltung des Wettbewerbs ermöglichen.[72] Denn Anzeigenkooperationen zwischen im Wettbewerb stehenden Zeitungen enthalten regelmäßig eine gegenseitige Abstimmung der Preise und damit die Ausschaltung des Preiswettbewerbs auf dem Anzeigenmarkt. Durch die Freistellung in § 31 RegE werden Anzeigenkartelle ermöglicht, die zu höheren Anzeigenpreisen und zu einer Preisdiskriminierung zwischen verschiedenen Gruppen von Anzeigenkunden führen werden. Die Zeitungsverlage bleiben zwar rechtlich eigenständig, können sich jedoch auf dem Anzeigenmarkt wie ein Monopolist verhalten.

Dem Regierungsentwurf geht es offensichtlich darum, die Ertragslage der bestehenden Zeitungsverlage durch höhere Preise auf Kosten der Anzeigenkunden zu verbessern. Angesichts dieser zu erwartenden Auswirkungen ist es verwunderlich, dass die Entwurfsbegründung davon ausgeht, die Gesetzesänderung werde keine Auswirkungen auf die Einzelpreise haben.[73] Vielmehr werden insbesondere kleine und mittlere Unternehmen mit lokalem Geschäftsfeld von Preiserhöhungen betroffen sein, da für sie ein Ausweichen auf andere Werbemedien oft nur schlecht möglich ist.

147. Dem wird wahrscheinlich entgegengehalten werden, die Ausbeutung von Anzeigenkunden durch Monopolpreise sei ein hinnehmbares Übel, wenn dadurch die Vielfalt und Qualität bestehender redaktioneller Angebote erhalten werden könne. Die Monopolkommission hält dieses Argument jedoch für problematisch. Anders als etwa bei der Abwägungsklausel nach § 36 Abs. 1 GWB im Rahmen der Fusionskontrolle geht es hier nicht um die Abwägung von positiven und negativen Wettbewerbswirkungen in verschiedenen Märkten, sondern um die Abwägung zwischen negativen Wettbewerbswirkungen und politisch erhofften positiven Wirkungen anderer Art. Diese Art von politischem „Tauschgeschäft“ ist ordnungspolitisch gefährlich, untergräbt sie doch die Wettbewerbsordnung als Legitimation marktwirtschaftlichen Geschehens überhaupt. In dem Maße, in dem Einnahmen und Einkommen nicht mehr auf den im Markt im Wettbewerb er-

[70] Vergleiche z. B. BVerfGE 103, 111, 135 f.

[71] Begründung Regierungsentwurf, S. 30.

[72] Begründung Regierungsentwurf, S. 54.

[73] Begründung Regierungsentwurf, S. 39.

brachten Leistungen, sondern auf staatlich privilegierter Monopolmacht beruhen, wird die Legitimation dieser Einkommen infrage gestellt. Wie soll denn bestimmt werden, ob die im Tausch gegen Monopolgewinne erbrachten politisch erwünschten Leistungen ihr Geld wert sind? Der Politiker, der die Monopolprivilegien einräumt, betreibt ein Geschäft zulasten Dritter, in diesem Fall der Anzeigenkunden. Ob die Leser den behaupteten Erhalt von Vielfalt und Qualität entsprechend schätzen, wird nicht ermittelt. Insofern das Fehlen des Wettbewerbs die Anreize zu Kostensenkungen mindert, kommt es zu einem Verlust an gesamtwirtschaftlicher Effizienz.

148. Zudem wird die Hoffnung auf eine politisch erwünschte Verwendung des Monopolgewinns nicht selten enttäuscht werden. Nach Ansicht der Monopolkommission ist es nur wenig wahrscheinlich, dass die erhöhten Gewinne aus Anzeigenkooperationen tatsächlich zur Sicherung von bedrohten Zeitungen verwendet werden. Es ist davon auszugehen, dass Anzeigenkooperationen vor allem zwischen wirtschaftlich erfolgreichen Zeitungen geschlossen werden. Diesen Zeitungen ermöglicht die Kooperation, die bereits hohen Gewinne noch zu steigern. Bei einer wirtschaftlich angeschlagenen Zeitung wird es aber für die Wettbewerber wesentlich interessanter sein, die Zeitung unter Ausnutzung des Ausnahmetatbestandes zu übernehmen.

149. Eine Kooperation auf dem Anzeigenmarkt wird im Übrigen auch die Wettbewerbsintensität auf dem Lesermarkt verringern. Bereits die enge Zusammenarbeit der Verlage im Anzeigenbereich bietet vielfältige Möglichkeiten zu einer konkludenten Verhaltensabstimmung. Jeder Beteiligte wird vor Preissenkungen oder anderen Wettbewerbsvorstößen auf dem Lesermarkt zurückschrecken, da er damit die profitable Kooperation im Anzeigenbereich gefährden würde. Erfolgt die Verteilung der Anzeigenerlöse innerhalb der Anzeigenkooperation nicht strikt nach Auflagenhöhe, dann sinkt auch so für jeden Beteiligten der Anreiz, durch Investitionen in die redaktionelle Qualität die eigene Auflage zu erhöhen. Außerdem werden durch eine Anzeigenkooperation die Marktzutrittsschranken weiter erhöht, weil neu hinzutretende Zeitungen mit der gemeinsamen Auflagenreichweite der kooperierenden Zeitungen nicht konkurrieren können. Geht die Wettbewerbsintensität auf dem Lesermarkt zurück, dann ist auch nicht zu erwarten, dass die erhöhten Gewinne aus dem Anzeigenbereich in die Erhaltung der redaktionellen Qualität investiert werden. Vielmehr ist wahrscheinlich, dass diese Gewinne entnommen oder zur Finanzierung von Übernahmen verwendet werden, während die Leser höhere Preise für geringere Qualität zahlen müssen.

150. Zusammenfassend kommt die Monopolkommission zu der Empfehlung, dass sowohl der überarbeitete Ausnahmetatbestand als auch die Freigabe von Anzeigenkooperationen abzulehnen sind. Die Anhebung der Aufgreifschwellen ist dagegen – wie im Sondergutachten bereits dargestellt – wettbewerbspolitisch noch vertretbar.

6. Aktuelle Fragen des Ministererlaubnisverfahrens

6.1 Der Ministererlaubnisfall E.ON/Ruhrgas

151. Das Unternehmen E.ON AG hatte beim Bundeskartellamt zwei Zusammenschlussvorhaben angemeldet: In einem ersten Schritt beabsichtigte es im Zuge einer Kapitalerhöhung die Übernahme von 51 Prozent der Anteile an der Gelsenberg AG von der Deutschen BP AG. Im Rahmen des erklärten Ziels, die Kapital- und Stimmenmehrheit an der Ruhrgas AG zu erlangen, wollte E.ON in einem zweiten Schritt zu seinen bereits gehaltenen 0,1827 Prozent der Anteile an der Bergemann GmbH weitere 99,6626 Prozent erwerben.

Das Bundeskartellamt hat die beiden Zusammenschlussvorhaben untersagt, da eine Verstärkung marktbeherrschender Stellungen in verschiedenen Gas- und Strommärkten zu erwarten sei und die Nachteile der Marktbeherrschung nicht durch anderweitige Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen kompensiert würden.

152. Für beide Zusammenschlussvorhaben wurde am 18. Februar bzw. 4. März 2002 ein Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis beantragt. Bei der Beauftragung der Monopolkommission mit einer gutachterlichen Stellungnahme entsprechend § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB hatte der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie darum gebeten, beide Anträge gemeinsam zu behandeln.

153. In ihrem Sondergutachten vom 21. Mai 2002[74] gelangte die Monopolkommission nach Abwägung der gewichteten Wettbewerbsbeschränkungen mit den vorgetragenen Gemeinwohlgründen mehrheitlich zu der abschließenden Empfehlung, die in beiden Zusammenschlussvorhaben beantragten Genehmigungen nicht zu erteilen.

Gegen eine solche Erlaubnis sprachen die besonders schwerwiegenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen, die vor allem aus den durch die vertikale Integration bewirkten Marktschließungseffekten und der Verknüpfung marktbeherrschender Stellungen im Gas- und Strommarkt resultieren. Diese gravierenden Wettbewerbsbeschränkungen gefährden überdies mögliche Liberalisierungserfolge und laufen der vom Gesetzgeber mit der Novellierung des Energierechts angestrebten Zielsetzung eines funktionsfähigen Wettbewerbs im Wege der Durchleitung geradewegs zuwider.

Den Beeinträchtigungen des Wettbewerbs auf dem deutschen Strom- und Gasmarkt stehen keine Gemeinwohlgründe mit hinreichendem Gewicht gegenüber. Auch konnte der konkrete Nachweis, den das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen an die im Rahmen eines

[74] Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH, Sondergutachten 34, Baden-Baden 2002.

Ministererlaubnisverfahrens vorgetragenen Gemeinwohlgründe stellt, in keinem Fall erbracht werden.

154. In seiner Verfügung vom 5. Juli 2002 hatte der Bundeswirtschaftsminister die Zusammenschlüsse unter Auflagen genehmigt.[75] Diese richteten sich auf die Erhaltung der Ruhrgas AG als deutsches Unternehmen, auf die Veräußerung von Beteiligungen der E.ON AG an deren Unternehmen auf dem Energiesektor, auf eine gesellschaftsrechtliche Trennung der Netzgesellschaft der Ruhrgas AG von ihren Handelsaktivitäten (legal unbundling) sowie auf den Verkauf einer Gasmenge von 75 Mrd. kWh im Rahmen eines Auktionsverfahrens (gas release).

Aufgrund einer Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 25. Juli 2002 im Rahmen einer Drittklage von Wettbewerbern wurde am 5. September 2002 erneut eine öffentliche mündliche Verhandlung im Bundeswirtschaftsministerium veranstaltet. Gegenstand dieser Verhandlung war die ergangene Ministerentscheidung. Der Bundeswirtschaftsminister hatte die Monopolkommission zuvor informiert und sie gebeten, eine etwaige schriftliche Stellungnahme möglichst vor dem Termin der Verhandlung einzureichen.

155. Die Monopolkommission erstattete daraufhin ein Sondergutachten gemäß § 44 Abs. 4 Satz 4 GWB.[76] Dabei konzentrierte sie sich auf die neu in die Diskussion gekommenen Aspekte des Ministererlaubnisfalles. Im Ergebnis hielt die Kommission die vom Bundeswirtschaftsminister in seiner Verfügung vom 5. Juli 2002 vorgenommene Relativierung der Bedeutung des Gewichts der Wettbewerbsbeschränkungen für rechtlich und inhaltlich problematisch. Darüber hinaus äußerte die Monopolkommission Bedenken gegen die Auflagen der Erlaubnisentscheidung, die teils ihre Rechtmäßigkeit und teils ihre Zweckmäßigkeit betreffen. Die Maßnahmen, welche auf die Erhaltung der Ruhrgas AG als deutsches Unternehmen abzielen, statuieren eine kartellrechtlich unzulässige laufende Verhaltenskontrolle und sind zudem mit Artikel 56 EGV unvereinbar, weil sie die Kapitalverkehrsfreiheit einschränken. Die Veräußerungsauflagen sind zwar rechtlich zulässig, aber ungeeignet wegen ihrer Halbherzigkeit. Die zur Versteigerung von Gasmengen der Ruhrgas AG vorgesehenen Maßnahmen werden in ihren wettbewerblichen Wirkungen ebenfalls sehr begrenzt bleiben; eine ähnliche Beurteilung trifft auf die Auflage des legal unbundling zu, der es an einer hinreichenden Konkretisierung mangelt und der gegenüber eine eigentumsrechtliche Trennung vorzugswürdig wäre. Die Monopolkommission bekräftigte daher nochmals das Votum des Sondergutachtens 34, die beantragte Erlaubnis zu versagen und auch nicht unter Auflagen zu erteilen.

156. In seiner zweiten Erlaubnisentscheidung im Falle E.ON/Ruhrgas hat der Bundeswirtschaftsminister die Auflagen geringfügig modifiziert und den Zusammenschluss mit Verfügung vom 18. September 2002 erneut zugelassen.[77] Gegenüber der ersten Erlaubnisentscheidung wurden als weitere Auflagen im Wesentlichen der Verkauf von zwei Beteiligungen der Ruhrgas AG an andere Gasunternehmen sowie die Erhöhung des Gas-Release-Programms von 75 auf 200 Mrd. kWh verfügt.

157. Mit seiner Entscheidung vom 25. Juli 2002[78] hat das OLG Düsseldorf seinen am 11. Juli 2002 ergangenen Senatsbeschluss[79] aufrechterhalten, eine Beschwerde von Verfahrensbeteiligten (Beigeladenen) mit aufschiebender Wirkung gegen die (erste) Ministererlaubnisentscheidung zuzulassen. Hauptbeschwerdepunkte waren die Nichtanwesenheit des Ministers (bzw. seines Vertreters) in der nach § 56 Abs. 3 Satz 3 GWB gebotenen mündlichen Verhandlung sowie die erst nach dieser Verhandlung vorgetragenen entscheidungserheblichen Erklärungen der Antragsteller im Ministererlaubnisverfahren, die zudem nach Angabe von Beschwerdeführern in einzelnen Fällen auch nicht bekannt gegeben worden sind. Die vonseiten des Gerichts in seinem ersten Beschluss geäußerten „ernstlichen Zweifel“ an der Entscheidungszuständigkeit des Bundeswirtschaftsministers wurden in einer späteren Entscheidung nicht mehr aufrechterhalten.[80] Den Antrag von E.ON/Ruhrgas, die einstweilige Anordnung des OLG Düsseldorf gegen den Vollzug des Zusammenschlusses aufzuheben, hat das Gericht abgelehnt.[81] Maßgeblich hierfür war die Auffassung, dass eine nachträgliche Heilung des Verfahrensfehlers nicht möglich sei und dass außerdem weitere Verfahrensfehler begangen worden seien, weil Geheimgespräche zwischen Vertretern des Ministeriums und den Antragstellern stattgefunden hätten, die das Gebot des rechtlichen Gehörs der Beigeladenen verletzten. Außerdem hatte das Gericht auch aus materiellrechtlichen Gründen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der beiden Ministererlaubnisse, wegen der Zulässigkeit der verfügten Auflagen, die teilweise – nach bestehendem Kenntnisstand – auf eine rechtswidrige Verhaltenskontrolle hinauslaufen. Das betrifft die Auflagen für die neu zu gründende, rechtlich selbstständige Transportgesellschaft, eine Kontrollausübung auf das Fernleitungsnetz der Ruhrgas AG und einen diskriminierungsfreien Erdgastransport vorzunehmen.

158. Im Januar 2003 einigten sich die Beschwerdeführer mit den Unternehmen, die den Ministererlaubnisantrag gestellt hatten. Daraufhin wurden die Beschwerden zurückgezogen, nachdem sie nach einem außergerichtlichen Vergleich von E.ON/Ruhrgas als Abfindung wirt-

[75] WuW/E DE-V 573.

[76] Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON mit der Bergemann GmbH (ergänzendes Sondergutachten), Sondergutachten 35, Baden-Baden 2002.

[77] WuW/E DE-V 643.

[78] WuW/E DE-R 926.

[79] WuW/E DE-R 885.

[80] In seinem Beschluss vom 18. September 2002 hat das OLG Düsseldorf festgestellt, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde auch gegenüber der späteren – modifizierten – Ministererlaubnis fortgilt (WuW/E DE-R 943).

[81] Urteil vom 16. Dezember 2002, WuW/E DE-R 1013.

schaftliche Zugeständnisse in offenbar erheblichem Umfang[82] erhalten hatten.[83]

6.2 Der Ministererlaubnisfall Holtzbrinck/ Berliner Verlag

159. Die Holtzbrinck GmbH & Co. KG hatte im Juli 2002 ein Zusammenschlussvorhaben angemeldet, das unter anderem den Erwerb von 100 Prozent der Kommanditanteile an der Berliner Verlag GmbH & Co. KG und 100 Prozent der GmbH-Anteile an der G+J Berliner Verlag GmbH vorsah. Durch den Zusammenschluss würde Holtzbrinck die Berliner Zeitung erwerben. Zusammen mit dem bereits der Holtzbrinck-Gruppe zugehörigen Tagesspiegel würde eine marktbeherrschende Stellung auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin entstehen. Das Bundeskartellamt hatte daher den Zusammenschluss untersagt.

160. Im Januar 2003 stellten die beteiligten Unternehmen einen Antrag auf Ministererlaubnis. In dem daraufhin erstatteten Sondergutachten[84] kam die Monopolkommission nach Abwägung der vom Kartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen mit den vorgetragenen Gemeinwohlgründen zu dem Ergebnis, dass der beantragte Zusammensschluss nicht zu genehmigen sei. Den als spürbar zu bewertenden Wettbewerbsbeschränkungen des Zusammenschlusses auf dem Berliner Lesemarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen ständen keine Gemeinwohlgründe zur Arbeitsplatzsicherung mit hinreichendem kausalen Bezug gegenüber. Ebenso fehle es an der Kausalität des Zusammenschlusses für die Aufrechterhaltung der Pressevielfalt, die gegenwärtig auf dem Berliner Zeitungsmarkt bestehe. Die von den Antragstellern in diesem Zusammenhang vorgeschlagene Auflage zur Sicherung des Tagesspiegels (so genannte „Stiftungslösung“) sei weder geeignet noch rechtlich zulässig, weil ihre Durchführung einer laufenden Verhaltenskontrolle bedürfe.

161. Im Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis im Falle Holtzbrinck/Berliner Verlag war von den Antragstellern behauptet worden, der Zusammenschluss sei das einzige Mittel zur Erhaltung des Tagesspiegels als redaktionell selbstständiger Zeitung. Nach Auffassung des Bundeswirtschaftsministers war die von den Antragstellern behauptete Unverkäuflichkeit des Tagesspiegels an ein anderes Unternehmen jedoch nicht hinreichend belegt. Mit Schreiben vom 8. Mai 2003 forderte der Minister daher die Antragsteller auf, sich unter Einschaltung eines geeigneten und vertrauenswürdigen Dritten ernsthaft um einen Verkauf zu bemühen und in einem „marktüblichen Verfahren“ zu ermitteln, welche Verkaufsmöglichkeiten gegebenenfalls bestänen. Die Ergebnisse des daraufhin vom Bankhaus Sal. Oppenheim im Auftrag von Holtzbrinck durchgeführten Verfahrens wurden dem Minister von Sal. Oppenheim und Holtzbrinck in verschiedenen Schreiben Ende Juni/Anfang Juli 2003 dargelegt. Mit Schreiben vom 9. Juli 2003 hat der Minister für Wirtschaft und Arbeit die Monopolkommission über den Fortgang des Ministererlaubnisverfahrens informiert und ihr anheim gestellt, ihre im Sondergutachten 36 abgegebene Stellungnahme aufgrund der seither eingetretenen Entwicklungen gegebenenfalls zu modifizieren oder zu ergänzen.

162. Die Monopolkommission äußerte in ihrem zweiten Sondergutachten zu diesem Ministererlaubnisverfahren[85] einstimmig die Auffassung, dass das durchgeführte Verkaufsverfahren den Nachweis der Unverkäuflichkeit des Tagesspiegels nicht erbracht hat. Die Monopolkommission hielt daher ihre in dem Sondergutachten 36 begründete Empfehlung aufrecht, den beantragten Zusammenschluss abzulehnen und auch nicht unter Auflagen zu genehmigen.

Am 12. November 2003 hat der Holtzbrinck-Verlag nach der Rücknahme seines Antrags 100 Prozent der Anteile der GMZ, die zu 99 Prozent der Kapitalanteile am Verlag des Tagesspiegels beteiligt ist und auf ihn einen alleinbeherrschenden Einfluss ausübt, an seinen ehemaligen Manager Pierre Gerckens veräußert. Der anschließend beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschluss zwischen dem Holtzbrinck-Verlag und dem Verlag der Berliner Zeitung wurde erneut untersagt. Grundlage der erneuten Untersagung des Zusammenschlusses ist die Einschätzung des Bundeskartellamts, dass der Tagesspiegel auch nach seiner Übernahme durch Herrn Gerckens weiterhin dem Holtzbrinck-Konzern zuzurechnen ist, da der Holtzbrinck-Konzern sich die Option vorbehalten hat, den Tagesspiegel zurückzukaufen, sobald eine Gesetzesänderung ihm die Möglichkeit dazu gibt.

Die Monopolkommission teilt diese Einschätzung des Bundeskartellamts. Sie misst auch dem Umstand große Bedeutung zu, dass im Falle eines Weiterverkaufs des Tagesspiegels an einen Dritten der Holtzbrinck-Konzern zu 50 Prozent an einem etwaigen Überschuss des Preises über dem jetzt ausgemachten Kaufpreis beteiligt sein soll. Aufgrund dieser Klausel hätte der Holtzbrinck-Konzern als Eigner des Berliner Verlages deutlich weniger Interesse, mit der Berliner Zeitung dem Tagesspiegel Wettbewerb in seinen angestammten Westberliner Märkten zu machen. Dieser von der Monopolkommission ausgemachte wettbewerbsschädigende Effekt des Zusammenschlusses Holtzbrinck/Berliner Verlag ergäbe sich somit, auch ohne dass der Holtzbrinck-Konzern die unmittelbare

---

[82] Nach einer Pressemitteilung der E.ON AG vom 30. Januar 2003 haben die Zugeständnisse von E.ON an die Beschwerdeführer einen Gegenwert von ca. 90 Mio. Euro.

[83] Inzwischen ist eine neuerliche Klage gegen die Ruhrgas-Übernahme durch E.ON eingereicht worden, die sich gegen Wettbewerbsverzerrungen richtet, welche aufgrund der Zugeständnisse entstanden sein sollen. Die Übernahme der Ruhrgas AG durch die E.ON AG ist damit zwar vollzogen, aber noch nicht rechtskräftig.

[84] Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Sondergutachten 36, Baden-Baden 2003.

[85] Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG (ergänzendes Sondergutachten), Sondergutachten 38, Baden-Baden 2003.

unternehmerische Kontrolle über den Tagesspiegel behielte.

163. Zwischen dem Vortrag der Holtzbrinck GmbH & Co. KG im Ministererlaubnisverfahren Holtzbrinck/Berliner Verlag einerseits und dem Vortrag zur Veräußerung des Tagesspiegels an Herrn Gerckens andererseits besteht ein Widerspruch. Im Ministererlaubnisverfahren wurde vorgetragen, der Tagesspiegel mache erhebliche Verluste und sei überhaupt nur in Kombination mit dem Berliner Verlag als eigenständige publizistische Einheit weiterzuführen. Im Rahmen des von Sal. Oppenheim organisierten Verkaufsverfahrens wurde mindestens ein Angebot beiseite geschoben, weil die Bieter nicht in der Lage seien, die Verluste des Tagesspiegels über längere Zeit zu tragen, und insofern keine angemessene Bestandsgarantie für den Tagesspiegel geben könnten. Selbst bei einem Verleger wie Bauer, dessen Fähigkeit zum Tragen der Verluste des Tagesspiegels nicht infrage zu stellen war, wurde bezweifelt, ob er willens sein würde, sich längere Zeit darauf einzulassen, dies immerhin nach Zahlen eines Kaufpreises von 20 Mio. Euro.

Nach Ankündigung der Veräußerung an Herrn Gerckens waren die Verluste des Tagesspiegels kein Thema mehr. Vermutungen Dritter, Herr Gerckens handle letztlich nicht auf eigene Rechnung, wurden als Unterstellungen zurückgewiesen; die im Raume stehende Frage, ob Herr Gerckens in der Lage und bereit sein würde, die nach dem Vortrag im Ministererlaubnisverfahren unvermeidbaren Verluste des Tagesspiegels in Höhe von 7,5 Mio. Euro pro Jahr zu übernehmen, wurde nicht gestellt, auch nicht die Frage, ob in Anbetracht dieser Verluste die Übernahme des Tagesspiegels durch Herrn Gerckens den längerfristigen Bestand des Tagesspiegels in der Weise sichern könnte, wie dies im vorangegangenen Verkaufsverfahren von anderen Bietern verlangt wurde.

164. Die Widersprüchlichkeit des Vortrags der Holtzbrinck GmbH und Co. KG wirft ernsthafte Fragen nach dem Stil des Umgangs mit den vom Gesetz vorgesehenen Verfahren auf. Unterstellt man, dass der neuerliche Vortrag zur Fähigkeit von Herrn Gerckens, den Tagesspiegel als eigenständiges Unternehmen zu führen, der Wahrheit entspricht, so wären die vorangegangenen Ausführungen zur Notwendigkeit der Fusion mit dem Berliner Verlag als Voraussetzung für den Erhalt der publizistischen Selbstständigkeit des Tagesspiegels sachlich falsch gewesen. Mit diesem sachlich falschen Vortrag hätte man neun Monate lang ein Verfahren geführt und erhebliche Ressourcen der öffentlichen Hand in Anspruch genommen, um dann von einem Tag auf den anderen die Erkenntnis zu gewinnen, dass es Herrn Gerckens möglich sei, den Tagesspiegel als eigenständiges Unternehmen zu führen. Ein solches Verhalten ist kaum anders als „missbräuchlich“ zu bezeichnen. Unterstellt man allerdings, dass der neuerliche Vortrag zur Fähigkeit von Herrn Gerckens, den Tagesspiegel als eigenständiges Unternehmen zu führen, nicht der Wahrheit entspricht, so kommt man zu keiner besseren Einschätzung des Verhaltens der Holtzbrinck GmbH & Co. KG.

6.3 Die Problematik von Verhaltensauflagen

165. Das OLG Düsseldorf hat seine Auffassung, dass der Bundeswirtschaftsminister in seiner zweiten Entscheidung zum Ministererlaubnisantrag E.ON/Ruhrgas unzulässige Verhaltensauflagen erteilt habe, in seinem Beschluss vom 16. Dezember 2002 mit bestimmten Auslegungskriterien begründet.[86] Das Gericht führte – unter Hinweis auf das einschlägige Schrifttum – aus, dass Einigkeit darüber bestehe, dass jedenfalls in erster Linie auf die Marktstruktur gerichtete Auflagen wie die Veräußerung von Beteiligungen, Unternehmensteilen oder Vermögensteilen (an unverbundene Dritte), ferner die Veränderung der Organisation oder der Willensbildung der betroffenen Unternehmen in Betracht kommen. Dagegen sah das Gericht es nicht als erlaubten Zweck der Ausübung einer Auflagenkompetenz, die durch Marktbeherrschung verursachte Gefährdung der wirtschaftlichen Interessen anderer Marktbeteiligter durch Verhaltenspflichten der Zusammenschlussbeteiligten auszuschließen oder herabzumildern und auf diese Weise eine zusätzliche Grundlage für die Kontrolle marktbeherrschender Unternehmen zu schaffen. Das OLG geht daher davon aus, dass Auflagen zur Beseitigung von Marktschranken, ferner Vertriebsregelungen, die anderen Unternehmen den Zugang zu Bezugs- und Absatzmärkten eröffnen oder gar die Freiheit der Auswahl von Abnehmern oder Lieferanten beschneiden, regelmäßig zu einer laufenden Kontrolle durch die Kartellbehörde führen. Auch Auflagen, bestimmte gesellschaftsrechtlich zulässige Einflussmöglichkeiten nicht wahrzunehmen, liefen auf eine unzulässige Verhaltenskontrolle hinaus. Die vom Bundeswirtschaftsminister ausgeübte Fusionskontrolle dürfe nicht in eine industriepolitische Sektorensteuerung umschlagen und den Wettbewerb durch Verpflichtungen zu unternehmerischem Wohlverhalten verdrängen. Unzulässig und ungeeignet seien auch Organisationsauflagen sowie Investitionskontrollen über die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

166. Als nachfolgend zum Fall E.ON/Ruhrgas auch im Rahmen des Ministererlaubnisantrags Holtzbrinck/Berliner Verlag die Frage entscheidungserheblich wurde, ob eine vorgesehene Auflage eine laufende Verhaltenskontrolle begründen könnte, hat die Monopolkommission zu den damit verbundenen Grundsatzfragen ein wissenschaftliches Gutachten in Auftrag gegeben.[87] Das Gutachten geht davon aus, dass zur Beurteilung der rechtlichen Grenzen für die inhaltliche Gestaltung von Auflagen neben dem Verbot der laufenden Verhaltskontrolle auch andere Grundsätze und Regelungen der Fusionskontrolle wie des allgemeinen Verwaltungsrechts zu berücksichtigen sind; hierzu gehören vor allem der normative Zweck der Auflage, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Bestimmtheitsgrundsatz.

---

[86] WuW/E DE-R 1013, 1025.

[87] Das Gutachten ist inzwischen veröffentlicht worden; vgl. Veelken, W., Die Abgrenzung zwischen Strukturauflage und laufender Verhaltenskontrolle in den Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamts und bei der Ministererlaubnis, in: Wettbewerb in Recht und Praxis, Jg. 49, 2003, S. 692–724.

Der normative Zweck der Auflagen im Ministererlaubnisverfahren ist darauf gerichtet, den beantragten Zusammenschluss durch Reduzierung der Wettbewerbsbeschränkung so umzugestalten, dass er mit dem im GWB vorgegebenen öffentlichen Interesse vereinbar ist. Eine industriepolitische Sektorensteuerung, die den Einsatz wirtschaftslenkender Auflagen zur Folge hätte, ist vom Normzweck nicht erfasst.

167. Als Gesetzeszwecke eines Verbots der laufenden Verhaltenskontrolle lassen sich nach den Ausführungen des Gutachtens erkennen:

- die Zulassung allein struktureller Auflagen;
- der Ausschluss von Maßnahmen, die in den Anwendungsbereich der Missbrauchsaufsicht fallen;
- die Sicherung der „ordnungspolitischen Zielrichtung der Zusammenschlusskontrolle“;
- die Wahrung der individuellen Wirtschaftsfreiheit der beteiligten Unternehmen;
- die Sicherung der Effizienz der Fusionskontrolle.

Der in der Wettbewerbstheorie diskutierten Abgrenzung zwischen Marktstruktur und Marktverhalten kommt nur eine begrenzte normative Relevanz zu.

168. Uno actu zu vollziehende und zu überwachende auf die Marktstruktur gerichtete Maßnahmen werden vom Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle nicht erfasst. Veräußerungsauflagen sind daher im Allgemeinen zulässig. Nach dem Ergebnis des Gutachtens wird der problematische Bereich von Auflagen gebildet, deren Zweck zwar auf die Gestaltung der Marktstruktur gerichtet ist, aber ganz oder teilweise durch dauerhaftes Verhalten der Zusammenschlussbeteiligten erreicht werden soll. Zu diesem Problembereich gehören vor allem so genannte Auflagen zur Einflussbegrenzung und so genannte Öffnungsauflagen.

169. Die weitere Konkretisierung des Verbots der laufenden Verhaltenskontrolle wird im Gutachten exemplarisch am Beispiel der Auflagen zur Einflussbegrenzung erörtert. Organisationsauflagen zur Sicherung der Selbstständigkeit von Unternehmensteilen innerhalb eines rechtlichen Einheitsunternehmens wären demnach grundsätzlich unzulässig. Solche Auflagen seien ungeeignet, wirtschaftlichen Wettbewerb zwischen den Unternehmensteilen aufrechtzuerhalten. Soweit ihre Einhaltung notwendigerweise kartellbehördlich kontrolliert wird, ist mit ihnen zudem eine laufende Verhaltenskontrolle verbunden.

170. Einer entsprechenden Beurteilung unterliegen Auflagen zur Einflussbegrenzung im Rahmen von Unternehmesverbindungen, soweit sie einer dauerhaften Kontrolle durch die Kartellbehörde bedürfen. Solche Auflagen sind ungeeignet, auf Dauer einen der Kapitalbeteiligung entsprechenden Einfluss abzuwehren. Dies werde besonders deutlich, soweit die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten durch die Auflage als solche nicht berührt und lediglich Verpflichtungen zur Einflussbegrenzung begründet werden. Diese Beurteilung treffe auch zu, wenn die gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten bei unveränderter Inhaberschaft der Kapitalbeteiligung durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen als solche begrenzt werden. In diesem Fall werde im Allgemeinen eine dauernde kartellbehördliche Kontrolle erforderlich, ob die tatsächliche gesellschaftsrechtliche Willensbildung den in Vollzug der Auflage veränderten gesellschaftsrechtlichen Regelungen entspricht. Dabei komme es nicht darauf an, ob in der unmittelbar auf die interne gesellschaftsrechtliche Willensbildung gerichteten Auflage mittelbar auch eine kartellbehördliche Einwirkung auf unmittelbar marktbezogenes Verhalten gesehen werden kann. In Übereinstimmung mit dem weiten Wortlaut des Verbots der laufenden Verhaltenskontrolle und entsprechend dem Effizienzziel unterfalle diesem Verbot auch nicht unmittelbar marktbezogenes unternehmerisches Verhalten, soweit die Sicherung der Einhaltung der darauf gerichteten Auflagenverpflichtungen eine „laufende“ kartellbehördliche Überwachung erfordert.

171. Die Monopolkommission hatte in der Vergangenheit mehrfach Klage darüber geführt, dass das Bundeskartellamt und der Bundeswirtschaftsminister in ihren Entscheidungen zur Fusionskontrolle Auflagen verfügt haben, die auf eine laufende Verhaltenskontrolle hinauslaufen.[88] Die Kommission bleibt bei ihrer Auffassung, dass strukturelle Maßnahmen am ehesten geeignet sind, Gefährdungen durch marktbeherrschende Positionen auszuräumen; sie werden häufig in einem einmaligen unmittelbar wirkenden Akt vorgenommen und bedürfen keiner zusätzlichen Überwachung. Einer auf Dauer angelegten behördlichen Kontrolle ist dagegen eine Absage zu erteilen.

Zur Behebung der Missstände bei der Zusagen- und Auflagenpraxis schlägt die Monopolkommission die Aufnahme einer Vermutungsregelung vor, die auf eine Abgrenzung von Verhaltensauflagen abstellt. Als Zusatz in § 40 Abs. 3 GWB würde eingefügt:

> Eine laufende Verhaltenskontrolle liegt im Zweifel dann vor, wenn die Bedingungen oder Auflagen Handlungen zum Gegenstand haben, die mehr als zwei Jahre nach Bestandskraft der Entscheidung des Bundeskartellamtes vorzunehmen sind.

Mit einer solchen zeitlichen Eingrenzung würde klargestellt, dass eine Verhaltenskontrolle, die über diesen Zeitraum hinausgeht, einer besonderen Rechtfertigung bedarf, die gerichtsfest sein muss.

172. Die vorstehenden Ausführungen betreffen unmittelbar das Vorhaben, im Rahmen der Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen Ausnahmen für Pressefusionen zu schaffen, sofern die Parteien Vorkehrungen für den Erhalt selbstständiger redaktioneller Einheiten treffen. Zwar ist die ursprünglich in diesem Zusammenhang vorgesehene Aufhebung des Verbots von Auflagen, die einer laufenden Verhaltenskontrolle bedürfen, wieder gestrichen worden, doch fallen die in § 36

[88] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 41, a. a. O., Tz. 114 ff.

Abs. 1a GWB-E im Sinne eines Vermutungstatbestands genannten Vorkehrungen sämtlich unter die hier diskutierte Kategorie der Maßnahmen zur Einflussbegrenzung, deren Einhaltung andauernd vom Bundeskartellamt zu überprüfen wäre. Als lex specialis wird diese Regelung im Zweifel Vorrang vor dem allgemeinen Verbot des § 40 Abs. 3 haben. Dann aber sind alle Einwände relevant, die im Allgemeinen gegen Verhaltensauflagen überhaupt und im Besonderen gegen Verhaltensauflagen im Pressebereich sprechen.

6.4 Umgang mit Drittklagebefugnissen

173. Die Entwicklungen, die infolge der zwei im Falle E.ON/Ruhrgas ergangenen Ministererlaubnisentscheidungen einsetzten, haben zu anhaltenden Diskussionen über den Rechtsschutz Dritter im Rahmen von kartellrechtlichen Verfahren geführt. Insbesondere wurde kritisiert, dass sich die Beschwerdeführer ihre Klagerechte in einem außergerichtlichen Vergleich von E.ON abkaufen ließen.

Grundsätzlich gehört es zu einer rechtsstaatlichen Ordnung, dass derjenige, der von einer Verwaltungsentscheidung nachteilig betroffen ist, dagegen Klage einreichen kann. Sofern in einem solchen Fall Kompensationszahlungen von anderen geleistet werden, die durch ebendiese Verwaltungsentscheidung begünstigt würden, findet ein Interessenausgleich zwischen den an einem Verfahren beteiligten Parteien statt. Wenn daraufhin die Klagen zurückgenommen werden, so mag dies unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten für das Gericht und die betroffenen Parteien von Vorteil sein. Es kommt dann aber nicht zur Klärung, ob und inwieweit die angegriffene Entscheidung – wie von den Klägern unterstellt – rechtswidrig war. Im Falle E.ON/Ruhrgas musste daher letztlich offen bleiben, ob die vom Bundeswirtschaftsminister verfügten Auflagen – wie vom OLG Düsseldorf unterstellt – zum Teil als unzulässige Verhaltensauflagen anzusehen sind.

174. Sofern eine Klage gegen die Freigabe eines Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt oder den Bundeswirtschaftsminister aufschiebene Wirkung hat, müssen die Zusammenschlussbeteiligten gegebenenfalls wirtschaftlich nachteilige Folgen in Kauf nehmen, weil sie das Vollzugsverbot zu beachten haben. In einer solchen Situation wäre – völlig unabhängig von den rechtlichen Erfolgsaussichten – ein Abkaufen von Beschwerderechten schon deshalb sinnvoll, um eine kostenträchtige Blockade des Zusammenschlussvorhabens zu verhindern. Aus dieser Perspektive kommt einer Klage gegen Freigabeentscheidungen im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes der Geruch der rechtsmissbräuchlichen Handhabung zu.

175. Im Zuge der Sechsten GWB-Novelle von 1998 war die Möglichkeit von Drittklagen gegen förmliche Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamts in das Gesetz eingeführt worden, um denjenigen Unternehmen Interessenschutz zu geben, die durch die Freigabe eines Zusammenschlusses nachteilig betroffen sind. Solchen Drittklagen wird zwar grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung beigemessen; eine solche kann jedoch auf Antrag durch eine Gerichtsentscheidung erreicht werden, wenn besonders schwerwiegende Gründe vorliegen. Nach § 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB kann das Gericht einem entsprechenden Antrag stattgeben, wenn „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung besteht“. Damit wird ein strenger Maßstab angelegt, der über die im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht geltenden Voraussetzungen hinausgeht.

176. Das OLG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung vom 25. Juli 2002 ausgeführt, dass das Beschwerdegericht bei der Rechtsprüfung, ob „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestehen“, trotz des Wortes „kann“ in § 65 Abs. 3 Satz 1 GWB keinen Ermessens- oder Abwägungsspielraum hat.[89] Da an die Feststellung „ernstlicher Zweifel“ hohe Anforderungen zu stellen sind, werden insoweit tendenziell die Interessen der Zusammenschlussbeteiligten privilegiert. Bei diesem relativen Vorrang der Interessen der Zusammenschlussbeteiligten muss es nach Auffassung des OLG Düsseldorf dann aber auch sein Bewenden haben. Wenn das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis gelange, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ministererlaubnis bestehen, ist daher die aufschiebende Wirkung der Beschwerde auf Antrag (auch eines „nur“ in seinen unternehmerischen Interessen beeinträchtigten, beschwerdebefugten Beigeladenen) anzuordnen. Das müsse sogar dann gelten, wenn die konkrete Gefahr bestünde, dass das Zusammenschlussvorhaben nach Erlass der einstweiligen Anordnung aus zeitlichen Gründen scheitern kann. Dies gehöre zu den unternehmerischen Risiken der Zusammenschlussbeteiligten und falle nicht in den Verantwortungsbereich der beschwerdebefugten Beigeladenen.

177. Nach dem Referentenentwurf zur Siebten GWB-Novelle sollte ein zusätzlicher Satz in § 65 Abs. 3 GWB aufgenommen werden, der klarstellt, dass im Falle der Anfechtung einer Freigabeverfügung gemäß § 40 Abs. 2 GWB oder einer Ministererlaubnis nach § 42 Abs. 1 GWB durch einen Dritten das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nur dann anordnen kann, „wenn er geltend macht, durch die Verfügung oder Erlaubnis in seinen Rechten verletzt zu sein“. Zur Begründung wird angeführt, dass die Gerichte in der Vergangenheit zu häufig vorläufigen Rechtsschutz gewährt haben. Dies könne zu unberechtigten Blockaden und in weiterer Konsequenz zu Investitionshemmnissen mit erheblichen nachteiligen Folgen für den Standort Deutschland führen.

178. In der Begründung wird ausgeführt, dass der Rechtsschutz Dritter insgesamt nicht beeinträchtigt werde. Die Regelung hätte zwar zur Folge, dass für den Rechtsschutz in der Hauptsache und für das Eilverfahren unterschiedliche Standards gelten. Es gebe aber keine Alternative, die den Rechtsschutz so weit wie möglich un-

[89] WuW/E DE-R 926, 931 (auch zu den nachfolgenden Ausführungen des Gerichts).

angetastet lasse, zugleich aber unnötige Blockaden von Freigabe- und Erlaubnisentscheidungen verhindere.

179. Die Monopolkommission hat sich in ihrem Sondergutachten zur geplanten GWB-Novelle gegen die vorgesehene Neuregelung in § 65 Abs. 3 Satz 4 GWB-E ausgesprochen.[90] Nach ihrer Auffassung würde damit der gesamte Drittrechtsschutz, der mit der Sechsten GWB-Novelle 1998 aufgenommen wurde, untergraben. Sie sieht auch kein Bedürfnis für die geplante Gesetzesänderung. Die derzeit geltende Regelung führt zu einem ausgewogenen Ausgleich zwischen dem Rechtsschutzinteresse Drittbetroffener und der unternehmerischen Dispositonsfreiheit der Zusammenschlussbeteiligten. Die Monopolkommission geht davon aus, dass die beabsichtigte Regelung nicht nur den vorläufigen Rechtsschutz, sondern den fusionskontrollrechtlichen Drittschutz insgesamt aushebeln würde. Das Rechtsschutzsystem des GWB weicht grundlegend von den Regelungen im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht ab, das für die Klagebefugnis die Verletzung subjektiver Rechte verlangt. Das GWB legt für die Beschwerdebefugnis niedrigere Anforderungen fest und erlaubt die Beschwerde dagegen bereits dann, wenn der Beschwerdeführer in seinen eigenen wettbewerblichen Interessen betroffen und am Kartellverfahren beteiligt gewesen ist. Die Beschwerdeberechtigung wird Dritten in erster Linie als „Sachwaltern des Wettbewerbsschutzes“ zugestanden, um eine gerichtliche Kontrolle begünstigender behördlicher Entscheidungen überhaupt zu ermöglichen und dadurch einen möglichst effektiven Wettbewerbsschutz sicherzustellen.

Aus der herrschenden Meinung, die den Fusionskontrollregeln keine drittschützende Wirkung beilegt, folgt somit, dass die Vorschrift des § 65 Abs. 3 Satz 4 GWB-E den vorläufigen Rechtsschutz praktisch lahm legen wird. Diese Auswirkungen der geplanten Regelung wirken sich in unerwünschter Weise auch auf den Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren aus. Greift der vorläufige Rechtsschutz gegen einen erlaubten Zusammenschluss nicht, ist sein Vollzug durch die Zusammenschlussbeteiligten unausweichlich. Die damit geschaffenen Tatsachen lassen sich in aller Regel nachträglich nicht mehr rückgängig machen, weil eine Entflechtung vollzogener Zusammenschlüsse gegen den Willen der beteiligten Unternehmen kaum durchführbar ist.

180. Für den Fall, dass § 65 Abs. 3 Satz 4 GWB-E dennoch Gesetz wird, sind zusätzliche Schutzvorkehrungen für den Drittschutz erforderlich. Eine solche Maßnahme wäre die Einführung einer Verbandsklage für qualifizierte Einrichtungen im Sinne des § 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB-E, deren Rechtsschutzmöglichkeiten weder in der Hauptsache noch im Eilverfahren von der Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung abhängig gemacht werden dürften. Um die Anforderungen an eine Erheblichkeit auch für die Betroffenheit von Verbraucherinteressen anzuerkennen, bei denen sich zwar nicht einzeln, aber doch in der Summe eine bedeutende Belastung ergibt, könnte eine Vermutungsregel in das Gesetz eingeführt werden, derzufolge die Erheblichkeit immer dann vorliegt, wenn eine bestimmte Anzahl von Verbandsmitgliedern betroffen ist; die Beiladung zum behördlichen Kartellverfahren müsste insoweit keine zwingende Voraussetzung für den gerichtlichen Rechtsschutz sein. Wenn man darauf nicht verzichten möchte, dann sollte man ein Recht der Verbraucherschutzorganisation auf Beiladung im Gesetz verankern.

Mit der vorgeschlagenen Regelung ließe sich auch das Problem des „Abkaufens“ von Beschwerderechten Dritter lösen. Die mit dem Abkauf verbundenen Zugeständnisse an die Beschwerdeführer sind zu dessen individuellem Vorteil ausgestaltet; mit ihrer Funktion als „Sachwalter der Wettbewerbsinteressen“ ist das nur schwer vereinbar. Dagegen hätte eine Verbraucherschutzorganisation keine Anreize, eine außergerichtliche Einigung mit den Zusammenschlussbeteiligten zu suchen. Erhalten die Verbraucherschutzorganisationen ihre Klage aufrecht, entfällt damit zugleich der Anreiz der Zusammenschlussbeteiligten, anderen Klägern die Beschwerderechte abzukaufen.

6.5 Abschließende Bemerkungen

181. Im Falle Holtzbrinck/Berliner Verlag hatte sich aus Sicht des Ministeriums nach der gebotenen mündlichen Anhörung die Notwendigkeit ergeben, einem Argument aus dem Ministererlaubnisantrag vertieft nachzugehen. Das Ministerium gab den beteiligten Unternehmen auf, die behauptete Unverkäuflichkeit des Tagesspiegels anhand eines von dritter Seite durchzuführenden Verkaufsverfahrens nachzuweisen. Hierzu musste – erstmalig in einem Ministererlaubnisverfahren – der Entscheidungstermin des Ministers über den im Gesetz als Soll-Bestimmung vorgesehenen Vier-Monats-Zeitraum verschoben werden.

Der Versuch, im Rahmen des laufenden Ministererlaubnisverfahrens die Unverkäuflichkeit des Tagesspiegels durch ein von dritter Seite durchzuführendes Verkaufsverfahren nachzuweisen, war von vornherein dadurch belastet, dass die Antragstellerin gar kein Interesse daran hatte, das Verkaufsverfahren zum Erfolg zu führen und dass die zwischen Sal. Oppenheim und Holtzbrinck geschlossene Mandatsvereinbarung Sal. Oppenheim keinen Anreiz gab, sich sehr um einen Verkauf des Tagesspiegels zu bemühen.[91] Es war auch dadurch belastet, dass das Ministerium selbst materielle Vorgaben für mögliche Käufer des Tagesspiegels gemacht hatte und diese Vorgaben benutzt wurden, um bestimmte Angebote als unakzeptabel abzulehnen, obwohl die von Holtzbrinck selbst für den Tagesspiegel gebotenen Bedingungen de facto hinter dem zurückblieben, was von Dritten geboten wurde.

Als Holtzbrinck Ende September 2003 den Ministererlaubnisantrag zurückzog und ankündigte, der Tagesspiegel werde an Herrn Pierre Gerckens verkauft, war von einer Unverkäuflichkeit des Tagesspiegels nicht mehr

[90] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 41, a. a. O., Tz. 102 ff.

[91] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 38, a. a. O., Kapitel IV.3.

die Rede. Die Fähigkeit von Herrn Gerckens, die publizistische Selbstständigkeit des Tagesspiegels langfristig zu sichern, wurde als selbstverständlich vorausgesetzt, nachdem im Rahmen des Verkaufsverfahrens wiederholt erklärt worden war, verschiedene Kaufangebote seien nicht glaubwürdig, weil Fähigkeit und Bereitschaft zu solch nachhaltigem Engagement in Anbetracht der Verluste des Tagesspiegels nicht gegeben seien.

182. Nach Auffassung der Monopolkommission werden an diesem Zusammenhang exemplarisch zwei verfahrensimmanente Probleme deutlich:

– Das Ministerium verfügt im Einzelfall bei besonderen Fragen des Erlaubnisverfahrens nicht über die fachlichen Möglichkeiten, um vorgetragene Tatbestände vollständig und abschließend würdigen zu können.

– Im Laufe des Verfahrens können unter anderem innerhalb der mündlichen Verhandlung, aufgrund derer der Minister entscheiden soll, neue, entscheidungsrelevante Sachverhalte zutage treten, die einer erneuten Begutachtung bedürfen.

– Nachträgliche Versuche der Ermittlung wirtschaftlicher Zusammenhänge sind wenig beweiskräftig, wenn das Verhalten der Beteiligten schon durch ihre Interessenlage im Ministererlaubnisverfahren bestimmt wird.

183. Ebenso wie die Monopolkommission hat auch das Bundeswirtschaftsministerium nicht die Infrastruktur, in jedem Falle komplexe Fragestellungen oder aber entscheidungserhebliche Sachverhalte, die innerbetriebliche Angelegenheiten betreffen, hinreichend zu würdigen. Diese Beschränkung des Ministeriums liegt darin begründet, dass seine Aufgabe primär in der Unterstützung der Politik und in der Vorbereitung abstrakter Regelungen liegt und nicht in der Überprüfung von Einzelfallentscheidungen nachgeordneter Behörden. Bei der Bewältigung der daraus resultierenden Probleme helfen die Stellungnahmen anderer Marktteilnehmer (mit eigenständigen wirtschaftlichen Interessen) oder Gutachten externer Sachverständiger, die einen hinreichenden Abstand zu den Zusammenschlussbeteiligten und damit die verfahrensbezogen gebotene Neutralität haben, insoweit nur begrenzt weiter. Zur Lösung dieser Probleme empfiehlt die Monopolkommission zweierlei: Erstens ist grundsätzlich zu verlangen, dass die Antragsteller ihren Darlegungspflichten genügen, bevor sie einen Ministererlaubnisantrag stellen. Soweit eine Argumentations- und Darlegungslücke im Vortrag der Antragsteller von diesen selbst zu vertreten ist, sollte die Möglichkeit der Nachbesserung im Verfahren selbst ausgeschlossen werden. Zweitens sollten die Beweisanforderungen für den Vortrag der Unternehmen so erhöht werden, dass im Ergebnis hinreichende Klarheit für den Ministerentscheid besteht. Selbst geringe Zweifel würden sich demnach zulasten der Unternehmen auswirken. Dies ist einerseits unter Aspekten der Verhältnismäßigkeit zumutbar, weil die Einsicht in unternehmensinterne Zusammenhänge für Außenstehende vielfach nicht in dem für die Ministerentscheidung gebotenen Ausmaß möglich ist. Zum anderen ist der ordnungspolitische Vorrang für die Erhaltung wettbewerblicher Marktstrukturen begründet, sofern der die Wettbewerbsbeschränkung kompensierende Gemeinwohlvorteil nicht mit Gewissheit vorliegt bzw. mit Auflagen zu erreichen ist.

184. Die nachträglichen Ermittlungen im Falle Holtzbrinck/Berliner Verlag, aber auch das Erfordernis, infolge der Beschlussfassung durch das OLG Düsseldorf im Falle E.ON/Ruhrgas eine zweite Ministererlaubnisentscheidung vorzunehmen, deuten auf ein Problem der Informationsgrundlagen für die Ministererlaubnisentscheidung hin: Je später die entscheidungsrelevanten Informationen der Zusammenschlussbeteiligten in den Entscheidungsprozess eingehen, desto weniger können sie hinterfragt werden und desto geringer sind zugleich die Chancen für Beigeladene mit gegebenenfalls gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen, die vorgetragenen Argumente zu prüfen bzw. zu entkräften. Eine mögliche Lösung könnte darin bestehen, nur solche Informationen als erheblich zuzulassen, die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, aufgrund welcher die Entscheidung getroffen wird, bekannt sind. Das würde zwar die rechtlichen Möglichkeiten zur Interessendurchsetzung durch nachträgliche Beibringung entscheidungserheblicher Fakten oder Argumente für die Antragsteller wie auch die Antragsgegner verkürzen; letztlich wären davon aber alle unterschiedlichen Interessenlagen in gleicher Weise betroffen. Der Vorteil wäre eine höhere Rechtssicherheit bei der Verwertung der vorhandenen Fakten als Grundlage der Ministererlaubnisentscheidung.

185. Aus dem Vergleich der beiden Ministererlaubnisfälle E.ON/Ruhrgas und Holtzbrinck/Berliner Verlag lassen sich grundsätzliche Fragen zum Verständnis des Instruments der Ministererlaubnisentscheidung ableiten. Im Fall E.ON/Ruhrgas ließ sich das Konzept der Versorgungssicherheit als Gemeinwohlanliegen formulieren, ohne dass schon an das Unternehmen Ruhrgas oder das Zusammenschlussvorhaben E.ON/Ruhrgas zu denken war. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag dagegen wurde das Konzept der Zeitungsvielfalt als Gemeinwohlanliegen unmittelbar an die Existenz des Tagesspiegels als eigenständiger Zeitung gebunden. Im Fall E.ON/Ruhrgas hat die Monopolkommission den Beitrag des Zusammenschlusses für das Gemeinwohlanliegen der Versorgungssicherheit als unzureichend betrachtet und deshalb die Verweigerung der Ministererlaubnis empfohlen, doch betrifft der Dissens hier die Einschätzung des Sachverhalts und nicht die innere Logik der Argumentation der Antragsteller und des Ministers. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag dagegen ist schon die innere Logik des Antrags infrage zu stellen. Das Gemeinwohlanliegen Zeitungsvielfalt ist ein Abstraktum, das als solches nicht an ein einzelnes Unternehmen zu binden ist, sondern letztlich die Rahmenbedingungen des Sektors insgesamt betrifft. Der Versuch, das Abstraktum Zeitungsvielfalt gleichwohl zur Grundlage einer Art Existenzgarantie für ein einzelnes Unternehmen zu machen, nimmt für dieses Unternehmen Privilegien in Anspruch, die schlecht in eine marktwirtschaftliche Ordnung passen, in der die Erbringung von Leistungen im wirtschaftlichen Wettbewerb die wesentliche Legitimationsbasis für die mit diesen

Leistungen erzielten Einkommen darstellt. Es ist daher fraglich, ob im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag die Ministererlaubnis als Instrument überhaupt angemessen ist, da es sich eher um eine einzelfallbezogene Angelegenheit eines Unternehmens (zudem mit der Gefahr möglicher Folgeanträge von „Nachahmern“) handelt, das nicht schon als solches als Gemeinwohlfaktor anzusehen ist.

7. Novellierung der Handwerksordnung

7.1 Grundzüge der Novelle

186. Zur Reform des Handwerksrechts wurden Ende 2003 zwei Gesetze verabschiedet:

- Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen vom 24. Dezember 2004, BGBl. I S. 2933 (so genannte „kleine Handwerksnovelle“),
- Drittes Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 24. Dezember 2004, BGBl. I S. 2934.

Beide Novellen sind am 1. Januar 2004 in Kraft getreten.

187. Kernstück der Neuregelung ist die Beschränkung des Meisterzwangs auf nunmehr 41 Handwerke. Von den vorher in der Anlage A zur Handwerksordnung (HwO) aufgeführten 94 Gewerben, die als zulassungspflichtige Handwerke betrieben werden können, wurden die übrigen 53 Gewerbe herausgenommen; sie werden nunmehr als zulassungsfreie Handwerke in der Anlage B (Abschnitt 1) zur HwO geführt. Die vorherige Anlage B zur HwO, welche die handwerksähnlichen Gewerbe auflistet, wird nunmehr zum Abschnitt 2 der Anlage B.

Der Gesetzentwurf der Regierungsfraktionen hatte eine Reduzierung der zulassungspflichtigen Handwerksgewerbe in der Anlage A auf 29 Handwerke vorgesehen.[92] Anlage A sollte entsprechend der Begründung zu diesem Entwurf auf solche Handwerke reduziert werden, bei deren Ausübung Gefahren für die Gesundheit oder das Leben Dritter entstehen können. Für die Handwerksgewerbe der Anlage B sollte die Möglichkeit des fakultativen Meisters als Qualitätssiegel geschaffen werden. Dieses Vorhaben wurde in der Novelle realisiert durch die Einfügung eines neuen § 51a HwO.

188. Mit Ausnahme von sechs Berufen[93] können sich erfahrene Gesellen in Zukunft auch in den zulassungspflichtigen Handwerken ohne Meisterbrief selbstständig machen (so genannte Altgesellen-Regelung des neuen § 7b HwO). Voraussetzung ist eine „Ausübungsberechtigung“ die erteilt wird, wenn der Antragsteller

- eine Gesellenprüfung (oder eine dementsprechende Abschlussprüfung) bestanden hat und
- sechs Jahre praktischer Tätigkeit in dem zulassungspflichtigen Handwerk (oder einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk[94]) nachweisen kann, davon vier Jahre in leitender Position.

Der Gesetzentwurf hatte ursprünglich einen Anspruch auf Eintragung in die Handwerksrolle vorgesehen für Altgesellen mit zehnjähriger Berufserfahrung, davon fünf Jahre in herausgehobener, verantwortungsvoller oder leitender Stellung[95]. Er geht davon aus, dass mit dieser Maßnahme die Attraktivität einer Ausbildung im Handwerk erhöht wird, weil der Gesellenabschluss künftig verbesserte berufliche Perspektiven biete, auch infolge des Wegfalls von Vorbehaltsbereichen.

189. Nach der Novellierung können entsprechend § 7 Abs. 1 HwO nunmehr Betriebe, die ein zulassungspflichtiges Handwerk ausüben, von allen Einzelunternehmern oder Personengesellschaften geleitet werden, die einen Meister als (technischen) Betriebsleiter einstellen (Abschaffung des Inhaberprinzips). Die unternehmerische Leitung erfordert nicht mehr eine Person, die zugleich über eine Meisterkompetenz verfügt. Die Aufgabe des Inhaberprinzips ermöglicht die rechtsformunabhängige Existenzgründung und Betriebsübernahme von Handwerksbetrieben. Zudem geht der Gesetzentwurf davon aus, dass dies in geeigneten Fällen auch Gesellen ermöglicht, unabhängig von der Rechtsform durch Einstellung eines handwerksrechtlich befähigten Betriebsleiters einen Betrieb zu gründen; außerdem werde potenziellen Existenzgründern, die die Errichtung einer juristischen Person vermeiden wollen, ein Anreiz für das Ausweichen in die Schattenwirtschaft genommen.[96]

190. Für Ingenieure, Hochschulabsolventen und staatlich geprüfte Techniker wird der Zugang zum Handwerk erleichtert. Sie werden nach § 7 Abs. 2 HwO in die Handwerksrolle mit dem zulassungspflichtigen Handwerk eingetragen, dem der Studien- oder der Schulschwerpunkt ihrer Prüfung entspricht. Von den Erleichterungen verspricht sich der Gesetzentwurf für den Zugang zum Handwerk ein erhebliches Potenzial an Kreativität und Unternehmensgründungen; aufgrund einer (noch zu schaffenden) Verordnung wird der Prüfungsaufwand der Handwerkskammern, die in Zukunft anhand eines festzulegenden Kriterienkatalogs über die Zuordnung einer Fachrichtung zu einer bestimmten Gewerbegruppe entscheiden, verringert.[97]

191. Das Handwerksrecht wird an die Erfordernisse der Europäischen Union angepasst. Entsprechend dem neu eingefügten § 9 Abs. 2 HwO wird das Verfahren für den Qualifikationsnachweis von Bürgern aus anderen EU-Staaten deutlich vereinfacht. Für grenzüberschreitende

---

[92] Vergleiche den Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Bundestagsdrucksache 15/1206 vom 24. Juni 2003, S. 32 f.

[93] Die Ausnahmen betreffen folgende Gewerbe der Anlage A: 12. Schornsteinfeger, 22. Augenoptiker, 34. Hörgeräteakustiker, 35. Orthopädietechniker, 36. Orthopädieschuhmacher, 37. Zahntechniker.

[94] Verwandte Handwerke in der Anlage A sind z. B. Bäcker und Konditoren oder Informationstechniker und Elektrotechniker.

[95] Vergleiche Gesetzentwurf, a. a. O., S. 68 f.

[96] Ebenda, S. 65.

[97] Vergleiche Gesetzentwurf, a. a. O., S. 66 f.

handwerkliche Tätigkeiten ist nunmehr keine Eintragung in die Handwerksrolle (mit daraus folgender Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer und zugehöriger Beitragspflicht) erforderlich; es reicht für eine Zulassung in Deutschland nunmehr ein Befähigungsnachweis durch eine Bestätigung des Herkunftslandes, an den die zuständigen deutschen Behörden gebunden sind. Diese Veränderung korrespondiert mit der gewerbefreundlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der jüngsten Vergangenheit.[98]

192. Neuen Handwerksunternehmen wird in den ersten vier Jahren nach Existenzgründung eine abgestufte Befreiung von den Kammerbeiträgen gewährt (§ 113 Abs. 2 HwO).

193. Mit der so genannten kleinen Handwerksnovelle wird außerdem die selbstständige Ausführung einfacher handwerklicher Tätigkeiten erleichtert. Tätigkeiten, die innerhalb eines Zeitraums von bis zu drei Monaten erlernt werden können, sind nach § 1 Abs. 2 HwO keine „wesentlichen Tätigkeiten“, welche ausschließlich von Handwerksbetrieben durchgeführt werden dürfen; ein Meisterzwang zur Ausübung solcher Tätigkeiten besteht demnach nicht.[99] Gleiches gilt für Tätigkeiten, die zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind, sowie für Tätigkeiten, die nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind.

Dabei dürfen aber einfache Tätigkeiten nicht so kumuliert werden, dass sie in der Summe einen wesentlichen Teil des zulassungspflichtigen Handwerks ausmachen.

7.2 Änderung des Gesetzeszwecks

194. Als Ziel der Novelle wird in der Begründung des Gesetzentwurfs die Überwindung der Strukturkrise im Handwerk genannt.[100] Mit den vorgesehenen Gesetzesänderungen soll ein deutlicher Impuls für Beschäftigung und Ausbildung im Handwerk geleistet werden. Es wird davon ausgegangen, dass bestehende Arbeits- und Ausbildungsplätze gesichert und Neugründungen oder Unternehmensnachfolgen erleichtert werden. Gleichzeitig wird ein Beitrag zum Abbau der Schwarzarbeit geleistet. Viele Aufträge werden zurzeit in Schwarzarbeit, in Eigenleistung oder gar nicht erbracht; daher besteht ein Potenzial für Neugründungen und für kleinere Handwerksbetriebe, das durch die Novellierung ausgeschöpft werden soll.

195. Mit der rechtlichen Geltung der HwO ist eine subjektive Berufszulassungsschranke im Sinne des Artikel 12 GG verbunden, soweit die selbstständige Berufsausübung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17. Juli 1961[101] ist die Regelbeschränkung der selbstständigen Handwerksausübung auf Meister mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit vereinbar. Sie ist vom Einzelnen hinzunehmen, wenn und soweit sie der Schutz wichtiger Gemeinschaftsinteressen erfordert. Im Hinblick auf die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Handwerks und die weitgehende Unersetzbarkeit in seinen spezifischen Funktionen hat das BVerfG in dem „Interesse an der Erhaltung und Förderung eines gesunden, leistungsfähigen Handwerksstandes als Ganzen“ ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut gesehen.[102] Das BVerfG weist ausdrücklich darauf hin, dass es dem Gesetzgeber nicht darauf ankam, Gefahren für den Einzelnen oder die Gesamtheit aus einer unsachgemäßen Berufsausübung abzuwenden. Die Erwägungen, mit denen das besondere Interesse der Gemeinschaft an der Erhaltung und Förderung des Handwerks begründet wurde, halten sich nach Auffassung des BVerfG im Rahmen einer nach dem Grundgesetz möglichen, daher allein vom gesetzgeberischen Ermessen bestimmten Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik.

196. Das BVerfG hat aber zugleich angemerkt, dass der Gesetzgeber „die Wahrung und Förderung des Leistungsstands und der Leistungsfähigkeit der Inhaber von Handwerksbetrieben dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte“ hätte überlassen können.[103] Wenn dies dem Gesetzgeber als nicht genügend erscheine, so könne er Maßnahmen ergreifen, die schon das Eindringen unqualifizierter Kräfte in den Beruf verhindern durch Freiheitsbeschränkungen, die bereits im Stadium der Berufswahl einsetzen. Dies ist verfassungsrechtlich zulässig, sofern sich die Maßnahmen in den verfassungsmäßigen Grenzen halten, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.

197. Die Begründung der Zugangsbeschränkung in der Novelle zur Handwerksordnung stellt nicht mehr auf „Leistungsstand und Leistungsfähigkeit des Handwerks“ ab. Der Meisterbrief wird als Voraussetzung zur selbstständigen Gewerbetätigkeit nur noch dort gefordert, wo eine unsachgemäße Handwerksausübung zu einer unmittelbaren Gefahr für Leben und Gesundheit Dritter führen kann.[104] In diesen „gefahrengeneigten“ Handwerksbereichen bedarf nach Überzeugung des Gesetzgebers der Kunde der besonderen staatlichen Fürsorge, da er nicht auf Mittel wie Schadenersatz und Mängelbeseitigung verwiesen werden kann. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus: „Für derartige ‚gefahrengeneigte‘ Tätigkeiten muss sichergestellt sein, dass sie nur von Personen mit entsprechenden Qualifikationsnachweisen ausgeübt werden.“[105]

Im Vermittlungsverfahren trat neben der in der Gesetzesbegründung genannten Gefahrengeneigtheit als Kriterium zur Klassifizierung innerhalb der Anlage A zur HwO das Kriterium der Ausbildungsleistung hinzu. Damit wurden

---

[98] Die Rechtslage wird damit an die Entscheidung des EuGH vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache Josef Corsten (Rs. C-58/98) angepasst; vgl. dazu Monopolkommission, Reform der Handwerksordnung, Sondergutachten 31, Baden-Baden 2002, Tz. 11 ff.

[99] Diese Negativ-Abgrenzung der wesentlichen Tätigkeiten bedeutet im Ergebnis die Anpassung der Rechtsvorschriften an die seit langem bestehende höchstrichterliche Rechtsprechung.

[100] Vergleiche Gesetzentwurf, a. a. O., S. 48.

[101] BVerfGE 13, 97.

[102] Ebenda, 110, 113.

[103] Ebenda, 113 f.

[104] Vergleiche Gesetzentwurf, a. a. O., S. 54 ff.

[105] Ebenda, S. 55.

gegenüber den im Gesetzentwurf vorgesehenen 29 Handwerken noch zwölf weitere Handwerke in der Anlage A als zulassungspflichtig beibehalten.

198. Mit der Umwertung der Zielsetzung des Gesetzgebers, die Zulassungsbeschränkung für das Handwerk in der Hauptsache auf die Gefahrengeneigtheit handwerklicher Tätigkeiten abzustellen, ändern sich zugleich die dem Grundsatzurteil des BVerfG von 1961 zugrunde liegenden Beurteilungsinhalte. Überträgt man die Maßstäbe dieses BVerfG-Urteils auf die jetzige Novelle, so müsste die Abwägung der Verhältnismäßigkeit der Berufszugangsbeschränkung nunmehr mit der allgemeinen Gefährdung handwerklicher Tätigkeit (insgesamt und nach einzelnen Berufsbildern) vorgenommen werden; das Gleiche gilt im Hinblick auf die Lehrlingsausbildung. Voraussetzung dazu wäre die Prüfung, ob die ergriffenen Maßnahmen gemessen an der Zielsetzung des Gesetzgebers überhaupt erforderlich oder geeignet sind.

Die prinzipielle Vereinbarkeit der Zulassungsbeschränkungen im Handwerk mit dem Grundgesetz ist aus heutiger Sicht offen, da sich das entsprechende Grundsatzurteil des BVerfG von 1961 auf andere Beurteilungsaspekte stützte, die für den heutigen Gesetzgeber nicht mehr entscheidungs- oder begründungserheblich sind.

7.3 Gefahrengeneigtheit als Regulierungsgrund

199. Die Monopolkommission hatte in ihrem Sondergutachten 31 zu den Deregulierungserfordernissen im Handwerk Stellung genommen und war dabei auch auf die Argumente der Qualitätssicherung, des Gefahrenhandwerks und des Verbraucherschutzes eingegangen, die in der Vergangenheit vielfach zur Begründung der Handwerksregulierung vorgetragen worden waren.[106] Die Kommission sieht die Gefahrengeneigtheit eines Handwerks weiterhin nicht als stichhaltige Begründung für marktregelnde Zulassungsbeschränkungen an. Gegen das Erfordernis einer Meisterqualifikation zum Gefahrenschutz spricht schon die Tatsache, dass – auch im Gefahrenhandwerk – ein sehr großer Anteil der handwerklichen Dienstleistungen gar nicht von Meistern erbracht wird. Die Gesetzesbegründung, die davon ausgeht, dass (nach der Novellierung) Tätigkeiten im zulassungspflichtigen Handwerk nur von Personen mit entsprechenden Qualifikationsnachweisen ausgeübt werden[107], ist insoweit wirklichkeitsfremd. Die allseits unbestritten hohe Qualität der Ausbildung zum Handwerksgesellen versetzt insbesondere fachlich versierte Gesellen mit langjähriger Berufserfahrung in die Lage, auch im Gefahrenhandwerk selbstständig Aufträge zu erledigen. Der Gesetzgeber hat daher zu Recht mit der Novelle den Altgesellen mit Leitungserfahrung vom Meisterzwang freigestellt. Das Gefahrenpotenzial, das von einem selbstständig arbeitenden Handwerksgesellen ausgeht, wird jedenfalls nicht größer, wenn dieser Geselle seine Handwerksleistung auf eigene Rechnung und Gefahr anbietet anstatt innerhalb eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Im Gegenteil dazu könnte die Übernahme eigener unternehmerischer Verantwortung und der Gewinnanreiz das Pflichtbewusstsein der Handwerksgesellen eher verstärken. Das gilt umso mehr, wenn bei hoher Wettbewerbsintensität der unternehmerische Erfolg von der Qualität der angebotenen Handwerksleistung und der auf Qualität gegründeten Reputation abhängt.

200. Die Monopolkommission geht davon aus, dass das Wissen um die besondere Gefährlichkeit handwerklicher Tätigkeiten schon in der Ausbildung zum Gesellen vermittelt wird und für die notwendige handwerkliche Umsicht im Zuge der praktischen Unterweisung hinreichend gesorgt wird. Eine besondere Zusatzqualifikation erscheint hierzu nicht notwendig. Wenn man davon ausgeht, dass Gefahren durch Handwerkstätigkeiten weniger auf mangelnde Fachkenntnis als vielmehr auf fehlerhafte Ausführung zurückzuführen sind, so hängt der Gefahreneintritt weniger von der Qualifikation, sondern eher von den persönlichen Charaktereigenschaften des Handwerkers ab.

201. Das geltende Haftungsrecht sieht Schadenersatzleistungen und Mängelbeseitigung beim Schadenfall vor und bildet damit eine – hinreichende, wenn auch verbesserungsfähige – Grundlage für den Umgang mit dem Gefahrenhandwerk. Wenn man sich bei der Gefahrenabwehr insoweit aber nicht auf die Auslese durch den Markt verlassen will, weil diese erst nach Eintritt vorheriger Schadenfälle erfolgen würde, dann kann daran gedacht werden, die im Gefahrenhandwerk tätigen Dienstleister zu verpflichten, sich regelmäßigen gefahrenspezifischen Aus- und Fortbildungen zu unterziehen. Ein zusätzlicher Sachkundenachweis wäre zur Gefahrenabwehr zielführender als die einmalig zu absolvierende Meisterprüfung ohne Verpflichtung zum fortlaufenden Kenntniserwerb in einem sich weiterentwickelnden beruflichen Umfeld.

Im Übrigen erscheint der Meisterzwang angesichts des Umfangs und der Inhalte der entsprechenden Prüfung unverhältnismäßig gegenüber den Schutzanforderungen an gefahrengeneigte Tätigkeiten, jedenfalls im Zusammenhang mit den betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und größtenteils auch rechtlichen Prüfungsteilen. Das gilt in gleicher Weise auch für das Festhalten am Meisterzwang zur Sicherstellung der Ausbildungsleistung.

7.4 Abgrenzungsprobleme zulassungsfreier Tätigkeiten

202. Die kleine Handwerksnovelle hat mit dem neu eingeführten Satz 2 in § 1 Abs. 2 HwO eine Negativ-Abgrenzung gegenüber den „wesentlichen Tätigkeiten“ vorgenommen, die im zulassungspflichtigen Handwerk den Meisterbrief erfordern, um die selbstständige Ausführung einfacher handwerklichen Tätigkeiten zur erleichtern. Dabei handelt es sich letztlich um eine klarstellende rechtliche Festschreibung der höchstrichterlichen Rechtsprechung; die Ausführung einfacher handwerklicher Tätigkeiten war schon früher im Rahmen der Anforderungen von § 1 Abs. 2 HwO (nach dem Kriterium der

[106] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 31, a. a. O., insbesondere Tz. 26 ff.
[107] Vergleiche oben Tz. 197.

„Wesentlichkeit“ oder der „Nebensächlichkeit“ für das Gesamtbild des betreffenden Handwerks bzw. nach dem Schwierigkeitsgrad der auszuübenden Tätigkeiten) in den Handwerksgewerben der Anlage A ohne Meisterbrief möglich.

Problematisch ist allerdings, dass mit der Negativ-Abgrenzung (in Verbindung mit der Auflistung der Handwerke in der Anlage A zur HwO) keine inhaltliche Klarheit geschaffen wurde. Es gibt weder in der HwO noch in einer sonstigen rechtlichen Regelung eine Auflistung der Tätigkeiten oder auch nur der wesentlichen Tätigkeiten, die einem bestimmten Handwerk zuzuordnen sind (und es gibt außerdem auch keine gesetzliche Ermächtigung zur Feststellung solcher Tätigkeiten). Das Gleiche gilt für das in der kleinen HwO-Novelle mit § 1 Abs. 2 Satz 3 HwO auferlegte Kumulationsverbot unwesentlicher Tätigkeiten, sofern sie in der Gesamtbetrachtung für ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich sind.

203. Diese Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe macht es für den selbstständigen Handwerker im Einzelfall schwierig bis unmöglich, die von ihm durchzuführenden Tätigkeiten im zulassungspflichtigen Handwerk zu unterscheiden und danach zu beurteilen, ob sie (einzeln oder insgesamt) den Meisterbrief voraussetzen. Andererseits hat er aber einen Rechtsanspruch auf ungehinderte Betätigung im meisterfreien Handwerksbereich aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 GG. Die Problematik der Trennschärfe zwischen meisterfreiem und zulassungspflichtigem Handwerk war schon im Grundsatzsurteil des BVerfG vom 17. Juli 1961 zumindest mittelbar angesprochen worden: Das Gericht hatte – unter Hinweis darauf, dass die Meisterprüfung „nicht einen Selbstzweck oder ein Mittel zum Schutz vor unerwünschter Konkurrenz“ darstellt – eine „großzügige Praxis“ bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen angemahnt, welche „dem Ziele der Handwerksordnung entgegen(käme), die Schicht leistungsfähiger selbstständiger Handwerkerexistenzen zu vergrößern“.[108] Für den Handwerker geht es aber nicht nur um die Flexibilität der Grenzziehung, sondern auch um eine sichere Möglichkeit der Zuordnung von Tätigkeiten zum Voll- oder zum Minderhandwerk.

204. Die Unbestimmtheit des Bereichs meisterfreier Tätigkeit führte zu dem Urteil des BVerfG vom 7. April 2003, in welchem der Anspruch eines Gewerbetreibenden auf die Klärung von Zweifelsfragen zur rechtlichen Zulässigkeit seiner Tätigkeit bestätigt wurde.[109] Der Beschwerdeführer, ein Zimmermann, der ein selbstständiges Gewerbe mit dem Gegenstand „Innenausbau, Handel, Montage und Demontage vorgefertigter Bauelemente“ angemeldet hatte und ausübt, hatte die Einsichtnahme der Vertreter von Landkreis und Handwerkskammer in seine Unterlagen zur Überprüfung, ob er einen Handwerksbetrieb führe, verweigert. Ihm wurde daraufhin ein Bußgeld angedroht. Schon vorher hatte der Beschwerdeführer Feststellungsklage gegen die Bezirksregierung und den Landkreis erhoben und um vorläufigen Rechtsschutz ersucht. Sein Eilantrag wurde abgelehnt, ebenso die hiergegen eingelegte Beschwerde; das Oberverwaltungsgericht folgte der Auffassung, er könne zur Klärung seiner Berechtigung auf das Ordnungswidrigkeitenverfahren verwiesen werden.

Das BVerfG gab dem Beschwerdeführer Recht und hob die beiden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen wegen Verletzung des Grundrechts aus Artikel 19 Abs. 4 GG auf, weil im vorliegenden Fall kein effektiver Rechtsschutz – auch nicht durch Verweis auf die verfügbaren Rechtsmittel im Bußgeldverfahren – gewährt wurde. Das BVerfG führte aus, es sei „einem Betroffenen nicht zuzumuten, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen“.[110] Was die Unbestimmtheit der HwO angeht, fuhr das Gericht fort:[111]

> Die Handwerksordnung definiert den Meisterzwang lediglich anhand von Berufs-Oberbegriffen. Welche Tätigkeiten diesen Begriffen und den durch sie beschriebenen Berufsfeldern zuzuordnen sind, ist gesetzlich nicht geregelt und damit der Auslegung durch Behörden und die sie kontrollierenden Verwaltungsgerichte überlassen. Es wäre für Berufstätige mit erheblichen Nachteilen verbunden, müssten sie erst im Bußgeldverfahren klären, ob die ausgeübte berufliche Tätigkeit ohne Eintragung in die Handwerksrolle vorgenommen werden darf. Ihnen stünde der Rechtsweg nur im Zusammenhang mit möglicherweise erheblichen Sanktionen offen. Von einer wirksamen und zumutbaren gerichtlichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer beruflichen Tätigkeit könnte dann nicht mehr die Rede sein. Sind die Gerichte zur Sachprüfung verpflichtet, können sie sich auch einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren insoweit nicht entziehen.

205. Wenn sich das BVerfG mit seiner Entscheidung auch nicht zu den verfassungsrechtlich relevanten Fragen in der Hauptsache (Zulässigkeit der Betriebsführung des Beschwerdeführers gemäß den Vorschriften der HwO) geäußert hat, so wird dennoch deutlich, dass eine ergänzende Klarstellung der Grenzziehung des Ausnahmebereichs beim zulassungspflichtigen Handwerk erforderlich ist. Der Handwerker muss vor einer Aufnahme selbstständiger Tätigkeit einigermaßen sicher sein können, dass er sich nicht rechtswidrig verhält. Problematisch ist allerdings, dass ein Urteil hierüber faktisch von den Handwerkskammern gefällt wird, deren Sachverstand in der Praxis von den Ordnungsbehörden regelmäßig zur Beratung herangezogen wird. Hier besteht nach Auffassung der Monopolkommission ein nicht akzeptabler Interessenkonflikt: Die Handwerkskammern haben nach ihrem gesetzlichen Auftrag die gemeinsamen gewerblichen Interessen des Handwerks zu fördern und sind bei der Klärung der Reichweite rechtlicher Normen der HwO insoweit nicht neutral. Im Ergebnis entscheiden bei der

[108] BVerfGE 13, 97, 122.
[109] Beschluss des BVerfG vom 7. April 2003 – 1 BvR 2129/02.
[110] Ebenda, Rz. 14.
[111] Ebenda, Rz. 15.

Ausnahmeerteilung daher Meister über eine Zulassung von Nicht-Meistern als künftigen Konkurrenten.

206. Der Bundesverband unabhängiger Handwerkerinnen und Handwerker (BUH) hatte vom Bundeswirtschaftsministerium eindeutige Hinweise erbeten, die es seinen Mitgliedern ermögliche, „ohne Gefahr rechtswidrigen Handelns selbst die Grenzen zwischen erlaubtem meisterfreien Minderhandwerk und dem verbotenen Bereich des Meisterzwangs festzustellen“.[112] Das Ministerium hatte daraufhin mitgeteilt, dass eine konkrete und ausführliche Ermittlung des jeweils zugrunde liegenden Sachverhalts im Einzelfall erforderlich sei; der Bund sei jedoch zu einer solchen Ermittlung nicht befugt und auch in den Landesministerien sei dies faktisch in der Regel nicht möglich.

Im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 7. April 2003 hatte der BUH sämtliche Ordnungsbehörden in Deutschland angeschrieben und unter Hinweis auf das Urteil um Mitteilung – möglichst in Form einer „Negativliste“ – gebeten, welche der Tätigkeiten der damals noch 94 Handwerke der Anlage A unter Meisterzwang stehen.[113] Die bis Anfang Juli 2003 vorliegenden Antworten lieferten keinerlei Hinweise, die für eine konkrete Auflistung wesentlicher Tätigkeiten im Sinne von § 1 Abs. 2 HWO brauchbar waren.

7.5 Gesamtbewertung der Novelle

207. Die Handwerksnovelle 2004 stellt nach Auffassung der Monopolkommission einen wichtigen, wenn auch nicht als abschließend anzusehenden Schritt zur weiteren Liberalisierung des Handwerks dar. Die Freigabe von 53 der früheren in Anlage A enthaltenen 94 Handwerken betrifft aber nur den geringeren Teil der tatsächlich tätigen Handwerksunternehmen. Legt man die Reduzierung der Anlage-A-Handwerke auf die ursprünglich nach dem Gesetzentwurf geplanten 29 Handwerksgewerbe zugrunde, so hätten die weiterhin dem Handwerkszwang unterliegenden Unternehmen nach Schätzung des BUH immerhin noch die Mehrheit von zwei Dritteln aller Betriebe und Beschäftigten umfasst.[114] Entsprechend der Gesetz gewordenen Novelle betrifft die Zahl der von der Aufhebung der Meisterpflicht nicht betroffenen Unternehmen der bisherigen Anlage A sogar 90 Prozent.[115]

208. Durch die Umwidmung des Gesetzeszwecks der HwO ist die Frage nach der verfassungsrechtlichen Reichweite und Zulässigkeit einer Beschränkung des Berufszugangs im Handwerk wieder offen. Der Gefahrengeneigtheit von Berufen Rechnung zu tragen und Regelungen zur Gefahrenreduzierung vorzusehen, ist ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers. Die Monopolkommission bezweifelt aber, ob die Fortgeltung der Meisterpflicht in einer geringer gewordenen Anzahl von Handwerksgewerben insoweit das richtige Instrument ist. Die Meisterprüfung enthält eine Reihe von Elementen, die mit einem berufstypischen Gefahrenmoment nichts zu tun haben; der Meisterzwang wäre demnach unverhältnismäßig. Die Monopolkommission hat aber grundsätzliche Zweifel an der Eignung der Meisterprüfung zum Zwecke der Gefahrenabwehr. Sie hält die zugrunde liegende einmalige (womöglich vor Jahren abgelegte) Qualifikation nicht für das richtige Mittel. Zielführender wäre eine berufsspezifische besondere Gefahrenschutzausbildung, die zudem noch – ähnlich wie die technische Prüfung von PKWs im Straßenverkehr – zur Auffrischung oder zur Ergänzung im Zuge der Weiterentwicklung von Handwerksgewerben in Abständen wiederholt werden könnte.

Für die Voraussetzung der Meisterqualifikation zur Lehrlingsausbildung gilt Ähnliches. Handwerksbetriebe haben – auch wenn sie nicht als Meisterbetrieb geführt werden – ein Eigeninteresse an der Ausbildung von handwerklichem Nachwuchs. Wenn im Kosten-Nutzen-Vergleich die Ausbildungskosten von Lehrlingen nicht zu hoch sind, besteht sogar (allgemein im Handwerk) ein Interesse an einer Überausbildung; auf diese Weise können sich die ausbildenden Unternehmen ihre Gesellen, die sie zum Eigenbedarf nach der Ausbildung behalten, aus den jeweils Jahrgangsbesten aussuchen. In dem Maße, in dem die Meisterprüfung über das pädagogische Moment hinausgeht, wäre eine Meisterausbildung als gesetzliche Anforderung zum Zwecke der Lehrlingsausbildung unverhältnismäßig. Dass sie offenbar nicht erforderlich ist, wird dadurch belegt, dass die selbstständige Tätigkeit in der Mehrzahl der Handwerke keinem Meisterzwang mehr unterliegt, obwohl alle Gewerbe zur Sicherung ihres Fortbestands den handwerklichen Nachwuchs benötigen (und im Übrigen auch in allen Handwerken mit – mehr oder weniger ausgeprägten – Gefahren bei der Berufsausübung zu rechnen ist).

209. Die Regelungen zur Auflockerung des Meisterzwangs bei der Berufsausübung im Handwerk stehen für den betroffenen Handwerker unter den Risiken, die aus der Praxis der Befreiung vom Meisterzwang erwachsen. Das betrifft einerseits den Einfluss der Handwerkskammern bei der Abgrenzung zwischen meisterpflichtigen und zulassungsfreien handwerklichen Tätigkeiten. Hierbei ist auf der einen Seite die Sachkunde der Kammer ein gefragter Bestandteil bei der Lösung fachlicher Fragen; auf der anderen Seite steht dem die fehlende Neutralität der Kammerangehörigen in der für die Sache gebotenen Objektivität zulasten der potenziellen Unternehmensgründer entgegen.

Auch die Wirksamkeit der Altgesellen-Regelung hängt von den Möglichkeiten der subjektiven Einflussnahme der Entscheidungsträger ab. Die Regelung ist nur insoweit zu begrüßen, als sie die Inländerdiskriminierung, für die es weiterhin keine sachliche Rechtfertigung gibt, auch in den Anlage-A-Handwerken abbaut; eine Gleichstellung

---

[112] Vergleiche dazu die schriftliche Stellungnahme des BUH in den „Materialien für die öffentliche Anhörung von Sachverständigen am 8. Juli 2003 in Berlin“, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit, Ausschussdrucksache 15(9)519 vom 7. Juli 2003, S. 12.

[113] Ebenda, S. 13 sowie (zur auszugsweisen Dokumentation von Antworten) S. 28 ff.

[114] Ebenda, S. 11.

[115] Vergleiche Mirbach, H., Die neue Handwerksordnung, Merching 2004, Loseblattausgabe, Abschnitt 3/2.1, S. 3.

mit den Voraussetzungen, unter denen sich EU-Bürger nach § 9 HwO in Deutschland als Selbstständige handwerklich betätigen dürfen, wäre nach Auffassung der Monopolkommission für den Gesetzgeber der richtigere Weg gewesen. Dies gilt umso mehr, als das Problem der Inländerdiskriminierung infolge der Osterweiterung der Europäischen Union an Brisanz zunehmen wird. Probleme der Regelung könnten deshalb auftreten, weil die Altgesellen für eine Ausnahmegenehmigung den Nachweis einer vierjährigen leitenden Tätigkeit benötigen. In der Sache stellt sich hier die Frage, was unter leitender Tätigkeit zu verstehen ist. Wenn die Leitungsfunktion des Gesellen gegenüber Auszubildenden gemeint ist, wird man sehr vielen Gesellen die Chance zur Selbstständigkeit gewähren. Denn es ist gang und gäbe, dass Gesellen in Begleitung von Auszubildenden wesentliche Aufgaben von Handwerksbetrieben wahrnehmen. Denkbar ist aber auch eine sehr viel engere Auslegung, die Aufgaben der Unternehmensleitung und/oder arbeitsrechtliche Leitungsfunktionen gegenüber anderen Mitarbeitern fordert. Viele Schattierungen sind denkbar. Es wird deshalb sehr viel davon abhängen, wer die Leitungsfunktion attestiert und in welchem Verfahren dies geschieht. Sofern dieser Nachweis durch eine Bestätigung des früheren Arbeitgebers geführt werden muss, ergibt sich erneut ein unlösbarer Interessenkonflikt: Der Geselle, der sich als Handwerker selbstständig machen möchte, wird künftig als Konkurrent im gleichen Handwerk und eventuell in der gleichen Region tätig werden, wie das den Nachweis liefernde Unternehmen, dem er bisher angehört hat. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte der unbestimmte Rechtsbegriff der leitenden Tätigkeit durch objektiv nachprüfbare Kriterien konkretisiert werden, deren Anwendung nicht dem Meister und auch nicht den Handwerksorganisationen überlassen wird.

210. Die Monopolkommission spricht sich weiterhin für die gänzliche Abschaffung des Meisterzwangs als Voraussetzung für den Marktzugang im Handwerk aus. Sie hatte bereits früher darauf verwiesen, dass die Verhältnisse im Handwerksgewerbe keine wirtschaftliche Sonderstellung und damit auch keine rechtlichen Ausnahmen innerhalb der Gewerbeordnung rechtfertigen. Das gilt gleichermaßen im Rahmen der heutigen, veränderten gesetzlichen Begründungen in einigen – weniger gewordenen – Handwerksbereichen. Ausländische Erfahrungen, aber auch der Vergleich von Handwerken mit und ohne Meisterzwang in Deutschland lassen die Begründung für eine Fortsetzung der Regulierung als wenig stichhaltig erscheinen. Die Einführung einer Meisterprüfung auf freiwilliger Basis in den nicht zulassungspflichtigen Handwerken trägt dem Bedürfnis, in der Öffentlichkeit und im handwerklichen Wettbewerb ein Qualitätssignal zu geben, Rechnung und ist daher – übereinstimmend mit früheren Empfehlungen der Monopolkommission – eine wichtige Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für das Handwerk. Die mit der gegenwärtigen Novellierung der HwO seitens der Regierungsfraktionen verbundene Erwartung, das Handwerksrecht „zukunftsfähig, zukunftssicher und europafest zu machen", könnte umso mehr in Erfüllung gehen, würde man noch stärker auf die Liberalisierung setzen und gänzlich auf eine Regulierung in Form des Meisterzwangs verzichten.

8. Neues Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle?

8.1 Materielle Reform der Europäischen Fusionskontrolle

211. Mit der novellierten Fusionskontrollverordnung[116] (FKVO), die am 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist, wurde in der europäischen Fusionskontrolle ein neues materielles Untersagungskriterium eingeführt. Nach dem bisher verwendeten Marktbeherrschungstest waren Zusammenschlüsse zu untersagen,

– die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken,

– durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde.[117]

In der neuen Fassung der FKVO erscheinen die Elemente dieses Tests in umgekehrter Reihenfolge. Nun sind Zusammenschlüsse zu untersagen,

– durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde,

– insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung.[118]

Diese Änderung ist jedoch – zumindest ihrem Wortlaut nach – kein Übergang zum so genannten SLC-Test, wie er im Vorfeld der Novelle teilweise gefordert wurde. Nach dem SLC-Test, der unter anderem in den USA und seit kurzem auch in Großbritannien verwendet wird, ist ein Zusammenschluss dann zu untersagen, wenn es durch ihn zu einem „substantial lessening of competition" (SLC) kommt. Dagegen verlangt die englischsprachige Version der neuen FKVO ein „significant impediment to effective competition". Deshalb hat sich für das neue europäische Kriterium bereits die Bezeichnung „SIEC-Test" eingebürgert. Inwiefern sich dieser Test vom SLC-Test unterscheidet, wird sich erst in der Anwendungspraxis erweisen.

Eine weitere materielle Änderung in der Novelle betrifft die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen. Zwar ist es in dieser Frage zu keiner Änderung des Normtextes gekommen. Jedoch wird im Erwägungsgrund 29 der neuen FKVO ausgeführt, dass in Zukunft Effizienzvorteile zur Freistellung einer Fusion führen können, wenn sie die wettbewerbsschädlichen Folgen einer Fusion, insbesondere den möglichen Schaden für die Verbraucher, ausgleichen. Weiterhin sehen die Erwägungsgründe vor, dass die Kommission Leitlinien bezüglich der Anwendung des neuen Untersagungskriteriums sowie der Berücksichti-

[116] Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. L 24 vom 29. Januar 2004, S. 1.
[117] Vergleiche Artikel 2 Abs. 3 FKVO a. F.
[118] Vergleiche Artikel 2 Abs. 3 FKVO n. F.

gung von Effizienzvorteilen veröffentlichen soll. Für horizontale Zusammenschlüsse ist dies bereits geschehen; Leitlinien für konglomerate und vertikale Zusammenschlüsse sind angekündigt.

212. Der Reform des Untersagungskriteriums war eine intensive Debatte auf europäischer Ebene vorausgegangen. Die Europäische Kommission stellte in ihrem Grünbuch zur Reform der Fusionskontrollverordnung zwar zur Diskussion, ob ein Übergang zum SLC-Test erfolgen sollte, tendierte aber zumindest anfangs dazu, den Marktbeherrschungstest unverändert beizubehalten.[119] Für eine Reform des Untersagungskriteriums sprachen sich insbesondere die Vertreter der britischen Wettbewerbsbehörden sowie einige Stimmen aus der Wissenschaft aus.[120] Diese sei wünschenswert, weil beim Marktbeherrschungstest die Gefahr einer „Lücke" bestehe: Es seien wettbewerbsschädliche Fusionen denkbar, die bei Anwendung des Marktbeherrschungstests möglicherweise nicht untersagt werden könnten. Dagegen plädierte das Bundeskartellamt energisch für eine Beibehaltung des Marktbeherrschungstests.[121] Es seien keine grundsätzlichen Unterschiede zwischen dem SLC-Test und dem Marktbeherrschungstest erkennbar und die Existenz einer Lücke nicht nachgewiesen. Jedoch werde eine Umstellung auf den SLC-Test zu einem Verlust an Rechtssicherheit führen. Außerdem verwendeten die meisten Mitgliedstaaten bzw. Beitrittskandidaten den Marktbeherrschungstest. Die jetzt getroffene Neuregelung, die nicht den SLC-Test, sondern ein etwas anders formuliertes Kriterium einführt, ist Ergebnis eines Kompromisses zwischen diesen Positionen.

213. Für eine angemessene Bewertung sollte das neue Untersagungskriterium jedoch nicht isoliert betrachtet werden, da es im engen Zusammenhang mit weiteren Reformen in der europäischen Wettbewerbspolitik steht. Unter dem Schlagwort des „more economic approach" haben diese Reformen, die alle Bereiche der Wettbewerbspolitik berühren, eine Amtspraxis zum Ziel, die stärker als bisher auf ökonomische und empirische Analysen des Marktgeschehens gestützt ist.

Im Bereich der Fusionskontrolle kommt der „more economic approach" besonders deutlich in den bereits veröffentlichten Leitlinien über die Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse zum Ausdruck.[122] Zwar beziehen sich diese Leitlinien in vielen Punkten auf die bisherige Amtspraxis, sie rezipieren jedoch auch Konzepte der neueren Industrieökonomik, die bisher in der Amtspraxis höchstens implizit berücksichtigt wurden. So steht z. B. nicht mehr die juristische Unterscheidung zwischen Einzelmarktbeherrschung und kollektiver Marktbeherrschung im Vordergrund. Vielmehr wird zwischen nicht koordinierten und koordinierten Effekten eines Zusammenschlusses unterschieden, wobei erstere in der Diskussion oft auch als unilaterale Effekte bezeichnet werden. Bei der quantitativen Analyse wird verstärkt auf den Herfindahl-Index abgestellt, insbesondere auf den durch eine Fusion bewirkten Anstieg dieser Kennziffer. Der Herfindahl-Index ist die Summe der quadrierten Marktanteile aller im Markt tätigen Unternehmen.

Ein weiteres Element dieser Reformen ist die Einrichtung der Position eines Chefökonomen, der die Generaldirektion Wettbewerb in Fragen der Industrieökonomik beraten soll. Zwar war bereits bisher eine große Zahl von Ökonomen für die Generaldirektion Wettbewerb tätig. Jedoch gab es keine Organisationseinheit innerhalb der Generaldirektion, deren Aufgabe es gewesen wäre, die Generaldirektion Wettbewerb aus rein ökonomischer Perspektive zu beraten und auf der Grundlage des aktuellen Stands der Wissenschaft zur Orientierung für ein ökonomisch angemessenes Vorgehen in der Fallpraxis beizutragen.

8.2 Hintergründe der Reform

214. Während die Reform des Untersagungskriteriums erst kurz vor Verabschiedung der neuen Fusionskontrollverordnung beschlossen wurde, ist die Einführung eines „more economic approach" in der Fusionskontrolle ein Prozess, der schon seit längerem stattfindet. Ausgangspunkt für diesen Prozess war die Kritik, die von vielen Ökonomen an der bisherigen Amtspraxis geübt wurde. Dabei wurde vor allem bemängelt, dass in einigen Fällen die Analyse des Marktgeschehens ökonomisch wenig fundiert gewesen sei. Manchmal sei auch nicht erkennbar, wo der mögliche Schaden für die Verbraucher liegen solle. Ein weiterer Kritikpunkt war der grundsätzliche Ausschluss einer „efficiency defense". Die möglichen Kostenvorteile einer Fusion würden nicht berücksichtigt bzw. höchstens zum Nachteil der Fusionsparteien gewertet. Der Handlungsdruck für die Kommission erhöhte sich noch, als das Gericht erster Instanz in drei Fällen Untersagungsentscheidungen aufhob und dabei die wettbewerbliche Argumentation der Kommission teilweise harsch kritisierte.[123]

---

[119] Grünbuch der Europäischen Kommission über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 11. Dezember 2001, KOM(2001) 745/6 endg.

[120] Vergleiche Vickers, J., How to reform the EC merger test?, A speech at the EC/IBA merger control conference, Brussels; Motta, M., E. C. Merger Policy and the Airtours Case, European Competition Law Report 2000, S. 199 ff.; ähnlich auch Schwalbe, U., Die Airtours/First-Choice-Entscheidung, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts, Köln 2003, S. 17 ff.

[121] Bundeskartellamt, Das Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle – Marktbeherrschende Stellung versus Substantial Lessening of Competition?, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 8. und 9. Oktober 2001. Vergleiche auch Böge, U., Müller, E., From the Market Dominance Test to the SLC Test: Are There Any Reasons for a Change?, in: European Competition Law Review, Vol. 23, 2002, S. 495 ff.; Böge, U., Muss die EU zum SLC-Test wechseln?, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Jg. 52, 2002, S. 825.

[122] Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5 ff.

[123] EuG, Urteil vom 6. Juni 2002, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 „Airtours/Kommission"; EuG, Urteile vom 22. Oktober 2002, Rs. T-310/01 und T-77/02, Slg. 2002, II-4071 und II-4201 „Schneider Electric/Kommission"; EuG, Urteile vom 25. Oktober 2002, Rs. T-5/02 und T-80/02, Slg. 2002, II-4381 und II-4519 „Tetra Laval/Kommission".

215. In den vorliegenden Leitlinien zur Beurteilung horizontaler Fusionen hat die Kommission versucht, auf diese Kritik zu reagieren. Der dabei aufgestellte ökonomische Beurteilungsrahmen orientiert sich vor allen an traditionellen Modellen der Monopol- und Oligopoltheorie. Dazu gehören:

– das klassische Monopolmodell der Preistheorie,

– das Cournot-Modell des Wettbewerbs zwischen Oligopolisten, bei dem Kapazitätsniveaus und Ausbringungsmengen als zentrale strategische Variablen behandelt werden,

– das Bertrand-Modell des Wettbewerbs zwischen Oligopolisten mit differenzierten Gütern, bei dem die Preise als zentrale strategische Variable angesehen werden

– und das (dynamische) Modell einer stillschweigenden Koordinierung im Oligopol.

216. Die Leitlinien fassen dabei die ersten drei Modelle unter dem Begriff der unilateralen bzw. nicht koordinierten Effekte zusammen, während das letzte Modell die koordinierten Effekte beschreibt. Diese beiden Kategorien können wie folgt umschrieben werden:

– Ein unilateraler Effekt liegt vor, wenn durch die Fusion mindestens ein Unternehmen in die Lage versetzt wird, aufgrund höherer Preise höhere Gewinne zu erzielen, auch wenn die verschiedenen Unternehmen im Markt ihr Verhalten nicht aufeinander abstimmen.

– Ein koordinierter Effekt liegt vor, wenn aufgrund der Fusion mehrere im Markt tätige Unternehmen es einfacher finden, ihr Verhalten aufeinander abzustimmen, um gemeinsam für Preiserhöhungen zu sorgen; dies ist insofern zu erwarten, als der mit der Fusion verbundene Anstieg der Konzentration im Markt tendenziell die Transparenz erhöht und den beteiligten Unternehmen bessere Möglichkeiten gibt, etwaige Abweichungen vom abgestimmten Verhalten frühzeitig zu erkennen und zu „bestrafen“.

Hinzuzufügen ist, dass diese Effekte sich nicht auf den Preis beschränken müssen; vergleichbare Überlegungen können auch für die Wettbewerbsparameter Produktionsmenge, Produktvielfalt, Qualität und Innovation angestellt werden.

217. Die Kommission orientierte sich bei der Erstellung der Leitlinien offensichtlich an zwei Studien, die vom Institut d’Economie Industrielle in Toulouse für die Kommission erstellt wurden und einen Überblick über diese Modelle bieten.[124] Der theoretische Hintergrund des in den Leitlinien rezipierten ökonomischen Konzepts ist weniger die so genannte Chicago-School, die in den USA vor allem in den Achtzigerjahren dominierte und nur relativ geringe wettbewerbliche Gefahren durch Fusionen sah,[125] sondern vor allem die – spieltheoretisch orientierte – neuere Industrieökonomik.[126] In den USA wird eine an diesem Ansatz orientierte Wettbewerbspolitik oft mit dem Begriff „Post-Chicago“ belegt.[127]

218. Das Projekt einer stärker ökonomisch orientierten Amtspraxis war zwar nicht von der Einführung eines bestimmten Untersagungskriteriums abhängig. Die Diskussion über die möglichen wettbewerbsschädlichen Effekte einer Fusion warf aber die Frage auf, ob das Marktbeherrschungskriterium alle möglichen Effekte ausreichend erfasse oder ob dieses Kriterium eine „Lücke“ habe. Nach dem von der Kommission rezipierten ökonomischen Ansatz gibt es die Möglichkeit, dass eine Fusion zu so genannten unilateralen Oligopoleffekten führt: Ein Zusammenschluss, bei dem das fusionierte Unternehmen nicht deutlich größer als seine Wettbewerber oder nicht einmal das größte Unternehmen am Markt ist, kann danach auch dann wettbewerbsschädigende Auswirkungen haben, wenn eine Verhaltenskoordinierung unwahrscheinlich erscheint. Denn sowohl im Cournot-Modell als auch im Bertrand-Modell mit differenzierten Gütern bestehen auch in diesem Fall Preiserhöhungsspielräume; praktisch sind davon vor allem Märkte mit differenzierten Gütern oder mit bindenden Kapazitätsschranken betroffen.

219. Während die Debatte um die Lücke zu Anfang einen überwiegend hypothetischen Charakter hatte, wurde die Frage der unilateralen Effekte im Oligopol durch die Airtours-Entscheidung des Gerichts erster Instanz in neuer Schärfe aufgeworfen. Die Kommission hatte im September 1999 den Zusammenschluss der Touristik-Unternehmen Airtours plc. und First Choice plc. untersagt, weil sie die Begründung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung auf dem britischen Markt für Kurzstrecken-Auslandspauschalreisen befürchtete.[128] Auf die Klage von Airtours hob das Gericht erster Instanz diese Entscheidung durch Urteil vom 6. Juni 2002 auf.[129] In seiner Begründung warf das Gericht der Kommission unter anderem schwerwiegende Fehler bei der ökonomischen Beurteilung des Marktes vor. Das Gericht ging davon aus, dass die Kommission den Fall aufgrund der Möglichkeit einer Verhaltenskoordinierung – also koordinierter Effekte – untersagt hatte. Nach Ansicht des Gerichts konnte die Kommission aber nicht nachweisen, dass die Voraussetzungen dafür tatsächlich vorlagen. Einige Kommentatoren stimmten zwar der Entscheidung des Gerichts in Bezug auf die koordinierten Effekte zu, wiesen aber da-

[124] Ivaldi, M. et al, The Economics of Tacit Collusion, Final Report for DG Competition, European Commission, 2003; dies., The Economics of Unilateral Effects, Interim Report for DG Competition, European Commission, 2003.

[125] Für eine Darstellung dieser Schule von einem ihrer Vertreter vgl. Posner, R., The Chicago School of Antitrust Analysis, in: University of Pennsylvania Law Review, Vol. 127, 1979, S. 925 ff.

[126] Für lehrbuchmäßige Darstellungen der neueren Industrieökonomik vgl. Tirole, J., The Theory of Industrial Organization, Cambridge 1988; Bester, H., Theorie der Industrieökonomik, 2. Aufl., Berlin 2003.

[127] Vergleiche Baker, J., A preface to post-Chicago antitrust, in: Cucinotta, A., Pardolese, R., Van den Bergh, R. (ed.), Post-Chicago Developments in Antitrust Law, Cheltenham u. a. 2002, S. 60 ff.

[128] Entscheidung der Europäischen Kommission vom 22. September 1999, M.1524.

[129] EuG, Urteil vom 6. Juni 2002, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 „Airtours/Kommission“.

rauf hin, dass es gerade auf dem Pauschalreisemarkt auch die Möglichkeit von unilateralen Oligopoleffekten gebe. Insofern sei es problematisch, dass diese Effekte in der gerichtlichen Überprüfung der Kommissionsentscheidung keine Rolle gespielt hätten. Eine Prüfung von Zusammenschlussvorhaben auf die Möglichkeit unilateraler Oligopoleffekte sei grundsätzlich angemessen.

220. Damit stellte sich die Frage, auf welche Rechtsgrundlage eine Untersagung aufgrund von unilateralen Oligopoleffekten sich stützen könnte, wenn Einzelmarktbeherrschung im klassischen Sinn eines großen Marktanteils in Verbindung mit einem großen Abstand zum nächsten Wettbewerber nicht vorliegt. Im Fall Airtours/First Choice hätte das fusionierte Unternehmen nach dem Zusammenschluss zwar den größten Marktanteil (34,4 Prozent) erreicht, doch wäre der Abstand zum nächstgrößeren Wettbewerber (Thomson mit 30,7 Prozent) nicht sehr groß gewesen. Insofern ist fraglich, ob eine Untersagung aufgrund unilateraler Effekte noch auf das Kriterium der Einzelmarktbeherrschung zu stützen gewesen wäre. Da die Airtours-Entscheidung des Gerichts erster Instanz nach Auffassung der meisten Beobachter das Kriterium der kollektiven Marktbeherrschung auf koordinierte Effekte beschränkt hat,[130] wäre wohl auch der Versuch, eine Untersagung aufgrund unilateraler Effekte auf das Kriterium der kollektiven Marktbeherrschung zu stützen, als problematisch zu betrachten.

221. In Ermangelung entsprechender Amtspraxis und Rechtsprechung war die Existenz einer die unilateralen Oligopoleffekte betreffenden Lücke in der europäischen Fusionskontrolle zwar nicht nachgewiesen, doch musste die Europäische Kommission davon ausgehen, dass jeglicher Versuch, die unilateralen Oligopoleffekte in der Fusionskontrolle zu berücksichtigen, mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden wäre. Die Möglichkeit einer solchen Lücke wurde daher als reale Gefahr angesehen. Wie in den Erwägungsgründen zur FKVO ausgeführt wird, soll die Einführung des SIEC-Tests dazu dienen, diese mögliche Lücke zu schließen.[131]

8.3 Einschätzung der europäischen Entwicklung

222. Die Monopolkommission befürwortet das Vorhaben der Europäischen Kommission, ihre Amtspraxis in der Fusionskontrolle in stärkerem Maße auf ökonomische und empirische Analysen zu stützen. Sie weist jedoch darauf hin, dass ein solches Vorgehen bereits unter dem Marktbeherrschungstest möglich war. Dies zeigt sich nicht zuletzt in einigen Entscheidungen aus der neueren Amtspraxis.[132]

223. Jedoch bleibt die Fusionskontrolle auch unter dem neuen Untersagungskriterium und bei Verwendung eines „more economic approach“ eine Strukturkontrolle und nicht etwa eine Verhaltenskontrolle. Anknüpfungspunkt sind auch weiterhin Veränderungen der Marktstruktur, d. h. die Übertragung von Verfügungsmacht über marktbezogene Vermögenswerte. Allerdings werden die Annahmen über den Zusammenhang zwischen Marktstruktur und Marktergebnis gegenüber dem klassischen Struktur-Verhaltens-Ergebnis-Paradigma modifiziert und verfeinert. Der Schluss vom Vorliegen bestimmter Marktstrukturen auf Wettbewerbsverhältnisse und Marktergebnisse erfolgt nicht mehr automatisch, sondern bedarf zusätzlicher Argumentation. Dabei besteht allerdings wegen des sehr offenen Wortlauts des SIEC-Tests die Gefahr einer gewissen Beliebigkeit, da bisher keine Rechtsprechung oder Amtspraxis vorhanden ist, die positiv definieren würde, was eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ist.[133]

224. Aus diesem Grund ist es zu begrüßen, dass der Begriff der Marktbeherrschung im neuen Untersagungskriterium beibehalten wurde, da dadurch ein gewisses Maß an Rechtssicherheit gewahrt wurde und die bisherige Rechtsprechung und Amtspraxis weiterhin Orientierungsfunktion behält.

Zwar wird teilweise die Ansicht vertreten, unter dem neuen Kriterium sei die Marktbeherrschung kein eigenständiger Untersagungsgrund mehr. Auch ein Zusammenschluss, der zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führe, könne in Zukunft freigegeben werden, solange er den wirksamen Wettbewerb nicht erheblich behindere. Die Monopolkommission hält diese Auslegung jedoch für fehlerhaft. Die Norm ist vielmehr so zu verstehen, dass der Hinweis auf die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung als „zwingendes Beispiel“ für eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung konzipiert ist. Kann die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung festgestellt werden, dann liegt eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung vor. Es handelt sich also gerade nicht um ein Regelbeispiel im Sinne des Strafrechts, bei dem ein Tatbestand nur „in der Regel“ zur indizierten Rechtsfolge führt.

225. Das bedeutet, dass alle bisher zu untersagenden Zusammenschlüsse, also Zusammenschlüsse, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, auch in Zukunft untersagt werden können. Hinzu kommt eine neue Kategorie von Zusammenschlüssen, die nicht vom Begriff der Marktbeherrschung erfasst werden, aber trotzdem eine erhebliche Behinderung des wesentlichen Wettbewerbs darstellen und deshalb zu untersagen sind. Die Neuformulierung des Untersagungskriteriums

---

[130] Allerdings wurde auch vertreten, dass das EuG diese Frage offen gelassen habe. Vergleiche Nikpay, A., Houwen, F., Tour de Force or a Little Local Turbulence? A Heretical View on the Airtours Judgement, in: European Competition Law Review, Vol. 24, 2003, S. 193 ff.

[131] Vergleiche Erwägungsgrund 25.

[132] Vergleiche auch die Abschnitte 3.3.2 und 3.3.3 in Kapitel IV dieses Gutachtens.

[133] Bisher spielte das Kriterium der erheblichen Wettbewerbsbehinderung als zweiter Teil des europäischen Marktbeherrschungstests nur eine sehr eingeschränkte Rolle. Es diente als normative Grundlage für sehr beschränkte Ausnahmeregeln, die in bestimmten Einzelfällen zur Freistellung einer Fusion trotz Begründung oder Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führen konnten.

bedeutet nach Ansicht der Monopolkommission eine Erweiterung des Marktbeherrschungstests im Bereich der unilateralen Effekte. Eine Einschränkung des Marktbeherrschungskriteriums gegenüber dem bisherigen Rechtsstand kann daraus nicht hergeleitet werden.

226. Diese Auslegung ergibt sich für die Monopolkommission aus dem Wortlaut der Norm sowie aus den Motiven des EU-Rates für die Reform des Untersagungskriteriums, die sich aus den Erwägungsgründen 25 und 26 der neuen FKVO ergeben. Aus dem Wortlaut des neuen Tests lässt sich nicht entnehmen, dass Marktbeherrschung nur ein Regelbeispiel für eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung sein soll. Vielmehr spricht die Verwendung des Wortes „insbesondere“ dafür, dass die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ein „zwingendes Beispiel“ für eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung ist. Zudem wird in Erwägungsgrund 25 dargelegt, die Neuformulierung diene dem Ziel, eine mögliche Lücke bei der Berücksichtigung von unilateralen Effekten im Oligopol zu schließen. Von einer Einschränkung gegenüber dem bisher geltenden Marktbeherrschungskriterium ist dagegen nicht die Rede. In Erwägungsgrund 26 wird dann ausgeführt, der Begriff der marktbeherrschenden Stellung werde beibehalten, um die bisherige Rechtsprechung und Amtspraxis weiter als Orientierungshilfe zu bewahren. Eine Einschränkung des Marktbeherrschungskriteriums würde aber gerade die bisherige Rechtsprechung und Amtspraxis als Orientierungshilfe entwerten.

227. Auch die Möglichkeit, in Zukunft die Effizienzvorteile einer Fusion zu berücksichtigen, ändert daran nichts. Zwar erlaubt der Erwägungsgrund 29 der neuen FKVO die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen selbst im Falle der Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung. Jedoch kann die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen sinnvollerweise nicht mit der Frage der erheblichen Wettbewerbsbehinderung vermischt werden. Vielmehr sollte die Prüfung von Effizienzvorteilen nach der Ermittlung der möglichen Wettbewerbsnachteile einer Fusion erfolgen. Man könnte z. B. daran denken, die Effizienzvorteile eines Zusammenschlusses rechtsdogmatisch als ungeschriebene Einrede zum Untersagungstatbestand zu prüfen. Bei der Prüfung eines Zusammenschlusses ist also zuerst zu fragen, ob es durch Marktbeherrschung oder auf sonstige Weise zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs kommt. Denn ob bestimmte Effizienzvorteile die Wettbewerbsbeschränkung einer Fusion ausgleichen, kann man erst erkennen, wenn das Ausmaß dieser Wettbewerbsbeschränkung abgeschätzt wurde. Die Wettbewerbssituation nach dem Zusammenschluss beeinflusst zudem die Frage, in welchem Umfang die Weitergabe von Effizienzvorteilen an die Verbraucher zu erwarten ist. Auch müssen die Effizienzvorteile gerade den durch die Fusion ausgelösten Wettbewerbsbeschränkungen entgegenwirken, und nicht etwa auf ganz anderen Märkten auftreten. Für die Ausgestaltung als Einrede spricht insbesondere, dass die Beweislast für die Entstehung von Effizienzvorteilen und ihre Weitergabe an die Verbraucher sinnvollerweise nur bei den Zusammenschlussparteien liegen kann.

8.4 Einschätzung der Bedeutung für Deutschland

228. Die Monopolkommission hält es grundsätzlich für wünschenswert, dass auch die Amtspraxis der deutschen Fusionskontrolle stärker auf ökonomisch fundierte Analysen des Marktgeschehens abstellt. Dafür ist es aber nicht unbedingt notwendig, vom bisher in Deutschland geltenden Marktbeherrschungstest abzugehen. Umgekehrt wäre es für die Einführung eines „more economic approach“ nicht damit getan, ein neues Untersagungskriterium einzuführen.

229. Die Monopolkommission ist auch der Ansicht, dass es sich bei den unilateralen Effekten im Oligopol um ein wettbewerblich relevantes Problem handelt. Bisher ist aber noch nicht geklärt, ob im deutschen Recht die Gefahr einer „Lücke“ besteht, wie sie für die europäische Ebene behauptet wurde. Es ist gut denkbar, dass diese Effekte durch eine Fortentwicklung der Einzelmarktbeherrschung (§ 19 Abs. 2 Satz 1 GWB) sowie der oligopolistischen Marktbeherrschung (§ 19 Abs. 2 Satz 2 GWB) ausreichend erfasst werden können. Ein Ansatzpunkt dazu wäre, bei der Prüfung der Einzelmarktbeherrschung weniger auf den „Vorsprung“ des fusionierten Unternehmens gegenüber seinen Wettbewerbern abzustellen und mehr auf seinen Verhaltensspielraum gegenüber den Kunden. Einen normativen Ansatz dafür bietet § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB, der bei den Kriterien für eine überragende Marktstellung unter anderem auf die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen, abstellt. Denn eine Verringerung der Ausweichmöglichkeiten für die Marktgegenseite ist gleichbedeutend mit einer Erweiterung der Verhaltensspielräume von Unternehmen nach dem Zusammenschluss. Zwar wurde dieses Kriterium 1989 vor allem im Hinblick auf die bessere Erfassung von Nachfragemacht in das Gesetz aufgenommen,[134] die Formulierung beschränkt sich jedoch nicht auf diesen Fall.

230. Eine stärker ökonomische Orientierung der Wettbewerbspolitik bietet die Möglichkeit, den Gegebenheiten und Funktionsmechanismen in den einzelnen Märkten besser Rechnung zu tragen. Darin liegen allerdings auch Risiken: Zum einen ist zu fragen, ob die für eine stärker ökonomische Orientierung der Entscheidungspraxis erforderlichen aufwendigeren Untersuchungen vom Bundeskartellamt mit den momentan zur Verfügung stehenden Ressourcen sowie im Rahmen der jetzt geltenden Entscheidungsfristen bewältigt werden können. Zum anderen sind die Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolle von Untersagungsentscheidungen unklar. Es ist noch nicht abzusehen, in welchem Umfang die Gerichte ökonomische Argumentationen und Beweismittel – z. B. im Bereich der unilateralen Effekte im Oligopol – akzeptieren werden. Auch stellt sich die Frage nach der fachlichen Kompetenz der Richter, eine verstärkt ökonomische Amtspraxis effektiv kontrollieren zu können. Dieses Pro-

[134] Vergleiche Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestagsdrucksache 11/4610 vom 30. Mai 1989, S. 17.

blem wiegt auch deshalb besonders schwer, weil die deutschen Gerichte eine relativ hohe Kontrolldichte praktizieren. Dagegen gewähren die europäischen Gerichte der Kommission grundsätzlich einen weiten Beurteilungsspielraum, auch beim Einsatz ökonomischer Argumente. Die ablehnenden Urteile der Gerichte erster Instanz in jüngster Zeit haben dies nicht geändert, sondern im Gegenteil ausdrücklich bestätigt und nur kritisiert, dass die Kommission bei der Ermittlung und Würdigung des Marktgeschehens nicht sorgfältig genug vorgegangen sei.

231. Diese Probleme könnten durch den sehr offenen und teilweise missverständlichen Wortlaut des SIEC-Tests noch verschärft werden. Insbesondere die Formulierung, es komme auf die Behinderung des „wirksamen" Wettbewerbs an, könnte als ein Einfallstor für industriepolitisch geprägte Erwägungen dienen. Diese könnten beispielsweise mit der Behauptung motiviert werden, in einer bestimmten Branche sei der Wettbewerb längst funktionslos geworden und müsse deshalb nicht mehr durch die Fusionskontrolle geschützt werden.[135] Es ist zumindest denkbar, dass eine unvorbereitete und unzureichend begründete Einführung des SIEC-Tests von den Gerichten nicht als Aufforderung zu einer stärker ökonomisch geprägten Amtspraxis, sondern als normative Grundlage für weitgehende Abwägungen verstanden wird, bei denen die Entwicklung des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten nur noch ein Gesichtspunkt unter vielen wäre.

232. Die Monopolkommission rät deshalb entschieden davon ab, das Untersagungskriterium der Fusionskontrolle bereits in der aktuellen Siebten GWB-Novelle zu ändern. Denn die Einführung des SIEC-Tests ist nicht mit einer normalen Gesetzesänderung zu vergleichen, da sie letztlich nur in Verbindung mit einem „more economic approach" sinnvoll wäre. Bisher ist aber in Deutschland noch nicht fundiert darüber diskutiert worden, ob und vor allem in welchem Umfang eine stärker ökonomisch geprägte Amtspraxis wünschenswert wäre. Auch sind sowohl das Bundeskartellamt und die Gerichte als auch die betroffenen Unternehmen und Rechtsanwälte auf eine derartige Umstellung nicht ausreichend vorbereitet.

233. Der Änderung auf europäischer Ebene ging eine längere Debatte um die materiellen Fragen der Fusionskontrolle voraus. Die öffentliche Diskussion über den Entwurf der Leitlinien für horizontale Fusionen sowie über das Airtours-Urteil sollten sowohl bei der Kommission als auch bei den Anwälten und europäischen Gerichten ein gewisses Problembewusstsein geschaffen haben. Durch die Einrichtung der Position eines Chefökonomen hat die Kommission ihre ökonomische Kompetenz gestärkt. Mit der Veröffentlichung der Leitlinien ist zudem ein gewisses Maß an Berechenbarkeit für das neue Untersagungskriterium geschaffen worden. Eine vergleichbare Vorbereitung fehlt in Deutschland. So müssten beispielsweise die Auslegungsgrundsätze des Bundeskartellamts[136] erst überarbeitet werden, um sie an den SIEC-Test und eine stärker ökonomisch geprägte Amtspraxis anzupassen.

234. Die Monopolkommission sieht auch keine durchgreifenden Gründe, die für eine sofortige Übernahme des SIEC-Tests sprechen würden. Allein der Wunsch, in der deutschen Fusionskontrolle das gleiche Untersagungskriterium zu verwenden wie auf der europäischen Ebene, ist keine Rechtfertigung dafür, eine so tief greifende Änderung ohne hinreichende Diskussion und Vorbereitung vorzunehmen. So ist ein abweichendes Untersagungskriterium kein rechtliches Hindernis dafür, einen Fusionsfall von der Kommission an einen Mitgliedstaat zu verweisen.[137] Auch das Argument, aus Gründen der Rechtssicherheit sollten die Unternehmen in Europa nur mit einem einheitlichen Untersagungskriterium konfrontiert sein, kann nicht überzeugen. Zum einen ist noch vollkommen offen, ob die anderen Mitgliedstaaten tatsächlich geschlossen zum neuen europäischen Untersagungskriterium übergehen werden. Es ist z. B. sehr unwahrscheinlich, dass ein Mitgliedstaat wie Großbritannien demnächst den SIEC-Test einführen wird, nachdem die dortige Fusionskontrolle gerade auf den SLC-Test umgestellt wurde. Hinzu kommt, dass gerade bei einem „more economic approach" ein gleicher Wortlaut des Untersagungskriteriums noch lange keine Identität der Ergebnisse garantieren würde, da die Analyse des Marktgeschehens bei verschiedenen Wettbewerbsbehörden unterschiedlich ausfallen könnte. Folglich kann auch eine sofortige Umstellung auf den SIEC-Test den Unternehmen keine absolute Rechtssicherheit garantieren. Dagegen steht die große Rechtsunsicherheit, die gerade eine unvorbereitete Übernahme des SIEC-Tests in der deutsche Fusionskontrolle auslösen würde.

235. Nach Auffassung der Monopolkommission ist aber darüber nachzudenken, ob eine Reform des deutschen Untersagungskriteriums zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollte. Auf jeden Fall sollte eine fundierte Debatte über die mit einer Reform des Untersagungskriteriums verbundenen Möglichkeiten und Probleme geführt werden. Im Rahmen dieser Debatte sind grundlegende Fragen zu Zielen und Methoden der Fusionskontrolle neu zu diskutieren und zu klären. Zu nennen wären z. B. die relative Bedeutung von Wettbewerbern und Kunden in der wettbewerblichen Analyse oder die verfahrensrechtlichen Implikationen der Verwendung offener Formulierungen wie „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs". Der ebenfalls relativ offene Begriff der Marktbeherrschung erhält ja zumindest dadurch Konturen, dass die Vermutungstatbestände des § 19 Abs. 3 GWB an bestimmte Marktanteilsverteilungen anknüpfen. Im Rahmen einer solchen Debatte wäre zudem zu erörtern, ob

[135] So z. B. für den Pressebereich Staebe, E., Privilegierung vielfaltserhaltender Pressefusionen, in: Archiv für Presserecht, Jg. 35, 2004, S. 14 ff., 16.

[136] Bundeskartellamt, Auslegungsgrundsätze zur Prüfung von Marktbeherrschung in der deutschen Fusionskontrolle, abrufbar auf der Homepage des Bundeskartellamts: http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_deutsch/Auslegungsgrunds.pdf

[137] Vergleiche EuG, Urteil vom 30. September 2003, Rs. T-346/02 und 347/02 „Cableuropa/Kommission" und „Aunacable/Kommission".

auch in der deutschen Fusionskontrolle Effizienzvorteile explizit berücksichtigt werden sollten oder ob man es bei der bisherigen Praxis belässt, wonach Effizienzvorteile bereits pauschaliert berücksichtigt werden: Bleibt ein Zusammenschluss unterhalb der Marktbeherrschungsgrenze, dann wird davon ausgegangen, dass mögliche Effizienzvorteile des Zusammenschlusses die Wettbewerbsbehinderungen überwiegen (Konzentrationsprivileg); oberhalb der Marktbeherrschungsgrenze wird dagegen von einem Überwiegen der Wettbewerbsbehinderungen ausgegangen. Weder der „more economic approach“ noch der SIEC-Test machen eine explizite Berücksichtigung von Effizienzvorteilen notwendig; vielmehr lassen sie auch eine nur pauschalierte Berücksichtigung zu. Bei einer Reform des Untersagungskriteriums sollte der Gesetzgeber deshalb eine bewusste Entscheidung über die Frage der expliziten Berücksichtigung von Effizienzvorteilen treffen; er sollte dabei berücksichtigen, dass die oben ausgeführten praktischen Probleme einer stärker ökonomisch geprägten Amtspraxis im besonderen Maße bei der expliziten Berücksichtigung von Effizienzvorteilen auftreten werden.

236. Bei einer Übernahme des SIEC-Tests, die nach einer derartigen Debatte erfolgen würde, bestände auch eine gewisse Rechtssicherheit. Denn die Auswirkungen einer Änderung wären durch die erfolgte Erörterung zumindest grob abzusehen. Außerdem würden bereits die ersten europäischen Entscheidungen zum SIEC-Test vorliegen. Durch die Möglichkeit, vor der Änderung des Untersagungskriteriums die Auslegungsgrundsätze des Bundeskartellamts anzupassen, würde ein gewisses Maß an Berechenbarkeit für eine so grundlegende Umstellung geschaffen worden sein.

237. Dagegen sollte bereits jetzt damit begonnen werden, die Amtspraxis der Fusionskontrolle stärker auf eine ökonomisch fundierte Analyse der Wettbewerbsprozesse in den einzelnen Märkten zu stützen. Dazu könnte die Einrichtung eines ökonomischen Grundsatzreferats innerhalb des Bundeskartellamts hilfreich sein. Zwar existiert bereits jetzt eine „Projektgruppe ökonomische Konzepte“; doch besteht diese aufgrund der Knappheit der Personalressourcen aus Kartellamtsmitarbeitern, die hauptamtlich an anderer Stelle im Bundeskartellamt eingesetzt sind. Für den gezielten Aufbau ökonomischer Kompetenz im steten Dialog mit der Wissenschaft und die Vorbereitung auf eine mögliche Einführung des SIEC-Tests ist aber nach Auffassung der Monopolkommission eine Aufwertung dieses Bereichs erforderlich. Dies gilt selbst dann, wenn es am Ende nicht zu einer Übernahme des SIEC-Tests in Deutschland kommen sollte. Denn das Bundeskartellamt wird auch deshalb mehr Kompetenz in diesem Bereich benötigen, weil es sich in Zukunft mit einer stärker an ökonomischen Kriterien orientierten europäischen Amtspraxis abstimmen muss und weil zu erwarten ist, dass selbst ohne Änderung des Aufgreifkriteriums auch in Deutschland zunehmend ökonomische Argumente und ökonometrische Evidenz in die Verfahren eingebracht werden. Das gilt im Übrigen nicht nur für die Fusionskontrolle, sondern auch für das allgemeine Kartellrecht und die Missbrauchsaufsicht. Das Bundeskartellamt muss in der Lage sein, sich mit derartigem Vorbringen kritisch auseinander zu setzen. Ein ökonomisches Grundsatzreferat könnte in solchen Fällen als zentrale Beratungsstelle innerhalb der Behörde dienen. Vor dem hier beschriebenen Hintergrund ist gegebenenfalls auch eine Ausweitung der Personalressourcen des Bundeskartellamts zu empfehlen.

238. Kurz vor dem Redaktionsschluss dieses Hauptgutachtens, am 21. Juni 2004, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit einen „ersten Diskussionsbeitrag“ zu der Frage versandt, ob auch in der deutschen Fusionskontrolle das Untersagungskriterium geändert werden solle. Zwar weist dieses Schreiben darauf hin, dass es sich nicht um eine „abgestimmte Hausmeinung“ des Ministeriums handele, sondern damit nur ein Diskussionsprozess eingeleitet werden solle. Jedoch spricht sich das Diskussionspapier eindeutig für eine Übernahme des SIEC-Tests in die deutsche Fusionskontrolle aus und könnte ohne große formale Änderungen als Begründung für einen Gesetzesvorschlag dienen. Die im Anschreiben enthaltene Bitte, wegen der fortgeschrittenen Zeit kurzfristig und während der allgemeinen Sommerpause Stellung zu nehmen, deutet darauf hin, dass an eine Übernahme noch in die Siebte GWB-Novelle gedacht wird.

Für die Monopolkommission ist unverständlich, wieso ein derartiger Vorschlag zum gegenwärtigen Zeitpunkt in die Debatte eingeführt wird. Entweder ist an die Vorbereitung einer späteren Achten GWB-Novelle gedacht; dann ist die Veröffentlichung des Diskussionspapiers im Sommer 2004 geeignet, die Aufmerksamkeit von den gegenwärtigen Beratungen über die Siebte GWB-Novelle abzulenken. Oder das Ministerium beabsichtigt, dieses Thema noch in die Beratungen des Bundestages über die Siebte GWB-Novelle einzubringen; dann stellt sich die Frage, warum entsprechende Vorschläge nicht spätestens mit dem Regierungsentwurf vorgelegt wurden. Denn bereits im November 2003 war es auf der europäischen Ebene zu einer politischen Einigung über das neue Untersagungskriterium gekommen. Die deutsche Fassung der neuen FKVO erschien am 29. Januar 2004 im Amtsblatt der Europäischen Union, die Leitlinien kurz darauf am 5. Februar 2004. Es wäre also genügend Zeit gewesen, bereits zu einem früheren Zeitpunkt einen Diskussionsprozess anzustoßen. Stattdessen wird noch im Regierungsentwurf vom 26. Mai 2004 die Ansicht vertreten, dass eine Anpassung der materiellen Regelungen der Fusionskontrolle derzeit nicht erforderlich sei.[138]

Die Monopolkommission hielte es für äußerst problematisch, wenn über eine wettbewerbspolitisch zentrale Frage wie das Untersagungskriterium der Fusionskontrolle in einem „abgekürzten Verfahren“ entschieden werden würde. Wie oben dargestellt, handelt es sich bei der Übernahme des SIEC-Tests nicht um eine Detailänderung, sondern um eine grundlegende Richtungsentscheidung. Deshalb sollten Erfahrungen mit der Handhabung des

[138] Begründung Regierungsentwurf, S. 3.

SIEC-Tests durch die europäischen Instanzen abgewartet werden, bevor der Gesetzgeber eine Änderung des deutschen Fusionskontrollrechts ins Auge fasst. Außerdem ist es unerlässlich, dass über diese Frage eine fundierte fachliche und politische Diskussion stattfindet. Unter dem jetzt herrschenden Zeitdruck ist eine solche Debatte aber nicht mehr möglich.

Die Monopolkommission richtet daher an den Gesetzgeber den Appell, die Beratungen über die Übernahme des SIEC-Tests in das GWB auf die Zeit nach der Verabschiedung der Siebten GWB-Novelle zu verschieben.

9. Fortschritte bei der Entwicklung der Konzentrationsstatistik

239. Die Monopolkommission drängt seit Ende der Achtzigerjahre darauf, dass in der amtlichen Wirtschaftsstatistik unter dem Begriff des Unternehmens nicht nur rechtliche Einheiten, sondern auch wirtschaftliche Entscheidungseinheiten verstanden werden. Dazu gehören vor allem komplexe Unternehmen, die sich aus mehreren rechtlich verselbstständigten Einheiten zusammensetzen, und Unternehmensgruppen, die in Gestalt von Konzernen und sonstigen Verbünden unter der Kontrolle eines ultimativen Eigners stehen.[139]

240. Die Europäische Union verfolgt seit 1993 zur Beobachtung des Wettbewerbs und der Konzentration im Gemeinsamen Markt ein entsprechendes Ziel. Der Europäische Rat hat hierzu in zwei Verordnungen Begriff und Stellung komplexer Unternehmen und Unternehmensgruppen in die Nomenklatur und das System der statistischen Einheiten der Wirtschaft aufgenommen.[140]

Das Statistische Bundesamt veröffentlicht seit Erlass der Europäischen Verordnungen im Jahr 1993 bis heute unverändert, dass auch „Unternehmensgruppen“ zu den Einheiten gehören,

> … die in der Verordnung des Rates betreffend die statistischen Einheiten beschrieben sind … und die auch in der Bundesrepublik Deutschland angewendet werden müssen …[141]

Tatsächlich hat das Statistische Bundesamt das europäische Recht in Bezug auf Unternehmensgruppen bisher nicht angewendet.

241. Der deutsche Gesetzgeber hat 1998 zur Anwendung des europäischen Rechts in der amtlichen Statistik gesetzlich vorgesehen, im Unternehmensregister auch die zwischen den Einheiten bestehenden Kontrollbeziehungen zu erfassen.[142] Die Bundesregierung hat dies ausdrücklich mit der Begründung unterstützt:[143]

> Mit der Schaffung eines Binnenmarktes … werden Informationen über die Struktur der Unternehmen und Unternehmensgruppen, insbesondere Fusions-, Übernahme- oder Verschmelzungsmaßnahmen zur Verfügung stehen müssen.

Die amtliche Statistik hat die Vorschrift zur Erfassung von Kontrollbeziehungen bisher nicht umgesetzt. Die Machbarkeit des Einbezugs von Unternehmensgruppen in die deutsche amtliche Wirtschaftsstatistik ist jedoch in mehreren Fachgutachten bestätigt worden.[144]

242. Ende 2000 hat der Deutsche Bundestag das Statistische Bundesamt schließlich in § 47 Abs. 1 GWB[145] ausdrücklich verpflichtet, Unternehmensgruppen im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission zu berücksichtigen. Die hierfür erforderlichen Angaben zur Gruppenbildung der Unternehmen werden dem Statistischen Bundesamt von der Monopolkommission zur Verfügung gestellt.

---

[139] Als Unternehmensgruppe wird von der Monopolkommission im Einklang mit dem europäischen Statistikrecht eine Anzahl von zwei und mehr Unternehmen bezeichnet, die über eine oder mehrere Beteiligungsstufen oder -ketten aufgrund einer mehrheitlichen Beteiligung am Eigenkapital von einem ultimativen Eigner mehrheitlich kontrolliert werden, der selbst durch keinen anderen Anteilseigner kontrolliert wird. Der ultimative Eigner gehört einer nationalen Unternehmensgruppe an, wenn er selbst ein Unternehmen ist und seinen Sitz in dem betreffenden Land hat. Für europäische oder internationale Unternehmensgruppen gilt Entsprechendes. Kontrollbeziehungen aufgrund anderer Tatbestände (Beherrschungsverträge u. a.) werden einbezogen, soweit hierzu Angaben vorliegen. Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 176 ff.

[140] Verordnung (EWG) Nr. 696/93 des Rates vom 15. März 1993 betreffend die statistischen Einheiten für die Beobachtung und Analyse der Wirtschaft in der Gemeinschaft (EG-EinheitenVO), ABl. EG Nr. L 76 vom 30. März 1993, S. 1; Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 2186/93 des Rates vom 22. Juli 1993 über die innergemeinschaftliche Koordinierung des Aufbaus von Unternehmensregistern für statistische Verwendungszwecke (EG-UnternehmensregisterVO), ABl. EG Nr. L 196 vom 5. August 1993, S. 1.

[141] Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 1993, Wiesbaden 1993, Nr. 3.2, S. 18; 3. unveränd. Nachdr., Wiesbaden 1995; dass., Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 2003, Wiesbaden 2003, Nr. 3.2, S. 18.

[142] Vergleiche § 8 Abs. 1 Nr. 12, Gesetz über den Aufbau und die Führung eines Statistikregisters (Statistikregistergesetz – StatRegG) vom 16. Juni 1998 (BGBl. I S. 1300, 2903), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1998 (BGBl. I S. 1300, 2903).

[143] Vergleiche Nr. 2 der Begründung der Bundesregierung zur EG-UnternehmensregisterVO, in: Bundesratsdrucksache Nr. 660/92 vom 29. September 1992.

[144] Täger, U. Chr. (ifo-Institut für Wirtschaftsforschung), Untersuchung einer verbesserten Konzentrationserfassung – insbesondere durch Aufzeigen der Möglichkeiten und Grenzen einer Erfassung von Kapitalverflechtungen zwischen Unternehmen und von wettbewerblich relevanten Kooperationen, München 2000; Instituto Nazionale di Statistica (ISTAT), Frenda, A., Garofalo, G., Morganti, E. (Bearb.), Delineation of European standards for the treatment of Enterprise Groups in Business Registers, Untersuchung im Auftrag des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat), Project No 9.242.005, Rom 2002, Part D: Germany; Feuerstack, R., Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in der deutschen amtlichen Wirtschaftsstatistik unter Einbezug statistikexterner Datenquellen. Untersuchung im Auftrag des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat), Project No 2000.242.00002, Bonn, Januar 2003.

[145] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Änderung durch Artikel 4 im Gesetz zur Einführung einer Dienstleistungsstatistik und zur Änderung statistischer Rechtsvorschriften vom 19. Dezember 2000, in Kraft getreten mit Wirkung vom 1. Januar 2001 (BGBl. I S. 1767).

Das Statistische Bundesamt hatte auch diese gesetzliche Vorschrift bis Mitte 2002 nicht vollzogen.

243. Dessen ungeachtet erklärte das Amt bereits Mitte 2000, „Grundlage für die neue Konzentrationsberechnung ist ein mit modernsten Mitteln der Informationstechnologie aufgebautes Unternehmensregister in den Statistischen Ämtern“.[146] Dies trifft jedoch auch in absehbarer Zeit noch nicht zu, solange das Unternehmensregister keine Angaben über Unternehmensgruppen enthält oder mit externen Dateien problemlos abgleichfähig ist.

Nachdem auch 2002 auf diesem Gebiet ein Ende des Stillstands der Bundesstatistik nicht absehbar war, haben die Statistischen Ämter der Länder die Initiative ergriffen und ein gemeinsames Konzept entwickelt, um Unternehmensgruppen in den konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission zu berücksichtigen.[147] Dieses Konzept ist für das Produzierende Gewerbe im Berichtsjahr 2001 erfolgreich angewendet worden und liegt den empirischen Ergebnissen dieses Gutachtens zugrunde.[148]

244. Im Gegensatz zu der positiven Zusammenarbeit der Monopolkommission mit den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder auf der Arbeitsebene bestehen noch immer inakzeptable Defizite in der Zusammenarbeit mit der Leitung des Statistischen Bundesamtes. Die geltenden Vorschriften werden teils angewendet, teils nicht angewendet, an unerfüllbare oder unzulässige Voraussetzungen geknüpft und Untersuchungen der Monopolkommission aus rechtlich und sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen verhindert. Die Monopolkommission hat daher das empirisch und methodisch grundlegende Kapitel I dieses Gutachtens zur wettbewerbspolitischen Bedeutung der Struktur von Beteiligungsnetzen und der Gruppenbildung deutscher Unternehmen nicht erstellen können.

9.1 Positive Zusammenarbeit mit den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder auf der Arbeitsebene

9.1.1 Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in den konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission

245. Nachdem das Statistische Bundesamt die vom Gesetzgeber verbindlich vorgegebene und von der Bundesregierung erwartete Berücksichtigung von Unternehmensgruppen auch zum Vierzehnten Hauptgutachten der Monopolkommission 2000/2001 nicht erfüllt hatte, haben die Statistischen Ämter der Länder Mitte Mai 2002 die Initiative ergriffen und ihre „grundsätzliche Bereitschaft zur Unterstützung der Monopolkommission und des Statistischen Bundesamtes bei der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags nach § 47 Abs. 1 GWB bekräftigt“. Damit sollten der nicht absehbare Stillstand in der Bundesstatistik bei der Erfassung von Unternehmensgruppen beendet und zugleich erste Erfahrungen mit der nach europäischem Recht vorgesehenen Berücksichtigung von Unternehmensgruppen und deren Erfassung im amtlichen Unternehmensregister gewonnen werden.

Zu diesem Ziel wurde eine erweiterte Bund/Länder-Arbeitsgruppe gebildet, der neben der Monopolkommission und dem Statistischen Bundesamt die fünf Statistischen Ämter der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Sachsen stellvertretend für die übrigen Bundesländer angehören.[149]

246. Wichtigste Aufgaben der Arbeitsgruppe waren

- die Entwicklung eines kurzfristig zu realisierenden und eines langfristig angelegten fachlichen Konzepts zur Zusammenführung der Angaben der Monopolkommission zur Gruppenzugehörigkeit von Unternehmen mit den amtlich erhobenen Einzelangaben,
- die Erstellung eines Arbeits- und Termin-, Kosten- und Finanzierungsplans,
- die Gewährleistung der Geheimhaltung, Zweckbindung und Integrität der der Monopolkommission von privaten Datenproduzenten und IT-Dienstleistern zur Verfügung gestellten Angaben zur Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen und deren Identifikationsmerkmale,
- die Sicherung der Qualitätsanforderungen bei der Zusammenführung der statistikinternen und -externen Angaben, die Aggregation der Angaben der jeweils einer Gruppe angehörenden Unternehmen, die Bestimmung des Aufbereitungskonzepts und Berechnung der konzentrationsstatistischen Ergebnisse.

247. Die erweiterte Bund/Länder-Arbeitsgruppe hat sich mit großem Engagement und Sachkunde den Anforderungen für das Fünfzehnte Hauptgutachten der Monopolkommission 2002/2003 gestellt. Hierzu wurde ein konkreter Arbeitsplan auf folgender Grundlage entwickelt:

(1) Beschränkung der Datenbasis auf das Produzierende Gewerbe

Beschränkung der Zuordnung von statistikinternen und -externen Angaben auf tatsächlich in die amtlichen Erhebungen einbezogene Unternehmen.

Damit wird zur Identifizierung der gruppenzugehörigen Unternehmen in den amtlichen Dateien darauf verzichtet, die Gesamtbestände von über 3 Millionen Einträgen im amtlichen Unternehmensregister mit

[146] Statistisches Bundesamt, Presseerklärung „Weiterentwicklung der Berichterstattung zur Unternehmenskonzentration“ vom 9. Juni 2000; dass., Presseerklärung „Unternehmensregister schafft Voraussetzung zur besseren Beobachtung der Konzentration in der Wirtschaft“ vom 7. Juli 2000.

[147] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 159 ff., 173 ff.

[148] Vergleiche Kapitel II in diesem Gutachten.

[149] Die Bund/Länder-Arbeitsgruppe wurde auf Arbeitsebene von der zuständigen Fachgruppe IV A (Unternehmensregister, Koordinierung der Unternehmensstatistiken, Klassifikationen) im Statistischen Bundesamt koordiniert sowie in verfahrens- und methodischen Fragen unterstützt.

den rund 400 000 Einträgen über gruppenzugehörige Unternehmen in der Datei der Monopolkommission zu verschränken. Dieses vom Statistischen Bundesamt auch gegenüber dem Deutschen Bundestag vertretene Konzept war von Anfang an nicht zielführend.

Die maßgeblichen Gründe sind, dass nur ein Bruchteil der im Unternehmensregister geführten Einheiten den Berichtskreisen amtlicher Erhebungen entsprechen, zahlreiche Einheiten keine Unternehmen sind, sondern unter anderem Betriebe oder steuerrechtliche Organschaften, und dass für Unternehmen, zu denen keine Erhebungen durchgeführt werden, nicht in allen Fällen belastbare Angaben über den Umsatz oder die Zahl der Beschäftigten u. a. vorliegen.

Die gegenwärtig zu berücksichtigenden Restriktionen führen zu einer Beschränkung der Untersuchung auf die Ergebnisse der jährlichen Investitionserhebungen bei Unternehmen im Produzierenden Gewerbe entsprechend den Abschnitten C (Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden) und D (Verarbeitendes Gewerbe)[150] der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93). Dieser Berichtskreis umfasst zum zuletzt abgeschlossenen Berichtsjahr 2001 38 198 Unternehmen mit in der Regel 20 Beschäftigten und mehr.

(2) Erfassungsgrenzen und Stichprobenauswahl

Berücksichtigung von Unternehmen unterhalb der Erfassungsgrenzen[151] und ohne Einbezug von Berichtskreisen aufgrund von Stichprobenauswahlen.[152]

Die Berücksichtigung von Erfassungsgrenzen ist hinzunehmen, solange belastbare Einzelangaben aus administrativen Quellen[153] ohne oder nur mit sehr geringen Erfassungsgrenzen über den Umsatz oder die Zahl der Beschäftigten von Unternehmen nicht im Unternehmensregister enthalten sind, sondern auf Angaben aus amtlichen statistischen Erhebungen unter Berücksichtigung von Erfassungsgrenzen beruhen.

Ergebnisse zu Unternehmen, die auf Stichprobenerhebungen beruhen, können nicht nach der Gruppenzugehörigkeit aufbereitet werden, da die Schichtung der Stichproben nach anderen Merkmalen erfolgt und daher statistisch repräsentative Ergebnisse nicht nach der Gruppenzugehörigkeit hochgerechnet werden können. Aus diesen Gründen scheiden die stichprobenbasierten Berichtskreise für den Handel[154] und ausgewählte Dienstleistungen aus. Für die übrigen Wirtschaftsbereiche werden keine regelmäßigen amtlichen statistischen Erhebungen über Unternehmen durchgeführt.

(3) Handelsregisternummern

Weitgehende Aufnahme der vollständigen Handelsregisternummern in das Unternehmensregister für den ausgewählten Berichtskreis. Als Brücke dienten, soweit möglich, die im Unternehmensregister geführten Umsatzsteuernummern der Unternehmen und/oder deren Mitgliedsnummern bei den Industrie- und Handelskammern.[155]

Ein grundlegender qualitativer Mangel des amtlichen Unternehmensregisters bestand darin, dass die dort geführten Einträge über keine eindeutigen und allgemein verwendbaren Identifikatoren verfügen. Eine textbasierte Identifizierung mithilfe der Gleichheit oder Ähnlichkeit der Namen und Anschriften der Unternehmen ist im Falle des Unternehmensregisters besonders problematisch, weil die Zeitstände der Eintragungen nicht eindeutig und die Angaben zum Namen und der Lokation der Unternehmen in vielen Fällen nicht authentisch, nicht standardisiert oder nicht aktuell sind.[156]

Die Verwendung der Nummern der Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister als Identifikatoren der Unternehmen ist mit dem besonderen Problem verbunden, dass in verschiedenen Bundesländern durch eine Zusammenlegung von für die Registerführung zuständigen Gerichtsbezirken eine weitreichende Umschlüsselung von Registernummern stattgefunden hat. Die Monopolkommission hat hierzu durch eine Umfrage bei den Justizministerien der Länder, großzügig unterstützt von den Landesjustizverwaltungen und in direktem Kontakt mit den

[150] Nicht berücksichtigt sind dementsprechend die Abschnitte E (Energie- und Wasserversorgung) und F (Baugewerbe).

[151] Die Erfassungsgrenze für Unternehmen im Produzierenden Gewerbe liegt bei in der Regel 20 Beschäftigten und mehr.

[152] Kriterien des Auswahlplans zur Schichtung der Zufallsstichproben sind die Größe der Einheiten gemessen am Umsatz, der Wirtschaftszweig, in dem der Schwerpunkt des Unternehmens liegt, und das Bundesland, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat.

[153] Die Statistischen Ämter können nach den europäischen Ratsvorschriften von 1993 und nach den §§ 2 bis 6 des Statistikregistergesetzes von 1998 als Datenquellen für das Unternehmensregister neben allgemein zugänglichen Quellen auch gerichtliche und administrative Quellen nutzen, zu denen Angaben aus dem Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister sowie Angaben der Finanzverwaltungen, der Bundesanstalt für Arbeit, der Industrie- und Handelskammern, der Handwerkskammern und von Berufsverbänden gehören.

[154] Da in den Standarddatenlieferungen des Statistischen Bundesamtes an die Monopolkommission für den Handel die Gruppenbildung der Unternehmen nicht berücksichtigt ist und daher die konzentrationsstatistischen Ergebnisse unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten nicht eindeutig zu bewerten sind, beschränkt sich die Monopolkommission auf eine nachrichtliche Wiedergabe der nur auf rechtliche Einheiten bezogenen Ergebnisse im statistischen Anlagenband zu diesem Gutachten. Entsprechende Angaben zum Dienstleistungsbereich liegen bisher nicht vor.

[155] Der kurzfristige Einbezug der Handelsregisternummern als Identifikatoren der untersuchten Unternehmen war der amtlichen Statistik jedoch bisher nur begrenzt möglich. Den 38 198 Unternehmen konnten nur in 59 Prozent der Fälle Handelsregisternummern zugeordnet werden, von denen nur die Hälfte eine eindeutige Identifizierung erlaubte. Die Statistischen Ämter der Länder haben daher in größerem Umfang auf manuelle Verfahren zurückgegriffen.

[156] Die Identifizierung eines Unternehmens ist praktisch ausgeschlossen, wenn im Unternehmensregister als Adressat der Erhebungsunterlagen nicht das Unternehmen selbst, sondern ein Bevollmächtigter, z. B. der Steuerberater, geführt wird.

betroffenen Amtsgerichten, umfangreiche Umschlüsselungstabellen zusammengestellt.

(4) Identifizierungsverfahren und Qualitätskontrolle

Zuordnung der gruppenzugehörigen Unternehmen in den Statistischen Ämtern der Länder in einem mehrstufigen Verfahren mithilfe maschineller Recherchen nach der Handelsregisternummer u. a., textbasierter Verfahren nach Namen und Lokation sowie manueller Nachkontrollen unter besonderer Berücksichtigung der größten Unternehmen. Einbezug der Monopolkommission in die Prüfung der Identifizierung der zunächst nicht einer Gruppe zuzuordnenden Unternehmen. Die Monopolkommission kann mithilfe spezialisierter Dienstleistungsanbieter auf umfangreiche allgemein zugängliche öffentliche und private Referenzdaten zurückgreifen.

Abschließend wird ein gemeinsamer Qualitätsbericht der beteiligten Statistischen Ämter und der Monopolkommission erstellt.

(5) Kostenkalkulation

Veranschlagung der der Anwendung von § 47 Abs. 1 GWB zurechenbaren Kosten in Höhe von rund 30 000 Euro.

Die von den Statistischen Ämtern der Länder kalkulierten zurechenbaren Kosten betragen damit etwa ein Zehntel des vom Statistischen Bundesamt zuvor gegenüber dem Deutschen Bundestag veranschlagten Betrages.[157]

Zur Anwendung des methodischen Konzepts wurde auf maßgebliche Initiative des Statistischen Landesamtes Hessen ein für alle 16 Statistischen Landesämter anwendbares Verfahren entwickelt.[158]

248. Als Ergebnis des Verfahrens wurden unter den exakt 38 198 Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr, die im Jahr 2001 von der amtlichen Statistik in den Bereichen Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe erfasst wurden, in der alle Wirtschaftsbereiche und Größenklassen umfassenden Datei der Monopolkommission 17 461 gruppenzugehörige Unternehmen identifiziert. Danach entfallen 2001 in diesen Bereichen

– 45,7 Prozent der Unternehmen,

– 81,8 Prozent der Umsätze und

– 73,6 Prozent der Anzahl der Beschäftigten

auf Unternehmensgruppen mit jeweils zwei und mehr Unternehmen. Es ist zu erwarten, dass der absolute Konzentrationsgrad in den Wirtschaftsbereichen infolge der Gruppenbildung der Unternehmen signifikant höher ist als allein auf der Basis rechtlicher Einheiten. Nach Zusammenführung der jeweils einer Gruppe angehörenden Unternehmen und Anbieter[159] und der Bestimmung der Größenstrukturen[160] steigt der Konzentrationsgrad in den einzelnen Wirtschaftsabteilungen[161] bis auf das Dreifache des ursprünglichen Werts.[162]

249. Die zuständige Fachgruppe im Statistischen Bundesamt hat auf der Arbeitsebene das Gesamtergebnis nach verschiedenen Gesichtspunkten gegliedert und erste wichtige Einblicke in die Struktur der Unternehmensgruppen nach Größe, wirtschaftlichem Schwerpunkt und Rechtsformen sowie deren Verteilung über die Wirtschaftszweige und Bundesländer gegeben. Diese Strukturmerkmale sind zusammen mit den konzentrationsstatistischen Ergebnissen Gegenstand von Kapitel II dieses Gutachtens.

Die von der Monopolkommission als Zusatzaufbereitung für Bundeszwecke[163] beantragte Analyse der Kontrollbeziehungen zur Prüfung der strukturellen Konsistenz der Unternehmensgruppen und ihre Bewertung als Wettbewerbsgruppen wurde aufgrund einer Entscheidung der Leitung des Statistischen Bundesamtes nicht durchgeführt. Das hierzu vorgesehene Kapitel I des Gutachtens entfällt daher.[164]

9.1.2 Zukünftige Erfassung von Unternehmensgruppen im Unternehmensregister der amtlichen Statistik

250. Die gemeinsam mit der Monopolkommission gebildete Bund/Länder-Arbeitsgruppe der Statistischen Ämter hat sich parallel als Projektgruppe konstituiert. Gegenstand des Projekts ist die Bestimmung konkreter „Möglichkeiten der Berücksichtigung von Unternehmensgruppen im Unternehmensregister der amtlichen Statistik“ unter methodischen, empirischen, technischen, organisatorischen, rechtlichen und finanziellen Gesichtspunkten. Das Statistische Amt der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat) fördert das Projekt,[165] um die obliga-

[157] Die bisherige Praxis des Identifizierungsverfahrens hat nach Auffassung der Monopolkommission gezeigt, dass weitere Qualitätsverbesserungen und Kostenersparnisse durch eine Auftragsvergabe an spezialisierte private Anbieter möglich sind.

[158] Der Verbund der Statistischen Ämter der Länder verlangt in einer vorgegebenen IT-Umgebung einen bundesweit anwendbaren Ablauf- und Datenflussplan.

[159] Bei den Auswertungen nach Unternehmen werden diese nach dem Schwerpunktprinzip mit ihrem gesamten Umsatz einem Wirtschaftsbereich zugeordnet. Bei den Auswertungen nach Anbietern werden von allen Unternehmen diejenigen Umsatzanteile zugeordnet, die für den betreffenden Bereich typisch sind, um die Diversifizierung der Unternehmen zu berücksichtigen.

[160] Die Auswertungen für Unternehmen beruhen auf den Arbeiten der Fachgruppe IV C (Struktur im Produzierenden Gewerbe) sowie für Anbieter auf denen der Fachgruppe IV B (Produktionserhebung) im Statistischen Bundesamt.

[161] Zweistellige Wirtschaftsabteilungen der Klassifikation der Wirtschaftszweige 1993.

[162] Vergleiche zu den Ergebnissen im Einzelnen Kapitel II in diesem Gutachten.

[163] § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. b Bundesstatistikgesetz (BStatG).

[164] Vergleiche zur näheren Begründung der sachlichen und rechtlichen Zusammenhänge Abschnitt 9.2 dieses Kapitels.

[165] Project No 2003.511.0000.4, Objectives: Implementation of Enterprise Groups into the Business Registers Expected results: Implementation of enterprise groups in business registers, Improvement of the quality of enterprise group information.

torische Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in den nationalen Unternehmensregistern vorzubereiten.

Die Einleitung eines europäischen Gesetzgebungsverfahrens zum Erlass einer als unmittelbares nationales Recht geltenden Verordnung des Europäischen Rates ist in nächster Zukunft beabsichtigt.

251. Zu den zentralen Anforderungen an die Implementierung von Angaben über Unternehmensgruppen in ein nationales Unternehmensregistersystem gehören

- die Vollständigkeit oder Repräsentativität der Datenbasis, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Erfassungsgrenzen,
- die sachliche Adäquatheit der Merkmale bezogen auf die einzelnen Unternehmensgruppen und deren Mitglieder. In diesem Zusammenhang ist unter anderem zu entscheiden, ob Unternehmensgruppen im Register einschließlich ihres Beteiligungsnetzes geführt werden oder ob sich der Eintrag auf die Relationen eines Unternehmens zu den direkten Eignern oder den ultimativen Eigner beschränkt,
- die Entwicklung von Kriterien zur Bestimmung der Identität und Kontinuität von Unternehmen und Unternehmensgruppen sowie ihres wirtschaftlichen und des nationalen Schwerpunkts,
- die Verwendung eindeutiger und möglichst international verwendbarer Identifikationskriterien neben dem Namen und der Lokation der Einheiten,
- die Berücksichtigung transnationaler Kontrollbeziehungen. Sowohl für die nationale, als auch für eine zukünftige europäische Registerführung sind nationale und internationale Unternehmensgruppen bzw. -teilgruppen zu unterscheiden. Hiermit ist das Problem verbunden, dass nationale Teilgruppen nur mithilfe internationaler Referenzdaten eindeutig identifiziert werden können. Diese sind nicht allein durch die Konsolidierung nationaler Beteiligungsverhältnisse unter Einbezug einer gegebenenfalls vorhandenen ersten transnationalen Stufe zu gewinnen, sondern müssten auf ein lückenloses System globaler Beteiligungsnetze zurückgreifen. Ein solches System existiert gegenwärtig aber nur unvollständig.

Während die ersten drei Aufgaben die Lösung methodischer und organisatorischer Fragen verlangen, sind dem letzten Gesichtspunkt durch die verfügbaren empirischen Quellen Grenzen gesetzt. Hier besteht die Aufgabe, die gegebenen Informationsdefizite und Unsicherheiten einzuschätzen und zu bewerten.

9.1.3 Notwendigkeit einer rechtlichen Verankerung der Zusammenarbeit der Statistischen Ämter der Länder mit der Monopolkommission

252. Die dem vorliegenden Gutachten zugrunde liegenden methodischen Erkenntnisse, entwickelten Verfahren und empirischen Ergebnisse waren nur durch die Zusammenarbeit der Monopolkommission mit den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder in der Mitte 2002 gebildeten Arbeitsgruppe möglich. Daher ist es notwendig, neben dem Statistischen Bundesamt auch die Zusammenarbeit der Statistischen Ämter der Länder mit der Monopolkommission rechtlich einwandfrei zu verankern.

Zukunftsweisend ist auch der Gegenstand der vom Statistischen Amt der Europäischen Gemeinschaften geförderten und unter Beteiligung der Monopolkommission gebildeten Bund/Länder-Projektgruppe zur Berücksichtigung von Unternehmensgruppen im Unternehmensregister der amtlichen Statistik. Nur auf diesem Wege können die Voraussetzungen geschaffen werden, Unternehmensgruppen als integrierenden Bestandteil der amtlichen deutschen Statistik unter Berücksichtigung transnationaler Verflechtungen in einem zukünftig erweiterten Unternehmensregistersystem nachhaltig zu verankern.

9.2 Defizite in der Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt auf der Leitungsebene

253. Die um die Statistischen Ämter der Länder erweiterte Kooperation der Monopolkommission mit der amtlichen Statistik wird vom Statistischen Bundesamt koordiniert. Hierzu gehört im Wesentlichen die Abstimmung der angewendeten Verfahren sowie die Zusammenführung der Ergebnisse nach Bundesländern zu einem konsistenten Ergebnis auf Bundesebene. Die bisherigen Arbeiten bezogen sich auf die gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebenen Aufbereitungen. Danach waren die herkömmlichen konzentrationsstatistischen Standarddatenlieferungen nach Unternehmen um entsprechende Aufbereitungen nach Unternehmensgruppen zu ergänzen. Datenbasis hierfür bildeten die von der Monopolkommission zur Verfügung gestellten Angaben zur Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen.

Die Monopolkommission hatte ihm Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags vorgesehen, die statistischen Ergebnisse zum Zusammenhang zwischen der Gruppenbildung der Unternehmen und dem Konzentrationsgrad unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten näher zu analysieren und zu bewerten. Diese Untersuchung wurde von der Leitung des Statistischen Bundesamtes blockiert.

254. Gegenstand der von der Monopolkommission beabsichtigten Untersuchung war die Prüfung der strukturellen Stringenz von Unternehmensgruppen. Danach ist zu bewerten, inwieweit eine Unternehmensgruppe als Wettbewerbsgruppe im Sinne von Immenga und Rauther[166] anzusehen ist. Wichtiger Indikator ist die Stellung der gruppenzugehörigen Unternehmen innerhalb des Netzes der Beteiligungsverflechtungen, dessen Größe und Integrationsgrad durch die Anzahl und Struktur der Unternehmen nach reinen Tochter- und reinen Muttergesellschaften, so genannte intermediates – die sowohl Mutter- als auch Tochtergesellschaften sind – in Relation zu

[166] Immenga, U., Rauther, R., Die Wettbewerbsgruppe: Ein Beitrag zur statistischen Erfassung rechtlich und tatsächlich begründeter wirtschaftlicher Einheiten, in: Täger, U. Chr., a. a. O.

ihrem ultimativen Eigner charakterisiert wird. Die Stellung der einzelnen gruppenzugehörigen Unternehmen folgt aus den Beteiligungs- und Kontrollbeziehungen nach direkten und indirekten, durchgängigen und kumulativen Beteiligungsketten und zusätzlichen qualitativen Kontrollmerkmalen. Unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten wären z. B. ein komplexer, ein loser und ein latenter Verbund anders zu bewerten als ein einstufig strukturierter Konsolidierungskreis von 100-prozentigen Tochterunternehmen eines rechnungslegenden Konzerns. Daneben ist die Diversifizierung der Unternehmensgruppen in unterschiedliche regional und sachlich sowie horizontal und vertikal verbundene Märkte zu berücksichtigen. Im Kontext des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts ist von Bedeutung, in welchem Umfang die ultimativen Eigner der Unternehmensgruppen ihren Sitz innerhalb oder außerhalb Deutschlands bzw. Europas haben.

255. Datenbasis für die beabsichtigte Untersuchung der Monopolkommission waren diejenigen rund 17 000 Unternehmen des Produzierenden Gewerbes[167] in der Datei der Monopolkommission, deren Angaben zur Gruppenzugehörigkeit das Statistische Bundesamt entnommen hat, um sie den eigenen Angaben zuzuordnen. Nach Abschluss der Zuordnungen Anfang Dezember 2003 wurde das Statistische Bundesamt gebeten, in der Datei der Monopolkommission diejenigen Unternehmen zu kennzeichnen, deren Angaben das Amt verwendet hat oder auf sonstige Weise mitzuteilen, auf welche Datenbasis die Strukturanalyse der Monopolkommission zu stützen ist.

Die Leitung des Statistischen Bundesamtes erklärte diese Auskunft jedoch für geheim. Dadurch würde gegenüber der Monopolkommission offenbart, dass die betreffenden Unternehmen statistisch erfasst seien[168] und dem Produzierenden Gewerbe angehörten.

256. Nach Auffassung der Monopolkommission kann die Entscheidung der Amtsleitung nur als sachfremd und rechtlich fehlerhaft bezeichnet werden. Die Kriterien, nach denen Unternehmen von der amtlichen Statistik erfasst und einem Wirtschaftsbereich zugeordnet werden, sind gesetzlich geregelt, werden vom Bundesamt selbst veröffentlicht und sind im Einzelfall grundsätzlich nachvollziehbar. Darüber hinaus sind Angaben zur Wirtschaftstätigkeit und Größe statistisch meldepflichtiger Unternehmen bereits in der aus allgemein zugänglichen Quellen abgeleiteten Datenbasis der Monopolkommission enthalten. Diese Angaben können jedoch im Einzelfall aus erhebungstechnischen Gründen von den Zuordnungen der amtlichen Statistik abweichen. Da Gegenstand der Analyse diejenigen Unternehmen sind, deren Angaben von der amtlichen Statistik der Datei der Monopolkommission entnommen wurden, besteht zwischen Monopolkommission und Statistischem Bundesamt Abstimmungsbedarf.

Eine nähere Begründung, auf welche Weise diese Abstimmung statistische Geheimhaltungsvorschriften im Allgemeinen, im Verhältnis zur Monopolkommission und bei der Erstellung einer Statistik zu Bundeszwecken verletzt, konnte das Statistische Bundesamt nicht geben. Eine Verletzung ist nach eingehender Prüfung der Monopolkommission auch nicht erkennbar, zumal die Auswertungen für die Monopolkommission von einem externen Experten in einem abgeschotteten Bereich durchgeführt werden sollten.

257. Die Leitung des Statistischen Bundesamtes ist nach nochmaliger mehrmonatiger Prüfung kurz vor Abschluss des vorliegenden Gutachtens zu den Ergebnis gekommen, dass die von der Monopolkommission beabsichtigte Strukturanalyse rechtlich unbedenklich sei, wenn das Statistische Bundesamt die Analyse im Auftrag der Monopolkommission selbst durchführe. Allerdings fehlten dem Amt hierzu das erforderliche Fachwissen und die Analysetechniken. Die Untersuchung solle daher im Auftrag des Bundesamtes von einem externen Experten durchgeführt werden, der bereits über den Zugang zu der erforderlichen Datenbasis verfüge. Voraussetzung für die rund 17 000 Unternehmen betreffende Strukturanalyse sei jedoch, dass die Monopolkommission auch dem Statistischen Bundesamt lizenzrechtlich uneingeschränkten Zugang zu den Einzelangaben der privaten Datenanbieter über die Beteiligungsverhältnisse sämtlicher rund 400 000 gruppenzugehöriger deutscher Unternehmen verschaffe. Die hierzu von den privaten Datenproduzenten auf CD-ROM angebotenen Nutzungsmöglichkeiten reichten nicht aus.

Dem Bundesamt war bekannt, dass eine Weiterleitung der verlangten Einzelangaben der Monopolkommission aus einem abgeschotteten Bereich weder technisch noch rechtlich möglich war. Die Weiterleitung hätte den Bruch vertraglicher Vereinbarungen bedeutet, die zwischen der Monopolkommission und den privaten Datenanbietern zur Wahrung der Geheimhaltung, Zweckbindung und Integrität der Einzelangaben bestehen.

Diese vertraglichen Bindungen verpflichten, da die Monopolkommission eine unselbstständige Einrichtung des Bundes ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist, den Bund als Rechtsträger und alle nachgeordneten Stellen, auch das Statistische Bundesamt. Eine Aufforderung an die Monopolkommission zum Vertragsbruch kommt insofern dem Versuch zu einem eigenen Vertragsbruch gleich.

258. Das Statistische Bundesamt macht geltend, es benötige die vollständige private Datenbasis der Einzelangaben „insbesondere“ zu dem Zweck, die Ergebnisse der Strukturanalyse einer abschließenden Geheimhaltungsprüfung zu unterziehen.

Die Besetzungszahlen der zu bildenden Fallkategorien unterliegen jedoch keiner statistischen Geheimhaltung. Zusammengefasste Angaben über Umsatz oder Beschäf-

[167] Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

[168] Aus dieser Tatsache lässt sich lediglich schließen, dass die betreffenden Unternehmen in der Regel über nicht weniger als 20 Beschäftigte verfügen.

tigte unterliegen der Geheimhaltung gegenüber der Monopolkommission nur, wenn sie weniger als drei Einheiten betreffen. Derartige Fälle sind in der Strukturanalyse der Monopolkommission aber nicht vorgesehen bzw. könnten vom Statistischen Bundesamt nach Vorliegen der Ergebnisse unmittelbar nach Augenschein gelöscht werden.

259. Das Statistische Bundesamt gibt keine Auskunft über die von ihm verfolgten weiteren Verwendungszwecke, das verfügbare Analyseverfahren, die einzusetzenden Mitarbeiter und die beabsichtigten Maßnahmen zum Schutz der externen Daten. Damit setzt sich das Bundesamt in Widerspruch zu den strengen sanktionsbewehrten Anforderungen, die es im umgekehrten Fall – zu Recht – zum Schutz der eigenen Daten verlangt. Eine Übermittlung der privaten Daten an das Bundesamt verbot sich daher bereits aus Sicherheitsgründen. Daneben war es Ende April 2004 nach fünfmonatiger Prüfung des Amtes für einen rechtzeitigen Beginn der Strukturanalyse in Hinblick auf das Mitte 2004 der Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften vorzulegende Gutachten der Monopolkommission zu spät.

260. Zusammenfassend hat die Leitung des Statistischen Bundesamts die vorgesehene Strukturanalyse der Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe aus für die Monopolkommission sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen blockiert. Die vom Bundesamt geforderten Voraussetzungen hätten der Monopolkommission einen Rechtsbruch abverlangt. Da die Monopolkommission – ebenso wie das Statistische Bundesamt – eine nicht rechtsfähige Einrichtung des Bundes ist, träfe ein solcher Rechtsbruch auch das Amt selbst.

Das Amt hat seine Pflicht, nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BStatG Zusatzaufbereitungen für Bundeszwecke durchzuführen, verletzt. Es hat die Monopolkommission bei der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags zur Konzentrationsberichterstattung nach § 44 Abs. 1 GWB behindert und die Erwartung des Gesetzgebers[169] und der Bundesregierung,[170] mit der Novellierung von § 47 Abs. 1 GWB wettbewerbspolitisch aussagekräftige empirische Ergebnissen zu gewinnen, konterkariert.

Das Vertrauen privater Datenanbieter in den Schutz ihrer für statistische Zwecke der Monopolkommission zur Verfügung gestellten Daten wurde beschädigt. Dies ist für das öffentliche Interesse besonders nachteilig, weil die gegenwärtige Anwendung des Gesetzes erst durch die großzügige Unterstützung maßgeblicher privater Anbieter von Beteiligungsdaten deutscher Unternehmen ermöglicht wurde.[171]

261. Die von der Monopolkommission angegriffene Entscheidungspraxis des Statistischen Bundesamtes ist nicht neu. Bereits vor Abschluss des Vierzehnten Hauptgutachtens der Monopolkommission 2000/2001 hatte es die Amtsleitung Anfang 2002 lange Zeit abgelehnt, die Zweckbindung der Daten der Monopolkommission anzuerkennen. Die Folge war, dass das Amt die seit Anfang 2001 geltende gesetzliche Vorschrift zur konzentrationsstatistischen Berücksichtigung von Unternehmensgruppen nicht umgesetzt hat und die von der Monopolkommission unter erheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand erstellte Datenbasis gruppenzugehöriger Unternehmen nicht bearbeitet wurde.[172]

262. Schwer wiegt, dass das Statistische Bundesamt hierzu dem Deutschen Bundestag unmittelbar vor Ende der alten Legislaturperiode im September 2002 einen Bericht vorgelegt hat, dessen gravierende Mängel den Deutschen Bundestag zu falschen politischen Schlussfolgerungen hätten verleiten können:[173]

- Der Bericht enthält zahlreiche sachliche Fehler und Irreführungen, die bereits der Aktenlage widersprechen.
- Die Identifizierung der gruppenzugehörigen Unternehmen wurde mit dem am wenigsten geeigneten Verfahren durchgeführt, obwohl leistungsfähige Alternativen zur Verfügung standen[174] und die um die Vertreter der Statistischen Landesämter erweiterte Arbeitsgruppe das betreffende Verfahren schon zu diesem Zeitpunkt verworfen hatte. Praktisch verwertbare Ergebnisse waren danach nicht zu erwarten.
- Der Versuch der Identifizierung der gruppenzugehörigen Unternehmen wurde am Gesamtbestand von über 3 Millionen Einträgen im amtlichen Unternehmensregister durchgeführt, obwohl die um die Vertreter der Statistischen Landesämter erweiterte Arbeitsgruppe aus den angegebenen Gründen schon zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen ist, dass die Analyse auf

[169] Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 131. Sitzung am 10. November 2000, Plenarprotokoll 14/131, Tagesordnungspunkt 26, S. 12672 B; Entschließung unter Bezug auf die Beschlussempfehlung und den Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 14/4049 –, Bundestagsdrucksache 14/4459 vom 25. Oktober 2000, Beschlussempfehlung Nr. 2; Tagungsordnungspunkt 26, S. 12672 B, Auszug aus der Rede von Frau Dr. Sigrid Skarpelis-Sperk, S. 12697.

[170] Vergleiche Stellungnahme der Bundesregierung zum Dreizehnten Hauptgutachten der Monopolkommission 1998/1999, Bundestagsdrucksache 14/6282 vom 15. Juni 2001, Tz. 36; Stellungnahme der Bundesregierung zum Vierzehnten Hauptgutachten der Monopolkommission 2000/2001, Bundestagsdrucksache 15/1265 vom 27. Juni 2003, Tz. 36; Nr. 2 der Begründung der Bundesregierung zur EG-UnternehmensregisterVO, in: Bundesratsdrucksache Nr. 660/92 vom 29. September 1992.

[171] Es handelt sich um den Verband der Vereine Creditreform e. V., Neuss, und die Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt.

[172] Bereits zum Dreizehnten Hauptgutachten der Monopolkommission 1998/1999 hatte das Statistische Bundesamt die ihm zur Verfügung gestellte Datenbasis zum Berichtsjahr 1999 nicht bearbeitet, da es hierzu nicht zwingend verpflichtet sei.

[173] Bericht des Statistischen Bundesamtes zur Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in der amtlichen Wirtschaftsstatistik gemäß § 47 Abs. 1 GWB an den Deutschen Bundestag, Bundestagsdrucksache 14/9989 vom 24. September 2002.

[174] Die Monopolkommission hatte in Kooperation mit der Arbeitsebene des Statistischen Bundesamtes auf der Grundlage eines Benchmarking mehrere leistungsfähige Verfahren kommerzieller Anbieter ermittelt, vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 167.

rund 40 000 tatsächlich erfasste Unternehmen des Produzierenden Gewerbes zu beschränken ist.

– Die Kosten für den konzentrationsstatistischen Einbezug von Unternehmensgruppen werden mit über 300 000 Euro auf rund das Zehnfache der tatsächlichen Kosten veranschlagt, die später von den Statistischen Ämtern der Länder ermittelt wurden.[175]

– Die Schlussfolgerungen des Berichts zeigen kein tragfähiges Konzept auf, den gesetzlichen Auftrag des Statistischen Bundesamtes nach § 47 Abs. 1 GWB zu erfüllen.

Der Bericht des Statistischen Bundesamtes an den Deutschen Bundestag ist darauf angelegt, den Eindruck zu vermitteln, der Auftrag des Gesetzgebers nach § 47 Abs. 1 GWB sei technisch weitgehend nicht vollziehbar und verursache nur unverhältnismäßig hohe Kosten.

Da dies unzutreffend ist, hat das Statistische Bundesamt nicht nur eigene fachliche Defizite offen gelegt, sondern auch Zweifel an seiner Loyalität gegenüber dem Deutschen Bundestag begründet: Das Statistische Bundesamt wurde bereits vor Abschluss seines Berichts aus den Statistischen Landesämtern darauf hingewiesen, dass das angewendete Verfahren ungeeignet und die Kostenkalkulation unangemessen sei. Demgegenüber haben die Statistischen Ämter der Länder ein wesentlich leistungsfähigeres und kostengünstigeres datentechnisches Konzept entwickelt. Die Ergebnisse zum vorliegenden Gutachten der Monopolkommission beruhen vor allem auf diesem Konzept.

263. Die Entscheidungsgründe des Statistischen Bundesamtes, aus denen die empirischen Arbeiten der Monopolkommission zum vorliegenden Hauptgutachten behindert wurden, gefährden die zukünftige Anwendung des Gesetzes selbst:

Es reicht aus, Angaben zur Gruppenzugehörigkeit nur für diejenigen Unternehmen zu ermitteln, die für eine Verknüpfung mit den amtlichen Angaben infrage kommen. Für das vorliegende Gutachten zum Berichtsjahr 2001 hatte die Monopolkommission zunächst unter den rund 3,125 Millionen deutschen Unternehmen rund 400 000 gruppenzugehörige Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen ermittelt.[176] Dies geschah vorsorglich, da das Bundesamt zunächst keine Aussage treffen konnte, für welche Wirtschaftsbereiche geeignete amtliche Angaben vorlägen. Nachdem sich die Auswertungen nach Unternehmensgruppen auf das Produzierende Gewerbe beschränkten, waren unter den rund 38 000 Unternehmen[177] rund 17 000 Unternehmen als gruppenzugehörig zu identifizieren. Das bedeutet, dass nur rund 4 Prozent der von der Monopolkommission bereitgestellten Datensätze von der amtlichen Statistik verarbeitet wurden.

Diese Redundanz darf sich aus Gründen der Effizienz, aber auch aus statistik- und haushaltsrechtlichen Gründen nicht wiederholen. Hierzu ist notwendig, dass das Statistische Bundesamt der Monopolkommission rechtzeitig mitteilt, für welche Unternehmen in den amtlichen Dateien Angaben zur Gruppenzugehörigkeit zu ermitteln sind.

264. Darüber hinaus müssen die Kennzeichen dieser Unternehmen der Monopolkommission für das jeweilige Berichtsjahr zum nächstmöglichen Zeitpunkt vorliegen. Nur so ist eine zeitraubende, kostspielige und nicht immer eindeutige Rekonstruktion der zu einem früheren Zeitpunkt bestehenden Beteiligungsverhältnisse der Unternehmen und deren Identifikationsmerkmale – Name und Anschrift, handelsregisterliche Eintragung und Rechtsform – zu vermeiden. Das bedeutet, dass die Monopolkommission für das zu ihrem kommenden Sechzehnten Hauptgutachten 2004/2005 anstehende Berichtsjahr 2003 bereits gegenwärtig die Beteiligungsangaben der von der amtlichen Statistik erfassten und für eine Auswertung infrage kommenden Unternehmen ermitteln muss.

Die Leitung des Statistischen Bundesamtes hält die Information, zu welchen Unternehmen die Monopolkommission Angaben zur Gruppenzugehörigkeit zu ermitteln hat, jedoch gegenüber der Monopolkommission geheim.

265. Die Anwendung des Gesetzes nach § 47 Abs. 1 GWB kann nicht die zwangsläufige Folge haben, dass die Monopolkommission die Beteiligungsnetze über sämtliche rund 3 Millionen deutsche Unternehmen ermittelt, wenn diese Angaben – wie zum vorliegenden Berichtsjahr – nur zu einem geringen Bruchteil von der amtlichen Statistik verwendet werden. Der Marktwert privater Lizenzrechte über die Beteiligungsangaben der deutschen Unternehmen übersteigt 1 Mio. Euro zuzüglich der Kosten zur Aufbereitung und Strukturierung der Daten nach Unternehmensgruppen und deren ultimativen Eignern. Abgesehen davon, dass diese Mittel der Monopolkommission nicht zur Verfügung stehen, wäre ihr Einsatz auch sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn nur ein Bruchteil der betreffenden Angaben für den vorgesehenen Zweck zu verwenden ist. Darüber hinaus ist eine redundante Datenübermittlung mit zusätzlichen Sicherheitsproblemen verbunden.

Das Statistische Bundesamt besteht jedoch auf diesem Verfahren. Die Monopolkommission kennt die Gründe des Bundesamtes nicht. Sie schließt aber – wie in vorangehenden Fällen[178] – nicht aus, dass hinter dieser Forderung der Wunsch der Amtes steht, sich einen umfassenden und kostenlosen Zugang zu den von privaten Datenanbietern erstellten Verflechtungsdaten deutscher Unternehmen zu verschaffen.

---

[175] Gegenüber der Monopolkommission hat das Statistische Bundesamt die Kosten einer Aufbereitung über alle Wirtschaftsbereiche mit rund 1,3 Mio. Euro veranschlagt.

[176] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 153 ff.

[177] Unternehmen oberhalb einer Erfassungsgrenze von 20 Beschäftigten und mehr.

[178] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 162.

266. Es fragt sich, ob die strittigen Entscheidungen des Statistischen Bundesamtes zur Anwendung von § 47 Abs. 1 GWB durch eine wirksame Rechts- und Fachaufsicht hätten vermieden werden können. Zukünftig sollte sichergestellt sein, dass das langjährig verfolgte Ziel des Gesetzgebers und der Bundesregierung, mithilfe der Untersuchungen der Monopolkommission wettbewerbspolitisch aussagekräftige empirische Ergebnisse über den Stand und die Entwicklung der Konzentration in der Wirtschaft zu gewinnen, nicht mit administrativen Mitteln verhindert wird.

Die Leitung des Statistischen Bundesamtes muss den Sinn und Zweck wirtschafts- und statistikrechtlicher Vorschriften uneingeschränkt akzeptieren und den ihr obliegenden rechtlichen Ermessensgebrauch in deren Dienst stellen. Das Amt muss den gesetzlichen Auftrag anderer unabhängiger Institutionen des Bundes und das Datengeheimnis privater Anbieter respektieren. Der eigene hoheitliche Status muss im Umgang mit Partnern, von denen das Amt selbst die Erlaubnis zur Nutzung sensibler Daten erwartet, zurückgestellt werden.

267. Eine zukünftig befriedigende Erfüllung der in § 47 Abs. 1 GWB begründeten gemeinsamen Aufgabe setzt auf der Basis einer grundsätzlichen Regelung eine konstruktive Zusammenarbeit des Statistischen Bundesamtes mit den beteiligten Institutionen voraus, auf deren Unterstützung es zudem angewiesen ist. Hierzu gehören in erster Linie

- die Statistischen Ämter der Länder, die für die Durchführung statistischer Erhebungen und für die Führung des Unternehmensregisters grundsätzlich zuständig sind,
- die privaten Anbieter von Daten über nationale und internationale Unternehmensverflechtungen und von Rechercheverfahren, die jeweils auf ihrem Gebiet inzwischen über einen erheblichen fachlichen und technischen Vorsprung gegenüber der amtlichen Statistik verfügen,
- die Monopolkommission, der im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags die Formulierung wettbewerbspolitisch relevanter Erkenntnisziele und einer sachlich adäquaten Konzeption der in ihrem Auftrag durchzuführenden Konzentrationsstatistik unter besonderer Berücksichtigung von Unternehmensgruppen obliegt.

In weiterem Zusammenhang sind auch die für die europäische Wettbewerbspolitik, den Binnenmarkt und die Statistik zuständigen Stellen der Europäischen Union zu berücksichtigen, die – wie die Monopolkommission – seit über einem Jahrzehnt auf eine empirisch relevante Erfassung der statistischen Einheiten der Wirtschaft unter Einbezug von Unternehmensgruppen drängen.[179]

[179] Vergleiche die Erwägungsgründe des Rates der Europäischen Union zu den Verordnungen (EWG) Nr. 696/93 vom 15. März 1993 (EG-EinheitenVO) sowie Nr. 2186/93 vom 22. Juli 1993 (EG-UnternehmensregisterVO).

268. Soweit die Defizite in der Zusammenarbeit mit der Leitung des Statistischen Bundesamtes auf statistikrechtlichen Auslegungsfragen beruhen, erscheint es für die Zukunft zielführender, die gegebenen Rechtsgrundlagen in § 47 Abs. 1 GWB im Lichte der vorliegenden Erfahrungen zu präzisieren.

9.3 Novellierung von § 47 GWB

269. Mit der Entscheidung des Deutschen Bundestages vom 10. November 2000 zur Novellierung von § 47 Abs. 1 GWB wurde das Statistische Bundesamt konkret verpflichtet, die von der Monopolkommission ermittelten Angaben zur Gruppenbildung der Unternehmen mit den amtlichen Einzelangaben zu verbinden. Damit sollte der Stillstand der Bundesstatistik auf diesem Gebiet beendet werden. Darüber hinaus hat der Deutsche Bundestag die Monopolkommission und das Statistische Bundesamt gebeten,

bis zum 31. Dezember 2001 einen gemeinsamen Bericht vorzulegen, der zu folgenden Punkten Stellung nimmt:

a) Die mit der Auslegung und Anwendung der neuen Regelung des § 47 GWB gewonnenen Erfahrungen und erzielten Ergebnisse.

b) Vorschläge für eine ggf. erforderliche Verbesserung oder Erweiterung der Regelung.[180]

270. Nach den gewonnenen Erfahrungen der Monopolkommission besteht Regelungsbedarf, um Defizite bei der Anwendung des Gesetzes zukünftig zu vermeiden oder dessen Anwendung nicht insgesamt zu gefährden. Diese Gefährdung folgt konkret aus folgenden Gründen:

- Die gegenwärtig erstmalige Anwendung von § 47 Abs. 1 GWB beruht wesentlich auf dem nachhaltigen, jedoch freiwilligen Engagement der Statistischen Ämter der Länder. Das bedeutet, dass die Rechtsanwendung – z. B. aus fiskalischen Gründen aufseiten der Länder – auch jederzeit wieder entfallen könnte.
- Die Leitung des Statistischen Bundesamtes ist bislang nicht bereit, das Datengeheimnis der Einzelangaben privater Datenanbieter umfassend verbindlich zu gewährleisten. Damit ist die Bereitstellung der Daten für statistische Zwecke der Monopolkommission – insbesondere unter den bisherigen großzügigen Bedingungen – gefährdet.
- Das Statistische Bundesamt lehnt eine konkrete Unterrichtung der Monopolkommission zur Ermittlung der jeweils erforderlichen Beteiligungsdaten ab. Die Anwendung des Gesetzes wäre daher in der Regel nur zu unverhältnismäßig hohen und redundanten Kosten, d. h. Mittelverschwendung, möglich.

[180] Deutscher Bundestag, Entschließung des Deutschen Bundestages, 131. Sitzung am 10. November 2000, Plenarprotokoll 14/131, Stenografischer Bericht TOP 26, S. 12672 B; Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 14/4049, Bundestagsdrucksache 14/4459 vom 25. Oktober 2000, Beschlussempfehlung Nr. 2.

271. Die Regelung des 2000 novellierten § 47 Abs. 1 Satz 3 GWB enthält keinen ausdrücklichen Bezug auf die besondere Problematik der Abstimmung der von der Monopolkommission zu liefernden Angaben mit den bei der amtlichen Statistik vorliegenden Angaben. Nach § 47 Abs. 1 Satz 3 GWB „übermittelt die Monopolkommission dem Statistischen Bundesamt Namen und Anschriften der Unternehmen, deren Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe sowie Kennzeichen zur Identifikation". Damit die von der Monopolkommission übermittelten Angaben den vom Gesetzgeber intendierten Zweck erfüllen und als Grundlage einer verlässlichen, Unternehmensgruppen berücksichtigenden Konzentrationsstatistik dienen können, ist es erforderlich, dass die „Kennzeichen zur Identifikation" im Bereich der amtlichen Statistik auch als solche verwendet werden können. Die von der Monopolkommission zu übermittelnden Namen und Anschriften der Unternehmen erfüllen diese Aufgabe nicht, wenn die amtlichen Dateien in einer großen Anzahl von Fällen keine authentischen und aktuellen Namen und Anschriften der Unternehmen enthalten. Entsprechendes gilt für die Handelsregisternummer als „Kennzeichen zur Identifikation", solange die gegenwärtig in mehreren Bundesländern umcodierten Angaben nicht von der amtlichen Statistik übernommen werden. Insofern bedarf es der Abstimmung von dem, was die Monopolkommission als Kennzeichen zur Identifikation der gruppenzugehörigen Unternehmen liefert, und dem, was in den Dateien der amtlichen Statistik als Kennzeichen zur Identifikation tatsächlich verarbeitet werden kann.

Diese Abstimmung bedarf der Zusammenarbeit der beteiligten Institutionen einschließlich der angemessenen und rechtzeitigen Information der Monopolkommission über das, was an Beteiligungsdaten jeweils von ihr gefordert ist. Die Formulierung von § 47 Abs. 1 GWB enthält eine klare Trennung der Aufgaben beider Institutionen: einerseits die Übermittlung von „Namen und Anschriften der Unternehmen, deren Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe sowie Kennzeichen zur Identifikation" durch die Monopolkommission an das Statistische Bundesamt und andererseits die Übermittlung von konzentrationsstatistischen Ergebnissen durch das Statistische Bundesamt an die Monopolkommission. Das sachliche Erfordernis der wechselseitigen Abstimmung und der Zusammenarbeit der angesprochenen Institutionen wird nicht wörtlich erwähnt.

272. Das Bundesministerium des Innern war im September 2003 der Auffassung, dass sich die Regelung der zwischen Monopolkommission und Statistischem Bundesamt strittigen Fragen aus dem Wortlaut des geltenden Rechts erschließen lasse. Es geht von einer Bringschuld der Monopolkommission bezüglich der in § 47 Abs. 1 Satz 3 GWB genannten Angaben und einer nachfolgenden Bringschuld des Statistischen Bundesamtes bezüglich der konzentrationsstatistischen Ergebnisse aus, ohne dem sachlichen Erfordernis der wechselseitigen Abstimmung und des zur wechselseitigen Abstimmung gehörenden Informationsaustauschs Aufmerksamkeit zu schenken.

Die Auffassung des Bundesministeriums des Innern, dass sich die Regelung der zwischen Monopolkommission und Statistischem Bundesamt strittigen Fragen aus dem Wortlaut des geltenden Rechts erschließen lasse, würde von der Monopolkommission geteilt, wenn das Statistische Bundesamt und seine ihm übergeordnete Rechtsaufsichtsbehörde akzeptierten, dass die von der Monopolkommission im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags seit 1976 veröffentlichten und seit 2001 nach § 47 Abs. 1 GWB gemeinsam mit dem Statistischen Bundesamt vorzubereitenden Konzentrationsstatistiken für Bundeszwecke erstellt werden. Diese verlangen nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich eine enge Kooperation und den Austausch der erforderlichen Angaben unter den jeweils beteiligten öffentlichen Stellen.

Es erscheint nach den vorliegenden Erfahrungen jedoch zweifelhaft, ob eine teleologische Auslegung des Gesetzes die in wichtigen Fragen noch bestehenden Widerstände vollständig ausräumen und ein zukünftiges Scheitern des Gesetzes verhindern würde. Dass eine wechselseitige Abstimmung bezüglich der Kennzeichen zur Identifikation und dazu ein gewisser Informationsaustausch vorab erforderlich sind, wenn die von der Monopolkommission übermittelten Angaben den Willen des Gesetzgebers erfüllen und als Grundlage einer verlässlichen, auf Unternehmensgruppen abstellenden Konzentrationsstatistik dienen sollen, ist für die Gesetzesinterpretation dieser Institutionen offenbar solange unerheblich, wie der Gesetzgeber ihnen dies nicht ausdrücklich ins Pflichtenheft schreibt.

273. Eine Verbesserung der Rechtsgrundlagen erscheint nicht nur mit Rücksicht auf die föderalen Zuständigkeiten und zur Überwindung administrativer Widerstände notwendig. Das Bundesministerium der Justiz hält eine Präzisierung der Rechtslage bereits aus rechtsstaatlichen Gründen für geboten.[181] Die Verknüpfung von Einzelangaben aus grundsätzlich sensiblen amtlichen und privaten Datenbeständen verlange eine gesetzliche Regelung, die den Ansprüchen nach Normenklarheit über Inhalt, Ausmaß und Zweck der Verknüpfung und Verwendung der Daten genüge.

274. Die Monopolkommission hat gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit die Notwendigkeit einer Änderung von § 47 GWB seit Ende 2003 mehrfach und eingehend begründet.[182] Das Ministerium hat erwogen, eine entsprechende Änderung in den Entwurf für die anstehende allgemeine Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu integrieren. Hierzu ist es bislang nicht gekommen. Eine Regelung ist jedoch bereits für die gegenwärtige Arbeit der Monopolkommission wichtig.

---

[181] Bundesministerium der Justiz, Referat III B 6, Schreiben an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vom 12. Februar 2004 und vom 27. Oktober 2003, Az. III B 6 – 7023-37-33 247/2003.

[182] Monopolkommission, Schreiben an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vom 19. September 2003 und vom 26. September 2004 mit weiteren ergänzenden Erläuterungen.

275. Zusammenfassend sind für eine wirksame Anwendung des Gesetzes vier zentrale Arbeitsschritte rechtlich abzusichern:

- Einbezug der Statistischen Ämter der Länder. Im Gegensatz zum Statistischen Bundesamt verfügen nur diese im Rahmen des föderativen statistischen Systems über die rechtliche und fachliche Kompetenz, die vom Gesetz vorausgesetzte Verknüpfung von Daten aus allgemein zugänglichen Quellen, die von der Monopolkommission aufbereitet werden, mit denen der amtlichen Statistik durchzuführen.
- Verpflichtung der amtlichen Statistik zur Wahrung des Datengeheimnisses, der Zweckbindung und der Integrität privater Wirtschaftsdaten. Die von der Monopolkommission zur Verfügung gestellten Angaben über die Beteiligungsnetze der Unternehmen unterliegen den Geschäftsbedingungen privater Datenproduzenten.
- Information der Monopolkommission über Umfang und Abgrenzung der von ihr tatsächlich zu ermittelnden Beteiligungsangaben für Unternehmen und über deren zeitliche und sachliche Abstimmung mit den amtlichen Einzelangaben.
- Zuständigkeit der Monopolkommission in konzeptionellen und methodischen Fragen zu den für die Monopolkommission von der amtlichen Statistik durchzuführenden konzentrationsstatistischen Aufbereitungen.

Über den sachlich notwendigen Einbezug der Statistischen Ämter der Länder besteht mit diesen grundsätzlich Einvernehmen. Dieses besteht insoweit auch mit dem Statistischen Bundesamt, da es die Zuarbeit der Landesämter benötigt. Die übrigen Anliegen unterstützt das Bundesamt nicht, um den eigenen Entscheidungsspielraum nicht einzuengen.

276. Den Anregungen des Deutschen Bundestages folgend schlägt die Monopolkommission aus den dargelegten Erwägungsgründen vor, § 47 GWB durch einen neuen Absatz 2 zu ergänzen.

§ 47 Abs. 2 GWB (neu)

Satz 1: Zur Erfüllung der gemeinsamen Aufgabe nach Absatz 1 Satz 1 bis 3, Unternehmensgruppen bei der Begutachtung der Unternehmenskonzentration durch die Monopolkommission nach § 44 Abs. 1 zu berücksichtigen, arbeiten die Monopolkommission und die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder einvernehmlich zusammen.

Neben dem Statistischen Bundesamt werden die Statistischen Ämter der Länder bei der Anwendung des Gesetzes einbezogen und der Beitrag der amtlichen Statistik bei der Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe der Monopolkommission zur Konzentrationsberichterstattung konkretisiert.

Satz 2: Sie schaffen jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich die Voraussetzungen, die insbesondere für die Zuordnung der Einzelangaben der amtlichen Statistik über Unternehmen und der Angaben der Monopolkommission zur Gruppenzugehörigkeit dieser Unternehmen nach Absatz 1 Satz 1 bis 3 erforderlich sind.

Unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips werden die beteiligten Institutionen des Bundes und der Länder verpflichtet, die wesentlichen tatsächlichen Voraussetzungen zur Anwendung des Gesetzes zu schaffen.

Satz 3: Zur eindeutigen, zuverlässigen und möglichst kostengünstigen Zuordnung der Angaben der amtlichen Statistik mit den Angaben der Monopolkommission übermittelt das Statistische Bundesamt der Monopolkommission die erforderlichen Informationen über diejenigen Unternehmen, die in die statistische Aufbereitung für die Monopolkommission nach Unternehmensgruppen einbezogen werden.

Es wird sichergestellt, dass die amtliche Statistik die Monopolkommission über diejenigen Unternehmen hinreichend informiert, deren Angaben zur Gruppenzugehörigkeit von der Monopolkommission zu ermitteln und von der amtlichen Statistik mit den dort vorhandenen Angaben zu verknüpfen sind.

Satz 4: Die Monopolkommission und die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder regeln Näheres über die Aufgabenverteilung, über die Aufwands- und Finanzierungsplanung, über die Grundsätze einer auftragsbezogenen Kostenkalkulation, über den erforderlichen Informationsaustausch zur Zuordnung der Datensätze, über die Sicherung der Qualität der Ergebnisse sowie über konkrete Maßnahmen zur Wahrung des Statistikgeheimnisses und der Zweckbindungen, denen die Daten der Monopolkommission unterliegen, sowie über eine gegebenenfalls erforderliche Vergabe von Aufträgen an andere Stellen.

Der Kernbereich der Zuständigkeit der beteiligten Institutionen und die wesentlichen Gegenstände der Zusammenarbeit werden konkretisiert.

277. Die vorgeschlagene Formulierung steht im Spannungsfeld der wünschenswerten Kürze gesetzlicher Regelungen und der gebotenen Klarheit, Bestimmtheit und sachlichen Angemessenheit der Rechtslage. Daher käme auch die Möglichkeit infrage, Inhalt, Ausmaß und Zweck der notwendigen Regelungen im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigung für eine Verordnung zu treffen, die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern erlassen werden könnte. Allerdings müsste gewährleistet sein, dass die Verordnungsermächtigung auch tatsächlich genutzt wird, um die Grundlagen für die erforderliche Zusammenarbeit hinreichend zu konkretisieren.

Kapitel I

Wettbewerbspolitische Bedeutung der Beteiligungsnetze und der Gruppenbildung der Unternehmen

278. Die Monopolkommission hatte ihm Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags vorgesehen, die vom Statistischen Bundesamt für die Monopolkommission berechneten konzentrationsstatistischen Ergebnisse zum Zusammenhang zwischen der Gruppenbildung der Unternehmen und den Konzentrationsgrad unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten näher zu analysieren und zu bewerten. Diese Untersuchung wurde von der Leitung des Statistischen Bundesamtes blockiert.

279. Gegenstand der von der Monopolkommission beabsichtigten Untersuchung war die Prüfung der strukturellen Stringenz von Unternehmensgruppen. Danach ist zu bewerten, inwieweit eine Unternehmensgruppe als Wettbewerbsgruppe im Sinne von Immenga und Rauther[1] anzusehen ist. Wichtiger Indikator ist die Stellung der gruppenzugehörigen Unternehmen innerhalb des Netzes der Beteiligungsverflechtungen, dessen Größe und Integrationsgrad durch die Anzahl und Struktur der Unternehmen nach reinen Tochter- und reinen Muttergesellschaften, so genannte intermediates – die sowohl Mutter- als auch Tochtergesellschaften sind – in Relation zu ihrem ultimativen Eigner charakterisiert wird. Die Stellung der einzelnen gruppenzugehörigen Unternehmen folgt aus den Beteiligungs- und Kontrollbeziehungen nach direkten und indirekten, durchgängigen und kumulativen Beteiligungsketten und zusätzlichen qualitativen Kontrollmerkmalen. Unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten wären z. B. ein komplexer, loser und latenter Verbund anders zu bewerten als ein einstufig strukturierter Konsolidierungskreis von 100-prozentigen Tochterunternehmen eines rechnungslegenden Konzerns. Daneben ist die Diversifizierung der Unternehmensgruppen in unterschiedliche regional und sachlich sowie horizontal und vertikal verbundene Märkte zu berücksichtigen. Im Kontext des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts ist von Bedeutung, in welchem Umfang die ultimativen Eigner der Unternehmensgruppen ihren Sitz innerhalb oder außerhalb Deutschlands bzw. Europas haben.

280. Im Gegensatz zu der positiven Zusammenarbeit der Monopolkommission mit den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder auf der Arbeitsebene bestehen noch immer inakzeptable Defizite in der Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt auf der Leitungsebene. Die geltenden Vorschriften werden teils angewendet, teils nicht angewendet, an unerfüllbare oder unzulässige Voraussetzungen geknüpft und Untersuchungen der Monopolkommission aus rechtlich und sachlich nicht nachvollziehbaren Gründen blockiert.

Die Monopolkommission hat daher das empirisch und methodisch grundlegende Kapitel I dieses Gutachtens zur wettbewerbspolitischen Bedeutung der Struktur von Beteiligungsnetzen und der Gruppenbildung deutscher Unternehmen nicht erstellen können.

[1] Immenga, U., Rauther, R., Die Wettbewerbsgruppe: Ein Beitrag zur statistischen Erfassung rechtlich und tatsächlich begründeter wirtschaftlicher Einheiten. In: Täger, U. Chr. (ifo-Institut für Wirtschaftsforschung), Untersuchung einer verbesserten Konzentrationserfassung – insbesondere durch Aufzeigen der Möglichkeiten und Grenzen einer Erfassung von Kapitalverflechtungen zwischen Unternehmen und von wettbewerblich relevanten Kooperationen, München 2000.

Kapitel II

Stand der wirtschaftlichen Konzentration in den Wirtschaftsbereichen und in der Güterproduktion unter Berücksichtigung von Unternehmens- und Anbietergruppen 2001

1. Methodische Grundlagen

1.1 Ökonomischer und statistischer Begriff der Unternehmensgruppe

1.1.1 Ökonomischer Begriff der Unternehmensgruppe nach Maßgabe der unternehmerischen Kontrolle

281. Der von der Monopolkommission verwendete Begriff der Unternehmensgruppe fußt auf dem in verschiedenen ökonomischen Zusammenhängen verwendeten zentralen Begriff der unternehmerischen Kontrolle.[1] Der Begriff ist weit gefasst. Er schließt alle nachhaltigen Einflussmöglichkeiten einer Einheit auf ein rechtlich selbstständiges Unternehmen ein, ohne dessen Dispositionsfreiheit, insbesondere bei der Verwendung der laufend zufließenden Mittel, vollständig aufheben. Der Europäische Rat verwendet für statistische Zwecke folgende Definition:

> Die Unternehmensgruppe vereinigt Unternehmen, die rechtlich-finanzielle Beziehungen untereinander haben. In der Unternehmensgruppe kann es – insbesondere was die Produktions-, Verkaufs-, Gewinnpolitik usw. anbetrifft – mehrere Entscheidungszentren geben. Sie kann gewisse Aspekte der finanziellen Unternehmensleitung und des Steuerwesens vereinen. Sie bilden eine wirtschaftliche Einheit, die Entscheidungen treffen kann, die sich vor allem auf die miteinander verbundenen Einheiten beziehen, aus denen sie sich zusammensetzt.[2]

282. Der deutsche Gesetzgeber hat zur Umsetzung der europäischen Ratsverordnung von 1993 im Statistikregistergesetz von 1998 vorgesehen, zur Erfassung von Unternehmensgruppen im Unternehmensregister der amtlichen Statistik folgendes Merkmal aufzunehmen:

> Kontrolle einer Einheit durch eine andere gebietsansässige oder nicht gebietsansässige Einheit.[3]

Diese Vorschrift gibt deklaratorisch das vollständig und unmittelbar geltende europäische Recht wieder[4], wurde aber von der deutschen amtlichen Statistik in diesem Zusammenhang noch nicht vollzogen.[5]

283. Das Konzept des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat) zu den Begriffen der Kontrolle und der Unternehmensgruppe ist integrierender Bestandteil einer Folge von Beschlüssen des Europäischen Rates zur Schaffung der empirischen Grundlagen einer europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik. Hierzu gehören – neben den 1993 erlassenen Verordnungen des Europäischen Rates zur Definition von Unternehmensgruppen als einer der relevanten statistischen Einheiten der Wirtschaft – die im Jahr 2000 gefassten Beschlüsse für eine beschleunigte Vollendung eines einheitlichen Finanzmarktes. Dem dient auch die Anwendung der vom International Accounting Standards Board entwickelten „International Accounting Standards“ (IAS) als gemeinschaftsweites Rechnungslegungssystem.[6]

284. Die für Unternehmensgruppen relevanten Definitionen finden sich im IAS 27 „Konzernabschlüsse und Bilanzierung von Anteilen an Tochtergesellschaften“. Dieser Standard ist bei der Erstellung und Darstellung des konsolidierten Abschlusses und der Rechnungslegung für eine unter der Kontrolle einer Muttereinheit befindliche Unternehmensgruppe anzuwenden. Die zentralen Begriffe lauten:

> Kontrolle liegt vor, wenn ein Unternehmen die Macht hat, die finanziellen und betrieblichen Entscheidungsprozesse eines anderen Unternehmens so zu beherrschen, dass es Nutzen aus der Geschäftstätigkeit des beherrschten Unternehmens ziehen kann.
>
> Ein Tochterunternehmen ist ein Unternehmen, das von einem anderen Unternehmen (Mutterunternehmen) kontrolliert wird.
>
> Eine Gruppe umfasst das Mutterunternehmen mit all seinen Tochterunternehmen:[7]

---

[1] Vergleiche über die methodischen Grundlagen des europäischen Gemeinschaftsrechts zu den statistischen Einheiten der Wirtschaft: Monopolkommission, Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 1998/1999, Baden-Baden 2000, Anlagenband, Kapitel A.3.

[2] Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 696/93 des Rates vom 15. März 1993 betreffend die statistischen Einheiten für die Beobachtung und Analyse der Wirtschaft in der Gemeinschaft (EG-EinheitenVO), ABl. EG Nr. L 76 vom 30. März 1993, S. 1, Anhang, Abschnitt III lit. C.

[3] § 8 Abs. 1 Nr. 12 Gesetz über den Aufbau und die Führung eines Statistikregisters (Statistikregistergesetz – StatRegG) vom 16. Juni 1998 (BGBl. I S. 1300, 2903), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1998 (BGBl. I S. 1300, 2903).

[4] Vergleiche Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 1993, Wiesbaden 1993, Nr. 3.2, S. 18; 3. unveränd. Nachdr., Wiesbaden 1995; dass., Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 2003, Wiesbaden 2003, Nr. 3.2, S. 18.

[5] Vergleiche Abschnitt 9.2 im Einleitungskapitel.

[6] Vergleiche Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. EG Nr. L 243 vom 11. September 2002, S. 1.

[7] Statistisches Amt der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat), Unternehmensregister – Empfehlungen für den Gebrauch – Kapitel 21, Unternehmensgruppen, Luxemburg, Stand: März 2003.

Rechtlich verselbstständigte, aber wirtschaftlich unselbstständige Teile eines Unternehmens sind Teile des betreffenden Unternehmens und können nicht unmittelbar Teile einer Unternehmensgruppe sein. Analytisch kann eine Unternehmensgruppe aber auch als Menge rechtlicher Einheiten abgegrenzt werden.

285. Aus ökonomischer Sicht liegt ein breites Spektrum möglicher Kontrollbeziehungen vor, die infolge der Dynamik der Wirtschaft einem ständigen Wandel unterliegen. Am Beginn dieses Spektrums steht der rechnungslegende Konzern. Neben Kapitalverflechtungen bestehen personelle Verflechtungen, besondere vertragliche Bindungen in Form von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen u. Ä., Vereinbarungen über die Leitung von Gemeinschaftsunternehmen, strategische Allianzen und Partnerschaften oder die Mitgliedschaft in Kooperationssystemen auf der Beschaffungs- (z. B. Einkaufsgenossenschaften) und Absatzseite (z. B. Franchising). Im Grenzfall wird ein Unternehmen allein aufgrund seiner faktischen wirtschaftlichen Abhängigkeiten kontrolliert, wenn es z. B. als exklusiver Zulieferer oder Abnehmer Teil des Vertriebs- oder Beschaffungssystems (z. B. „just-in-time-production“) eines anderen Unternehmens ist.

Die in verschiedenen Formen bestehenden Kontrollbeziehungen können getrennt oder gemeinsam auftreten. So spiegelt eine nachhaltige Beteiligung am Eigenkapital eines Unternehmens in vielen Fällen auch eine entsprechende personelle Repräsentanz in dessen Kontrollorganen oder dem Management wider.[8]

1.1.2 Statistischer Begriff der Kontrolle und der Unternehmensgruppe nach Maßgabe der Anteilsmehrheit am Eigenkapital

286. Die Möglichkeiten, Kontrollbeziehungen für empirische Zwecke zu erfassen und zur statistischen Anwendung operational zu definieren sind beschränkt.

Das Statistische Amt der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat) hat nach längeren gemeinsamen Vorarbeiten mit den Statistischen Ämtern der Mitgliedstaaten ein Konzept für statistische Zwecke entwickelt, das als hinreichendes Kriterium der Kontrolle auf der Mehrheit einer Beteiligung am Eigenkapital gestützt ist.

> Eine Unternehmensgruppe ist eine Mehrzahl von Unternehmen, die aufgrund von Mehrheitsbeteiligungen an ihrem Eigenkapital von einer Einheit (ultimativer Eigner) kontrolliert wird, die auf diese Weise selbst keiner Kontrolle durch eine andere Einheit unterliegt.[9]

287. Im Einklang mit den methodischen und rechtlichen Vorgaben des europäischen Statistikrechts behandelt die Monopolkommission als Unternehmensgruppe eine Anzahl von zwei und mehr Unternehmen, die über eine oder mehrere Beteiligungsstufen oder -ketten aufgrund einer mehrheitlichen Beteiligung am Eigenkapital von einem ultimativen Eigner kontrolliert wird, der selbst durch keinen anderen Anteilseigner mehrheitlich kontrolliert wird.[10] Der ultimative Eigner[11] gehört einer nationalen Unternehmensgruppe an, wenn er selbst ein Unternehmen ist und seinen Sitz in dem betreffenden Land hat. Für europäische oder internationale Unternehmensgruppen gilt Entsprechendes. Kontrollbeziehungen aufgrund anderer Tatbestände (Beherrschungsverträge u. a.) werden einbezogen, soweit hierzu Angaben verfügbar sind. Eine eingehende Darstellung der rechtlichen Grundlagen und begrifflichen Zusammenhänge enthält das vorangehende Hauptgutachten.[12]

288. Der Monopolkommission ist bewusst, das ein Kontrollkonzept, dass sich auf eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung beschränkt, nur als „stylized fact“ für statistische Zwecke vertretbar ist.[13] Neben qualitativen Merkmalen der unternehmerischen Kontrolle ist auch bei der Erfassung von Mehrheitsbeteiligungen zu berücksichtigen, dass diese nicht in allen Fällen zur Ausübung der Kontrolle ausreichen oder hierzu erforderlich sind.

Neben den Beteiligungsquoten am Eigen- bzw. Stammkapital eines Unternehmens sind die Stimmrechtsverhältnisse in den Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen und die tatsächliche Präsenz der Anteilseigner unter Berücksichtigung von Stimmrechtsbeauftragungen (Depotstimmrecht), Mehrfachstimmrechten, besonderen Sperrminoritäten, „goldenen Aktien“ u. Ä. zu berücksichtigen. Umgekehrt ist ein kontrollierender Einfluss auf ein Unternehmen auch mithilfe einer Minderheitsbeteiligung möglich. Dies ist z. B. der Fall, wenn neben einem Kapitaleigner mit einem erheblichen, aber unterhalb der Mehrheit liegenden Anteil eine latente Gruppe kleiner Anteilseigner gegenübersteht (Streubesitz). In diesen Fällen wäre die Entwicklung einer Regel erwägenswert, die auf die Struktur der Kapitalanteile an einem Unternehmen abstellt.[14]

289. Im Ergebnis betrachtet die Monopolkommission verschiedene Unternehmen als eine Gruppe, wenn aufgrund von Anteilsbesitz kumulativ folgende Voraussetzungen vorliegen:

---

[8] Vergleiche Immenga, U., Rauther, R., Die Wettbewerbsgruppe: Ein Beitrag zur statistischen Erfassung rechtlich und tatsächlich begründeter wirtschaftlicher Einheiten, in: Täger, U. Chr. (ifo Institut für Wirtschaftsforschung), Untersuchung einer verbesserten Konzentrationserfassung – Insbesondere durch Aufzeigen der Möglichkeiten und Grenzen einer Erfassung von Kapitalverflechtungen zwischen Unternehmen und von wettbewerblich relevanten Kooperationen, München 2000, S. 51 ff.

[9] Statistisches Amt der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat), Unternehmensregister – Empfehlungen für den Gebrauch – Kapitel 21C, Unternehmensgruppen, Luxemburg, Stand: März 2003.

[10] Dies ist bereits begrifflich ausgeschlossen, wenn der ultimative Eigner z. B. eine natürliche Person bzw. Personenvereinigung, eine Gebietskörperschaft oder eine Stiftung ist. Bei Gemeinschaftsunternehmen wären gegebenenfalls bestehende Vereinbarungen der Anteilseigner über Kontrollverhältnisse in jedem Einzelfall zu prüfen.

[11] Die europäische Terminologie verwendet als allgemeinen Begriff „Head of the Group“ (GH) bzw. „Gruppenoberhaupt“.

[12] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 176 ff.

[13] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 181.

[14] Entsprechende Regeln werden z. B. in der französischen und der kanadischen Statistik angewendet.

- Die Unternehmen einer Gruppe werden gemeinsam durch einen obersten mehrheitlichen Anteilseigner (ultimativen Eigner) kontrolliert. Das bedeutet z. B., dass ein Gemeinschaftsunternehmen mit seinen zu jeweils 50 Prozent beteiligten Anteilseignern grundsätzlich nicht als kontrolliertes Unternehmen einer Gruppe angehören kann.[15]
- Der ultimative Eigner gehört der Unternehmensgruppe nur an, wenn er selbst ein Unternehmen ist, d. h. insbesondere eigene Umsätze erzielt und/oder zur amtlichen Statistik meldet.
- Eine deutsche Unternehmensgruppe muss aus mindestens zwei Unternehmen mit Sitz in Deutschland bestehen. Daraus folgt für eine Gruppe, die nur aus zwei Unternehmen besteht, dass es auf den Sitz des jeweils kontrollierenden Unternehmens im In- oder Ausland ankommt:
  a) Wenn beide – das kontrollierende und das kontrollierte – Unternehmen ihren Sitz in Deutschland haben, bilden beide Unternehmen eine Gruppe, die aber nur ein kontrolliertes Unternehmen enthält;
  b) wenn das eine – z. B. kontrollierende – Unternehmen seinen Sitz im Ausland und das andere – z. B. kontrollierte – Unternehmen seinen Sitz in Deutschland hat, besteht dort keine Unternehmensgruppe.

290. Ob ein Unternehmen einer Unternehmensgruppe in Deutschland zugeordnet werden kann, hängt wesentlich von der Kenntnis verschiedener Merkmale des ultimativen Anteilseigners ab. Hierzu gehören in erster Linie die Unternehmenseigenschaft bzw. die Rechtsform, die wirtschaftliche Aktivität bzw. die statistische Meldepflicht sowie der Sitz des Eigners im Inland oder Ausland. Infolge der internationalen Verflechtung der Wirtschaft sind eine zunehmende Anzahl von Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen mit Sitz in Deutschland Teil einer europäischen oder globalen Unternehmensgruppe.

291. Die in der vorliegenden Untersuchung der Monopolkommission enthaltenen Prämissen folgen teils aus der begrenzten Datenlage, teils aus der Notwendigkeit, zunächst Anhaltspunkte zu gewinnen, in welchen Größenordnungen sich die empirischen Ergebnisse voraussichtlich bewegen und welches Gewicht den einzelnen methodischen Komponenten gegebenenfalls zukommt. Noch unvollkommen gelöst sind vor allem die Bewertung der nationalen und transnationalen Innenumsätze,[16] nicht als solche erkannte inländische Teilkonzerne und -gruppen unter ausländischer Kontrolle, die Einordnung von Gemeinschaftsunternehmen und die Behandlung zirkulärer Beteiligungsketten. Dem Anspruch, mithilfe von „stylized facts“ die Realität sachlich adäquat abzubilden, muss jedoch genügt werden.

[15] Wenn die Anzahl der Gemeinschaftsunternehmen relativ klein ist, könnten gegebenenfalls bestehende vertraglich oder auf sonstige Weise begründete eindeutige Kontrollbeziehungen eines Anteilseigners im Einzelfall berücksichtigt werden.

[16] Vergleiche Abschnitt 2.3.4 in diesem Kapitel.

1.2 Empirische Abgrenzung der Datenbasis

1.2.1 Datenquelle der Monopolkommission über gruppenzugehörige Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen auf der Basis allgemein zugänglicher Angaben privater Anbieter

292. Die empirischen Ergebnisse werden neben der methodischen Definition des Gegenstandes entscheidend von der verfügbaren Datenbasis bestimmt. Der Verwendung einer geeigneten Datenbasis über Unternehmensgruppen stand lange Zeit entgegen, dass die amtliche Statistik keine Angaben über Kontrollbeziehungen bei Unternehmen erhebt und diese Angaben auch nicht anderen, z. B. nach § 1 Abs. 2 StatRegG allgemein zugänglichen Quellen entnommen hat. Der Gesetzgeber hat mit der am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Novellierung von § 47 Abs. 1 GWB bestimmt, dass die amtliche Statistik Angaben über Unternehmensgruppen verwendet, die ihr von der Monopolkommission zur Verfügung gestellt werden.

Die Monopolkommission gewinnt diese Angaben aus allgemein zugänglichen, kommerziell angebotenen Datenquellen über Beteiligungsverhältnisse deutscher Unternehmen, entwickelt aus den Einzelangaben die Beteiligungsnetze der Unternehmen, strukturiert sie nach kontrollierenden Beziehungen aufgrund von Mehrheitsbeteiligungen und leitet hieraus die bestehenden Unternehmensgruppen und deren ultimative Eigner ab. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat die Entwicklung des Konzepts, der Methodik und des Verfahrens im Rahmen eines Forschungsprojekts unterstützt.[17]

293. Auf dieser Datenbasis hat die Monopolkommission zum Berichtsjahr 2001 unter den insgesamt rund 3,31 Millionen deutschen Unternehmen 395 409 gruppenzugehörige Unternehmen ermittelt, die jeweils einer von 121 360 Unternehmensgruppen angehören:

3,31 Millionen Unternehmen mit Sitz in Deutschland

- davon 40,1 Prozent Tochtergesellschaften
  - davon 66,7 Prozent kontrollierte Tochtergesellschaften
- davon 28,7 Prozent kontrollierte Tochtergesellschaften und Unternehmen als ultimative Eigner
  - davon 47,4 Prozent gruppenzugehörige Unternehmen in Gruppen mit zwei und mehr Unternehmen

294. Eine detaillierte Aufbereitung dieser Datenbasis nach den verwendeten Datenquellen, der Anzahl der Unternehmen in einer Gruppe und der Höhe der Anteilsquoten,

[17] Kammerath, J., Entwicklung und Anwendung qualitativer und quantitativer Kriterien für die Zugehörigkeit rechtlich selbstständiger Unternehmen zu Unternehmensgruppen unter Berücksichtigung des erfassten Beteiligungsnetzwerks der Unternehmen in den Wirtschaftsdatenbanken der Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH und des Verbandes der Vereine Creditreform e.V., Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Königswinter April 2002.

nach dem Sitz der Unternehmen und ultimativen Eigner in den Bundesländern, nach Wirtschaftszweigen, Rechtsformen und dem Anteil des Staates als ultimativem Eigner enthält das Vierzehnte Hauptgutachten der Monopolkommission.[18]

295. Eine allgemeine Übersicht zur Größenverteilung der 121 360 Unternehmensgruppen gibt Tabelle II.1. Danach umfassen rund 80 Prozent der Unternehmensgruppen nicht mehr als drei Unternehmen. Die Besetzungszahlen sind jedoch breit gestreut; 2 310 Unternehmensgruppen kontrollieren zehn bis 19 Unternehmen, 30 Unternehmensgruppen mehr als 200 Unternehmen und zehn Unternehmensgruppen kontrollieren über 500 Unternehmen.

Die Anzahl der von einem ultimativen Eigner kontrollierten Unternehmen in einer Gruppe besitzt allein wenig ökonomische Aussagekraft. Abgesehen davon, dass weitere Kapitalbeteiligungen unterhalb der absoluten Mehrheit eine Rolle spielen können, sind unter wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten der Umsatz und die Anzahl der Beschäftigten wichtige empirische Indikatoren für das ökonomische Gewicht der Unternehmen und Unternehmensgruppen.[19]

296. Die von der Monopolkommission auf dieser Datenbasis ermittelten Unternehmensgruppen wurden aber von der amtlichen Statistik in den für die Monopolkommission durchgeführten konzentrationsstatistischen Aufbereitungen nach Umsatz und Beschäftigten zunächst nicht berücksichtigt. Die hierzu erforderliche Verbindung der von der Monopolkommission ermittelten Angaben zur Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen mit den amtlich erhobenen Einzelangaben der amtlichen Statistik scheiterte seinerzeit an administrativen Widerständen des Statistischen Bundesamtes.[20] Die Verbindung der statistikexternen mit den -internen Angaben ist aber notwendig, da die amtlichen Angaben über den Umsatz und die

[18] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 201 ff.

[19] Im Hinblick auf den unterschiedlichen vertikalen Integrationsgrad der Unternehmen wäre die Wertschöpfung von besonderer Bedeutung. Hierfür stehen aber keine ausreichenden Angaben zur Verfügung. Die in den Standardtabellen der Monopolkommission im statistischen Anlagenband veröffentlichten Angaben zum Census Value Added der Unternehmen basieren auf nicht in allen Fällen statistisch gesicherten Stichprobenergebnissen, die zudem nicht in Bezug auf die Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen hochgerechnet werden können.

[20] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 134 ff.

Tabelle II.1

Anzahl und Anteile der Unternehmensgruppen nach Größenklassen gemessen an der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen[1]

Deutschland 2001

Größenklasse			Anzahl der Unternehmensgruppen	Anteil der Unternehmensgruppen	
Untergrenze		Obergrenze		einzelner Anteil	kumulierter Anteil
gruppenzugehörige Unternehmen				(%)	
2		–	80.628	66,44	66,44
3		–	19.930	16,42	82,86
4	bis	9	17.487	14,41	97,27
10	bis	19	2.310	1,90	99,17
20	bis	49	775	0,64	99,81
50	bis	99	133	0,11	99,92
100	bis	199	67	0,06	99,98
200	bis	499	20	0,02	99,99
500 und mehr			10	0,01	100,00
Insgesamt			**121.360**	**100,00**	–

[1] Einschließlich des ultimativen Eigners (Gruppenoberhaupt), wenn dieses ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland ist.

Quelle: Berechnungen des Statistischen Bundesamtes und der Monopolkommission auf der Basis der konsolidierten Datenquellen: Beteiligungsdatenbank des Verbandes der Vereine Creditreform e.V., Stand: 4. Dezember 2001; Konzernstrukturdatenbank der Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Stand: 20. Dezember 2001

Anzahl der Beschäftigten der einzelnen Unternehmen und deren Zuordnung zu einem Wirtschaftszweig präziser sind, als es allgemein zugänglichen Quellen zu entnehmen ist.[21]

Zum vorliegenden Gutachten haben die Statistischen Ämter der Länder jedoch eine Verbindung der statistikexternen und -internen Angaben über Unternehmen für wesentliche Teile des Produzierenden Gewerbes im Berichtsjahr 2001 hergestellt.

1.2.2 Datenquelle der amtlichen Statistik über Unternehmen im Produzierenden Gewerbe auf der Basis von primärstatistischen Erhebungen

297. Für das vorliegende Gutachten beschränken sich die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen der amtlichen Statistik nach Wirtschaftszweigen und nach der Güterproduktion unter Berücksichtigung von Unternehmens- bzw. Anbietergruppen im zuletzt verfügbaren Berichtsjahr 2001 auf die Wirtschaftsabschnitte C und D im Produzierenden Gewerbe,[22] d. h. die Wirtschaftsbereiche Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe[23].

Die sektorale Beschränkung der gegenwärtigen Konzentrationsberichterstattung ist eine Folge der gesetzlich festgelegten Berichtskreise für die den Konzentrationsberechnungen zugrunde liegenden jährlichen Strukturstatistiken. Abgesehen von den bisher nicht in die Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission einbezogenen Bereichen – Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei[24] – sind regelmäßige amtliche statistische Erhebungen nur für das Produzierende Gewerbe[25], den Handel und das Gastgewerbe[26] und seit 2001 für ausgewählte Dienstleistungen[27] vorgeschrieben.

298. Die Erhebungen im Handel, Gastgewerbe und Dienstleistungsbereich erfolgen jedoch auf Stichprobenbasis, deren Ergebnisse in Bezug auf die Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen nicht repräsentativ sind. Die Unternehmen werden im Rahmen einer geschichteten Stichprobe aus der Auswahlgrundlage gezogen. Die Schichten bestimmen sich dabei nach der Umsatzhöhe, dem wirtschaftlichen Schwerpunkt und dem Sitz der Unternehmen nach Bundesländern. Ab einer bestimmten Umsatzhöhe, die für jedes Bundesland und für jeden Wirtschaftszweig gesondert ermittelt wird, erfolgt keine repräsentative Auswahl mehr, d. h. es werden alle Unternehmen ab dieser so genannten „Totalschwelle“ in die „Totalschicht“ einbezogen. Da nicht alle Unternehmen der größten Unternehmensgruppen einer Totalschicht angehören, sind auch die Totalschichten als Datenbasis für eine Berücksichtigung von Unternehmensgruppen ungeeignet.

299. Empirische Anhaltspunkte für die Repräsentativität der auf das Produzierende Gewerbe beschränkten Datenbasis der amtlichen Statistik sind der Umsatzsteuerstatistik für das Jahr 2001[28] zu entnehmen. Danach wurden über alle Wirtschaftsbereiche rund 2 921 983 Steuerpflichtige[29] mit einem steuerbaren Umsatz[30] aus Lieferungen und Leistungen von 4 272,885 Mrd. Euro erfasst. Auf die ausgewählten Bereiche Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe entfällt mit 292 214 Steuerpflichtigen ein Anteil von 10 Prozent und mit rund 1 559 Mrd. Euro Umsatz ein Anteil von 34,5 Prozent. Das bedeutet, dass für die überwiegende Mehrzahl der Unternehmen keine Angaben zur Unternehmenskonzentration aus primärstatistischen Erhebungen der amtlichen Statistik zur Verfügung stehen.

300. Die Beschränkung der Datenbasis auf das Produzierende Gewerbe enthält eine zusätzliche Einschränkung in Bezug auf die Größe der Unternehmen. Im Produzierenden Gewerbe werden zwar so genannte Vollerhebungen bei Unternehmen durchgeführt, deren Erfassungs- oder Abschneidegrenze beträgt jedoch in der Regel 20 und mehr Beschäftigte. Damit basieren die konzentrationsstatistischen Ergebnisse lediglich auf den jeweils größeren Unternehmen. Die in den letzten Jahren zusätzlich eingeführten Stichprobenerhebungen für Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten sind zur Berücksichtigung von Unternehmensgruppen – entsprechend den zum Handel, Gastgewerbe und Dienstleistungsbereich dargelegten methodischen Gründen – nicht geeignet, zumal der Stichprobenumfang keine konzentrationsstatistischen Aussagen erlaubt.

301. Nach der Umsatzsteuerstatistik 2001 entfallen auf die für das vorliegende Gutachten zur Auswertung im Produzierenden Gewerbe verfügbaren Wirtschafts-

---

[21] Die Unschärfe dieser Angaben für einzelne Unternehmen folgt insbesondere aus der begrenzten Publizitäts-, Offenlegungs- und Hinterlegungspflicht unkonsolidierter Angaben für Konzernunternehmen sowie aus der nicht obligatorischen Aufteilung der Gesamtumsätze auf die einzelnen Geschäftsfelder diversifizierender Unternehmen. Dadurch wird auch die exakte und überschneidungsfreie Zuordnung der Unternehmen nach dem Schwerpunkt der Wertschöpfung zu den einzelnen Positionen der amtlichen Wirtschaftsklassifikation erschwert.

[22] Im Folgenden auch kurz als Produzierendes Gewerbe bezeichnet.

[23] Wirtschaftsabschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 2003). Die Energie- und Wasserversorgung (Wirtschaftsabteilung E) wird wegen ihrer besonderen wettbewerbsrechtlichen Stellung bislang nicht in die statistische Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission für das Produzierende Gewerbe einbezogen. Die Angaben zum Baugewerbe werden in die Standarddatenlieferungen für die Monopolkommission einbezogen und im statistischen Anlagenband der Hauptgutachten veröffentlicht. Angaben der amtlichen Statistik zur Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter im Baugewerbe liegen nicht vor.

[24] Abschnitte A und B der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 2003).

[25] Abschnitte C bis F der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 2003).

[26] Abschnitte G und H der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 2003).

[27] Abschnitte I und K der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 2003).

[28] Vergleiche Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2003 für die Bundesrepublik Deutschland, Tabelle 20.12.2, S. 560.

[29] Voranmeldungspflichtige mit Jahresumsätzen über 16 617 Euro.

[30] Ohne Umsatzsteuer.

abschnitte C und D insgesamt 292 214 Steuerpflichtige mit einem Umsatz von 1 559,35 Mrd. Euro. Im Unternehmensregister der amtlichen Statistik sind 287 089 Unternehmen, auf die – nach Schätzungen der Monopolkommission[31] – rund 1 403,41 Mrd. Euro entfallen.[32] Die den konzentrationsstatistischen Aufbereitungen zugrunde liegenden amtlichen Erhebungen weisen 38 198 Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr mit insgesamt 6 481 Tausend Beschäftigten und einem Umsatz von 1 370,47 Mrd. Euro nach. Das entspricht – bezogen auf die Angaben im Unternehmensregister – 13,3 Prozent der Unternehmen, 94,4 Prozent der Beschäftigten und – bezogen auf die Umsatzsteuerstatistik 2001 – 87,9 Prozent der Umsätze. Das bedeutet, dass die große Anzahl nicht einbezogener Unternehmen sehr klein ist. Im Durchschnitt weisen sie ein bis zwei Beschäftigte und einen Jahresumsatz von rund 744 Tsd. Euro bzw. einen Anteil von $4{,}77 * 10^{-5}$ Prozent auf.

302. Der Einbezug von Angaben aus der Unsatzsteuerstatistik der Finanzbehörden in das Unternehmensregister der amtlichen Statistik ist in den letzten Jahren methodisch verbessert worden und es wurde eine gewisse Vergleichbarkeit der Angaben aus beiden Datenquellen hergestellt.[33] Danach ist erstmals die Möglichkeit gegeben, den tatsächlichen Konzentrationsgrad und damit den Fehlerbereich abzuschätzen, der im Produzierenden Gewerbe durch die Beschränkung der erfassten Unternehmen ab einer Grenze von 20 und mehr Beschäftigten besteht.

Bezeichnet n die Anzahl aller Unternehmen, H den Herfindahl-Index als absolutes Konzentrationsmaß und V den Variationskoeffizienten als das ihm axiomatisch zugeordnete Maß der relativen Ungleichverteilung, H_1 und H_2 den Herfindahl-Index der erfassten bzw. der nicht erfassten Unternehmen und q_1 den Umsatzanteil der erfassten Unternehmen, so gilt: [34]

$$H = q_1^2 * H_1 + (1 - q_1)^2 * H_2 \qquad 1/n \leq H \leq 1$$

mit den entsprechenden empirischen Werten:

$$H = 0{,}772 * H_1 + 0{,}0147 * H_2$$

$$3{,}422 * 10^{-6} \leq H \leq 1$$

In Abhängigkeit von der Größenverteilung der nicht erfassten Unternehmen, liegt der Wert für den Herfindahl-Index für alle 292 214 Unternehmen im Wertebereich:[35]

$$0{,}772 * H_1 + 0{,}0147 \leq H \leq 0{,}772 * H_1 + 5{,}8 * 10^{-8}$$

Da das Gewicht und der Wert des Herfindahl-Index der nicht erfassten großen Anzahl kleiner Unternehmen entsprechend gering sein wird, liegt der tatsächliche Wert in der Nähe von:

$$H \approx 0{,}772 * H_1$$

Der tatsächliche Wert beträgt danach mindestens 77,2 Prozent des gemessenen Werts für die 38 198 erfassten Unternehmen, im theoretischen Extremfall ergänzt um 0,015 Punkte.

303. Der Variationskoeffizient folgt aus dem funktionalen Zusammenhang:

$$V = \sqrt{(n * H - 1)} \qquad 0 \leq V \leq \sqrt{(n - 1)}$$

$$V = \sqrt{(n * (q_1^2 * ((1+V_1^2)/n_1) + ((1-q_1)^2 * ((1+V_2^2)/n_2) - 1)}$$

$$0 \leq V \leq 540{,}56$$

Den Annahmen über die Verteilung der nicht erfassten Unternehmen entsprechend, besteht für den Variationskoeffizienten über alle Unternehmen der Wertebereich:

$$2{,}430 * \sqrt{(V_1^2 + 0{,}831)} \leq V \leq 2{,}430 * \sqrt{(V_1^2 + 731)}$$

Geht man davon aus, dass die große Anzahl nicht erfasster kleiner Unternehmen keine Größenunterschiede aufweisen, folgt als unterer Näherungswert:

$$V \approx 2{,}430 * \sqrt{(V_1^2 + 0{,}831)}$$

Die funktionalen Zusammenhänge zeigen, dass im Produzierenden Gewerbe die Beschränkung auf einen relativ kleinen Berichtskreis von rund 13,1 Prozent der Unternehmen trotz eines relativ hohen Anteils am Umsatz von 87,9 Prozent zu einer deutlichen Überschätzung des absoluten Konzentrationsgrades und zu einer Unterschätzung

[31] Nach der Umsatzsteuerstatistik 2001 entfallen auf die 37 539 Steuerpflichtigen mit mehr als 5 Mrd. Euro Umsatz aus Lieferungen und Leistungen rund 72,7 Prozent in Höhe von 4 272 Mrd. Euro. Vergleiche Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2003 für die Bundesrepublik Deutschland, Tabelle 20.12.3, S. 561. Aus methodischen Gründen ist der Umsatz der amtlichen Statistik aus primärstatistischen Erhebungen über alle Wirtschaftsbereiche rund 10 Prozent niedriger als nach den Ergebnissen der Umsatzsteuerstatistik. Werden die amtlichen Stichprobenergebnisse der Erhebungen bei Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten einbezogen, ergibt sich für die Wirtschaftsabschnitte C und D ein Gesamtumsatz von 1 485 Mrd. Euro. Dieser Betrag weicht um rund 5 Prozent von dem entsprechenden umsatzsteuerlichen Wert von 1 559 Mrd. Euro ab.

[32] Das Statistische Bundesamt beabsichtigt, nähere Angaben zum Stand des Unternehmensregisters einschließlich Umsatz und Anteil der Organschaften demnächst zu veröffentlichen.

[33] Vergleiche Tabelle II.2 im folgenden Abschnitt.

[34] Vergleiche zu den analytischen Zusammenhängen die methodischen Erläuterungen in: Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Anlagenband, Tz. 1 ff.

[35] Das zweite Glied beträgt im theoretischen Extremfall, in dem alle nicht erfassten Unternehmen gleich groß sind $5{,}8 * 10^{-8}$ und in dem Fall, dass ein Unternehmen alle übrigen Umsätze auf sich vereinigt, 0,0147 Punkte.

des relativen Konzentrationsgrades bezogen auf alle Unternehmen des vollständigen Berichtskreises führt.

304. Zusammenfassend führt die Beschränkung der statistischen Datenbasis zu einem nicht unerheblichen Informationsverlust für eine umfassende oder repräsentative Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft.

Dies betrifft am stärksten die Beschränkung auf wenige Wirtschaftsbereiche. Aber auch innerhalb des Produzierenden Gewerbes ist die Verzerrung der Ergebnisse erheblich. Um diese Einschränkung zu überwinden, bestand aus der Sicht der Monopolkommission bisher nur die theoretische Alternative, die fehlenden Angaben mithilfe allgemein zugänglicher kommerzieller Datenquellen zu ergänzen. Die Monopolkommission hat davon jedoch aus praktischen Gründen wegen der erwähnten Unschärfe in Bezug auf die den einzelnen Unternehmen zugeordneten Angaben über Umsatz, Beschäftigte und den wirtschaftlichen Schwerpunkt bisher abgesehen.

Zukünftig zeichnet sich zusätzlich die Möglichkeit ab, konzentrationsstatistische Untersuchungen über alle Bereiche der Wirtschaft und weitgehend ohne Erfassungsgrenze durchzuführen, wenn das Unternehmensregister der amtlichen Statistik nach den Vorgaben des Statistikregistergesetzes von 1998[36] sowohl aus Erhebungen als auch aus allgemein zugänglichen sowie aus gerichtlichen und administrativen Quellen – vor allem der Finanzbehörden und der Bundesagentur für Arbeit – vollständig und mit belastbaren Angaben gefüllt sein sollte. Hierzu bestehen bei den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder die nachfolgend dargestellten Überlegungen.

1.2.3 Alternative Datenquelle der amtlichen Statistik über Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen auf der Basis des Unternehmensregisters

305. Die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder erwarten, dass der Umfang primärstatistischer Erhebungen künftig tendenziell abnehmen wird. Aus Kostengründen und um die Wirtschaft von Befragungen mit Auskunftspflicht zu entlasten, wird die amtliche Statistik zunehmend Stichprobenerhebungen durchführen und auf Verwaltungsdaten zurückgreifen.

Primärstatistische Erhebungen werden daher als Datenbasis der konzentrationsstatistischen Berechnungen für die Monopolkommission an Bedeutung verlieren. Nicht nur aus Sicht der Monopolkommission wegen der bereits bestehenden Restriktionen, sondern auch aus Sicht der Statistischen Ämter des Bundes und der Länder sind alternative Datenquellen für die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen zu prüfen. In Hinblick auf den Einbezug von Unternehmensgruppen und den von der amtlichen Statistik hierzu beabsichtigten Aufbau einer eigenen Datenbasis über die Beteiligungs- und Kontrollbeziehungen von Unternehmen ist ohnehin eine Erweiterung der Datenquellen und deren Integration in das Unternehmensregister der amtlichen Statistik angezeigt.

306. Als alternative Datenquelle der konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission kommt im Rahmen der amtlichen Statistik das Unternehmensregister in Betracht.

Wenn die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission gemäß § 47 GWB zukünftig auf das von den Statistischen Ämtern der Länder dezentral geführte amtliche Unternehmensregister gestützt werden, sind die datentechnischen, methodischen und inhaltlichen Konsequenzen von großer Bedeutung. Hierzu gehören die zeitnahe und konsistente Erstellung der Bundeskopie des Registers, die Eindeutigkeit der Identifikationsmerkmale für die erfassten Unternehmen und Anbieter sowie die Kennzeichnung ihrer Gruppenzugehörigkeit, die mögliche Erweiterung des Berichtskreises und der Konzentrationsmerkmale, die Transparenz der jeweiligen Zeitstände und Aktualisierungsperioden der Angaben, die Zuverlässigkeit, Konsistenz und Integrität der aus verschiedenen amtlichen Erhebungen sowie heterogenen administrativen und kommerziellen Quellen stammenden Daten, die Nachvollziehbarkeit der Aufbereitungsverfahren sowie präzise definitorische Abgrenzungen. Hierzu liegen der Monopolkommission aus der amtlichen Statistik die nachfolgend dargelegten Hinweise vor.[37]

(1) Unternehmensregister der amtlichen Statistik als alternative Datenbasis für konzentrationsstatistische Aufbereitungen

307. Das Unternehmensregistersystem 95 (URS 95)[38] wurde im Laufe der letzten Jahre vorwiegend mithilfe von Angaben aus administrativen Quellen aufgebaut und enthält für wirtschaftlich aktive Unternehmen aller Wirtschaftsbereiche Daten über Umsätze und Beschäftigte. Für die Wirtschaftsabschnitte Landwirtschaft, Fischerei und öffentliche Verwaltung gilt dies nur eingeschränkt.

308. Tabelle II.2 enthält den Stand des Unternehmensregisters der amtlichen Statistik zum Ende des Jahres 2003 zu den Wirtschaftsabschnitten C bis K und M bis O mit rund 3,2 Millionen wirtschaftlich aktiven Unternehmen und rund 23,6 Millionen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten.

---

[36] Vergleiche § 1 Abs. 2 und §§ 2 bis 7 StatRegG.

[37] Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-A/UAG, Arbeitsunterlagen, Stand: 5., 11. und 24. Mai 2004.

[38] Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 2186/93 des Rates vom 22. Juli 1993 über die innergemeinschaftliche Koordinierung des Aufbaus von Unternehmensregistern für statistische Verwendungszwecke (EG-UnternehmensregisterVO), ABl. EG Nr. L 196 vom 5. August 1993, S. 1. Zur Ausführung des europäischen Rechts gilt das Gesetz über den Aufbau und die Führung eines Statistikregisters (Statistikregistergesetz – StatRegG) vom 16. Juni 1998 (BGBl. I S. 1300, 2903), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1998 (BGBl. I S. 1300, 2903).

(2) Methodische Unterschiede zwischen Angaben aus Erhebungen und aus dem Unternehmensregister der amtlichen Statistik

309. Gegenüber Primärstatistiken sind bei einer Verwendung des Unternehmensregisters methodische Unterschiede zu beachten. Sie betreffen insbesondere die Vollständigkeit der Angaben zu den Berichtskreisen und Merkmalen sowie deren Definition und Zeitbezug.

– Vollständigkeit der Berichtskreise und Merkmale

310. Die Berichtskreise statistischer Erhebungen sind grundsätzlich gesetzlich festgelegt. Zur Ermittlung einer konkreten Auswahlgesamtheit wird in erster Linie das Unternehmensregister genutzt und gegebenenfalls durch andere Quellen ergänzt. Es repräsentiert zugleich die Grundgesamtheit für die Ziehung von Stichproben. Nach Erhebung und Aufbereitung der jeweiligen Merkmale liegen zu dem betreffenden Berichtsjahr die Einzelangaben zum Berichtskreis vollständig vor.

311. Um möglichst alle wirtschaftlich aktiven Unternehmen im Unternehmensregister zu erfassen, sind die Definitionen der erfassten Einheiten und Erfassungsgrenzen der verwendeten Datenquellen zu beachten. Zu den nach dem Statistikregistergesetz vorgesehenen beiden wichtigsten Datenquellen gehören die Umsatzsteuertabellen der Finanzbehörden und die Betriebsdatei der Bundesagentur für Arbeit.[39]

[39] Vergleiche die §§ 2 und 3 StatRegG.

Tabelle II.2

Unternehmen[1] und Beschäftigte[2] nach Wirtschaftsabschnitten

Auszählung aus dem Unternehmensregister der amtlichen Statistik
Berichtsjahr 2001, Stand: 31. Dezember 2003

Wirtschaftsabschnitt (NACE rev. 1.1)		Unternehmen[1]	Beschäftigte[2]
		Anzahl	
C	Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden	2.887	96.576
D	Verarbeitendes Gewerbe	284.202	6.766.011
E	Energie- und Wasserversorgung	8.843	275.769
F	Baugewerbe	319.182	1.641.717
G	Handel; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen und Gebrauchsgütern	748.366	3.925.865
H	Gastgewerbe	264.417	718.163
I	Verkehr und Nachrichtenübermittlung	135.857	1.482.075
J	Kredit- und Versicherungsgewerbe	43.362	1.007.603
K	Grundstücks- und Wohnungswesen, Vermietung beweglicher Sachen, Erbringung von wirtschaftlichen Dienstleistungen, anderweitig nicht genannt	818.646	2.792.756
M	Erziehung und Unterricht	57.204	796.477
N	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	225.835	2.758.874
O	Erbringung von sonstigen öffentlichen und persönlichen Dienstleistungen	306.570	1.317.996
Zusammen (C bis K, M bis O)		**3.215.371**	**23.579.882**

Anmerkungen:
[1] Wirtschaftlich aktive Unternehmen.
[2] Sozialversicherungspflichtig Beschäftigte.

Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 24. Mai 2004. Das Bundesamt bereitet gegenwärtig eine Veröffentlichung zum Stand des Unternehmensregisters einschließlich Angaben zum Umsatz sowie dem Anteil von Organschaften an der Anzahl der Unternehmen und am Umsatz vor

Zur Umsatzbesteuerung gilt eine Voranmeldepflicht ab 16 617 Euro Jahresumsatz. Die Bundesagentur für Arbeit erfasst Betriebe mit mindestens einem sozialversicherungspflichtig Beschäftigten. Die Angaben der Finanzbehörden beziehen sich auf Umsatzsteuerpflichtige, die auch als Organschaften auftreten können.[40] In diesem Fall erhält die amtliche Statistik lediglich Angaben zum Organträger mit dem konsolidierten Umsatz des Organkreises. Im Unternehmensregister fehlen somit Angaben zu den Umsätzen der einzelnen Organgesellschaften, die von der amtlichen Statistik durch ein spezifisches Schätzverfahren ergänzt werden müssen.[41]

Die Angaben der Bundesagentur für Arbeit beziehen sich auf Betriebe. Soweit es sich nicht um Ein-Betriebsunternehmen handelt, sind die Betriebe eines Unternehmens für Zwecke der amtlichen Statistik zusammenzuführen, was nicht in allen Fällen sicher möglich ist.

312. Die von den Finanzbehörden und der Bundesagentur für Arbeit erfassten Angaben dienen ihrer besonderen Aufgabenstellung entsprechend unterschiedlichen Verwendungszwecken. Die Abgrenzung der erfassten Einheiten ist daher unterschiedlich und entspricht nicht der der amtlichen Statistik, insbesondere in Bezug auf Unternehmen. Da für die einzelnen Einheiten kein gemeinsamer Identifikator besteht, ist gegenüber den im Unternehmensregister der amtlichen Statistik erfassten Einheiten ein Abgleich erforderlich. Dieser ist nicht in allen Fällen erfolgreich, sodass das Unternehmensregister zu den betreffenden Unternehmen auch unvollständige Angaben enthält, z. B. zum Umsatz oder zur Anzahl der Beschäftigten.

– Definition der Merkmale

313. Die Angaben zum Umsatz und zur Anzahl der Beschäftigten im Unternehmensregister beruhen hauptsächlich auf den Angaben der als administrative Quellen verwendeten Finanzbehörden und der Bundesagentur für Arbeit. Entsprechend der besonderen Aufgabenstellung beider Institutionen sind deren Angaben gegenüber den für statistische Zwecke primär erhobenen Angaben der amtlichen Statistik anders abgegrenzt. Sie werden jedoch in dieser Form in das Unternehmensregister übernommen:

– Der steuerbare Umsatz entspricht der Umsatzsteuervoranmeldung der Finanzbehörden. Die Umsatzdefinition in statistischen Erhebungen unterscheidet sich von der Umsatzsteuervoranmeldung z. B. durch Erträge, die nicht unmittelbar aus laufender Produktionstätigkeit stammen.

– Die Anzahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten entspricht den Angaben der Bundesagentur für Arbeit. Gegenüber der in Erhebungen erfragten Anzahl der tätigen Personen sind unter den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten z. B. nicht die tätigen Inhaber oder mithelfenden Familienangehörigen enthalten.

– Zeitbezug der Daten

314. In den primärstatistischen Erhebungen ist der Zeitbezug der Angaben durch das Berichtsjahr gegeben. Auch im Unternehmensregister ist die Angabe zum steuerbaren Umsatz und zur Anzahl der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten mit einem Bezugsjahr verknüpft. Das Unternehmensregister enthält jedoch auch Unternehmen, bei denen zum letzten Bezugsjahr keine Angaben vorliegen. In diesem Fall können die Angaben zu einem früheren Bezugsjahr enthalten sein.

1.2.4 Alternative Datenquelle der Monopolkommission über Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen auf der Basis allgemein zugänglicher Angaben privater Anbieter

315. Fortschritte im Aufbau des Unternehmensregisters und der Weiterentwicklung des Unternehmensregistersystems der amtlichen Statistik sind nicht nur an deren früheren Zuständen zu messen, sondern auch an den gegenwärtig und zukünftig verfügbaren Alternativen.

Die Leistungsfähigkeit der von der amtlichen Statistik vorgehaltenen informationellen Infrastruktur steht bei der Beschaffung, Aufbereitung, Verarbeitung und Analyse von Wirtschaftsdaten zumindest potenziell in Wettbewerb mit privaten Informationsanbietern. Der aktuelle Wettbewerb kommerzieller Anbieter und der zunehmende Informationsbedarf der Fachwissenschaft, der Wirtschaft, von Regierungen und Verwaltungen auf nationaler und internationaler Ebene haben in wenigen Jahren eine erhebliche Steigerung des Datenangebots bewirkt. Die Verbreiterung der Datenquellen umfasst kleine und mittlere Unternehmen, Managementbeziehungen und transnationale Unternehmen; die zunehmende Informationstiefe ermöglicht den direkten Zugang zu Bilanzdaten. Die zunehmende Differenzierung und Konsolidierung der Datenbestände führt zu einer höheren Transparenz und Konsistenz der Informationsbasis. Daneben stehen Qualitätsverbesserung in Bezug auf Zuverlässigkeit und zeitnahe Aktualisierung der Einzelangaben. Komplementär werden Softwarelösungen und Zugangsmöglichkeiten angeboten, die eine am jeweiligen Informationsbedarf orientierte umfassende und detaillierte Aufbereitung und Analyse der Daten sowie deren externe Verknüpfung zur Weiterverarbeitung oder Referenzierung und Qualifizierung bieten.

---

[40] Zum Zusammenhang zwischen steuerrechtlichen Organschaften und Unternehmensgruppen vgl. Statistisches Bundesamt, Schmidt, P., Waldmüller, B. (Bearb.), Organschaften als Ansatz zur Erfassung des Merkmals „Kontrolle“ im Unternehmensregister, Projekt im Auftrag des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat), No 2001.24.200.011, Wiesbaden 2003; Hagenkort, S., Schmidt, P., Schwierigkeiten und Lösungsmöglichkeiten der Behandlung von steuerlichen Organschaften im statistischen Unternehmensregister; in: Wirtschaft und Statistik, 11/2001, S. 922 ff.

[41] Vergleiche Gesetz über die Verwendung von Verwaltungsdaten für Zwecke der Wirtschaftsstatistiken (Verwaltungsdatenverwendungsgesetz – VwDVG) vom 31. Oktober 2003 (BGBl. I S. 2149).

316. Die informations- und datentechnische Dynamik in der Produktion und Verarbeitung von Wirtschaftsdaten verlangt von allen Beteiligten eine kontinuierliche Prüfung der sich jeweils bietenden Alternativen. Die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder werden sich dem Wettbewerb auf diesem Gebiet nicht auf Dauer entziehen können. Sie müssen davon ausgehen, dass die Nutzer in Zukunft die Leistungen der amtlichen Statistik vermehrt mit dem Angebot privater Datenproduzenten vergleichen und ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Preis erwarten.

317. Wettbewerb und Benchmarking sind auch für die Prüfung und Fortentwicklung der für die Konzentrationsberichterstattung erforderlichen Datenquellen und Verfahren von Bedeutung. Die Monopolkommission hielte es jedoch für problematisch, sich hierbei ausschließlich und auf Dauer allein auf das Unternehmensregister der amtlichen Statistik zu verlassen. Die Entwicklung des amtlichen Registersystems und der Datenbestände liegt seit längerem im Zeitplan zurück, ist auch zukünftig mit zeitlichen und inhaltlichen Unsicherheiten behaftet und auf deutsche Unternehmen beschränkt. Ein Qualitäts- und Kostenvergleich amtlicher und privater Datenquellen bleibt daher notwendig.

318. Aus diesen Gründen hat die Monopolkommission den Angaben der amtlichen Statistik zum Mengengerüst der Unternehmen nach der Gruppenzugehörigkeit entsprechende Angaben des privaten Anbieters Verband der Vereine Creditreform e.V. (VVC) gegenübergestellt.

Die von der amtlichen Statistik für die Monopolkommission durchgeführten Auswertungen betreffen innerhalb des Produzierenden Gewerbes die Abschnitte C und D, d. h. die 26 zweistelligen Wirtschaftsabteilungen 10 bis 37 der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93)[42]. Einbezogen sind nur Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr, die in diesen Bereichen ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben[43]. Die Monopolkommission hat nach diesen Auswahlkriterien aus der ihr zur Verfügung gestellten Datenbasis des VVC, die über 4,3 Millionen Einträge und 396 179 gruppenzugehörige Unternehmen enthält, eine entsprechende Teilmenge gebildet. Die Ergebnisse aus beiden Datenquellen werden in absoluten Werten in Tabelle II.3 einander gegenübergestellt und deren Relationen in Abbildung II.1 veranschaulicht.

319. Für die einbezogenen 26 Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes weist die private Datenquelle VVC mit insgesamt 61 462 Unternehmen gegenüber der amtlichen Angabe von 38 198 Unternehmen eine rund 1,6fach höhere Anzahl der Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr auf. Demgegenüber ist der Anteil derjenigen Unternehmen, die keiner bzw. einer Unternehmensgruppe angehören, mit ca. 85 Prozent bzw. 15 Prozent relativ gleich. Entsprechendes gilt für den Anteil der Unternehmensgruppen mit rund 5 Prozent und der Anzahl der resultierenden Einheiten, d. h. der nicht gruppenzugehörigen Unternehmen und Gruppen, mit rund 90 Prozent.[44]

Auf der Ebene der zweistelligen Wirtschaftsabteilungen setzt sich der Einfluss der höheren Gesamtzahl der Unternehmen fort. Nach den aus den Angaben in Tabelle II.3 gebildeten Relationen in Abbildung II.1 ist die Anzahl der Unternehmen nach der privaten Datenquelle in allen Bereichen höher als nach der amtlichen Quelle. In etwa der Hälfte der Wirtschaftsabteilungen ist sie mehr als doppelt so hoch. Das Minimum besteht mit einer rund 10 Prozent höheren Anzahl bei der Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen (WZ 34), das Maximum mit einer nahezu 3,5fachen Anzahl im Bereich Recycling (WZ 37).

320. Die Relation der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen und der hiermit zusammenhängenden Anzahl der Unternehmensgruppen[45] folgt dem Niveau der Relation für die Gesamtzahl der Unternehmen. Mit Ausnahme der Tabakverarbeitung (WZ 16), für die die Anzahl der Unternehmen mit einer Einheit niedriger als die amtlichen Angabe ist, sind alle Angaben aus der privaten Datenquelle höher. Einzelne größere Ausschläge betreffen vor allem schwach besetzte Bereiche.

321. Über die Ursachen der höheren Anzahl der Unternehmen in der Quelle Verband der Vereine Creditreform e.V. gegenüber dem Berichtskreis der amtlichen Statistik sind prima facie keine Aussagen möglich. Theoretisch sind als Ursachen denkbar:

– Der amtliche Berichtskreis enthält nicht alle Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr, die in den Wirtschaftsabschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes ihren Schwerpunkt haben.

– Die Zuordnung der Unternehmen nach Wirtschaftszweigen weicht in den privaten Datenquellen aufgrund des dort verwendeten Verfahrens deutlich von den Ergebnissen der amtlichen Statistik ab und wird für das Produzierende Gewerbe überschätzt. Die Konstanz der Anteile der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen und der Unternehmensgruppen deutet auf eine systematische Ursache hin. Die tatsächliche Ursache ist anhand konkreter Angaben für einzelne Unternehmen zu klären.

---

[42] Ohne die WZ 12 (Bergbau auf Uran und Thoriumerze) und 13 (Erzbergbau), zu denen keine primärstatistischen Ergebnisse vorliegen, da die Unternehmen in beiden Bereichen unterhalb der Erfassungsgrenze liegen.

[43] Die Zuordnung eines Unternehmens zu einer Position der Klassifikation der Wirtschaftszweige erfolgt durch die amtliche Statistik. Kriterium ist der Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit, gemessen an der Wertschöpfung bzw. hilfsweise an der Anzahl der Beschäftigten.

[44] Für die hier wegen der mit größeren Unsicherheiten behafteten absoluten Werte nicht einbezogenen Angaben zum Umsatz insgesamt gilt Entsprechendes. Nach der Quelle VVC beträgt der Umsatz gegenüber der amtlichen Statistik nahezu das Doppelte, während der Anteil der Unternehmensgruppen am Umsatz mit rund 50 Prozent bzw. rund 53 Prozent nach beiden Quellen nahezu identisch ist.

[45] Die durchschnittliche Anzahl der Unternehmen in einer Gruppe schwankt in allen zweistelligen Wirtschaftsabteilungen zwischen zwei und drei und beträgt im Durchschnitt über alle Abteilungen 2,7 Unternehmen.

Tabelle II.3

Anzahl der Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001

WZ	Statistisches Bundesamt[I)]					Verband der Vereine Creditreform e.V.[II)]				
	Unternehmen	davon nicht in Gruppen	davon in Gruppen	Gruppen	Einheiten	Unternehmen	davon nicht in Gruppen	davon in Gruppen	Gruppen	Einheiten
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)	(j)	(k)
10	38	32	6	2	34	66	50	16	6	56
11	13	10	3	1	11	41	33	8	3	36
14	384	325	59	21	346	761	637	124	40	677
15	4.942	4.402	540	191	4.593	6.212	5.162	1.050	343	5.505
16	22	15	7	3	18	34	28	6	3	31
17	1.018	867	151	55	922	2.083	1.743	340	112	1.855
18	487	420	67	25	445	1.513	1.294	219	71	1.365
19	217	201	16	8	209	545	494	51	15	509
20	1.185	1.092	93	42	1.134	2.463	2.252	211	89	2.341
21	852	674	178	65	739	1.234	1.013	221	74	1.087
22	2.598	2.023	575	174	2.197	4.776	3.680	1.096	343	4.023
23	47	37	10	5	42	129	90	39	13	103
24	1.281	986	295	100	1.086	2.276	1.767	509	159	1.926
25	2.650	2.331	319	128	2.459	3.756	3.231	525	210	3.441
26	1.849	1.395	454	139	1.534	3.023	2.292	731	217	2.509
27	922	762	160	53	815	2.016	1.708	308	114	1.822
28	6.181	5.517	664	259	5.776	9.241	8.161	1.080	429	8.590
29	5.883	4.894	989	335	5.229	9.506	7.876	1.630	560	8.436
30	173	163	10	5	168	550	519	31	15	534
31	1.943	1.649	294	106	1.755	2.575	2.204	371	134	2.338
32	515	435	80	34	469	960	869	91	37	906
33	1.860	1.639	221	75	1.714	2.809	2.491	318	110	2.601
34	930	750	180	72	822	1.075	867	208	79	946
35	302	246	56	20	266	619	532	87	32	564
36	1.778	1.599	179	71	1.670	2.742	2.454	288	112	2.566
37	128	97	31	12	109	437	345	92	26	371
Insges.[4]	38.198	32.561	5.637	2.001	34.562	61.462	51.812	9.650	3.346	55.158
Anteil	100,00	85,24	14,76	5,24	90,48	100,00	84,30	15,70	5,44	89,74
Insges.[5]	38.198	30.814	7.384	2.370	33.184	61.462	46.554	14.908	4.631	51.185
Anteil	100,00	80,67	23,96	32,10	86,87	100,00	75,74	24,26	7,53	83,28
Insges.[6]	38.198	20.737	17.461	12.447	33.184	61.462	32.598	28.864	18.587	51.185
Anteil	100,00	54,29	45,71	32,58	86,87	100,00	53,04	46,96	30,24	83,28

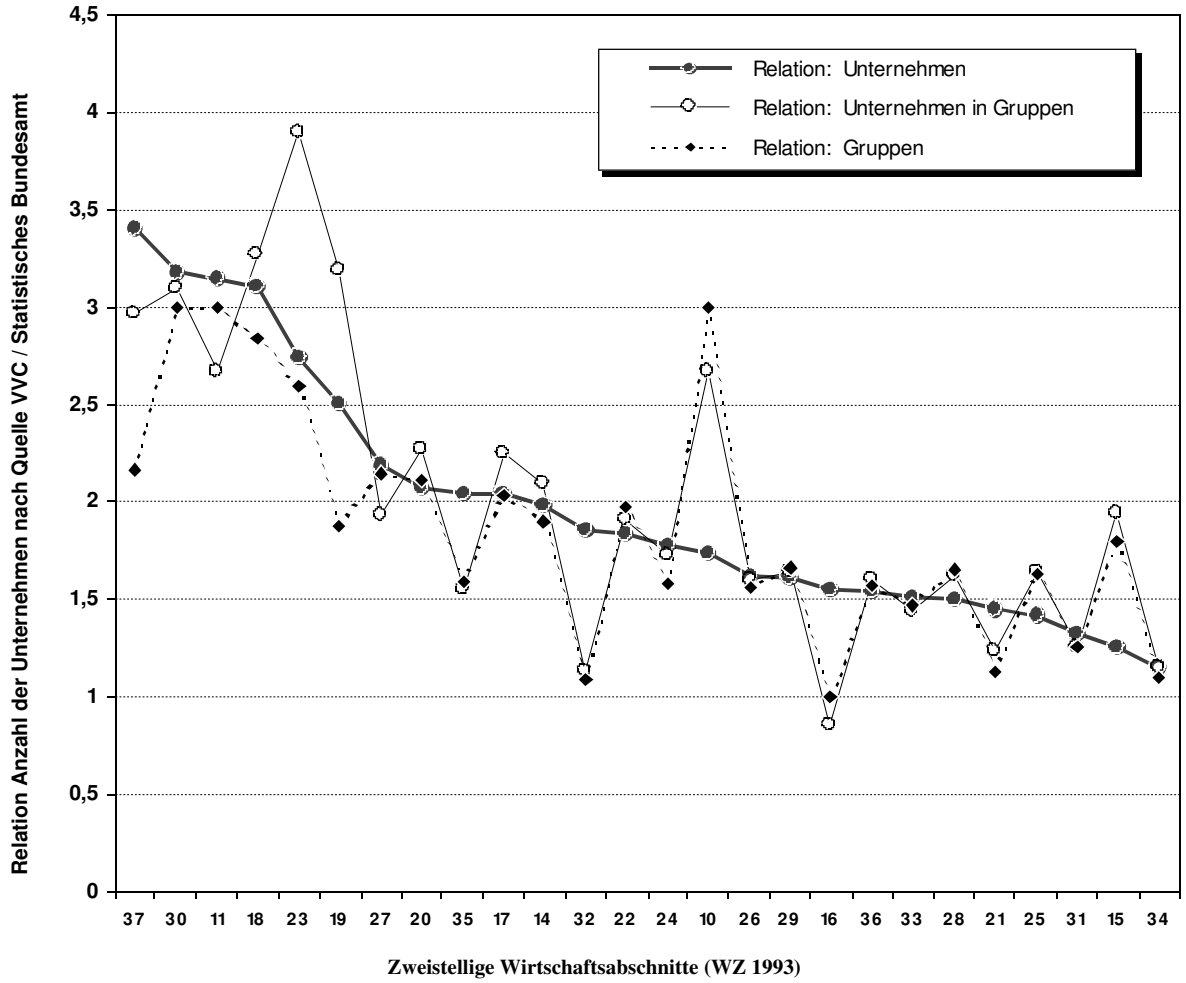
Anmerkungen:
1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen in der gleichen Wirtschaftsabteilung.
3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.
4 Bezogen auf zweistellige Wirtschaftsabteilungen.
5 Bezogen auf den gegebenen zweistelligen Berichtskreis WZ 10 bis 37.
6 Bezogen auf alle Wirtschaftsbereiche.

Quellen:
I) Monopolkommission, nach Auswertung des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 16. März 2004
II) Verband der Vereine Creditreform e.V., Stand: 4. Dezember 2001

Abbildung II.1

Anzahl der Unternehmen insgesamt sowie der gruppenzugehörigen Unternehmen nach der Datenquelle Verband der Vereine Creditreform e.V. (VVC) in Relation zu den Angaben des Statistischen Bundesamtes aus primärstatistischen Erhebungen

Deutschland 2001



Quelle: Monopolkommission, Berechnung nach der Beteiligungsdatenbank des Verbandes der Vereine Creditreform e.V., Stand: 4. Dezember 2001, sowie nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand:16. März 2004

Da die jeweils verwendete Datenbasis die empirischen Ergebnisse unmittelbar beeinflusst, sind die Gründe für die abweichenden Angaben in beiden Quellen zu prüfen.

1.2.5 Konzeptionelle Schlussfolgerungen zur zukünftigen Datenbasis der Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission

322. Die Berichtskreise, die der gesetzlichen Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission gemäß § 47 GWB nach Wirtschaftszweigen zugrunde liegen, bestimmen sich nach den aus primärstatistischen Erhebungen der amtlichen Statistik verfügbaren Angaben. Diese beschränken sich in Bezug auf die Anzahl der Wirtschaftszweige auf das Produzierende Gewerbe, den Handel, das Gastgewerbe und ausgewählte Dienstleistungsbereiche. Eine Berücksichtigung von Unternehmensgruppen ist nur für das Produzierende Gewerbe möglich, da die in den übrigen Bereichen auf Stichprobenbasis durchgeführten amtlichen Erhebungsverfahren keine repräsentativen Hochrechnungen nach dem Merkmal der Gruppenzugehörigkeit der Unternehmen erlauben.

Der in Zukunft zu erwartende Rückgang primärstatistischer Erhebungen der amtlichen Statistik gibt zusätzlich Anlass, eine Erweiterung der konzentrationsstatistischen Datenbasis unter Einbezug von Unternehmensgruppen mithilfe alternativer Datenquellen zu prüfen.

323. Das Statistische Bundesamt hat auf Arbeitsebene damit begonnen, erste Testrechnungen zur Verwendung des Unternehmensregisters als alternative Datenquelle

gegenüber primärstatistisch erhobenen Einzelangaben der Unternehmen über Umsatz und Beschäftigte u. a. durchzuführen. Daneben wurden die Verwendungsmöglichkeiten kommerziell angebotener Datenquellen zur Kapitalbeteiligung der Unternehmen für statistische Zwecke untersucht,[46] wie sie bisher auch von der Monopolkommission verwendet werden. Hierzu werden gegenwärtig konkrete Angebote einholt.

Die Statistischen Ämter des Bundes und der Länder schließen auf Arbeitsebene nicht aus, dass es in absehbarer Zukunft technisch und organisatorisch möglich ist, Angaben über gruppenzugehörige Unternehmen und Unternehmensgruppen aus einer eigenen Datei der amtlichen Statistik mit den entsprechenden Einzelangaben über Unternehmen aus dem Unternehmensregister zu verbinden. Das könnte bedeuten, die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission bereits zur Vorbereitung ihres Mitte 2006 abzuschließenden Sechzehnten Hauptgutachtens zum Berichtsjahr 2003 durchzuführen.

324. Die Ergebnisse der von der Monopolkommission durchgeführten Vergleichsrechnungen zum amtlichen Berichtskreis der Unternehmen im Produzierenden Gewerbe mit 20 Beschäftigten und mehr eröffnen möglicherweise eine weitere Option. Danach ist a priori nicht auszuschließen, dass nicht nur zu den Angaben über Kapitalbeteiligungen an Unternehmen, sondern auch zu den im Unternehmensregister der amtlichen Statistik erfassten Einzelangaben private Datenquellen als Alternative infrage kommen.

1.3 Statistische Zuordnung gruppenzugehöriger Unternehmen nach Wirtschaftsbereichen

1.3.1 Prinzip der Zuordnung der Unternehmen zu einer Gruppe nach Wirtschaftsbereichen

325. Zur Interpretation der Relationen zwischen den gruppenzugehörigen und den nicht gruppenzugehörigen Unternehmen besitzen diejenigen Unternehmen einer Gruppe eine besondere Stellung, die einem Wirtschaftsbereich als einziges Mitglied ihrer Gruppe angehören. Bezogen auf diesen Wirtschaftsbereich tritt die Unternehmensgruppe als Teilgruppe auf, die nur aus einem Unternehmen besteht, wenn die übrigen Mitglieder der Unternehmensgruppe anderen Wirtschaftsbereichen angehören. Da die einzelnen Unternehmen in dem betreffenden Wirtschaftsbereich keine Gruppe mit zwei und mehr Unternehmen bilden, können sie der Menge der nicht gruppenzugehörigen Unternehmen zugerechnet werden.

Die Unterscheidung beider Teilmengen ist jeweils auf eine bestimmte Ebene der Klassifikation der Wirtschaftszweige bezogen. Die Anzahl aller Einheiten innerhalb des betreffenden Bereichs ist von der Zuordnung der einzelnen gruppenzugehörigen Unternehmen unabhängig: Da sich die Anzahl der Einheiten aus der Anzahl der gruppenunabhängigen Unternehmen und der Anzahl der Gruppen zusammensetzt, spielt eine Verschiebung der Zuordnung der nur mit einem Unternehmen besetzten Teilgruppen keine Rolle. Auch auf die Größenstrukturen der Einheiten und den Konzentrationsgrad hat dies keinen Einfluss, wohl aber auf die ökonomische Interpretation der statistischen Ergebnisse.

326. Mit zunehmender Tiefe der Gliederung eines Wirtschaftsbereiches, z. B. eines einstelligen Wirtschaftsabschnitts in zweistellige Wirtschaftsabteilungen, kann die Anzahl derjenigen Unternehmen, die einer Gruppe angehören, aber nur als einzelne Gruppenmitglieder in einer bestimmten Abteilung vertreten sind, steigen. Der Anstieg hängt von der Anzahl der Teilgruppen ab, in der sich eine Unternehmensgruppe nach dem Wirtschaftsbereich ihrer Mitglieder gliedert. Die Summe der Unternehmensgruppen mit zwei und mehr Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen kann mit zunehmender Differenzierung eines Wirtschaftsbereichs zu- oder abnehmen. Das hängt davon ab, in welchem Umfang die Teile der Unternehmensgruppen nach Wirtschaftsbereichen jeweils nur ein Unternehmen enthalten oder die Gruppen so zusammengesetzt sind, dass sie mit mehreren Mitgliedern in den Wirtschaftsbereichen aktiv sind.[47]

Die mengenlogischen Zusammenhänge enthält Abbildung II.2.

1.3.2 Unternehmen, die als einziges Mitglied einer Unternehmensgruppe einem Wirtschaftsbereich angehören

327. In Tabelle II.3 enthält Spalte (c) nur die Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen, für die – wie dargelegt – mindestens ein weiteres Mitglied der gleichen Gruppe dem betreffenden Wirtschaftsbereich angehört. Die Anzahl derjenigen gruppenzugehörigen Unternehmen, für die das nicht zutrifft, ist anhand der Differenzen, die zwischen der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen auf den unterschiedenen drei Aggregationsebenen besteht, unmittelbar abzulesen.[48]

Nach den für das Berichtsjahr 2001 vorliegenden Ergebnissen zu den Wirtschaftsabschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes ist bereits auf der zweistelligen Ebene der Wirtschaftsabteilungen die Anzahl der nur mit einem Unternehmen auftretenden Teilgruppen relativ hoch:

---

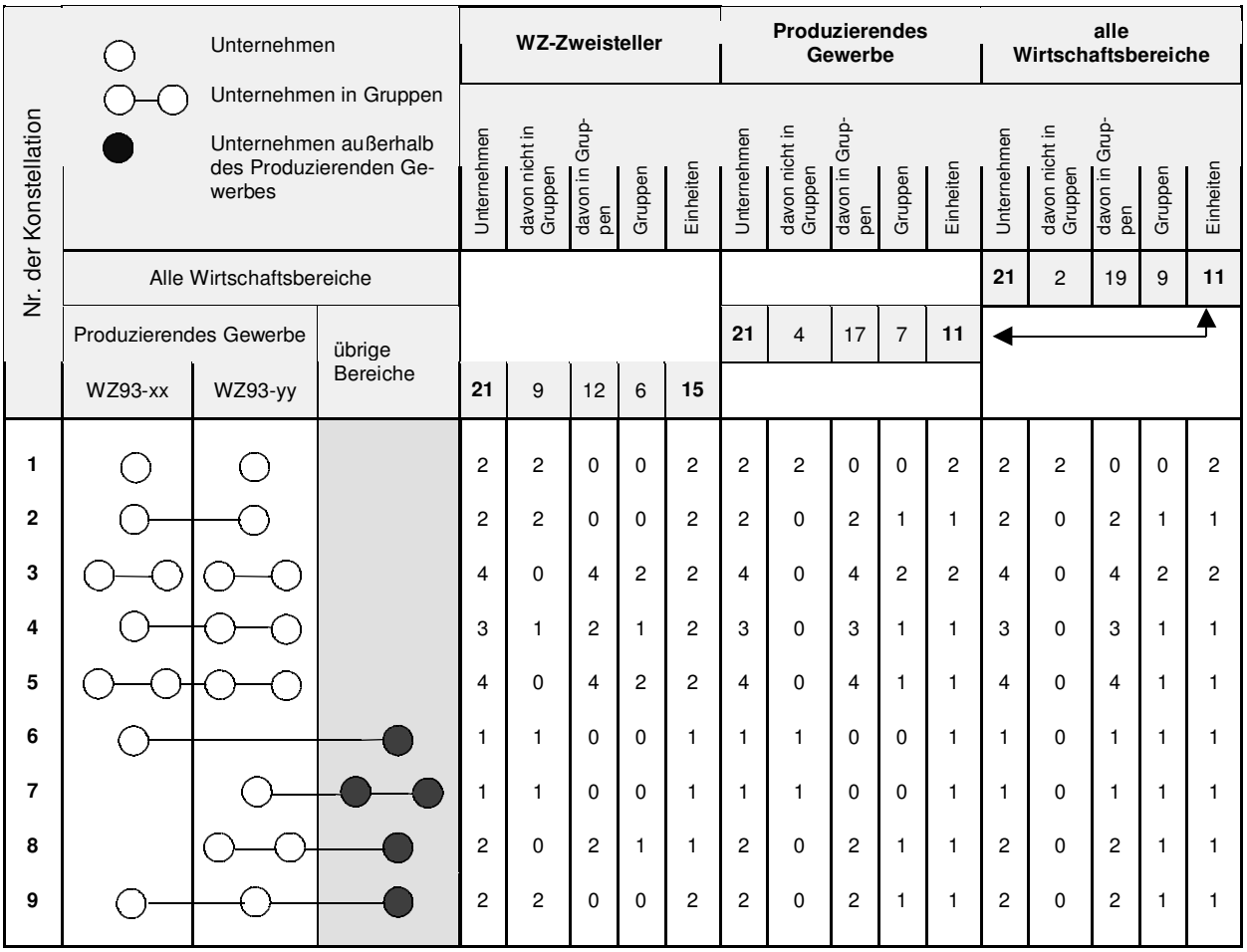
[46] Vergleiche Statistisches Bundesamt, Schmidt, P., Krenzer, M. (Bearb.), Untersuchung von kommerziellen Datenquellen mit Angaben zu Unternehmensverflechtungen zum Aufbau einer eigenen Unternehmensgruppendatenbank, Projekt im Auftrag des Statistischen Amtes der Europäischen Gemeinschaften (Eurostat), Nº 2002.2429.0012, Wiesbaden 2003.

[47] Wird jedes Unternehmen einer Gruppe einem anderen Wirtschaftsbereich zugeordnet, sinkt der Beitrag dieser Gruppe zur Anzahl aller Gruppen in den Wirtschaftsbereichen auf null. Entfallen von einer Gruppe auf jeden Wirtschaftsbereich zwei und mehr Unternehmen, entspricht ihr Beitrag an der Gesamtzahl der Anzahl der Teilgruppen.

[48] Entsprechende Angaben zu den Anbietern nach der Statistik der Güterproduktion liegen nicht vor, da die Anbieter einer Gruppe, auch wenn sie als einziges Gruppenmitglied in einem bestimmten Produktionsbereich auftreten, als gruppenzugehörig eingeordnet wurden.

Abbildung II.2

Prinzip zur Gruppenzuordnung der Unternehmen nach unterschiedlichen Ebenen der Klassifikation der Wirtschaftszweige



Nr. der Konstellation	WZ-Zweisteller: Unternehmen	WZ-Zweisteller: davon nicht in Gruppen	WZ-Zweisteller: davon in Gruppen	WZ-Zweisteller: Gruppen	WZ-Zweisteller: Einheiten	Produzierendes Gewerbe: Unternehmen	Produzierendes Gewerbe: davon nicht in Gruppen	Produzierendes Gewerbe: davon in Gruppen	Produzierendes Gewerbe: Gruppen	Produzierendes Gewerbe: Einheiten	alle Wirtschaftsbereiche: Unternehmen	alle Wirtschaftsbereiche: davon nicht in Gruppen	alle Wirtschaftsbereiche: davon in Gruppen	alle Wirtschaftsbereiche: Gruppen	alle Wirtschaftsbereiche: Einheiten
Alle Wirtschaftsbereiche											**21**	2	19	9	**11**
Produzierendes Gewerbe						**21**	4	17	7	**11**					
WZ93-xx / WZ93-yy / übrige Bereiche	**21**	9	12	6	**15**										
1	2	2	0	0	2	2	2	0	0	2	2	2	0	0	2
2	2	2	0	0	2	2	0	2	1	1	2	0	2	1	1
3	4	0	4	2	2	4	0	4	2	2	4	0	4	2	2
4	3	1	2	1	2	3	0	3	1	1	3	0	3	1	1
5	4	0	4	2	2	4	0	4	1	1	4	0	4	1	1
6	1	1	0	0	1	1	1	0	0	1	1	0	1	1	1
7	1	1	0	0	1	1	1	0	0	1	1	0	1	1	1
8	2	0	2	1	1	2	0	2	1	1	2	0	2	1	1
9	2	2	0	0	2	2	0	2	1	1	2	0	2	1	1

– Unter den 17 461 aus 38 198 Unternehmen aus dem Produzierenden Gewerbe mit 20 Beschäftigten und mehr, die von den Statistischen Ämtern in der Datei der Monopolkommission als gruppenzugehörig identifiziert wurden, gehören 10 077 Unternehmen oder 57,7 Prozent einer Unternehmensgruppe an, deren übrige Mitglieder ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt außerhalb der Abteilungen C und D des Produzierenden Gewerbes, z. B. im Baugewerbe oder im Handel u. a., haben.

  Auf der systematisch entsprechenden Datenbasis des Verbandes der Vereine Creditreform e.V. wurden unter den 61 463 Unternehmen 28 864 als gruppenzugehörig ermittelt. Unter diesen befinden sich 13 956 Unternehmen oder 48,3 Prozent, die als einziges Unternehmen innerhalb ihrer Gruppe dem Produzierenden Gewerbe angehören.

– Wird der untersuchte Bereich des Produzierenden Gewerbes nach 26 zweistelligen Wirtschaftsabteilungen gegliedert, gehören auf der Basis der amtlichen Daten weitere 1 747 oder 23,7 Prozent der Unternehmen innerhalb einer Abteilung dieser als einziges Gruppenmitglied an.

  Auf der privaten Datenbasis betragen die entsprechenden Angaben 5 258 oder 35,3 Prozent der gruppenzugehörigen Unternehmen.

Der Anteil der Unternehmen, die innerhalb eines Wirtschaftszweigs als einziges Mitglied einer Gruppe diesem Wirtschaftszweig angehören, wird mit dem Übergang auf vierstellige Wirtschaftsklassen deutlich steigen und ist späteren Untersuchungen vorbehalten.

328. Die wirtschaftlichen und statistischen Zusammenhänge zwischen Unternehmensgruppen und ihrer Gliederung in Teilgruppen nach Wirtschaftsbereichen sind zukünftig näher zu untersuchen. Dazu erscheint es zweckmäßig, innerhalb eines Wirtschaftsbereichs neben der Anzahl der aus mehreren Unternehmen bestehenden Gruppen oder Teilgruppen sowie den a priori nicht grup-

penzugehörigen Unternehmen auch die Anzahl derjenigen gruppenzugehörigen Unternehmen gesondert auszuweisen, die jeweils als einzige ihrer Gruppe in dem betreffenden Wirtschaftsbereich tätig sind.

Wettbewerbspolitisch nehmen diese Unternehmen über ihren jeweiligen Marktanteil hinaus gegenüber den Unternehmen, die keiner Unternehmensgruppe angehören, eine besondere Stellung ein. Sie können aus der finanziellen Kraft der gesamten Gruppe Nutzen ziehen oder besitzen einen besonderen Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten durch diejenigen Unternehmen innerhalb ihrer Gruppe, die in vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsbereichen tätig sind. Dies ist insoweit zu vermuten, als der eine Unternehmensgruppe konstituierende Begriff der Kontrolle von einem strategischen Ziel des ultimativen Eigners ausgeht. Dies gilt umso mehr, wenn eine Unternehmensgruppe bereits als ein komplexes Unternehmen anzusehen ist.

329. Das Statistische Bundesamt hat auf der Arbeitsebene mit ersten Testrechnungen begonnen, um die horizontalen und vertikalen Beziehungen zu charakterisieren, in denen die Unternehmen einer Gruppe stehen. Hierfür wird zunächst der wirtschaftliche Schwerpunkt der Unternehmen auf einer tieferen Ebene der Wirtschaftsklassifikation ermittelt.

2. Wirtschaftliche Konzentration unter Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen

2.1 Mengengerüst der Unternehmen und Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe

2.1.1 Mengengerüst der Unternehmen und Unternehmensgruppen im Produzierenden Gewerbe insgesamt

330. Die konzentrationsstatistischen Ergebnisse unter Berücksichtigung von Unternehmensgruppen und deren wettbewerbspolitische Bewertung hängen wesentlich von der Größe und Struktur der Gruppen ab. Für die Messung der Größe der Unternehmensgruppen sind vor allem die Anzahl der kontrollierten Unternehmen, die insgesamt erzielten Innen- und Außenumsätze sowie die Anzahl der Beschäftigten von Bedeutung. Die Struktur der Unternehmensgruppen betrifft sowohl ihr Verhältnis zueinander als auch die Struktur der Unternehmen innerhalb einer Gruppe, die ihrerseits die Kategorie einer Unternehmensgruppe nach verschiedenen Merkmalen prägt.

331. Wesentliche Strukturmerkmale sind unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten die ökonomischen Aktivitäten der gruppenzugehörigen Unternehmen. Hierzu gehören ihr wirtschaftlicher Schwerpunkt nach Wirtschaftsbereichen sowie Umfang und Art der Diversifizierung, die Höhe der Umsätze außerhalb und innerhalb der Gruppe, die hierbei verwendeten Verrechnungspreise und die Anzahl der Beschäftigten. Zur Beurteilung des Gewichts von Unternehmensgruppen auf den nationalen und internationalen Märkten ist die Kenntnis der Verteilung des Sitzes der Unternehmen – im nationalen Rahmen zumindest nach Bundesländern und im internationalen Rahmen in Bezug auf Europa und die USA – von Bedeutung.

Für die wirtschafts- und wettbewerbspolitische Bedeutung der Gruppenbildung ist über die äußeren Strukturen hinaus die Erfassung der Kontrollstrukturen wesentlich. Sie werden durch die institutionelle Struktur der Gruppen nach den Rechtsformen der Unternehmen sowie die Art und Intensität der Kontrollbeziehungen geprägt. Von zentraler Bedeutung ist die Stellung des ultimativen Eigners.

332. Die Analyse der charakteristischen Merkmale von Unternehmensgruppen liefert Aufschluss darüber, ob es sich um eine Unternehmensgruppe im engeren Sinne handelt. Für deren Mitglieder ist die Autonomie unternehmerischer Entscheidungen nicht völlig aufgehoben. Im anderen Falle kann ein komplexes Unternehmen vorliegen, dessen Funktionen in den Bereichen Produktion, Beschaffung, Vertrieb oder Management rechtlich verselbstständigt sind.

333. Im Folgenden werden einige elementare Strukturmerkmale dokumentiert, soweit der Monopolkommission die erforderlichen Angaben zur Verfügung standen. Datenquelle ist die Datei der Monopolkommission zum Berichtsjahr 2001 über rund 395 409 gruppenzugehörige Unternehmen, die 121 360 Unternehmensgruppen zugeordnet wurden. Das vorliegende Gutachten beschränkt sich auf diejenigen 38 198 Unternehmen in den Wirtschaftsabschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes, die von den Statistischen Ämtern der Länder in der Datei der Monopolkommission identifiziert wurden. Da der Monopolkommission nicht mitgeteilt wurde, um welche Unternehmen es sich hierbei handelt, konnte sie die Strukturmerkmale zum Produzierenden Gewerbe in ihrer Datei nicht selbst ermitteln.

Die verwendeten Angaben beschränken sich auf Auswertungen der Datei der Monopolkommission, die das Statistische Bundesamt für die Monopolkommission vorgenommen hat. Ein besonderes Defizit ist, dass hierbei die Kontrollbeziehungen innerhalb der Unternehmensgruppen und die Stellung des ultimativen Eigners nicht berücksichtigt wurden.[49]

334. Neben den Implikationen, die sich aus der Beschränkung auf Teile des Produzierenden Gewerbes ergeben, bleibt methodisch zu beachten:

– Die erfassten Unternehmen haben ihren Sitz ausschließlich in Deutschland. Das bedeutet, dass die in Deutschland erfassten Unternehmensgruppen jeweils Teil einer internationalen Gruppe sein können. Ferner gilt, dass ultimative Eigner, die zwar ein Unternehmen sind, aber ihren Sitz im Ausland haben, nicht selbst als Mitglied einer deutschen Unternehmensgruppe angesehen werden.

– Die amtliche Statistik erfasst bei ihren Primärerhebungen im Produzierenden Gewerbe nur Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten, d. h. die tatsächliche Anzahl der Unternehmen und damit vermutlich auch

[49] Vergleiche Abschnitt 9.2 im Einleitungskapitel.

die Größe der Unternehmensgruppen wird dadurch unterschätzt. Im Grenzfall wird eine Gruppe nicht erfasst, wenn sie aus Unternehmen mit jeweils weniger als 20 Beschäftigten besteht.

– Innenumsätze, d. h. Umsätze zwischen den Unternehmen einer Gruppe, können mangels Daten nicht identifiziert werden. Der einer Unternehmensgruppe zugerechnete Außenumsatz entspricht der Summe der Umsätze, die von der amtlichen Statistik für die Unternehmen einer Gruppe erfasst wurden. Abgesehen von durch Verrechnungspreise verzerrten Wertangaben, wird der Umsatz einer Unternehmensgruppe ohne Eliminierung der Innenumsätze tendenziell überschätzt.[50]

– Infolge des Schwerpunktprinzips der Zuordnung der Unternehmen mit ihrem Gesamtumsatz zu einem Wirtschaftszweig werden auch branchenfremde Umsatzteile einbezogen, während branchentypische Teile von Unternehmen, die ihren Schwerpunkt außerhalb der erfassten Abschnitte des Produzierenden Gewerbes, z. B. im Baugewerbe oder im Handel, haben, fehlen. Daher besteht zwischen sachlich abgegrenzten Märkten und den klassifizierten Wirtschaftszweigen der amtlichen Statistik kein eindeutiger Bezug.

335. Tabelle II.4 enthält ausgehend von der Datenbasis der Monopolkommission das Ergebnis der Ermittlung der gruppenzugehörigen Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten, die in den Wirtschaftsabschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben.

Wesentliches empirisches Ergebnis der Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in der Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission mithilfe der amtlichen Statistik ist die Tatsache, dass unter den 38 198 Unternehmen in den untersuchten Abschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes 17 461 Unternehmen oder 47,71 Prozent einer Gruppe mit zwei und mehr Unternehmen angehören. Auf diese entfallen 1 121 Mrd. Euro oder 81,81 Prozent der Umsätze und 4,766 Millionen oder 73,56 Prozent der Beschäftigten. Diese Relationen bedeuten, dass ein erheblicher Teil der wirtschaftlichen Aktivitäten im Produzierenden Gewerbe auf kontrollierte Unternehmen innerhalb einer Gruppe entfällt. Dass hierzu die relativ größten Unternehmen gehören, wird daran sichtbar, dass der Anteil der Umsätze und die Anzahl der Beschäftigten gegenüber dem Anteil der Anzahl der Unternehmen überproportional hoch ist.

336. In Tabelle II.5 wird für die innerhalb des Produzierenden Gewerbes ausgewählten Abschnitte C und D dargestellt, wie groß die 12 447 Unternehmensgruppen, gemessen an der jeweiligen Anzahl der Unternehmen, sind, aus denen die 17 462 identifizierten Unternehmen des Produzierenden Gewerbes stammen. Eine entsprechende Größenklassenstruktur für alle 121 360 Unternehmensgruppen enthält Tabelle II.1.

[50] Vergleiche Abschnitt 2.3.4 in diesem Kapitel.

Tabelle II.4

Anzahl, Umsatz und Beschäftigte von Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] im Produzierenden Gewerbe[3]

Wirtschaftsbereiche C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93): Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden, Verarbeitendes Gewerbe

Deutschland 2001

Gruppen-zugehörigkeit	Unternehmen		Umsatz		Beschäftigte	
	Anzahl	Anteil	Umsatz	Anteil	Anzahl	Anteil
	Anzahl	%	in Mrd. €	%	in 1000	%
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)
Gruppenzugehörige Unternehmen	17.461	45,71 %	1.121	81,81 %	4.766	73,56 %
Nicht gruppenzugehörige Unternehmen	20.737	54,29 %	249	18,19 %	1.713	26,44 %
Insgesamt	**38.198**	**100,00 %**	**1.370**	**100,00 %**	**6.479**	**100,00 %**

Anmerkungen
[1] Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
[2] Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
[3] Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission nach Arbeitsunterlagen des Statistischen Bundesamtes, Gruppe IV A, Stand 18. Mai 2004

Tabelle II.5

Anzahl, Umsatz und Beschäftigte der gruppenzugehörigen Unternehmen[1] im Produzierenden Gewerbe[2] nach der Größe der jeweiligen Unternehmensgruppe[3] über alle Wirtschaftsbereiche

Deutschland 2001

Anzahl der Unternehmen in der Gruppe	Unternehmen		Umsatz		Beschäftigte	
	Anzahl	Anteil	Umsatz	Anteil	Anzahl	Anteil
	Anzahl	%	in Mrd. €	%	in 1000	%
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)
2	5604	32,09	111044	9,90	666	13,98
3	2805	16,06	89699	8,00	463	9,71
4 bis 9	4949	28,34	227654	20,31	1176	24,67
10 bis 19	1.691	9,68	157.040	14,01	633	13,28
20 bis 49	1.148	6,57	192.218	17,15	651	13,66
50 bis 99	461	2,64	137.816	12,29	433	9,09
100 bis 199	398	2,28	38.089	3,40	179	3,76
200 bis 499	327	1,87	131.186	11,70	540	11,34
500 und mehr	78	0,45	36.382	3,24	25	0,51
Insgesamt	**17.462**	**100,00**	**1.121.128**	**100,00**	**4.766**	**100,00**

Anmerkungen:
1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission, nach Auswertung des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 18. Mai 2004

Es zeigt sich, dass nahezu die Hälfte (48,15 Prozent) der gruppenzugehörigen Unternehmen aus dem Produzierenden Gewerbe aus Gruppen mit bis zu drei Unternehmen und drei Viertel (76,50 Prozent) aus Gruppen mit bis zu zehn Mitgliedern stammen. Die entsprechenden Anteile nach den Umsätzen und der Anzahl der Beschäftigen sind dagegen deutlich niedriger. Das bedeutet, dass Gruppen mit nur wenigen Mitgliedern vor allem kleinere Unternehmen – gemessen am Umsatz oder der Anzahl der Beschäftigten – enthalten. Damit korrespondiert, dass sich auf die 405 größten Unternehmensgruppen mit 200 und mehr Unternehmen, die 2,3 Prozent aller Unternehmensgruppen betreffen, 14,9 Prozent der Umsätze und 11,9 Prozent der Anzahl der Beschäftigten konzentrieren.

337. In Tabelle II.6 werden die 12 447 Unternehmensgruppen gegliedert, die neben anderen Unternehmen zumindest eines der insgesamt 17 462 als gruppenzugehörig identifizierten Unternehmen in den Abteilungen C oder D des Produzierenden Gewerbes enthalten. Die Gliederung erfolgt nach der Größe der Teilgruppen, denen nur Unternehmen aus dem Berichtskreis des Produzierenden Gewerbes angehören.

Obwohl Unternehmensgruppen definitionsgemäß zwei und mehr Unternehmen enthalten, treten zahlreiche Fälle auf, in denen nur jeweils ein Unternehmen der Gruppe dem Produzierenden Gewerbe in den Abschnitten C oder D angehört. Unter den 12 447 Unternehmensgruppen mit 17 461 gruppenzugehörigen Unternehmen im Produzierenden Gewerbe bestehen 10 077 oder 81 Prozent Unternehmensgruppen, die jeweils nur ein Unternehmen des Produzierenden Gewerbes enthalten und zu denen 57,7 Prozent aller gruppenzugehörigen Unternehmen zählen. Nur 21 Gruppen oder 0,2 Prozent enthalten mehr als 20 Unternehmen. Dass zahlenmäßig kleinere Unternehmensgruppen auch relativ kleine Unternehmen nach ihrem Anteil am Umsatz und der Anzahl der Beschäftigten enthalten, entspricht dem voranstehend erwähnten allgemeinen Zusammenhang über sämtliche gruppenzugehörige Unternehmen und Unternehmensgruppen.

Die relativ große Anzahl gruppenzugehöriger Unternehmen aus Gruppen, die in einem der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes nur mit einem Unternehmen aktiv sind, ist ein Grund, diese Kategorie besonders zu beobachten. Wie oben in Abschnitt 1.3.2 dargelegt, können diese Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen, die keiner Gruppe angehören, über eine besondere wettbewerbliche Position verfügen.

338. Tabelle II.7 gibt eine erste Übersicht über die räumliche Verteilung der 17 461 gruppenzugehörigen

Tabelle II.6

Anzahl, Umsatz und Beschäftigte der gruppenzugehörigen Unternehmen[1] nach der Anzahl der Unternehmen in einer Unternehmensgruppe[2] im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001

Anzahl der Unternehmen in der Gruppe	Unternehmens-gruppen		Unternehmen		Umsatz		Beschäftigte	
	Anzahl	Anteil	Umsatz	Anteil	Betrag	Anteil	Anzahl	Anteil
	Anzahl	%	in Mrd. €	%	Mrd. DM	%	in 1000	%
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)
1	10.077	80,96	10.077	57,71	279	24,86	1.535	32,21
2	1.506	12,10	3.012	17,25	158	14,13	704	14,78
3	439	3,53	1.317	7,54	124	11,10	463	9,72
4 bis 9	369	2,96	1.918	10,98	282	25,12	978	20,53
10 bis 19	35	0,28	481	2,75	162	14,45	577	12,12
20 und mehr	21	0,17	656	3,77	116	10,34	507	10,64
Insgesamt	**12.447**	**100,00**	**17.461**	**100,00**	**1.121**	**100,00**	**4.764**	**100,00**

Anmerkungen:
1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission, nach Auswertung des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 18. Mai 2004

Tabelle II.7

Anzahl der Unternehmensgruppen[1] im Produzierenden Gewerbe[2] nach der Anzahl der Bundesländer, in der die Unternehmen[3] einer Gruppe ihren Sitz haben, sowie nach Anzahl, Umsatz und Beschäftigten der gruppenzugehörigen Unternehmen

Deutschland 2001

Anzahl der Bundesländer	Unternehmens-gruppen		Unternehmen		Umsatz		Beschäftigte	
	Anzahl	Anteil	Umsatz	Anteil	Betrag	Anteil	Anzahl	Anteil
	Anzahl	%	in Mrd. €	%	Mrd. DM	%	in 1000	%
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)
1	10.915	87,69	11.949	68,43	368	32,81	1.937	40,64
2	1 120	9,00	2.741	15,70	178	15,88	831	17,42
3	254	2,04	1.035	5,93	226	20,13	682	14,32
4 bis 9	146	1,17	1.316	7,54	273	24,37	969	20,33
10 und mehr	12	0,10	420	2,40	76	6,81	347	7,29
Insgesamt	**12.447**	**100,00**	**17.461**	**100,00**	**1.121**	**100,00**	**4.766**	**100,00**

Anmerkungen:
1 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
2 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.
3 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.

Quelle: Monopolkommission, nach Auswertung des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 18. Mai 2004

Unternehmen aus dem Produzierenden Gewerbe nach Bundesländern. Zu diesem Zweck sind die 12 447 Unternehmensgruppen nach der Anzahl der Bundesländer strukturiert, in denen die gruppenzugehörigen Unternehmen jeweils ihren Sitz haben.

Danach besitzen 10 915 der 12 447 Unternehmensgruppen in den Abschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes Mitglieder, die nur in einem Bundesland ihren Sitz haben. Darin sind bereits diejenigen 10 077 Unternehmen bzw. Gruppen enthalten, die ohnehin nur über ein Unternehmen im Produzierenden Gewerbe verfügen. 1 374 Gruppen sind in zwei bis drei Bundesländern aktiv, 158 in mehr als vier sowie zwölf Unternehmensgruppen in mehr als zehn Bundesländern.

Es ist zu vermuten, dass die räumliche Diversität der Unternehmensgruppen nicht nur mit der Anzahl der zugehörigen Unternehmen, sondern auch mit deren Größe in Zusammenhang steht. So entfallen auf die 0,1 Prozent der Unternehmensgruppen, deren Unternehmen in zehn und mehr Bundesländern ihren Sitz haben, 2,4 Prozent der Umsätze und 7 Prozent der Anzahl der Beschäftigten.

2.1.2 Mengengerüst der Unternehmen und Unternehmensgruppen nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe

339. Im Folgenden wird eine Übersicht über die Struktur der Unternehmensgruppen nach zweistelligen Wirtschaftsabteilungen der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93) gegeben. Die Darstellung bezieht sich in absoluten und in relativen Werten als wesentliche Strukturmerkmale auf die Anzahl der Unternehmen und deren Umsätze. Da die Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen, die innerhalb der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes eine Gruppe bilden, in vielen Fällen nicht sehr hoch ist, ist bei ihrer Zuordnung zu 26 Wirtschaftsabteilungen allgemein zu erwarten, dass die Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen in den Wirtschaftsabteilungen, die dort als einziges Mitglied einer Unternehmensgruppe auftreten, relativ hoch ist.

340. Die Tabellen II.8 und II.9 enthalten für die Anzahl der Unternehmen und deren Umsätze in absoluten und in relativen Werten eine Gliederung der Unternehmen nach ihrer Gruppenabhängigkeit in 26 untersuchten Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[51]. Die Strukturierung der Unternehmen verwendet das unten stehende mengenlogische Schema.

341. Nach Tabelle II.8 dominieren unter den untersuchten Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes, gemessen an der Anzahl der Unternehmen bzw. deren Anteil an der Gesamtzahl von 38 198 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten:

– 28	Herstellung von Metallerzeugnissen	6 181 Unternehmen	(16,18 Prozent)
– 29	Maschinenbau	5 883 Unternehmen	(15,40 Prozent)
– 15	Ernährungsgewerbe	4 942 Unternehmen	(12,94 Prozent)
– 25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren	2 650 Unternehmen	(6,93 Prozent)

Nach Tabelle II.9 beträgt der gewogene durchschnittliche Anteil der Unternehmen aus dem Produzierenden Gewerbe, die keiner Gruppe angehören, 54,3 Prozent. Daneben gehören 30,9 Prozent der Unternehmen zwar einer Gruppe an, sind aber das jeweils einzige Gruppenmitglied in einer der Wirtschaftsabteilungen der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes. Danach bilden 85,2 Prozent der Unternehmen innerhalb einer Wirtschaftsabteilung keine Gruppe.

Insgesamt reduziert sich infolge der Gruppenbildung die Anzahl der Einheiten, d. h. die Anzahl der gruppenunabhängigen Unternehmen und der Unternehmensgruppen, um rund 10 Prozent. Die späteren Berechnungen zeigen, dass nach der Gewichtung mit dem Umsatz sehr große Unternehmen an der Gruppenbildung beteiligt sind und zu einer deutlichen Änderung der Größenverteilung der

[51] Ohne die WZ 12 (Bergbau auf Uran und Thoriumerze) und 13 (Erzbergbau), zu denen keine primärstatistischen Ergebnisse vorliegen, da die Unternehmen in beiden Bereichen unterhalb der Erfassungsgrenze liegen.

WZ	insgesamt	Unternehmen					gebildete Teilgruppen		in der Konzentrationsberechnung berücksichtigte Einheiten (Sp. 7 + Sp. 9)
		davon				nachrichtlich	insgesamt	darunter	
		in keiner Gruppe	gruppenabhängig			nicht zu Gruppen zusammengefasst (Sp. 3 + Sp. 5)		mit zwei und mehr gruppenzugehörigen Unternehmen nur im jeweiligen WZ	
			ins gesamt	davon im WZ Bereich					
				als einziges Unternehmen	zwei und mehr Unternehmen				
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

Unternehmen und damit einer Erhöhung des absoluten Konzentrationsgrades führen.

342. Zwischen den Wirtschaftsabteilungen der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes variieren die Anteilswerte, gemessen an der Anzahl der Unternehmen, beträchtlich.

Der maximale bzw. der minimale Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen an der Gesamtzahl der Unternehmen beträgt:

– 23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt und Brutstoffen	78,7 Prozent
– 15	Ernährungsgewerbe	30,3 Prozent

Der Anteil gruppenzugehöriger Unternehmen, die als einziges Mitglied ihrer Gruppe dem jeweiligen Wirtschaftsabschnitt angehören, erreicht tendenziell die Hälfte. Das Intervall der Werte wird begrenzt durch:

– 23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt und Brutstoffen	57,5 Prozent
– 15	Ernährungsgewerbe	19,4 Prozent

343. Tabelle II.10 gibt das Mengengerüst der Umsätze der Unternehmen in absoluten Werten wieder, gemessen am Umsatz in den Abschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes insgesamt in Höhe von 1 370 471 Mio. Euro. Die größten Wirtschaftsabteilungen sind:

– 34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen	258 599 Mio. Euro	(18,87 Prozent)
– 29	Maschinenbau	157 671 Mio. Euro	(11,50 Prozent)
– 24	Chemische Industrie	133 574 Mio. Euro	(9,75 Prozent)
– 15	Ernährungsgewerbe	128 302 Mio. Euro	(9,36 Prozent)

344. Tabelle II.11 enthält die relative Struktur des Umsatzes der Unternehmen in den einzelnen Wirtschaftsabschnitten der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes.

Der durchschnittliche Anteil der Umsätze von Unternehmen, die keiner Gruppe angehören, beträgt 18,2 Prozent. Daneben beträgt der Umsatz von Unternehmen, die zwar einer Gruppe angehören, aber jeweils das einzige Unternehmen in einer der einbezogenen Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes sind, 28,4 Prozent. Zusammen entfallen 46,6 Prozent der Umsätze auf Unternehmen, die im Produzierenden Gewerbe keine Gruppe bilden. Diese Anteile sind erheblich geringer als die entsprechenden Anteile für die Anzahl der Unternehmen. Das besagt, dass es sich um relativ kleine Unternehmen handelt. Während der zahlenmäßige Anteil der Unternehmen, die innerhalb des Produzierenden Gewerbes eine Gruppe bilden, 14,8 Prozent beträgt, entspricht dem ein Umsatzanteil von 53,5 Prozent.

345. Innerhalb der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes unterscheidet sich das relative Mengengerüst der Unternehmen, gemessen am Umsatz, deutlich. Zwar ist zwischen dem Anteil gruppenzugehöriger Unternehmen, gemessen an der Anzahl und am Umsatz, ein tendenzieller Zusammenhang erkennbar, er wird jedoch von großen Abweichungen unterbrochen.

Das Maximum des Umsatzanteils der gruppenzugehörigen Unternehmen einschließlich derer, die als einziges Gruppenmitglied in einem der Wirtschaftsabschnitte auftreten, beträgt:

– 11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen	96,5 Prozent
– 16	Tabakverarbeitung	95,9 Prozent
– 34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen	94,9 Prozent
– 23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt und Brutstoffen	94,8 Prozent

Die minimalen Werte betragen:

– 15	Ernährungsgewerbe	59,4 Prozent
– 30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen	63,4 Prozent

Die Wirtschaftsabteilung WZ 30 weist zudem mit 6,5 Prozent den geringsten Anteil der Umsätze auf, der auf eine Gruppe innerhalb einer Wirtschaftsabteilung der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes entfällt.

346. In Abbildung II.3 werden die charakteristischen Zusammenhänge zur Struktur gruppenzugehöriger Unternehmen, gemessen an der Anzahl der Unternehmen und deren Umsatz nach den Wirtschaftsabteilungen der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes auf der Basis der Angaben in den Tabellen II.9 und II.11 synoptisch dargestellt.

Tabelle II.8

Anzahl der Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001

WZ	Unternehmen						Gruppen		Einheiten im WZ
	insgesamt im WZ	davon: in keiner Gruppe	davon: nach der Zugehörigkeit zu einer Gruppe im WZ				Gruppe außerhalb oder im WZ	Gruppe nur im WZ	
			einziges Mitglied einer Gruppe außerhalb WZ	keine Gruppe im WZ	Gruppe außerhalb oder im WZ	Gruppe nur im WZ			
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)	(j)
10	38	13	19	32	25	6	21	2	34
11	13	4	6	10	9	3	7	1	11
14	384	171	154	325	213	59	175	21	346
15	4.942	3.442	960	4.402	1.500	540	1.151	191	4.593
16	22	7	8	15	15	7	11	3	18
17	1.018	535	332	867	483	151	387	55	922
18	487	248	172	420	239	67	197	25	445
19	217	129	72	201	88	16	80	8	209
20	1.185	741	351	1.092	444	93	393	42	1.134
21	852	379	295	674	473	178	360	65	739
22	2.598	1.197	826	2.023	1.401	575	1.000	174	2.197
23	47	10	27	37	37	10	32	5	42
24	1.281	480	506	986	801	295	606	100	1.086
25	2.650	1.402	929	2.331	1.248	319	1.057	128	2.459
26	1.849	790	605	1.395	1.059	454	744	139	1.534
27	922	404	358	762	518	160	411	53	815
28	6.181	3.685	1.832	5.517	2.496	664	2.091	259	5.776
29	5.883	3.037	1.857	4.894	2.846	989	2.192	335	5.229
30	173	84	79	163	89	10	84	5	168
31	1.943	1.024	625	1.649	919	294	731	106	1.755
32	515	245	190	435	270	80	224	34	469
33	1.860	1.091	548	1.639	769	221	623	75	1.714
34	930	427	323	750	503	180	395	72	822
35	302	134	112	246	168	56	132	20	266
36	1.778	1.008	591	1.599	770	179	662	71	1.670
37	128	50	47	97	78	31	59	12	109
Insg.	**38.198**	**20.737**	**11.824**	**32.561**	**17.461**	**5.637**	**13.825**	**2.001**	**34.562**

Anmerkungen:
1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 26. Mai 2004

Tabelle II.9

Relative Struktur der Anzahl der Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001

WZ	Unternehmen						Gruppen		Einheiten im WZ
	insgesamt im WZ	davon: in keiner Gruppe	davon: nach der Zugehörigkeit zu einer Gruppe im WZ				Gruppe außerhalb oder im WZ	**Gruppe nur im WZ**	
			einziges Mitglied einer Gruppe außerhalb WZ	**keine Gruppe im WZ**	außerhalb oder im WZ	Gruppe nur im WZ			
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)	(j)
10	100,00	34,21	50,00	84,21	65,79	15,79	55,26	5,26	89,47
11	100,00	30,77	46,15	76,92	69,23	23,08	53,85	7,69	84,62
14	100,00	44,53	40,10	84,64	55,47	15,36	45,57	5,47	90,10
15	100,00	69,65	19,43	89,07	30,35	10,93	23,29	3,86	92,94
16	100,00	31,82	36,36	68,18	68,18	31,82	50,00	13,64	81,82
17	100,00	52,55	32,61	85,17	47,45	14,83	38,02	5,40	90,57
18	100,00	50,92	35,32	86,24	49,08	13,76	40,45	5,13	91,38
19	100,00	59,45	33,18	92,63	40,55	7,37	36,87	3,69	96,31
20	100,00	62,53	29,62	92,15	37,47	7,85	33,16	3,54	95,70
21	100,00	44,48	34,62	79,11	55,52	20,89	42,25	7,63	86,74
22	100,00	46,07	31,79	77,87	53,93	22,13	38,49	6,70	84,57
23	100,00	21,28	57,45	78,72	78,72	21,28	68,09	10,64	89,36
24	100,00	37,47	39,50	76,97	62,53	23,03	47,31	7,81	84,78
25	100,00	52,91	35,06	87,96	47,09	12,04	39,89	4,83	92,79
26	100,00	42,73	32,72	75,45	57,27	24,55	40,24	7,52	82,96
27	100,00	43,82	38,83	82,65	56,18	17,35	44,58	5,75	88,39
28	100,00	59,62	29,64	89,26	40,38	10,74	33,83	4,19	93,45
29	100,00	51,62	31,57	83,19	48,38	16,81	37,26	5,69	88,88
30	100,00	48,55	45,66	94,22	51,45	5,78	48,55	2,89	97,11
31	100,00	52,70	32,17	84,87	47,30	15,13	37,62	5,46	90,32
32	100,00	47,57	36,89	84,47	52,43	15,53	43,50	6,60	91,07
33	100,00	58,66	29,46	88,12	41,34	11,88	33,49	4,03	92,15
34	100,00	45,91	34,73	80,65	54,09	19,35	42,47	7,74	88,39
35	100,00	44,37	37,09	81,46	55,63	18,54	43,71	6,62	88,08
36	100,00	56,69	33,24	89,93	43,31	10,07	37,23	3,99	93,93
37	100,00	39,06	36,72	75,78	60,94	24,22	46,09	9,38	85,16
Insg.	**100,00**	**54,29**	**30,95**	**85,24**	**45,71**	**14,76**	**36,19**	**5,24**	**90,48**

Anmerkungen:
1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 26. Mai 2004

Tabelle II.10

Umsatz der Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001

WZ	Umsatz in Mio. Euro					
	insgesamt[4]	davon: in keiner Gruppe[5]	davon: nach der Zugehörigkeit der Unternehmen zu einer Gruppe im WZ			
			einziges Mitglied einer Gruppe außerhalb WZ[6]	keine Gruppe im WZ[7]	Gruppe außerhalb oder im WZ[8]	Gruppe nur in WZ[9]
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)
10	3.972	429	*	*	3.543	*
11	4.812	168	*	*	4.644	*
14	3.780	1.074	1.672	2.746	2.706	1.035
15	128.302	32.451	36.442	68.894	95.851	59.408
16	17.802	717	5.392	6.108	17.086	11.694
17	15.187	4.990	6.024	11.013	10.197	4.173
18	10.292	2.299	5.210	7.509	7.993	2.783
19	3.646	1.480	1.411	2.891	2.166	755
20	15.382	5.028	6.442	11.469	10.354	3.913
21	31.791	6.645	14.984	21.629	25.146	10.162
22	42.069	9.422	11.720	21.142	32.647	20.927
23	84.876	4.414	19.193	23.607	80.462	61.269
24	133.574	15.994	32.712	48.706	117.580	84.868
25	52.641	14.187	22.998	37.185	38.453	15.456
26	34.059	7.429	11.123	18.552	26.630	15.507
27	59.621	10.498	18.773	29.270	49.123	30.351
28	75.548	26.232	27.861	54.093	49.316	21.455
29	157.671	36.722	48.513	85.235	120.950	72.436
30	15.201	5.570	8.645	14.216	9.631	986
31	90.349	18.318	20.881	39.199	72.031	51.150
32	42.662	12.035	10.982	23.017	30.627	19.645
33	31.451	7.976	11.075	19.051	23.474	12.399
34	258.599	13.090	41.243	54.333	245.509	204.266
35	27.714	2.788	7.497	10.284	24.926	17.429
36	27.233	9.106	12.180	21.286	18.128	5.948
37	2.236	282	781	1.062	1.955	1.174
Insg.	**1.370.471**	**249.342**	**388.487**	**637.829**	**1.121.128**	**732.641**

Anmerkungen:

1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.

2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.

3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

4 Umsatz aller Unternehmen in der Wirtschaftsabteilung.

5 Umsatz der Unternehmen, die keiner Unternehmensgruppe angehören.

6 Umsatz der Unternehmen von Gruppen, die jeweils nur mit einem Mitglied in der Wirtschaftsabteilung aktiv sind.

7 Umsatz der Unternehmen, die keiner Unternehmensgruppe angehören oder einer Unternehmensgruppe, die jeweils nur mit einem Mitglied in der Wirtschaftsabteilung aktiv ist.

8 Umsatz der Unternehmen von Gruppen, unabhängig davon, ob diese jeweils nur mit einem oder mehreren Mitgliedern in der Wirtschaftsabteilung aktiv sind.

9 Umsatz der Unternehmen von Gruppen, die mit mehreren Mitgliedern in der Wirtschaftsabteilung aktiv sind.

Quelle: Monopolkommission nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 26. Mai 2004

Tabelle II.11

Relative Struktur des Umsatzes der Unternehmen[1] nach der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe[2] und nach Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001

WZ	Anteil am Umsatz (%)					
	insgesamt[4]	davon: in keiner Gruppe[5]	davon: nach der Zugehörigkeit der Unternehmen zu einer Gruppe im WZ			
			einziges Mitglied einer Gruppe im WZ[6]	keine Gruppe im WZ[7]	Unternehmen in einer Gruppe[8]	Gruppe nur in WZ[9]
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)
10	100,00	10,79	*	*	89,21	*
11	100,00	3,50	*	*	96,50	*
14	100,00	28,41	44,22	72,63	71,59	27,37
15	100,00	25,29	28,40	53,70	74,71	46,30
16	100,00	4,02	30,29	34,31	95,98	65,69
17	100,00	32,86	39,66	72,52	67,14	27,48
18	100,00	22,34	50,63	72,96	77,66	27,04
19	100,00	40,59	38,70	79,29	59,41	20,71
20	100,00	32,69	41,88	74,56	67,31	25,44
21	100,00	20,90	47,13	68,03	79,10	31,97
22	100,00	22,40	27,86	50,26	77,60	49,74
23	100,00	5,20	22,61	27,81	94,80	72,19
24	100,00	11,97	24,49	36,46	88,03	63,54
25	100,00	26,95	43,69	70,64	73,05	29,36
26	100,00	21,81	32,66	54,47	78,19	45,53
27	100,00	17,61	31,49	49,09	82,39	50,91
28	100,00	34,72	36,88	71,60	65,28	28,40
29	100,00	23,29	30,77	54,06	76,71	45,94
30	100,00	36,64	56,87	93,52	63,36	6,48
31	100,00	20,27	23,11	43,39	79,73	56,61
32	100,00	28,21	25,74	53,95	71,79	46,05
33	100,00	25,36	35,21	60,57	74,64	39,43
34	100,00	5,06	15,95	21,01	94,94	78,99
35	100,00	10,06	27,05	37,11	89,94	62,89
36	100,00	33,44	44,72	78,16	66,56	21,84
37	100,00	12,60	34,91	47,51	87,40	52,49
Insg.	**100,00**	**18,19**	**28,35**	**46,54**	**81,81**	**53,46**

Anmerkungen:

1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.

2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.

3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

4 Umsatz aller Unternehmen in der Wirtschaftsabteilung.

5 Umsatz der Unternehmen, die keiner Unternehmensgruppe angehören.

6 Umsatz der Unternehmen von Gruppen, die jeweils nur mit einem Mitglied in der Wirtschaftsabteilung aktiv sind.

7 Umsatz der Unternehmen, die keiner Unternehmensgruppe angehören oder einer Unternehmensgruppe, die jeweils nur mit einem Mitglied in der Wirtschaftsabteilung aktiv ist.

8 Umsatz der Unternehmen von Gruppen, unabhängig davon, ob diese jeweils nur mit einem oder mehreren Mitgliedern in der Wirtschaftsabteilung aktiv sind.

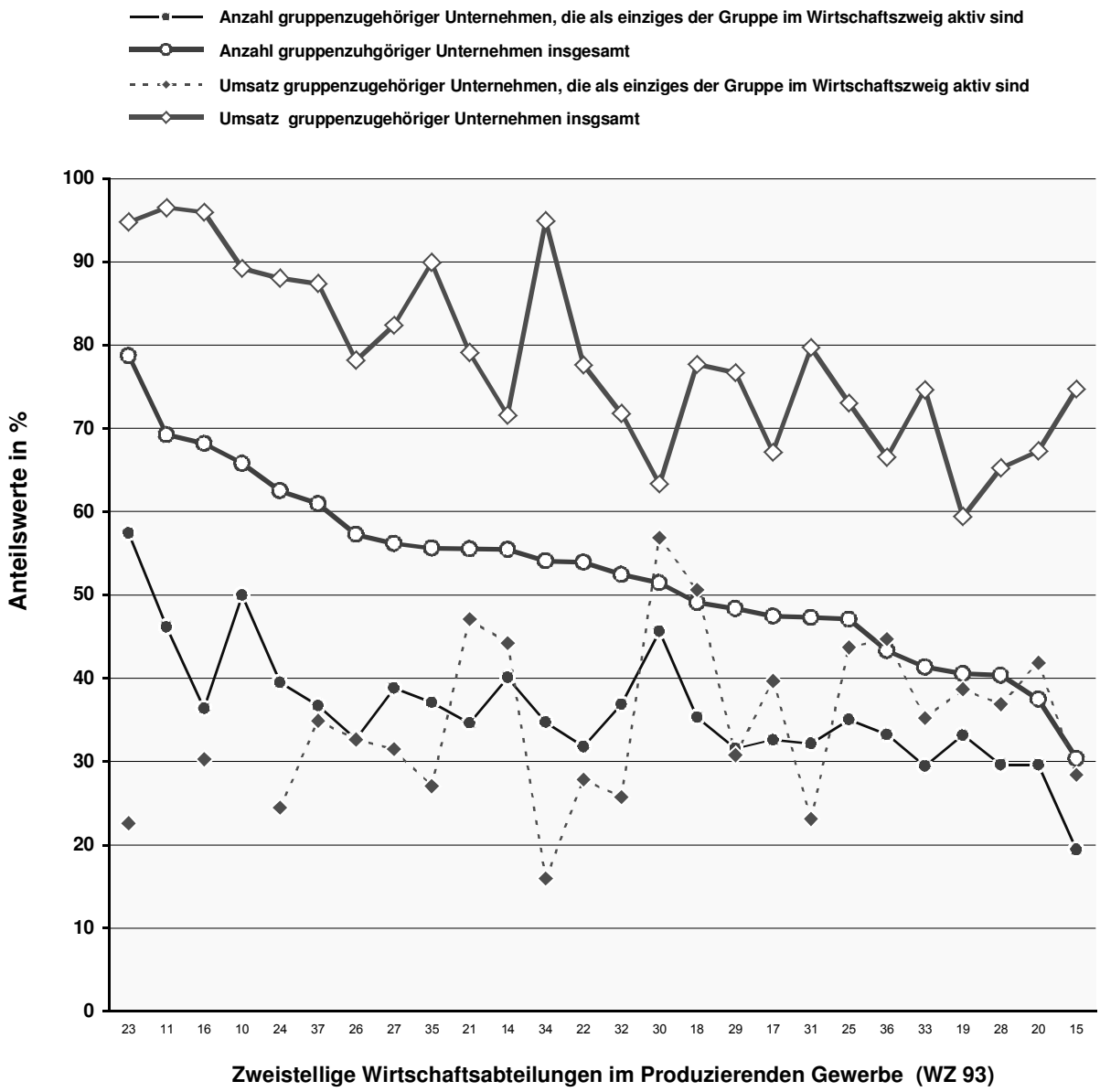
9 Umsatz der Unternehmen von Gruppen, die mit mehreren Mitgliedern in der Wirtschaftsabteilung aktiv sind.

Quelle: Monopolkommission nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 26. Mai 2004

Abbildung II.3

Anteil der Anzahl der Unternehmen[1] und des Umsatzes der Unternehmen nach der Gruppenzugehörigkeit[2] im Produzierenden Gewerbe[3]

Deutschland 2001



Anmerkungen:
1 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.
2 Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einer Unternehmensgruppe mit zwei und mehr Unternehmen.
3 Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993.

Quelle: Monopolkommission nach Auswertungen des Statistischen Bundesamtes für die Monopolkommission, Fachgruppe IV-A, Arbeitsunterlage, Stand: 26. Mai 2004

2.2 Anbieter, Unternehmen und Unternehmensgruppen als wettbewerblich relevante Einheiten der Konzentrationsstatistik

2.2.1 Unternehmen und Anbieter als Einheiten der wirtschaftlichen Konzentration

347. Die folgenden konzentrationsstatistischen Ergebnisse nach Wirtschafts- und Güterbereichen basieren auf einer Gegenüberstellung der Ergebnisse, die sich ohne und mit Berücksichtigung der Gruppenbildung der wirtschaftlichen Einheiten ergeben. Als wirtschaftliche Einheiten, die innerhalb eines Güter- bzw. Wirtschaftsbereiches zu einer Gruppe zusammengefasst werden können, werden Unternehmen und Anbieter unterschieden. Anbieter sind in diesem Zusammenhang Unternehmen, die nur in einem Wirtschaftsbereich tätig sind, sowie diversifizierende Unternehmen, die in dem betreffenden Bereich ebenfalls als Anbieter auftreten. Wird als Konzentrationsmerkmal der Umsatz verwendet, so wird für diversifizierende Unternehmen nur der Teil des Umsatzes als Konzentrationsmerkmal verwendet, der in diesem Bereich erzielt wird. In der Praxis können diese Anteilswerte fachlichen Unternehmensteilen[52] oder Betrieben entsprechen.

348. Das Verhältnis von Anbietern, Unternehmen und Unternehmensgruppen bzw. von Diversifizierung und Gruppenbildung der Unternehmen kann man als Elemente eines zweistufigen Prozesses betrachten: Geht man von den tatsächlichen Anbietern innerhalb eines Wirtschaftsbereichs aus, die neben Unternehmen, die dort ihren Schwerpunkt haben, auch rechtlich unselbstständige Betriebe oder in diesem Sinne Unternehmensteile repräsentieren, so vollzieht sich der Übergang zur Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in zwei Stufen:

– Zusammenfassung aller rechtlich unselbstständigen Einheiten nach dem rechtlich selbstständigen Unternehmen, dem sie angehören,

– Zusammenfassung der Unternehmen zu Unternehmensgruppen nach dem jeweils kontrollierenden ultimativen Eigner.

Auf beiden Stufen finden Aggregationsprozesse statt. Sie haben zur Folge, dass die erfassten wirtschaftlichen Einheiten anders abgegrenzt sind, sich die Größenstrukturen der Einheiten und der Konzentrationsgrad innerhalb der einzelnen Wirtschaftsbereiche ändern und der wirtschaftliche Schwerpunkt der gebildeten Aggregate, wenn deren Mitglieder verschiedenen Wirtschaftsbereichen angehören, neu zu bestimmen ist.

Während die Differenzierung der wirtschaftlichen Einheiten nach Betrieben und Unternehmen in der deutschen amtlichen Statistik seit langem Tradition hat, ist der Einbezug von Unternehmensgruppen in Deutschland noch Neuland, obwohl die Europäische Union sie seit 1993 als zentrale statistische Einheiten der Wirtschaft führt.[53]

349. Infolge der Diversifizierung der Unternehmen in mehrere Wirtschaftsbereiche ist die Anzahl der Anbieter größer als die der Unternehmen. In Abhängigkeit vom Diversifizierungsgrad der Unternehmen nimmt die Anzahl der Anbieter mit der Gliederungstiefe der Wirtschafts- bzw. Güterbereiche zu. So beträgt im Berichtsjahr 2001 z. B. im Ernährungsgewerbe (WZ 14) die Anzahl der Unternehmen mit 20 Beschäftigten und mehr 4 942, die entsprechende Anzahl der Anbieter 5 514. In der Herstellung von sonstigen Waren aus Papier, Karton und Pappe (WZ 2125) haben 142 Unternehmen ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt, gegenüber insgesamt 272 Anbietern, d. h. 130 der dort anbietenden Unternehmen haben ihren Schwerpunkt in einem anderen Bereich.

350. Zur Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter folgt die Monopolkommission methodisch dem gleichen Prinzip:

– Mitglieder einer Unternehmensgruppe in einem Wirtschaftsbereich sind diejenigen Unternehmen, die dort ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben und mittelbar oder unmittelbar von einer anderen Einheit kontrolliert werden, sowie gegebenenfalls die kontrollierende Einheit selbst.[54]

– Mitglieder einer Anbietergruppe in einem Wirtschafts- bzw. Güterbereich sind dementsprechend alle Unternehmen, die in diesem Bereich – unabhängig davon, ob sie dort ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben – tätig sind und einer Unternehmensgruppe angehören.

Eine Unternehmensgruppe besteht aus zwei und mehr Mitgliedern, die in verschiedenen Wirtschaftsbereichen ihren Schwerpunkt haben oder in verschiedene Wirtschaftsbereiche als Anbieter diversifizieren können. Eine Unternehmensgruppe kann daher in einem bestimmten Wirtschaftsbereich auch mit nur einem Mitglied aktiv sein. Danach bestehen in einem Wirtschafts- bzw. Güterbereich drei Kategorien von Einheiten:[55]

– Einheiten, die keiner Gruppe angehören, d. h. von keiner anderen Einheit kontrolliert werden oder selbst andere Einheiten kontrollieren;

---

[52] Als fachlicher Unternehmensteil gilt der möglichst abgrenzbare Teil eines Unternehmens, dem die Produktion oder der Vertrieb bestimmter Güter und Dienstleistungen nach deren Umsatz, dem Wert der Produktion sowie den wesentlichen Produktionsfaktoren und deren Kosten zugerechnet werden kann. Die systematische Zuordnung der fachlichen Unternehmensteile erfolgt im Rahmen der amtlichen Klassifikation der Wirtschaftszweige. Die Produktionsstatistik verwendet eine eigene Gütersystematik. Jedes Gut kann jedoch einer vierstelligen Position der Systematik der Wirtschaftszweige zugeordnet werden, auch wenn die jeweilige Nummerierung nicht immer identisch ist. Dies ist jedoch für beide Systematiken auf der zweistelligen Ebene bis auf wenige Ausnahmen kompatibel.

[53] Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 696/93 (EG-EinheitenVO), a. a. O., Anhang, Abschnitt III lit. C.

[54] Dies ist der Fall, wenn die kontrollierende Einheit selbst ein Unternehmen ist und in dem gleichen Berichtsgebiet seinen Sitz oder in dem gleichen Wirtschaftsbereich seinen Schwerpunkt hat wie seine Mitglieder.

[55] Vergleiche Abschnitt 1.3 in diesem Kapitel.

– Einheiten, die einer Gruppe angehören, aber als einziges Mitglied einem bestimmten Wirtschafts- oder Güterbereich zugeordnet sind, da die übrigen Mitglieder anderen Bereichen angehören;

– Einheiten, die einer Gruppe angehören, deren Mitglieder vollständig oder mit mindestens zwei Mitgliedern dem gleichen Wirtschafts- bzw. Güterbereich zugeordnet sind und dort eine Teilgruppe bilden.

Infolge der Berücksichtigung der Gruppenbildung verringert sich die Anzahl der Einheiten entsprechend der Anzahl der Gruppen und der gruppenzugehörigen Einheiten.[56] Die Summe der als Konzentrationsmerkmal verwendeten Umsätze ändert sich praktisch nicht, obwohl sie theoretisch um die Innenumsätze unter den gruppenzugehörigen Unternehmen bereinigt werden müsste. Hierfür stehen aber bislang keine ausreichenden statistischen Angaben zur Verfügung.

351. Die Monopolkommission wertet sowohl die konzentrationsstatistischen Ergebnisse der amtlichen Statistik nach Wirtschaftszweigen als auch die Ergebnisse der Produktionsstatistik getrennt aus und stellt sie einander gegenüber.

Der wesentliche Grund für dieses Verfahren liegt darin, dass die institutionelle Statistik nach Wirtschaftszweigen die Unternehmen als Institution erfasst und mit ihrem gesamten Umsatz, d. h. unabhängig von ihrer Diversifizierung in verschiedene Wirtschaftsbereiche, nur einem Wirtschaftsbereich zuordnet. Maßgeblich ist der jeweilige wirtschaftliche Schwerpunkt eines Unternehmens nach dem relativ höchsten Anteil der Wertschöpfung bzw. der Anzahl der Beschäftigten. Mit diesem Verfahren wird das ökonomische Gewicht der Unternehmen – gemessen an ihrem Gesamtumsatz – erfasst und eine überschneidungsfreie Zuordnung der Unternehmen nach Wirtschaftsbereichen erreicht. Die Informationen über die Diversifizierung der Unternehmen in verschiedene Wirtschaftsbereiche sind jedoch nicht sichtbar. Danach enthält die institutionelle Statistik in den einzelnen Wirtschaftszweigen auch branchenfremde Umsatzanteile, während branchentypische Teile nicht enthalten sind, die von Unternehmen erzielt werden, die in jeweils anderen Wirtschaftsbereichen ihren Schwerpunkt haben.

352. In der Produktionsstatistik wird die Güterproduktion funktional nach Art, Menge und Wert der einzelnen Güter[57] unabhängig davon erfasst, welchem Wirtschaftszweig die produzierenden Unternehmen schwerpunktmäßig zugeordnet sind. Auf diese Weise werden die Angebotsverhältnisse und Größenstrukturen auf den sachlich relevanten Märkten[58] realitätsnäher abgebildet. Die Informationen zum institutionellen Zusammenhang der einzelnen Anbieter mit den ihnen entsprechenden Unternehmen gehen jedoch unter.

353. Sachlich adäquat wäre eine zweidimensionale Erfassung sowohl nach dem wirtschaftlichen Schwerpunkt der Unternehmen als auch nach der Art der von ihnen jeweils ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeiten. Hierfür bietet sich eine Matrixdarstellung an, wie sie auch von der amtlichen Statistik insbesondere für die Statistik nach fachlichen Unternehmensteilen[59] oder im Rahmen der Produktionsstatistik[60] angewendet wird.[61]

354. Den von der Monopolkommission verwendeten Konzentrationseinheiten in Gestalt von Anbietern und Unternehmen entsprechen im Rahmen der amtlichen Statistik als Konzentrationsmerkmale der Umsatz der Unternehmen aus der Lieferung eigener Erzeugnisse und Leistungen sowie die Güterproduktion oder der Wert der Absatzproduktion der Anbieter.

Für die erzielten empirischen Ergebnisse und deren Interpretation kommt es wesentlich auf die von der amtlichen Statistik nach Wirtschaftszweigen und Gütern vorgenommene definitorische Abgrenzung der einzelnen Einheiten und ihrer Merkmale sowie auf die Menge der erfassten Einheiten (Berichtskreis) an.

2.2.2 Begriffliche Abgrenzung von Unternehmen und Anbietern in der amtlichen Statistik

355. Die konzentrationsstatistischen Aufbereitungen der amtlichen Statistik nach Unternehmen und Anbietern sind das Ergebnis von Erhebungen über Unternehmen und Betriebe unter Verwendung folgender Begriffe:[62]

---

[56] Ist u die Anzahl der einzelnen Einheiten in einem Bereich, d. h. ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung, g die Anzahl der in diesem Bereich bestehenden Gruppen, f die Anzahl der nicht gruppenzugehörigen Einheiten und t die Anzahl der gruppenzugehörigen Einheiten, dann beträgt die Anzahl der Einheiten unter Berücksichtigung der Gruppenbildung: e = f + g mit f = u – t.

[57] Das amtliche Systematische Güterverzeichnis für Produktionsstatistiken, Ausgabe 1995, enthält 6 431 neunstellige Güterarten, die über mehrere Stufen zu 250 vierstelligen Güterklassen und 30 zweistelligen Güterabteilungen zusammengefasst sind.

[58] Inwieweit die amtliche Klassifikation der Wirtschaftszweige oder der Güterproduktion sachlich relevanten Märkten entspricht, bleibt in diesem Zusammenhang dahingestellt.

[59] Die amtliche Statistik erhebt „fachliche Betriebsteile“ im Monatsbericht. „Fachliche Unternehmensteile“ werden vom Statistischen Bundesamt seit 1995 jährlich für Zwecke der europäischen Statistik ermittelt, aber national nicht veröffentlicht. Zum Verfahren vgl. Opfermann, R., Schätzungen von Angaben für fachliche Unternehmensteile im Verarbeitenden Gewerbe und der Gewinnung von Steinen und Erden ab 1995, in: Wirtschaft und Statistik, 2/1998, S. 102 ff.

[60] Zum derzeit jüngsten Berichtsjahr 1999 vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 4, Produzierendes Gewerbe, Reihe 3.2, Struktur der Produktion im Produzierenden Gewerbe 1999, Wiesbaden 2001, Tabelle 5, S. 32 ff.

[61] Vergleiche die eingehende methodische und empirische Untersuchung in: Monopolkommission, Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik, Hauptgutachten 1990/1991, Baden-Baden 1992, Anlagenband, Methodischer Teil.

[62] Die Erläuterungen stützen sich auf Arbeitsunterlagen des Statistischen Bundesamtes, Fachgruppe IV-B 65 vom 9. Januar 2004. Vergleiche die regelmäßigen methodischen Erläuterungen in: Statistisches Bundesamt, Fachserie 4, Produzierendes Gewerbe, Reihe 3.2, Struktur der Produktion im Produzierenden Gewerbe 1999, zuletzt Wiesbaden März 2001; Statistisches Jahrbuch 2003 für die Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden 2003, S. 193 ff.

(1) Unternehmen und Betriebe im Sinne der amtlichen Statistik

– Unternehmen

Jeweils kleinste rechtliche Einheiten, die aus handels- oder steuerrechtlichen Gründen regelmäßige Aufzeichnungen über ihre Geschäftstätigkeit erstellen, einschließlich aller Nebenbetriebe.[63] Nicht zu einem Unternehmen gehören rechtlich selbstständige Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen im Ausland.

– Betriebe

Örtlich getrennte, rechtlich unselbstständige Produktions- oder Vertriebsstätten eines Unternehmens einschließlich der zugehörigen oder in der Nähe liegenden Verwaltungs- und Hilfsbetriebe. In den konzentrationsstatistischen Aufbereitungen für die Monopolkommission werden die Betriebsergebnisse nach Unternehmen zusammengefasst.

(2) Umsatz und zum Absatz bestimmte Produktion

– Umsatz

Selbst erbrachte und abgerechnete Lieferungen und Leistungen eines Unternehmens an Dritte, einschließlich Erlöse aus Nebengeschäften, ohne Erlöse aus dem Verkauf von Sachanlagen. Die Abrechnung kann zu Markt- oder Verrechnungspreisen erfolgen.

Der Wert der innerhalb einer Unternehmensgruppe abgerechneten Leistungen – z. B. Innenumsätze eines Konzerns – spiegelt nicht den Wert der Erzeugnisse und Leistungen zu Marktpreisen wider. Die Größenstrukturen der Unternehmen, gemessen am Umsatz, werden insoweit verzerrt.[64]

Einheiten in der Produktion oder im Vertrieb, die ohne eigene Warenproduktion fremdbezogene Waren oder Dienstleistungen im eigenen Namen verkaufen („Converter"), melden keine eigene Produktion. Dagegen werden die Umsätze den eigenen Erzeugnissen zugerechnet, wenn die Produzenten Inhaber der gewerblichen Schutzrechte an den Produkten, z. B. in Gestalt von Patenten, Lizenzen u. a., sind.[65]

– Zum Absatz bestimmte Produktion

Der verkaufsfähige, für den Markt vorgesehene Produktionsausstoß ohne Handelsware und umgepackte Ware sowie ohne Eigenverbrauch.

Der Wert der zum Absatz bestimmten Produktion wird an dem im Berichtszeitraum erzielten oder erzielbaren Verkaufspreis ab Werk gemessen. Der Wert umfasst auch die Kosten der Verpackung, selbst wenn sie gesondert in Rechnung gestellt werden. Nicht einbezogen sind die in Rechnung gestellte Umsatz- und Verbrauchssteuer, gesondert in Rechnung gestellte Frachtkosten und Rabatte.

Die Gesamtproduktion umfasst die zum Absatz bestimmte Produktion und die zur Weiterverarbeitung im berichtenden Betrieb, in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder im Lohnauftrag in einem anderen Unternehmen bestimmte Produktion. Die Auswertungen für die Monopolkommission beschränken sich auf die zum Absatz bestimmte Produktion.

(3) Sonstige Kosten

– Nur im Umsatz sind Verbrauchsteuern und Frachtkosten enthalten.

– Nur der Produktionswert enthält auch den Wert eigenerzeugter Produktionsmittel, z. B. von Werkzeugen und selbst erstellten Erzeugnissen für die Erstellung oder Reparatur von Einrichtungen des Unternehmens.

(4) Zeitpunkt der Abrechnung und Lieferung

– Umsätze werden zum Zeitpunkt der abgerechneten Lieferungen und Leistungen an Dritte unabhängig vom Liefertermin erfasst.

– Als Produktion werden die fertig gestellten zum Absatz bestimmten Erzeugnisse bzw. das jeweils fertig gestellte Gesamtobjekt gemeldet. Abweichend davon ist bei Großerzeugnissen (z. B. bei Stahlbauten, Dampfkesselanlagen, Brücken u. Ä.) der Ausstoß des Betriebs im Berichtzeitraum anzugeben.

Für Jahresangaben spielen die unterschiedlichen zeitlichen Zuordnungen weniger eine Rolle als bei vierteljährlichen Erhebungen oder mehrjährigen Produktionsprozessen.

356. Zusammenfassend werden nach den definitorischen Abgrenzungen der statistischen Einheiten der Wirtschaft in der amtlichen Unternehmensstatistik Unternehmen nicht als wirtschaftliche, sondern als rechtliche Einheiten erfasst. Daher gelten rechtlich ausgegliederte, wirtschaftlich unselbstständige Teile eines komplexen Unternehmens statistisch als verschiedene Unternehmen.[66]

---

[63] Hierzu gehören insbesondere einzelne Werke, Verwaltungs-, Reparatur-, Montage und Hilfsbetriebe, Sozialeinrichtungen, handwerkliche Nebenbetriebe, Handelsabteilungen, baugewerbliche Abteilungen, Redaktions- und Verlagsabteilungen.

[64] Die Monopolkommission sowie die amtliche Statistik verfügen bei der Berücksichtigung von Unternehmensgruppen hierzu noch nicht über ein operationales Konzept.

[65] In den Ergebnistabellen zu den Produktionserhebungen der amtlichen Statistik werden als Anzahl der Einheiten nur diejenigen nachgewiesen, die tatsächlich die der jeweiligen systematischen Position entsprechenden Güter produzieren. Das bedeutet, dass Betriebe bzw. Unternehmen, die ausschließlich als Converter tätig sind und nicht selber produzieren, darin nicht enthalten sind.

[66] Das europäische Recht schreibt den Mitgliedstaaten seit 1993 zwingend vor, komplexe Unternehmen im amtlichen Unternehmensregister als eine statistische Einheit der Wirtschaft zu erfassen. Diese Vorschrift wird von der amtlichen deutschen Statistik nicht vollzogen. Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 2186/93 (EG-UnternehmensregisterVO), a. a. O., Anhang II Nr. 3 lit. b.

Dementsprechend werden auch kontrollierte Tochtergesellschaften von Unternehmen, die am Markt tätig sind, nicht als Teile einer Unternehmensgruppe im Sinne des europäischen Rechts erfasst[67]. Beide Sachverhalte führen zu einer Verzerrung der Größenstrukturen der Wirtschaft und zu einer Unterschätzung der wirtschaftlichen Konzentration. Die Novellierung von § 47 Abs. 1 GWB hat in diesem Punkt Abhilfe geschaffen und bildet die rechtliche Grundlage für die erstmalige Erfassung von Unternehmensgruppen für Zwecke der Konzentrationsberichterstattung der Monopolkommission im vorliegenden Gutachten.

Zur Interpretation der konzentrationsstatistischen Ergebnisse nach der Wirtschaftszweig- und Güterstatistik ist neben der Abgrenzung der wirtschaftlichen Einheiten auch deren Berichtskreis von Bedeutung.

2.2.3 Berichtskreis der Investitions- und Produktionserhebungen

357. Die amtlichen Erhebungen im Produzierenden Gewerbe bei Unternehmen stützen sich im Wesentlichen auf die zentralen jährlichen Kostenstrukturerhebungen sowie die Investitionserhebungen. Zusätzlich werden im Produzierenden Gewerbe kurzfristige Erhebungen in Gestalt der monatlichen und vierteljährlichen Produktionserhebungen und der Monatsberichte für Betriebe sowie verschiedene Erhebungen im Baugewerbe bei Unternehmen vorgenommen.

Der Berichtskreis der amtlichen Erhebungen im Produzierenden Gewerbe erstreckt sich grundsätzlich auf

- alle Unternehmen mit im Allgemeinen 20 Beschäftigten und mehr, deren wirtschaftlicher Schwerpunkt im Produzierenden Gewerbe liegt und – unabhängig von der Größe – auf alle Betriebe dieser Unternehmen,
- alle produzierenden Betriebe von Unternehmen mit im Allgemeinen 20 und mehr Beschäftigten von Unternehmen außerhalb des Produzierenden Gewerbes.

358. Die amtliche Statistik grenzt die Berichtskreise der Erhebungen im Produzierenden Gewerbe nach dem so genannten Unternehmenskonzept grundsätzlich methodisch einheitlich ab. Niedrige Erfassungsgrenzen bestehen bei den so genannten Ausnahmezweigen für die kurzfristigen Erhebungen. Der Berichtskreis der monatlichen und vierteljährlichen Produktionserhebungen bei Unternehmen über Betriebe geht ebenso wie der Monatsbericht[68] insoweit über den Berichtskreis der Investitionserhebung für Unternehmen hinaus.

In den so genannten Ausnahmezweigen umfasst der Berichtskreis unterhalb der allgemeinen Erfassungsgrenze von 20 Beschäftigten zusätzlich Betriebe mit zehn bis 19 Beschäftigten:

(1) 14.11 Gewinnung von Naturwerksteinen und Natursteinen a. n. g,

(2) 14.21 Gewinnung von Kies und Sand,

(3) 15.20 Fischverarbeitung,

(4) 15.31 Verarbeitung von Kartoffeln,

(5) 15.32 Herstellung von Frucht- und Gemüsesäften,

(6) 15.33 Verarbeitung von Obst und Gemüse, a. n. g.,

(7) 15.71 Herstellung von Futtermitteln für Nutztiere,

(8) 15.72 Herstellung von Futtermitteln für sonstige Tiere,

(9) 15.91 Herstellung von Spirituosen,

(10) 15.92 Alkoholbrennerei,

(11) 15.97 Herstellung von Malz,

(12) 15.98 Mineralbrunnen, Herstellung von Erfrischungsgetränken,

(13) 26.63 Herstellung von Transportbeton.

Anstelle der Bestimmung einer Erfassungsgrenze nach der Anzahl der Beschäftigten gilt:

(14) 20.10 Säge-, Hobel- und Holzimprägnierwerke: Die Erfassungsgrenze liegt bei mindestens 5 000 m^3 Rohholz (im Festmaß).[69]

Daneben beschränkt sich die Produktionsstatistik im Baugewerbe auf die Erfassung der Güterklasse Fertigteilbau (FG 4521).

359. Für den Vergleich der Angaben aus den Produktionserhebungen für Betriebe nach Güterbereichen gegenüber den Angaben aus den Erhebungen für Unternehmen nach Wirtschaftsbereichen ist es zweckmäßig, die empirischen Konsequenzen für die Fälle abzuschätzen, in denen unterschiedliche Abgrenzungen der Berichtskreise bestehen.

Nach den dem Statistischen Bundesamt vorliegenden Angaben ist es nicht ohne weiteres möglich, die Ergebnisse der Produktionserhebungen für Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten und für Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten getrennt zu ermitteln.

Hilfsweise werden für Betriebe mit weniger als 20 Beschäftigten in den Bereichen Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden sowie Verarbeitendes Gewerbe die Ergebnisse zur Anzahl und zum Umsatz der Betriebe aus den Monatsberichten und der Investitionserhebung gegenübergestellt. Betriebe mit weniger als 20 Beschäftigten sind in der Investitionserhebung nur enthalten, wenn sie zu einem (Mehrbetriebs- oder Mehrländer-)Unternehmen mit 20 oder mehr Beschäftigten gehören. Diese Betriebe sind jedoch in den Produktionserhebungen und dem Monatsbericht zusätzlich enthalten, wenn sie zu

[67] Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 696/93 (EG-EinheitenVO), a. a. O., Anhang, Abschnitt III lit. C.

[68] Statistisches Bundesamt, Fachserie 4: Produzierendes Gewerbe, Reihe 4.1.1 Beschäftigung, Umsatz und Energieversorgung der Betriebe des Verarbeitenden Gewerbes sowie des Bergbaus und der Gewinnung von Steinen und Erden, Monatsbericht für Betriebe des Verarbeitenden Gewerbes sowie des Bergbaus und der Gewinnung von Steinen und Erden.

[69] Vergleiche Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993, 3. unveränd. Nachdr., Stuttgart 1995.

einem Unternehmen der oben aufgeführten so genannten Ausnahmezweige gehören.[70]

360. Im Berichtsjahr 2001 betrug der Anteil der in diesem Sinne „kleinen" Betriebe bezogen auf alle Betriebe in den so genannten Ausnahmezweigen:

– **Anzahl der Betriebe**	
Investitionserhebung	40 Prozent
Monatsbericht	60 Prozent
– **Umsätze der Betriebe**	
Investitionserhebung	6 Prozent
Monatsbericht	13 Prozent

Bezieht man alle Betriebe der so genannten Ausnahmezweige auf alle Betriebe in den Bereichen Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe, folgen die Relationen:

– **Anzahl der Betriebe**	
Investitionserhebung	6 Prozent
Monatsbericht	8 Prozent
– **Umsätze der Betriebe**	
Investitionserhebung	2,4 Prozent
Monatsbericht	2,6 Prozent

[70] Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-A 62, Auswertungen für die Monopolkommission, Stand: 17. Dezember 2003.

361. Die Angaben liefern einen empirischen Anhaltspunkt über die Größenordnung der Anteile, in der die zusätzlich in den Produktionserhebungen und den Monatsberichten enthaltenen Einheiten nach Anzahl und Umsätzen liegen.

Infolge der relativ großen Anzahl der kleineren Betriebe und ihres geringen Anteils am Umsatz dürfte der Einfluss auf den absoluten Konzentrationsgrad relativ gering, wenn auch innerhalb der einzelnen Ausnahmezweige nicht völlig unerheblich sein. Die relative Ungleichverteilung wird dagegen in allen Fällen erheblich unterschätzt. Das Intervall, in das die tatsächlichen Werte fallen, ist jedoch innerhalb enger Grenzen bestimmbar.[71]

Zum Umfang, in dem diese Einheiten zu Unternehmen gehören, die Unternehmensgruppen zuzuordnen sind, ist allerdings nichts bekannt.

2.2.4 Anzahl und Größenstruktur von Unternehmen und Anbietern in den Güter- und Wirtschaftsbereichen

2.2.4.1 Produzierendes Gewerbe insgesamt

362. Abbildung II.4 ergänzt Tabelle II.4 durch einen graphischen Überblick über das Gewicht der Gruppenbildung der Unternehmen nach den Anteilswerten der gruppenzugehörigen Unternehmen an der Anzahl, dem Umsatz und der Anzahl der Beschäftigten aller Unternehmen in den einbezogenen Wirtschaftsabteilungen der Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes.

Bereits die Höhe der Anteilswerte belegt die Gruppenbildung der Unternehmen im Bergbau, in der Gewinnung

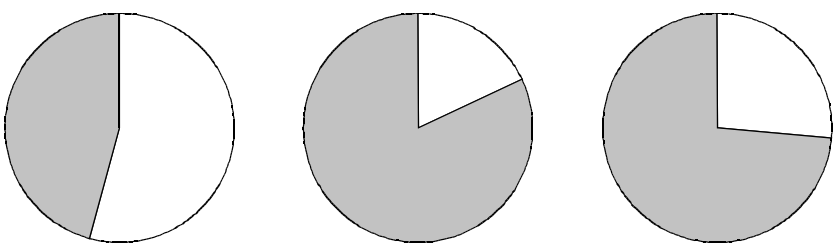
[71] Zum analytischen Verfahren vgl. Abschnitt 1.2.2 in diesem Kapitel.

Abbildung II.4

Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen[1] an der Anzahl, dem Umsatz und der Anzahl der Beschäftigten

Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden, Verarbeitendes Gewerbe
Wirtschaftsabschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93)

Deutschland 2001



45,7 %

Anzahl der Unternehmen[1]
insgesamt 38.198

81,8 %

Umsätze
insgesamt 1.370 Mrd. €

73,5 %

Anzahl der Beschäftigten
insgesamt 6,481 Mio.

[1] Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten.

von Steinen und Erden und im Verarbeitenden Gewerbe als ein zentrales organisatorisches Strukturprinzip der Wirtschaft. Für die im Rahmen der amtlichen Produktionsstatistik erfassten Anbieter nach Güterbereichen bestehen vergleichbare Relationen. Es ist zu vermuten, dass ähnlich signifikante Anteilswerte auch in anderen Wirtschaftsbereichen, insbesondere im Handel und im Dienstleistungsbereich, bestehen. Die rund 400 000 Mitglieder der über 120 000 Unternehmensgruppen in Deutschland verteilen sich mit rund 25 Prozent bzw. 50 Prozent auf diese Bereiche.[72]

363. Der Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter führt im Produzierenden Gewerbe bezogen auf die untersuchten Abschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige insgesamt, d. h. die Bereiche Bergbau, Gewinnung von Steinen und Erden und Verarbeitendes Gewerbe, im Berichtsjahr 2001 zu den in Tabelle II.12 dargestellten Strukturverschiebungen.

364. Geht man von einer gewissen methodischen Vergleichbarkeit[73] der globalen Eckwerte für Unternehmen und Anbieter aus, so enthalten sie folgende Hinweise:

- Insgesamt gehören 3 242 oder rund 7,8 Prozent der Anbieter in den hier untersuchten Wirtschaftsabschnitten C und D des Produzierenden Gewerbes zu Unternehmen, die in anderen Bereichen, z. B. Baugewerbe, Handel oder Dienstleistungen, ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben.
- Nach Berücksichtigung der Gruppenbildung besteht zwischen der Anzahl der Unternehmen und Unternehmensgruppen gegenüber der Anzahl der Anbieter und Anbietergruppen eine Differenz von 2 402 oder 6,7 Prozent der Einheiten. Dem entspricht, dass sich infolge der Gruppenbildung der Unternehmen die Anzahl der Einheiten um 13,1 Prozent verringert, die der Anbieter etwas stärker um 14,1 Prozent. Darin könnte eine Tendenz zum Ausdruck kommen, dass die Gruppenbildung diversifizierende Unternehmen stärker betrifft.
- Der Umsatzanteil der 100 größten Unternehmen – der Konzentrationsgrad, gemessen an der Relation CR 100 – ist mit 36,6 Prozent um 6,9 Prozent, dem rund 94,6 Mrd. Euro entsprechen, höher als der entsprechende Anteil der Anbieter am Produktionswert mit 29,7 Prozent. Als Ursachen kommen infrage, dass umsatzstärkere Unternehmen stärker diversifizieren und/oder die Menge zusätzlicher kleinerer Anbieter von Unternehmen außerhalb der vorliegenden Abschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes das Umsatzvolumen dieses Wirtschaftsbereichs erhöhen.
- Infolge der Gruppenbildung erhöht sich die Konzentrationsrate CR-100 für Unternehmen und für Anbieter. Da sich der Grad der relativen Ungleichverteilung für Unternehmen und Anbieter, gemessen an der Disparitätsrate DR-100,[74] nur relativ wenig erhöht, bedeutet dies, dass der Anstieg der Konzentrationsrate CR-100 vor allem auf den Rückgang der Anzahl der Einheiten beruht und ein größerer Anteil der Gesamtzahl zu den 100 größten Einheiten zählt.
- Vor und nach Berücksichtigung der Gruppenbildung ist der Abstand des Umsatzanteils der jeweils 100 größten Unternehmen gegenüber den Anbietern mit 6,9 bzw. 7,1 Prozentpunkten weitgehend gleich. Dem entspricht, dass die an der Disparitätsrate DR-100 gemessene relative Ungleichverteilung für Unternehmen und Anbieter nur wenig differiert.

Bereits auf der hoch aggregierten Ebene der hier einbezogenen Wirtschaftsabteilungen C und D des Produzierenden Gewerbes – innerhalb dessen sich die Relationen auf den niedrigeren Aggregationsebenen konsolidieren –

[72] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tabelle I.13.

[73] Vergleiche Abschnitt 2.2.2 in diesem Kapitel.

[74] Zum Begriff der Disparitätsrate als relatives Konzentrationsmaß vgl. Abschnitt 2.3 in diesem Kapitel.

Tabelle II.12

Strukturvariablen zur Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter im Produzierenden Gewerbe

Wirtschaftsabschnitte C und D der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93)
Deutschland 2001

Ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung	
• **Unternehmen**	38.198
Umsatz[1]	1.370 Mrd. €
Beschäftigte	6.481 Tsd.
Umsatz der 100 größten Unternehmen	502 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	36,6 %
• **Anbieter**	41.440
Produktionswert	1.030 Mrd. €
Produktionswert der 100 größten Anbieter	306 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	29,7 %

n o c h Tabelle II.12

Mit Berücksichtigung der Gruppenbildung	
• **Unternehmen und Unternehmensgruppen**	33.184
Anzahl der Unternehmensgruppen	12.447
Umsatz	1.370 Mrd. €
Anzahl der Beschäftigten	6.478.913 €
davon in Unternehmensgruppen	
– Unternehmen	17.461
– Umsatz	1.121 Mrd. €
– Beschäftigte	4.766 Tsd.
Anteilswerte in Unternehmensgruppen[2]	
– Unternehmen	45,7 %
– Umsätze	81,8 %
– Beschäftigte	73,6 %
Umsatz der 100 größten Einheiten	604 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	44,1 %.
• **Anbieter und Anbietergruppen**	35.586
Anzahl der Anbietergruppe	12.299
Produktionswert	1.030 Mrd. €
davon in Anbietergruppen	
– Anbieter	17.153
– Produktionswert[3]	796 Mrd. €
Anteilswerte in Anbietergruppen	
– Anbieter	41,4 %
– Produktionswert	77,3 %
Produktionswert der 100 größten Einheiten	380 Mrd. €
Konzentrationsrate CR-100	37,0 %

Anmerkungen:
1 Der Umsatz ändert sich nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen oder Anbieter nicht, da – wie dargelegt – gruppeninterne Umsätze derzeit nicht eliminiert werden können, sondern von der amtlichen Statistik wie Außenumsätzen erfasst werden.
2 Anteil der Merkmalswerte der gruppenzugehörigen Unternehmen an der entsprechenden Merkmalssumme der Wirtschaftsabschnitte C und D des Produzierenden Gewerbes.
3 Abweichend gegenüber Unternehmen liegen für Anbieter keine Angaben zur Anzahl der Beschäftigten vor.

Quellen: Statistisches Bundesamt, Aufbereitung für die Monopolkommission nach Unternehmen, Fachgruppe IV-C, Stand: 21. Januar 2004, 11. März 2004, 14. Juni 2004; nach Anbietern, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

deuten sich verschiedene mögliche Zusammenhänge zwischen Größe, Diversifizierung, Gruppenzugehörigkeit und Konzentrationsgrad der Unternehmen und Anbieter an. Diesen Zusammenhängen ist mit dem Herfindahl-Index als einem sensibleren Konzentrationsmaß als der Konzentrationsrate CR-100 sowie auf niedrigeren und marktnäheren Aggregationsebenen weiter nachzugehen.[75]

2.2.4.2 Industrielle Hauptgruppen im Produzierenden Gewerbe

365. Wird das Produzierende Gewerbe nach den so genannten industriellen Hauptgruppen[76] gegliedert, so besteht zum Verhältnis von Unternehmen und Anbietern folgendes Bild (vgl. Tabelle II.13).

[75] Konkrete Ergebnisse über die empirischen Zusammenhänge konnte die Monopolkommission wegen fehlender Datenzulieferung nicht ermitteln; vgl. Abschnitt 9.2 im Einleitungskapitel.

[76] Tabelle II.24 am Ende dieses Abschnitts enthält eine Typisierung der Hauptgruppen im Produzierenden Gewerbe nach der amtlichen Klassifikation der Wirtschaftszweige.

Tabelle II.13

Anzahl und Konzentrationsgrad für Unternehmen und Anbieter nach Hauptgruppen des Produzierenden Gewerbes ohne und mit Berücksichtigung der Gruppenbildung

Deutschland 2001

Nr.	Hauptgruppen	**ohne** Berücksichtigung der Gruppenbildung				**mit** Berücksichtigung der Gruppenbildung			
		Unternehmen		Anbieter		Unternehmen		Anbieter	
		Anzahl	CR-50	Anzahl	CR-50	Anzahl	CR-50	Anzahl	CR-50
1	Vorleistungsproduzenten	15.115	28,3	20.544	21,8	14.072	31,4	18.223	29,9
2	Investitionsgüterproduzenten	11.544	51,0	14.178	48,7	10.763	53,3	12.742	54,5
3	Gebrauchsgüterproduzenten	1.898	50,4	2.372	44,1	1.811	53,0	2.247	48,3
4	Verbrauchgüterproduzenten	9.543	27,8	9.224	23,1	8.937	30,9	8.508	30,2
5	Energie	98	99,6	-	-	88	99,8	-	-
Summe bzw. Mittelwert (ohne Energie)		38.198	39,4	46.318	34,4	35.671	42,1	41.720	40,7

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Unternehmen, Fachgruppe IV-C, Stand: 21. Januar 2004, 11. März 2004, Aufbereitung nach Anbietern, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

Unter den Vorleistungsproduzenten sinkt die Anzahl der Einheiten nach Zusammenfassung der Anbieter zu Unternehmen um rund 36 Prozent und nach der Zusammenfassung der gruppenzugehörigen Unternehmen zu Gruppen um insgesamt 46 Prozent. Im Zuge dieses Vorgangs steigt der Anteil der jeweils 50 größten Einheiten am Produktionswert bzw. am Umsatz – die Konzentrationsrate CR-50 – von rund 22,8 Prozent über 28,3 auf 31,4 Prozent. Für die übrigen Hauptgruppen gilt Entsprechendes. Unter den Investitionsgüterproduzenten und den Gebrauchsgüterproduzenten geht die Anzahl der Einheiten insgesamt um rund 31,7 bzw. 31 Prozent zurück, während die Konzentrationsrate CR-50 von rund 48,7 bzw. 44,1 Prozent auf rund 53 Prozent steigt.[77]

366. Die Angaben zu den Hauptgruppen im Produzierenden Gewerbe zeigen nach Berücksichtigung der Gruppenbildung eine deutlich stärkere durchschnittliche Veränderung der Anbieter gegenüber den Unternehmen:

– Unternehmen:	Rückgang der Anzahl: rd. 6,1 Prozent	Anstieg CR-50: 2,8 Prozent,
– Anbieter:	Rückgang der Anzahl: rd. 8,6 Prozent	Anstieg CR-50 6,3 Prozent.

Die methodische Unterscheidung von Unternehmen und Anbietern erweist sich auch empirisch als relevant.

367. Zwischen der Struktur der Unternehmen und Anbieter zeigen sich auf dem hohen Aggregationsniveau der Hautgruppen deutliche Unterschiede.

Die Anzahl der Anbieter im gesamten Berichtskreis (WZ C und D) beträgt 41 440. Infolge der Diversifizierung der Unternehmen in andere Hauptgruppen ist die Anzahl der Anbieter dort um 4 878 oder 11,8 Prozent höher. Damit übersteigt die Anzahl von 46 318 Anbietern in den Hauptgruppen die Anzahl der 38 198 Unternehmen im Berichtskreis um 21,2 Prozent oder 8 120 Anbieter bzw. Unternehmen, die in mehreren Hauptgruppen aktiv sind.

Infolge der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter geht die Anzahl der Einheiten in den Hauptgruppen zurück. Die Stärke des Rückgangs hängt von der Anzahl der gruppenzugehörigen Unternehmen ab.[78] Insgesamt ist der Rückgang bei den Anbietern mit 4 598 oder 11 Prozent stärker als bei den Unternehmen mit 2 527 oder 6,6 Prozent. Entsprechend beträgt der durchschnittliche Rückgang in den Hauptgruppen – ohne Energie – bei den Anbietern 8,6 Prozent und bei den Unternehmen 6,1 Prozent. Da der Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen und Anbieter unterschiedlich ist, verschiebt sich nach Berücksichtigung der Gruppenbildung auch der Anteil von Unternehmen und Anbietern einschließlich deren Gruppen. Die zuvor bestehende Differenz von 8 120 oder 21,2 Prozent der Anbieter verringert sich auf 6 049 oder 16,96 Prozent der Anbieter und Anbietergruppen.

368. Unter Berücksichtigung der Gruppenbildung steigt der absolute Konzentrationsgrad – hier gemessen an der Konzentrationsrate CR-50, d. h. am Anteil der jeweils 50 größten Einheiten am Umsatz bzw. Produktionswert – für Anbieter und Unternehmen synchron zum Rückgang der Einheiten. Der Anstieg des Konzentrationsgrades ist daher bei Anbietern stärker als bei Unternehmen. Er beträgt

[77] Die Angaben zur Anzahl der Verbrauchsgüterproduzenten nach Anbietern und Unternehmen sind aufgrund unterschiedlicher Erhebungsverfahren nicht ohne weiteres vergleichbar.

[78] Zu dem Fall, dass gruppenzugehörige Unternehmen keiner Gruppe innerhalb des jeweils betrachteten Güter- oder Wirtschaftsbereichs angehören vgl. Abschnitt 1.3 in diesem Kapitel.

durchschnittlich 6,3 bzw. 2,8 Prozentpunkte. Dies deutet darauf hin, dass der Diversifizierungsrad der Unternehmen im Vergleich zum Grad der Gruppenbildung stärker ausgeprägt ist und sich die Größenstrukturen unter Berücksichtigung der Gruppenbildung nicht stark ändern.

369. Dementsprechend zeigt die Messung der relativen Ungleichverteilung für Anbieter und Unternehmen mithilfe der Disparitätsrate[79] nach Berücksichtigung der Gruppenbildung einen geringen, wenn auch deutlichen Anstieg. Der Herfindahl-Index, der für Anbieter durchschnittlich von 8,1 auf 9,3 Prozentpunkte zunimmt, geht ebenfalls mit einem Anstieg des Variationskoeffizienten von 8,7 auf 12,1 Punkte einher.[80] Damit deutet sich möglicherweise die Tendenz an, dass die Gruppenbildung den Konzentrationsgrad in der Weise erhöht, dass mit dem Rückgang der Anzahl der Anbieter und Unternehmen die relative Ungleichverteilung bzw. der Vorsprung der größeren vor den kleineren Unternehmen zunimmt.

Der stärkere Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades und der relativen Ungleichverteilung der Anbieter gegenüber den Unternehmen könnte neben der allgemein größeren Anzahl diversifizierender Unternehmen zusätzlich darauf beruhen, dass der Anteil dieser Unternehmen unter den gruppenzugehörigen Unternehmen besonders hoch ist.[81] Diese allgemeinen Zusammenhänge sind auf einer niedrigeren und zugleich marktnäheren Aggregationsstufe der Wirtschafts- und Güterklassifikation näher zu untersuchen.

2.2.4.3 Güter- und Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe

370. Der Zusammenhang zwischen der Diversifizierung und der Gruppenbildung der Unternehmen und deren Einfluss auf den Konzentrationsgrad wird in den Tabellen II.13 und II.14 sowie in den Abbildungen II.5.1 und II.5.2 nach 26 zweistelligen Wirtschafts- und Güterabteilungen der amtlichen Systematik dargestellt.[82]

Tabelle II.14 enthält die Angaben und Relationen für Unternehmen und Anbieter ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung, Tabelle II.15 die entsprechenden Angaben nach deren Berücksichtigung. Für beide Kategorien wirtschaftlicher Einheiten wird der Produktionswert bzw. der Umsatz, die Anzahl der Einheiten und deren Konzentrationsgrad, gemessen am Herfindahl-Index, angegeben. Für jedes Merkmal werden die Angaben für Unternehmen zu denen für Anbieter in Beziehung gesetzt. Neben dem Herfindahl-Index als absolutem Konzentrationsmaß wird auch angegeben, wie sich die relative Konzentration bzw. die Ungleichverteilung, gemessen am Variationskoeffizienten, nach Berücksichtigung der Diversifizierung der Unternehmen ändert.

371. Der Aufbereitung liegt der bereits dargestellte analytische Zusammenhang[83] zwischen absolutem und relativem Konzentrationsgrad zugrunde:

$$H = (1/n) * (1+V^2)$$

Bezeichnet n die Anzahl der Merkmalsträger, H den Herfindahl-Index als Maßzahl der absoluten Konzentration und V den Variationskoeffizienten als eine dem Herfindahl-Index axiomatisch zugeordnete Maßzahl der relativen Konzentration bzw. der Ungleichverteilung, so wird die Abhängigkeit des absoluten Konzentrationsgrades von zwei Faktoren sichtbar. Diese können bei einer Zusammenfassung von Einheiten sowohl in die gleiche als auch in die entgegengesetzte Richtung wirken. Der absolute Konzentrationsgrad nimmt bei einer Zusammenfassung von Einheiten jedoch stets zu, auch wenn die relative Ungleichverteilung der Größe der resultierenden Einheiten abnimmt und damit dem Rückgang der Anzahl der Einheiten entgegenwirkt.

Die Abbildungen II.5.1 und II.5.2 geben die tabellarischen Ergebnisse jeweils grafisch wieder.

372. Betrachtet man das Verhältnis von Anbietern und Unternehmen als Ausdruck eines Aggregationsprozesses der Anbieter, die als Betriebe oder sonstige Teile zu einem Unternehmen gehören, so besteht folgender Zusammenhang: Die mit der Zusammenfassung der Anbieter zu einem diversifizierenden Unternehmen einhergehende Abnahme der Anzahl der Einheiten führt zu einem Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades. Dessen Höhe wird jedoch nicht allein von dem Rückgang der Anzahl der Einheiten bestimmt, sondern auch von der Richtung und dem Umfang, in dem sich die Größenstruktur der resultierenden Unternehmen gegenüber der ursprünglichen Struktur der Anbieter ändert. Diversifizieren in einem bestimmten Wirtschaftsbereich die jeweils größeren Unternehmen und werden sie dort mit ihrem gesamten Umsatz erfasst, steigt die relative Ungleichverteilung. Betrifft dies vor allem kleinere Unternehmen, nimmt die Ungleichverteilung ab.

373. Wie die Tabellen II.13 und II.14 sowie die Abbildungen II.5.1 und II.5.2 zeigen, ist die relative Ungleichverteilung der Unternehmen nur in wenigen Wirtschaftsabteilungen höher als die der Anbieter, in den meisten

---

[79] Zum Begriff der Disparitätsrate als relativem Konzentrationsmaß vgl. Abschnitt 2.3 in diesem Kapitel.

[80] Vergleichbare Angaben für Unternehmen nach Hauptgruppen liegen seitens der amtlichen Statistik nicht vor.

[81] Bei einem Vergleich der Angaben für Unternehmen und Anbieter ist neben allgemeinen methodischen Fragen zu berücksichtigen, dass die Statistik nach Unternehmen diese nur dann als gruppenzugehörig kennzeichnet, wenn sich zwei und mehr Mitglieder einer Gruppe im gleichen Wirtschaftsbereich befinden, die Statistik nach Anbietern prüft das nicht. Im vorliegenden Zusammenhang ist dies jedoch ohne Bedeutung.

[82] Ohne die Wirtschaftsabteilungen 12 (Bergbau auf Uran- und Thoriumerze) und 13 (Erzbergbau), für die keine amtlichen Erhebungsergebnisse oberhalb der Erfassungsgrenze vorliegen. Ohne die Güterklassen GP 1010 (Steinkohle und Steinkohlenbriketts), GP 1020 (Braunkohle und Braunkohlenbriketts) und GP 2310 (Kokereierzeugnisse), für die der amtlichen Statistik keine Angaben gemeldet werden.

[83] Vergleiche Abschnitt 1.2.2 in diesem Kapitel. Die amtliche Statistik ermittelt für die Monopolkommission die Anzahl und Merkmale der wirtschaftlichen Einheiten und berechnet den Herfindahl-Index, gemessen am Umsatz bzw. Produktionswert. Die Monopolkommission berechnet hieraus den Wert des Variationskoeffizienten $V = Sqrt(n * H - 1)$.

Fällen nimmt sie ab. Dies ist z. B. in extremer Weise in den Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen WZ 10 (Kohle und Torf)[84] und WZ 31 (Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verarbeitung u. a.) der Fall. Während die Anzahl der Einheiten von 2 564 Anbietern auf 1 943 Unternehmen zurückgeht, steigt die relative Ungleichverteilung von 645 auf 1 532 Punkte bzw. um 137,5 Prozent, gemessen am Variationskoeffizienten.

Ist die relative Ungleichverteilung unter den Anbietern höher als unter den Unternehmen, so bedeutet das, dass die Diversifizierung von Unternehmen in einen anderen Wirtschaftsbereich dort bei zunehmender Anzahl der Anbieter zu einer Erhöhung der relativen Ungleichverteilung führt. In vielen Fällen scheint es sich nur um relativ wenige kleinere Anbieter zu handeln, da die Erhöhung der relativen Ungleichverteilung nicht so stark ist, dass auch der absolute Konzentrationsgrad steigt. Ist dies der Fall, so bedeutet dies, dass relativ wenige Unternehmen mit großen Anteilen am Umsatz bzw. Produktionswert eines Marktes dort als Anbieter eintreten.

374. Ein Vergleich der Ergebnisse von Unternehmen und Anbietern vor Berücksichtigung der Gruppenbildung (Tabelle II.14 und Abbildung II.5.1) und nach deren Berücksichtigung (Tabelle II.15 und Abbildung II.5.2) gibt Aufschluss darüber, ob eher größere als kleinere Unternehmen diversifizieren und/oder einer Gruppe angehören und mit welchem Ergebnis beide Vorgänge auf den absoluten und den relativen Konzentrationsgrad einwirken.

Ist z. B. der absolute Konzentrationsgrad der Anbieter in einem Bereich höher als der der Unternehmen, diversifizieren größere Unternehmen tendenziell stärker als kleinere. Steigt die relative Ungleichverteilung nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen, deutet dies in der Regel darauf hin, dass an der Gruppenbildung vor allem größere Unternehmen beteiligt sind. Diese Konstellation betrifft innerhalb des vorliegenden Berichtskreises die Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen WZ 16 (Tabakverarbeitung), WZ 32 (Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik), 33 (Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik), 35 (Sonstiger Fahrzeugbau).

Eine andere Konstellation besteht in den Abteilungen WZ 18 (Bekleidung) und WZ 19 (Leder und Lederwaren). Vor Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen ist der absolute Konzentrationsgrad der Anbieter gegenüber dem der Unternehmen aufgrund der Diversifizierung geringfügig niedriger. Nach Berücksichtigung der Gruppenbildung ist die Differenz deutlich höher. Dies bedeutet, dass die Aggregation der Anbieter zu Unternehmen und der Unternehmen zu Unternehmensgruppen zwar jeweils konzentrativ wirken, die Gruppenbildung aber von größerem Gewicht ist.

375. Zusammenfassend verdeutlichen die Ergebnisse, dass es für die Untersuchung des Einflusses der Gruppenbildung auf den Konzentrationsgrad auch empirisch auf die Abgrenzung von Anbietern und Unternehmen ankommt. Dabei ist bei einer gemeinsamen Betrachtung zu berücksichtigen, dass sich der Einfluss der stets mehrere Wirtschaftsbereiche berührenden Diversifizierung der Unternehmen auf die resultierende Anzahl und Größenstruktur der Anbieter in einem Wirtschaftsbereich sowie der Einfluss der Gruppenbildung auf die Anzahl und Struktur der Unternehmen, die dort ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben, überschneiden und zu unterschiedlichen Konstellationen führen.

2.3 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf den Konzentrationsgrad in den zweistelligen Güter- und Wirtschaftsabteilungen im Produzierenden Gewerbe

376. Im Folgenden werden empirische Ergebnisse zum Einfluss der Gruppenbildung der Anbieter und Unternehmen auf den Konzentrationsgrad in den Güter- und Wirtschaftsbereichen des Produzierenden Gewerbes vorgelegt. Die Ergebnisse sind wie folgt gegliedert:

- Das Produzierende Gewerbe wird zunächst nach zweistelligen Abteilungen gegliedert. Ergebnisse nach vierstelligen Güterklassen sowie dreistelligen Wirtschaftsgruppen und vierstelligen Wirtschaftsklassen finden sich im statistischen Anlagenband zu diesem Gutachten.
- Die wirtschaftlichen Einheiten werden dem voranstehenden Konzept entsprechend nach Anbietern und Unternehmen unterschieden.
- Die Messung der Unternehmenskonzentration erfolgt nach dem Merkmal des Umsatzes der Unternehmen bzw. dem Wert der Absatzproduktion der Anbieter. Vergleichsweise werden auch Ergebnisse nach der Anzahl der Beschäftigten berücksichtigt.
- Als Maßzahl der Konzentration werden der Herfindahl-Index und die Konzentrationsrate CR-3 verwendet. Die Folge der Konzentrationsraten CR-3, CR-6, CR-25, CR-50 und CR-100 ist in den Konzentrationstabellen des statistischen Anlagenbandes enthalten.
- Die Messung der Größenstrukturen erfolgt sowohl nach der absoluten Konzentration unter Berücksichtigung der absoluten Anzahl der wirtschaftlichen Einheiten als auch nach der relativen Konzentration.

377. Die Analyse zum Einfluss der Gruppenbildung der wirtschaftlichen Einheiten auf den Konzentrationsgrad folgt den Variablen der allgemeinen Indexfunktion für gleichmäßig normierte summarische Konzentrationsmaße. Dieser Klasse gehört auch der Herfindahl-Index als absolutes Konzentrationsmaß an.[85]

---

[84] Für Güterabteilung WZ 10 (Kohle und Torf) ist die Gegenüberstellung von Anbietern und Unternehmen wenig aussagekräftig, da die Anzahl der Anbieter ohne die Güterklassen WZ 1010 und 1020 statistisch erfasst wurden.

[85] Zu den Indexfunktionen der Konzentrationsmessung vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Anlagenband, Methodischer Teil; Piesch, W., Statistische Konzentrationsmaße, Tübingen 1975.

Bezeichnet n die Anzahl der wirtschaftlichen Einheiten, K^a den Wert eines absoluten Konzentrationsmaßes und K^r den Wert des ihm axiomatisch zugeordneten relativen Konzentrationsmaßes als dem Maß der relativen Ungleichverteilung oder Disparität der Merkmalswerte, so gilt allgemein:

(1) $K^a = Ka(n, K^r)$ $(1/n) \leq Ka \leq 1$

Bezeichnet K^{min} das Minimum des absoluten Konzentrationsgrades, dann ist K^r als Maß der relativen Ungleichverteilung definiert mit:

(2) $K^r = (K^a - K^{min}) / K^a$ $0 \leq K^r \leq 1 - (1/n)$

Der relative Konzentrationsgrad entspricht danach dem Anteil am Wert des absoluten Konzentrationsgrades, um den dieser Wert sein Minimum – im Falle der Gleichverteilung – übersteigt und der mithin auf die relative Ungleichverteilung der Merkmalswerte zurückzuführen ist.

Das Minimum des absoluten Konzentrationsgrades strikt gleichmäßig normierter Maßzahlen der Konzentration beträgt:

(3) $K^{min} = 1/n$

Daraus folgt allgemein:

(4) $K^r = 1 - (1/(n * K^a))$

(5) $K^a = (1/n) * (1/(1 - K^r)$

und speziell für den Herfindahl-Index:

(6) $H = (1/n) * (1+V^2)$

V bezeichnet den allgemeinen statistischen Variationskoeffizienten, der eine Umformung des dem Herfindahl-Index axiomatisch zugeordneten relativen Konzentrationsmaßes H^r darstellt:

(7) $V^2 = 1 / ((1/H^r) - 1)$ $0 \leq V^2 \leq 1 - n$

Eine den absoluten Konzentrationsmaßen äquivalente, aber anschaulichere Schreibweise ist die so genannte „number equivalent“:

(8) $ne = 1/K^a$ $n \leq ne \leq 1$

Die „number equivalent“ bezeichnet für einen gegebenen absoluten Konzentrationsgrad diejenige Anzahl der wirtschaftlichen Einheiten, die im Falle ihrer Gleichverteilung den gegebenen Konzentrationsgrad aufweisen würden. Erhöht sich z. B. der Wert des Herfindahl-Index von 0,1 auf 0,25, so entspräche dies einem Konzentrationsvorgang, in dem zehn gleich große Einheiten auf vier ebenfalls gleich große zurückgehen.

Den Konzentrationsraten als unvollständigen Maßzahlen der absoluten Konzentration kann ein ihnen entsprechendes relatives Maß zugeordnet werden. Disparitätsraten genügen den allgemeinen Anforderungen an die bei der Messung der absoluten Konzentration implizit enthaltene Messung der relativen Ungleichverteilung:

(9) $DR_i = (CR_i - i/n) / (CR_i)$ $(i/n) \leq CR_i \leq 1$

$DR_i = 1 - i / (n * CR_i)$ $0 \leq DR_i \leq 1 - (i/n)$

DR_i bezeichnet die Disparitätsrate und CR_i die Konzentrationsrate bezogen auf die jeweils i größten wirtschaftlichen Einheiten (z. B. Unternehmen oder Anbieter), gemessen an der Merkmalssumme (z. B. Umsatz bzw. Produktionswert).

378. Der Einfluss der Gruppenbildung von Unternehmen und Anbietern auf den Konzentrationsgrad in einem Wirtschafts- bzw. Güterbereich ist analytisch mithilfe der Aggregationseigenschaft des Herfindahl-Index messbar.

Gliedert sich die Menge der Merkmalsträger (Anbieter, Unternehmen) in m Teilmengen (Gruppen) jeweils mit dem Anteil q_j an der Merkmalssumme (Umsatz, Produktionswert), so gilt

(10) $H = \sum(q_j^2 * H_j)$ $1 \leq j \leq m$

(11) $H = \sum(q_j^2 * (1/n_j) * (1+V_j^2))$

379. Werden die Mitglieder einer Unternehmens- oder Anbietergruppe zu einer Einheit zusammengefasst, erreicht der Wert des Herfindahl-Index bezogen auf diese Gruppe den Wert eins. Der Indexwert über alle Einheiten steigt. Der Anstieg wird durch das Gewicht q_j bestimmt, das die einzelnen Gruppen, gemessen an ihrem Anteil an der Merkmalssumme (Umsatz- bzw. Produktionsanteil), besitzen, sowie durch die jeweilige Höhe des gruppeninternen absoluten Konzentrationsgrades H_j, d. h. durch die Anzahl n_j und den Grad der Ungleichverteilung V_j der Mitglieder in der Gruppe vor ihrer Aggregation. Der jeweilige Anteilswert q_j einer Gruppe an der Merkmalssumme ändert sich in diesem Zusammenhang nicht, da er der Summe der Merkmalswerte der gruppenzugehörigen Einheiten gleich ist. Das wäre bei der Verwendung des Umsatzes oder des Produktionswerts als Konzentrationsmerkmal nicht der Fall, wenn Lieferungen und Leistungen innerhalb einer Gruppe eliminiert werden könnten.

380. Die amtliche Statistik ordnet die Unternehmen nach dem so genannten Schwerpunktprinzip mit ihrem gesamten Umsatz einem Wirtschaftsbereich zu. Daher unterscheidet sich der Konzentrationsgrad der Unternehmen von dem der Anbieter, die nur mit ihrer branchentypischen Produktion und unabhängig davon erfasst werden, wo der Schwerpunkt der jeweiligen Unternehmen liegt. Der Einfluss der Diversifizierung von Unternehmen in andere Wirtschafts- bzw. Güterbereiche auf den dort herrschenden Konzentrationsgrad ist wie folgt messbar:

(12) $H = q^2 * H_1 + (1 - q)^2 * H_2$

Es bezeichnen q den Anteil an der Merkmalssumme der Unternehmen, die in dem betreffenden Wirtschaftsbereich ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt haben, H_1 den Wert des auf sie bezogenen Herfindahl-Index. Entsprechend ist (1 – q) der Anteilswert der Unternehmen, die als Anbieter auftreten, ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt aber in einem anderen Wirtschaftsbereich haben, H_2 der Wert des Herfindahl-Index für diese Unternehmen.

Infolge der Diversifizierung vermindert sich der Umsatz der Unternehmen, die dort ihren Schwerpunkt haben, um die jeweiligen branchenfremden Umsatzteile. Die Größenverteilung und damit der Wert des Herfindahl-

Index H_1 dieser Unternehmen kann infolgedessen zu- oder abnehmen. Ist der Wert des Herfindahl-Index H_2 der übrigen Anbieter kleiner als der geänderte Wert von H_1, so ist der Konzentrationsgrad der Anbieter nach Berücksichtigung der Diversifizierung stets kleiner als der der Unternehmen. Ist H_2 größer H_1 steigt der Konzentrationsgrad der Anbieter ab einem kritischen Wert von q. Ein präziseres Bild ergibt die Auflösung des Herfindahl-Index in seine Komponenten n, die Anzahl der Einheiten, und V, den Grad der relativen Ungleichverteilung ihrer Größe, gemessen am Variationskoeffizienten:

(13) $H = q^2 * (1/n_1) * (1+V_1^2) + (1 - q)^2 * (1/n_2) * (1+V_2^2)$

381. Danach hängt die Stärke und die Richtung des Einflusses der Diversifizierung der Unternehmen in andere Wirtschafts- bzw. Güterbereiche auf den dort herrschenden Konzentrationsgrad von der Anzahl und Größe sowohl der diversifizierenden als auch der nicht diversifizierenden Unternehmen ab.

Vergleicht man die einander jeweils systematisch zugeordneten Wirtschafts- und Güterbereiche, so wird der Einfluss der Gruppenbildung auf den absoluten Konzentrationsgrad durch den Einfluss der Diversifizierung der Unternehmen überlagert. Der simultane Zusammenhang zwischen Gruppenbildung, Diversifizierung, Anzahl und Größe der beteiligten wirtschaftlichen Einheiten setzt eine Analyse seiner Komponenten voraus.

382. Aufgrund dieser Zusammenhänge wird zunächst der Einfluss der Gruppenbildung auf die jeweilige Anzahl der Anbieter und Unternehmen, anschließend auf deren relative Größenstrukturen und als Ergebnis der gemeinsame Einfluss beider Komponenten auf den absoluten Konzentrationsgrad dargestellt.

2.3.1 Einfluss der Gruppenbildung auf die Anzahl der Unternehmen und Anbieter

383. Die Anzahl der Anbieter und Unternehmen ist jeweils in den folgenden Tabellen II.13 ff. enthalten. Eine grafische Darstellung zum Einfluss der Gruppenbildung auf die Anzahl der Unternehmen und Anbieter geben die Abbildungen II.6.1 und II.6.2 wieder.

384. Abbildung II.6.1 zeigt in absoluten Werten, dass der Rückgang der Anbieter und Unternehmen über alle Wirtschaftsabteilungen relativ gleichmäßig in einem Intervall von – 1 bis – 761 bei den Anbietern und von – 2 bis – 54 bei den Unternehmen streut. Der Rückgang bei den Unternehmen ist am geringsten mit zwei bis vier Unternehmen in den Abteilungen WZ 11 (Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen), WZ 10 (Kohlebergbau, Torfgewinnung) und WZ 16 (Tabakverarbeitung). Der Rückgang ist am höchsten in den stark besetzten Wirtschaftsabteilungen Abteilungen 29 (Maschinenbau) um 654 Einheiten, WZ 28 (Herstellung von Metallerzeugnissen) um 405 Einheiten und 22 (Verlagsgewerbe, Druckgewerbe u. a.) um 401 Einheiten.

Es fällt auf, dass der Rückgang in absoluten Werten für Anbieter und Unternehmen stark korreliert. Eine Ausnahme bilden – neben den genannten Wirtschaftsabteilungen WZ 28 und 29 mit den größten absoluten Differenzen – die Abteilungen WZ 33 (Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik), WZ 31 (Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. Ä.) und WZ 25 (Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren), in denen die Anzahl der von der Gruppenbildung erfassten Anbieter deutlich geringer ist als die der Unternehmen.

385. Abbildung II.6.2 zeigt den relativen Rückgang der Anzahl der Unternehmen und Anbieter jeweils in einem Intervall von rund 3 bis 18 Prozent. Da der Anteil der gruppenzugehörigen Unternehmen und Anbieter in den Wirtschaftsabteilungen sehr unterschiedlich ist, ändert sich deren Rangfolge, gemessen am absoluten oder am relativen Rückgang der Anzahl der Einheiten. Darüber hinaus wird deutlich, dass der Anteil der gruppenzugehörigen Anbieter und Unternehmen innerhalb der einzelnen Wirtschaftsabteilungen stark abweicht. Da die Anzahl der Anbieter stets höher ist als die der Unternehmen, ist bei vergleichbaren absoluten Zahlen der relative Rückgang der Anbieter entsprechend geringer.

386. Aus den Angaben zum Rückgang der Anzahl der Anbieter und Unternehmen lässt sich in einem ersten Schritt einschätzen, wie stark der jeweilige Einfluss der Gruppenbildung in den Wirtschaftsabteilungen ist, da das Niveau des absoluten Konzentrationsgrades wesentlich von der Anzahl der Einheiten bestimmt wird.

2.3.2 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf die relative Konzentration der Umsätze und Produktionswerte

387. Die Tabellen II.16 und II.17 sowie die ihnen zugeordneten Abbildungen II.7.1, II.7.2, II.8.1 und II.8.2 dokumentieren die statistischen Ergebnisse zum Einfluss der Gruppenbildung auf die relative Ungleichverteilung unter Unternehmen und Anbietern, gemessen am Variationskoeffizienten.

388. Die auf Unternehmen bezogene Tabelle II.17 und die Abbildung II.7.1 zeigen, dass in nahezu allen Wirtschaftsabteilungen die relative Ungleichverteilung unter den Unternehmen nach Berücksichtigung der Gruppenbildung steigt.

Der relative Anstieg der Ungleichverteilung, gemessen am Variationskoeffizienten, ist für Unternehmen am stärksten in den Wirtschaftsabteilungen

– 22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern	63,9 Prozent
– 26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	55,4 Prozent
– 27	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern	46,2 Prozent

Daran wird sichtbar, dass in diesen Abteilungen vor allem größere Unternehmen an der Gruppenbildung beteiligt sind. Theoretisch wäre auch denkbar, dass an der Gruppenbildung vor allem relativ kleinere Unternehmen beteiligt sind, sodass die Unternehmensgrößen sich angleichen. Dies ist aber in geringem Umfang nur in vier Wirtschaftsabteilungen der Fall:

– 30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen	– 1,5 Prozent
– 37	Recycling	– 3,8 Prozent
– 16	Tabakverarbeitung	– 3,8 Prozent
– 11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen	– 9,4 Prozent

389. Die entsprechende Tabelle II.16 und die Abbildung II.7.2 für Anbieter zeigen gegenüber den Ergebnissen für Unternehmen, dass die Gruppenbildung die relative Ungleichverteilung der Produktionswerte, gemessen am Variationskoeffizienten, sowohl in zahlreicheren Güterabteilungen als auch in stärkerem Umfang erhöht, da die Gruppenbildung der Anbieter mehr Einheiten umfasst als die der Unternehmen.

Abbildung II.8.1 stellt die absoluten Abweichungen und Abbildung II.8.2 die relativen Abweichungen des Variationskoeffizienten für Unternehmen und Anbieter einander gegenüber und verdeutlicht die unterschiedlichen Ergebnisse für Unternehmen und Anbieter nach Berücksichtung der Gruppenbildung.

2.3.3 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf die absolute Konzentration der Umsätze und Produktionswerte

390. Infolge der Gruppenbildung der wirtschaftlichen Einheiten verändert sich deren Anzahl und Größenverteilung. Während die Anzahl der Einheiten entsprechend der Anzahl der gruppenzugehörigen Einheiten stets sinkt, kann die relative Ungleichverteilung der Größe der Einheiten sowohl zu- als auch abnehmen. Dies hängt davon ab, ob infolge der Gruppenbildung relativ größere Einheiten zulasten kleinerer Einheiten zunehmen oder umgekehrt. Der Rückgang der Anzahl der Einheiten führt ceteris paribus zu einer Erhöhung des absoluten Konzentrationsgrades. Die in beiden Richtungen sich möglicherweise verändernde relative Ungleichverteilung kann diesen Effekt verstärken oder dämpfen. Überkompensieren kann sie den Einfluss der sich verringernden Anzahl der Einheiten jedoch nicht; aufgrund der axiomatischen Fundierung der Konzentrationsmaße nimmt der absolute Konzentrationsgrad stets zu, wenn mehrere Einheiten zusammengefasst werden.

391. Die Tabellen II.17 und II.18 sowie die Abbildungen II.9.1, II.9.2, II.10.1 und II.10.2 enthalten für Anbieter und Unternehmen die statistischen Ergebnisse zu dem durch die Gruppenbildung bewirkten Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades, gemessen am Herfindahl-Index, nach zweistelligen Wirtschaftsabteilungen. Die Abbildungen II.11.1 und II.11.2 veranschaulichen die Ergebnisse bei einem Übergang auf vierstellige Güter- bzw. Wirtschaftsklassen.[86] Entsprechende Ergebnisse auf der Grundlage der Konzentrationsrate CR-3 enthalten die Tabellen II.19 und II.20 sowie die Abbildungen II.12.1, II.12.2, II.13.1 und II.13.2 nach zweistelligen Wirtschaftsabteilungen. Die Konzentrationsrate CR-3 misst den Anteil der jeweils drei größten Unternehmen bzw. Anbieter am gesamten Umsatz bzw. Produktionswert einer Wirtschafts- bzw. Güterabteilung. Die Größenstrukturen innerhalb oder außerhalb der jeweils größten Einheiten werden jedoch nicht berücksichtigt.[87] Auf die Darstellung der Ergebnisse nach Konzentrationsraten – hier CR-3 – sollte wegen der größeren Anschaulichkeit von Anteilswerten nicht verzichtet werden.

392. In den Abbildungen II.9.1 und II.9.2 werden jeweils für Anbieter und Unternehmen die Höhe des absoluten Konzentrationsgrades, gemessen am Herfindahl-Index vor und nach Berücksichtigung der Gruppenbildung, dargestellt. In etwa der Hälfte der Güter- und Wirtschaftsabteilungen ist der Wert des Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung signifikant höher. Entsprechend der gegenüber Unternehmen größeren Anzahl der Anbieter ist das Niveau der absoluten Konzentration in den Güterabteilungen etwas niedriger und die Anstiege des Konzentrationsgrades sind nach Berücksichtigung der Gruppenbildung tendenziell höher.

In zehn der 24 untersuchten Güterabteilungen, für die vergleichbare Angaben über Anbieter vorliegen, steigt der absolute Konzentrationsgrad um mehr als die Hälfte, maximal in zwei Abteilungen auf rund das Dreifache. In der gleichen Größenordnung erhöht sich auch der absolute Konzentrationsgrad der Unternehmen in neun Wirtschaftsabteilungen.

393. In einer detaillierteren Analyse müssten die unterschiedlichen Änderungsraten mit dem Ausgangsniveau des Konzentrationsgrades und seinen Bestimmungsgründen nach Anzahl und Größenstruktur der Einheiten in Beziehung gesetzt werden. Infrage käme auch, die Verringerung des Abstandes zu messen, den der Grad der absoluten oder der relativen Konzentration gegenüber seinem Maximum besitzt. Damit könnte besser berücksichtigt werden, dass ein bereits vor Berücksichtigung der Gruppenbildung hoher Konzentrationsgrad sich auch bei stärkerer Gruppenbildung nur langsam seinem Maximum nähert.

394. Die Verwendung der Änderungsraten des Konzentrationsgrades und seiner Komponenten hat den Vorzug, dass der relative Anstieg des Konzentrationsgrades auf einfache Weise und im Grenzfall vollständig aus der

---

[86] Vergleiche zur Datenbasis die statistischen Ergebnisse nach Wirtschafts- und Güterklassen im statistischen Anlagenband zu diesem Gutachten.

[87] Eine Konzentrationsrate entspricht einem einzelnen Punkt auf der so genannten Konzentrationskurve.

Addition der Änderungsraten seiner Komponenten abgeleitet bzw. in seine Komponenten zerlegt werden kann.

$$\Delta K^a/K^a = \Delta(1/n) / (1/n) + \Delta(1+V^2) / (1+V^2) + R$$

$$= ((n_1/n_2) - 1) + ((1+V^2_2)/(1+V^2_1) - 1) + R$$

Hierbei symbolisiert Δ* die relative Änderung der multiplikativ verknüpften Komponenten des absoluten Konzentrationsgrades infolge der Berücksichtigung der Gruppenbildung der Einheiten. Entsprechend bezeichnen n_1 und n_2 die Anzahl der Einheiten vor und nach der Gruppenbildung sowie V^2_1 und V^2_2 die entsprechenden Beträge für das Quadrat des Variationskoeffizienten. R bezeichnet ein Restglied, das aus dem Produkt der relativen Änderungen beider Komponenten besteht und bei relativ kleinen relativen Änderungen vernachlässigbar klein werden und/oder auf die Komponenten aufgeteilt werden kann.

395. Daneben erlaubt die Betrachtung der Änderungsraten einen anschaulichen Bezug auf die so genannte „number equivalent“, die umgekehrt proportional mit dem absoluten Konzentrationsgrad variiert. Erhöht sich z. B. der absolute Konzentrationsgrad infolge der Gruppenbildung auf das Dreifache, so entspricht dem ein so starker Anstieg der absoluten Konzentration, als wäre die Anzahl der Einheiten ceteris paribus – d. h. ohne Änderung der relativen Größenstrukturen – auf ein Drittel gesunken. Insbesondere bei stark besetzten Bereichen mit einem entsprechend niedrigen Wert des absoluten Konzentrationsgrades erscheinen die Änderungen nach Berücksichtigung der Gruppenbildung prima facie minimal.

So steigt z. B. in der Wirtschaftsabteilung WZ 26 (Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden) der absolute Konzentrationsgrad von 0,00285 auf 0,00843 Punkte, während die Anzahl der Anbieter von 2 511 um 339 oder 10,5 Prozent zurückgeht. Der absolute Konzentrationsgrad steigt jedoch nach Berücksichtigung der Gruppenbildung auf nahezu das Dreifache. Der Stärke dieses Anstiegs entspricht, gemessen an der „number equivalent“, ein Konzentrationsvorgang, bei dem die Anzahl der Anbieter von 350 auf 119, also auf rund ein Drittel, zurückgehen würde.

396. Die Bestimmungsgründe des absoluten Konzentrationsgrades und seine Veränderungen, wie sie in den Tabellen II.17 und II.18 ausgewiesen werden, werden in den Abbildungen II.10.1 und II.10.2 deutlich. Für den Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades bei Anbietern und bei Unternehmen wird deutlich, dass dieser nicht allein dem Rückgang der Einheiten folgt, sondern zusätzlich – von wenigen Ausnahmen abgesehen – durch eine mit der Gruppenbildung einhergehenden Erhöhung der relativen Ungleichverteilung verstärkt wird.

In etwa der Hälfte der Güter- und Wirtschaftsabteilungen ist der Wert des Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung signifikant höher: In zehn der 24 untersuchten zweistelligen Güterabteilungen steigt der absolute Konzentrationsgrad der Anbieter um mehr als die Hälfte, in zwei Abteilungen maximal auf rund das Dreifache. In der gleichen Größenordnung erhöht sich auch der absolute Konzentrationsgrad der Unternehmen in neun von 26 Wirtschaftsabteilungen.

Gemessen am Herfindahl-Index bestehen die stärksten relativen Differenzen zwischen dem Niveau des absoluten Konzentrationsgrades vor und nach Berücksichtigung der Gruppenbildung unter den Anbietern der zweistelligen Güterabteilungen:

– 22	Verlags- und Druckerzeugnisse, bespielte Ton-, Bild- und Datenträger	201,2 Prozent
– 26	Glas, Keramik, bearbeitete Steine und Erden	195,8 Prozent
– 27	Eisen- und Stahlerzeugnisse; NE-Metalle und -erzeugnisse	150,3 Prozent

Die stärksten relativen Anstiege unter den Unternehmen betreffen die entsprechenden zweistelligen Wirtschaftsabteilungen:

– 22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern	200,8 Prozent
– 26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	165,8 Prozent
– 27	Metallerzeugung und -bearbeitung	134,0 Prozent

397. Die Abbildungen II.11.1 und II.11.2 vermitteln einen synoptischen Eindruck über die strukturellen Änderungen der empirischen Ergebnisse zum Einfluss der Gruppenbildung von Unternehmen und Anbietern auf den Konzentrationsgrad, die bei einem Übergang der statistischen Datenbasis von zweistelligen Güter- und Wirtschaftsabteilungen auf vierstellige Klassen zu erwarten sind.[88]

Die Darstellungen belegen, dass der durch die Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter ausgeübte Einfluss auf die Größenstrukturen der Wirtschaft nicht nur auf einer relativ hohen und für marktbezogene Untersuchungen weniger relevanten Aggregationsebene besteht. Der unmittelbare Einfluss der Gruppenbildung wäre auf der Ebene vierstelliger Positionen nur dann deutlich niedriger, wenn sich die Mitglieder einer Gruppe jeweils auf verschiedene Wirtschaftsbereiche verteilen würden. Dies ist jedoch für eine große Anzahl der vierstelligen Güter- und Wirtschaftsklassen offenbar nicht der Fall.

398. Für Anbieter liegen Angaben über insgesamt 271 vierstellige Güterklassen vor. Für 22 oder 8 Prozent der Klassen stehen aus erhebungstechnischen Gründen oder solchen der statistischen Geheimhaltung keine vergleichbaren Daten zur Gruppenbildung zur Verfügung. In

[88] Vergleiche zur Datenbasis die statistischen Ergebnisse nach Wirtschafts- und Güterklassen im statistischen Anlagenband zu diesem Gutachten.

lediglich 34 oder 12,5 Prozent der Klassen ist keine Gruppenbildung zu beobachten. Unter den übrigen 212 Güterklassen steigt in der Hälfte der Fälle der absolute Konzentrationsgrad, gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung, um mehr als 20 Prozent. Das Maximum liegt mit rund 180 Prozent in der Güterklasse GP 2513 (Andere Gummiarten, ohne Bereifungen), mit 162 Prozent in GP 2612 (Veredeltes und bearbeitetes Flachglas) und mit 143 Prozent in GP 2222 (Druck, a. n. g.[89]).

399. Für vierstellige Wirtschaftsklassen gelten entsprechende Ergebnisse: Unter den insgesamt 195 Klassen[90] liegen aus verschiedenen Gründen zu 19 Prozent keine vergleichbaren Angaben vor, 14 Prozent der Wirtschaftsklassen werden durch eine Gruppenbildung von Unternehmen nicht berührt. In den übrigen 131 Wirtschaftsklassen liegt der Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades in der Hälfte der Fälle, wie bei den Güterklassen, bei über 20 Prozent. Das Maximum liegt mit 197 Prozent ebenfalls in WZ 2513 (Herstellung von sonstigen Gummiwaren) sowie mit 104 Prozent in WZ 2663 (Herstellung von Transportbeton) und mit 94 Prozent in WZ 2955 (Herstellung von Maschinen für das Papiergewerbe).

400. Zusammenfassend bewirkt die Gruppenbildung sowohl unter den Anbietern als auch unter den Unternehmen in der Hälfte der jeweils rund 200 ausgewerteten vierstelligen Güter- bzw. Wirtschaftsklassen einen Anstieg des absoluten Konzentrationsgrades, gemessen am Herfindahl-Index, um über 50 Prozent. Dieser Anstieg ist – veranschaulichend formuliert – so stark, als wären insgesamt rund ein Drittel und mehr der Unternehmen bzw. Anbieter in einer Gruppe aufgegangen. Das Maximum des Konzentrationsgrades liegt nach Berücksichtigung der Gruppenbildung beim rund dreifachen Wert des ursprünglichen Niveaus. Der Anstieg der absoluten Konzentration wird nicht nur dadurch bewirkt, dass die Anzahl der Anbieter und Unternehmen in einzelnen Güter- und Wirtschaftsklassen bis zu rund 30 Prozent zurückgeht. Die Gruppenbildung ist in der Regel zugleich mit einer deutlichen Verschiebung der Größenstrukturen zugunsten der größten Anbieter und Unternehmen verbunden.

401. Darüber hinaus wirkt der Einfluss der Gruppenzugehörigkeit auf die Marktposition von Unternehmen nicht nur über die Bündelung von Marktanteilen innerhalb eines Wirtschaftsbereiches. Die wettbewerbliche Position eines Anbieters bzw. eines Unternehmens wird z. B. auch dadurch beeinflusst, dass es als Mitglied eines als Unternehmensgruppe organisierten Beschaffungs- oder Vertriebssystems Teil einer vertikalen Wertschöpfungskette ist, deren Mitglieder verschiedenen Wirtschaftsbereichen zugeordnet sind. Diese Zusammenhänge sind jedoch gesondert zu untersuchen.

[89] a. n. g. = „anderweitig nicht genannt“.

[90] Ohne Baugewerbe und ohne vierstellige Positionen, die zugleich drei- oder zweistelligen WZ-Positionen entsprechen.

402. Die Tabellen II.19 und II.20 sowie die Abbildungen II.12.1, II.12.2, II.13.1 und II.13.2 enthalten Ergebnisse auf der Basis der Konzentrationsrate CR-3, die mit denen zum Herfindahl-Index vergleichbar sind. Darüber hinaus können mithilfe einer Folge von Konzentrationsraten zusätzlich die Rangstufen bzw. die Größenklassen der wirtschaftlichen Einheiten – Anbieter oder Unternehmen – eingegrenzt werden, innerhalb derer Gruppenbildungen stattfinden. So könnte festgestellt werden, ob die Gruppen innerhalb oder außerhalb einer dominierenden Größenklasse – z. B. der größten 100 Einheiten – gebildet werden, eine aus kleineren Einheiten gebildete Gruppe in die Größenklasse der größten Einheiten hinwächst oder die Dominanz einer Größenklasse durch die Verbindung mit kleineren Einheiten verstärkt wird.

2.3.4 Einfluss der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter auf die Konzentration der Umsätze und die Konzentration der Anzahl der Beschäftigten

403. Die Monopolkommission verwendet den Umsatz der Unternehmen als marktnahes Konzentrationsmerkmal ihrer wirtschaftlichen Größe. Für Anbieter wird hilfsweise der von der amtlichen Statistik erhobene Wert der Absatzproduktion herangezogen. Die Umsätze einer Gruppe werden durch Addition der Umsätze bzw. Produktionswerte der einzelnen Gruppenmitglieder ermittelt.

Dieses Verfahren berücksichtigt jedoch nicht, dass zwischen den Anbietern und Unternehmen innerhalb eines Wirtschaftsbereichs möglicherweise Lieferbeziehungen bestehen und Umsätze erzielt werden, die bei der Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile zu Doppelerfassungen führen. Zudem bestehen durch die Verwendung von Verrechnungspreisen anstelle von Marktpreisen zusätzliche Verzerrungen in unterschiedlicher Richtung. Dieses Problem besteht bei den den amtlichen Angaben zum Umsatz entsprechenden extensiven Merkmalen über Unternehmen generell. Entsprechendes gilt aber auch für die Unternehmen einer Gruppe innerhalb eines Wirtschaftsbereiches. Die Größe der Unternehmen und damit auch die Größenstrukturen der Unternehmen, gemessen am Umsatz, sind daher – unabhängig vom Einbezug von Unternehmensgruppen – durch Doppelzählungen und deren unterschiedliche Bewertung systematisch in einem nach Umfang und Richtung nicht eingrenzbaren Umfang verzerrt.[91]

Bei Verwendung der Wertschöpfung oder der Anzahl der Beschäftigten als Konzentrationsmerkmal sind die bilateralen Beziehungen zwischen den Unternehmen und damit auch innerhalb einer Gruppe unabhängig von ihrer Ver-

[91] Dieses Problem bestünde nicht in gleicher Weise bei den Unternehmen, die sich in mehrere rechtliche Einheiten gliedern (so genannte komplexe Unternehmen), wenn die deutsche amtliche Statistik die seit 1993 verbindliche Verordnung des Europäischen Rates zur Erfassung komplexer Unternehmen im amtlichen Unternehmensregister anwenden würde. Vergleiche Verordnung (EWG) Nr. 2186/93 (EG-UnternehmensregisterVO), a. a. O., Anhang II, Nr. 3 lit. b.

rechnung ohne Bedeutung. Die Größenstrukturen der wirtschaftlichen Einheiten nach der Wertschöpfung oder nach der Anzahl der Beschäftigten sind aber mit den Strukturen nach dem Umsatz nicht identisch. Für Anbieter gilt in Bezug auf den auf sie entfallenden Wert der Absatzproduktion, insbesondere für Betriebe, die dem gleichen Unternehmen angehören, Entsprechendes.

404. Würde man die Innenumsätze – z. B. in Gestalt von Konzerninnenumsätzen – innerhalb eines Wirtschaftsbereichs nur für die dort bestehenden Unternehmensgruppen eliminieren, aber nicht zugleich für alle Unternehmen außerhalb der jeweils einbezogenen Unternehmensgruppen, wäre eine zusätzliche Verzerrung der statistischen Ergebnisse und eine Unterschätzung des Konzentrationsgrades die Folge: Die Außenumsätze der Unternehmensgruppen würden danach zwar korrekt erfasst, die der übrigen Unternehmen aber weiterhin dann nicht korrekt erfasst werden, wenn es sich nicht um wirtschaftlich unabhängige Unternehmen handelt.[92] Auch in diesem Zusammenhang ist es methodisch begründet, zwischen Unternehmensgruppen zu unterscheiden, deren Mitglieder nur einem Wirtschaftsbereich angehören und jenen, die sich auf mehrere Wirtschaftsbereiche verteilen und im Grenzfall nur mit einem Mitglied in einem bestimmten Wirtschaftsbereich vertreten sind.[93]

405. Zusammenfassend sind – abgesehen von der unterschiedlichen begrifflichen Abgrenzung von Umsätzen und Produktionswerten – für eine adäquate und unverzerrte konzentrationsstatistische Berücksichtigung von Unternehmensgruppen noch nicht alle Gesichtspunkte empirisch hinreichend abgedeckt. In Ermangelung geeigneter statistischer Angaben hat die Monopolkommission zur Berechnung des Konzentrationsgrades der Unternehmen nach dem Umsatz Alternativrechnungen nach der Anzahl der Beschäftigten durchgeführt.[94] Sollten die Abweichungen des Konzentrationsgrades, gemessen am Umsatz gegenüber der Anzahl der Beschäftigten, sehr gering sein, könnte dies ein Indiz dafür sein, dass die methodische Problematik der Innenumsätze empirisch nur von geringem Gewicht ist.

406. Die Tabellen II.21 und II.22 stellen den Konzentrationsgrad für Unternehmen, jeweils gemessen am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten ohne und mit Berücksichtigung der Gruppenbildung nach zweistelligen Wirtschaftsabteilungen, einander gegenüber. Neben den Ergebnissen in absoluten Werten wird für den Herfindahl-Index und den Variationskoeffizienten jeweils die Relation der Werte, gemessen am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten, gebildet.

Die Abbildungen II.14.1 und II.14.2 veranschaulichen die tabellierten Ergebnisse. Dabei wird sichtbar, dass sowohl ohne als auch mit Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen – abgesehen von WZ 10 (Kohlebergbau, Torfgewinnung) – das Niveau des Konzentrationsgrades nach Umsätzen höher ist als nach der Anzahl der Beschäftigten. Da die Anzahl der wirtschaftlichen Einheiten jeweils gleich ist, gilt dies auch für den Grad der relativen Ungleichverteilung, gemessen am Variationskoeffizienten.

In den Abbildungen II.15.1 und II.15.2 wird der Einfluss der Gruppenbildung auf den Herfindahl-Index und den Variationskoeffizienten getrennt dargestellt. Beide Maßzahlen zeigen, dass der Anstieg sowohl des absoluten als auch des relativen Konzentrationsgrades infolge der Gruppenbildung, jeweils gemessen am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten in den einzelnen Wirtschaftsabteilungen, unterschiedlich stark ist und die Differenz beider Angaben positiv und negativ sein kann. In rund einem Drittel der 26 einbezogenen Abteilungen ist der Anstieg des Konzentrationsgrades nach Umsätzen geringer als nach der Anzahl der Beschäftigten.

407. Die abweichenden Größenstrukturen der Unternehmen, gemessen am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten, können mehrere Ursachen haben. Der im vorliegenden Zusammenhang interessierende Anteil der Innenumsätze der gruppenzugehörigen Unternehmen ist nur eine Komponente. Von Bedeutung sind auch die jeweilige Höhe der Arbeitsproduktivität und der vertikale Integrationsgrad. Zusätzlich kann die Stellung der Unternehmen am Markt eine Rolle spielen und zu einer unterschiedlichen Bewertung ihrer Produktion und Leistungen führen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um unterschiedliche sachlich oder örtlich relevante Märkte handelt, die im Rahmen der Klassifikation der Wirtschaftszweige nicht abgebildet werden.

Im Ergebnis zeigen die in verschiedenen Richtungen auftretenden Unterschiede zwischen der Konzentration der Umsätze und der Konzentration der Anzahl der Beschäftigten, dass prima facie nicht ausgeschlossen werden kann, dass signifikante Differenzen zwischen der Höhe der tatsächlichen externen Umsätze einer Unternehmensgruppe und der unkonsolidierten Summe der statistisch erfassten Umsätze der gruppenzugehörigen Unternehmen bestehen. Damit bleibt die Aufgabe zu lösen, den Einfluss der Gruppenbildung von Anbietern und Unternehmen auf den Konzentrationsgrad sachlich adäquat und unverzerrt zu messen. Das faktische Problem besteht darin, dass das Erhebungssystem der amtlichen Statistik zu gruppeninternen Lieferungen und Leistungen und deren Bewertung bisher keine unmittelbaren empirischen Anhaltspunkte enthält.

---

[92] Hierbei kann es sich um Unternehmen innerhalb des gleichen Wirtschaftsbereichs handeln, die auf andere Weise als durch einen mehrheitlichen Anteil am Eigenkapital kontrolliert werden, oder um Unternehmen, die einer Gruppe angehören, die sich über mehrere Wirtschaftsbereiche erstreckt.

[93] Vergleiche Abschnitt 1.3.2 in diesem Kapitel.

[94] Für Anbieter stehen neben dem Wert der Absatzproduktion keine vergleichbaren Angaben zur Anzahl der Beschäftigten zur Verfügung.

Tabelle II.14

Anzahl, Umsatz bzw. Produktionswert und Konzentrationsgrad für Unternehmen und Anbieter ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güter- bzw. Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Güter– / Wirtschaftsabteilungen WZ 1993 / GP 1995[1]		Wirtschaftliche Einheiten						Relative Änderung der Angaben für Unternehmen gegenüber Anbietern			
			Anbieter			Unternehmen						
			Zuordnung nach der branchentypischen Absatzproduktion			Zuordnung nach dem Gesamtumsatz			Umsatz/ Absatz	Konzentrationsgrad		
			Absatz		Herf.-I.	**Umsatz**		Herf.-I.		Anzahl	Herf.-I.	Var.-K.
			Mio. Euro		x 1.000	Mio. Euro		x 1.000	(%)			
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)	(12)	(13)
1	10	Kohle u Torf [2]	*	34	*	3.971,6	38	280,19	\	11,76	\	\
2	11	Erdöl -gas Dienstl b d Gewinng v Erdöl u Erdgas	3.256,4	*	*	4.812,3	13	357,65	47,78	\	\	\
3	14	Steine u Erden sonst Bergbauerzeugnisse	3.559,4	945	8,92	3.780,2	384	13,62	6,21	-59,37	52,69	-24,54
4	15	Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes	101.864,7	5514	2,63	128.302,0	4942	3,34	25,95	-10,37	26,99	7,16
5	16	Tabakerzeugnisse	4.652,9	22	282,91	17.802,0	22	250,44	282,60	0,00	-11,48	-7,09
6	17	Textilien	12.780,0	1270	3,55	15.186,6	1018	4,06	18,83	-19,84	14,55	-5,40
7	18	Bekleidung	3.112,0	543	12,04	10.292,0	487	12,52	230,72	-10,31	3,95	-4,08
8	19	Leder u Lederwaren	2.019,6	271	19,17	3.645,6	217	21,51	80,51	-19,93	12,21	-6,50
9	20	Holz Kork Waren daraus Flecht- Korbmacherwaren	14.311,3	2032	4,88	15.382,2	1185	5,61	7,48	-41,68	15,03	-20,38
10	21	Papier	27.778,0	1021	7,51	31.791,2	852	8,09	14,45	-16,55	7,65	-6,03
11	22	Verlags- u Druckerzeugn besp Ton Bild u Datenträ	41.144,2	2937	4,12	42.068,9	2598	4,56	2,25	-11,54	10,79	-1,09
12	23	Kokerei- Mineralölerzeugn Spalt- u Brutstoff [1]	*	*	*	84.875,6	47	132,07	\	\	\	\
13	24	Chemische Erzeugnisse	100.082,9	1645	18,20	133.573,9	1281	22,32	33,46	-22,13	22,66	-2,35
14	25	Gummi u Kunststoffwaren	45.584,7	3519	2,68	52.641,0	2650	4,22	15,48	-24,69	57,80	10,03
15	26	Glas Keramik bearbeitete Steine u Erden	28.744,4	2511	2,85	34.059,4	1849	3,63	18,49	-26,36	27,39	-3,67
16	27	Eisen- u Stahlerzeugn NE-Metalle u -erzeugn	53.477,3	1274	15,60	59.621,0	922	17,63	11,49	-27,63	13,01	-10,10
17	28	Metallerzeugnisse	66.698,4	7798	0,93	75.548,1	6181	1,47	13,27	-20,74	57,28	13,40
18	29	Maschinen	136.962,7	7458	2,24	157.671,2	5883	2,80	15,12	-21,12	24,81	-0,83
19	30	Büromaschinen DV-Geräte und -Einrichtungen	11.982,0	268	127,67	15.201,5	173	157,52	26,87	-35,45	23,38	-11,10
20	31	Geräte d Elektrizitätserzeugung u -verteil uä	54.702,2	2564	16,61	90.349,0	1943	121,32	65,17	-24,22	630,27	137,55
21	32	Nachrichtent Rundfunk- u Fernsehger elektr Bauel	30.523,9	694	66,98	42.662,4	515	50,41	39,77	-25,79	-24,73	-25,92
22	33	Med Mess Steuer Regeltechn u opt Erz Uhren	29.404,6	2514	9,84	31.450,6	1860	8,32	6,96	-26,01	-15,42	-21,90
23	34	Kraftwagen u Kraftwagenteile	192.887,9	1292	91,08	258.598,7	930	101,08	34,07	-28,02	10,98	-10,72
24	35	Sonstige Fahrzeuge	21.762,2	439	54,32	27.713,8	302	53,20	27,35	-31,21	-2,06	-18,79
25	36	Möbel Schmuck Musikinst Sportger Spielwar etc	26.189,0	2387	3,92	27.233,4	1778	4,40	3,99	-25,51	12,41	-9,57
26	37	Sekundärrohstoffe	1.490,7	190	51,81	2.236,4	128	86,13	50,03	-32,63	66,23	6,46

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
[1] Ohne die Güter- bzw. Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.
[2] Güterabteilung GP 10 ohne die Güterklassen 1010, 1020, GP 23 ohne Güterklasse 2310.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Unternehmen, Fachgruppe IV-C, Stand: 11. März 2004; Aufbereitung nach Anbietern, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

Tabelle II.15

Anzahl, Umsatz bzw. Produktionswert und Konzentrationsgrad für Unternehmen und Anbieter unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güter- bzw. Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Güter– / Wirtschaftsabteilungen WZ 1993 / GP 1995[1]		Wirtschaftliche Einheiten						Relative Differenz der Angaben für Unternehmen gegenüber Anbietern			
			Anbieter und Gruppen			Unternehmen und Gruppen						
			Zuordnung nach der branchentypischen Absatzproduktion			Zuordnung nach dem Gesamtumsatz			Umsatz/ Absatz	Konzentrationsgrad		
			Absatz		Herf.-I.	**Umsatz**		Herf.-I.		Anzahl	Herf.-I.	Var.-K.
			Mio. Euro		x 1.000	Mio. Euro		x 1.000	(%)			
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)	(12)	(13)
1	10	Kohle u Torf [2]	*	33	*	3.971,6	34	492,20	\	3,03	\	\
2	11	Erdöl -gas Dienstl b d Gewinng v Erdöl u Erdgas	3.256,4	*	*	4.812,3	11	363,22	47,78	\	\	\
3	14	Steine u Erden sonst Bergbauerzeugnisse	3.559,4	873	12,14	3.780,2	346	16,79	6,21	-60,37	38,35	-29,20
4	15	Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes	101.864,7	5167	4,34	128.302,0	4593	5,04	25,95	-11,11	16,17	1,70
5	16	Tabakerzeugnisse	4.652,9	18	309,78	17.802,0	18	287,27	282,60	0,00	-7,27	-4,53
6	17	Textilien	12.780,0	1160	5,28	15.186,6	922	5,85	18,83	-20,52	10,66	-7,47
7	18	Bekleidung	3.112,0	518	12,56	10.292,0	445	15,37	230,72	-14,09	22,35	2,97
8	19	Leder u Lederwaren	2.019,6	265	20,03	3.645,6	209	26,41	80,51	-21,13	31,83	2,42
9	20	Holz Kork Waren daraus Flecht- Korbmacherwaren	14.311,3	1978	6,95	15.382,2	1134	7,88	7,48	-42,67	13,35	-21,11
10	21	Papier	27.778,0	904	10,80	31.791,2	739	11,47	14,45	-18,25	6,22	-7,63
11	22	Verlags- u Druckerzeugn besp Ton Bild u Datenträ	41.144,2	2537	12,41	42.068,9	2197	13,73	2,25	-13,40	10,65	-2,18
12	23	Kokerei- Mineralölerzeugn Spalt- u Brutstoff [1]	*	*	*	84.875,6	42	148,58	\	\	\	\
13	24	Chemische Erzeugnisse	100.082,9	1403	27,24	133.573,9	1086	33,14	33,46	-22,59	21,66	-3,04
14	25	Gummi u Kunststoffwaren	45.584,7	3262	5,11	52.641,0	2459	6,87	15,48	-24,62	34,44	0,71
15	26	Glas Keramik bearbeitete Steine u Erden	28.744,4	2172	8,43	34.059,4	1534	9,65	18,49	-29,37	14,48	-10,70
16	27	Eisen- u Stahlerzeugn NE-Metalle u -erzeugn	53.477,3	1140	39,05	59.621,0	815	41,26	11,49	-28,51	5,66	-13,41
17	28	Metallerzeugnisse	66.698,4	7285	1,59	75.548,1	5776	2,38	13,27	-20,71	49,91	9,84
18	29	Maschinen	136.962,7	6697	4,20	157.671,2	5229	4,81	15,12	-21,92	14,42	-5,69
19	30	Büromaschinen DV-Geräte und -Einrichtungen	11.982,0	259	127,77	15.201,5	168	157,66	26,87	-35,14	23,40	-10,88
20	31	Geräte d Elektrizitätserzeugung u -verteil uä	54.702,2	2321	26,50	90.349,0	1755	140,45	65,17	-24,39	430,00	101,43
21	32	Nachrichtent Rundfunk- u Fernsehger elektr Bauel	30.523,9	636	78,65	42.662,4	469	57,87	39,77	-26,26	-26,43	-26,98
22	33	Med Mess Steuer Regeltechn u opt Erz Uhren	29.404,6	2318	11,36	31.450,6	1714	10,35	6,96	-26,06	-8,88	-18,71
23	34	Kraftwagen u Kraftwagenteile	192.887,9	1154	126,18	258.598,7	822	140,56	34,07	-28,77	11,40	-11,00
24	35	Sonstige Fahrzeuge	21.762,2	401	67,97	27.713,8	266	66,26	27,35	-33,67	-2,51	-20,43
25	36	Möbel Schmuck Musikinst Sportger Spielwar etc	26.189,0	2263	4,75	27.233,4	1670	5,19	3,99	-26,20	9,45	-11,24
26	37	Sekundärrohstoffe	1.490,7	170	56,86	2.236,4	109	94,31	50,03	-35,88	65,85	3,48

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
[1] Ohne die Güter- bzw. Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.
[2] Güterabteilung GP 10 ohne die Güterklassen 1010, 1020, GP 23 ohne Güterklasse 2310.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Unternehmen, Fachgruppe IV-C, Stand: 21. Januar 2004, nach Anbietern, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

Abbildung II.5.1

Relative Differenz der Anzahl und des Konzentrationsgrades von Unternehmen gegenüber Anbietern ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

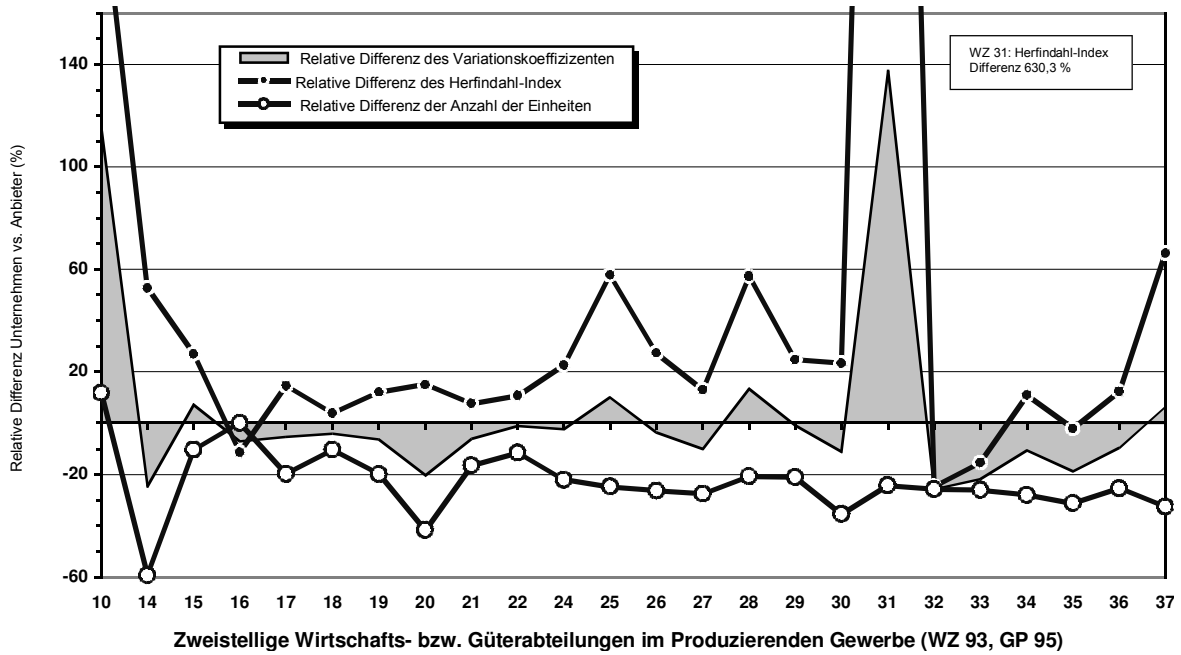
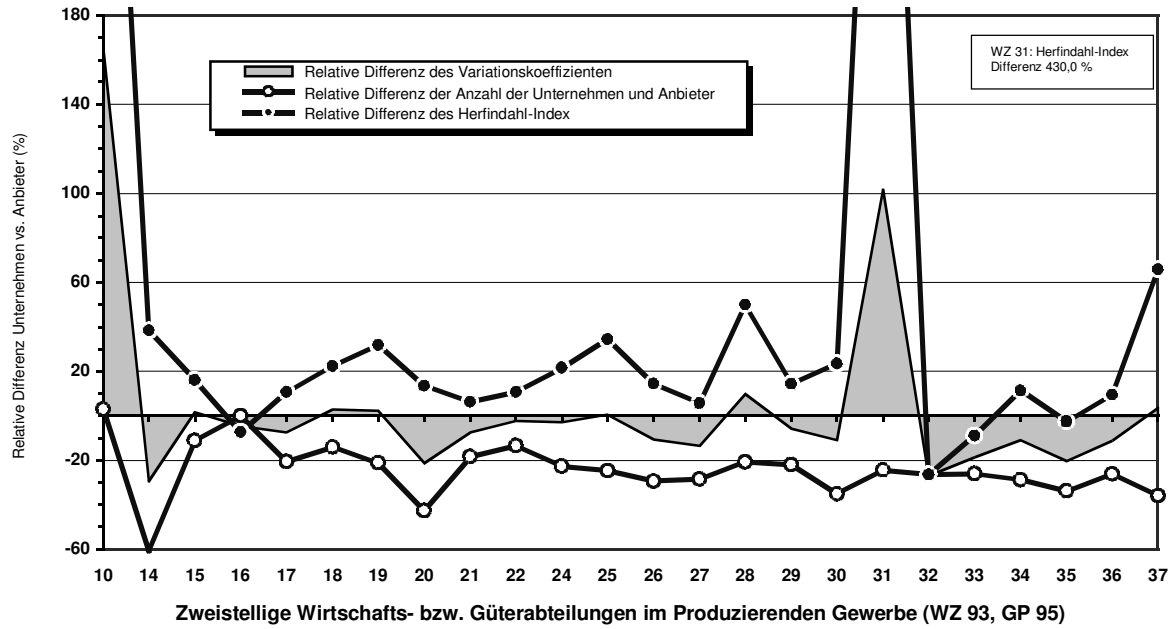


Abbildung II.5.2

Relative Differenz der Anzahl und des Konzentrationsgrades von Unternehmen gegenüber Anbietern unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor. Die Angaben zum Herfindahl-Index zu GP 10 unterliegen der statistischen Geheimhaltung.

Abbildung II.6.1

Absoluter Rückgang der Anzahl der Unternehmen und der Anzahl der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

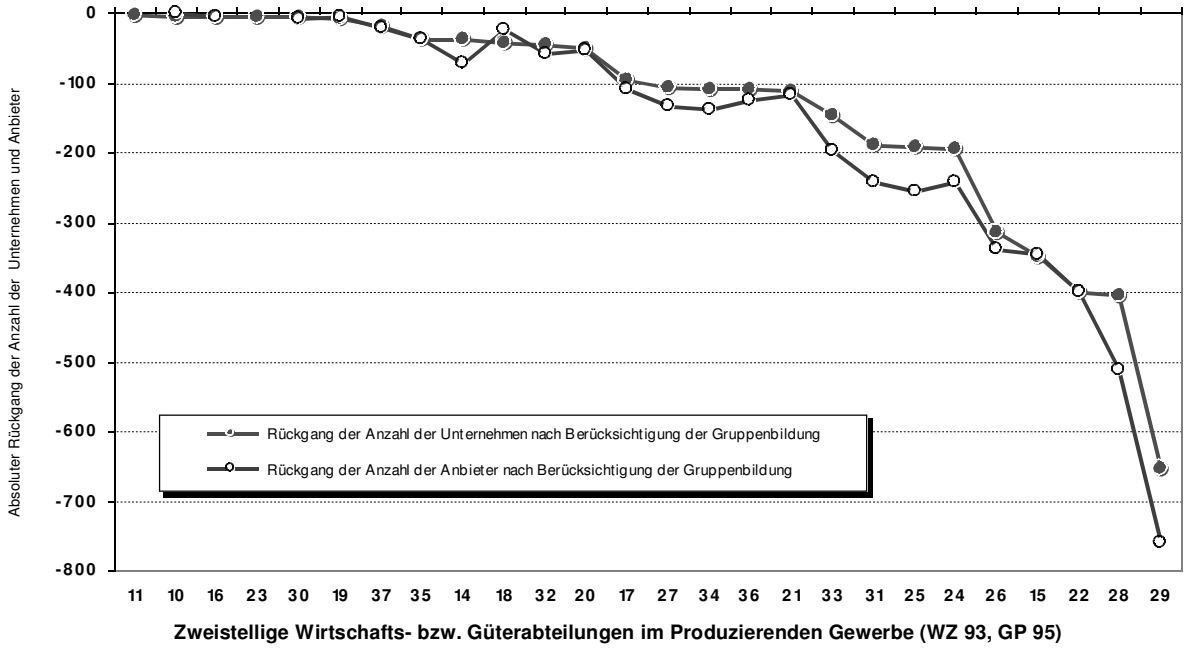
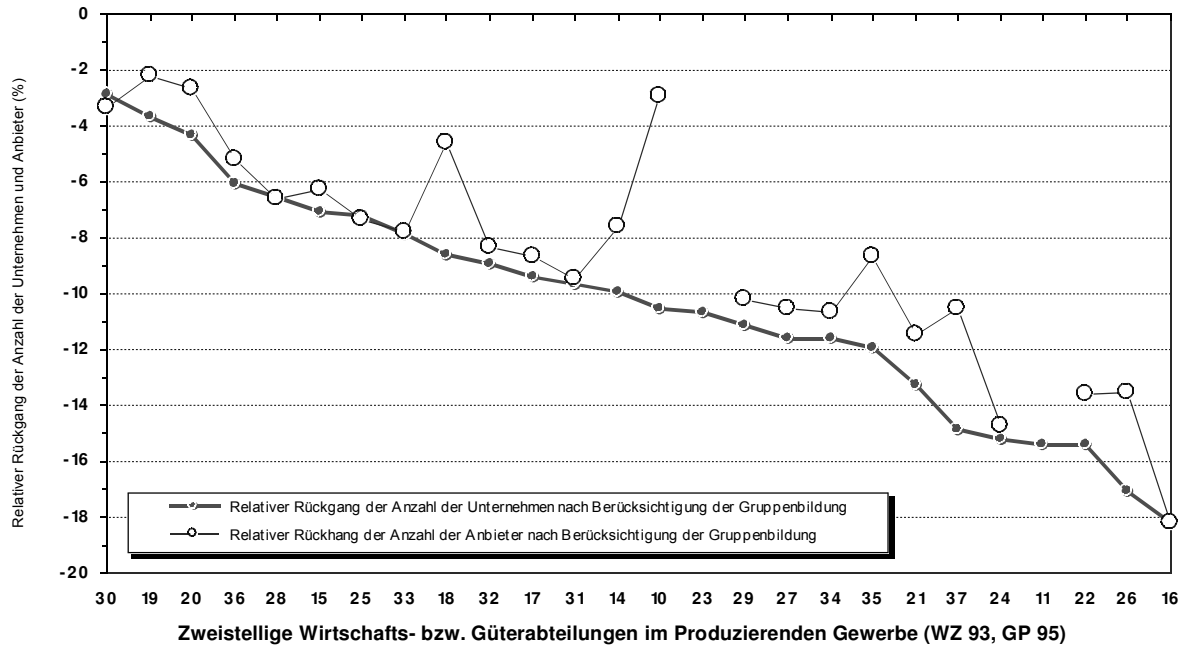


Abbildung II.6.2

Relativer Rückgang der Anzahl der Unternehmen und der Anzahl der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen und Anbieter

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor.

Tabelle II.16

Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.		Güterabteilungen GP 1995[1]	Absatz	Anbieter				Relative Abweichung der Konzentration		
				o h n e		m i t				
				Berücksichtigung der Gruppenbildung						
					Var.-K.		Var.-K.	Anzahl	Herf.-I.	Var.-K.
			Mio. Euro		(%)		(%)	(%)		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)
1	11	Erdöl -gas Dienstl b d Gewinng v Erdöl u Erdgas	3.256,4	*	*	*	*	\	\	\
2	26	Glas Keramik bearbeitete Steine u Erden	28.744,4	2511	248,09	2172	415,98	-13,50	195,75	67,67
3	22	Verlags- u Druckerzeugn besp Ton Bild u Datenträ	41.144,2	2937	333,14	2537	552,05	-13,62	201,18	65,71
4	27	Eisen- u Stahlerzeugn NE-Metalle u -erzeugn	53.477,3	1274	434,50	1140	659,67	-10,52	150,26	51,82
5	25	Gummi u Kunststoffwaren	45.584,7	3519	290,17	3262	395,77	-7,30	90,83	36,39
6	29	Maschinen	136.962,7	7458	396,40	6697	520,84	-10,20	87,41	31,39
7	28	Metallerzeugnisse	66.698,4	7798	250,77	7285	325,07	-6,58	69,88	29,63
8	15	Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes	101.864,7	5514	367,47	5167	462,74	-6,29	64,91	25,93
9	17	Textilien	12.780,0	1270	187,20	1160	226,45	-8,66	48,95	20,97
10	31	Geräte d Elektrizitätserzeugung u -verteil uä	54.702,2	2564	644,94	2321	777,86	-9,48	59,52	20,61
11	20	Holz Kork Waren daraus Flecht-Korbmacherwaren	14.311,3	2032	298,52	1978	356,97	-2,66	42,44	19,58
12	21	Papier	27.778,0	1021	258,28	904	295,98	-11,46	43,71	14,60
13	14	Steine u Erden sonst Bergbauerzeugnisse	3.559,4	945	272,59	873	309,74	-7,62	36,03	13,63
14	24	Chemische Erzeugnisse	100.082,9	1645	537,90	1403	610,08	-14,71	49,70	13,42
15	34	Kraftwagen u Kraftwagenteile	192.887,9	1292	1080,15	1154	1202,54	-10,68	38,54	11,33
16	36	Möbel Schmuck Musikinst Sportger Spielwar etc	26.189,0	2387	288,92	2263	312,06	-5,19	21,17	8,01
17	35	Sonstige Fahrzeuge	21.762,2	439	477,97	401	512,40	-8,66	25,13	7,20
18	32	Nachrichtent Rundfunk- u Fernsehger elektr Bauel	30.523,9	694	674,39	636	700,15	-8,36	17,43	3,82
19	10	Kohle u Torf [2]	*	34	*	33	*	-2,94	\	3,71
20	33	Med Mess Steuer Regeltechn u opt Erz Uhren	29.404,6	2514	487,18	2318	503,25	-7,80	15,44	3,30
21	19	Leder u Lederwaren	2.019,6	271	204,82	265	207,58	-2,21	4,50	1,35
22	18	Bekleidung	3.112,0	543	235,33	518	234,71	-4,60	4,35	-0,27
23	37	Sekundärrohstoffe	1.490,7	190	297,39	170	294,39	-10,53	9,75	-1,01
24	30	Büromaschinen DV-Geräte und -Einrichtungen	11.982,0	268	576,33	259	566,49	-3,36	0,07	-1,71
25	16	Tabakerzeugnisse	4.652,9	22	228,56	18	213,92	-18,18	9,50	-6,41

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
[1] Ohne die Güterabteilungen GP 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.
[2] Güterabteilung GP 10 ohne die Güterklassen 1010, 1020, GP 23 ohne Güterklasse 2310.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Anbietern und Anbietergruppen, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

Tabelle II.17

Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Variationskoeffizienten unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Wirtschaftsabteilungen WZ 1993[1)]		Umsatz	Unternehmen ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung		Unternehmen mit Berücksichtigung der Gruppenbildung		Relative Abweichung der Konzentration		
					Var.-K.		Var.-K.	Anzahl	Herf.-I.	Var.-K.
			Mio. Euro		(%)		(%)		(%)	
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)
1	22	Verlags-, Druckgewerbe, Vervielfältigung	42.068,9	2598	329,50	2197	540,00	-15,43	200,80	63,89
2	26	Glasgewerbe, Keramik, Verarb. v. Steinen u. Erden	34.059,4	1849	238,99	1534	371,47	-17,04	165,78	55,43
3	27	Metallerzeugung u. -bearbeitung	59.621,0	922	390,61	815	571,21	-11,61	133,99	46,23
4	10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung	3.971,6	38	310,60	34	396,67	-10,53	75,66	27,71
5	28	H. v. Metallerzeugnissen	75.548,1	6181	284,37	5776	357,05	-6,55	61,92	25,56
6	29	Maschinenbau	157.671,2	5883	393,13	5229	491,21	-11,12	71,81	24,95
7	25	H. v. Gummi- u. Kunststoffwaren	52.641,0	2650	319,28	2459	398,59	-7,21	62,58	24,84
8	15	Ernährungsgewerbe	128.302,0	4942	393,79	4593	470,59	-7,06	50,87	19,50
9	20	Holzgewerbe (oh. H. v. Möbeln)	15.382,2	1185	237,67	1134	281,61	-4,30	40,36	18,49
10	17	Textilgewerbe	15.186,6	1018	177,09	922	209,53	-9,43	43,89	18,32
11	21	Papiergewerbe	31.791,2	852	242,70	739	273,41	-13,26	41,81	12,65
12	24	Chemische Industrie	133.573,9	1281	525,28	1086	591,53	-15,22	48,48	12,61
13	19	Ledergewerbe	3.645,6	217	191,52	209	212,60	-3,69	22,78	11,01
14	34	H. v. Kraftwagen u. Kraftwagenteilen	258.598,7	930	964,37	822	1070,24	-11,61	39,07	10,98
15	33	Medizin-, Mess-, Steuer- u. Regelungstechnik, Optik	31.450,6	1860	380,50	1714	409,11	-7,85	24,35	7,52
16	18	Bekleidungsgewerbe	10.292,0	487	225,73	445	241,68	-8,62	22,82	7,07
17	14	Gew. v. Steinen u. Erden, sonst. Bergbau	3.780,2	384	205,69	346	219,30	-9,90	23,26	6,62
18	36	H. v. Möbeln, Schmuck, Musikinstr., Sportger. usw	27.233,4	1778	261,28	1670	277,00	-6,07	17,97	6,01
19	35	Sonst. Fahrzeugbau	27.713,8	302	388,15	266	407,73	-11,92	24,55	5,05
20	32	Rundfunk-, Fernseh- u. Nachrichtentechnik	42.662,4	515	499,61	469	511,27	-8,93	14,79	2,33
21	31	H. v. Geräten d. Elektriz.erzg., -verteilung u.ä.	90.349,0	1943	1532,05	1755	1566,82	-9,68	15,77	2,27
22	23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, H. v. Brutstoffen	84.875,6	47	228,19	42	228,92	-10,64	12,50	0,32
23	30	H. v. Büromasch., DV-Gerät. u. -einr.	15.201,5	173	512,36	168	504,85	-2,89	0,09	-1,47
24	37	Recycling	2.236,4	128	316,61	109	304,62	-14,84	9,50	-3,79
25	16	Tabakverarbeitung	17.802,0	22	212,36	18	204,23	-18,18	14,70	-3,83
26	11	Gew. v. Erdöl u. Erdgas, Erbrg. verb. Dienstleistg.	4.812,3	13	191,04	11	173,07	-15,38	1,56	-9,40

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
[1] Ohne die Wirtschaftsabteilungen WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-C, Aufbereitung nach Unternehmen, Stand: 11. März 2004, Aufbereitung nach Unternehmensgruppen, Stand: 21. Januar 2004

Abbildung II.7.1

Änderung der relativen Ungleichverteilung der Umsätze der Unternehmen gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

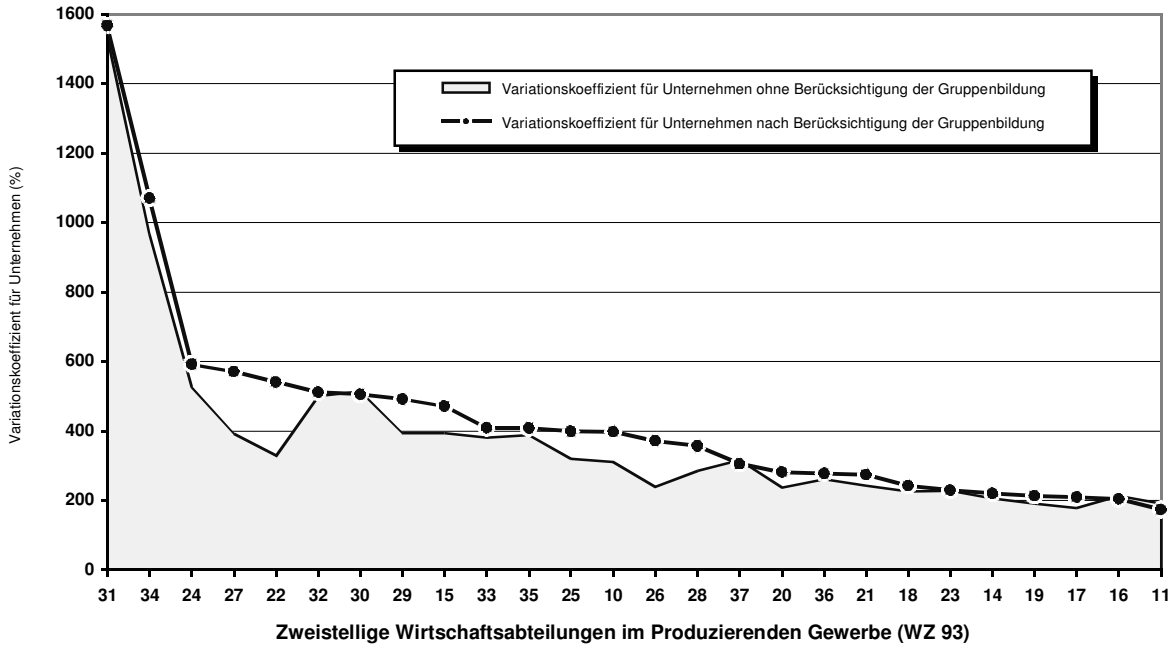
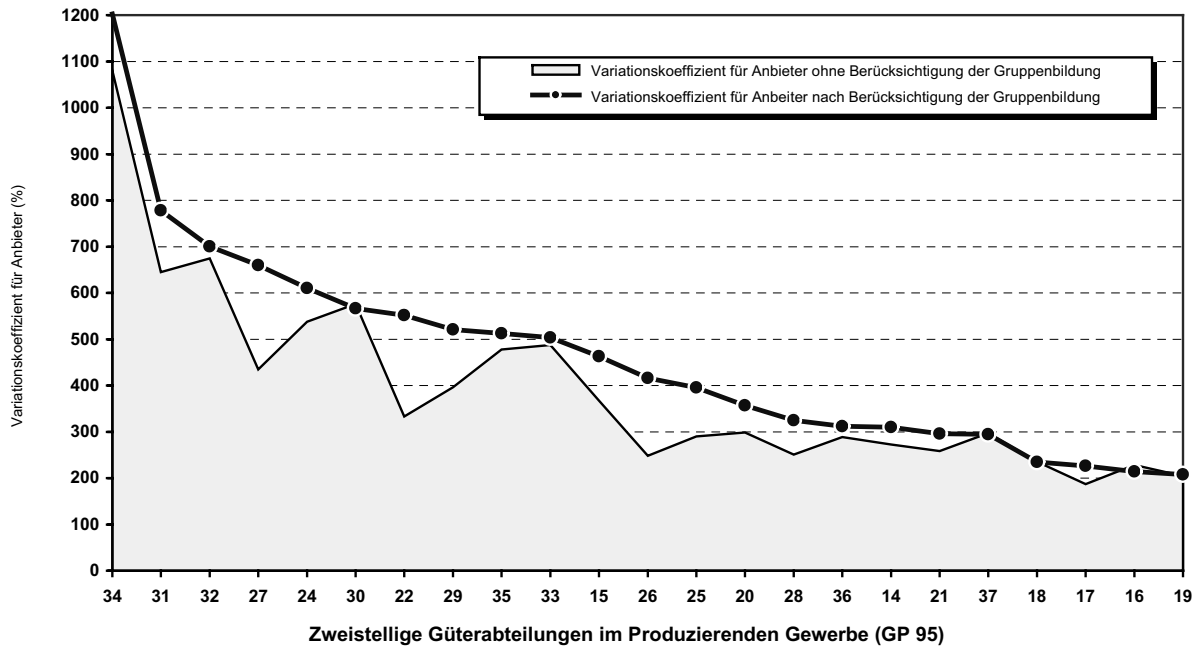


Abbildung II.7.2

Änderung der relativen Ungleichverteilung des Produktionswerts der Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor. Die Angaben zu GP 10 unterliegen der statistischen Geheimhaltung.

Abbildung II.8.1

Absolute Änderung der relativen Ungleichverteilung für Unternehmen und Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

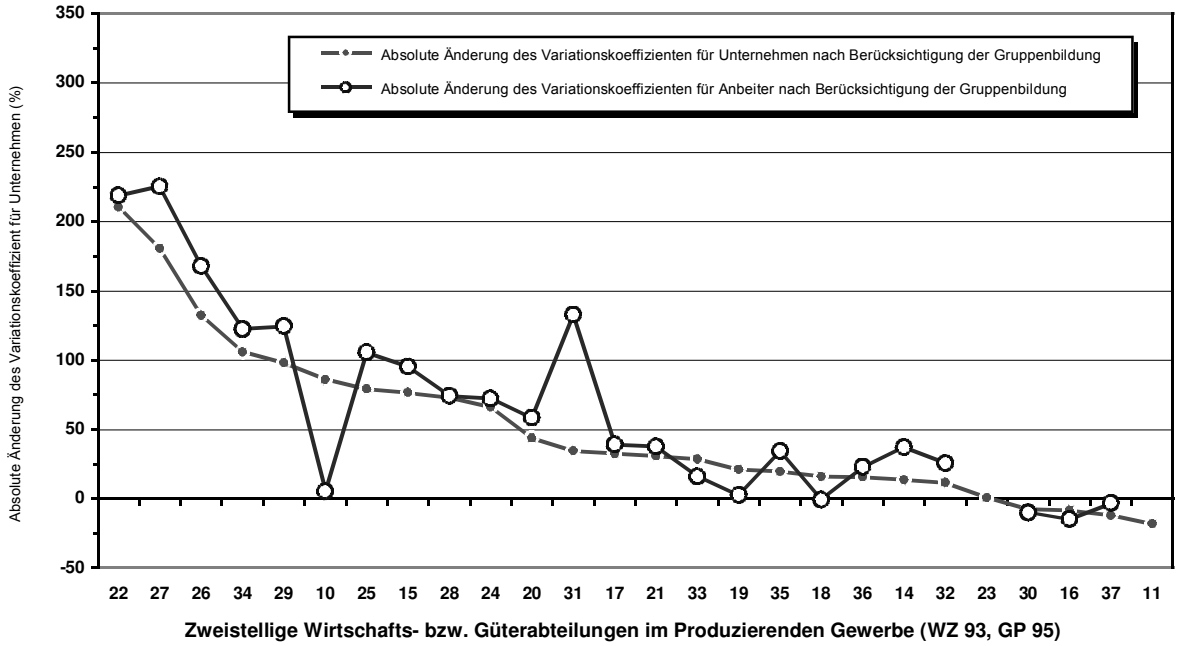
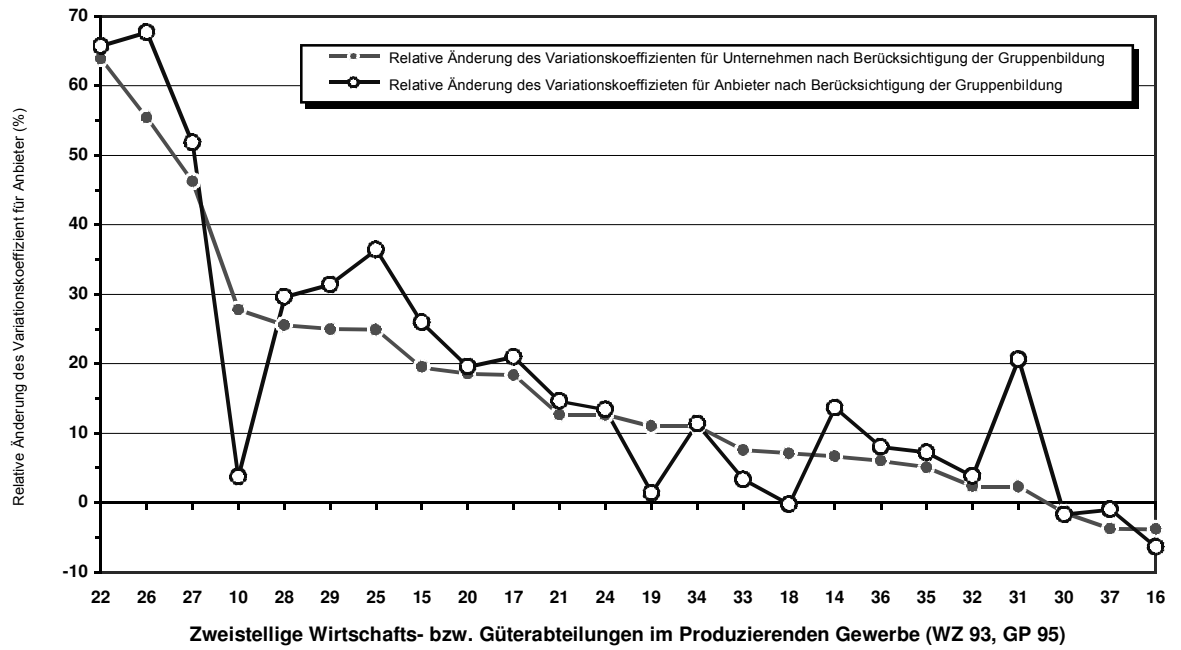


Abbildung II.8.2

Relative Änderung der relativen Ungleichverteilung für Unternehmen und Anbieter gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor.

Tabelle II.18

Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Güterabteilungen GP 1995[1]		Absatz	Anbieter ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung		Anbieter mit Berücksichtigung der Gruppenbildung		Relative Abweichung der Konzentration		
					Herf.-I.		Herf.-I.	Anzahl	Herf.-I.	Var.-K.
			Mio. Euro		x 1.000		x 1.000	(%)		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)
1	11	Erdöl -gas Dienstl b d Gewinng v Erdöl u Erdgas	3.256,4	*	*	*	*	\	\	\
2	22	Verlags- u Druckerzeugn besp Ton Bild u Datenträ	41.144,2	2937	4,12	2537	12,41	-13,62	201,18	65,71
3	26	Glas Keramik bearbeitete Steine u Erden	28.744,4	2511	2,85	2172	8,43	-13,50	195,75	67,67
4	27	Eisen- u Stahlerzeugn NE-Metalle u -erzeugn	53.477,3	1274	15,60	1140	39,05	-10,52	150,26	51,82
5	25	Gummi u Kunststoffwaren	45.584,7	3519	2,68	3262	5,11	-7,30	90,83	36,39
6	29	Maschinen	136.962,7	7458	2,24	6697	4,20	-10,20	87,41	31,39
7	28	Metallerzeugnisse	66.698,4	7798	0,93	7285	1,59	-6,58	69,88	29,63
8	15	Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes	101.864,7	5514	2,63	5167	4,34	-6,29	64,91	25,93
9	31	Geräte d Elektrizitätserzeugung u -verteil uä	54.702,2	2564	16,61	2321	26,50	-9,48	59,52	20,61
10	24	Chemische Erzeugnisse	100.082,9	1645	18,20	1403	27,24	-14,71	49,70	13,42
11	17	Textilien	12.780,0	1270	3,55	1160	5,28	-8,66	48,95	20,97
12	21	Papier	27.778,0	1021	7,51	904	10,80	-11,46	43,71	14,60
13	20	Holz Kork Waren daraus Flecht-Korbmacherwaren	14.311,3	2032	4,88	1978	6,95	-2,66	42,44	19,58
14	34	Kraftwagen u Kraftwagenteile	192.887,9	1292	91,08	1154	126,18	-10,68	38,54	11,33
15	14	Steine u Erden sonst Bergbauerzeugnisse	3.559,4	945	8,92	873	12,14	-7,62	36,03	13,63
16	35	Sonstige Fahrzeuge	21.762,2	439	54,32	401	67,97	-8,66	25,13	7,20
17	36	Möbel Schmuck Musikinst Sportger Spielwar etc	26.189,0	2387	3,92	2263	4,75	-5,19	21,17	8,01
18	32	Nachrichtent Rundfunk- u Fernsehger elektr Bauel	30.523,9	694	66,98	636	78,65	-8,36	17,43	3,82
19	33	Med Mess Steuer Regeltechn u opt Erz Uhren	29.404,6	2514	9,84	2318	11,36	-7,80	15,44	3,30
20	37	Sekundärrohstoffe	1.490,7	190	51,81	170	56,86	-10,53	9,75	-1,01
21	16	Tabakerzeugnisse	4.652,9	22	282,91	18	309,78	-18,18	9,50	-6,41
22	10	Kohle u Torf[2]	*	34	*	33	*	-2,94	8,29	\
23	19	Leder u Lederwaren	2.019,6	271	19,17	265	20,03	-2,21	4,50	1,35
24	18	Bekleidung	3.112,0	543	12,04	518	12,56	-4,60	4,35	-0,27
25	30	Büromaschinen DV-Geräte und -Einrichtungen	11.982,0	268	127,67	259	127,77	-3,36	0,07	-1,71

Zeichenerklärung:

* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.

– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.

/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.

\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:

[1] Ohne die Güterabteilungen GP 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

[2] Güterabteilung GP 10 ohne die Güterklassen 1010, 1020, GP 23 ohne Güterklasse 2310.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Anbietern und Anbietergruppen, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

Tabelle II.19

Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Wirtschaftsabteilungen WZ 1993[1)]		Umsatz	Unternehmen ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung		Unternehmen mit Berücksichtigung der Gruppenbildung		Relative Abweichung der Konzentration		
					Herf.-I.		Herf.-I.	Anzahl	Herf.-I.	Var.-K.
			Mio. Euro		x 1.000		x 1.000	Relative Abweichung (%)		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)
1	22	Verlags-, Druckgewerbe, Vervielfältigung	42.068,9	2598	4,56	2197	13,73	-15,43	200,80	63,89
2	26	Glasgewerbe, Keramik, Verarb. v. Steinen u. Erden	34.059,4	1849	3,63	1534	9,65	-17,04	165,78	55,43
3	27	Metallerzeugung u. -bearbeitung	59.621,0	922	17,63	815	41,26	-11,61	133,99	46,23
4	10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung	3.971,6	38	280,19	34	492,20	-10,53	75,66	27,71
5	29	Maschinenbau	157.671,2	5883	2,80	5229	4,81	-11,12	71,81	24,95
6	25	H. v. Gummi- u. Kunststoffwaren	52.641,0	2650	4,22	2459	6,87	-7,21	62,58	24,84
7	28	H. v. Metallerzeugnissen	75.548,1	6181	1,47	5776	2,38	-6,55	61,92	25,56
8	15	Ernährungsgewerbe	128.302,0	4942	3,34	4593	5,04	-7,06	50,87	19,50
9	24	Chemische Industrie	133.573,9	1281	22,32	1086	33,14	-15,22	48,48	12,61
10	17	Textilgewerbe	15.186,6	1018	4,06	922	5,85	-9,43	43,89	18,32
11	21	Papiergewerbe	31.791,2	852	8,09	739	11,47	-13,26	41,81	12,65
12	20	Holzgewerbe (oh. H. v. Möbeln)	15.382,2	1185	5,61	1134	7,88	-4,30	40,36	18,49
13	34	H. v. Kraftwagen u. Kraftwagenteilen	258.598,7	930	101,08	822	140,56	-11,61	39,07	10,98
14	35	Sonst. Fahrzeugbau	27.713,8	302	53,20	266	66,26	-11,92	24,55	5,05
15	33	Medizin-, Mess-, Steuer- u. Regelungstechnik, Optik	31.450,6	1860	8,32	1714	10,35	-7,85	24,35	7,52
16	14	Gew. v. Steinen u. Erden, sonst. Bergbau	3.780,2	384	13,62	346	16,79	-9,90	23,26	6,62
17	18	Bekleidungsgewerbe	10.292,0	487	12,52	445	15,37	-8,62	22,82	7,07
18	19	Ledergewerbe	3.645,6	217	21,51	209	26,41	-3,69	22,78	11,01
19	36	H. v. Möbeln, Schmuck, Musikinstr., Sportger. usw	27.233,4	1778	4,40	1670	5,19	-6,07	17,97	6,01
20	31	H. v. Geräten d. Elektriz.erzg., -verteilung u.ä.	90.349,0	1943	121,32	1755	140,45	-9,68	15,77	2,27
21	32	Rundfunk-, Fernseh- u. Nachrichtentechnik	42.662,4	515	50,41	469	57,87	-8,93	14,79	2,33
22	16	Tabakverarbeitung	17.802,0	22	250,44	18	287,27	-18,18	14,70	-3,83
23	23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, H. v. Brutstoffen	84.875,6	47	132,07	42	148,58	-10,64	12,50	0,32
24	37	Recycling	2.236,4	128	86,13	109	94,31	-14,84	9,50	-3,79
25	11	Gew. v. Erdöl u. Erdgas, Erbrg. verb. Dienstleistg.	4.812,3	13	357,65	11	363,22	-15,38	1,56	-9,40
26	30	H. v. Büromasch., DV-Gerät. u. -einr.	15.201,5	173	157,52	168	157,66	-2,89	0,09	-1,47

Zeichenerklärung:

* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.

– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.

/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.

\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:

[1] Ohne die Wirtschaftsabteilungen WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-C, Aufbereitung nach Unternehmen, Stand: 11. März 2004, nach Unternehmensgruppen, Stand: 21. Januar 2004

Abbildung II.9.1

Absolute Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

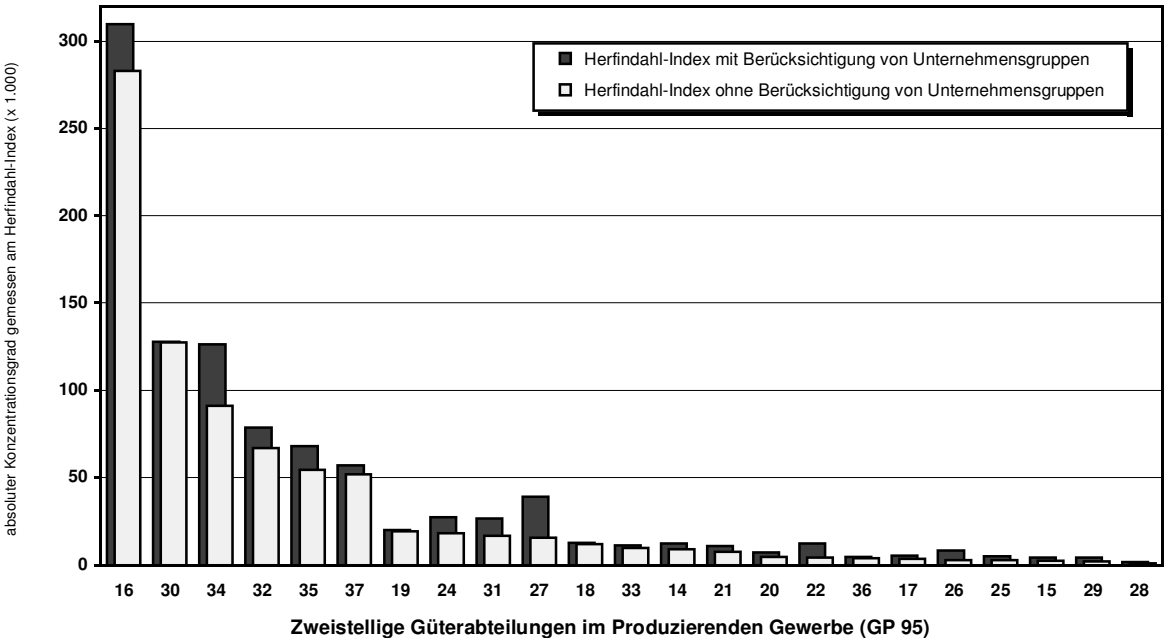
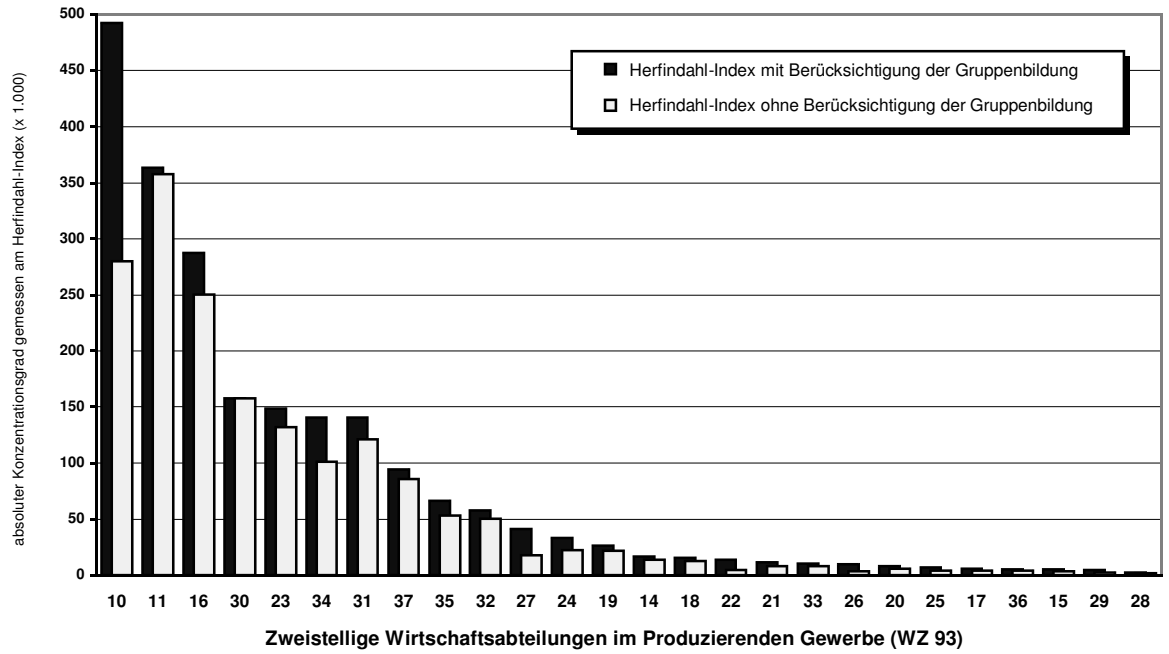


Abbildung II.9.2

Absolute Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor. Die Angaben zu GP 10 unterliegen der statistischen Geheimhaltung.

Abbildung II.10.1

Relative Änderung der Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

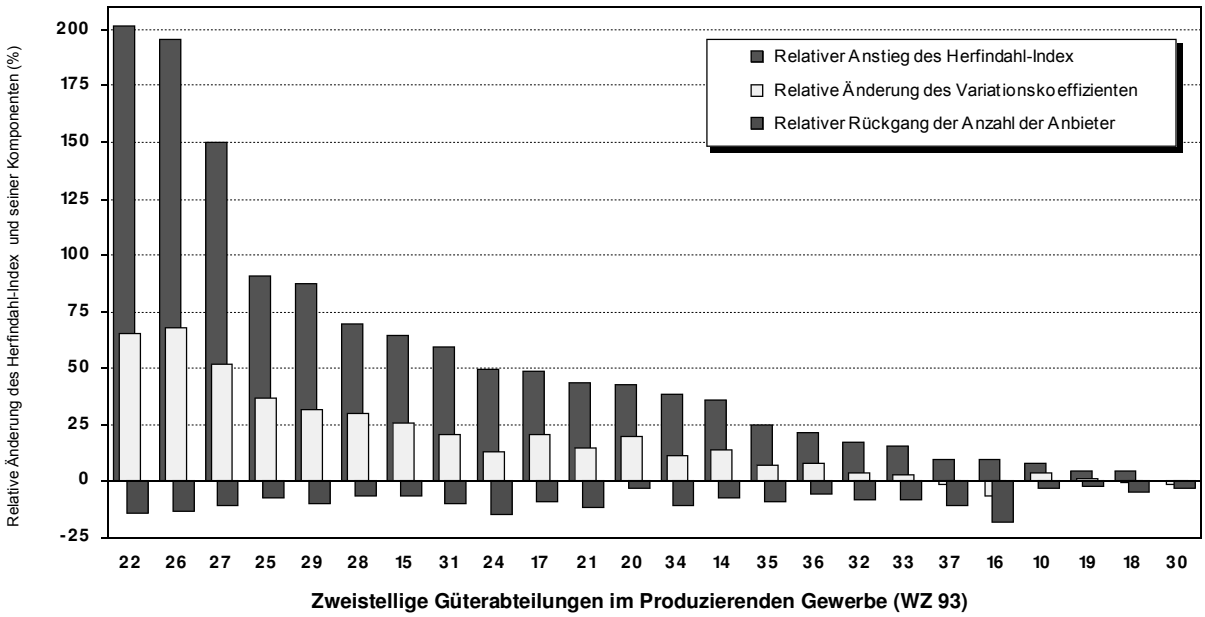
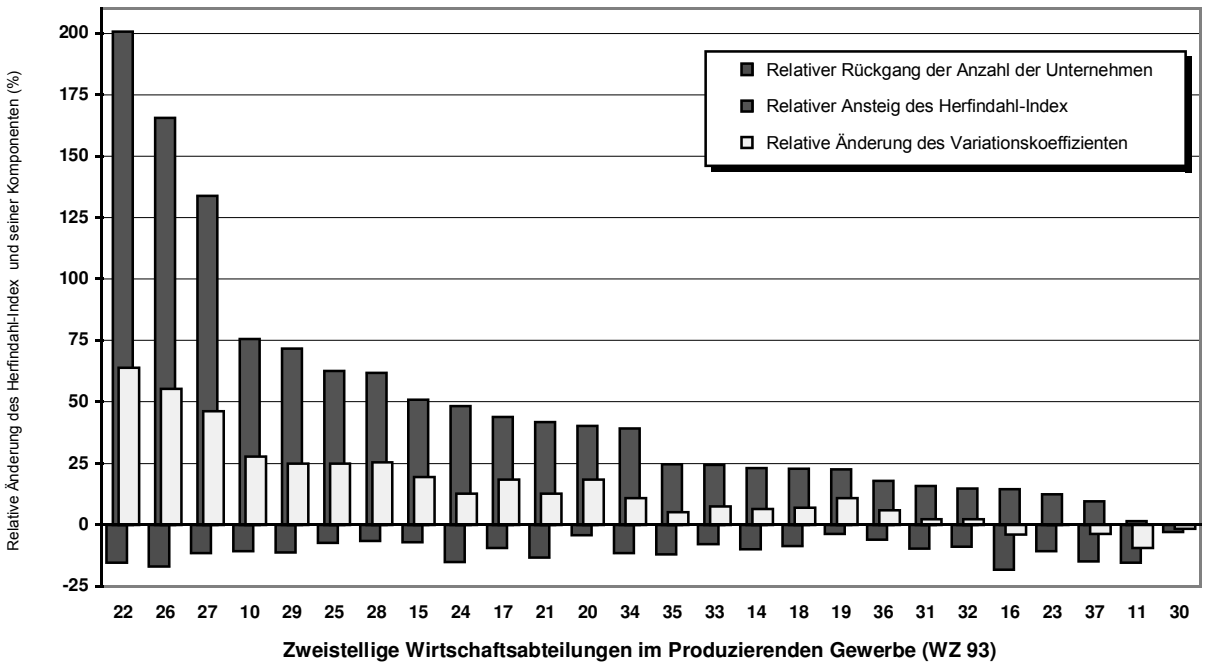


Abbildung II.10.2

Relative Änderung der Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:
[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor.

Abbildung II.11.1

Relative Änderung der Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterklassen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

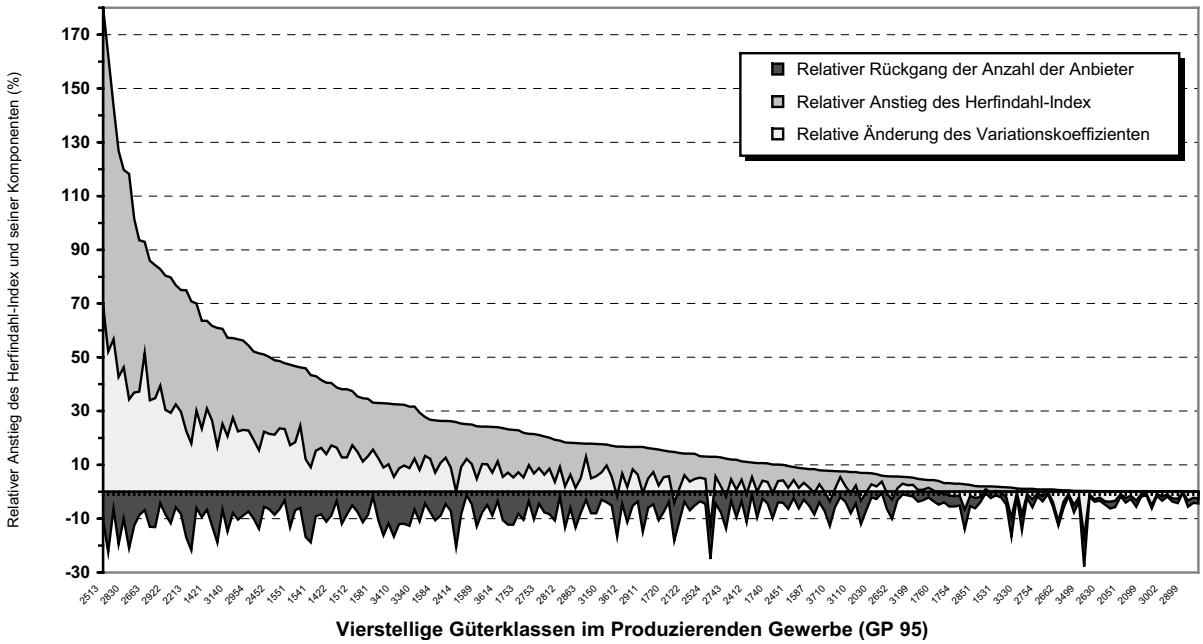
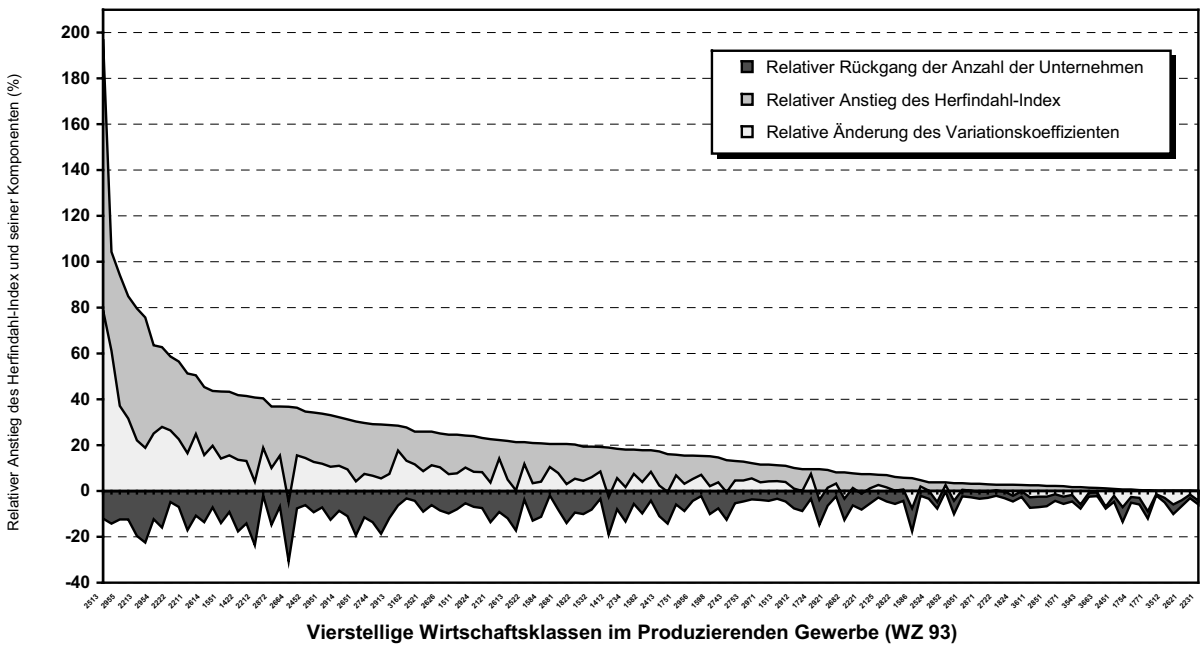


Abbildung II.11.2

Relative Änderung der Konzentration der Umsätze der Unternehmen gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsklassen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Vierstellige Güter- und Wirtschaftsklassen mit einem Anstieg des Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Anbieter bzw. Unternehmen. Zu den vollständigen Angaben vgl. den statistischen Anlagenband zu diesem Gutachten.

Tabelle II.20

Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Güterabteilungen GP 1995[1]		Absatz	Anbieter				Absolute Abweichung der Konzentration		
				ohne		mit				
				Berücksichtigung der Gruppenbildung						
					CR-3		CR-3	Anzahl	CR-3	DR-3
			Mio. Euro		%		%	Absolute Abweichung		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)
1	11	Erdöl -gas Dienstl b d Gewinng v Erdöl u Erdgas	3.256,4	*	\	*	\	\	\	\
2	34	Kraftwagen u Kraftwagenteile	192.887,9	1292	46,24	1154	58,40	-138	12,17	87,95
3	27	Eisen- u Stahlerzeugn NE-Metalle u -erzeugn	53.477,3	1274	14,94	1140	24,75	-134	9,81	174,33
4	22	Verlags- u Druckerzeugn besp Ton Bild u Datenträ	41.144,2	2937	7,38	2537	16,16	-400	8,78	320,63
5	26	Glas Keramik bearbeitete Steine u Erden	28.744,4	2511	4,01	2172	11,46	-339	7,46	335,11
6	31	Geräte d Elektrizitätserzeugung u -verteil uä	54.702,2	2564	16,32	2321	22,29	-243	5,97	132,67
7	24	Chemische Erzeugnisse	100.082,9	1645	18,68	1403	24,33	-242	5,66	55,01
8	35	Sonstige Fahrzeuge	21.762,2	439	34,76	401	39,50	-38	4,74	13,59
9	14	Steine u Erden sonst Bergbauerzeugnisse	3.559,4	945	10,44	873	14,26	-72	3,82	71,69
10	16	Tabakerzeugnisse	4.652,9	22	85,79	18	89,58	-4	3,79	-20,86
11	20	Holz Kork Waren daraus Flecht-Korbmacherwaren	14.311,3	2032	6,17	1978	9,66	-54	3,49	152,98
12	21	Papier	27.778,0	1021	8,44	904	11,59	-117	3,15	55,96
13	25	Gummi u Kunststoffwaren	45.584,7	3519	5,46	3262	8,39	-257	2,93	156,18
14	17	Textilien	12.780,0	1270	5,02	1160	7,79	-110	2,77	89,45
15	32	Nachrichtent Rundfunk- u Fernsehger elektr Bauel	30.523,9	694	34,17	636	36,93	-58	2,75	-4,39
16	29	Maschinen	136.962,7	7458	4,54	6697	6,74	-761	2,20	165,13
17	10	Kohle u Torf 2)	*	34	*	33	*	-1	2,02	\
18	28	Metallerzeugnisse	66.698,4	7798	2,22	7285	3,94	-513	1,73	221,02
19	15	Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes	101.864,7	5514	4,84	5167	6,44	-347	1,61	111,06
20	37	Sekundärrohstoffe	1.490,7	190	34,85	170	35,87	-20	1,03	-19,38
21	36	Möbel Schmuck Musikinst Sportger Spielwar etc	26.189,0	2387	6,66	2263	7,30	-124	0,64	14,13
22	19	Leder u Lederwaren	2.019,6	271	16,07	265	16,54	-6	0,47	1,22
23	33	Med Mess Steuer Regeltechn u opt Erz Uhren	29.404,6	2514	13,59	2318	14,03	-196	0,43	-26,33
24	18	Bekleidung	3.112,0	543	10,29	518	10,34	-25	0,05	-9,21
25	30	Büromaschinen DV-Geräte und -Einrichtungen	11.982,0	268	56,89	259	56,89	-9	0,00	-12,19

Zeichenerklärung:

* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.

– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.

/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.

\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:

1 Ohne die Güterabteilungen GP 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

2 Güterabteilung GP 10 ohne die Güterklassen 1010, 1020, GP 23 ohne Güterklasse 2310.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Anbietern und Anbietergruppen, Fachgruppe IV-B, Stand: 7. Mai 2004

Tabelle II.21

Konzentration des Umsatzes der Unternehmen
gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 unter Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Wirtschaftsabteilungen WZ 1993[1)]		Umsatz	Unternehmen				Absolute Abweichung der Konzentration		
				ohne		mit				
				Berücksichtigung der Gruppenbildung						
					CR-3		CR-3	Anzahl	CR-3	DR-3
			Mio. Euro		%		%	Absolute Abweichung		
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)	(11)
1	45	Baugewerbe	98.739,3	17047	0,60	—	—	\	\	\
2	10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung	3.971,6	38	79,80	34	92,20	-4	12,40	5,60
3	27	Metallerzeugung u. -bearbeitung	59.621,0	922	16,10	815	27,00	-107	10,90	154,31
4	34	H. v. Kraftwagen u. Kraftwagenteilen	258.598,7	930	49,90	822	60,00	-108	10,10	38,56
5	22	Verlags-, Druckgewerbe, Vervielfältigung	42.068,9	2598	8,20	2197	17,00	-401	8,80	274,56
6	26	Glasgewerbe, Keramik, Verarb. v. Steinen u. Erden	34.059,4	1849	5,20	1534	12,40	-315	7,20	232,75
7	24	Chemische Industrie	133.573,9	1281	20,60	1086	26,50	-195	5,90	41,79
8	16	Tabakverarbeitung	17.802,0	22	83,60	18	89,10	-4	5,50	-18,04
9	35	Sonst. Fahrzeugbau	27.713,8	302	32,00	266	36,00	-36	4,00	-2,63
10	19	Ledergewerbe	3.645,6	217	16,40	209	20,00	-8	3,60	30,04
11	20	Holzgewerbe (oh. H. v. Möbeln)	15.382,2	1185	6,80	1134	10,10	-51	3,30	101,21
12	23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, H. v. Brutstoffen	84.875,6	47	52,50	42	55,80	-5	3,30	-7,80
13	21	Papiergewerbe	31.791,2	852	8,80	739	11,80	-113	3,00	39,97
14	31	H. v. Geräten d. Elektriz.erzg., -verteilung u.ä.	90.349,0	1943	*	1755	*	-188	2,90	\
15	14	Gew. v. Steinen u. Erden, sonst. Bergbau	3.780,2	384	14,00	346	16,50	-38	2,50	13,28
16	32	Rundfunk-, Fernseh- u. Nachrichtentechnik	42.662,4	515	32,60	469	34,90	-46	2,30	-9,52
17	11	Gew. v. Erdöl u. Erdgas, Erbrg. verb. Dienstleistg.	4.812,3	13	91,10	11	93,30	-2	2,20	-16,09
18	25	H. v. Gummi- u. Kunststoffwaren	52.641,0	2650	7,90	2459	10,10	-191	2,20	75,00
19	29	Maschinenbau	157.671,2	5883	5,70	5229	7,80	-654	2,10	109,19
20	17	Textilgewerbe	15.186,6	1018	5,80	922	7,80	-96	2,00	47,07
21	18	Bekleidungsgewerbe	10.292,0	487	12,80	445	14,70	-42	1,90	11,39
22	28	H. v. Metallerzeugnissen	75.548,1	6181	3,40	5776	5,10	-405	1,70	154,89
23	15	Ernährungsgewerbe	128.302,0	4942	5,60	4593	6,80	-349	1,20	60,17
24	36	H. v. Möbeln, Schmuck, Musikinstr., Sportger. usw	27.233,4	1778	7,00	1670	7,80	-108	0,80	15,02
25	37	Recycling	2.236,4	128	40,40	109	41,10	-19	0,70	-29,69
26	33	Medizin-, Mess-, Steuer- u. Regelungstechnik, Optik	31.450,6	1860	10,80	1714	11,20	-146	0,40	-18,50
27	30	H. v. Büromasch., DV-Gerät. u. -einr.	15.201,5	173	60,80	168	60,80	-5	0,00	-8,75

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
1 Ohne die Wirtschaftsabteilungen WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Unternehmen, Fachgruppe IV-C, Stand: 11. März 2004, nach Unternehmensgruppen, Stand: 21. Januar 2004

Abbildung II.12.1

Absolute Konzentration der Absatzproduktion der Anbieter gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung

Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

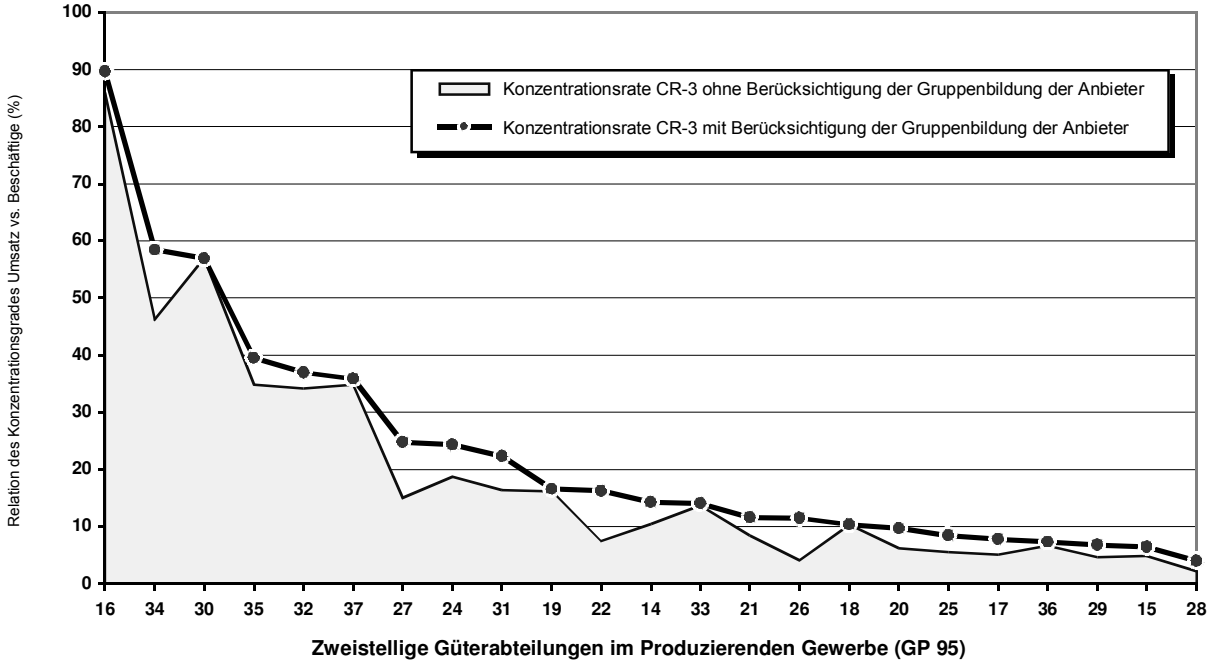
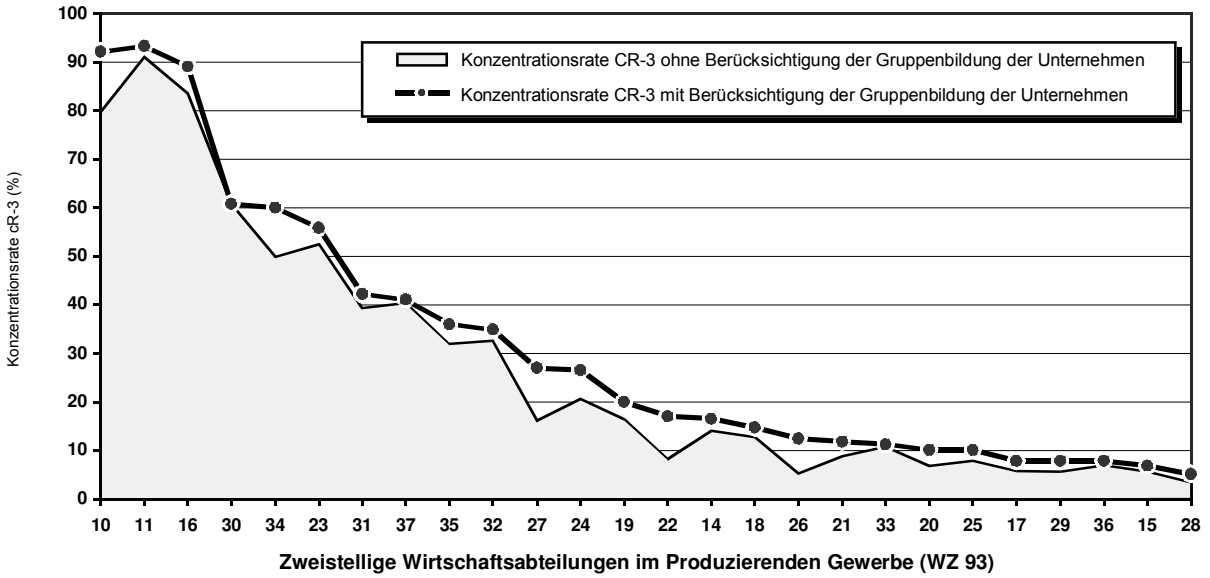


Abbildung II.12.2

Absolute Konzentration des Umsatzes der Unternehmen gemessen an der Konzentrationsrate CR-3 mit und ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vollständigen oder vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor. Die Angaben zu GP 10 unterliegen der statistischen Geheimhaltung.

Abbildung II.13.1

Absoluter Anstieg der Konzentrationsrate CR-3 der Unternehmen und der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

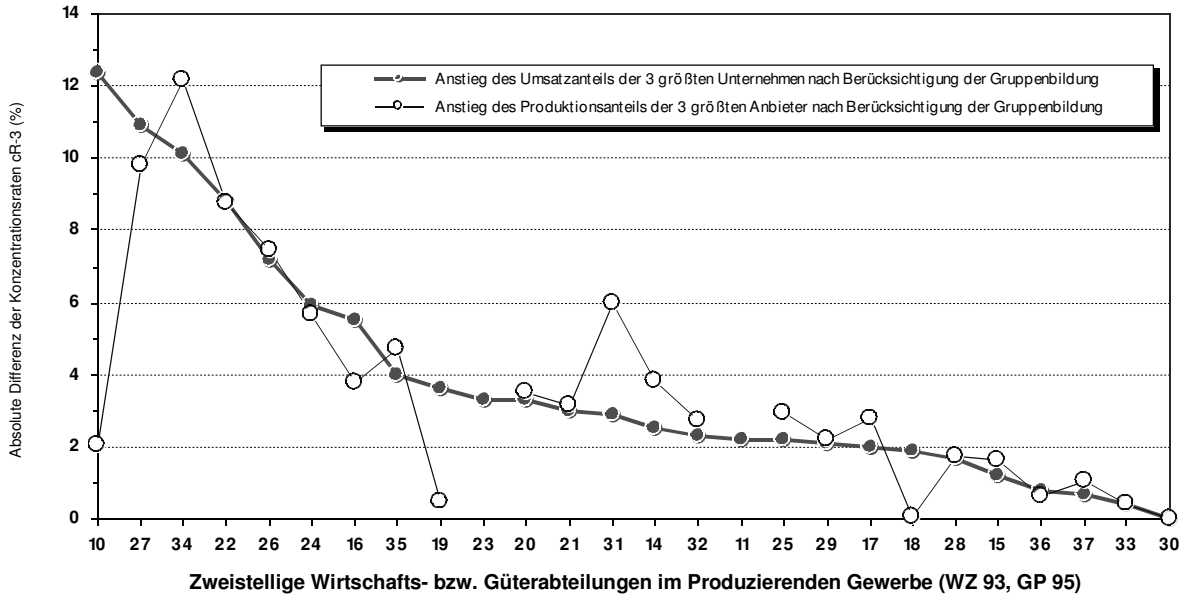
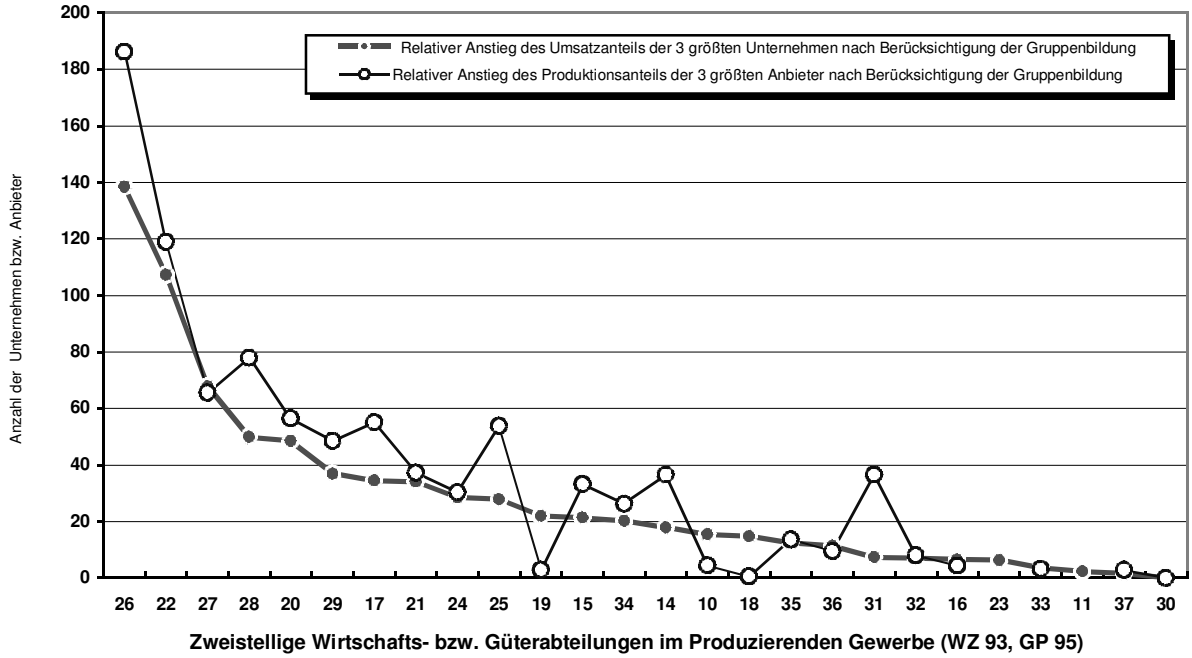


Abbildung II.13.2

Relativer Anstieg der Konzentrationsrate CR-3 der Unternehmen und der Anbieter nach Berücksichtigung der Gruppenbildung

Wirtschafts- bzw. Güterabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:

[1] Für die Güter- und Wirtschaftsabteilungen GP/WZ 12 und 13 sowie die Güterabteilungen GP 11 und 23 liegen keine vollständigen oder vergleichbaren amtlichen statistischen Angaben vor.

Tabelle II.22

Konzentration des Umsatzes und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Herfindahl-Index ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Wirtschaftsabteilungen WZ 1993[1)]		Unternehmen	Merkmale der Konzentration ohne Gruppenbildung				Relative Abweichung der Konzentration	
				Beschäftigte		Umsatz			
				Anzahl	Herf.-I.	Summe	Herf.-I.	Herf.-I.	Var.-K.
			Anzahl	in Tsd.	x 1.000	Mrd. Euro	x 1.000	(%)	
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)
1	45	Baugewerbe	17047	907,892	0,428	98,739	1,988	364,13	128,45
2	37	Recycling	128	8,722	20,110	2,236	86,126	328,27	152,35
3	30	H. v. Büromasch., DV-Gerät. u. -einr.	173	40,720	49,241	15,201	157,521	219,90	86,85
4	32	Rundfunk-, Fernseh- u. Nachrichtentechnik	515	156,766	19,314	42,662	50,409	161,00	67,03
5	15	Ernährungsgewerbe	4942	589,335	1,403	128,302	3,340	138,03	61,65
6	23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, H. v. Brutstoffen	47	23,679	62,031	84,876	132,070	112,91	64,88
7	33	Medizin-, Mess-, Steuer- u. Regelungstechnik, Optik	1860	217,994	3,928	31,451	8,322	111,88	51,53
8	11	Gew. v. Erdöl u. Erdgas, Erbrg. verb. Dienstleistg.	13	4,175	169,437	4,812	357,651	111,08	74,20
9	36	H. v. Möbeln, Schmuck, Musikinstr., Sportger. usw	1778	204,825	2,211	27,233	4,402	99,08	52,60
10	31	H. v. Geräten d. Elektriz.erzg., -verteilung u.ä.	1943	492,146	62,878	90,349	121,317	92,94	39,18
11	22	Verlags-, Druckgewerbe, Vervielfältigung	2598	270,356	2,476	42,069	4,564	84,34	41,37
12	16	Tabakverarbeitung	22	12,519	138,035	17,802	250,443	81,43	48,80
13	19	Ledergewerbe	217	22,618	12,417	3,646	21,511	73,24	47,13
14	18	Bekleidungsgewerbe	487	59,197	7,297	10,292	12,516	71,54	41,26
15	28	H. v. Metallerzeugnissen	6181	598,593	0,860	75,548	1,470	70,94	36,89
16	29	Maschinenbau	5883	1004,345	1,730	157,671	2,797	61,70	29,78
17	20	Holzgewerbe (oh. H. v. Möbeln)	1185	100,506	3,628	15,382	5,611	54,64	30,84
18	21	Papiergewerbe	852	149,053	5,395	31,791	8,087	49,92	27,98
19	25	H. v. Gummi- u. Kunststoffwaren	2650	360,578	2,821	52,641	4,224	49,76	25,48
20	27	Metallerzeugung u. -bearbeitung	922	260,110	12,343	59,621	17,633	42,86	21,24
21	34	H. v. Kraftwagen u. Kraftwagenteilen	930	857,218	71,110	258,599	101,076	42,14	19,49
22	17	Textilgewerbe	1018	115,769	2,885	15,187	4,063	40,82	27,24
23	14	Gew. v. Steinen u. Erden, sonst. Bergbau	384	24,001	10,091	3,780	13,621	34,98	21,31
24	35	Sonst. Fahrzeugbau	302	135,040	41,252	27,714	53,198	28,96	14,67
25	26	Glasgewerbe, Keramik, Verarb. v. Steinen u. Erden	1849	231,547	2,847	34,059	3,630	27,51	15,74
26	24	Chemische Industrie	1281	474,110	18,819	133,574	22,320	18,60	9,27
27	10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung	38	64,991	624,086	3,972	280,194	-55,10	-34,83

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
1 Ohne die Wirtschaftsabteilungen WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Unternehmen, Fachgruppe IV-C, Stand: 11. März 2004

Tabelle II.23

Konzentration des Umsatzes und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Herfindahl-Index unter Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes
Deutschland 2001

lfd. Nr.	Wirtschaftsabteilungen WZ 1993[1)]		Unternehmen und Gruppen	Merkmale der Konzentration mit Gruppenbildung				Relative Abweichung der Konzentration	
				Beschäftigte		Umsatz			
				Anzahl	Herf.-I.	Summe	Herf.-I.	Herf.-I.	Var.-K.
			Anzahl	in Tsd.	x 1.000	Mrd. Euro	x 1.000	(%)	
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)
1	37	Recycling	109	8,722	28,290	2,236	94,308	233,37	111,04
2	30	H. v. Büromasch., DV-Gerät. u. -einr.	168	40,720	49,967	15,201	157,660	215,53	85,65
3	15	Ernährungsgewerbe	4593	589,335	2,207	128,302	5,039	128,37	55,70
4	32	Rundfunk-, Fernseh- u. Nachrichtentechnik	469	156,766	26,150	42,662	57,866	121,28	52,33
5	23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, H. v. Brutstoffen	42	23,679	71,592	84,876	148,582	107,54	61,59
6	36	H. v. Möbeln, Schmuck, Musikinstr., Sportger. usw	1670	204,825	2,667	27,233	5,193	94,74	49,05
7	22	Verlags-, Druckgewerbe, Vervielfältigung	2197	270,356	7,142	42,069	13,728	92,21	40,88
8	33	Medizin-, Mess-, Steuer- u. Regelungstechnik, Optik	1714	217,994	5,551	31,451	10,348	86,43	40,21
9	31	H. v. Geräten d. Elektriz.erzg., -verteilung u.ä.	1755	492,146	77,239	90,349	140,452	81,84	35,07
10	19	Ledergewerbe	209	22,618	14,764	3,646	26,411	78,89	47,21
11	20	Holzgewerbe (oh. H. v. Möbeln)	1134	100,506	4,648	15,382	7,875	69,42	36,26
12	28	H. v. Metallerzeugnissen	5776	598,593	1,427	75,548	2,380	66,81	32,68
13	16	Tabakverarbeitung	18	12,519	175,554	17,802	287,267	63,64	38,96
14	18	Bekleidungsgewerbe	445	59,197	9,407	10,292	15,373	63,41	35,39
15	21	Papiergewerbe	739	149,053	7,210	31,791	11,469	59,06	31,42
16	29	Maschinenbau	5229	1004,345	3,193	157,671	4,806	50,52	23,99
17	34	H. v. Kraftwagen u. Kraftwagenteilen	822	857,218	94,035	258,599	140,562	49,48	22,53
18	17	Textilgewerbe	922	115,769	3,979	15,187	5,846	46,94	28,27
19	11	Gew. v. Erdöl u. Erdgas, Erbrg. verb. Dienstleistg.	11	4,175	247,373	4,812	363,222	46,83	31,93
20	25	H. v. Gummi- u. Kunststoffwaren	2459	360,578	5,049	52,641	6,868	36,03	17,98
21	27	Metallerzeugung u. -bearbeitung	815	260,110	30,444	59,621	41,261	35,53	17,06
22	26	Glasgewerbe, Keramik, Verarb. v. Steinen u. Erden	1534	231,547	7,536	34,059	9,647	28,02	14,31
23	35	Sonst. Fahrzeugbau	266	135,040	52,146	27,714	66,258	27,06	13,65
24	14	Gew. v. Steinen u. Erden, sonst. Bergbau	346	24,001	13,364	3,780	16,790	25,63	15,20
25	24	Chemische Industrie	1086	474,110	28,139	133,574	33,141	17,78	8,80
26	10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung	34	64,991	736,620	3,972	492,200	-33,18	-19,11

Zeichenerklärung:
* Angabe unter statistischer Geheimhaltung.
– Angabe nicht bekannt, erhoben oder verfügbar.
/ Angabe theoretisch oder sachlich nicht sinnvoll.
\ Angabe theoretisch oder sachlich nicht möglich.

Anmerkungen:
[1] Ohne die Wirtschaftsabteilungen WZ 12 und 13, für die keine amtlichen statistischen Angaben vorliegen.

Quellen: Monopolkommission, Auswertung der Beteiligungsnetze der Unternehmen, Datenbasis: Verband der Vereine Creditreform, e.V., Neuss, und Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, in Verbindung mit Statistisches Bundesamt, Aufbereitung nach Unternehmensgruppen, Fachgruppe IV-C, Stand: 21. Januar 2004

Abbildung II.14.1

Absolute Konzentration gemessen am Umsatz und an der Anzahl der Beschäftigten mit und ohne Berücksichtigung von Unternehmensgruppen

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

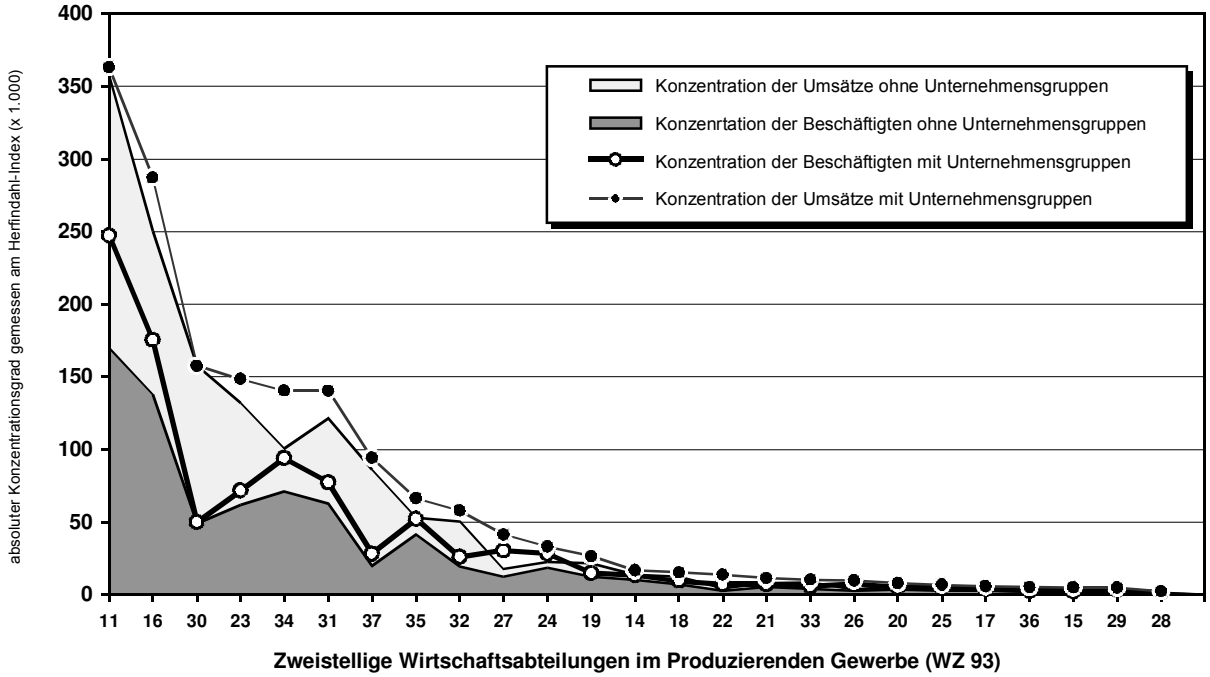


Abbildung II.14.2

Relation der absoluten und der relativen Konzentration gemessen am Umsatz in Bezug auf die Konzentration gemessen an der Anzahl der Beschäftigten mit und ohne Berücksichtigung von Unternehmensgruppen

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

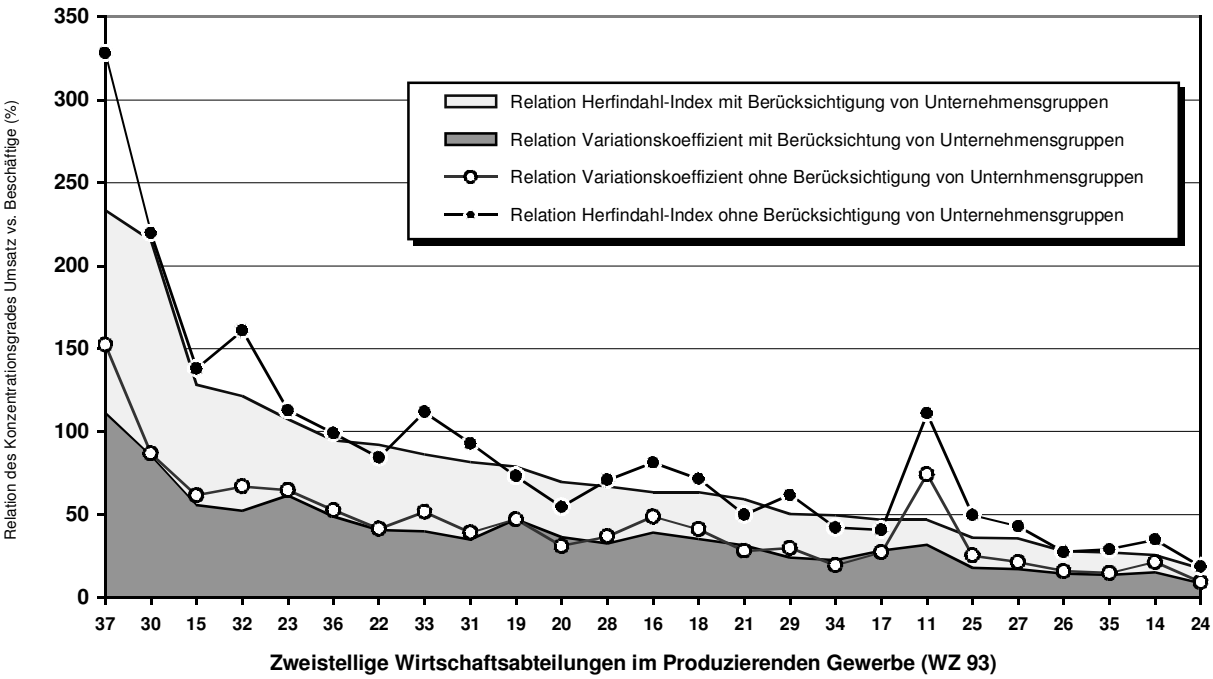


Abbildung II.15.1

Relative Änderung der absoluten Konzentration der Umsätze und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Herfindahl-Index nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001

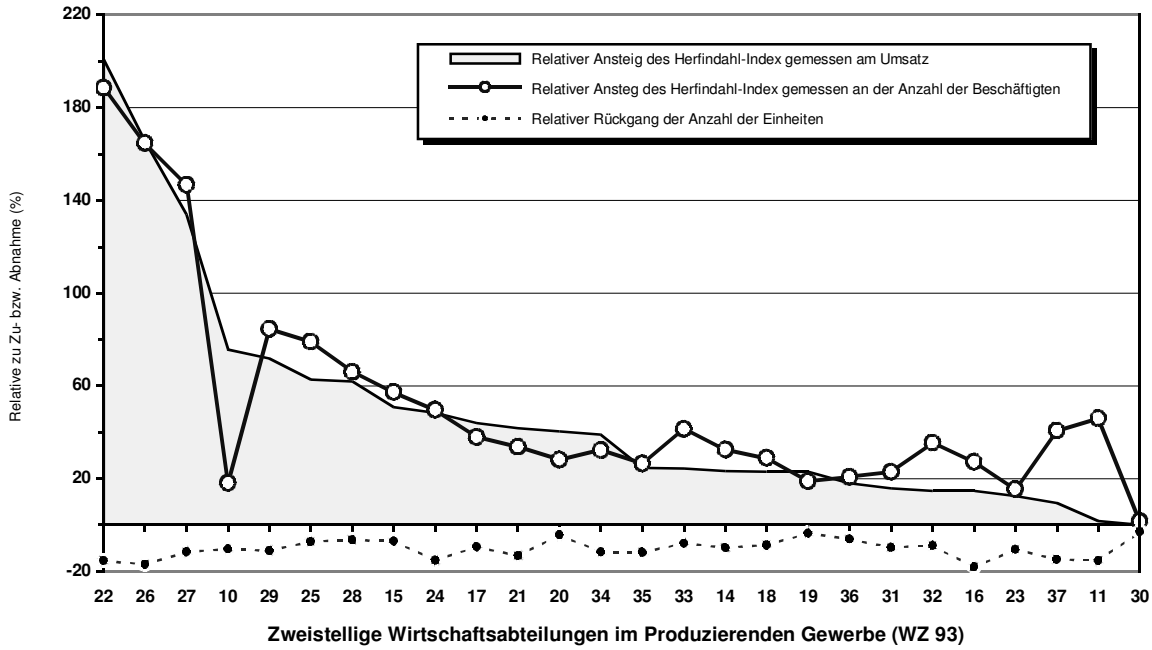
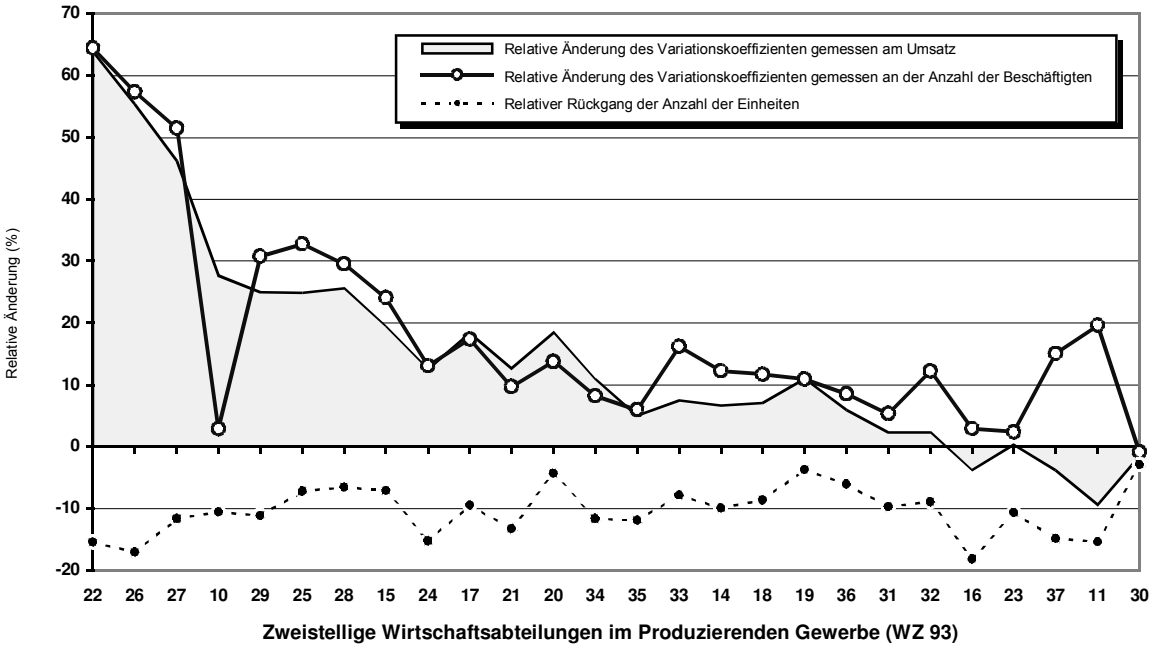


Abbildung II.15.2

Relative Änderung der relativen Konzentration der Umsätze und der Anzahl der Beschäftigten gemessen am Variationskoeffizienten nach Berücksichtigung der Gruppenbildung der Unternehmen

Wirtschaftsabteilungen des Produzierenden Gewerbes[1]
Deutschland 2001



Anmerkungen:
[1] Für die Wirtschaftsabteilungen WZ 12 und 13 liegen keine amtlichen statistischen Angaben vor.

Tabelle II.24

Typisierung der Hauptgruppen im Produzierenden Gewerbe nach der Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93)

I.	**Vorleistungsgüterproduzenten**		
	1	13	Erzbergbau
	2	14	Gewinnung von Steinen und Erden, sonstiger Bergbau
	3	15.6	Mahl- und Schälmühlen, Herstellung von Stärke und Stärkeerzeugnissen
	4	15.7	Herstellung von Futtermitteln
	5	17.1	Spinnstoffaufbereitung und Spinnerei
	6	17.2	Weberei
	7	17.3	Textilveredlung
	8	17.6	Herstellung von gewirktem und gestricktem Stoff
	9	20	Holzgewerbe (ohne Herstellung von Möbeln)
	10	21	Papiergewerbe
	11	24.1	Herstellung von chemischen Grundstoffen
	12	24.2	Herstellung von Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln
	13	24.3	Herstellung von Anstrichmitteln, Druckfarben und Kitten
	14	24.6	Herstellung von sonstigen chemischen Erzeugnissen
	15	24.7	Herstellung von Chemiefasern
	16	25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren
	17	26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden
	18	27	Metallerzeugung und -bearbeitung
	19	28.4	Herstellung von Schmiede-, Preß-, Zieh- und Stanzteilen, gewalzten Ringen und pulvermetallurgischen Erzeugnissen
	20	28.5	Oberflächenveredlung, Wärmebehandlung und Mechanik a. n. g.
	21	28.6	Herstellung von Schneidwaren, Werkzeugen, Schlössern und Beschlägen
	22	28.7	Herstellung von sonstigen Eisen-, Blech- und Metallwaren
	23	31.2	Herstellung von Elektrizitätsverteilungs- und -schalteinrichtungen
	24	31.3	Herstellung von isolierten Elektrokabeln, -leitungen und -drähten
	25	31.4	Herstellung von Akkumulatoren und Batterien
	26	31.5	Herstellung von elektrischen Lampen und Leuchten
	27	31.6	Herstellung von elektrischen Ausrüstungen a. n. g.
	28	32.1	Herstellung von elektronischen Bauelementen
	29	37	Recycling
II.	**Investitionsgüterproduzenten**		
	1	28.1	Stahl- und Leichtmetallbau
	2	28.2	Kessel- und Behälterbau (ohne Herstellung von Dampfkesseln)
	3	28.3	Herstellung von Dampfkesseln (ohne Zentralheizungskessel)
	4	29.1	Herstellung von Maschinen für die Erzeugung und Nutzung von mechanischer Energie (ohne Motoren für Luft- und Straßenfahrzeuge)
	5	29.2	Herstellung von sonstigen Maschinen für unspezifische Verwendung
	6	29.3	Herstellung von land- und forstwirtschaftlichen Maschinen
	7	29.4	Herstellung von Werkzeugmaschinen
	8	29.5	Herstellung von Maschinen für sonstige bestimmte Wirtschaftszweige
	9	29.6	Herstellung von Waffen und Munition
	10	30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen
	11	31.1	Herstellung von Elektromotoren, Generatoren und Transformatoren
	12	32.2	Herstellung von nachrichtentechnischen Geräten und Einrichtungen
	13	33.1	Herstellung von medizinischen Geräten und orthopädischen Vorrichtungen
	14	33.2	Herstellung von Meß-, Kontroll-, Navigations- u. ä. Instrumenten und Vorrichtungen
	15	33.3	Herstellung von industriellen Prozeßsteuerungsanlagen
	16	34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen
	17	35.1	Schiffbau
	18	35.2	Schienenfahrzeugbau
	19	35.3	Luft- und Raumfahrzeugbau

Quelle:
1 Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-C1, Arbeitsunterlage, Stand: April 2001
2 Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 1993, 3. unveränd. Nachdr., Stuttgart 1995

n o c h Tabelle 24

III.	**Gebrauchsgüterproduzenten**		
	1	29.7	Herstellung von Haushaltsgeräten a. n. g.
	2	32.3	Herstellung von Rundfunk- und Fernsehgeräten sowie phono- und videotechnischen Geräten
	3	33.4	Herstellung von optischen und fotografischen Geräten
	4	33.5	Herstellung von Uhren
	5	35.4	Herstellung von Krafträdern, Fahrrädern und Behindertenfahrzeugen
	6	35.5	Fahrzeugbau a. n. g.
	7	36.1	Herstellung von Möbeln
	8	36.2	Herstellung von Schmuck und ähnlichen Erzeugnissen
	9	36.3	Herstellung von Musikinstrumenten
IV.	**Verbrauchsgüterproduzenten**		
	1	15.1	Schlachten und Fleischverarbeitung
	2	15.2	Fischverarbeitung
	3	15.3	Obst- und Gemüseverarbeitung
	4	15.4	Herstellung von pflanzlichen und tierischen Ölen und Fetten
	5	15.5	Milchverarbeitung
	6	15.8	Sonstiges Ernährungsgewerbe (ohne Getränkeherstellung)
	7	15.9	Getränkeherstellung
	8	16	Tabakverarbeitung
	9	17.4	Herstellung von konfektionierten Textilwaren (ohne Bekleidung)
	10	17.5	Sonstiges Textilgewerbe (ohne Herstellung von Maschenware)
	11	17.7	Herstellung von gewirkten und gestrickten Fertigerzeugnissen
	12	18	Bekleidungsgewerbe
	13	19	Ledergewerbe
	14	22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern
	15	24.4	Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen
	16	24.5	Herstellung von Seifen, Wasch-, Reinigungs- und Körperpflegemitteln
	17	36.4	Herstellung von Sportgeräten
	18	36.5	Herstellung von Spielwaren
	19	36.6	Herstellung von sonstigen Erzeugnissen
V.	**Energie**		
	1	10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung
	2	11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen
	3	12	Bergbau auf Uran- und Thoriumerze
	4	23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt- und Brutstoffen

Quelle:
1 Statistisches Bundesamt, Fachgruppe IV-C1, Arbeitsunterlage, Stand: April 2001
2 Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, Ausgabe 1993, 3. unveränd. Nachdr., Stuttgart 1995

Tabelle II.25

Klassifikation der Wirtschaftszweige (WZ 93) nach zweistelligen Wirtschaftsabteilungen
Ausgabe 1993

lfd. Nr.	Code	Bezeichnung
(1)	(2)	(3)
1	**10**	Kohlenbergbau, Torfgewinnung
2	**11**	Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen
3	**12**	Bergbau auf Uran- und Thoriumerze
4	**13**	Erzbergbau
5	**14**	Gewinnung von Steinen und Erden, sonstiger Bergbau
6	**15**	Ernährungsgewerbe
7	**16**	Tabakverarbeitung
8	**17**	Textilgewerbe
9	**18**	Bekleidungsgewerbe
10	**19**	Ledergewerbe
11	**20**	Holzgewerbe (ohne Herstellung von Möbeln)
12	**21**	Papiergewerbe
13	**22**	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern
14	**23**	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt- und Brutstoffen
15	**24**	Chemische Industrie
16	**25**	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren
17	**26**	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden
18	**27**	Metallerzeugung und -bearbeitung
19	**28**	Herstellung von Metallerzeugnissen
20	**29**	Maschinenbau
21	**30**	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen
22	**31**	Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u.ä.
23	**32**	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik
24	**33**	Medizin-, Meß-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik
25	**34**	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen
26	**35**	Sonstiger Fahrzeugbau
27	**36**	Herstellung von Möbeln, Schmuck, Musikinstrumenten, Sportgeräten, Spielwaren und sonstigen Erzeugnissen
28	**37**	Recycling
29	**45**	Baugewerbe

Quelle: Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige mit Erläuterungen, 3. unveränderter Nachdruck, Stuttgart 1995

Kapitel III

Stand und Entwicklung der Konzentration von Großunternehmen (aggregierte Konzentration)

1. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

408. Die nachfolgende Untersuchung beleuchtet den Stand und die Entwicklung der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung und des Verflechtungsgrades der hundert größten Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland.

Anhand der Höhe ihrer inländischen Wertschöpfung werden die hundert größten Unternehmen Deutschlands ermittelt. Dieser Kreis der „100 Größten" unterliegt einem umfassenden Untersuchungsprogramm. Die Unternehmen werden im Hinblick auf die Merkmale Umsatz, Beschäftigte, Rechtsform, Sachanlagevermögen und Cashflow untersucht. Zur Beurteilung der Konzentrationsentwicklung wird die Veränderung des Anteils der Großunternehmen an den jeweiligen gesamtwirtschaftlichen Größen ermittelt. Außerdem legt die Monopolkommission einen Schwerpunkt auf die Verflechtungen zwischen den Unternehmen. Neben Kapitalbeteiligungen werden personelle Verflechtungen und Kooperationen über Gemeinschaftsunternehmen berücksichtigt. Die Berichterstattung endet mit der Ermittlung der Beteiligung der „100 Größten" an den dem Bundeskartellamt 2002/2003 nach § 39 Abs. 6 GWB angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen. Hiermit wird sichergestellt, dass die wettbewerblich relevanten Sachverhalte weitgehend erfasst werden.

Der Beurteilung der Bedeutung von Großunternehmen in einzelnen Branchen dient die Untersuchung der nach den Geschäftsvolumenmerkmalen Umsatz, Bilanzsumme und Beitragseinnahmen größten Industrie-[1], Handels- und Dienstleistungsunternehmen, Kreditinstitute und Versicherungen sowie die Ermittlung ihres Anteils am gesamten Geschäftsvolumen des jeweiligen Wirtschaftszweigs.

409. Als Unternehmen werden hier alle inländischen Konzerne verstanden, welche gegebenenfalls eine Vielzahl rechtlich selbstständiger Einheiten umfassen. Praktisch wird das Unternehmen durch den Konsolidierungskreis im Sinne der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (HGB) über die Rechnungslegung im Konzern dargestellt, mit dem Unterschied, dass der hier betrachtete Konsolidierungskreis auf die inländischen Konzerngesellschaften beschränkt ist. Zu dem untersuchungsrelevanten Konsolidierungskreis zählen somit zum einen die unter einheitlicher Leitung stehenden inländischen Unternehmen, zum anderen werden gemäß § 290 Abs. 2 HGB auch die Unternehmen einbezogen, bei denen die Muttergesellschaft über die Mehrheit der Stimmrechte verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans bestellen bzw. abberufen oder aufgrund der Satzung bzw. eines Beherrschungsvertrags einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (Control-Konzept). Gemeinschaftsunternehmen, die nicht zu 100 Prozent bei den übergeordneten Unternehmen konsolidiert werden, jedoch die jeweiligen Größenkriterien erfüllen, werden in den Ranglisten gesondert erfasst.[2]

Ergänzend zum handelsrechtlichen Konzernbegriff strebt die Monopolkommission auch die Erfassung von Gleichordnungskonzernen an. Hierbei handelt es sich um Unternehmensgruppen, deren Leitungsfunktionen nicht durch eine, sondern durch mehrere Konzernobergesellschaften ausgeübt werden.[3]

410. Aufgrund seiner branchenübergreifenden Perspektive, der Betrachtung von Konzernen als Untersuchungseinheiten und der Berücksichtigung von Unternehmensverflechtungen ergänzt der Berichtsteil über die aggregierte Unternehmenskonzentration somit die im zweiten Kapitel dieses Gutachtens erfolgende Analyse der Konzentration in den Wirtschaftsbereichen und in der Güterproduktion unter Berücksichtigung von Unternehmens- und Anbietergruppen.

411. Die Beurteilung der Unternehmensgröße und damit die Abgrenzung des Untersuchungskreises erfolgt anhand der Wertschöpfung der Unternehmen. Die Wertschöpfung einer Unternehmung lässt sich auf zweierlei Weise sinnvoll interpretieren. Einerseits stellt sie bei einer realgüterwirtschaftlichen Betrachtung den Wert dar, der den von anderen Unternehmen bezogenen Realgütern (inkl. Dienstleistungen) durch den in der Unternehmung abgelaufenen Leistungserstellungsprozess insgesamt zugefügt wurde. Andererseits entspricht die Wertschöpfung aus nominalgüterwirtschaftlicher Perspektive der Summe der Einkommen der Beschäftigten und Eigenkapitalgeber, die in der Unternehmung erzeugt worden sind, zuzüglich des Steueraufkommens und des Saldos der Zinsaufwendungen. Anders als die in der Wirtschaftspresse häufig als Größenkriterien herangezogenen Jahresabschlussgrößen Umsatzerlöse und Bilanzsumme erlaubt die Wertschöpfung den Vergleich von Unternehmen mit

[1] Im Folgenden bezeichnet der Begriff „Industrie" das Produzierende Gewerbe. Nach der Einteilung des Statistischen Bundesamtes (Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993) sind diesem die Bereiche Bergbau, Verarbeitendes Gewerbe, Energie- und Wasserversorgung sowie Baugewerbe zugeordnet.

[2] Ein im Rahmen der vorliegenden Untersuchung gesondert erfasstes Gemeinschaftsunternehmen ist z. B. die Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH. An dieser sind die Robert Bosch GmbH und die Siemens AG mit jeweils 50 Prozent beteiligt.

[3] Konzerne mit Gleichordnungsstruktur im aktuellen Untersuchungskreis sind die Debeka-Versicherungsgruppe sowie die Signal-Iduna Gruppe.

unterschiedlicher Branchenzugehörigkeit (Produzierendes Gewerbe, Handel, Dienstleistungen, Verkehr, Kreditwirtschaft, Versicherungsgewerbe). Sie ist außerdem unabhängig von der Rechtsform der betrachteten Unternehmen ermittelbar. Handelt es sich bei dem betrachteten Unternehmen weder um ein Versicherungsunternehmen noch um ein Kreditinstitut, so hat die Finanzstruktur ebenfalls keinen Einfluß auf die Wertschöpfung.[4] Auch ist die Wertschöpfung besser geeignet, die vertikale Integration verschiedener Branchen darzustellen. So ist z. B. bei Handelsunternehmen, die nicht oder nur in unbedeutendem Umfang vertikal integriert sind, das Verhältnis Wertschöpfung zu Umsatz regelmäßig geringer als bei Unternehmen anderer Branchen.[5] Die Schemata zur Berechnung der Wertschöpfung werden in Abschnitt 2.1 dargestellt.

412. Die Anwendung des Inlandskonzepts für die Berichterstattung der Monopolkommission über die aggregierte Konzentration kann aus ihrem gesetzlichen Auftrag (§ 44 Abs. 1 Satz 1 GWB) abgeleitet werden, die Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland regelmäßig zu begutachten.

413. Für die Untersuchung wurden vorrangig die Geschäftsberichte, die Ergebnisse der Befragungen sowie die im Bundesanzeiger veröffentlichten und bei den Registergerichten hinterlegten Jahresabschlüsse der infrage kommenden Unternehmen als Datenquellen verwendet. Darüber hinaus wurden überwiegend die folgenden öffentlich zugänglichen Quellen herangezogen:

- Hoppenstedt Verlag
  - „Companies and Sectors“, verschiedene Jahrgänge,
  - „Konzern-Struktur-Grafik“ (CD-ROM), Ausgabe 1/2003,
  - „Konzernstrukturdatenbank“ (CD-ROM), Ausgabe 1/2003,
  - „Leitende Männer und Frauen der Wirtschaft“, Ausgabe 2003,
- M + M Eurodata, „Top-Firmen – Strukturen, Umsätze und Vertriebslinien des Lebensmittelhandels Food/Nonfood in Deutschland“, verschiedene Jahrgänge,
- Hauptverband des Deutschen Lebensmittel-Einzelhandels e. V. (HVL), „Der Deutsche Lebensmittel-Einzelhandel im Spiegel der Statistik“, 2002.

Ergänzend griff die Kommission auf Presseverlautbarungen zurück. Soweit die Geschäftsberichte der Unternehmen und die anderen zur Verfügung stehenden Quellen nicht ausreichten, um die für die Untersuchungen benötigten Daten zu ermitteln, wurden die Unternehmen direkt befragt.

Die Untersuchung über die Beteiligung der „100 Größten“ an den dem Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen basiert auf den der Monopolkommission von der Wettbewerbsbehörde mitgeteilten Angaben bezüglich der dem Bundeskartellamt angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse nach § 39 Abs. 6 GWB in 2002 und 2003.

In einzelnen Fällen wurden Angaben für die vergangenen Jahre in den offiziellen Statistiken aktualisiert. Die gesamtwirtschaftlichen Bezugsgrößen in dieser Untersuchung wurden entsprechend angepasst. Da es sich durchweg um geringfügige Änderungen handelt, gelten die Aussagen über die aggregierte Unternehmenskonzentration im Vierzehnten Hauptgutachten unverändert.

2. Die hundert größten Unternehmen 2000 und 2002

2.1 Methodik der Ermittlung der „100 Größten“

2.1.1 Auswertung veröffentlichter Jahresabschlüsse

414. Der Kreis der „100 Größten“ wird in mehreren Schritten abgegrenzt. Da als Größenkriterium die inländische Wertschöpfung verwandt wird, diese aber in der Regel nicht anhand veröffentlichter Unternehmensdaten zu bestimmen ist, wird zunächst anhand veröffentlicher Jahresabschlüsse die Gruppe von Unternehmen bestimmt, deren inländische Wertschöpfung zu erheben ist. Diese Abgrenzung des Untersuchungskreises erfolgt durch eine systematische Auswertung der im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüsse sowie von in der Wirtschaftspresse veröffentlichten Unternehmensranglisten.

415. Erschwerend für die Arbeit der Monopolkommission wirkt sich hierbei die großzügige Bemessung der Veröffentlichungsfrist für die publizitätspflichtigen Unternehmen aus. § 325 HGB bestimmt, dass die Jahresabschlussunterlagen spätestens nach Ablauf von zwölf Monaten zum Handelsregister einzureichen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen sind. Da im Rahmen der hier vorgenommenen Untersuchung solche Jahresabschlüsse zu berücksichtigen sind, welche den 30. Juni 2002 einschließen, besteht die Möglichkeit, dass Unternehmen trotz pflichtgemäßer Veröffentlichung nicht anhand ihrer Jahresabschlussdaten erfasst werden können, da sie z. B. zum Stichtag 31. Mai 2003 bilanzieren und erst im Mai 2004 ihren Jahresabschluss veröffentlichen.

416. Ein erheblicher Transparenzgewinn hinsichtlich untersuchungsrelevanter Unternehmenskennzahlen wäre mit der Ermöglichung eines elektronischen Zugriffs auf die bei den bundesweit ca. 420 Handelsregistern vorhandenen Eintragungen und hinterlegten Schriftstücke verbunden. Eine Vereinfachung und größere Verlässlichkeit der Ermittlung von Großunternehmen sowie eine effizientere Gestaltung der Untersuchung ihrer Erfolgskennzahlen durch die Monopolkommission könnte durch die

---

[4] Zum Einfluss der Kapitalrelationen auf die Wertschöpfung der Versicherungsunternehmen vgl. Tz. 420. Die Wertschöpfung der Unternehmen des Kreditgewerbes ist insofern nicht unabhängig von der Finanzstruktur des betrachteten Unternehmens, als das Zinsergebnis Bestandteil der Wertschöpfung der Kreditinstitute ist.

[5] Vergleiche Monopolkommission, Fortschritte bei der Konzentrationserfassung, Hauptgutachten 1980/1981, Baden-Baden 1982, Tz. 345 ff.

Einrichtung eines Onlinezugriffs auf die bei den Handelsregistern hinterlegten publizitätspflichtigen Jahresabschlüsse erzielt werden. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen, welche auf eine Modernisierung des Zugriffs auf Handelsregisterinformationen abstellen, eröffnen eine derartige Möglichkeit jedoch nicht.

Seit 1993 besteht neben der schriftlichen Auskunft und der Präsenzeinsicht die Möglichkeit, Handelsregisterinformationen einzusehen mittels eines „automatisierten Verfahrens, das die Übermittlung der Daten aus dem maschinell geführten Handelsregister durch Abruf" (§ 9a HGB) erlaubt.[6] Diese Möglichkeit des Onlinezugriffs ist jedoch auf Eintragungen in das Handelsregister beschränkt und gilt somit nicht für beim Handelsregister einzureichende Schriftstücke, zu denen auch Jahresabschlüsse gehören. Diese Einschränkung sollte angesichts der stetig sinkenden Kosten von Datenverarbeitungs- und Datenspeicherungskapazitäten dringend überdacht werden. Sie ist auch insoweit unverständlich, als das KapCoRiLiG die Vorschrift des § 8a HGB neu gefasst hat, welche nunmehr die Bundesländer ermächtigt, von den Unternehmen die Einreichung von Unterlagen in einer für die maschinelle Bearbeitung durch das Registergericht geeigneten Form zu verlangen. Mit Verbreitung dieser Praxis und Beibehaltung der Beschränkung des Onlinezugriffs auf Eintragungen in das Handelsregister würde somit die paradoxe Situation entstehen, dass die hinterlegten Schriftstücke zwar in digitalisierter Form in den Handelsregistern vorliegen, jedoch nicht auf elektronischem Wege abgefragt werden können.

Um eine grundlegend effizientere Konzentrationserfassung anhand von Jahresabschlussdaten durch die Monopolkommission – sowie eine Vereinfachung empirischer Jahresabschlussanalysen insgesamt – zu ermöglichen, ist es wünschenswert, dass eine zentrale Zugriffsmöglichkeit auf die bei allen Handelsregistern hinterlegten Jahresabschlüsse geschaffen wird und die Formatierung der digitalisierten Jahresabschlussdaten nach einem einheitlichen Standard erfolgt, wodurch z. B. Abfragen nach einzelnen Positionen der Bilanz und der Erfolgsrechnung ermöglicht werden.

417. Regelmäßig ist festzustellen, dass zahlreiche Unternehmen, die aufgrund ihrer Rechtsform und ihrer mutmaßlichen Größe zu einer Veröffentlichung ihres Jahresabschlusses verpflichtet sind, dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Anhand von in der Presse und in Unternehmenspublikationen veröffentlichten Einzelangaben ist zu vermuten, dass, bezogen auf das Geschäftsjahr 2002, unter anderem die INA-Holding Schaeffler KG, die Rewe Zentralfinanz EG sowie die Unternehmen der Lidl-Gruppe dem Kreis der „100 Größten" angehören würden. Soweit anhand des verfügbaren Datenmaterials möglich, wird die inländische Wertschöpfung dieser Unternehmen durch Schätzverfahren ermittelt.

[6] Eingefügt durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Dezember 1993, BGBl. I S. 2182, 2205.

2.1.2 Ermittlung der Wertschöpfung

418. Für die Berechnung der Wertschöpfung verwendet die Monopolkommission die „direkte Wertschöpfungsstaffel".[7] Hierbei wird ausgehend von dem handelsrechtlichen Jahresergebnis um nicht mit einer Wertschöpfung verbundene Erträge korrigiert. Umgekehrt werden Aufwendungen, die Bestandteil der Wertschöpfung sind, z. B. der Personalaufwand, hinzuaddiert. Die Wertschöpfung umfasst für Unternehmen, die nicht dem Kredit- oder Versicherungsgewerbe[8] und dem Baugewerbe[9] angehören, die folgenden Positionen:

Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag

./. außerordentliches Ergebnis

./. Erträge aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen

./. Erträge aus Beteiligungen (einschließlich Ergebnis aus Beteiligungen an assoziierten Unternehmen)

./. Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens

./. sonstige Zinsen und ähnliche Erträge

./. Erträge aus Verlustübernahme

./. Erträge aus der Auflösung von Sonderposten mit Rücklagenanteil

\+ aufgrund einer Gewinngemeinschaft, eines Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsvertrags abgeführte Gewinne

\+ Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens

\+ Zinsen und ähnliche Aufwendungen

\+ Aufwendungen aus Verlustübernahme

\+ Einstellungen in Sonderposten mit Rücklagenanteil

\+ Personalaufwand

\+ Vergütungen für die Mitglieder des Aufsichtsrats und vergleichbarer Gremien

\+ Steuern vom Einkommen und vom Ertrag

\+ unkonsolidiertes Zinsergebnis von in den Konsolidierungskreis einbezogenen Kreditinstituten

---

= Nettowertschöpfung zu Faktorkosten.

[7] Die indirekte Wertschöpfungsstaffel führt zu den gleichen Ergebnissen. Zu der Gesamtleistung des Unternehmens werden im Wesentlichen sonstige Erträge addiert, Aufwendungen für Vorleistungen, sonstige Aufwendungen, Abschreibungen auf Sachanlagen und Finanzanlagen und sonstige Steuern subtrahiert. Diese Methode ist rechnerisch aufwendiger und wird aus diesem Grund hier nicht verwendet.

[8] Vergleiche die Staffeln zur Ermittlung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen im Anlagenband.

[9] Vergleiche Tz. 432.

Die in der dargestellten Wertschöpfungsstaffel genannten Erfolgspositionen sind der als Bestandteil des handelsrechtlichen Jahresabschlusses auszuweisenden Gewinn- und Verlustrechnung oder den Pflichtangaben im Anhang des Jahresabschlusses zu entnehmen.

Die Korrektur um Erträge und Aufwendungen aus Beteiligungen erfolgt, um bei der Aggregation der Wertschöpfung aller betrachteten Unternehmen Doppelzählungen zu vermeiden und somit eine geeignete Größe für den Vergleich mit der Nettowertschöpfung aller Unternehmen zu erhalten.

Mit dem Abzug des konsolidierten Zinsergebnisses konsolidierter Kreditinstitute trägt die Monopolkommission dem Umstand Rechnung, dass das Zinsergebnis im Rahmen der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung bei der Berechnung der Nettowertschöpfung aller Unternehmen unterschiedlich erfasst wird, abhängig davon, ob es sich bei dem betrachteten Unternehmen um ein Kreditinstitut oder ein Nichtkreditinstitut handelt. Während das Zinsergebnis von Kreditinstituten in der Abgrenzung der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung Bestandteil ihrer Wertschöpfung ist, wird es bei der Berechnung der Wertschöpfung von Nichtkreditinstituten nicht berücksichtigt und daher bei der Anwendung des direkten Ermitttlungsverfahrens vom Jahresergebnis subtrahiert. Da es sich bei den in der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung betrachteten Erhebungseinheiten um die Einzelunternehmungen handelt, muss die Behandlung des Zinsergebnisses zur Ermittlung der Wertschöpfung der Großkonzerne von der Branchenzugehörigkeit der einzelnen Tochterunternehmung abhängig gemacht werden, um eine Größe zu erhalten, die der Nettowertschöpfung aller Unternehmen vergleichbar ist.

419. In Übereinstimmung mit der Methodik der Wertschöpfungsermittlung im Rahmen der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung und abweichend von den Unternehmen anderer Wirtschaftszweige wird in der Wertschöpfungsstaffel der Kreditinstitute keine pauschale Korrektur um Zinserträge und -aufwendungen vorgenommen. Allerdings wird analog zum Vorgehen bei Nichtkreditinstituten das unkonsolidierte Zinsergebnis konsolidierter Nichtkreditinstitute subtrahiert.

Am 1. Januar 1991 trat das Bankbilanzrichtlinie-Gesetz in Kraft, das erstmals in dem nach dem 31. Dezember 1992 beginnenden Geschäftsjahr anzuwenden war. Konzernabschlüsse durften auf freiwilliger Basis bereits seit dem Geschäftsjahr 1991 nach den Regeln des Bankbilanzrichtlinie-Gesetzes aufgestellt werden. Die in die Wertschöpfungsberechnung eingehenden „Abschreibungen und Wertberichtigungen auf Beteiligungen“ schließen nun auch die Abschreibungen und Wertberichtigungen auf Wertpapiere, die wie Anlagevermögen behandelt werden, ein. Wesentlich ist, dass diese Position mit den „Erträgen aus Zuschreibungen zu Beteiligungen, Anteilen an verbundenen Unternehmen und wie Anlagevermögen behandelten Wertpapieren“ verrechnet werden darf. Der Saldo wird als „Ergebnis aus Finanzanlagen“ ausgewiesen, in das auch die Veräußerungsgewinne und -verluste einbezogen werden dürfen, Positionen also, die bei der Ermittlung der Wertschöpfung bisher nicht berücksichtigt wurden. In den Fällen, in denen die Kreditinstitute von der Möglichkeit zur Verrechnung Gebrauch machen und sich die Position durch Unternehmensbefragung nicht aufschlüsseln lässt, müssen Ungenauigkeiten bei der Wertschöpfungsermittlung hingenommen werden.

420. Die Staffel für die Berechnung der Wertschöpfung bei den Versicherungsunternehmen entspricht in wesentlichen Positionen der für Industrie- und Handelsunternehmen. Durch Besonderheiten des Versicherungsgeschäfts können der Gewinn- und Verlustrechnung allerdings nicht alle für die Ermittlung der Wertschöpfung erforderlichen Angaben entnommen werden. Der überwiegende Teil der Passiva einer Versicherung – bei Lebensversicherungen bis zu 95 Prozent – besteht aus versicherungstechnischen Rückstellungen, deren Zweck die Abdeckung erwarteter Schadensfälle ist. Entsprechend den Sparanteilen der Versicherten in den Beiträgen handelt es sich bei einem Teil dieser Rückstellungen um Kapital der Versicherten, das diesen gegenüber verzinst werden muss. Der den Versicherten zustehende Zinsbetrag geht aus der Gewinn- und Verlustrechnung nicht hervor. Vereinfacht dargestellt wird er geschätzt, indem der Anteil der versicherungstechnischen Rückstellungen an der Summe der Passiva mit dem Saldo der Erträge und Aufwendungen aus Kapitalanlagen multipliziert wird.

421. Aufgrund der zunehmenden Häufigkeit der Anwendung internationaler Rechnungslegungsnormen sieht sich die Monopolkommission veranlasst, das Schema zur Erfassung der Wertschöpfung von Versicherungsunternehmen zu modifizieren. Einige in dem bisherigen Schema enthaltene Detailpositionen, welche Bestandteile der Erträge und Aufwendungen aus Kapitalanlagen darstellen, werden nach internationalen Rechnungslegungsnormen nicht gesondert ausgewiesen. Auch wurden einige Bestandteile des Kapitalanlageergebnisses im Zuge der Ermittlung der Verzinsung gegenüber den Versicherten berücksichtigt, jedoch nicht explizit aus der sonstigen Wertschöpfung herausgerechnet, sodass die Gefahr einer Mehrfachberücksichtigung bestand. Das neue Schema zur Berechnung von Versicherungsunternehmen sieht eine einheitliche Berücksichtigung der Bestandteile des Kapitalanlageergebnisses in einer auch internationalen Rechnungslegungsnormen entsprechenden Abgrenzung vor. Die Auswirkungen der Veränderung des Berechnungsschemas auf die durch die Monopolkommission ermittelte Wertschöpfung der Versicherungen ist in Tabelle III.5 im Anlagenband dargestellt.

422. Handelt es sich bei der Konzernobergesellschaft um ein Großunternehmen in den Rechtsformen Personenhandelsgesellschaft mit voll haftendem Gesellschafter oder Einzelkaufmann, so muss die Gewinn- und Verlustrechnung nicht offen gelegt werden (§ 9 Abs. 2 PublG), wenn in einer Anlage zur Bilanz bestimmte Erfolgspositionen – unter anderem die Umsatzerlöse, der Personalaufwand sowie die Zahl der Beschäftigten – genannt werden (§ 5 Abs. 5 PublG).

Die auf der Basis des Publizitätsgesetzes gegebene Möglichkeit der Veröffentlichung einer verkürzten Gewinn- und Verlustrechnung wurde von der Tengelmann Warenhandelsgesellschaft wahrgenommen. Die Wertschöpfung der Tengelmann Warenhandelsgesellschaft wurde anhand der durchschnittlichen Wertschöpfung/Umsatz-Relation aller untersuchten Handelsunternehmen (0,18) geschätzt.

423. Sofern die auszuwertenden Konzernabschlüsse auf der Basis internationaler Rechnungslegungsnormen erstellt wurden, wird in einigen Fällen nicht der zur Ermittlung der Wertschöpfung erforderliche getrennte Ausweis von Personal- und Materialaufwand vorgenommen.[10] In diesen Fällen wird auf die verfügbaren Jahresabschlüsse der inländischen Tochterunternehmen mit wertschöpfungsorientierter Gliederung der Erfolgsrechnung zurückgegriffen.[11]

2.1.3 Begrenzung der Wertschöpfung auf den inländischen Konsolidierungskreis

424. Die Erhebung der zur Ermittlung der inländischen Wertschöpfung notwendigen Daten erfolgt in Abhängigkeit von der inländischen Konzernstruktur und dem verfügbaren veröffentlichten Datenmaterial.

Sofern keine Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses besteht und die Wertschöpfung des inländischen Konzerns zum weit überwiegenden Teil durch eine einzige Gesellschaft erzielt wird, wird die Wertschöpfung anhand der Daten des Einzelabschlusses ermittelt. Derartige Fälle sind in Tabelle III.1 mit der Erläuterung „E“ gekennzeichnet. Hierzu gehören Unternehmen, die aufgrund der befreienden Wirkung ausländischer Konzernabschlüsse keine eigenen Konzerndaten veröffentlichen, z. B. die Nokia GmbH, sowie gemäß den Vorschriften des § 296 HGB von der Pflicht zur Einbeziehung von Tochterunternehmen in den Konzernabschluss befreite Unternehmen.

425. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle ist allerdings die Berücksichtigung mehrerer inländischer Konzerngesellschaften bei der Wertschöpfungsermittlung erforderlich. Sofern in den jeweiligen Konsolidierungskreis ausschließlich inländische Unternehmen einbezogen wurden oder die konsolidierten ausländischen Tochterunternehmen von insgesamt untergeordneter Bedeutung sind, geschieht dies durch die Auswertung veröffentlichter Konzernabschlüsse. Anhand des veröffentlichten Konzernabschlusses wurde unter anderem die Wertschöpfung des Geschäftsjahres 2002 der Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung, der PwC Deutsche Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, der Spar Handels-AG sowie der Vattenfall-Gruppe Deutschland ermittelt.

426. Sowohl die nationalen als auch internationale Rechnungslegungsnormen verpflichten zu einer Einbeziehung von Tochterunternehmen in den Konzernabschluss, unabhängig von geographischen Gesichtspunkten.[12] Auch können inländische Tochterunternehmen ausländischer Konzernobergesellschaften auf die Aufstellung eines Teilkonzernabschlusses verzichten, sofern auf einer höheren Stufe des Konzerns ein Konzernabschluss aufgestellt wird, der den Vorschriften der Siebten EG-Richtlinie entspricht und von einem Abschlussprüfer geprüft wird, der den Erfordernissen der Achten EG-Richtlinie genügt (§§ 291, 292 HGB). Daher ist die inländische Wertschöpfung anhand der Mehrzahl der veröffentlichten Konzernabschlüsse nicht unmittelbar zu erheben.

Falls dies aufgrund eines ausländische Konzerngesellschaften einschließenden Konsolidierungskreises der untersuchten Unternehmen erforderlich ist, führt die Monopolkommission Unternehmensbefragungen durch[13], um Angaben über das Geschäftsvolumen und die für die Berechnung der inländischen Wertschöpfung notwendigen Jahresabschlussdaten zu erhalten. Für die Erhebung der nach Wertschöpfung „100 Größten“ im Fünfzehnten Hauptgutachten wurden insgesamt 121 Unternehmen befragt, von denen 81 (67 Prozent) die benötigten Zahlen vollständig zur Verfügung gestellt haben.

427. In den Fällen, in denen die Unternehmen der Monopolkommission die für die Berechnung der Wertschöpfung erforderlichen Daten für den Inlandskonzern nicht oder nur teilweise zur Verfügung stellen können, die Wertschöpfung des Weltkonzerns anhand des veröffentlichten Konzernabschlusses jedoch ermittelt werden kann, wird die Wertschöpfung des inländischen Konzernbereichs anhand der Relation ausgewählter Referenzgrößen geschätzt. Auf der Grundlage der Wertschöpfung des Weltkonzerns werden für die betroffenen Unternehmen bis zu drei Schätzwerte für die Wertschöpfung des inländischen Konzerns ermittelt. Die Schätzungen erfolgen dabei anhand der Referenzgrößen Personalaufwand, Anzahl der Beschäftigten sowie Geschäftsvolumen – hierbei handelt es sich um die Bilanzsumme der Kreditinstitute, die Brutto-Beitragseinnahmen der Versicherungsunternehmen sowie die Umsatzerlöse der Unternehmen anderer Wirtschaftszweige. Die Schätzung der inländischen Wertschöpfung anhand des Verhältnisses der Referenzgrößen erfolgt nach dem folgenden Schema:

$$\text{Wertschöpfung}_{Inland}^{gesch\ddot{a}tzt} = \frac{\text{Referenzgröße}_{Inland}}{\text{Referenzgröße}_{Welt}} \; Wertschöpfung_{Welt}$$

Den Schätzverfahren liegt die Annahme zugrunde, dass das Verhältnis der genannten Referenzgrößen des inländischen Konzerns zu denen des Gesamtkonzerns der Relation der inländischen Wertschöpfung zur Gesamtwertschöpfung des Weltkonzerns entspricht. Neben den

[10] Eine Pflicht zum gesonderten Ausweis des Personalaufwands besteht gemäß § 275 Abs. 2 Nr. 6, § 285 Nr. 8b, § 314 Abs. 1 Nr. 4 HGB sowie gemäß IAS 1.83, nicht jedoch gemäß US-GAAP.

[11] Vergleiche Tz. 424, 433 und 434.

[12] Vergleiche § 290 HGB, Standard 27.12 des International Accounting Standards Committee sowie Standard 94.2 des US-amerikanischen Financial Accounting Standards Board.

[13] Vergleiche z. B. auch Monopolkommission, Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik, Hauptgutachten 1990/1991, Baden-Baden 1992, Tz. 360.

drei Verhältniszahlen inländisches/gesamtes Geschäftsvolumen, Anzahl der durch inländische Konzerngesellschaften Beschäftigten/Gesamtzahl der Beschäftigten sowie Personalaufwand des inländischen Konsolidierungskreises/Personalaufwand des gesamten Konzerns werden das arithmetische Mittel aus allen drei Relationen sowie das Mittel der beiden am nächsten beieinander liegenden Anteile zur Schätzung der inländischen Wertschöpfung herangezogen.[14]

428. Um die Eignung der verwendeten Schätzmethoden zu beurteilen, prüft die Monopolkommission anhand der Fälle, in denen detaillierte Angaben zur Ermittlung sowohl der Inlands- als auch der Weltwertschöpfung vorlagen, welche Abweichungen sich zwischen der tatsächlichen Wertschöpfung des Inlandskonzerns und der anhand der genannten Kennzahlen geschätzten Wertschöpfung ergeben. Hierfür werden in diesem Gutachten die Jahresabschlussdaten des Geschäftsjahres 2000 verwendet.

Der durchschnittliche Betrag der prozentualen Abweichungen der anhand von Kennzahlen geschätzten inländischen Wertschöpfung von der anhand detaillierter Daten ermittelten inländischen Wertschöpfung ist in Tabelle III.1 im Anlagenband unternehmensweise angegeben. Für die durchschnittliche prozentuale Abweichung der Schätzwerte von der tatsächlichen Wertschöpfung ergab sich für die Ergebnisse des Berichtsjahres 2000 folgende Rangfolge:

- Schätzung über die Beschäftigtenzahl 15,38 Prozent,
- Schätzung über das arithmetische Mittel aus allen verfügbaren Abweichungswerten 8,84 Prozent,
- Schätzung über das Geschäftsvolumen 9,94 Prozent,
- Schätzung über das arithmetische Mittel aus den zwei am nächsten gelegenen Schätzrelationen 9,65 Prozent,
- Schätzung über den Personalaufwand 9,04 Prozent.

Der Personalaufwand erweist sich somit – wie auch in der Mehrzahl der vergangenen Untersuchungen – als der genaueste Schätzer für die inländische Wertschöpfung. Allerdings ist die Schätzgenauigkeit bei Verwendung des Personalaufwands im Vergleich zu den Untersuchungen der Vorjahre erheblich gesunken. So wurde anhand der Unternehmensdaten von 1998 eine durchschnittliche Abweichung der auf dem Personalaufwand basierenden Schätzungen von 5,63 Prozent ermittelt.

Die vergleichsweise hohe Genauigkeit der Schätzungen über den Personalaufwand ist darauf zurückzuführen, dass diese Größe ein wesentlicher Bestandteil der Wertschöpfung ist. Dennoch bestehen aufgrund unternehmensspezifischer Organisationsstrukturen und eines uneinheitlichen Einkommensniveaus in den einzelnen Standorten der Unternehmen Differenzen zwischen den Relationen auf Welt- und Inlandsbasis. Offensichtlich bieten auch die Näherungswerte auf der Basis aller verfügbaren Schätzwerte recht zuverlässige Ergebnisse. Sie bieten ebenso wie die Schätzungen auf der Basis der beiden am nächsten beieinander liegenden Schätzrelationen den Vorteil, dass es infolge entgegengesetzter Abweichungsrichtungen häufig zu Neutralisierungseffekten kommt. Die höchsten Divergenzen weisen – wie auch in den vorangegangenen Jahren – die Verfahren auf der Grundlage von Umsatz und Beschäftigten auf. Die Überlegenheit einzelner Verfahren kann nicht auf fundierte theoretische Erkenntnisse gestützt werden, da häufig unternehmens- oder brancheneigene Gegebenheiten für die Eignung der einzelnen Kennzahlen zur Schätzung der inländischen Wertschöpfung ausschlaggebend sind.

Die in Tabelle III.1 im Anlagenband dargestellten Ergebnisse der Methodenprüfung wurden weiterführend ausgewertet. Aus Tabelle III.2 im Anlagenband geht hervor, dass 2000 wie in den Vorperioden ein Großteil der Abweichungen zwischen der tatsächlichen und der auf der Basis des Personalaufwandes geschätzten Wertschöpfung in einem Intervall von +/–10 Prozent lag.

In Tabelle III.3 im Anlagenband ist dargestellt, welche Rangverschiebungen sich durch die Verwendung einer anhand des Personalaufwands geschätzten inländischen Wertschöpfung anstelle der tatsächlichen Wertschöpfung ergeben hätten. In elf von 41 Fällen wäre der Rang des betreffenden Unternehmens durch die Verwendung eines Schätzwertes der gleiche gewesen wie der, der sich auf der Grundlage der tatsächlichen inländischen Wertschöpfung ergeben hat. In acht Fällen hätte sich eine Rangverschiebung um einen Rangplatz ergeben. Bei elf Unternehmen hätte sich der Rang um vier oder mehr Rangplätze verändert. Diese erheblichen Rangveränderungen sind in Tabelle III.4 im Anlagenband dargestellt.

429. Verglichen mit den Ergebnissen der Überprüfung der Schätzmethoden vorangegangener Jahre hat sich die durchschnittliche prozentuale Abweichung aller Schätzmethoden weiter erhöht. Tendenziell bleibt die Einschätzung bestehen, dass die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaft, verbunden mit dem wachsenden Gewicht der ausländischen Konzernteile, die Abweichung zwischen den Inlandsanteilen der Wertschöpfung einerseits und dem auf das Inland entfallenden Anteil des Geschäftsvolumens, des Personalaufwands und der Anzahl der Beschäftigten andererseits erhöht. So verringerte sich der Anteil der inländischen Wertschöpfung an der Gesamtwertschöpfung der zur Beurteilung der Schätzgüte herangezogenen Unternehmen von 77 Prozent in 1998 auf 72 Prozent in 2000.

Es muss aber auch berücksichtigt werden, dass es im Verlauf der Berichtsjahre in vielen Fällen dieselben Unternehmen waren, die hohe Abweichungen der Schätzwerte von der wahren Wertschöpfung aufwiesen.[15] Lässt man diese Einzelfälle außer Acht, so wird deutlich, dass mit der Anwendung der oben beschriebenen Methoden weiterhin gute Näherungswerte erzielt werden können.

[14] Vergleiche Tabelle III.2 im Anlagenband.

[15] Vergleiche Tabellen III.1 und III.4 im Anlagenband.

Zweck der Wertschöpfungsermittlung ist zum einen die Abgrenzung des Kreises der hundert größten Unternehmen Deutschlands und zum anderen die Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung der dem Untersuchungskreis angehörenden Unternehmen. Der Aussagegehalt der Untersuchung hinsichtlich der Abgrenzung des Untersuchungskreises wird durch die Schätzfehler nicht wesentlich vermindert, da Fehleinschätzungen der Wertschöpfung nur dann zu einer fehlerhaften Abgrenzung des Kreises der „100 Größten" führen, wenn sie eine Verschiebung des Ranges über den hundertsten Rangplatz bedingen. Auch ist der Einfluss von Schätzfehlern auf die Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung der „100 Größten" gering. So führt die ausschließliche Verwendung von Wertschöpfungsdaten, die auf der Basis der Personalaufwendungen geschätzt wurden, zu einer Abweichung der Summe der Wertschöpfung der „100 Größten" von der anhand des tatsächlich vorhandenen Zahlenmaterials ermittelten Wertschöpfungssumme von – 3 Prozent in 2000.

430. Die Auswahl der geeigneten Schätzmethode beruht so weit wie möglich auf Informationen über das betreffende Unternehmen und seine Entwicklung, die beispielsweise aus den Geschäftsberichten gewonnen werden. Aufgrund der Güte der Methode auf der Basis des Personalaufwands wird diesem Verfahren in den meisten Fällen der Vorzug gegeben. Soweit die Ex-post-Schätzungen vorhergehender Berichtsjahre einen unternehmensspezifischen Trend erkennen lassen, wird dies berücksichtigt.

431. Im Rahmen der Erhebung 2002 erfolgte eine Schätzung der Wertschöpfung der Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten" anhand der Wertschöpfung des Gesamtkonzerns in 19 Fällen (2000: 19). Damit bleibt die Qualität der Datenbasis aufgrund der anhaltenden Bereitschaft vieler Unternehmen, der Kommission die benötigten Daten in der Abgrenzung auf den inländischen Konzernbereich zur Verfügung zu stellen, erhalten. Soweit die Wertschöpfung einzelner Unternehmen geschätzt werden musste, wird dies in Tabelle III.1 kenntlich gemacht. Im Einzelnen wurden folgende Schätzungen vorgenommen:

– In acht Fällen wurde auf den Personalaufwand als Basis zurückgegriffen. Da der Personalaufwand den größten Teil der betrieblichen Wertschöpfung erklärt, wird diese Methode gegenüber der Verwendung der Beschäftigtenzahl und der Umsatzerlöse grundsätzlich bevorzugt. Soweit die vorhandenen Daten Schätzungen auf der Basis der Merkmale Umsatz und Beschäftigte zuließen, wurden diese den Schätzungen auf Personalaufwandbasis gegenübergestellt. Von einer Schätzung mithilfe des Personalaufwands wurde nur abgesehen, wenn die Höhe des inländischen Personalaufwands nicht bekannt war oder wenn sich aufgrund früherer Schätzungen[16] bzw. zusätzlicher Informationen aus den Geschäftsberichten der betroffenen Unternehmen der Personalaufwand als ungeeignet für die Schätzung der Wertschöpfung herausstellten. Auf der Basis des Personalaufwands wurde die Wertschöpfung der folgenden Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten" geschätzt: ALSTOM-Gruppe Deutschland, Benteler Aktiengesellschaft, C. H. Boehringer Sohn KG, Carl-Zeiss-Stiftung, KarstadtQuelle AG, K+S Aktiengesellschaft, Siemens AG und Thyssen-Krupp AG.

– Die Wertschöpfung der „100 Größten" wurde in sieben Fällen anhand des Durchschnitts der Geschäftsvolumen- und Beschäftigtenrelationen geschätzt. Auf der Basis dieser Schätzmethode erfolgte die Einordnung der BASF AG, der Bertelsmann AG, der EADS-Gruppe, der Franz Haniel & Cie. GmbH, der Fresenius Aktiengesellschaft, der General-Motors-Gruppe Deutschland sowie der Saint-Gobain-Gruppe Deutschland. Ebenfalls anhand des Durchschnitts der Geschäftsvolumen- und Beschäftigtenrelationen geschätzt wurde die Wertschöpfung der HDI Haftpflichtverband der Deutschen Industrie V. a. G. und der Dow-Gruppe Deutschland, die im Jahr 2002 nicht dem Kreis der „100 Größten" angehören.

– Im Falle der Deutschen Post AG, der Rheinmetall AG und der Dr. August Oetker KG wurde die Schätzung der inländischen Wertschöpfung anhand des Geschäftsvolumens vorgenommen. Die Dr. August Oetker KG gehört dem Kreis der „100 Größten" 2002 nicht an.

– Zur Schätzung der Wertschöpfung des inländischen Teilkonzerns der Alcatel-Gruppe wurde die Zahl der Beschäftigten als Referenzgröße verwandt.

– Die Schätzung der inländischen Wertschöpfung der Diehl Stiftung & Co. erfolgte anhand der Gesamtwertschöpfung der Diehl Verwaltungs-Stiftung sowie des gezeichneten Kapitals der inländischen Konzerngesellschaften.

432. Bei Bauunternehmen spiegelt die Wertschöpfung die Größe der Inlandskonzerne nur unzureichend wider. Das liegt zum einen an der Berücksichtigung ausländischer Aktivitäten in Positionen der inländischen Gewinn- und Verlustrechnung. Zum anderen werden viele Projekte in Zusammenarbeit mit anderen Bauunternehmen abgewickelt. Zu diesem Zweck werden im Allgemeinen Gesellschaften bürgerlichen Rechts gebildet, deren Aufgabe einzig die Durchführung des entsprechenden Vorhabens ist. In die Jahresabschlüsse der Obergesellschaften gehen lediglich die Erträge dieser Gesellschaften, wie Erträge aus Beteiligungen, ein, ohne dass ihre Wertschöpfung ermittelt werden kann.[17] Eine exakte Berechnung der inländischen Wertschöpfung eines Baukonzerns ist aus den genannten Gründen nicht möglich. Für eine Schätzung eignet sich die inländische Bauleistung, die im Vergleich zu den Umsätzen die Leistung der betrachteten Periode repräsentiert. Die jeweilige Bauleistung der betroffenen Unternehmen wird mit der geschätzten Wertschöpfung/Bauleistung-Relation multipliziert, die sich als Durchschnitt der Wertschöpfung/Bauleistung-Relationen entsprechend der Gewinn- und Verlustrechnung aller betrachteten Bauunternehmen ergibt. Die durchschnittliche absolute Abweichung der einzelnen Relationen von dem

[16] Vergleiche Tabelle III.2 im Anlagenband.

[17] Die Erträge wirken sich wie nicht aus dem normalen Geschäftsbetrieb entstandene Erträge wertschöpfungsmindernd aus, obwohl die Arbeitsgemeinschaften Werte schaffen, die dem normalen Geschäftsbetrieb der Bauunternehmen zuzurechnen sind.

Durchschnitt, der 2002 bei 0,29 lag, betrug 27 Prozent (2000: 22 Prozent). Der Durchschnitt wird für die Schätzungen vorgezogen, weil die individuellen Relationen starken periodischen Schwankungen unterliegen. 2000 wurde auf dieser Basis wie in der vorhergehenden Berichtsperiode die Wertschöpfung der Unternehmen Walter Bau AG, Bilfinger Berger AG, STRABAG Beteiligungs AG und HOCHTIEF Aktiengesellschaft ermittelt.

433. Alternativ zu einer Schätzung anhand der Relation in- und ausländischer Daten ermittelt die Monopolkommission die Wertschöpfung inländischer Teilkonzerne in einzelnen Fällen durch eine Summierung der Wertschöpfung der größten inländischen Konzerngesellschaften. Teilkonzerne, deren Wertschöpfung durch diese Additionsmethode ermittelt wurden, sind in Tabelle III.1 mit der Erläuterung „S“ gekennzeichnet.

Eine wesentliche Verzerrung der so ermittelten Wertschöpfung aufgrund der fehlenden Konsolidierung der als Berechnungsgrundlage herangezogenen Daten ist aus den folgenden Gründen nicht zu erwarten. Wegen des Abzugs der Vorleistungen im Rahmen der Wertschöpfungsermittlung entsteht ein Konsolidierungseffekt aus innerkonzernlichen Lieferungen und Leistungen nur, sofern im Berichtszeitraum keine Weiterveräußerung an Dritte erfolgt und das innerkonzernliche Geschäft mit einem Zwischenergebnis verbunden ist. Ein Zwischenergebnis wird erzielt, wenn der Buchwert der gelieferten Waren beim belieferten Unternehmen nicht mit ihren aus Konzernsicht zu veranschlagenden Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten übereinstimmt. In diesem Fall weicht die konsolidierte Wertschöpfung von der Summenwertschöpfung in Höhe des Zwischenergebnisses ab. Die weiteren, durch Konsolidierungsmaßnahmen beeinflussten Erfolgspositionen sind in der Mehrzahl entweder nicht Bestandteil der Wertschöpfung – hierzu gehören Aufwendungen und Erträge aus Verlustübernahme und Gewinnabführungen, Erträge aus Beteiligungen – oder sie werden gemeinsam mit solchen Erfolgspositionen in die Wertschöpfung einbezogen, die einer kompensierenden Konsolidierungswirkung unterliegen. Zu den in die Wertschöpfung einbezogenen und in einer hinsichtlich der Konsolidierungswirkung kompensatorischen Beziehung stehenden Erfolgspositionen gehören die sonstigen betrieblichen Erträge und Aufwendungen sowie im Falle der Wertschöpfung der Kreditinstitute die Zinsaufwendungen und -erträge.

Die Additionsmethode zur Ermittlung der inländischen Wertschöpfung wird insbesondere zur Abdeckung der Aktivitäten inländischer Teilkonzerne mit ausländischen Konzernobergesellschaften genutzt, sofern eine Befragung nach konsolidierten Ausgangsdaten ohne Erfolg bleibt. Bezüglich des Geschäftsjahres 2000 wurde so unter anderem die Wertschöpfung der Konzerngesellschaften der Altria-Gruppe Deutschland, der Vodafone-Gruppe Deutschland sowie der Shell-Gruppe Deutschland erhoben.

Ihre Anwendung setzt eine ausreichende Publizität der deutschen Konzerngesellschaften voraus und ist daher aufgrund der Größenabhängigkeit der Publizitätspflichten ungeeignet, sofern der ausländischen Konzernobergesellschaft eine Vielzahl kleiner inländischer Tochterunternehmen untergeordnet sind und keine Mitteilung der relevanten Daten im Zuge einer Befragung erfolgt.

434. In Einzelfällen stehen weder ausreichende Daten zur Ermittlung der Wertschöpfung des Gesamtkonzerns noch sämtliche Einzelabschlüsse des wesentlichen Teils der inländischen Tochterunternehmen zur Bildung eines Summenabschlusses noch verwertbare Befragungsdaten zur Verfügung. Die fehlende Ermittelbarkeit der weltweit erzielten Wertschöpfung ist in der Regel durch einen Verzicht ausländischer Konzernobergesellschaften auf den gesonderten Ausweis von Personal- und Materialaufwand bedingt. Die Monopolkommission schätzt unter diesen Umständen die inländische Wertschöpfung durch eine Hochrechnung auf der Basis des unvollständigen Summenabschlusses. Hierbei finden die in Tz. 427 genannten Referenzgrößen entsprechend Verwendung. Die Methode der Hochrechnung auf der Basis eines unvollständigen Summenabschlusses wurde 2002 für die Berechnung der Wertschöpfung der Aventis-Gruppe Deutschland, der BP-Gruppe Deutschland, der Nestlé-Gruppe Deutschland sowie der Procter&Gamble-Gruppe Deutschland angewandt.

435. Der zuvor dargestellten Vorgehensweise folgend, sind in Tabelle III.1 die „100 Größten“ 2000 und 2002 aufgeführt, geordnet nach der Höhe ihrer Wertschöpfung im Berichtsjahr 2002. Darüber hinaus werden, soweit die Angaben verfügbar waren, für jedes Unternehmen das Geschäftsvolumen (Umsatzerlöse der Nichtfinanzinstitute, Bilanzsumme der Kreditinstitute, Brutto-Beitragseinnahmen der Versicherungsunternehmen), die Anzahl der Beschäftigten, die Höhe der Sachanlagen und der Cashflow jeweils bezogen auf die inländischen Konzernbereiche angegeben.

2.2 Seit dem Berichtszeitraum 2000 eingetretene Veränderungen

436. Hinsichtlich der Ursachen der Veränderungen innerhalb des Kreises der „100 Größten“ sind die folgenden Fallgruppen unterscheidbar. Bezogen auf die Wirkung auf die Gesamtwertschöpfung der Großunternehmen lassen sich Konzentrations- bzw. Wachstumsvorgänge, welche zu einer Steigerung der Gesamtwertschöpfung der „100 Größten“ führen, von Entflechtungs- bzw. Schrumpfungsvorgängen unterscheiden, welche eine verminderte Wertschöpfung des jeweiligen Unternehmens zur Folge haben, gegebenenfalls einhergehend mit einem Austritt aus dem Kreis der Großunternehmen. Im Hinblick auf die zugrunde liegenden Ursachen der Wertschöpfungsveränderung kommen sowohl externes Wachstum bzw. Entflechtung als auch internes Wachstum bzw. interne Schrumpfung infrage. Externes Wachstum (Entflechtung) geht mit einer die Wertschöpfung des betrachteten Konzerns steigernden (mindernden) Veränderung des Kreises der Konzerngesellschaften einher, welche durch den Erwerb (Verkauf) von Tochtergesellschaften oder die Fusion mit (Abspaltung von) einem anderen Unternehmen vollzogen wird. Internes Wachstum bzw. interne Schrumpfung liegt dagegen in einer Steigerung bzw. Minderung des Geschäftsvolumens, des Personalbestands etc. begründet, welche innerhalb eines gleich bleibenden Konsolidierungskreises erfolgt.

Tabelle III.1

Die nach Wertschöpfung 100 größten Unternehmen 2000 und 2002

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2] (Mio. €)	Geschäftsvolumen[3] (Mio. €)	Beschäftigte	Sachanlagen[4] (Mio. €)	Cashflow (Mio. €)	Erläuterungen[5]
1	2000	DaimlerChrysler AG	29, 34,	15.664	61.400	191.574	9.073	8.476	US-GAAP
1	2000		35.3, 93	21.399	62.505	202.216	9.073	14.144	
2	2002	Deutsche Telekom	64.3,	14.566	35.207	175.586	51.266	9.901	HGB und
3	2000	AG	72.2	18.024	33.178	179.197	57.758	20.058	US-GAAP
3	2002	Siemens AG	29,	13.660*	41.200	175.000	20.585w		US-GAAP,
2	2000		29.71, 30, 31, 32, 34.3, 35	18.450*	45.700	180.000	21.617		30.9.2002
4	2002	Volkswagen AG	34, 65.2	12.360	65.308	167.005	19.339	5.730	IAS/IFRS
5	2000			11.328	63.027	164.128	14.876	5.302	
5	2002	Deutsche Post AG	64.11,	10.354*	23.068	219.067	14.161w		IAS/IFRS
6	2000		65.12	10.514*	23.159	270.806	10.469		
6	2002	E.ON AG	11, 23.2,	9.556	27.990	74.748	32.769	8.173	US-GAAP
4	2000		24, 40, 70	12.680	53.146	103.450	26.250	7.164	
7	2002	Deutsche Bahn AG	45.23,	8.416	18.685	259.241	38.869	2.361	
7	2000		55, 60.1, 63.3	8.824	15.398	220.454	33.991	2.188	
8	2002	RWE AG	10.2, 11,	6.905	28.003	76.202	14.518	2.121	IAS/IFRS
9	2000		23.2, 24, 29, 40, 45, 90	7.273	38.377	109.289	18.605	6.799	
9	2002	Robert Bosch GmbH	29,	6.824	21.137	94.050	2.658	1.346	
12	2000		29.71, 31, 32	5.845	18.532	78.768	2.205	2.592	
10	2002	Bayerische Motoren	34,	6.728	35.835	76.143	8.430	2.966	IAS/IFRS
11	2000	Werke AG	35.41, 65.2	6.004	25.606	69.865	3.533	1.083	
11	2002	ThyssenKrupp AG	27, 28,	6.150*	19.856	103.123	8.903		US-GAAP,
10	2000		29, 34.3, 35, 51	6.010*	20.056	107.063	9.506		30.9.2002
12	2002	Deutsche Bank AG	65.12.1	5.364	687.069	53.915	6.311		US-GAAP
8	2000			8.134	786.767	65.169	5.557		
13	2002	Deutsche Lufthansa	35.3, 55,	4.789	14.367	57.201	7.810	2.255	IAS/IFRS
18	2000	AG	62, 72, 63.3	4.553	14.618	59.361	8.273	2.115	
14	2002	Metro AG	51, 52	4.488	27.704	111.637	5.328	1.593	IAS/IFRS
19	2000			4.473	27.176	114.726	5.379	1.354	

noch Tabelle III.1

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2] (Mio. €)	Geschäftsvolumen[3] (Mio. €)	Beschäftigte	Sachanlagen[4] (Mio. €)	Cashflow (Mio. €)	Erläuterungen[5]
15	2002	Münchener	66,	4.352	34.229	31.063	146.356		IAS/IFRS
13	2000	Rückversicherungs-Gesellschaft AG	67.12	5.456	24.103	27.283	147.727		
16	2002	Bayer AG	24	4.255	12.573	51.500	6.466	2.032	IAS/IFRS
15	2000			5.075	14.282	56.200	6.548	1.808	
17	2002	BASF AG	11, 23.2,	4.216*	13.315	50.504	17.209w		HGB und
16	2000		24	4.989*	14.457	56.635	18.179		US-GAAP
18	2002	RAG	10, 23.1,	3.824	9.250	70.560	4.827	845	
20	2000	Aktiengesellschaft	24, 27, 40, 51, 70	4.465	11.368	81.490	4.771	922	
19	2002	Allianz	66,	3.348	25.667	86.768	215.989		IAS/IFRS
14	2000	Aktiengesellschaft	67.12	5.406	23.454	43.124	194.557		
20	2002	KarstadtQuelle AG	52,	3.104*	14.260	96.092	3.731		IAS/IFRS
24	2000		52.61	3.199	14.021	104.670	2.767	625	
21	2002	MAN AG	29, 34,	2.894	12.222	48.863	2.326	645	IAS/IFRS
23	2000		74	3.240	11.301	49.487	2.271	832	
22	2002	General-Motors-	34,	2.690*	14.875	34.103			
32	2000	Gruppe Deutschland	65.21	2.058	18.331	43.150	1.713	243	
23	2002	EADS-Gruppe	35.3	2.471*	8.396	38.780	20.638w		IAS/IFRS
38	2000	Deutschland		1.710*	7.082	36.619			
24	2002	Unilever-Gruppe	15, 24.5	2.292	3.842	9.928	1.208	1.834	
69	2000	Deutschland		934	3.292	10.196	190	435	
25	2002	Ford-Gruppe	34,	2.277	15.924	38.154	2.265	398	E, US-
26	2000	Deutschland	65.21	2.431	13.112	38.417	2.245	795	GAAP
26	2002	Vodafone-Gruppe	64.3	2.269	8.920	15.447	11.941	1.376	S
47	2000	Deutschland		1.203	8.273	19.178	15.051	8.289	
27	2002	Tengelmann Waren-	52	2.261	12.560	81.454			30.6.2002
27	2000	handelsgesellschaft		2.263*	12.574	85.070			
28	2002	REWE Deutscher	52	2.216	16.130	75.291	606	260	
31	2000	Supermarkt KGaA		2.094	16.058	77.439	433	246	
29	2002	ZF Friedrichshafen	29, 34,	2.166	6.354	33.858	1.847	492	
41	2000	AG	35	1.424	3.613	22.600	678	345	
30	2002	SAP AG	72.2	2.162	3.846	13.002	976	893	US-GAAP
42	2000			1.380	2.709	10.432	558	426	
31	2002	IBM-Gruppe	30, 72	2.158	6.603	23.246	1.410	516	
29	2000	Deutschland		2.146	7.136	23.925	1.432	700	

noch Tabelle III.1

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2]	Geschäftsvolumen[3]	Beschäftigte	Sachanlagen[4]	Cashflow	Erläuterungen[5]
				(Mio. €)			(Mio. €)		
32	2002	Bertelsmann AG	22, 92	2.004*	5.691	31.712	11.820w		IAS/IFRS
33	2000			1.962*	5.761	30.984	5.982		
33	2002	Commerzbank AG	65.12.1	1.972	318.025	28.785	2.254		IAS/IFRS
21	2000			3.851	349.664	30.212	3.074		
34	2002	Energie Baden-	40, 41,	1.908	7.552	30.270	8.535	1.192	
46	2000	Württemberg AG	90	1.246	5.559	26.866	5.928	1.584	
35	2002	Continental AG	25.1,	1.862	5.957	27.126	1.052	492	US-GAAP
39	2000		34.3	1.630	4.817	25.436	1.621	2.710	
36	2002	Bankgesellschaft	65	1.703	219.817	13.401	529		
–	2000	Berlin AG		– 598	253.376	16.268	536		
37	2002	Vattenfall-Gruppe	10, 13,	1.631	8.860	19.578	12.250	– 498	
–	2000	Deutschland	40						
38	2002	TUI	11, 27,	1.446	8.742	20.117	4.670	184	IAS/IFRS
35	2000	Aktiengesellschaft[6]	29, 51, 61, 63	1.904	10.750	31.047	4.412	693	
39	2002	BP-Gruppe	11, 23.2,	1.362*	23.355	11.300	347	135	S
–	2000	Deutschland	24, 50.5, 40.1	197	12.940	1.470	448	472	
40	2002	Dr. Ing. h. c. F.	34	1.361	3.765	8.887	1.078	693	31.7.2002
76	2000	Porsche Aktiengesellschaft		771	2.697	8.158	491	289	
41	2002	Nestlé-Gruppe	15	1.351*	3.733	18.409	297	74	S
91	2000	Deutschland		622	2.805	11.448	406	167	
42	2002	Roche-Gruppe	24	1.300	2.814	10.244	818	465	
54	2000	Deutschland		1.124	2.592	11.885	750	500	
43	2002	Carl-Zeiss-Stiftung	26.1, 33	1.298*	2.670	20.296	768		30.9.2002
51	2000			1.169*	2.474	20.489	636		
44	2002	MG Technologies	24, 29,	1.294	4.376	16.623	1.732	282	US-GAAP,
40	2000	AG	51	1.432	4.432	21.861	1.744	384	30.9.2002
45	2002	Hewlett-Packard	30, 32,	1.294	5.997	8.463	420	1.913	
72	2000	Gruppe Deutschland	33	894	4.893	5.600	113		
46	2002	Aventis-Gruppe	24	1.277*	3.897	9.326	985	1.242	S
67	2000	Deutschland		938*	1.980	13.501	4.064		
47	2002	Linde AG	24.11,	1.238	3.564	18.475	1.264	485	IAS/IFRS
45	2000		29	1.263	3.537	18.475	1.006	387	
48	2002	Otto (GmbH & Co	51, 52	1.217	9.374	26.611	487	178	28.2.2003
43	2000	KG)[7]		1.374	10.022	27.544	593	340	

n o c h Tabelle III.1

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2]	Geschäftsvolumen[3]	Beschäftigte	Sachanlagen[4]	Cashflow	Erläuterungen[5]
				(Mio. €)			(Mio. €)		
49	2002	ING BHF Bank AG	65.12.1	1.188	53.672	2.683	325		
–	2000								
50	2002	Altria-Gruppe	16	1.183	9.928	5.616	287	575	S
44	2000	Deutschland[8]		1.343	8.858	7.083	379	574	
51	2002	Rheinmetall AG	29, 33.2,	1.162*	3.314	25.949w	1.677w		IAS/IFRS
52	2000		34.3	1.167	3.090	18.602	646	197	
52	2002	Ruhrgas Aktien-	11, 40.2,	1.159	11.337	5.523	1.282	850	
58	2000	gesellschaft	29	1.046	10.035	5.837	1.521	854	
53	2002	Landesbank Baden-	65.1	1.153	320.318	10.145	5.476		
59	2000	Württemberg		1.034	287.687	9.886	3.837		
54	2002	BSH Bosch und	29.71	1.147	3.638	16.123	280	265	
55	2000	Siemens Hausgeräte GmbH		1.088	3.724	16.827	239	286	
55	2002	Saint-Gobain-Gruppe	26, 27.2,	1.084*	4.153	19.535			
50	2000	Deutschland	45.3, 51, 25	1.171*	3.581	20.792	10.113		
56	2002	ABB-Gruppe	29, 31	1.048	2.872	17.349	611	32	
37	2000	Deutschland		1.795	3.532	20.387	751	396	
57	2002	PwC Deutsche	74.1,	1.035	1.532	11.800	167	141	30.6.2002
74	2000	Revision AG Wirtschaftsprüfungs-gesellschaft	74.12	808	1.211	9.705			
58	2002	C. H. Boehringer	24	1.032*	3.597	9.225	3.142w		
68	2000	Sohn KG		935*	2.638	8.301	2.561		
59	2002	Fraport AG Frankfurt	63.23,	1.027	1.588	16.588	2.409	30	IAS/IFRS
70	2000	Airport Services Worldwide	70.20	929	1.477	14.091	2.327	305	
60	2002	Generali-Gruppe	66	1.020	10.813	19.001	65.740		IAS/IFRS
25	2000	Deutschland		2.793	10.879	17.765	69.134		
61	2002	Exxon-Mobil-Gruppe	11, 23.2,	989	8.950	3.244	648	466	
30	2000	Deutschland	50.5	2.107	8.935	2.157	491	1.526	
62	2002	Salzgitter AG	27, 51.5	930	4.252	16.945	1.216	247	IAS/IFRS
81	2000			688	3.224	12.897	1.130	239	
63	2002	Henkel KGaA	24	910	3.166	11.362	930	480	IAS/IFRS
49	2000			1.172	4.434	15.408	1.262	400	
64	2002	Wacker-Chemie	24,	874	2.157	12.497	1.007	297	
64	2000	GmbH	26.24	992	2.472	12.926	964	528	

noch Tabelle III.1

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2] (Mio. €)	Geschäftsvolumen[3] (Mio. €)	Beschäftigte	Sachanlagen[4] (Mio. €)	Cashflow (Mio. €)	Erläuterungen[5]
65	2002	Shell-Gruppe	11, 23.2,	873	20.677	5.247	2.491	302	S
95	2000	Deutschland	40, 51.5	605	10.080	2.392	389	588	
66	2002	Axel Springer Verlag	22	847	2.316	11.182		155	
57	2000	AG		1.059	2.468	11.678	768	322	
67	2002	Bayerische Hypo-	65.12.1	846	441.426	32.901	2.893		IAS/IFRS
22	2000	und Vereinsbank AG		3.505	411.634	35.293	3.783		
68	2002	Philips-Gruppe	29.7, 30,	806	4.053	11.232	685	293	
75	2000	Deutschland	31, 32, 33	775	5.283	13.510	502	156	
69	2002	Debeka-Gruppe	65.12.9,	790	5.290	12.423	29.141		
63	2000		66	1.010	4.774	10.770	23.459		
70	2002	EDEKA Zentrale AG	51, 52	779	11.443	27.426	858	182	
–	2000	& Co. KG[9]		75	9.035	827	97	66	
71	2002	ALSTOM-Gruppe	40, 29,	768*	2.166	8.808	7.939w		
–	2000	Deutschland	35.20.6						
72	2002	Schering AG	24, 33.1	736	2.603	10.227	1.125	736	IAS/IFRS
77	2000			765	2.227	9.638	744	329	
73	2002	Südzucker Aktien-	15	717	2.786	11.872	1.028	495	IAS/IFRS,
82	2000	gesellschaft Mannheim/Ochsenfurt		681	3.017	15.538	1.454	292	28.2.2003
74	2002	Adolf Würth GmbH	51.54.2	707	2.206	12.648	1.101	98	IAS/IFRS
80	2000	& Co KG		714	2.530	12.661	637	131	
75	2002	Walter Bau AG[10]	45	689	2.488	8.900	209	33	
66	2000			954	3.731	16.181	455	– 39	
76	2002	Miele & Cie. GmbH	29.56,	681	1.652	11.676	369		30.6.2002
84	2000	& Co.	29.7, 36.13	673	1.682	11.721	355		
77	2002	Voith AG[11]	29,	680	1.873	13.440	390	66	30.9.2002
–	2000		29.56.1, 29.55						
78	2002	Berliner Verkehrs-	60.21	666	593	14.299	4.588	115	
92	2000	betriebe (BVG) Anstalt des öffentlichen Rechts		621	546	15.051	4.555	72	
79	2002	ALTANA AG	24	651	1.533	4.478	461	413	IAS/IFRS
–	2000								
80	2002	Freudenberg & Co.	17.5, 25,	646	1.614	11.441	631	75	IAS/IFRS
83	2000		29	677	1.730	12.370	322	135	

n o c h Tabelle III.1

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2] (Mio. €)	Geschäftsvolumen[3] (Mio. €)	Beschäftigte	Sachanlagen[4] (Mio. €)	Cashflow (Mio. €)	Erläuterungen[5]
81	2002	Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH	41, 60, 63, 70	622	1.476	14.124	3.285	901	
36	2000			1.872	3.941	20.793	4.304	1.003	
82	2002	AXA-Gruppe Deutschland	65.12.9, 66, 65.12.1	613	5.943	9.679	33.956		
56	2000			1.088	5.939	9.166	31.133		
83	2002	K+S Aktiengesellschaft	14, 24	603*	2.259w	9.722	599w		
98	2000			579	1.942	9.736	498	248	
84	2002	Franz Haniel & Cie. GmbH	51, 52, 45, 37, 71.40.1	602*	4.751	13.498	4.917w		
–	2000			461*	4.235	9.575	3.354		
85	2002	Stadtwerke Köln GmbH	40, 41, 60	598	2.137	10.298	2.045	270	
–	2000			465	1.204	7.545	1.214	148	
86	2002	HOCHTIEF Aktiengesellschaft	45, 70	597	1.966	8.129	441	104	IAS/IFRS
–	2000								
87	2002	Beiersdorf AG	24.5, 24.62	593	1.720	6.708	504	253	IAS/IFRS
–	2000			560	1.566	6.421	332	230	
88	2002	EDEKA Minden-Hannover eG[12]	52	588	3.824	22.963	576	122	
99	2000			571	3.528	23.117	533		
89	2002	Spar Handels-AG	51, 52	576	6.509	35.535	385	– 303	
79	2000			733	6.495	36.005	511	17	
90	2002	STRABAG Beteiligungs AG[13]	45	564	1.530	10.365	191	33	IAS/IFRS
–	2000			563	1.788	10.124	152	34	
91	2002	KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft	74.12	562	763	6.340	69	323	
73	2000			848	1.198	8.308	179	87	
92	2002	Stadtwerke München GmbH	40, 41, 60.21	557	1.909	7.470	1.803	213	
88	2000			660	1.653	8.346	1.696	338	
93	2002	Diehl Stiftung & Co.	27, 28, 29, 33	549*	1.433w	9.827w	323w		
96	2000			599*	1.414	10.265	210		
94	2002	Hamburger Sparkasse	65.12.3, 65.12.9	535	37.601	5.894	419		
–	2000			541	35.281	5.839	518		
95	2002	Signal-Iduna Gruppe	66	533	4.121	12.174	26.380		
–	2000			227	3.905	12.669	23.507		

noch Tabelle III.1

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2] (Mio. €)	Geschäftsvolumen[3] (Mio. €)	Beschäftigte	Sachanlagen[4] (Mio. €)	Cashflow (Mio. €)	Erläuterungen[5]
96	2002	Benteler Aktien-	27, 28,	527*	1.410	9.629	213		
–	2000	gesellschaft	29, 51	491*	1.172	9.579	198		
97	2002	BayWa Aktien-	24, 51,	523	5.349	15.712	827	178	IAS/IFRS
–	2000	gesellschaft	52, 40	404	3.521	11.844	355	85	
98	2002	Fresenius Aktien-	24, 33.1,	514*	955	12.786	5.783w		US-GAAP
–	2000	gesellschaft	51.46	417	1.206	5.465	374	181	
99	2002	Alcatel-Gruppe	32	508*	1.485	8.561	252	– 68	
61	2000	Deutschland		1.020*	2.655	17.088	489		
100	2002	Kreditanstalt für	65.12.7	506	260.934	2.756	461		
–	2000	Wiederaufbau		403	223.077	2.141	360		
–	2002	Dresdner Bank AG	65.12.1						
17	2000			4.838	444.837	42.209	1.466		
–	2002	R+V Versicherung	66						
28	2000	AG		2.163	5.600	10.845	28.611		
–	2002	Atecs Mannesmann	27, 29,						
34	2000	AG	31, 32, 33, 34	1.918*	4.175	51.930	2.428		
–	2002	Babcock Borsig AG	29, 35.1						
48	2000			1.184*	4.238	19.584	1.337		
–	2002	Gerling-Konzern	66	160	6.881	9.093	24.613		IAS/IFRS
53	2000	Versicherungs-Beteiligungs-AG		1.166	6.554	9.341	27.569		
–	2002	Landesbank	65.12.2,	503	324.898	9.185	2.943		
60	2000	Nordrhein-Westfalen	65.12.9	1.025	243.543	10.897	1.142		
–	2002	Bayerische	65.12.2	– 14	330.823	7.792	288		
62	2000	Landesbank		1.017	298.358	6.729	309		
–	2002	DZ Bank AG[14]	65.12.4,	176	314.790	24.009	5.253		
65	2000		65.12.9	961	255.800	11.077	5.800		
–	2002	Tchibo Holding AG	15.86.1,	462	2.553	7.601	470	3.558	
71	2000		16	900	3.276	11.788	417	429	
–	2002	Procter&Gamble-	15, 21,	480*	760	6.900	545	192	S,
78	2000	Gruppe Deutschland	24	750*	2.900	8.500	35	142	30.6.2002
–	2002	AVA Allgemeine	52						
85	2000	Handelsgesellschaft der Verbraucher AG		669	4.709	26.858	380	612	
–	2002	Kirch Media GmbH	92						
86	2000	& Co. KGaA		662*	3.034	5.487	926		

Rang	Jahr	Unternehmen	Wirtschaftszweig[1]	Wertschöpfung[2]	Geschäftsvolumen[3]	Beschäftigte	Sachanlagen[4]	Cashflow	Erläuterungen[5]
				(Mio. €)			(Mio. €)		
–	2002	Norddeutsche	65.12.2,	362	174.967	7.618	1.191		
87	2000	Landesbank	65.12.9	662	165.856	7.262	506		
		Girozentrale							
–	2002	Clariant-Gruppe	24	501	2.477	7.817	265		
89	2000	Deutschland		648	2.623	10.249	987		
–	2002	Bewag	40.1,						
90	2000	Aktiengesellschaft	40.3	639	1.752	7.418	3.556	244	
–	2002	Anton-Schlecker-	52.33.2						
93	2000	Gruppe		616*	3.087*	39.095	180		
–	2002	HUK-COBURG	65.12.9,	445	3.707	7.113	12.908		
94	2000		66	610	3.390	6.962	11.364		
–	2002	Stora-Enso-Gruppe	21	269*	1.442	4.761	10.885[w]		
97	2000	Deutschland		581*	1.987	4.723			
–	2002	Nokia-Gruppe	32	411	4.132	3.620	149	1.405	E
100	2000	Deutschland		567	5.318	4.876	267	80	

[1] Statistisches Bundesamt, Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1993 (WZ 93). Es werden jeweils nur die Wirtschaftszweige angeführt, die einen erheblichen Anteil an den Unternehmensumsätzen haben.

[2] Wenn nicht anders vermerkt, Wertschöpfung der konsolidierten Konzerngesellschaften. Sofern eine Zahlenangabe mit einem * versehen ist, bedeutet dies, dass die Wertschöpfung des Unternehmens in dem betreffenden Jahr geschätzt werden musste. (Zu den einzelnen Schätzmethoden vgl. Tz. 427 ff.).

[3] Bei Kreditinstituten wird die Bilanzsumme, bei Versicherungsunternehmen werden die Beitragseinnahmen und bei Nichtfinanzinstituten die Umsatzerlöse angegeben. Ist eine Angabe mit einem * versehen, so handelt es sich um einen Schätzwert.

[4] Einschließlich immaterieller Vermögensgegenstände. Bei Versicherungsunternehmen werden anstelle der Sachanlagen Kapitalanlagen ausgewiesen. Mit [w] gekennzeichnete Angaben beziehen sich auf den Weltabschluss.

[5] Falls das Geschäftsjahr nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmt, wird der Bilanzierungsmonat durch eine entsprechende Zahl angezeigt. Es werden die Daten des den 30. Juni 2002 einschließenden Geschäftsjahres zugrunde gelegt.
E = Einzelabschluss,
S = Summenabschluss.

[6] 2000: Preussag AG.

[7] 2000: Otto Versand GmbH & Co.

[8] 2000: Philip-Morris-Gruppe Deutschland.

[9] 2000: EDEKA Zentrale AG.

[10] 2000: Walter Beteiligungen und Immobilien AG.

[11] 2000: J. M. Voith Aktiengesellschaft.

[12] 2000: EDEKA Minden-Hannover Holding GmbH.

[13] 2000: STRABAG AG.

[14] 2000: DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank.

Quelle: Eigene Erhebungen

437. Die Zusammensetzung des Kreises der „100 Größten“ hat sich seit 2000 wie folgt geändert:

Durch einen Zusammenschluss innerhalb des Kreises der „100 Größten“ sind die folgenden Unternehmen ausgeschieden (Rang in 2000 in Klammern):

(17) Dresdner Bank AG,

(28) R+V Versicherung AG,

(34) Atecs Mannesmann AG,

(85) AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG,

(90) Bewag Aktiengesellschaft.

Die Dresdner Bank AG wurde bereits 2001 erstmals durch die Allianz AG konsolidiert. Die Beteiligung der Allianz AG an der Dresdner Bank AG wurde in 2002 sukzessive auf 100 Prozent erhöht.

Die DZ Bank AG entstand am 18. September 2001 durch die Fusion der DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG, Frankfurt am Main, mit der GZ-Bank Frankfurt/Stuttgart AG, Frankfurt am Main. Die Beteiligung der aus dem Zusammenschluss entstandenen DZ Bank AG Deutsche-Zentral-Genossenschaftsbank, Frankfurt am Main, an der R+V Versicherung AG beträgt 78,1 Prozent. Die R+V Versicherung AG wurde daher erstmals in 2001 in den Konzernabschluss der DZ Bank AG Deutsche-Zentral-Genossenschaftsbank einbezogen. Die Wertschöpfung der DZ Bank AG in 2002 war durch Problemlagen im Altkreditgeschäft belastet, wodurch ungewöhnlich hohe Abschreibungen und Wertberichtigungen auf Forderungen und Wertpapiere sowie Zuführungen zu Rückstellungen im Kreditgeschäft ausgewiesen wurden. Die DZ Bank AG ist daher im Kreis der „100 Größten“ nicht mehr vertreten.

Im April 2001 hat die Siemens AG eine Mehrheitsbeteiligung in Höhe von 50 Prozent plus zwei Aktien an der Atecs Mannesmann erworben. Der Erwerb der restlichen Anteile durch die Siemens AG fand im zweiten Quartal 2002 statt.

Mit Wirkung zum 12. Oktober 2001 entstand im Zuge einer formwechselnden Umwandlung aus der EDEKA Zentrale AG die EDEKA Zentrale AG & Co. KG. Die EDEKA Zentrale AG & Co. KG erweiterte ihren Konsolidierungskreis durch die Erhöhung ihrer Beteiliung an der AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG auf 72,5 Prozent. Die AVA-Gruppe wurde 2002 erstmals voll in den Konzernabschluss der EDEKA Zentrale AG & Co. KG einbezogen. Die AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG allein erzielte 2002 eine inländische Wertschöpfung von 725 Mio. Euro und beschäftigte 27 340 Mitarbeiter in Deutschland.

Seit dem 11. Februar 2002 hält die Hamburgische Electricitäts-Werke AG 89,6 Prozent des Aktienkapitals der Bewag AG. Die Hauptversammlung der Hamburgische Electricitäts-Werke AG vom 21. August 2002 hat die Umfirmierung in Vattenfall Europe AG und die Änderung des Gegenstands der Unternehmung in Holdingfunktionen beschlossen. Die Vattenfall Europe AG ist als übernehmender Rechtsträger nach Maßgabe des Verschmelzungsvertrages vom 22. August 2002 mit der VEAG Vereinigte Energiewerke Aktiengesellschaft, Berlin, verschmolzen. Der Sitz des Unternehmens wurde gemäß Neueintragung im Handelsregister Berlin-Charlottenburg vom 18. November 2002 nach Berlin verlegt. Die Verschmelzung der Bewag Holding Aktiengesellschaft auf die Vattenfall Europe AG wurde am 27. August 2003 in das Handelsregister eingetragen. Das operative Geschäft der Bewag AG wurde auf die Bewag Op. Aktiengesellschaft & Co. KG und das operative Geschäft der Hamburgische Electricitäts-Werke AG auf die Erste HEW Verwaltungs AG übertragen. Die Bewag AG wurde somit in den Konzernverbund der schwedischen Vattenfall AB eingegliedert und 2002 von dieser konsolidiert. Die Vattenfall-Gruppe Deutschland gehört 2002 mit einer Wertschöpfung von 1 631 Mio. Euro erstmals zum Kreis der „100 Größten“.[18]

Der Austritt der Anton-Schlecker-Gruppe (Rang in 2000: 93) ist allein erhebungstechnisch bedingt. Eine Erfassung der Wertschöpfung der Anton-Schlecker-Gruppe war nicht möglich, da im Gegensatz zu der Publizitätspraxis der Vorjahre der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2002 nicht rechtzeitig veröffentlicht bzw. bei dem zuständigen Handelsregister hinterlegt wurde. Auch die Befragung der Monopolkommission wurde nicht bearbeitet.

438. In den Kreis der „100 Größten“ neu eingetreten sind (Rang in Klammern):

(36) Bankgesellschaft Berlin AG,

(37) Vattenfall-Gruppe Deutschland,

(39) BP-Gruppe Deutschland,

(49) ING BHF Bank AG,

(70) EDEKA Zentrale AG & Co. KG,

(71) ALSTOM-Gruppe Deutschland,

(77) Voith AG,

(79) ALTANA AG,

(84) Franz Haniel & Cie. GmbH,

(85) Stadtwerke Köln GmbH,

(86) HOCHTIEF Aktiengesellschaft,

(87) Beiersdorf AG,

(90) STRABAG Beteiligungs AG,

(94) Hamburger Sparkasse,

(95) Signal-Iduna Gruppe,

(96) Benteler Aktiengesellschaft,

(97) BayWa Aktiengesellschaft,

(98) Fresenius Aktiengesellschaft,

(100) Kreditanstalt für Wiederaufbau.

---

[18] Vergleiche Tz. 438.

Die Bankgesellschaft Berlin AG war bereits in der Vergangenheit regelmäßig im Kreis der „100 Größten“ vertreten (1998: Rang 47). Das vorübergehende Ausscheiden aus dem Untersuchungskreis im Jahr 2000 war durch einen hohen Risikovorsorgeaufwand im gewerblichen Immobiliengeschäft geprägt, wodurch sich die Wertschöpfung des Kreditinstituts kurzfristig erheblich verminderte.

Der Eintritt der BP-Gruppe Deutschland in den Kreis der „100 Größten“ resultiert aus der Übernahme der Veba Oel Aktiengesellschaft, Gelsenkirchen, von der E.ON AG. Die Verschmelzung ist im Register der übernehmenden BP Fuels Deutschland GmbH, Hamburg, am 20. September 2002 eingetragen worden. Die Veba Oel Aktiengesellschaft und ihre Tochterunternehmen beschäftigten zum Zeitpunkt der Übernahme weltweit ca. 9 000 Mitarbeiter.

Die ING BHF Bank AG erzielte unter anderem durch den Verkauf von Finanzanlagen und Wertpapieren der Liquiditätsreserve hohe Erträge und stieg aufgrund des daraus resultierenden Jahresüberschusses in den Kreis der „100 Größten“ ein.

Die Wertschöpfungssteigerung der EDEKA Zentrale AG & Co. KG ist durch die erstmalige Vollkonsolidierung der AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG bedingt.[19]

Die ALSTOM S. A., Paris, investierte in den vergangenen Jahren rund 1,2 Mrd. Euro in die Akquisition deutscher Unternehmen. Zu ihrem inländischen Konsolidierungskreis gehören im Bereich der Energieerzeugung, -übertragung und -verteilung, Energietechnik, im Kraftwerksservice und in der Transporttechnik tätige Unternehmen, die vormals in der Mehrzahl zur ABB-Gruppe gehörten. Die ALSTOM-Gruppe steigerte ihre in Deutschland erzielten Umsatzerlöse von 1 648 Mio. Euro in den Jahren 2000/2001 auf 2 166 Mio. Euro in den Jahren 2002/2003.

Die Voith AG, vormals J. M. Voith Aktiengesellschaft, erweiterte ihren Konsolidierungskreis durch die Übernahme des Geschäftsbereichs Papiertechnik der Jagenberg AG, Neuss, durch die Übernahme der Anteile an der Hermann Finckh Maschinenfabrik GmbH & Co., Pfullingen, sowie durch die Aufstockung ihrer Beteiligung an der DIW Deutsche Industrieverwaltung AG, Stuttgart, auf 54,8 Prozent.

Aufgrund eines erfolgreichen Geschäftsverlaufs erzielte die ALTANA AG konzernweit in den Jahren 2001 und 2002 eine erhebliche Steigerung der inländischen Wertschöpfung. Neben einer unwesentlichen Ausweitung des inländischen Konsolidierungskreises ist ihr Eintritt in den Kreis der „100 Größten“ somit hauptsächlich durch internes Wachstum bedingt.

Eine wesentliche Veränderung des Konsolidierungskreises vollzog die Franz Haniel & Cie. GmbH 2002. Neben dem Erwerb der FELS Werke GmbH, Goslar, mit 26 Tochtergesellschaften wurde die YTONG Holding AG einschließlich 22 Tochtergesellschaften im Mai 2002 in den Konzern eingegliedert. Insgesamt steigerte die Franz Haniel & Cie. GmbH ihre inländische Wertschöpfung gegenüber 2000 um 31 Prozent.

Die Stadtwerke Köln GmbH erweiterte ihren Konsolidierungskreis im Jahr 2002 unter anderem durch die erstmalige Einbeziehung der GEW RheinEnergie AG, Köln, mit 3 063 Mitarbeitern und Umsatzerlösen in Höhe von 1 455 Mio. Euro. Die GEW Rheinenergie AG hat ihr Vermögen durch Ausgliederung aus der GEW Köln AG, der RWE Plus AG und der RWE Rheinland Beteiligungs GmbH sowie durch Verschmelzung mit der RGW Rechtsrheinische Gas- und Wasserversorgung AG erworben.

Die HOCHTIEF Aktiengesellschaft gehörte 2000 dem Konsolidierungskreis der RWE AG an. Die Beteiligung der RWE AG an der HOCHTIEF Aktiengesellschaft reduzierte sich gegenüber dem Bilanzstichtag 2000 von 62 Prozent auf 40 Prozent zum 31. Dezember 2002. Die HOCHTIEF Aktiengesellschaft wurde von der RWE AG 2002 lediglich nach der Equity-Methode in den Konzernabschluss einbezogen und wird daher hier gesondert betrachtet.

Die Beiersdorf AG war im Untersuchungsjahr 2000 vorübergehend aus dem Kreis der „100 Größten“ ausgeschieden. Sie erweiterte ihren Konsolidierungskreis gegenüber 2000 unter anderem durch den vollständigen Erwerb der Florena Cosmetic GmbH, Waldheim, mit 350 Mitarbeitern.

Erstmals seit 1998 ist die STRABAG Beteiligungs AG, vormals STRABAG AG, wieder im Kreis der „100 Größten“ vertreten. Sie erweiterte 2001 ihren Konsolidierungskreis durch den Erwerb der Josef Riepl Unternehmen für Hoch- und Tiefbau GmbH, Regensburg, sowie weiterer Gesellschaften, unter anderem aus der HOCHTIEF-Gruppe. Dies führte zu einer Steigerung der Beschäftigtenzahl, jedoch blieb die Wertschöpfung der STRABAG-Gruppe gegenüber 2000 nahezu unverändert.

Eine erhebliche Steigerung der Wertschöpfung erzielte dagegen die Signal-Iduna Gruppe. Die Signal-Iduna Gruppe entstand durch den Zusammenschluss der Iduna-Nova Gruppe und der Signal-Gruppe zum 1. Juli 1999. Sie war in 2000 lediglich im Kreis der zehn größten Versicherungsunternehmen vertreten. Die Wertschöpfungssteigerung der Signal-Iduna Gruppe in 2001 und 2002 ist im Wesentlichen auf eine Ausweitung der Beitragseinnahmen zurückzuführen.

Ohne eine wesentliche Erhöhung der Wertschöpfung, der Bilanzsumme und der Zahl der Beschäftigten gegenüber 2000 auszuweisen, trat die Hamburger Sparkasse aufgrund des allgemein gesunkenen Wertschöpfungsniveaus unter den kleineren Unternehmen der „100 Größten“ in den Untersuchungskreis ein. Ähnlich verhält es sich mit der Benteler Aktiengesellschaft, die ihre Wertschöpfung gegenüber dem Geschäftsjahr 2000 lediglich um 9 Prozent steigerte.

Dagegen erhöhte die Fresenius Aktiengesellschaft ihre inländische Wertschöpfung erheblich. Dies geschah insbesondere durch den Erwerb der Wittgensteiner Kliniken AG im Jahr 2001. Die Wittgensteiner-Kliniken-Gruppe beschäftigte 2002 6 704 Mitarbeiter.

[19] Vergleiche Tz. 439.

Die BayWa Aktiengesellschaft erwarb 2002 im Zuge eines Aktientauschs den Mehrheitsbesitz an der WLZ Raiffeisen AG, Stuttgart. Der WLZ-Raiffeisen-Konzern beschäftigte 2002 2 027 Mitarbeiter und wurde in diesem Geschäftsjahr erstmals durch die BayWa Aktiengesellschaft konsolidiert.

Die Steigerung der Wertschöpfung der Kreditanstalt für Wiederaufbau wurde sowohl durch eine Ausweitung des Kreditgeschäftes als auch durch eine Erweiterung des Konsolidierungskreises erreicht. Im Jahr 2001 übernahm die Kreditanstalt für Wiederaufbau die zuvor im Bundesbesitz befindlichen Anteile der DEG – Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH, Köln. Die DEG – Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft mbH beschäftigt ca. 300 Mitarbeiter.

439. Aufgrund einer Verringerung der Wertschöpfung aus dem Kreis der „100 Größten“ ausgeschieden sind (Rang 2000 in Klammern):[20]

(48) Babcock Borsig AG,

(53) Gerling-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG,

(60) Westdeutsche Landesbank Girozentrale, jetzt: Landesbank Nordrhein-Westfalen,

(62) Bayerische Landesbank,

(65) DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG, jetzt: DZ Bank AG,

(71) Tchibo Holding AG,

(78) Procter&Gamble-Gruppe Deutschland,

(86) Kirch Media GmbH & Co. KGaA,

(87) Norddeutsche Landesbank Girozentrale,

(89) Clariant-Gruppe Deutschland,

(94) HUK-COBURG,

(97) Stora-Enso-Gruppe Deutschland,

(100) Nokia-Gruppe Deutschland.

Am 8. April 2002 hat die Kirch Media GmbH & Co. KGaA beim Amtsgericht München Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt. Die ProSiebenSat.1 Media AG als ehemals größtes Tochterunternehmen der Kirch Media GmbH & Co. KGaA erzielte 2002 lediglich eine Wertschöpfung von 323 Mio. Euro.

Ebenfalls aufgrund einer Insolvenz schied die Babcock Borsig AG aus dem Untersuchungskreis aus. Das Insolvenzverfahren wurde am 1. September 2002 eröffnet. Infolge der Insolvenz vieler Konzerngesellschaften konnte kein Konzernabschluss für den vormaligen Konzern erstellt werden, da die Daten von den insolventen Gesellschaften nicht mehr zu erhalten waren.

Am 1. August 2002 wurde kraft des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Nordrhein-Westfalen die Landesbank Nordrhein-Westfalen errichtet und für die Westdeutsche Landesbank Girozentrale die formwechselnde Umwandlung in eine Aktiengesellschaft beschlossen. Die Errichtung erfolgte mit handels- und steuerrechtlicher Rückwirkung auf den Abspaltungsstichtag 1. Januar 2002. Die Landesbank Nordrhein-Westfalen ist eine rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts mit Sitz in Düsseldorf und Münster und hält 100 Prozent der Anteile der WestLB AG. In der Landesbank Nordrhein-Westfalen werden alle bisher von der Westdeutschen Landesbank Girozentrale im öffentlichen Auftrag wahrgenommenen Aufgaben gebündelt. Mit einer Wertschöpfung von 503 Mio. Euro lag die Landesbank Nordrhein-Westfalen nur knapp unterhalb der Eintrittsschwelle der „100 Größten“. Die Wertschöpfungsminderung von 51 Prozent gegenüber 2000 ist hauptsächlich bedingt durch Personalabbau und eine ausgeprägte Ertragsschwäche im WestLB-Teilkonzern.

Auch die Bayerische Landesbank vollzog auf der Basis des neuen Landesbankgesetzes des Freistaats Bayern, das am 1. August 2002 in Kraft trat, eine gravierende Strukturänderung. In einem Beleihungs-, Einbringungs- und Nachgründungsvertrag übertrugen der Freistaat Bayern und der Sparkassenverband Bayern ihre Trägerschaft und Anteile am Grundkapital der Bayerischen Landesbank auf die neu gegründete BayernLB Holding AG. Diese ist somit Trägerin der BayernLB und hält sämtliche Anteile an deren Grundkapital. Die Bayerische Landesbank Girozentrale wurde umfirmiert in Bayerische Landesbank. Trotz einer Ausweitung des Konsolidierungskreises durch die Erstkonsolidierung der Landesbank Saar, Saarbrücken, steigerte die Bayerische Landesbank ihre Wertschöpfung 2002 nicht. Vielmehr bedingten gravierende Verluste, unter anderem in Form von Abschreibungen auf Forderungen und Wertpapiere, dass die Wertschöpfung der Bayerischen Landesbank 2002 negativ ausfiel.

Die Gerling-Gruppe hatte 2002 erhebliche Verluste in den Bereichen Rück-, Kredit- und Sachversicherung zu verzeichnen. Entsprechend verringerte sich die Wertschöpfung gegenüber 2000 um 86 Prozent bei nur unwesentlichen Veränderungen des Konsolidierungskreises und des Personalbestands.

Die Tchibo Holding AG veräußerte im Mai 2002 ihre Beteiligung an der Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH, Hamburg, mehrheitlich an die IMPERIAL TOBACCO GROUP PLC, Vereinigtes Königreich. Die Verringerung der Wertschöpfung der Tchibo Holding AG, die zu ihrem Ausscheiden aus dem Kreis der „100 Größten“ führte, ist im Wesentlichen auf diese Verkleinerung ihres Konsolidierungskreises um die 61 Gesellschaften des Konzernbereichs Zigarette zurückzuführen.

Die Wertschöpfungsminderung der Procter&Gamble-Gruppe Deutschland ging mit einer erheblichen Reduzierung der Umsatzerlöse und einem Stellenabbau im Zuge von Umstrukturierungsmaßnahmen einher.

Die Norddeutsche Landesbank Girozentrale schied aufgrund einer Verminderung ihrer inländischen Wertschöpfung aus dem Untersuchungskreis aus. Ursachen dieser Wertschöpfungsminderung waren ein negatives Ergebnis aus Finanzgeschäften sowie erhöhte Abschreibungen und

[20] In den Fällen, in denen sich der Unternehmensname im Berichtszeitraum geändert hat, wird im Folgenden der 2000 gültige Name verwendet. Vergleiche Tabelle III.1.

Wertberichtigungen auf Forderungen und Wertpapiere sowie ein erhöhter Rückstellungsbedarf im Kreditgeschäft.

Die Clariant-Gruppe Deutschland schrumpfte durch den Verkauf von Betriebsstätten. Im Jahr 2001 wurde das Werk Cassella-Offenbach und das Geschäft mit Polyvinylbutyral veräußert. In 2002 wurde das Geschäft mit Dispersionen und Dispersionspulver an die Celanese-Gruppe übertragen.

Der Austritt der HUK-COBURG-Gruppe ist durch erhöhte Aufwendungen bedingt, die das Kapitalanlageergebnis belasteten.

Die Stora-Enso-Gruppe Deutschland erzielte aufgrund der anhaltenden Nachfrageschwäche nach Papier und Karton 2002 ein negatives Jahresergebnis und eine gegenüber 2000 erheblich verminderte Wertschöpfung.

Sinkende Umsatzerlöse und Stellenabbau ohne eine wesentliche Veränderung des Konsolidierungskreises führten ebenfalls zu dem Ausscheiden der Nokia-Gruppe Deutschland, die 2000 den 100. Rang eingenommen hatte.

440. Wesentliche Wertschöpfungsminderungen, die nicht zu einem Austritt des betroffenen Unternehmens aus dem Untersuchungskreis führten, hatten die folgenden Unternehmen zu verzeichnen (Rang 2002 in Klammern, Veränderung der Wertschöpfung in Prozent):

(67) Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG – 76 Prozent,
(81) Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH – 67 Prozent,
(60) Generali-Gruppe Deutschland – 63 Prozent,
(61) Exxon-Mobil-Gruppe Deutschland – 53 Prozent,
(33) Commerzbank AG – 49 Prozent,
(82) AXA-Gruppe Deutschland – 44 Prozent.

Der allgemein schwierigen Geschäftslage des Finanzdienstleistungssektors in 2002 entspricht die Wertschöpfungsminderug der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG und der Commerzbank AG. Beide Unternehmen weisen für 2002 durch Verluste im Kapitalanlage- und Kreditgeschäft ein negatives Jahresergebnis aus, der Personalbestand verringerte sich gegenüber 2000 dagegen nur unwesentlich.

Ebenfalls durch Verluste aus Kapitalanlagen ist die Wertschöpfung der Generali-Gruppe Deutschland sowie der AXA-Gruppe Deutschland belastet. Die Verringerung der ermittelten Wertschöpfung der Generali-Gruppe Deutschland ist allerdings zum Teil (– 21 Prozent) durch eine Anpassung des Erhebungsschemas bedingt.[21]

Die Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH veräußerte 2002 ihre Beteiligung von 25,1 Prozent an der Hamburgische Electricitäts-Werke AG vollständig an die Vattenfall (Deutschland) GmbH, Hamburg, eine 100-prozentige Tochter der Vattenfall AB, Schweden. Dies führte zu einer erheblichen Reduzierung des Konsolidierungskreises der Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH, da die Hamburgische Electricitäts-Werke AG mit ca. 5 000 Mitarbeitern vormals aufgrund der Ausübung der einheitlichen Leitung (§ 290 Abs. 1 HGB) in ihren Konzernabschluss einbezogen worden war.

Die gegenüber 2000 erheblich verminderte Wertschöpfung der Exxon-Mobil-Gruppe Deutschland resultiert aus einem reduzierten Jahresergebnis sowie einem entsprechend verminderten Ertragssteueraufkommen. Die Exxon Mobil Central Europe Holding GmbH, Hamburg, und die Deutsche Shell GmbH, Hamburg, ließen 2002 die Produktionsaktivitäten ihrer Beteiligungsgesellschaft BEB Erdgas und Erdöl GmbH, Hannover, und der ExxonMobil Tochtergesellschaft Mobil Erdgas-Erdöl GmbH, Hamburg, durch eine neue Gesellschaft durchführen. Diese neue Gesellschaft, die ExxonMobil Production Deutschland GmbH, gehört dem inländischen Konsolidierungskreis der Exxon-Mobil-Gruppe an, während es sich bei der Erdgas und Erdöl GmbH lediglich um ein Gemeinschaftsunternehmen handelt. Die Erhöhung der Zahl der Beschäftigten der Exxon-Mobil-Gruppe Deutschland fand im Wesentlichen durch die Übernahme von Arbeitnehmern der Beteiligungsgesellschaft BEB Erdgas und Erdöl GmbH durch die ExxonMobil Production Deutschland GmbH statt.

Die folgenden, bereits 2000 zu den „100 Größten“ zählenden Unternehmen erzielten eine erhebliche Steigerung ihrer Wertschöpfung:

– Nestlé-Gruppe Deutschland 117 Prozent,
– Unilever-Gruppe Deutschland 145 Prozent,
– Dr. Ing. h. c. F. Porsche Aktiengesellschaft 77 Prozent,
– Vodafone-Gruppe Deutschland 89 Prozent.

Die Nestlé-Gruppe Deutschland expandierte 2002 durch die Übernahme der Schöller Holding-Gruppe. Durch Kaufvertrag vom 26. Oktober 2001 erwarben die Nestlé Unternehmungen Deutschland GmbH sowie die Nestlé Deutschland AG sämtliche Anteile an den Gesellschaften der Schöller-Gruppe von den beiden bisherigen Gesellschaftern, der Südzucker AG und der Familie Schöller. Der Kaufvertrag stand unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung durch die Europäische Kommission, welche im Februar 2002 erteilt wurde.

Die Wertschöpfungssteigerung der Dr. Ing. h. c. F. Porsche Aktiengesellschaft ist maßgeblich durch internes Wachstum bedingt und wird von Umsatzwachstum und einer Steigerung der Beschäftigtenzahlen begleitet. Daneben wurden einige inländische Gesellschaften infolge von Neugründungen und zusätzlichen Anteilserwerben in den Konsolidierungskreis aufgenommen, unter ihnen die Porsche Financial Services mit Umsatzerlösen in Höhe von 137 Mio. Euro.

Die Unilever Deutschland GmbH, Hamburg, erwarb im April 2002 sämtliche Anteile der Bestfoods Beteiligungs GmbH. Durch den anschließenden Verkauf von Unternehmen aus der Bestfoods-Gruppe erzielte die Unilever-Gruppe Deutschland 2000 hohe Erträge, welche die außergewöhnlich hohe Wertschöpfung im Jahr 2002 bedingen.

[21] Vergleiche Tz. 421.

Die Wertschöpfungssteigerung der Vodafone-Gruppe Deutschland gegenüber 2000 ist im Wesentlichen durch das interne Wachstum der größten inländischen Konzerngesellschaft, der Vodafone D2 GmbH, Düsseldorf, bedingt.

441. In 28 Fällen ging die Verringerung der Wertschöpfung eines der 100 größten Unternehmen mit einem Beschäftigungsabbau einher. 54 der Unternehmen unter den „100 Größten“ erhöhten die Anzahl der Beschäftigten.

2.3 Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der „100 Größten“

2.3.1 Wertschöpfung

442. Die jeweils 100 größten Unternehmen erreichten in den einzelnen Berichtsjahren zusammen eine Wertschöpfung in Höhe von:

1978	87 387 Mio. Euro,
1980	100 493 Mio. Euro,
1982	106 659 Mio. Euro,
1984	115 572 Mio. Euro,
1986	129 682 Mio. Euro,
1988	139 330 Mio. Euro,
1990	156 693 Mio. Euro,
1992	171 929 Mio. Euro,
1994	208 512 Mio. Euro,
1996	216 551 Mio. Euro,
1998	245 392 Mio. Euro,
2000	273 817 Mio. Euro,
2002	240 390 Mio. Euro.

Die Wertschöpfung der Großunternehmen sank somit erstmals und lag 2002 unter dem Niveau von 1998.

Die Nettowertschöpfung aller Unternehmen in der Bundesrepublik betrug jeweils:

1978	451 103 Mio. Euro,
1980	509 753 Mio. Euro,
1982	549 480 Mio. Euro,
1984	611 060 Mio. Euro,
1986	677 083 Mio. Euro,
1988	738 259 Mio. Euro,
1990	856 813 Mio. Euro,
1992	976 619 Mio. Euro,
1994	1 063 017 Mio. Euro,
1996	1 249 838 Mio. Euro,
1998	1 313 220 Mio. Euro,
2000	1 364 440 Mio. Euro,[22]
2002	1 416 570 Mio. Euro.

[22] Aktualisierter Wert.

443. Die Wachstumsrate der Wertschöpfungssumme der 100 größten Unternehmen bzw. aller Unternehmen (in Klammern) lag danach bei:

1978/80	15,0 Prozent	(13,0 Prozent),
1980/82	6,1 Prozent	(7,8 Prozent),
1982/84	8,4 Prozent	(11,2 Prozent),
1984/86	12,2 Prozent	(10,8 Prozent),
1986/88	7,4 Prozent	(9,0 Prozent),
1988/90	12,5 Prozent	(16,1 Prozent),
1990/92	9,7 Prozent	(14,0 Prozent),
1992/94	21,3 Prozent	(8,8 Prozent),
1994/96	3,9 Prozent	(17,6 Prozent),
1996/98	13,4 Prozent	(5,1 Prozent),
1998/2000	11,6 Prozent	(3,9 Prozent),
2000/2002	– 12,2 Prozent	(3,8 Prozent).

Die 100 größten Unternehmen erzielten an der Wertschöpfung aller Unternehmen in der Bundesrepublik jeweils Anteile in Höhe von:

1978	19,4 Prozent,
1980	19,7 Prozent,
1982	19,4 Prozent,
1984	18,9 Prozent,
1986	19,2 Prozent,
1988	18,9 Prozent,
1990	18,3 Prozent,
1992	17,6 Prozent,
1994	19,6 Prozent,
1996	17,8 Prozent,
1998	18,6 Prozent,
2000	20,0 Prozent,
2002	17,0 Prozent.

Der Beitrag der Großunternehmen zu der Gesamtwertschöpfung aller Unternehmen sank somit auf ein Sechstel, den niedrigsten Stand seit der erstmaligen Erstellung dieser Statistik. Unterstellt man, dass der sehr hohe Wert im Jahr 2000 mit der Fusionswelle an der Spitze des Börsenbooms zu tun hatte, so stellt sich die Frage, ob die anschließende Absenkung auf die Anwendung von Strategien zur Konzentration auf das Kerngeschäft zurückzuführen ist.

444. Teilt man die Wertschöpfungsgrößten in Zehner-Ranggruppen (Unternehmen auf den Rängen 1 bis 10, 11 bis 20, 21 bis 30 usw.) ein, so lässt sich eine weiterführende, auf die Unternehmensgröße bezogene Untersuchung durchführen. Für alle Berichtsjahre seit 1978 sind die Anteile aller Zehner-Ranggruppen an der Wertschöpfung aller Unternehmen in Tabelle III.2 dargestellt.

Tabelle III.2

Zehner-Ranggruppen der jeweils „100 Größten“ nach Anteil an der Wertschöpfung aller Unternehmen (bis 1992: alte Bundesländer) und nach Jahren

Rang	Anteil (%)												
	1978	1980	1982	1984	1986	1988	1990	1992	1994	1996	1998	2000	2002
1 bis 10	*7,07*	*7,54*	*7,41*	*7,36*	*7,85*	*7,83*	*7,49*	*7,07*	*8,51*	*7,55*	*7,77*	*8,99*	*7,41*
11 bis 20	*3,84*	*3,50*	*3,61*	*3,31*	*3,54*	*3,42*	*3,37*	*3,20*	*3,43*	*3,35*	*3,46*	*3,75*	*3,10*
21 bis 30	*2,07*	*2,03*	*2,13*	*2,03*	*1,95*	*1,90*	*1,91*	*1,88*	*2,09*	*2,02*	*2,10*	*2,03*	*1,67*
31 bis 40	*1,48*	*1,58*	*1,53*	*1,41*	*1,32*	*1,30*	*1,26*	*1,29*	*1,42*	*1,20*	*1,30*	*1,35*	*1,23*
41 bis 50	*1,13*	*1,12*	*1,11*	*1,12*	*1,09*	*1,08*	*1,07*	*1,00*	*1,04*	*0,89*	*0,94*	*0,94*	*0,89*
51 bis 60	*0,96*	*1,07*	*0,97*	*1,00*	*0,97*	*0,91*	*0,94*	*0,82*	*0,86*	*0,73*	*0,81*	*0,8*	*0,77*
61 bis 70	*0,89*	*0,85*	*0,79*	*0,85*	*0,78*	*0,78*	*0,74*	*0,72*	*0,72*	*0,64*	*0,71*	*0,71*	*0,61*
71 bis 80	*0,76*	*0,75*	*0,69*	*0,72*	*0,64*	*0,65*	*0,57*	*0,60*	*0,57*	*0,53*	*0,57*	*0,58*	*0,49*
81 bis 90	*0,65*	*0,67*	*0,62*	*0,58*	*0,54*	*0,53*	*0,50*	*0,53*	*0,51*	*0,47*	*0,50*	*0,49*	*0,42*
91 bis 100	*0,53*	*0,59*	*0,55*	*0,53*	*0,49*	*0,48*	*0,45*	*0,48*	*0,46*	*0,42*	*0,43*	*0,44*	*0,38*
1 bis 100[1]	*19,4*	*19,7*	*19,4*	*18,9*	*19,2*	*18,9*	*18,3*	*17,6*	*19,6*	*17,8*	*18,59*	*20,07*	*16,97*

[1] Rundungsfehler sind möglich.

Quelle: Eigene Erhebungen

Tabelle III.2 ist zu entnehmen, dass die Verminderung der Nettowertschöpfung der Großunternehmen auf den Rängen 41 bis 60 relativ moderat ausfiel, während sie in den oberen und unteren Ranggruppen erheblich war.

2.3.2 Beschäftigte

445. Von 98 der 100 größten Unternehmen war 2002 die Anzahl der Beschäftigten der inländischen Konzernbereiche (2000: 98) bekannt. Insgesamt beschäftigten die „100 Größten“ im Jahr 2002 3 596 683 Mitarbeiter (2000: 3 792 034). Die Zahl der Beschäftigten der Großunternehmen sank somit erneut.

446. Würde man die 100 größten Unternehmen statt nach der Wertschöpfung nach der Anzahl der Beschäftigten ordnen, so ergäbe sich eine relativ hohe Übereinstimmung. Dies ist darauf zurückzuführen, dass bei nominalgüterwirtschaftlicher Betrachtung ein wesentlicher Teil der Wertschöpfung auf den Personalaufwand entfällt, welcher wiederum in hohem Maße von der Zahl der Beschäftigten abhängt. In Tabelle III.3 sind die nach der Anzahl der Beschäftigten zehn größten Unternehmen des Jahres 2002 dargestellt. 2002 betrug ihr Anteil an der Gesamtzahl der Beschäftigten der „100 Größten“ 44,27 Prozent (2000: 43,58 Prozent). Gegenüber 2000 gehört die RWE AG nicht mehr zum Kreis der zehn Unternehmen mit den meisten Beschäftigten. An ihre Stelle trat die Robert Bosch GmbH.

447. Für einen Vergleich mit den Beschäftigtenzahlen 2000 werden nur diejenigen Unternehmen in die Betrachtung einbezogen, die in beiden Jahren zu den „100 Größten“ zählten und von denen für 2000 und 2002 die Zahl der Beschäftigten inländischer Konzerngesellschaften ermittelbar war. Dieser Kreis umfasste für die Periode 2000/2002 79 Unternehmen.

Die in den gesamtwirtschaftlichen Vergleich einbezogenen Unternehmen wiesen folgende Beschäftigtenzahlen[23] auf:

2000 3 467 337,

2002 3 351 844.

Das entspricht einem Anteil an den „100 Größten“ von 93,19 Prozent 2002 bzw. 91,43 Prozent 2000.

[23] Grundsätzlich werden die Beschäftigten am Bilanzstichtag erfasst, wobei die Bilanzstichtage der einzelnen Unternehmen nicht in jedem Fall übereinstimmen. Bei einigen Unternehmen wurde auf die Jahresdurchschnitte zurückgegriffen.

Tabelle III.3

Die nach Beschäftigten zehn größten Unternehmen 2002

Rang nach Beschäftigten	Rang nach Wertschöpfung	Unternehmen	Beschäftigte
1	7	Deutsche Bahn AG	259.241
2	5	Deutsche Post AG	219.067
3	1	DaimlerChrysler AG	191.574
4	2	Deutsche Telekom AG	175.586
5	3	Siemens AG	175.000
6	4	Volkswagen AG	167.005
7	14	Metro AG	111.637
8	11	ThyssenKrupp AG	103.123
9	20	KarstadtQuelle AG	96.092
10	9	Robert Bosch GmbH	94.050

Quelle: Eigene Erhebungen

448. Die Anzahl der Beschäftigten aller Unternehmen betrug:[24]

2000 25 366 705,[25]

2002 24 732 842.

Die 79 Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ hatten daran einen Anteil von:

2000 13,67 Prozent,

2002 13,55 Prozent.

Somit verringerte sich sowohl die Anzahl der Beschäftigten aller Unternehmen als auch die Zahl der Mitarbeiter der Großunternehmen. Die Gesamtanzahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten sank um 2,50 Prozent (1998/2000: 1,88 Prozent), während die Großunternehmen 3,33 Prozent (1998/2000: 5,7 Prozent) ihres Personalbestandes abbauten.

Die Wertschöpfung pro Arbeitnehmer betrug in den 79 untersuchten Unternehmen 2002 durchschnittlich 82,94 Tsd. Euro (2000: 85,27 Tsd. Euro).

2.3.3 Sachanlagen

449. Tabelle III.4 umfasst für das Jahr 2002 die nach Sachanlagevermögen einschließlich immaterieller Vermögensgegenstände zehn größten Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“, welche nicht dem Kredit- oder Versicherungsgewerbe angehören.

450. Maßgeblich für die Höhe der Sachanlagen ist der Wirtschaftszweig, in dem ein Unternehmen tätig ist. Grundsätzlich gilt, dass die Branchen, die für die Produktion oder Verteilung ihrer Leistungen eine eigene Infrastruktur benötigen, außergewöhnlich hohe Sachanlagevermögen aufweisen. Unter den „100 Größten“ betrifft dies vor allem die Energieversorgungsunternehmen sowie die Deutsche Telekom AG und die Deutsche Bahn AG. Sachanlagenintensive Branchen sind außerdem der Kraftfahrzeugbau, die Elektrotechnik, der Maschinenbau und die Chemie. Darüber hinaus existiert ein Zusammenhang zwischen der Unternehmensgröße – gemessen anhand der Wertschöpfung – und der Höhe der Sachanlagen.[26]

In die Untersuchung der Entwicklung des Sachanlagevermögens wurden die Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ einbezogen, die dem Produzierenden Gewerbe, dem Handel oder dem Dienstleistungs- und Verkehrsgewerbe zuzurechnen sind. Unberücksichtigt blieben die Großunternehmen, die in einem der Jahre 1998 und 2000 nicht unter den „100 Größten“ waren. Einbezogen wurden damit 56 Unternehmen, die an den Bilanzstichtagen jeweils über folgende Sachanlagevermögen verfügten:

2000 270 405 Mio. Euro,

2002 281 871 Mio. Euro.

Das Sachanlagevermögen der betrachteten Großunternehmen steigerte sich im Zeitraum 2000/2002 um 4,24 Prozent (1998/2000: 19,47 Prozent).[27]

[24] Sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer aller Wirtschaftszweige, außer Organisationen ohne Erwerbszweck, private Haushalte und Gebietskörperschaften sowie Sozialversicherungen. Hinzuaddiert wurden die beamteten Arbeitnehmer der Deutschen Bahn AG, der Deutschen Telekom AG, der Deutschen Post AG sowie der Deutschen Postbank AG und ihrer Konzerngesellschaften.

[25] Aktualisierter Wert.

[26] Vergleiche Tabelle III.1.

[27] Aufgrund einer Umstellung der Unternehmensbilanzstatistik der Deutschen Bundesbank standen die zur Berechnung gesamtwirtschaftlicher Vergleichszahlen für das Sachanlagevermögen und den Cashflow notwendigen, auf das Geschäftsjahr 2002 bezogenen Daten bei Redaktionsschluss nicht zur Verfügung. Die Gegenüberstellung entfällt daher.

Tabelle III.4

Die nach Sachanlagen zehn größten Unternehmen 2002 (ohne Kreditinstitute und Versicherungen)

Rang nach Sachanlagen	Rang nach Wertschöpfung	Unternehmen	Sachanlagen[1] (Mio. €)
1	2	Deutsche Telekom AG	51.266
2	7	Deutsche Bahn AG	38.869
3	6	E.ON AG	32.769
4	4	Volkswagen AG	19.339
5	8	RWE AG	14.518
6	37	Vattenfall-Gruppe Deutschland	12.250
7	26	Vodafone-Gruppe Deutschland	11.941
8	1	DaimlerChrysler AG	9.073
9	11	ThyssenKrupp AG	8.903
10	34	Energie Baden-Württemberg AG	8.535

[1] Die Angaben beziehen sich auf die inländischen Konzernbereiche.

Quelle: Eigene Erhebungen

2.3.4 Cashflow

451. Der Cashflow eines Unternehmens gilt als Indikator für seine Finanzkraft. Zu seiner Bestimmung werden Angaben aus der Gewinn- und Verlustrechnung eines einzelnen Jahresabschlusses verwendet, zur Darstellung langfristiger Innenfinanzierungsmöglichkeiten eines Unternehmens stellt er also kein geeignetes Maß dar. Ausgehend vom Jahresüberschuss oder -fehlbetrag werden in der Regel alle Aufwendungen und Erträge, die in der betrachteten Periode nicht finanzwirksam geworden sind, wieder hinzugerechnet bzw. abgezogen. Die Ermittlung des Cashflows anhand der Angaben der Gewinn- und Verlustrechnung lässt somit finanzwirksame Vorgänge, welche nicht erfolgswirksam sind, z. B. die Aufnahme von Kapital oder den Erwerb von Vermögensgegenständen, welche nicht sofort abgeschrieben werden, unberücksichtigt.

Als Vorteil der Kennzahl Cashflow wird angeführt, dass sie Änderungen der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens deutlicher ausdrückt als die Wertschöpfung, die aufgrund des hohen Anteils an Personalkosten, die in der Regel kurzfristig wenig variabel sind, eine langsamere Reaktion auf – vor allem negative – Ertragsänderungen zeigt.

452. Die Monopolkommission verwendet für die Cashflow-Berechnung das folgende, stark vereinfachte Schema:

Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag

\+ Abschreibungen

\+ Veränderung der Sonderposten mit Rücklageanteil gegenüber dem Vorjahr

\+ Veränderung der Pensionsrückstellungen gegenüber dem Vorjahr.

Aufgrund der Positionen, die für die Berechnung des Cashflows herangezogen werden, unterliegt er im Zeitablauf erheblichen Schwankungen. Sinnvolle Erkenntnisse vermittelt diese Größe nur bei Industrie-, Handels-, Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen. Für die Finanzkraft eines Kreditinstituts oder einer Versicherung ist der Cashflow kein geeignetes Maß. In beiden Jahren lagen für einige Unternehmen nicht alle zur Berechnung des Cashflows benötigten Angaben vor,[28] wodurch die Repräsentanz der Ergebnisse für die Entwicklung der „100 Größten“ reduziert wird.

453. Tabelle III.5 enthält die zehn Unternehmen mit dem höchsten Cashflow 2002.

454. Für die gesamtwirtschaftliche Betrachtung werden wie bei den Untersuchungen zu den Kriterien Umsatz, Beschäftigte und Sachanlagen nur diejenigen Unternehmen herangezogen, die 2000 und 2002 zu den „100 Größ-

[28] Vergleiche Tabelle III.1.

Tabelle III.5

Die nach Cashflow zehn größten Unternehmen 2002 (ohne Kreditinstitute und Versicherungen)[1]

Rang nach Cashflow	Rang nach Wertschöpfung	Unternehmen	Cashflow (Mio. €)
1	2	Deutsche Telekom AG	9.901
2	1	DaimlerChrysler AG	8.476
3	6	E.ON AG	8.173
4	4	Volkswagen AG	5.730
5	10	Bayerische Motoren Werke AG	2.966
6	7	Deutsche Bahn AG	2.361
7	13	Deutsche Lufthansa AG	2.255
8	8	RWE AG	2.121
9	16	Bayer AG	2.032
10	45	Hewlett-Packard Gruppe Deutschland	1.913

[1] Die Liste der nach Cashflow zehn größten Unternehmen des Jahres 2002 ist nur bedingt aussagekräftig, da infolge der Datenermittlungsprobleme wichtige Großunternehmen fehlen.

Quelle: Eigene Erhebungen

ten“ zählten und für die der Cashflow in beiden Jahren berechnet werden konnte. Unter Berücksichtigung dieser Einschränkung wurden 47 (1998/2000: 50) Unternehmen in den Vergleich einbezogen. Sie hatten einen Cashflow von:

2000 92 079 Mio. Euro,

2002 64 595 Mio. Euro.

Der Cashflow der Großunternehmen reduzierte sich um 30 Prozent, nachdem er sich im Zeitraum 1998/2000 um 28 Prozent erhöht hatte.

2.4 Rechtsformen der „100 Größten“

455. Tabelle III.6 gibt einen Überblick über die Rechtsformen der „100 Größten“. Bei Konzernen wurde die Rechtsform der den Konzernabschluss aufstellenden Obergesellschaft angegeben. Die Rechtsformen Naamloze Vennootschap (Niederlande), Corporation (USA), Societá per Azioni (Italien), Société Anonyme (Frankreich), Aktiebolaget (Schweden), Aktiebolag (Finnland) sowie Public Company Limited by Shares (Großbritannien) wurden der Kategorie Aktiengesellschaft zugerechnet. Im Falle der betrachteten Gleichordnungskonzerne weisen die Konzernobergesellschaften übereinstimmende Rechtsformen auf.

Die Mehrzahl der Unternehmen im Kreis der „100 Größten“ weist unverändert die Rechtsform der Aktiengesellschaft auf, wobei ihre Anzahl erneut von 75 auf 74 Unternehmen sank. Die Zahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung erhöhte sich ebenso wie die Zahl der Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a HGB um jeweils eins.[29] Durch den Eintritt der Hamburger Sparkasse in den Kreis der „100 Größten“ erhöhte sich die Zahl der in der Rubrik „Sonstiges“ aufgeführten Unternehmen.[30] Die Kategorie „Einzelkaufmann“ ist dagegen durch den Austritt von Anton Schlecker nicht mehr besetzt.[31] Die Zahl der Anstalten bzw. Körperschaften öffentlichen Rechts verringerte sich um zwei auf drei. Dies ist im Wesentlichen auf den Austritt einiger Landesbanken aus dem Untersuchungskreis zurückzuführen.

[29] Unter Kommanditgesellschaften im Sinne des § 264a HGB werden solche Gesellschaften verstanden, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person oder eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder andere Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter ist oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

[30] Vergleiche Tz. 489.

[31] Vergleiche Tz. 437.

Tabelle III.6

Rechtsformen der „100 Größten“ 2000 und 2002

Rechtsform	Zahl der Unternehmen	
	2000	2002
Aktiengesellschaft	75	74
Gesellschaft mit beschränkter Haftung	6	7
Anstalt/Körperschaft öffentlichen Rechts	5	3
Eingetragene Genossenschaft	0	1
KG i. S. d. 264a HGB	4	5
Kommanditgesellschaft	3	3
Kommanditgesellschaft auf Aktien	2	2
Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	2	2
Offene Handelsgesellschaft	1	1
Einzelkaufmann	1	0
Sonstige (Stiftung, Zuordnung nicht möglich)	1	2
Insgesamt	**100**	**100**

Quelle: Eigene Erhebungen

3. Branchenspezifische Betrachtung

456. Die Monopolkommission untersucht zusätzlich zu den Erhebungen der nach Wertschöpfung 100 größten Unternehmen regelmäßig die Rangfolge der nach den Geschäftsvolumenmerkmalen Umsatz, Bilanzsumme und Beitragseinnahmen größten Industrie-, Handels- und Dienstleistungsunternehmen, Kreditinstitute und Versicherungen. In Übereinstimmung mit dem Vorgehen der wertschöpfungsorientierten Untersuchung werden die Rangfolgen anhand der auf die inländischen Konzerngesellschaften entfallenden Geschäftsvolumina aufgestellt. Weiterhin erfolgt eine Gegenüberstellung der Summe der Umsatzerlöse, Beitragseinnahmen bzw. Bilanzsummen mit entsprechenden, auf alle Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland bezogenen Größen.

3.1 Aussagegehalt der branchenspezifischen Geschäftsvolumina

457. Anders als die Wertschöpfung sind die genannten Geschäftsvolumenmerkmale unmittelbar dem handelsrechtlichen Jahresabschluss zu entnehmen. Umsatzerlöse und Beitragseinnahmen bilden die Bedeutung der Unternehmung als Anbieter von Waren und Dienstleistungen ab. Auch die Bilanzsumme der Kreditinstitute erlaubt Rückschlüsse auf ihre Relevanz als Anbieter. So bilden Forderungen an Kunden[32] in der Regel den überwiegenden Anteil der Summe der Aktiva großer deutscher Bankkonzerne, umgekehrt machen die Verbindlichkeiten gegenüber Kunden in der Mehrzahl der Fälle mehr als die Hälfte der Summe der Passiva aus.

Im Gegensatz zur Wertschöpfung stehen die hier betrachteten Größen in keinem unmittelbaren Zusammenhang zu dem Personalaufwand und Einkommen- bzw. Ertragsteueraufwand der Unternehmung sowie zum Unternehmenserfolg. Sie lassen daher isoliert betrachtet keine Rückschlüsse auf die Bedeutung der betrachteten Unternehmen als Arbeitgeber, Steuersubjekte und Kapitalanlageobjekte zu. Auch spiegeln sich die Unterschiede im Grad der vertikalen Integration der Unternehmen nicht in ihren Umsatzerlösen bzw. Beitragseinnahmen wider.

Die Erhebung der nach den Geschäftsvolumina größten Unternehmen der Wirtschaftsbereiche Produzierendes Gewerbe, Handel, Verkehr und Dienstleistungen, Kreditwirtschaft und Versicherungsgewerbe beinhaltet die Ermittlung der nach Umsatz 50 größten Industrieunternehmen sowie der jeweils zehn größten Handelsunternehmen, Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen, Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen. Hierdurch wird der Vergleich der Kriterien Wertschöpfung und Geschäftsvolumen in ihren Entwicklungen bei nahezu allen Unternehmen unter den nach Wertschöpfung „100 Größten“ ermöglicht.

458. Die Zuordnung der betrachteten Konzerne zu den genannten Branchen erfolgt anhand der Angaben in ihrer Segmentberichterstattung sowie der im Rahmen der

[32] Konzernfremde Kreditinstitute werden hier ebenfalls als Kunden betrachtet.

Unternehmensbefragung ermittelten Angaben zu branchenfremden Geschäftsvolumina. Wie angesichts der Größe der betrachteten Unternehmensgruppen zu erwarten ist, werden in zahlreichen Fällen branchenfremde Unternehmen in den Konsolidierungskreis einbezogen. Einige im Kreise der Nichtfinanzinstitute untersuchten Konzerne zählen Kreditinstitute und Versicherungen zu ihrem Konsolidierungskreis. Umgekehrt werden von einigen Kreditinstituten und Versicherungen Dienstleistungsunternehmen konsolidiert. In der Regel sind die Anteile branchenfremder Konzerngesellschaften am gesamten Geschäftsvolumen jedoch gering. Ausnahmen hiervon bilden die Allianz Aktiengesellschaft sowie die DZ Bank AG, die wesentliche Geschäftsvolumina außerhalb ihres Hauptgeschäftsbereichs aufweisen.

3.2 Industrie

459. Tabelle III.7 gibt einen Überblick über die nach Umsatz 50 größten Industrieunternehmen. Neben dem konsolidierten Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften, der als Ordnungskriterium dient, wird der Gesamtumsatz ausgewiesen. Zusätzlich wird auch der Rang nach Wertschöpfung angegeben.

460. Zusammen erreichten die 50 größten Industrieunternehmen folgende Umsätze[33]:

1978	213 605 Mio. Euro,
1980	268 411 Mio. Euro,
1982	311 519 Mio. Euro,
1984	340 817 Mio. Euro,
1986	339 241 Mio. Euro,
1988	353 405 Mio. Euro,
1990	415 409 Mio. Euro,
1992	450 590 Mio. Euro,
1994	432 984 Mio. Euro,
1996	474 970 Mio. Euro,
1998	501 506 Mio. Euro,
2000	588 096 Mio. Euro,
2002	591 022 Mio. Euro.

Als gesamtwirtschaftliche Vergleichsgröße wird der Gesamtumsatz aller Unternehmen des Produzierenden Gewerbes, wie er aus der Umsatzsteuerstatistik des Statistischen Bundesamtes hervorgeht, herangezogen. Er betrug (Anteil der 50 umsatzstärksten Unternehmen in Klammern):

1978	690 109 Mio. Euro	(30,95 Prozent),
1980	860 757 Mio. Euro	(31,18 Prozent),
1982	933 538 Mio. Euro	(33,37 Prozent),
1984	1 025 625 Mio. Euro	(33,23 Prozent),
1986	1 053 600 Mio. Euro	(32,20 Prozent),
1988	1 110 363 Mio. Euro	(31,83 Prozent),
1990	1 279 547 Mio. Euro	(32,47 Prozent),
1992	1 404 482 Mio. Euro	(32,08 Prozent),
1994	1 571 877 Mio. Euro	(27,55 Prozent),
1996	1 614 278 Mio. Euro	(29,42 Prozent),
1998	1 737 344 Mio. Euro	(28,87 Prozent),
2000	1 904 448 Mio. Euro	(30,88 Prozent),
2002	1 920 673 Mio. Euro[34]	(30,77 Prozent).

Daraus ergaben sich für die 50 größten Industrieunternehmen (bzw. alle Unternehmen des Produzierenden Gewerbes) folgende Wachstumsraten:

1978/80	25,7 Prozent	(24,7 Prozent),
1980/82	16,1 Prozent	(8,5 Prozent),
1982/84	9,4 Prozent	(9,9 Prozent),
1984/86	– 0,5 Prozent	(2,7 Prozent),
1986/88	4,2 Prozent	(5,4 Prozent),
1988/90	17,5 Prozent	(15,2 Prozent),
1990/92	8,5 Prozent	(9,8 Prozent),
1992/94	– 3,9 Prozent	(11,9 Prozent),
1994/96	9,7 Prozent	(2,7 Prozent),
1996/98	5,6 Prozent	(7,6 Prozent),
1998/2000	17,3 Prozent	(9,6 Prozent),
2000/2002	0,5 Prozent	(0,9 Prozent).

Die Umsatzerlöse der 50 größten Industrieunternehmen erhöhten sich demnach gegenüber den Ergebnissen des Jahres 2000 entsprechend der allgemeinen Branchenentwicklung nur mäßig. Ihr Anteil an dem Geschäftsvolumen aller Unternehmen des Produzierenden Gewerbes sank geringfügig.

461. Im Berichtszeitraum hat sich die Zusammensetzung des Kreises der 50 größten Industrieunternehmen geändert. Durch Unternehmenszusammenschlüsse und Insolvenzen bedingte Veränderungen, die sich auf den Kreis der „100 Größten“ und auf den Kreis der umsatzstärksten Industrieunternehmen auswirkten,[35] führten zu einem Ausscheiden der Atecs Mannesmann AG und der Babcock Borsig AG sowie zu einem Neueintritt der Vattenfall-Gruppe Deutschland.[36]

462. Außerdem aus dem Berichtskreis ausgeschieden sind (Rang 2000 in Klammern) die Walter Bau AG (34), die Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH (33), die Dr. August Oetker KG (42), die Alcatel-Gruppe Deutschland (49) sowie die

[33] Die Angaben beziehen sich auf die inländischen Konzernbereiche.

[34] Der angegebene Wert entspricht der Summe der Umsatzerlöse der Wirtschaftsabschnitte „C Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden“, „D Verarbeitendes Gewerbe“, „E Energie- und Wasserversorgung“ sowie „F Baugewerbe“.

[35] Vergleiche Tz. 437 und 439.

[36] Vergleiche Tz. 438.

ebenso aus dem Kreis der wertschöpfungsstärksten Unternehmen ausgetretene Procter&Gamble-Gruppe Deutschland (45). Die Schrumpfung des Geschäftsvolumens der Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH und der Alcatel-Gruppe Deutschland ging mit einer erheblichen Minderung der Wertschöpfung einher.[37]

463. Weiterhin sind folgende Unternehmen in den Untersuchungskreis eingetreten (Rang nach Umsatzerlösen in Klammern):

(30) Infineon Technologies AG,

(34) Aventis-Gruppe Deutschland,

(45) Roche-Gruppe Deutschland,

(47) Carl-Zeiss-Stiftung,

(48) Motorola-Gruppe Deutschland,

(49) Schering AG.

Am 5. Dezember 2001 wurden rund 28,9 Prozent aller ausgegebenen Aktien der Infineon Technologies AG, München, unwiderruflich von der Siemens AG an einen Trust übertragen. Siemens hat damit keine Möglichkeit mehr, Stimmrechte auszuüben, bleibt aber wirtschaftlicher Eigentümer. Daher wird die vormals dem Konsolidierungskreis der Siemens AG angehörende Infineon Technologies AG von der Siemens AG im Geschäftsjahr 2002 lediglich at equity konsolidiert und hier als selbstständige Unternehmenseinheit betrachtet.

Die Ausweitung des Geschäftsvolumens der Roche-Gruppe Deutschland ging mit keinen wesentlichen Unternehmensakquisitionen im Inland einher.

Das Umsatzwachstum der Carl-Zeiss-Stiftung ist zum Teil durch eine Ausweitung des Konsolidierungskreises bedingt. So wurde am 1. Oktober 2001 die Carl Zeiss SMT AG, Oberkochen, gegründet, die im Geschäftsjahr 2002 einen Jahresumsatz von 550 Mio. Euro auswies.

Die Motorola-Gruppe Deutschland, die im Inland im Wesentlichen durch die Motorola GmbH, Taunusstein, repräsentiert wird, erzielte im Geschäftsjahr 2002 eine moderate Steigerung der Umsatzerlöse und trat erstmals in den Kreis der 50 größten Industrieunternehmen ein.

Die Steigerung der Umsatzerlöse der Schering-Gruppe ist maßgeblich auf die günstige Geschäftsentwicklung der Konzernobergesellschaft zurückzuführen und ging nicht mit einer wesentlichen Ausweitung des inländischen Konsolidierungskreises einher.

[37] Vergleiche Tz. 440.

Tabelle III.7

Die nach Umsatz 50 größten deutschen Industrieunternehmen 2000 und 2002

Jahr	Rang nach dem Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften	Rang nach der Wertschöpfung	Unternehmen	Konsolidierter Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften[1] (Mio. €)	Konsolidierter Umsatz der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	1	4	Volkswagen AG	65.308	86.948
2000	1	5		63.027	85.555
2002	2	1	DaimlerChrysler AG	61.400	149.583
2000	2	1		62.505	162.384
2002	3	3	Siemens AG	41.200	84.016
2000	4	2		45.700	78.396
2002	4	10	Bayerische Motoren Werke AG	35.835	42.282
2000	6	11		25.606	35.356
2002	5	8	RWE AG	28.003	43.487
2000	5	9		38.377	42.426
2002	6	6	E.ON AG	27.990	36.126
2000	3	4		53.146	93.240
2002	7	39	BP-Gruppe Deutschland	23.355	170.421
2000	13	–		12.940	173.913

noch Tabelle III.7

Jahr	Rang nach dem Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften	Rang nach der Wertschöpfung	Unternehmen	Konsolidierter Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften[1] (Mio. €)	Konsolidierter Umsatz der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	8	9	Robert Bosch GmbH	21.137	34.977
2000	8	12		18.532	31.555
2002	9	65	Shell-Gruppe Deutschland	20.677	224.657
2000	16	95		10.080	160.286
2002	10	11	ThyssenKrupp AG	19.856	36.698
2000	7	10		20.056	37.209
2002	11	25	Ford-Gruppe Deutschland	15.924	128.182
2000	12	26		13.112	182.766
2002	12	22	General-Motors-Gruppe Deutsch-	14.875	178.090
2000	9	32	land	18.331	198.422
2002	13	17	BASF AG	13.315	32.216
2000	10	16		14.457	35.946
2002	14	16	Bayer AG	12.573	29.624
2000	11	15		14.282	30.971
2002	15	21	MAN AG	12.222	16.040
2000	15	23		11.301	14.581
2002	16	52	Ruhrgas Aktiengesellschaft	11.337	11.924
2000	17	58		10.035	10.518
2002	17	50	Altria-Gruppe Deutschland	9.928	76.674
2000	19	44		8.858	86.358
2002	18	18	RAG Aktiengesellschaft	9.250	13.025
2000	14	20		11.368	14.791
2002	19	61	Exxon-Mobil-Gruppe Deutsch-	8.950	170.600
2000	18	30	land	8.935	221.476
2002	20	37	Vattenfall-Gruppe Deutschland	8.860	11.042
2000	–	–			
2002	21	23	EADS-Gruppe Deutschland	8.396	29.901
2000	21	38		7.082	19.427
2002	22	34	Energie Baden-Württemberg AG	7.552	8.658
2000	24	46		5.559	5.829
2002	23	–	TotalFinaElf-Gruppe Deutschland	7.200	102.540
2000	23	–		5.900	114.557
2002	24	31	IBM-Gruppe Deutschland	6.603	77.416
2000	20	29		7.136	94.998
2002	25	29	ZF Friedrichshafen AG	6.354	9.169
2000	36	41		3.613	6.113
2002	26	45	Hewlett-Packard Gruppe	5.997	53.960
2000	27	72	Deutschland	4.893	52.445

n o c h Tabelle III.7

Jahr	Rang nach dem Umsatz der inländischen Konzerngesell-schaften	Rang nach der Wert-schöpfung	Unternehmen	Konsolidierter Umsatz der inländischen Konzern-gesellschaften[1] (Mio. €)	Konsolidierter Umsatz der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	27	35	Continental AG	5.957	11.408
2000	28	39		4.817	10.115
2002	28	–	Heraeus Holding GmbH	4.809	6.415
2000	22	–		6.183	8.019
2002	29	44	MG Technologies AG	4.376	8.586
2000	30	40		4.432	8.797
2002	30	–	Infineon Technologies AG	4.276[w]	5.207
2000	–	–			
2002	31	55	Saint-Gobain-Gruppe	4.153	30.274
2000	37	50	Deutschland	3.581	28.815
2002	32	–	Nokia-Gruppe Deutschland	4.132	30.016
2000	25	100		5.318	30.376
2002	33	68	Philips-Gruppe Deutschland	4.053	31.820
2000	26	75		5.283	37.862
2002	34	46	Aventis-Gruppe Deutschland	3.897	20.622
2000	–	67		1.980	
2002	35	24	Unilever-Gruppe Deutschland	3.842	48.270
2000	40	69		3.292	47.582
2002	36	40	Dr. Ing. h. c. F. Porsche Aktien-	3.765	4.857
2000	48	76	gesellschaft	2.697	3.648
2002	37	41	Nestlé-Gruppe Deutschland	3.733[s]	61.388
2000	46	91		2.805	53.455
2002	38	–	Dow-Gruppe Deutschland	3.730	26.327
2000	47	–		2.801	24.726
2002	39	54	BSH Bosch und Siemens	3.638	6.289
2000	35	55	Hausgeräte GmbH	3.724	6.278
2002	40	58	C. H. Boehringer Sohn KG	3.597	7.580
2000	50	68		2.638	6.188
2002	41	47	Linde AG	3.564	8.726
2000	38	45		3.537	8.450
2002	42	51	Rheinmetall AG	3.314	4.571
2000	43	52		3.090	4.490
2002	43	63	Henkel KGaA	3.166	9.656
2000	29	49		4.434	12.779
2002	44	56	ABB-Gruppe Deutschland	2.872	17.445
2000	39	37		3.532	24.682
2002	45	42	Roche-Gruppe Deutschland	2.814	20.466
2000	–	54		2.592	18.824

noch Tabelle III.7

Jahr	Rang nach dem Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften	Rang nach der Wertschöpfung	Unternehmen	Konsolidierter Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften[1] (Mio. €)	Konsolidierter Umsatz der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	46	73	Südzucker Aktiengesellschaft	2.786	4.384
2000	44	82	Mannheim/Ochsenfurt	3.017	4.664
2002	47	43	Carl-Zeiss-Stiftung	2.670	4.152
2000	–	51		2.474	
2002	48	–	Motorola-Gruppe Deutschland	2.625	5.612
2000	–	–			
2002	49	72	Schering AG	2.603	5.023
2000	–	77		2.227	
2002	50	–	Tchibo Holding AG	2.553	3.067
2000	41	71		3.276	5.390
2002	–	75	Walter Bau AG	2.488	3.280
2000	34	66		3.731	
2002	–	–	Dr. August Oetker KG	2.309	4.188
2000	42	–		3.168	4.336
2002	–	99	Alcatel-Gruppe Deutschland	1.485	16.547
2000	49	61		2.655	31.408
2002	–	81	Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH	1.476	1.476
2000	33	36		3.941	3.941
2002	–	–	Procter&Gamble-Gruppe	760	38.369
2000	45	78	Deutschland	2.900	42.935
2002	–	–	Babcock Borsig AG		
2000	31	48		4.238	6.063
2002	–	–	Atecs Mannesmann AG		
2000	32	34		4.175	14.393

[1] Mit [w] gekennzeichnete Angaben beziehen sich auf den Weltabschluss; [S] = Summenabschluss.

Quelle: Eigene Erhebungen

3.3 Handel

464. Tabelle III.8 vermittelt einen Überblick über die zehn größten deutschen Handelsunternehmen. Entsprechend dem Vorgehen in Tabelle III.7 sind neben den Umsätzen der inländischen Konzerne die Gesamtkonzern- oder Gruppenumsätze ausgewiesen.

465. Die Summe der Umsätze der zehn größten Handelsunternehmen betrug:

1978 35 119 Mio. Euro,

1980 39 418 Mio. Euro,

1982 44 727 Mio. Euro,

1984 46 557 Mio. Euro,

1986 45 434 Mio. Euro,

1988 52 490 Mio. Euro,

1990 59 780 Mio. Euro,

1992 69 931 Mio. Euro,

1994 81 696 Mio. Euro,

1996 96 249 Mio. Euro,

1998 104 174 Mio. Euro,

2000 117 591 Mio. Euro,

2002 126 432 Mio. Euro.

Alle Handelsunternehmen erzielten gemäß der Umsatzsteuerstatistik jeweils zusammen folgende Umsätze (Anteil der zehn umsatzstärksten Handelsunternehmen in Klammern):

1978	463 826 Mio. Euro	(7,57 Prozent),
1980	546 420 Mio. Euro	(7,21 Prozent),
1982	580 607 Mio. Euro	(7,70 Prozent),
1984	633 944 Mio. Euro	(7,34 Prozent),
1986	659 357 Mio. Euro	(6,89 Prozent),
1988	719 494 Mio. Euro	(7,30 Prozent),
1990	864 177 Mio. Euro	(6,92 Prozent),
1992	992 667 Mio. Euro	(7,04 Prozent),
1994	1 113 426 Mio. Euro	(7,34 Prozent),
1996	1 157 635 Mio. Euro	(8,31 Prozent),
1998	1 223 087 Mio. Euro	(8,52 Prozent),
2000	1 328 683 Mio. Euro	(8,85 Prozent),
2002	1 332 984 Mio. Euro	(9,48 Prozent).

466. Die Wachstumsraten der zehn größten Unternehmen und aller Unternehmen (in Klammern) lagen demnach bei:

1978/80	12,2 Prozent	(17,8 Prozent),
1980/82	13,5 Prozent	(6,3 Prozent),
1982/84	4,1 Prozent	(9,2 Prozent),
1984/86	– 2,4 Prozent	(4,0 Prozent),
1986/88	15,5 Prozent	(9,1 Prozent),
1988/90	13,9 Prozent	(20,1 Prozent),
1990/92	17,0 Prozent	(14,9 Prozent),
1992/94	16,8 Prozent	(12,2 Prozent),
1994/96	17,8 Prozent	(4,0 Prozent),
1996/98	8,2 Prozent	(5,7 Prozent),
1998/00	12,9 Prozent	(8,6 Prozent),
2000/02	7,5 Prozent	(0,3 Prozent).

Tabelle III.8

Die nach Umsatz zehn größten deutschen Handelsunternehmen 2000 und 2002

Jahr	Rang nach dem Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften	Rang nach der Wertschöpfung	Unternehmen	Konsolidierter Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften (Mio. €)	Konsolidierter Umsatz der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	1	14	Metro AG	27.704	51.526
2000	1	19		27.176	46.930
2002	2	–	Schwarz-Gruppe[1]	17.035	26.420
2000	5	–		11.675	16.777
2002	3	28	REWE Deutscher Supermarkt	16.130	16.130
2000	2	31	KGaA	16.058	16.058
2002	4	20	KarstadtQuelle AG	14.260	15.815
2000	3	24		14.021	15.240
2002	5	27	Tengelmann Warenhandelsgesell-	12.560	28.480
2000	4	27	schaft	12.574	27.300
2002	6	70	EDEKA Zentrale AG & Co. KG	11.443	11.443
2000	7	–		9.035	9.736
2002	7	48	Otto (GmbH & Co KG)	9.374	14.021
2000	6	43		10.022	14.862
2002	8	89	Spar Handels-AG	6.509	6.509
2000	8	79		6.495	6.495
2002	9	–	LEKKERLAND-TOBACCO-	6.068	7.203
2000	9	–	LAND GmbH & Co. KG	5.826	5.826
2002	10	97	BayWa Aktiengesellschaft	5.349	5.349
2000	–	–		3.521	
2002	–	–	AVA Allgemeine Handelsgesell-	4.709	4.709
2000	10	85	schaft der Verbraucher AG		

[1] Schätzung.

Quelle: Eigene Erhebungen

Das Umsatzwachstum der größten Handelsunternehmen übertraf somit wie in den vorherigen Berichtszeiträumen die Entwicklung des Gesamtmarktes bei weitem. Hierdurch erhöhte sich ihr Anteil am gesamten Marktvolumen deutlich.

467. Die Veränderung des Kreises der zehn größten deutschen Handelsunternehmen im Berichtszeitraum ist zum einen analog zu der Veränderung des Kreises der wertschöpfungsstärksten Unternehmen durch den Erwerb der Mehrheitsbeteiligung an der AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG durch die EDEKA Zentrale AG & Co. KG bedingt.[38]

Zum anderen trat die im Handel mit Baustoffen, Getreide, Saaten, Futtermitteln und Mineralöl tätige BayWa Aktiengesellschaft, München, in den Kreis der zehn größten Handelsunternehmen ein. Neben anderen Unternehmensakquisitionen im Berichtszeitraum übernahm die BayWa Aktiengesellschaft 2002 die WLZ Raiffeisen AG, Stuttgart. Diese erzielte 2002 Umsatzerlöse in Höhe von 685 Mio. Euro und beschäftigte 2 190 Mitarbeiter.

468. Während die Mehrzahl der sonstigen großen Handelsunternehmen nur eine mäßige Umsatzentwicklung aufwies, steigerte die Schwarz-Gruppe durch internes Wachstum ihr Geschäftsvolumen um ca. 46 Prozent. Im Gegensatz dazu sanken die Umsatzerlöse der Otto (GmbH & Co KG) aufgrund einer ungünstigen Geschäftsentwicklung gegenüber 2000 um ca. 7 Prozent.

3.4 Verkehr und Dienstleistungen

469. Tabelle III.9 vermittelt einen Überblick über die größten deutschen Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen. Wie in den Tabellen III.7 und III.8 sind die Unternehmen nach den Umsätzen der inländischen Konzernteile sortiert. Daneben sind die Gesamtumsätze angegeben.

470. Die jeweils zehn größten Unternehmen des Verkehrs- und Dienstleistungsgewerbes erzielten zusammen folgende Umsätze:

1978	11 445 Mio. Euro,
1980	14 224 Mio. Euro,
1982	16 065 Mio. Euro,
1984	17 794 Mio. Euro,
1986	17 036 Mio. Euro,
1988	18 284 Mio. Euro,
1990	20 900 Mio. Euro,
1992	23 673 Mio. Euro,
1994	81 845 Mio. Euro,
1996	86 603 Mio. Euro,
1998	101 194 Mio. Euro,
2000	120 681 Mio. Euro,
2002	124 571 Mio. Euro.

Der in der Umsatzsteuerstatistik ausgewiesene Umsatz aller Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen[39] betrug in den entsprechenden Jahren (Anteil der zehn umsatzstärksten Unternehmen in Klammern):

1978	146 098 Mio. Euro	(7,83 Prozent),
1980	180 683 Mio. Euro	(7,87 Prozent),
1982	204 646 Mio. Euro	(7,85 Prozent),
1984	229 685 Mio. Euro	(7,75 Prozent),
1986	262 134 Mio. Euro	(6,50 Prozent),
1988	309 283 Mio. Euro	(5,91 Prozent),
1990	391 796 Mio. Euro	(5,33 Prozent),
1992	484 864 Mio. Euro	(4,88 Prozent),
1994	534 455 Mio. Euro	(15,31 Prozent),
1996	602 533 Mio. Euro	(14,37 Prozent),
1998	680 692 Mio. Euro	(14,87 Prozent),
2000	769 028 Mio. Euro	(15,69 Prozent),
2002	839 087 Mio. Euro	(14,85 Prozent).

Daraus ergeben sich für die zehn größten bzw. für alle Unternehmen der betreffenden Branchen (in Klammern) folgende Wachstumsraten:

1978/80	24,3 Prozent	(23,7 Prozent),
1980/82	12,9 Prozent	(13,3 Prozent),
1982/84	10,8 Prozent	(12,2 Prozent),
1984/86	– 4,3 Prozent	(14,1 Prozent),
1986/88	7,3 Prozent	(18,0 Prozent),
1988/90	14,3 Prozent	(26,7 Prozent),
1990/92	13,3 Prozent	(23,8 Prozent),
1992/94	245,7 Prozent[40]	(10,2 Prozent),
1994/96	5,8 Prozent	(12,7 Prozent),
1996/98	16,8 Prozent	(13,0 Prozent),
1998/2000	19,3 Prozent	(13,0 Prozent),
2000/2002	3,2 Prozent	(9,1 Prozent).

[38] Vergleiche Tz. 437.

[39] Der angegebene Wert entspricht der Summe der Umsatzerlöse der Wirtschaftsabschnitte „I Verkehr und Nachrichtenübermittlung“, „K Grund- und Wohnwirtschaft, Vermietung beweglicher Sachen, Dienstleistungen für Unternehmen“ sowie „O Erbringung von sonstigen öffentlichen und persönlichen Dienstleistungen“.

[40] Die außergewöhnlichen Umsatzsteigerungen der zehn größten Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen zwischen 1992 und 1994 waren auf die erstmalige Einbeziehung der Postunternehmen und der Deutschen Bahn AG in die Untersuchung zurückzuführen.

Tabelle III.9

Die nach Umsatz zehn größten deutschen Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen 2000 und 2002

Jahr	Rang nach dem Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften	Rang nach der Wertschöpfung	Unternehmen	Konsolidierter Umsatz der inländischen Konzerngesellschaften (Mio. €)	Konsolidierter Umsatz der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	1	2	Deutsche Telekom AG	35.207	53.689
2000	1	3		33.178	40.939
2002	2	5	Deutsche Post AG	23.068	39.255
2000	2	6		23.159	32.708
2002	3	7	Deutsche Bahn AG	18.685	18.685
2000	3	7		15.398	15.465
2002	4	13	Deutsche Lufthansa AG	14.367	16.971
2000	4	18		14.618	15.200
2002	5	26	Vodafone-Gruppe Deutschland	8.920	45.735
2000	6	47		8.273	12.615
2002	6	38	TUI Aktiengesellschaft	8.742	20.302
2000	5	35		10.750	21.854
2002	7	32	Bertelsmann AG	5.691	18.312
2000	7	33		5.761	16.524
2002	8	30	SAP AG	3.846	7.413
2000	10	42		2.709	6.265
2002	9	–	Thomas Cook AG	3.729	8.063
2000	8	–		3.801	4.980
2002	10	66	Axel Springer Verlag AG	2.316	2.777
2000	–	57		2.468	1.484
2002	–	–	Kirch Media GmbH & Co. KGaA		
2000	9	86		3.034	3.328

Quelle: Eigene Erhebungen

Die Umsatzerlöse der größten Dienstleistungs- und Verkehrsunternehmen stiegen somit nur moderat, ihr Wachstum blieb deutlich hinter der allgemeinen Marktentwicklung des Dienstleistungssektors zurück. Der Anteil der Großunternehmen an den Umsatzerlösen aller Verkehrs- und Dienstleistungsunternehmen sank somit auf 14,85 Prozent. Hier besteht eine gewisse Parallelität der Entwicklung zu der Betrachtung der „100 Größten“.[41] Allerdings blieb das Wachstum der zehn größten Dienstleistungs- und Verkehrsunternehmen positiv.

471. Die Veränderungen des Kreises der zehn größten Dienstleistungs- und Verkehrsunternehmen gegenüber 2000 sind durch die Insolvenz der Kirch Media GmbH & Co. KGaA bedingt.[42] Hierdurch trat die Axel Springer Verlag AG trotz eines leichten Umsatzrückgangs in den Untersuchungskreis ein.

Die Preussag AG firmierte nach Beschluss der Hauptversammlung vom 26. Juni 2002 um in TUI Aktiengesellschaft. Sie weist gegenüber 2000 einen erheblichen Um-

[41] Vergleiche Tz. 443.

[42] Vergleiche Tz. 439.

satzrückgang (– 19 Prozent) aus. Dieser ist zum Teil durch die Veränderung des Konsolidierungskreises der TUI Aktiengesellschaft bedingt. Unter anderem wurde im Geschäftsjahr 2002 die Fels-Gruppe mit Umsatzerlösen von 202,7 Mio. Euro im Zuge des Verkaufs der Fels-Werke GmbH an eine Beteiligungsgesellschaft der Franz Haniel & Cie. GmbH entkonsolidiert.[43]

Die ebenfalls in der Touristikbranche tätige und am 27. Juni 2001 zu Thomas Cook AG umfirmierte C & N Touristic AG reduzierte ihren Umsatz dagegen nur geringfügig.

3.5 Kreditgewerbe

472. Tabelle III.10 gibt einen Überblick über die nach der Bilanzsumme der inländischen Konzernbereiche zehn größten Kreditinstitute 2000 und 2002. Zusätzlich zu den Angaben für die inländischen Konzerne werden die Bilanzsummen der Gesamtkonzerne ausgewiesen.

[43] Vergleiche Tz. 438.

473. Die jeweils zehn größten Kreditinstitute wiesen an den Bilanzstichtagen der Berichtsjahre in der Summe folgende Bilanzsummen auf:

1978	385,9 Mrd. Euro,
1980	451,6 Mrd. Euro,
1982	507,7 Mrd. Euro,
1984	593,9 Mrd. Euro,
1986	683,4 Mrd. Euro,
1988	793,1 Mrd. Euro,
1990	1 009,7 Mrd. Euro,
1992	1 216,2 Mrd. Euro,
1994	1 570,4 Mrd. Euro,
1996	2 029,4 Mrd. Euro,
1998	2 696,7 Mrd. Euro,
2000	3 554,8 Mrd. Euro,
2002	3 508,7 Mrd. Euro.

Tabelle III.10

Die nach Bilanzsumme zehn größten deutschen Kreditinstitute 2000 und 2002

Jahr	Rang nach der Bilanzsumme der inländischen Konzerngesellschaften	Rang nach der Wertschöpfung	Unternehmen	Konsolidierte Bilanzsumme der inländischen Konzerngesellschaften (Mrd. €)	Konsolidierte Bilanzsumme der Gesamtkonzerne (Mrd. €)
2002	1	12	Deutsche Bank AG	687	758
2000	1	8		787	940
2002	2	67	Bayerische Hypo- und Vereins-	441	691
2000	3	22	bank AG	412	717
2002	3	–	Bayerische Landesbank	331	341
2000	5	62		298	305
2002	4	19	Allianz Aktiengesellschaft	321	440
2000	2	17	(Dresdner Bank AG)	445	484
2002	5	53	Landesbank Baden-Württemberg	320	321
2000	6	59		288	293
2002	6	33	Commerzbank AG	318	422
2000	4	21		350	460
2002	7	–	DZ Bank AG	315	338
2000	7	65		256	267
2002	8	–	Landesbank Nordrhein-Westfalen	295	346
2000	9	60		244	400
2002	9	100	Kreditanstalt für Wiederaufbau	261	261
2000	10	–		223	223
2002	10	36	Bankgesellschaft Berlin AG	220	175
2000	8	–		253	205

Quelle: Eigene Erhebungen

Die Bilanzsummen aller Kreditinstitute einschließlich ausländischer Filialen, die von der Deutschen Bundesbank ermittelt werden, betrugen jeweils im Dezember der entsprechenden Jahre:

1978	1 035,2 Mrd. Euro,
1980	1 222,8 Mrd. Euro,
1982	1 417,4 Mrd. Euro,
1984	1 622,8 Mrd. Euro,
1986	1 866,7 Mrd. Euro,
1988	2 125,9 Mrd. Euro,
1990	2 800,7 Mrd. Euro,
1992	3 204,6 Mrd. Euro,
1994	3 782,0 Mrd. Euro,
1996	4 618,1 Mrd. Euro,
1998	5 805,7 Mrd. Euro,
2000	7 035,2 Mrd. Euro,
2002	7 276,3 Mrd. Euro.[44]

Das entspricht einem Wachstum der zehn größten Kreditinstitute bzw. aller Kreditinstitute (in Klammern) von:

1978/80	17,0 Prozent	(18,1 Prozent),
1980/82	12,4 Prozent	(15,9 Prozent),
1982/84	17,0 Prozent	(14,5 Prozent),
1984/86	15,1 Prozent	(15,0 Prozent),
1986/88	16,0 Prozent	(13,9 Prozent),
1988/90	27,3 Prozent	(31,7 Prozent),
1990/92	20,5 Prozent	(14,4 Prozent),
1992/94	29,1 Prozent	(18,0 Prozent),
1994/96	29,2 Prozent	(22,1 Prozent),
1996/98	32,9 Prozent	(25,7 Prozent),
1998/2000	31,8 Prozent	(21,2 Prozent)
2000/2002	– 1,3 Prozent	(3,4 Prozent).

Somit blieben die zehn größten Kreditinstitute hinter der Entwicklung der Gesamtbranche zurück.

Die Deutsche Bundesbank ermittelt die Bilanzsummen anhand der Einzelabschlüsse der Kreditinstitute. Um einen unmittelbar vergleichbaren Referenzwert der zehn größten Kreditinstitute zu erhalten, sind daher ebenfalls die addierten Bilanzsummen der konsolidierten Kreditinstitute heranzuziehen. Die unkonsolidierte Bilanzsumme der den zehn größten Bankkonzernen angehörenden Kreditinstitute betrug 2000 insgesamt 3 658,1 Mrd. Euro. Die zehn größten Kreditinstitute hatten somit einen Anteil an der Bilanzsumme aller Kreditinstitute von 52 Prozent. Im Jahr 2002 ist dieser Anteil mit einer unkonsolidierten Bilanzsumme von 3 665,6 Mrd. Euro auf 50,38 Prozent gesunken.

474. Der Kreis der zehn größten deutschen Kreditinstitute blieb gegenüber 2000 wie bereits im Berichtszeitraum 1998/2000 unverändert, es ergaben sich jedoch einige Rangverschiebungen. Die Deutsche Bank AG, die von der Allianz AG übernommene Dresdner Bank-Gruppe, die Commerzbank AG und die Bankgesellschaft Berlin AG weisen eine gegenüber 2000 verminderte Bilanzsumme der inländischen Konzerngesellschaften auf.

Eine wesentliche Ursache für die Minderung der Bilanzsumme der Deutschen Bank AG, der Commerzbank AG sowie der Dresdner Bank AG ist die Ausgliederung des Hypothekenbankgeschäfts und die damit verbundene Entkonsolidierung von Tochterunternehmen im Jahr 2002. Aus ihren Hypothekenbank-Tochtergesellschaften, der EUROHYPO AG Europäische Hypothekenbank der Deutschen Bank, der Deutschen Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG sowie der Rheinhyp Rheinische Hypothekenbank AG entstand 2002 die EUROHYPO AG. Nach der Fusion lagen die Beteiligungen der drei Großbanken an der EUROHYPO AG zwischen 28,7 Prozent und 34,6 Prozent. Die EUROHYPO AG erzielte 2002 eine inländische Wertschöpfung von 314 Mio. Euro, die konsolidierte Bilanzsumme des inländischen Konzerns betrug 215 Mrd. Euro.

3.6 Versicherungsgewerbe

475. In Tabelle III.11 sind die nach Beitragseinnahmen zehn größten deutschen Versicherungsunternehmen aufgeführt. Wie bei den Unternehmen der anderen Bereiche sind neben den Beiträgen der inländischen Gesellschaften die Weltkonzernbeiträge angegeben.

476. Die jeweils zehn größten deutschen Versicherungen erreichten über ihre inländischen Konzerngesellschaften zusammen folgende Beitragseinnahmen:

1978	16 624 Mio. Euro,
1980	20 872 Mio. Euro,
1982	24 220 Mio. Euro,
1984	26 555 Mio. Euro,
1986	29 957 Mio. Euro,
1988	34 767 Mio. Euro,
1990	38 668 Mio. Euro,
1992	53 590 Mio. Euro,
1994	68 157 Mio. Euro,
1996	69 765 Mio. Euro,
1998	84 215 Mio. Euro,
2000	93 989 Mio. Euro,
2002	110 448 Mio. Euro.

[44] Vergleiche Deutsche Bundesbank, Statistisches Beiheft zum Monatsbericht 1, Bankenstatistik, März 2004, S. 106.

Tabelle III.11

Die nach Beitragseinnahmen zehn größten deutschen Versicherungsunternehmen 2000 und 2002

Jahr	Rang nach den Beitrags-einnahmen der inländischen Konzern-gesellschaften	Rang nach der Wert-schöpfung	Unternehmen	Konsolidierte Beitrags-einnahmen der inländischen Konzern-gesellschaften (Mio. €)	Konsolidierte Beitrags-einnahmen der Gesamtkonzerne (Mio. €)
2002	1	15	Münchener Rückversicherungs-	34.229	40.014
2000	1	13	Gesellschaft AG	24.103	31.113
2002	2	19	Allianz Aktiengesellschaft	25.667	55.133
2000	2	14		23.454	57.885
2002	3	60	Generali-Gruppe Deutschland	10.813	46.894
2000	3	25		10.879	44.414
2002	4	–	Gerling-Konzern Versicherungs-	6.881	10.216
2000	4	53	Beteiligungs-AG	6.554	9.545
2002	5	–	DZ Bank AG (R+V Versicherung	6.701	6.701
2000	6	28	AG)	5.600	5.949
2002	6	–	Zurich Financial Services-Gruppe	6.268	39.518
2000	–	–	Deutschland		
2002	7	82	AXA-Gruppe Deutschland	5.943	69.723
2000	5	56		5939	64.788
2002	8	69	Debeka-Gruppe	5.290	4.907
2000	7	63		4.774	5.877
2002	9	–	Versicherungskammer Bayern	4.535	4.535
2000	9	–		4.088	4.088
2002	10	95	Signal-Iduna Gruppe	4.121	2.041
2000	10	–		3.905	4.024
2002	14	–	HDI Haftpflichtverband der	3.016	15.014
2000	8	–	Deutschen Industrie V. a. G.	4.693	12.067

Quelle: Eigene Erhebungen

477. Die gebuchten Bruttobeiträge aller Erst- und Rückversicherungsunternehmen in Deutschland betrugen:

1990 93 435 Mio. Euro,

1992 114 698 Mio. Euro,

1994 138 942 Mio. Euro,

1996 150 338 Mio. Euro,

1998 159 128 Mio. Euro,

2000 175 060 Mio. Euro,

2002 195 520 Mio. Euro.[45]

[45] Vergleiche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2002, Teil B, S. 12.

478. Dies entspricht einem Wachstum der zehn größten bzw. aller Versicherungsunternehmen (in Klammern) von:

1978/80 25,6 Prozent,

1980/82 16,0 Prozent,

1982/84 9,6 Prozent,

1984/86 12,8 Prozent,

1986/88 16,1 Prozent,

1988/90 11,2 Prozent,

1990/92 38,6 Prozent (22,8 Prozent),

1992/94 27,2 Prozent (21,1 Prozent),

1994/96 2,4 Prozent (8,2 Prozent),

1996/98 20,7 Prozent (5,8 Prozent),

1998/2000	11,6 Prozent	(10,1 Prozent),
2000/2002	17,5 Prozent	(11,7 Prozent).

479. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ermittelt das Beitragsvolumen aller Versicherungsunternehmen anhand von Einzelabschlussdaten. Um einen unmittelbar vergleichbaren Referenzwert der zehn größten Versicherungskonzerne zu erhalten, sind daher ebenfalls die unkonsolidierten Beitragseinnahmen der dem jeweiligen Konsolidierungskreis angehörenden Versicherungsunternehmen heranzuziehen. Die unkonsolidierten Beitragseinnahmen der zehn größten Versicherungskonzerne betrugen 2000 insgesamt 101 252 Mio. Euro. Die zehn größten Versicherungen hatten somit einen Anteil an den Beitragseinnahmen aller Versicherungsunternehmen von 57,84 Prozent. Dieser Anteil erhöhte sich in 2002 mit unkonsolidierten Beitragseinnahmen der Großunternehmen von 117 336 Mio. Euro auf 60 Prozent. Unverändert stellt die Versicherungsbranche somit von den hier untersuchten Wirtschaftszweigen denjenigen dar, dessen Geschäftsvolumen im höchsten Umfang auf Großunternehmen entfällt.

480. Die Zurich Financial Services-Gruppe Deutschland gehört dem Kreis der zehn größten Versicherungsunternehmen in 2002 erstmals an. Sie erweiterte ihre Tätigkeit in Deutschland durch den Erwerb des Versicherungsgeschäfts der Deutschen Bank AG. Im Gegenzug zu dem Verkauf ihrer Versicherungsholding, der Deutscher Herold Aktiengesellschaft, Bonn, im Jahr 2002 erwarb die Deutsche Bank AG die Zurich Scudder Investments Inc., USA.

Die HDI Haftpflichtverband der Deutschen Industrie V. a. G. schied aus dem Kreis der zehn größten Versicherungsunternehmen aus. Die Beitragseinnahmen der HDI Haftpflichtverband der Deutschen Industrie V. a. G. verringerten sich gegenüber 2000 um 36 Prozent.

4. Verflechtungen der „100 Größten“

4.1 Problemstellung

481. Personelle und finanzielle Verflechtungen sind aus wettbewerbspolitischer Sicht relevant, da sie aufgrund gleichgerichteter Interessen der betreffenden Unternehmen dazu führen können, dass diese nicht wettbewerblich agieren. Gemeinsame Interessen aufgrund von Beteiligungsbeziehungen bestehen, da der Unternehmenserfolg des Anteilseigners auch von dem Erfolg des Beteiligungsunternehmens abhängt. Die Erfolge von Beteiligungsunternehmen, die wie in den hier betrachteten Fällen nicht in den Konsolidierungskreis einbezogen werden, beeinflussen in Form der Erträge und Aufwendungen aus Beteiligungen den Jahresüberschuss des Anteilseigners. Im Sinne einer Maximierung des Unternehmenserfolgs ist die Unternehmenspolitik nicht nur auf das eigene operative Ergebnis des Anteilseigners hin auszurichten, sondern auch auf den Erfolg des Beteiligungsunternehmens. Eine verminderte Wettbewerbsintensität zwischen personell verflochtenen Unternehmen ist zu vermuten, da ein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Kontrollorgans eines Unternehmens, welches gleichzeitig dem Kontrollorgan eines anderen Unternehmens angehört, grundsätzlich an dem Erfolg beider Unternehmen interessiert ist.

Sofern die personell oder finanziell verflochtenen Unternehmen nicht als Konkurrenten in demselben Markt agieren, sondern z. B. als Zulieferer/Abnehmer, Kreditgeber/-nehmer, Versicherungsnehmer/Versicherer in Geschäftsbeziehungen stehen, sind Wettbewerbsverzerrungen in der Form denkbar, dass der Handel der Waren und Dienstleistungen nicht zu den allgemeinen Marktbedingungen, sondern zu für die verflochtenen Unternehmen günstigeren Konditionen erfolgt.

482. Die isolierte Betrachtung der gemäß den Vorschriften des HGB bzw. AktG abgegrenzten Konzerne, welche in den vorhergehenden Abschnitten erfolgte, ergibt aufgrund der personellen und finanziellen Beziehungen zwischen den derart abgegrenzten Betrachtungseinheiten keine vollständige Darstellung der Konzentration von Großunternehmen. Im Sinne der handels- und aktienrechtlichen Begriffsfassung werden solche Gruppen von Einzelunternehmen (rechtlichen Einheiten) als Konzerne betrachtet, welche unter der einheitlichen Leitung einer Konzernobergesellschaft stehen oder an denen die Konzernobergesellschaft den Mehrheitsbesitz der Eigenkapitalanteile hält.[46] Fasst man den Begriff der Unternehmung als wirtschaftlicher Einheit weiter, so ist auch eine Betrachtung von Gruppen von Unternehmen im Sinne rechtlicher Einheiten, zwischen denen lediglich Minderheitsbeteiligungen bestehen und welche Überschneidungen der Leitungs- und Kontrollgremien in Form personeller Verflechtungen aufweisen, als ein Unternehmen denkbar.

Eine gegenüber dem AktG weitere Abgrenzung des Unternehmens- bzw. Konzernbegriffs hat der Gesetzgeber im GWB vorgenommen. Bei der Festlegung, welche Unternehmen im Sinne juristischer Personen gemeinsam als einheitliches Unternehmen zu betrachten sind, beziehen sich die Vorschriften des GWB zwar grundsätzlich auf die Konzernabgrenzung des AktG.[47] Diese wird jedoch insoweit erweitert, als auch solche Unternehmen gemeinsam als einheitliche Unternehmen betrachtet werden, von denen eines der beiden Unternehmen auf das andere gemeinsam mit anderen Unternehmen einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (Mehrmütterklausel, § 36 Abs. 2 Satz 2 GWB). Die gesicherte gemeinsame Beherrschungsmöglichkeit wird von der Rechtsprechung als gegeben angesehen, sofern der Anteilsbesitz der Mutterunternehmen durch besondere Umstände wie Vereinbarungen, ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis der Gesellschafter untereinander, familiäre Bindungen, übereinstimmende Interessen usw. ergänzt wird.[48] Auf der Basis dieser erweiterten Unternehmensabgrenzung ist die Untersuchung der aggregierten Unternehmenskonzentration allerdings nicht praktikabel, da die somit entstehenden Betrachtungseinheiten

---

[46] Vergleiche Tz. 409.

[47] Vergleiche § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB. Die Klauseln des § 36 GWB gelten „im gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes“, Begründung zum Regierungsentwurf, BR-Drucks. 852/97, S. 57 f.

[48] Vergleiche BGH, Beschluss vom 8. Mai 1979, KVR 1/78, WuW/E BGH, 1608.

nicht überschneidungsfrei sind. Sie zeigt jedoch auf, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung Minderheitsbeteiligungen und personellen Beziehungen Relevanz bei der Frage der Unternehmensabgrenzung zubilligen.

483. Mit der Frage der Unternehmensabgrenzung verknüpft ist der nicht unmittelbar einleuchtende Zusammenhang, dass der an der Anzahl und der Höhe der zwischen den „100 Größten“ bestehenden Beteiligungen und der an der Anzahl der personellen Beziehungen gemessene Verflechtungsgrad sinkt, sofern zwei Unternehmen aus dem Untersuchungskreis fusionieren und das in den Untersuchungskreis nachrückende Unternehmen eine geringere personelle und finanzielle Einbindung aufweist als das durch die Fusion untergegangene Unternehmen. Letzteres ist insoweit wahrscheinlich, als der Übernahme eines Unternehmens häufig der Erwerb von Anteilen vorausgeht. Somit besteht das Paradoxon, dass ein konzentrationserhöhender Vorgang zu einer Verminderung der gemessenen personellen und finanziellen Verflechtung führt, was bei der Interpretation der nachfolgenden Ergebnisse zu berücksichtigen ist.

484. Inländische Teilkonzerne haben in der Regel keine eigene Rechtspersönlichkeit.[49] Sofern sie keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen, kann weder Anteilsbesitz an ihnen erworben werden noch haben sie Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane. Während die Bestimmung der gemessen an ihrer Wertschöpfung größten deutschen Unternehmen anhand der inländischen Teilkonzerne erfolgte, ist zur Untersuchung der Verflechtung der Großunternehmen daher die Betrachtung von Unternehmen in Form rechtlicher Einheiten vorzunehmen. Sofern die in den vorhergehenden Abschnitten gewählte Bezeichnung für den inländischen Teilkonzern von dem Namen des im Rahmen der Verflechtungsuntersuchungen betrachteten Unternehmens (juristische Person) abweicht, wird letzterer zusätzlich in Klammern angegeben.

In der Regel wählt die Monopolkommission als Untersuchungsobjekte zur Bestimmung der Verflechtungen unter den „100 Größten“ die Konzernobergesellschaften. Sofern die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat, bestehen Verflechtungen in der Mehrzahl der Fälle nicht zwischen der Konzernobergesellschaft und deutschen Großunternehmen, sondern die deutschen Tochterunternehmen sind personell und finanziell mit Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ verbunden. Die Monopolkommission untersucht daher die personelle und finanzielle Einbindung sowohl der größten deutschen Tochter ausländischer Konzernobergesellschaften als auch der Mutterunternehmen selbst.

Da Gleichordnungskonzerne keine einzelne Konzernobergesellschaft besitzen, untersucht die Monopolkommission den Verflechtungsgrad sämtlicher Gesellschaften bzw. Versicherungsvereine, welche an der Konzernspitze der im Kreis der „100 Größten“ vertretenen Gleichordnungskonzerne stehen.

[49] Ein inländischer Teilkonzern hat eine eigene Rechtspersönlichkeit, sofern er aus nur einem Unternehmen im Sinne einer rechtlichen Einheit besteht.

4.2 Anteilsbesitz an den „100 Größten“

4.2.1 Gegenstand und Datenquellen

485. Gegenstand der folgenden Abschnitte ist eine Analyse der Eigenkapitalgeber der „100 Größten“. Zum einen wird die Verflechtung über Kapitalbeteiligungen innerhalb der Gruppe der Großunternehmen untersucht. Weiterhin erfolgt eine Betrachtung ihrer gesamten Anteilseignerstruktur hinsichtlich der Anteilseignergruppen Großunternehmen, ausländische Anteilseigner, öffentliche Hand, Streubesitz sowie sonstige Anteilseigner.

Berücksichtigt werden sowohl direkte als auch indirekte Beteiligungen, welche mit den Anteilen an den zwischengeschalteten Beteiligungsgesellschaften gewichtet werden. Zur Vermeidung von Doppelzählungen werden indirekte Beteiligungen nur angegeben, sofern sie nicht über eines der Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ bestehen. Zu demselben Zweck werden Anteile der öffentlichen Hand nur insoweit ausgewiesen, als es sich nicht um Anteile öffentlicher Unternehmen handelt, die gleichzeitig zum Kreis der „100 Größten“ gehören. Diese Zugehörigkeit zu den beiden Anteilseignergruppen öffentliche Hand und Großunternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ weisen z. B. die Deutsche Post AG, die Deutsche Bahn AG sowie die Landesbanken auf.

486. Bei der Zusammenstellung der Anteilseigner zieht die Monopolkommission die folgenden Quellen heran:

- Geschäftsberichte der Unternehmen,
- Hoppenstedt Verlag,
  - „Companies and Sectors“,
  - Konzernstrukturdatenbank,
- Luchterhand-Verlag, „Die großen 500“,
- Presseberichte.

Die Analyse wird erschwert durch Lücken und Ungenauigkeiten in den verfügbaren Datenquellen. So wird der Umfang von Anteilen im Besitz von Kapitalgesellschaften regelmäßig unterschätzt. Gemäß § 285 Nr. 11 HGB müssen Kapitalgesellschaften Anteile an anderen Unternehmen im Anhang zum Jahresabschluss nur dann angeben, wenn sie mindestens 20 Prozent betragen. Auf eine Aufführung im Anhang kann verzichtet werden, wenn die Aufstellung des Anteilsbesitzes beim Handelsregister hinterlegt wird (§ 287 HGB).

Falls die Aktien des Beteiligungsunternehmens zum Handel an einem organisierten Markt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zugelassen ist, hat der Erwerber einer Beteiligung, aus der die Erreichung oder Überschreitung bestimmter Stimmrechtsanteile resultiert, dies der betroffenen Gesellschaft sowie der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mitzuteilen. Die unterste Grenze liegt bei 5 Prozent der Stimmrechte. Die Bestimmungen gelten analog für die Veräußerung von Beteiligungen und die damit möglicherweise verbundene Unterschreitung der relevanten Grenzen (§ 21 Abs. 1 WpHG). Da das

Beteiligungsunternehmen seinerseits die Pflicht hat, innerhalb von neun Tagen nach Eingang einer entsprechenden Meldung diese mit der Angabe des Erwerbers in einem überregionalen Börsenpflichtblatt zu veröffentlichen (§ 25 Abs. 1 WpHG), ist es möglich, vorhandene Lücken zumindest teilweise zu schließen.

Die verbleibenden Lücken wirken sich hauptsächlich auf den Ausweis der Beteiligungen der Gruppen „Unternehmen aus dem Kreis der ‚100 Größten'" und „Sonstige" aus.

In einigen Fällen weicht die Kapitalverteilung von der Stimmrechtsverteilung ab. Sofern hierüber Informationen vorlagen, finden sich entsprechende Anmerkungen in den Fußnoten zu den Tabellen. Da die Kapitalverflechtung nur einen Teil der gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten repräsentiert, stellt die Analyse der Stimmrechte eine sinnvolle Ergänzung dar. Auf eine Untersuchung der Stimmenverteilung in Hauptversammlungen, die insbesondere im Hinblick auf das Einflusspotenzial der Banken von Interesse wäre, musste aufgrund der unzureichenden Datenbasis verzichtet werden. Durch die Übertragung von Stimmrechten auf Kreditinstitute in Form von Depotstimmrechten sowie durch die mögliche Nichtausübung von Stimmrechten besteht eine zum Teil erhebliche Abweichung zwischen der formalen Stimmrechtsverteilung und der faktischen Stimmrechtsausübung durch die verschiedenen Anlegergruppen. Die tatsächliche Stimmrechtsausübung kann daher nur durch Untersuchung des Abstimmungsverhaltens der einzelnen Aktionäre bzw. Aktionärsgruppen ermittelt werden.[50]

4.2.2 Beteiligungen aus dem Kreis der „100 Größten"

487. Tabelle III.12 gibt einen Überblick über die Kapitalverflechtungen der „100 Größten" untereinander. Danach waren im Jahr 2002 39 (2000: 42) Unternehmen aus diesem Kreis Beteiligungsunternehmen, 22 (2000: 27) traten als Anteilseigner auf. Überwiegend hielten mehrere Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten" Anteile an den einzelnen Beteiligungsunternehmen. Analog beschränkte sich der Anteilsbesitz einiger Anteilseigner nicht nur auf ein Unternehmen. Gegenüber 2000 verminderte sich 2002 die Zahl der Beteiligungsfälle von 81 auf 67.

488. Die in Tabelle III.12 dargestellten Veränderungen in den Jahren 2000 und 2002 wurden hauptsächlich durch eine veränderte Zusammensetzung des Kreises der „100 Größten" hervorgerufen. Darüber hinaus betrafen Änderungen die Verflechtungen zwischen Unternehmen, die 2002 unverändert zum Kreis der 100 größten Unternehmen zählten. Bei Unterschieden im Ausweis von Beteiligungsstrukturen für die Jahre 2000 und 2002 ist davon auszugehen, dass sie tatsächlich nicht in dem ausgewiesenen Umfang vorlagen, sondern zum Teil darauf zurückzuführen sind, dass die Angaben für die beiden Jahre in den herangezogenen Quellen unterschiedlich waren.

489. Die in der Debeka-Gruppe organisierten Versicherungsunternehmen sowie die Signal-Iduna Gruppe sind im Gegensatz zu den restlichen betrachteten Unternehmen durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass sie als Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit keine mit Mitgliedschaftsrechten verbundenen, der Aktie vergleichbaren Kapitalanteile aufweisen. Das Eigenkapital eines Versicherungsvereins ist allein aus den versteuerten Unternehmensgewinnen und Beiträgen der Mitglieder zu bilden. Eine den Unternehmen anderer Rechtsformen entsprechende Struktur der Anteilseigner ist für die genannten Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit daher nicht darstellbar. Gleiches gilt für die Carl-Zeiss-Stiftung, da diese aufgrund ihrer Rechtsform als Stiftung keine Anteilseigner besitzt, sowie für die Hamburger Sparkasse, bei der es sich um eine „juristische Person alten Hamburgischen Rechts" handelt.

490. Bei vier (2000: fünf) der in Tabelle III.12 aufgeführten Unternehmen summierten sich die Anteile von Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten" auf über 50 Prozent. Es handelt sich um die Unternehmen (Summe des Anteilsbesitzes der Großunternehmen in Klammern):

- BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH (100 Prozent),
- RAG Aktiengesellschaft (89,77 Prozent),
- Ruhrgas Aktiengesellschaft (77,486 Prozent),
- HOCHTIEF Aktiengesellschaft (60,4 Prozent).

491. Gegenüber 2000 sind die folgenden wesentlichen Änderungen der Beteiligungsbeziehungen zu verzeichnen:

Die Deutsche Bank AG veräußerte 2002 ihre Anteile an der Commerzbank AG in Höhe von 7,65 Prozent. Außerdem trennte sie sich von ihren Beteiligungen an der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (9,7 Prozent) und an der Continental AG (7 Prozent). Weiterhin reduzierte die Deutsche Bank AG ihre Beteiligung an der Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt von 11,4 Prozent auf 4,9 Prozent. Im Untersuchungszeitraum erworben wurden Anteile an der TUI Aktiengesellschaft (4,84 Prozent) und der Energie Baden-Württemberg AG (5,86 Prozent). Von der Kirch Holding GmbH & Co. KG erwarb die Deutsche Bank AG außerdem deren Beteiligung an der Axel Springer Aktiengesellschaft in Höhe von 40,08 Prozent. Diese Beteiligung reduzierte sich bis Ende 2002 auf 29,66 Prozent.

Die Allianz Aktiengesellschaft erhöhte die bereits 2000 bestehenden Beteiligungen an der AMB Generali Holding AG, der MAN AG, der Continental AG sowie an der KarstadtQuelle AG. Ferner erwarb sie im Untersuchungszeitraum Beteiligungen an der Bayerische Motoren Werke AG (5,2 Prozent), der MG Technologies AG (12,8 Prozent), der Deutschen Lufthansa AG (10 Prozent) sowie der Nestlé Deutschland AG (0,7 Prozent). Eine Reduzierung erfuhr ihr Anteilsbesitz an der E.ON AG und ihr Anteil an der RWE AG. Neben weiteren Veräußerungen verkaufte die Allianz Aktiengesellschaft ihren Anteilsbesitz an der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG (2000: 13,6 Prozent) an die Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG. Diese erhöhte somit ihre Beteiligung an der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG

[50] Vergleiche Baums, T., Fraune, C., Institutionelle Anleger und Publikumsgesellschaft, in: Die Aktiengesellschaft, Jg. 40, 1995, S. 97–112.

gegenüber 2000 erheblich. Andererseits verringerte sich ihr Anteilsbesitz an der Allianz Aktiengesellschaft von 24,95 Prozent auf 21,2 Prozent. Ferner weist die Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG in 2002 Anteile an der Commerzbank AG (10,5 Prozent), der ThyssenKrupp AG (1,5 Prozent), der RWE AG (5,9 Prozent) und der Siemens AG (2,5 Prozent) aus, welche 2000 nicht publiziert wurden.

Die Veränderung der Aktionärsstruktur der Ruhrgas AG im Zusammenhang mit ihrer Übernahme durch die E.ON AG war zum 31. Dezember 2002 nur teilweise vollzogen. Zum Bilanzstichtag weist die E.ON AG eine Beteiligung in Höhe von 38,5 Prozent aus. Die Beteiligung der ThyssenKrupp AG (2000: mittelbar 4,6 Prozent) und der Vodafone-Gruppe (2000: 8,2 Prozent) bestanden dagegen nicht mehr.

Tabelle III.12

Kapitalverflechtungen aus dem Kreis der „100 Größten“ 2000 und 2002[1]

Beteiligungsunternehmen			Anteilseigner				
Rang		Firma	Rang		Firma	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)	
2002	2000		2002	2000		2002	2000
1	1	DaimlerChrysler AG	12	8	Deutsche Bank AG	*11,83 I*	*11,6 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*6,538 I*	*1 I*
						11,83	*12,6*
2	3	Deutsche Telekom AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft		*0,6*
			100	–	Kreditanstalt für Wiederaufbau	*12,13*	
						12,13	*0,6*
3	2	Siemens AG	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*2,5*	
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*2,9*	*3,6*
						5,4	*3,6*
4	5	Volkswagen AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft		*1,1*
						0	*1,1*
5	6	Deutsche Post AG	100	–	Kreditanstalt für Wiederaufbau	*18,8*	
						18,8	*0*
6	4	E.ON AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*6,4*	*10,6*
			67	22	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG		*1,84 I*
						6,4	*12,44*
8	9	RWE AG	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*5,9 I*	
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*6,9*	*11,7*
			82	56	AXA-Gruppe Deutschland		*0,59 I*
						12,8	*12,29*

n o c h Tabelle III.12

Beteiligungsunternehmen			**Anteilseigner**				
Rang		**Firma**	**Rang**		**Firma**	**Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)**	
2002	**2000**		**2002**	**2000**		**2002**	**2000**
10	11	Bayerische Motoren Werke AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*5,2*	
			60	25	Generali-Gruppe Deutschland		*1 I*
			–	17	Dresdner Bank AG		*4,66 I*
						5,2	*5,66*
11	10	ThyssenKrupp AG	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*1,5*	
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*4,8*	*4,8*
			33	21	Commerzbank AG	*3,5 I*	
						9,8	*4,8*
12	8	Deutsche Bank AG	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG		*1,5*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*3,1*	*3,46 I*
			5	6	Deutsche Post AG		*1,03 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*10 I*	
			–	17	Dresdner Bank AG		*4,47 I*
						13,1	*10,46*
14	19	Metro AG	84	–	Franz Haniel & Cie. GmbH	*18,68 I*	
						18,68	*0*
15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	12	8	Deutsche Bank AG		*9,7 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*22,4*	*24,9*
			67	22	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG	*13,2*	*13,3*
			–	17	Dresdner Bank AG		*7,4 I*
						35,6	*55,3*
16	15	Bayer AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*5,8*	*5,7*
						5,8	*5,7*
17	16	BASF AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*11,9 I*	*11,9 I*
						11,9	*11,9*
18	20	RAG Aktiengesellschaft	6	4	E.ON AG	*39,2 I*	*39,2*
			8	9	RWE AG	*30*	*30,2 I*

noch Tabelle III.12

Beteiligungsunternehmen			Anteilseigner				
Rang		Firma	Rang		Firma	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)	
2002	2000		2002	2000		2002	2000
			11	10	ThyssenKrupp AG	*20,57*	*20,6*
						89,77	*90*
19	14	Allianz Aktiengesellschaft	12	8	Deutsche Bank AG	*3,44 I*	*4,2 I*
			15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*21,2 I*	*24,9511 I*
			67	22	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG	*4,6*	*6,8*
			–	17	Dresdner Bank AG		*10 I*
						29,24	*45,9511*
20	24	KarstadtQuelle AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*13,7*	*9,1*
			–	17	Dresdner Bank AG		*7,1*
						13,7	*16,2*
21	23	MAN AG	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*9,3 I*	*6,5 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*24,2 I*	*12,9 I*
			33	21	Commerzbank AG		*6,5 I*
						33,5	*25,9*
23	38	EADS-Gruppe Deutschland (EADS Deutschland GmbH)	1	1	DaimlerChrysler AG	*33 I*	*33 I*
			81	36	Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH	*1,177 I*	
						34,177	*33*
26	47	Vodafone-Gruppe Deutschland (Mannesmann Aktiengesellschaft)	19	14	Allianz Aktiengesellschaft		*1,4*
						0	*1,4*
30	42	SAP AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft		*1*
						0	*1*
33	21	Commerzbank AG	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*10,5 I*	
			60	25	Generali-Gruppe Deutschland (AMB Generali Holding AG)	*9,94 I*	*7,76*
						20,44	*7,76*

n o c h Tabelle III.12

Beteiligungsunternehmen			Anteilseigner				
Rang		Firma	Rang		Firma	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)	
2002	2000		2002	2000		2002	2000
34	46	Energie Baden-Württemberg AG	12	8	Deutsche Bank AG	*5,86*	
						5,86	*0*
35	39	Continental AG	12	8	Deutsche Bank AG		*7 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*7,7*	*4,2*
			–	17	Dresdner Bank AG		*4*
						7,7	*15,2*
37		Vattenfall-Gruppe Deutschland (Vattenfall Europe Aktiengesellschaft)	34	46	Energie Baden-Württemberg AG	*2,2*	
						2,2	*0*
38	35	TUI Aktiengesellschaft	12	8	Deutsche Bank AG	*4,843 I*	
						4,843	*0*
41	91	Nestlé-Gruppe Deutschland (Nestlé Deutschland AG)	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*0,7 I*	
						0,7	*0*
44	40	MG Technologies AG	12	8	Deutsche Bank AG	*9,02 I*	*9,3 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*12,8 I*	
			–	17	Dresdner Bank AG		*9,4*
						21,82	*18,7*
47	45	Linde AG	12	8	Deutsche Bank AG	*10,38 I*	*10 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*12,6 I*	*12,5*
			33	21	Commerzbank AG	*10,01*	*10*
						32,99	*32,5*
52	58	Ruhrgas Aktiengesellschaft	6	4	E.ON AG	*38,5 I*	
			8	9	RWE AG	*3,5 I*	*3,5 I*
			11	10	ThyssenKrupp AG		*4,627 I*
			18	20	RAG Aktiengesellschaft	*18,2 I*	*18,07 I*
			26	47	Vodafone-Gruppe Deutschland		*8,203 I*
			38	35	TUI Aktiengesellschaft	*2,7 I*	
			61	30	Exxon-Mobil-Gruppe Deutschland (ExxonMobil Central Europe Holding GmbH)	*13,04 I*	

noch Tabelle III.12

Beteiligungsunternehmen			Anteilseigner				
Rang		Firma	Rang		Firma	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)	
2002	2000		2002	2000		2002	2000
			65	95	Shell-Gruppe Deutschland (Shell Deutschland Holding GmbH)	*13,04 I*	*12 I*
						88,98	*46,4*
54	55	BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH	3	2	Siemens AG	*50*	*50*
			9	12	Robert Bosch GmbH	*50*	*50*
						100	*100*
60	25	Generali-Gruppe Deutschland (AMB Generali Holding AG)	15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*5*	*3,8*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*9,5 I*	*4,6*
			–	17	Dresdner Bank AG		*5,1 I*
						14,5	*13,5*
62	81	Salzgitter AG	–	87	Norddeutsche Landesbank Girozentrale		*36*
						0	*36*
64	64	Wacker-Chemie GmbH	46	67	Aventis-Gruppe Deutschland (Hoechst Aktiengesellschaft)	*49*	*50*
						49	*50*
66	57	Axel Springer Verlag AG (Axel Springer Aktiengesellschaft)	12	8	Deutsche Bank AG	*29,66 I*	
			–	86	Kirch Media GmbH & Co. KGaA		*40,08*
						29,66	*40,08*
67	22	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG	6	4	E.ON AG	*6,538 I*	*6,59 I*
			15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*25,7 I*	*5,05*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*0,3*	*13,6 I*
						32,238	*25,24*
72	77	Schering AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*12 I*	*11,2*
						12	*11,2*
73	82	Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt	12	8	Deutsche Bank AG	*4,9*	*11,4 I*
						4,9	*11,4*

n o c h Tabelle III.12

Beteiligungsunternehmen			Anteilseigner				
Rang		Firma	Rang		Firma	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)	
2002	**2000**		**2002**	**2000**		**2002**	**2000**
83	98	K+S Aktiengesellschaft	17	16	BASF AG	*16,65*	*17*
						16,65	*17*
86		HOCHTIEF Aktiengesellschaft	8	9	RWE AG	*49,5*	
			15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*3,4 I*	
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*5,8 I*	
			33	21	Commerzbank AG	*1,7 I*	
						60,4	*0*
87		Beiersdorf AG	19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*43,6 I*	
						43,6	*0*
98		Fresenius Aktiengesellschaft	12	8	Deutsche Bank AG	*3,32 I*	
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft	*4,87*	
						8,19	*0*
–	17	Dresdner Bank AG	8	9	RWE AG		*1,27 I*
			15	13	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG		*3,99 I*
			16	15	Bayer AG		*1,27 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft		*21,2 I*
			67	22	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG		*1,27 I*
						0	*29*
–	34	Atecs Mannesmann AG	3	2	Siemens AG		*50 + 2*
			26	47	Vodafone-Gruppe Deutschland		*49,99*
						0	*99,99*
–	53	Gerling-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG	12	8	Deutsche Bank AG		*30*
						0	*30*
–	90	Bewag Aktiengesellschaft	6	4	E.ON AG		*49 I*
			19	14	Allianz Aktiengesellschaft		*4,4*
						0	*4,4*

[1] In den Fällen, in denen anstelle einer Rang- bzw. Zahlenangabe ein Strich erscheint, befand sich das betreffende Unternehmen in dem Jahr nicht unter den „100 Größten".

Quelle: Eigene Erhebungen

492. Die Anteilseigner mit den meisten Beteiligungen sind in Tabelle III.13 dargestellt.[51] Die Allianz Aktiengesellschaft stand mit 22 Beteiligungen (2000: 22) unverändert an der Spitze. Anders als aufgrund der Übernahme der Dresdner Bank AG zu erwarten war, erhöhte sich die Gesamtzahl der mittelbaren und unmittelbaren Beteiligungen der Allianz Aktiengesellschaft jedoch nicht. Dies ist vermutlich zum Teil auf eine veränderte Publizitäts-praxis der Allianz Aktiengesellschaft zurückzuführen, die 2002, anders als in den Vorjahren, Beteiligungen unterhalb der gesetzlichen Mitteilungsschwellen nicht in ihr Verzeichnis des Anteilsbesitzes aufnahm.

Die Unternehmen mit der nächsthöheren Anzahl an Beteiligungen waren 2002 mit jeweils neun Beteiligungen die Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG und die Deutsche Bank AG. Die Zahl der Beteiligungen der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG ist somit gegenüber 2000 um drei gestiegen. Die Zahl der Beteiligungsunternehmen der Deutschen Bank AG erhöhte sich im Untersuchungszeitraum um eins.

Tabelle III.13

Die Anteilseigner der 100 größten Unternehmen mit den meisten Beteiligungen 2000 und 2002

Unternehmen	Anzahl der Fälle	
	2000	2002
Allianz Aktiengesellschaft	22	22
Deutsche Bank AG	8	9
Dresdner Bank AG	8	–
Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	6	9

Quelle: Eigene Erhebungen

493. Wechselseitige Beteiligungen zwischen Großunternehmen bestanden 2002 nur in vier Fällen:

- Allianz Aktiengesellschaft/Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (21,2 Prozent/22,4 Prozent),
- Allianz Aktiengesellschaft/Deutsche Bank AG (3,44 Prozent/3,1 Prozent),
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG/Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (25,7 Prozent/13,2 Prozent),
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG/Allianz Aktiengesellschaft (0,3 Prozent/4,6 Prozent).

Gegenüber acht Überkreuzbeteiligungen im Jahr 2000 ist die Zahl der wechselseitigen Beteiligungen 2002 erheblich gesunken. Dies ist in zwei Fällen auf das fusionsbedingte Ausscheiden der Dresdner Bank AG aus dem Kreis der „100 Größten“ zurückzuführen. Eine wechselseitige Beteiligung im Sinne des § 19 AktG lag erneut nicht vor, diese hat eine beiderseitige Beteiligung in Höhe von mindestens 25 Prozent zur Bedingung.

4.2.3 Zusammenfassende Betrachtung aller Anteilseigner der „100 Größten“

494. Tabelle III.14 ermittelt einen Überblick über die Anteilseignerstruktur der „100 Größten“. In der Spalte „Sonstige“ werden die Eigenkapitalanteile von Genossenschaften, Gewerkschaften und Unternehmen außerhalb des Kreises der „100 Größten“ ebenso wie nicht zu identifizierende Beteiligungen aufgeführt. Sofern dies erforderlich ist, werden die in dieser Spalte ausgewiesenen Beteiligungen in den Anmerkungen zu der Tabelle spezifiziert.

Die Veränderungen im Zeitraum 2000 bis 2002 betreffen zum einen die Beteiligungen von Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“, über die im vorhergehenden Abschnitt ausführlich berichtet wurde. Zum anderen änderte sich aber auch der Anteilsbesitz aller anderen aufgeführten Gruppen. Die Fälle, in denen sich die Beteiligungsverhältnisse im Berichtszeitraum wahrscheinlich nicht verändert haben, die aber in der Tabelle unterschiedlich ausgewiesen werden, bleiben im Folgenden unberücksichtigt.

495. Eine erhebliche Reduzierung des Anteilsbesitzes in der inländischen öffentlichen Hand erfolgte im Falle der Energie Baden-Württemberg AG (– 36,62 Prozentpunkte), der Deutschen Telekom AG (– 29,09 Prozentpunkte), der Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide (– 29 Prozentpunkte), der Deutschen Post AG (– 21 Prozentpunkte), sowie der Volkswagen AG (– 4,9 Prozentpunkte).

Am 7. Februar 2001 genehmigte die EU-Kommission den Verkauf der Beteiligung des Landes Baden-Württemberg an der Energie Baden-Württemberg AG in Höhe von 25,01 Prozent an die Electricité de France S. A., Paris. Die Electricité de France S. A. wird zu 100 Prozent von der Republik Frankreich gehalten. Ende 2002 hielt sie eine Beteiligung in Höhe von 34,5 Prozent an der Energie Baden-Württemberg AG. Im Juni 2001 verringerte die Bundesrepublik Deutschland zum einen ihre direkte Beteiligung an der Deutschen Telekom AG im Zuge einer

[51] Für die Zählung in Tabelle III.13 sind lediglich Beteiligungen relevant, welche 2002 zwischen Unternehmen, die im Jahr 2002 dem Kreis der „100 Größten“ angehören, bestehen.

Kapitalerhöhung ohne Beteiligung des Bundes von 42,8 auf 30,9 Prozent. Zum anderen reduzierte sich der Anteilsbesitz der öffentlichen Hand durch die erstmalige Börsenplatzierung von Aktien der Fraport AG. Die ausgewiesene Verminderung des Anteils der öffentlichen Hand an dem Kapital der Deutschen Post AG ist durch den Eintritt der Kreditanstalt für Wiederaufbau in den Kreis der „100 Größten“ bedingt. Sie hielt zum 31. Dezember 2002 18,8 Prozent der Aktien der Deutschen Post AG.

Eine wesentliche Erhöhung des Anteilsbesitzes der öffentlichen Hand an einem Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ war im Untersuchungszeitraum nicht zu verzeichnen.

Nur einer geringen Veränderung unterlagen die im ausländischen Einzelbesitz befindlichen Beteiligungen an Großunternehmen. Hier reduzierte sich der Anteil an der Ruhrgas Aktiengesellschaft erheblich. Diese Verminderung ist maßgeblich durch die Veräußerung des Aktienpaketes der BP p. l. c., London, bedingt, welche hierfür im Gegenzug von der E.ON AG die Veba Oel Aktiengesellschaft, Gelsenkirchen, erwarb.[52]

2002 erhöhte sich der in ausländischer Hand befindliche Anteilsbesitz an der Spar Handels-AG. Unter anderem steigerten sich die ausgewiesenen Beteiligungen der ITM Enterprises, S. A., sowie der UBS Warburg AG, London.

Neben den im Einzelnen aufgeführten Unternehmen waren auch andere von Veränderungen ihrer Anteilseignerstrukturen betroffen. In keinem Fall handelte es sich aber um ungewöhnliche Verschiebungen mit Auswirkungen auf die Mehrheitsverhältnisse.

Die Ein- und Austritte wirkten sich auch insofern auf die Anteilseignerstrukturen aus, als sich – bei unveränderten Besitzverhältnissen – in einigen Fällen eine andere Aufteilung der Anteile auf die einzelnen Gruppen ergab. So führte der Eintritt der Franz Haniel & Cie. GmbH in den Kreis der „100 Größten“ zu einer Umgruppierung des von ihr gehaltenen Anteilsbesitzes an der Metro AG aus der Rubrik „Sonstige“ in den Anteilsbesitz der Großunternehmen.

496. Tabelle III.15 fasst die Ergebnisse der Tabelle III.14 zusammen. Die Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ wurden derjenigen Gruppe zugewiesen, die zum Berichtszeitpunkt die Mehrheit der Anteile, also über 50 Prozent, hielt. Zu der Gruppe „Mehrheit im Besitz der ‚100 Größten‘“ erfolgte eine Zuordnung nur dann, wenn ein einzelnes Unternehmen die Mehrheit besaß. In den Fällen, in denen sich die Anteile mehrerer Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ auf über 50 Prozent addierten, wurde das Beteiligungsunternehmen in die Kategorie „Keine Mehrheit“ eingeordnet.

Wie bereits 2000 war „Mehrheit in ausländischem Einzelbesitz“ mit 25 (2000: 23) Unternehmen die am häufigsten besetzte Kategorie. Nur wenig geringer (22 Fälle, 2000: 20) war die Anzahl der Unternehmen, deren Anteilsmehrheit in Streubesitz liegt. An dritter Stelle lag mit 19 (2000: 16) die Anzahl der Unternehmen, die überwiegend in der Hand von Einzelpersonen, Familien oder Familienstiftungen waren. Die gemessen an der Anzahl der ihr angehörenden Unternehmen viertstärkste Gruppe waren 2002 die 15 (2000: 18) Großunternehmen, deren Eigenkapital nicht mehrheitlich einem anderen Großunternehmen, ausländischem Einzelbesitz, der öffentlichen Hand, Einzelpersonen, Familien und Fami-lienstiftungen, Streubesitz sowie sonstigen Anteilseignern zuzuordnen war. In vier Fällen summierten sich die Anteile der „100 Größten“ auf über 50 Prozent.[53] Durch das Ausscheiden der Atecs Mannesmann AG befindet sich 2002 jedoch kein Unternehmen im Kreis der „100 Größten“, das mehrheitlich im Besitz eines anderen Unternehmens dieser Gruppe ist. Die Zahl der Unternehmen, deren Mehrheit im Besitz der öffentlichen Hand ist, verringerte sich gegenüber 2000 erneut um eins auf elf.

Die höchste durchschnittliche Wertschöpfung wiesen 2002 wiederum die Unternehmen in mehrheitlichem Streubesitz auf. Mit Ausnahme der Jahre 1994 und 1998 hatten die Unternehmen dieser Kategorie auch in den Vorjahren jeweils die besten Ergebnisse erreicht. Angesichts des insgesamt gesunkenen Wertschöpfungsniveaus der Großunternehmen steigerten die mehrheitlich in Streubesitz befindlichen Unternehmen trotz einer stagnierenden absoluten Wertschöpfung ihren Anteil an der Gesamtwertschöpfung der „100 Größten“ von 39,8 auf 48,7 Prozent. Ebenfalls eine Steigerung ihres Anteils an der Wertschöpfung der „100 Größten“ erzielten die mehrheitlich in ausländischem Einzelbesitz stehenden Unternehmen. Allerdings bleibt ihre durchschnittliche Wertschöpfung mit 1 344 Mio. Euro vergleichsweise niedrig. Dagegen weisen die mehrheitlich in öffentlicher Hand befindlichen Unternehmen 2002 eine erheblich gesunkene Durchschnittsgröße auf. Ihre Wertschöpfung betrug 2002 im Durchschnitt 1 757 Mio. Euro, somit sank ihr Anteil an der Wertschöpfung der betrachteten Großunternehmen von 17,1 auf 8 Prozent. Ähnlich entwickelte sich die Größe der Unternehmen in sonstigem Mehrheitsbesitz, die mit einer durchschnittlichen Wertschöpfung von 1 754 Mio. Euro unter den Referenzwert aller Großunternehmen sank. Neben den mehrheitlich in Streubesitz befindlichen Unternehmen wiesen im Jahr 2002 nur die Unternehmen ohne Mehrheit eine überdurchschnittliche Größe auf. Ihr Anteil an der Gesamtwertschöpfung der Großunternehmen stieg von 12,7 auf 14,1 Prozent.

[52] Vergleiche Tz. 438.

[53] Vergleiche Tz. 490.

Tabelle III.14

Die Anteilseigner der 100 größten Unternehmen 2000 und 2002 nach Gruppen[1]

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
1	2002	DaimlerChrysler AG	*11,83 I*	*7,2*[2]			*80,97*[3]	
1	2000		*12,6*	*7,4*			*80*	
2	2002	Deutsche Telekom AG	*12,13*		*30,91*		*56,96*[4]	
3	2000		*0,6*		*60*		*39,4*	
3	2002	Siemens AG	*5,4*			*6,48*	*ca. 88*	
2	2000		*3,6*			*6,48 I*	*89,92*	
4	2002	Volkswagen AG			*13,7 I*[5]		*ca. 76,5*	*9,8*[6]
5	2000		*1,1*		*18,6*		*80,3*	
5	2002	Deutsche Post AG	*18,8*		*50*[7]		*31,2*	
6	2000				*71*		*29*	
6	2002	E.ON AG	*6,4*		*4,96*		*ca. 83,64*	*ca. 5*[8]
4	2000		*12,44*		*5,4*		*4,6*	*77,56*
7	2002	Deutsche Bahn AG			*100*			
7	2000				*100*			
8	2002	RWE AG	*12,8 I*		*33*		*54,2*	
9	2000		*12,29*		*30*			
9	2002	Robert Bosch GmbH				*100*		
12	2000					*100*		
10	2002	Bayerische Motoren	*5,2*			*40,244*[9]	*51,256*	*2,3*[10]
11	2000	Werke AG	*5,66*			*41,46*	*50,85*	*2,03*
11	2002	ThyssenKrupp AG	*9,8 I*	*ca. 12*		*23,79*	*ca. 54*	
10	2000		*4,8*			*22,32*	*72,88*	
12	2002	Deutsche Bank AG	*3,1*	*4,03*			*86,77*	*6,1*[11]
8	2000		*4,96*	*3,8*			*90*	*1,24*
13	2002	Deutsche Lufthansa	*10 I*				*90*	
18	2000	AG	*9,97*				*90,03*	
14	2002	Metro AG	*18,68 I*			*ca. 37,32*	*ca. 44*	
19	2000					*2,38 I*	*36,5*	*61*
15	2002	Münchener	*35,6*				*64,4*	
13	2000	Rückversicherungs-Gesellschaft AG	*55,3*				*40*	
16	2002	Bayer AG	*5,8*				*8,72*	*85,48*
15	2000		*5,7*				*91,8*	*2,5*
17	2002	BASF AG	*11,9 I*				*7,6*	*80,5*
16	2000		*11,9*				*2*	*86,1*

n o c h Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
18 20	2002 2000	RAG Aktiengesellschaft	*89,77 I* *90*					*10,23* *10*
19 14	2002 2000	Allianz Aktiengesellschaft	*29,24 I* *45,95*				*63,76* *50,55*	*7 I*[12]
20 24	2002 2000	KarstadtQuelle AG	*13,7* *16,2*			*44,541*	*29,92* *40*	*12* *50*
21 23	2002 2000	MAN AG	*33,5 I* *25,9*	*8*			*44,5*	*14* *74,1*
22 32	2002 2000	General-Motors-Gruppe Deutschland (Adam Opel Aktiengesellschaft)		*100* *100*				
23 38	2002 2000	EADS-Gruppe Deutschland (EADS Deutschland GmbH)	*34,18 I* *33*	*ca. 65,82*[13] *67*				
24 69	2002 2000	Unilever-Gruppe Deutschland (Unilever Deutschland GmbH)		*100* *100*				
25 26	2002 2000	Ford-Gruppe Deutschland (FORD-WERKE AKTIENGESELLSCHAFT)		*100* *99,85*				
26 47	2002 2000	Vodafone-Gruppe Deutschland (Vodafone D2 GmbH)	*1,4*	*100* *98 I*				
27 27	2002 2000	Tengelmann Warenhandelsgesellschaft				*100* *100*		
28 31	2002 2000	REWE Deutscher Supermarkt KGaA (Rewe Deutscher Supermarkt KGaA)						*100*[14] *100*
29 41	2002 2000	ZF Friedrichshafen AG			*100* *100*			
30 42	2002 2000	SAP AG	*1*			*34,6* *34*	*65,4* *65*	
31 29	2002 2000	IBM-Gruppe Deutschland (IBM Deutschland GmbH)		*100* *100*				

noch Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
32 33	2002 2000	Bertelsmann AG		*25,1*		*74,9* *53,77*		 *46,23*
33 21	2002 2000	Commerzbank AG	*20,44 I* *7,76*	*5,26* *6,7*			*72,3* *83*	*2*[15] *2*
34 46	2002 2000	Energie Baden-Württemberg AG	*5,86*	*34,5*[16]	*58,15 I* *94,77*		*1,49* *1,74*	 *3,49*
35 39	2002 2000	Continental AG	*7,7* *15,2*				*89* *83,8*	*3,3*[17] *1*
36 –	2002 2000	Bankgesellschaft Berlin AG			*87,6 I*		*6*	*6,4*
37 –	2002 2000	Vattenfall-Gruppe Deutschland (Vattenfall Europe Aktiengesellschaft)	*2,2*	*97,8 I*				
38 35	2002 2000	TUI Aktiengesellschaft	*4,843 I* *32*	*5,147*			*ca. 60* *68*	*ca. 30*
39 –	2002 2000	BP-Gruppe Deutschland (Deutsche BP Aktiengesellschaft)		*100*[18]				
40 76	2002 2000	Dr. Ing. h.c. F. Porsche Aktiengesellschaft				*50*[19] *50*	*ca. 25*[20] *50*	*ca. 25*[21]
41 91	2002 2000	Nestlé-Gruppe Deutschland (Nestlé Deutschland AG)	*0,7 I*	*99,3* *97,34*			 *2,66*	
42 54	2002 2000	Roche-Gruppe Deutschland (Roche Deutschland Holding GmbH)		*100* *90*				
43 51	2002 2000	Carl-Zeiss-Stiftung						
44 40	2002 2000	MG Technologies AG	*21,82 I* *18,7*	*7,859*[22]		*10,025*	*ca. 60* *60*	 *21*
45 72	2002 2000	Hewlett-Packard Gruppe Deutschland (Hewlett-Packard Holding GmbH)		*100* *100*				

n o c h Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
46 67	2002 2000	Aventis-Gruppe Deutschland (Hoechst Aktiengesellschaft)		*98* *96,75*			*2* *3,25*	
47 45	2002 2000	Linde AG	*32,99 I* *32,5*				*ca. 67* *67,5*	
48 43	2002 2000	Otto (GmbH & Co KG)				*50 I*[23] *50 I*		*50* *50*
49 –	2002 2000	ING BHF Bank AG		*100*				
50 44	2002 2000	Altria-Gruppe Deutschland (Philip Morris GmbH und Kraft Foods Deutschland Holding GmbH)		*100* *100*				
51 52	2002 2000	Rheinmetall AG				*32,96*	*67,036 I* *60*	 *40*
52 58	2002 2000	Ruhrgas Aktiengesellschaft	*88,98 I* *46,4*	*unter 11*[24] *48 I*				 *5,6*
53 59	2002 2000	Landesbank Baden-Württemberg			*100* *100*			
54 55	2002 2000	BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH	*100* *100*					
55 50	2002 2000	Saint-Gobain-Gruppe Deutschland		*100* *100*				
56 37	2002 2000	ABB-Gruppe Deutschland (ABB AG)		*98,43* *98*			*1,57* *2*	
57 74	2002 2000	PwC Deutsche Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft				*100* *100*		
58 68	2002 2000	C. H. Boehringer Sohn KG				*100* *100*		
59 70	2002 2000	Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide			*71* *100*		*29*	

noch Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
60 25	2002 2000	Generali-Gruppe Deutschland (AMB Generali Holding AG)	*14,5 I* *13,5*	*64,083* *64,9*			*21* *21,6*	
61 30	2002 2000	Exxon-Mobil-Gruppe Deutschland (Exxon-Mobil Central Europe Holding GmbH)		*100* *100*				
62 81	2002 2000	Salzgitter AG	 *36*		*25,5 I* *25,5*		*ca. 53* *32*	*21,5* *6*
63 49	2002 2000	Henkel KGaA				*57,75*[25] *56,87*	*ca. 40* *40*	*1,71*[26]
64 64	2002 2000	Wacker-Chemie GmbH	*49* *50*			*51* *50*		
65 95	2002 2000	Shell-Gruppe Deutschland (Shell Deutschland Holding GmbH)		*100* *100*				
66 57	2002 2000	Axel Springer Verlag AG (Axel Springer Aktiengesellschaft)	*29,66 I* *40,08*			*60,4* *50 I*	*9,9* *9,92*	*I*
67 22	2002 2000	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG	*32,538 I* *25,24*			*5,127* *10,5*	*62,335* *64,26*	
68 75	2002 2000	Philips-Gruppe Deutschland (Philips Beteiligungs-GmbH)		*100* *100*				
69 63	2002 2000	Debeka-Gruppe (Debeka Krankenversicherungsverein a. G.)						
70 –	2002 2000	EDEKA Zentrale AG & Co. KG					*2,5*	*97,5*[27]
71 –	2002 2000	ALSTOM-Gruppe Deutschland (ALSTOM GmbH)		*100*				
72 77	2002 2000	Schering AG	*12 I* *11,2*				*23,3* *22*	*ca. 64* *66*
73 82	2002 2000	Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/ Ochsenfurt	*4,9* *11,4*	*10* *5*			*ca. 29* *31*	*56* *52,6*

n o c h Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
74 80	2002 2000	Adolf Würth GmbH & Co KG				*100*[28] *100*		
75 66	2002 2000	Walter Bau AG				*56 I* *90,18*	*ca. 20*	*24* *9,82*
76 84	2002 2000	Miele & Cie. GmbH & Co.				*100* *100*		
77 –	2002 2000	Voith AG				*92,5*		*7,5*
78 92	2002 2000	Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) Anstalt des öffentlichen Rechts			*100* *100*			
79 –	2002 2000	ALTANA AG				*50,01*	*24,99*	*25*[29]
80 83	2002 2000	Freudenberg & Co.				*100* *100*		
81 36	2002 2000	Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH			*100* *100*			
82 56	2002 2000	AXA-Gruppe Deutschland (AXA Konzern Aktiengesellschaft)		*90,86* *90,86*			*9,14* *9,14*	
83 98	2002 2000	K+S Aktiengesellschaft	*16,65* *17*				*75,61* *78*	*7,74*[30] *5*
84 –	2002 2000	Franz Haniel & Cie. GmbH				*100*		
85 –	2002 2000	Stadtwerke Köln GmbH			*100*			
86 –	2002 2000	HOCHTIEF Aktiengesellschaft	*60,4 I*				*27*	*12,6*
87 –	2002 2000	Beiersdorf AG	*43,6 I*				*26*	*30,4*
88 99	2002 2000	EDEKA Minden-Hannover eG						*100*[31] *100*
89 79	2002 2000	Spar Handels-AG	 *1,65*	*69,24 I* *39,3 I*		*11,9 I* *14,66 I*	*ca. 17* *42*	*1,86* *2*

noch Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
90	2002	STRABAG		*57,565 I*			*34 I*	*ca. 8*
–	2000	Beteiligungs AG						
91	2002	KPMG Deutsche				*100*		*25*
73	2000	Treuhand-Gesellschaft AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft				*75*		
92	2002	Stadtwerke München			*100*			
88	2000	GmbH			*100*			
93	2002	Diehl Stiftung & Co.				*100*		
96	2000	(Diehl Verwaltungs-Stiftung)				*100*		
94	2002	Hamburger Sparkasse						
–	2000							
95	2002	Signal-Iduna Gruppe						
–	2000	(Iduna Vereinigte Lebensversicherung a. G.)						
96	2002	Benteler Aktien-				*100*		
–	2000	gesellschaft						
97	2002	BayWa Aktien-					*46,71*	*53,29*[32]
–	2000	gesellschaft						
98	2002	Fresenius Aktien-	*8,19*			*67,35*[33]		
–	2000	gesellschaft						
99	2002	Alcatel-Gruppe		*99,4*			*0,6*	
61	2000	Deutschland (Alcatel Deutschland GmbH)		*99,4*			*0,6*	
100	2002	Kreditanstalt für			*100*			
–	2000	Wiederaufbau						
–	2002	Dresdner Bank AG						
17	2000		*29*				*57,68*	*13,32*
–	2002	R+V Versicherung AG						
28	2000		*50*					*50*
–	2002	Atecs Mannesmann AG						
34	2000		*100*					
–	2002	Babcock Borsig AG						
48	2000		*43,23*				*53,8*	*2,9*

n o c h Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
– 53	2002 2000	Gerling-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG	*30*			*70*		
– 60	2002 2000	Landesbank Nordrhein-Westfalen (Westdeutsche Landesbank Girozentrale)			*100*			
– 62	2002 2000	Bayerische Landesbank (Bayerische Landesbank Girozentrale)			*50*			*50*
– 65	2002 2000	DZ Bank AG (DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG)						*100*
– 71	2002 2000	Tchibo Holding AG				*100*		
– 78	2002 2000	Procter&Gamble-Gruppe Deutschland (Procter&Gamble Holding GmbH)		*100*				
– 85	2002 2000	AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG	*0*	*4,95*		*9,97*		*85,08*
– 86	2002 2000	Kirch Media GmbH & Co. KGaA (Kirch Holding GmbH & Co. KG)				*100*		
– 87	2002 2000	Norddeutsche Landesbank Girozentrale			*100*			
– 89	2002 2000	Clariant-Gruppe Deutschland (Clariant GmbH)		*81*				*19*
– 90	2002 2000	Bewag Aktiengesellschaft	*53,4*	*26*			*20,6*	
– 93	2002 2000	Anton Schlecker-Gruppe (Anton Schlecker)				*100*		

noch Tabelle III.14

Rang	Jahr	Unternehmen (betrachtete rechtliche Einheit)	Kapitalanteil (%) (I: wenigstens zum Teil indirekt)					
			Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“	Ausländischer Einzelbesitz	Öffentliche Hand	Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	Streubesitz	Sonstige
– 94	2002 2000	HUK-COBURG (Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands a.G. in Coburg)						
– 97	2002 2000	Stora-Enso-Gruppe Deutschland (FPB Holding Aktiengesellschaft)		*98,25*			*1,75*	
– 100	2002 2000	Nokia-Gruppe Deutschland (Nokia GmbH)		*100*				

[1] In den Fällen, in denen anstelle einer Rangangabe ein Strich erscheint, befand sich das betreffende Unternehmen in dem Jahr nicht unter den „100 Größten“. Zu Anmerkungen, die Umfirmierungen und Umstrukturierungen von Unternehmen und Konzernen betreffen, vgl. die Fußnoten zu Tabelle III.1.
[2] Emirat Kuwait.
[3] Institutionelle Anleger: 54 Prozent.
[4] Institutionelle Anleger: 37 Prozent.
[5] Stimmrechtsanteil: 18,14 Prozent.
[6] Eigene Anteile, Stimmrechtsanteil: 13,06 Prozent.
[7] Plus 26 Aktien.
[8] Eigene Anteile.
[9] Stimmrechtsmehrheit.
[10] Mitarbeiter.
[11] Eigene Anteile.
[12] Eigene Anteile.
[13] Republik Frankreich und Königreich Spanien: 24,37 Prozent.
[14] Anteile am Kommanditkapital mittelbar gehalten durch die REWE-ZENTRALFINANZ e. G. Komplementär ist Hans Reischl.
[15] Mitarbeiter.
[16] Republik Frankreich über Electricité de France S. A.
[17] Eigene Anteile.
[18] Emirat Kuwait: 3,18 Prozent.
[19] 100 Prozent der Stimmrechte.
[20] Stimmrechtslose Vorzugsaktien.
[21] Stimmrechtslose Vorzugsaktien.
[22] Emirat Kuwait.
[23] Anteile am Kommanditkapital. Komplementär ist die Verwaltungsgesellschaft Otto mbH, Hamburg.
[24] Republik Frankreich: 2,66 Prozent.
[25] Stimmrechtsanteile.
[26] Eigene Anteile.
[27] Genossenschaften. Die dargestellten Anteile beziehen sich auf das Kommanditkapital. Komplementär ist die EDEKA Aktiengesellschaft, Hamburg.
[28] Die Angaben beziehen sich auf das Kommanditkapital. Komplementär ist die Würth Verwaltungsgesellschaft mbH, Künzelsau.
[29] Institutionelle Anleger.
[30] Eigene Anteile.
[31] Genossenschaftsmitglieder.
[32] Genossenschaftliche Unternehmen und Kreditinstitute.
[33] Stimmrechtsanteil: 85,52 Prozent.

Quelle: Eigene Erhebungen

Tabelle III.15

Aufschlüsselung der 100 größten Unternehmen 2000 und 2002 nach Arten der Beteiligungsverhältnisse

Beteiligungsverhältnis	Anzahl der Unternehmen		Anteil an der Wertschöpfung der „100 Größten“ (%)		Durchschnittliche Wertschöpfung (Mio. €)	
	2000	2002	2000	2002	2000	2002
Mehrheit im Besitz eines Unternehmens aus dem Kreis der „100 Größten“	1	0	*0,7*	*0*	1.918	0
Mehrheit in ausländischem Einzelbesitz	23	25	*10,7*	*14*	1.274	1.344
Mehrheit im Besitz der öffentlichen Hand	12	11	*17,1*	*8,0*	3.903	1.757
Mehrheit im Besitz von Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen	16	19	*7,6*	*9,4*	1.300	1.189
Über 50 Prozent Streubesitz	20	22	*39,8*	*48,7*	5.455	5.316
Sonstiger Mehrheitsbesitz	10	8	*11,4*	*5,8*	3.112	1.754
Keine Mehrheit	18	15	*12,7*	*14,1*	1.931	2.260
Alle Unternehmen	**100**	**100**	***100***	***100***	**2.738**	**2.403**

Quelle: Eigene Erhebungen

4.3 Kooperationen im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen

4.3.1 Methodische Vorbemerkungen

497. Die Monopolkommission untersucht traditionell die Beteiligung der Großunternehmen an Gemeinschaftsunternehmen als wesentliche Form der Verflechtung. Im Rahmen der folgenden Untersuchung wird ein Gemeinschaftsunternehmen durch die direkte oder indirekte Kapitalbeteiligung von zwei oder mehr Unternehmen aus dem Kreis der jeweils in die Untersuchung einbezogenen Unternehmen mit je mindestens 25 Prozent gekennzeichnet. Die Bildung von Gemeinschaftsunternehmen unterliegt gemäß § 37 Abs. 1 Ziffer 3 Satz 3 GWB der Zusammenschlusskontrolle. Bei Vorliegen einer indirekten Beteiligung müssen die zwischengeschalteten Beteiligungsgesellschaften von dem betreffenden Unternehmen aus dem Betrachtungskreis beherrscht sein. In den Fällen, in denen eines der 20 größten Unternehmen Gemeinschaftsunternehmen eines anderen Unternehmens aus diesem Kreis war, blieben gemeinsame Tochtergesellschaften unberücksichtigt. Eine methodische Begrenzung besteht darüber hinaus dahin gehend, dass nur Unternehmen mit Sitz im Inland berücksichtigt wurden.

498. Gegenstand der Betrachtung sind die gemessen an ihrer inländischen Wertschöpfung 20 größten Gesellschaften. Dieser Unternehmenskreis ermöglicht eine ausführliche Analyse der Unternehmensverbindungen über Gemeinschaftsunternehmen bei den Gesellschaften, die von dieser Kooperationsform ohnehin am häufigsten Gebrauch machen. Beispielsweise kann im Einzelnen aufgeschlüsselt werden, welche Unternehmen über Gemeinschaftsunternehmen zusammenarbeiten. Die Erhebungen zu den Gemeinschaftsunternehmen der 20 Größten werden durch eine Branchenanalyse ergänzt. In diesem Gutachten fiel die Wahl erstmals auf die gesamte Finanzdienstleistungswirtschaft (Kredit- und Versicherungsgewerbe). In den letzten drei Hauptgutachten der Monopolkommission waren nur die Institute der Kreditwirtschaft Gegenstand der Untersuchung.

499. Grundlage für die Ermittlung der Gemeinschaftsunternehmen sind im Allgemeinen die Geschäftsberichte der Großunternehmen, die Veröffentlichungen des Hoppenstedt-Verlages „Companies & Sectors Finanzinformationen für Deutschland“ und „Handbuch der Großunternehmen”, Jg. 2002, 2003, sowie die Meldungen des Bundeskartellamtes über angezeigte Unternehmenszusammenschlüsse. Außerdem wurde auf die Konzernstrukturdatenbank, die Konzernstrukturgrafik-CD und die Firmendatenbank des Hoppenstedt-Verlages zurückgegriffen. Bei voneinander abweichenden Angaben, die sich in Einzelfällen durch einen unterschiedlichen Stichtag der Berichterstattung ergaben, wurden stets die Angaben der Geschäftsberichte zugrunde gelegt.

500. Das verwendete Datenmaterial ließ keine lückenlose Erfassung aller Beteiligungen zu. In den Fällen, in

denen keine vollständige, von den Unternehmen veröffentlichte bzw. hinterlegte Beteiligungsübersicht zur Verfügung stand, musste auf die oben genannten Quellen zurückgegriffen werden, deren Vollständigkeit im Einzelnen nicht überprüft werden konnte.

4.3.2 Verflechtungen der 20 größten Unternehmen über Gemeinschaftsunternehmen

501. Die Analyse der Beteiligungen an den „100 Größten“ im Abschnitt Anteilsbesitz an den „100 Größten“ hat gezeigt, dass zahlreiche Kapitalverflechtungen zwischen den betrachteten Großunternehmen bestehen. Von den 20 größten Unternehmen 2000 und 2002 war jedoch nur die RAG AG ein Gemeinschaftsunternehmen. Die E.ON AG verfügte über 39,2 Prozent und die RWE AG über 30 Prozent der Anteile. Unternehmen, an denen die RAG AG als Gemeinschaftsunternehmen aus dem Kreis der „20 Größten“ zusammen mit ihren Anteilseignern aus demselben Unternehmenskreis mit mehr als 25 Prozent beteiligt war, wurden ihrerseits nicht als Gemeinschaftsunternehmen gewertet. Anders verhält es sich bei denjenigen Unternehmen, die gemeinsam von Unternehmen aus dem Kreis der „20 Größten“ beherrscht wurden, allerdings selbst hintere Ränge belegten. Von den „100 Größten“ betraf dies nur die Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH.[54]

502. Tabelle III.16 vermittelt einen Überblick über die Verflechtungen der 20 größten Gesellschaften über Gemeinschaftsunternehmen. 2002 bestanden bei 19 Unternehmen Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen mit anderen Unternehmen aus diesem Kreis. Dabei zeigen sich bezüglich der Anzahl derartiger Beteiligungen erhebliche Unterschiede. Die meisten Gemeinschaftsunternehmen wies mit 31 die E.ON AG auf, gefolgt von der RWE AG mit 24 Beteiligungen an gemeinsamen Tochtergesellschaften. In vielen Fällen erstreckte sich die Zusammenarbeit mit anderen Großunternehmen auf mehrere gemeinsame Unternehmen. Beispielsweise war die E.ON AG mit fünf Unternehmen verflochten, wobei sie mit der RWE AG 24 Gemeinschaftsunternehmen hatte, mit der Allianz AG, der Deutschen Bahn AG und der Deutschen Bank AG je zwei und mit der ThyssenKrupp AG eins. Die höchste Anzahl an Verflechtungen wurde bei der Deutschen Bank AG und der Deutschen Lufthansa AG ermittelt, die über insgesamt zwölf bzw. neun Gemeinschaftsunternehmen mit neun und acht Gesellschaften unter den „20 Größten“ verbunden waren. 2000 hatten bei diesen Unternehmen jeweils sieben Verflechtungen bestanden. Im Gegensatz zur Vorperiode besaßen an keinem Gemeinschaftsunternehmen mehr als zwei Unternehmen aus dem Berichtskreis eine Beteiligung.

503. Insgesamt wurden 2002 76 (2000: 91) Gemeinschaftsunternehmen gezählt, an denen mindestens zwei Unternehmen aus dem Kreis der „20 Größten“ beteiligt waren. Die Anzahl gemeinsamer Tochterunternehmen nahm damit im Berichtszeitraum deutlich ab. Hierfür war zum einen der Wechsel im Berichtskreis verantwortlich. In den Kreis der 20 größten Unternehmen eingetreten ist allein die KarstadtQuelle AG mit fünf Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen. Aus dem Berichtskreis ausgeschieden ist die Dresdner Bank AG, welche 1998 insgesamt acht Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen hielt. Weitere Veränderungen ergaben sich aus Neugründungen und Auflösungen von Gemeinschaftsunternehmen während des Berichtszeitraums. In der Summe kamen 25 Gemeinschaftsunternehmen hinzu, 40 entfielen.

504. Die Gesamtzahl der Verflechtungen[55] der „20 Größten“ über Gemeinschaftsunternehmen betrug:

2000 38,

2002 37.

Berücksichtigt man, dass die theoretisch höchstmögliche Zahl der Verflechtungen zwischen den „20 Größten“ 190 beträgt (jedes der 20 Unternehmen wäre dann mit jedem der anderen 19 Unternehmen verflochten), dann stellt der Anteil der wahrgenommenen Möglichkeiten an dieser Maximalzahl ein Maß für den Grad der Verflechtung dar. Dieser Anteil betrug:

2000 20,0 Prozent,

2002 19,5 Prozent.

Der Grad der Verflechtung über Gemeinschaftsunternehmen hat sich somit im Berichtszeitraum verringert. Bis 1994 hatte die Monopolkommission den Verflechtungsgrad stets für die 100 größten Unternehmen berechnet. 1994 hatte er bei 4,6 Prozent gelegen. Der Vergleich mit den beiden Werten für die 20 größten Gesellschaften verdeutlicht, dass die Bedeutung des Kooperationsinstruments Gemeinschaftsunternehmen bei den Unternehmen auf den hinteren Rängen offenbar erheblich geringer ist.

Erstmals berücksichtigt wurden bei den Unternehmen, die in beiden Jahren zu den „20 Größten“ zählten, Gemeinschaftsunternehmen:

- der DaimlerChrysler AG und der Deutschen Bank AG,
- der Volkswagen AG und der Deutschen Bahn AG,
- der E.ON AG und der Deutschen Bahn AG,
- der Deutschen Bahn AG und der RAG Aktiengesellschaft,
- der Deutschen Bank AG und der Allianz Aktiengesellschaft,
- der Deutschen Bank AG und der Deutschen Lufthansa AG sowie
- der Deutschen Bank AG und der Metro AG.

[54] Vergleiche Tabelle III.12.

[55] Hierbei zählt jede Verbindung zwischen zwei Unternehmen einfach. Die höchstmögliche Zahl der Verflechtungen entspricht $n(n-1)/2$ mit n = Zahl der betrachteten Unternehmen.

Tabelle III.16

Die Verflechtungen zwischen den 20 größten Unternehmen 2000 und 2002 über Gemeinschaftsunternehmen[1]

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen	Unternehmen, mit denen über Gemeinschaftsunternehmen zusammengearbeitet wird[2]
1	2002	DaimlerChrysler AG	5	*Deutsche Bank AG*
1	2000		6	Deutsche Telekom AG (2)
				Siemens AG
				Volkswagen AG
2	2002	Deutsche Telekom AG	9	Allianz Aktiengesellschaft
3	2000		13	Bayer AG
				DaimlerChrysler AG (2)
				Deutsche Bank AG (3)
				Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG
				Siemens AG
3	2002	Siemens AG	10	DaimlerChrysler AG
2	2000		13	Deutsche Lufthansa AG
				Deutsche Telekom AG
				Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG
				Robert Bosch GmbH
				ThyssenKrupp AG (4)
				Volkswagen AG
				(Allianz Aktiengesellschaft)
				(Deutsche Bank AG)
				(E.ON AG)
				(RWE AG)
4	2002	Volkswagen AG	3	DaimlerChrysler AG
5	2000		3	*Deutsche Bahn AG*
				Siemens AG
				(E.ON AG)
5	2002	Deutsche Post AG	1	Deutsche Lufthansa AG
6	2000		2	(Deutsche Bahn AG)
6	2002	E.ON AG	31	Allianz Aktiengesellschaft (2)
4	2000		37	*Deutsche Bahn AG (2)*
				Deutsche Bank AG (2)
				RWE AG (24)
				ThyssenKrupp AG
				(Bayer AG)
				(Deutsche Lufthansa AG)
				(Siemens AG)
				(Volkswagen AG)
7	2002	Deutsche Bahn AG	7	Deutsche Bank AG
7	2000		3	Deutsche Lufthansa AG (2)
				E.ON AG (2)
				RAG Aktiengesellschaft
				Volkswagen AG
				(Deutsche Post AG)
8	2002	RWE AG	24	E.ON AG (24)
9	2000		24	(Siemens AG)

noch Tabelle III.16

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen	Unternehmen, mit denen über Gemeinschaftsunternehmen zusammengearbeitet wird[2]
9	2002	Robert Bosch GmbH	2	Deutsche Bank AG
12	2000		2	Siemens AG
10	2002	Bayerische Motoren	0	
11	2000	Werke AG	0	
11	2002	ThyssenKrupp AG	5	E.ON AG
10	2000		5	Siemens AG (4)
12	2002	Deutsche Bank AG	12	*Allianz Aktiengesellschaft*
8	2000		17	*DaimlerChrysler AG*
				Deutsche Bahn AG
				Deutsche Lufthansa AG
				Deutsche Telekom AG (3)
				E.ON AG (2)
				Robert Bosch GmbH
				Metro AG
				Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG
				(Dresdner Bank AG)
				(Siemens AG)
13	2002	Deutsche Lufthansa	9	Allianz Aktiengesellschaft
18	2000	AG	8	Deutsche Bahn AG (2)
				Deutsche Bank AG
				Deutsche Post AG
				KarstadtQuelle AG
				Metro AG
				Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG
				Siemens AG
				(E.ON AG)
14	2002	Metro AG	3	*Deutsche Bank AG*
19	2000		1	Deutsche Lufthansa AG
				KarstadtQuelle AG
15	2002	Münchener	11	Allianz Aktiengesellschaft (4)
13	2000	Rückversicherungs-Gesellschaft AG	16	Deutsche Bank AG
				Deutsche Lufthansa AG
				Deutsche Telekom AG
				KarstadtQuelle AG (3)
				Siemens AG
				(Dresdner Bank AG)
16	2002	Bayer AG	3	BASF AG (2)
15	2000		7	Deutsche Telekom AG
				(E.ON AG)
17	2002	BASF AG	2	Bayer AG (2)
16	2000		1	
18	2002	RAG AG[3]	1	*Deutsche Bahn AG*
20	2000		0	

noch Tabelle III.16

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen	Unternehmen, mit denen über Gemeinschaftsunternehmen zusammengearbeitet wird[2]
19 14	2002 2000	Allianz Aktien- gesellschaft	9 17	*Deutsche Bank AG* Deutsche Lufthansa AG Deutsche Telekom AG E.ON AG (2) Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (4) (Dresdner Bank AG) (Siemens AG)
20 –	2002 2000	KarstadtQuelle AG	5 –	*Deutsche Lufthansa AG* *Metro AG* *Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (3)*
– 17	2002 2000	Dresdner Bank AG	– 8	(Allianz Aktiengesellschaft) (Deutsche Bank AG) (Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG)

[1] In den Fällen, in denen anstelle einer Rang- bzw. Zahlenangabe ein Strich erscheint, befand sich das betreffende Unternehmen in dem Jahr nicht unter den „20 Größten“. Angaben zu den Unternehmen, die Umfirmierungen oder Umstrukturierungen betreffen, können den Anmerkungen zu Tabelle III.1 entnommen werden.

[2] Unternehmen, mit denen nur 2000 eine Verbindung über Gemeinschaftsunternehmen bestand, sind in Klammern gesetzt, diejenigen, die 2002 als Kooperationspartner neu hinzugekommen sind, wurden kursiv gedruckt. Die Zahlenangaben in Klammern beziehen sich auf die Anzahl der Gemeinschaftsunternehmen mit dem jeweiligen Unternehmen 2002. Die Angaben in Spalte 4 lassen sich nicht aus der letzten Spalte ableiten, wenn an Gemeinschaftsunternehmen mehr als zwei Anteilseigner aus dem Kreis der „20 Größten“ beteiligt sind.

[3] Die RAG AG ist ein Gemeinschaftsunternehmen der E.ON AG und der RWE AG. Gemeinsame Tochterunternehmen blieben daher unberücksichtigt.

Quelle: Eigene Erhebungen

505. Hinsichtlich der Wirtschaftsbereiche, denen die Gemeinschaftsunternehmen angehören, erweisen sich Anlage- und Verwaltungsgesellschaften als die häufigste Kategorie: 20 Unternehmen waren in diesem Bereich tätig. Überdurchschnittlich häufig war mit 14 Unternehmen auch der sonstige Dienstleistungsbereich besetzt. Zwölf Unternehmen zählten zum Energiesektor, fünf zum Versicherungsgewerbe und vier zur Umwelt- und Entsorgungssparte. Jeweils drei Gemeinschaftsunternehmen sind den Bereichen Chemie (ohne Pharma), Handel, Kommunikations- und Verkehrswesen zuzuordnen.

506. Die Gemeinschaftsunternehmen der Wirtschaftsbereiche Anlageverwaltung und sonstige Dienstleistungen haben größtenteils Obergesellschaften, welche in anderen Branchen tätig sind. Dagegen handelt es sich bei den Muttergesellschaften der Gemeinschaftsunternehmen im Energiesektor ausschließlich um Energieversorgungsunternehmen. Analog waren die in der Chemischen Industrie tätigen Gemeinschaftsunternehmen überwiegend Tochterunternehmen großer Chemiekonzerne.

507. Die vorherrschende Rechtsform bei den Gemeinschaftsunternehmen ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 2002 waren 54 (71 Prozent) der erfassten Gemeinschaftsunternehmen in dieser Form organisiert, acht waren Aktiengesellschaften, je fünf GmbH & Co. KG und Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Von den verbleibenden Gemeinschaftsunternehmen handelte es sich in je zwei Fällen um Kommanditgesellschaften und offene Handelsgesellschaften.

4.3.3 Verflechtungen der Finanzdienstleistungsunternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ über Gemeinschaftsunternehmen

508. Unter den „100 Größten“ befanden sich 2002 14 Finanzdienstleistungsunternehmen, 2000 waren lediglich die neun Kreditinstitute aus dem Kreis der „100 Größten“ in den Untersuchungskreis einbezogen worden. Die Dresdner Bank AG, die Westdeutsche Landesbank Girozentrale, die Bayerische Landesbank, die DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG und die Norddeutsche Landesbank Girozentrale schieden aus dem Berichtskreis aus.[56] Von den 2000 erhobenen Gemeinschaftsunternehmen der Großbanken entfallen elf auf die aus dem Untersuchungskreis ausgetretene Dresdner Bank AG, sieben auf die Westdeutsche Landesbank Girozentrale, fünf auf die Bayerische Landesbank Girozentrale, eines auf die DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank und vier auf die Norddeutsche Landesbank Girozentrale. Insgesamt sind 23 Gemeinschaftsunternehmen durch Austritte von Kreditinstituten aus dem Kreis der Großunternehmen nicht mehr

[56] Vergleiche Tz. 439 und 437.

berichtsrelevant, an ihnen waren insgesamt acht Kreditinstitute des Berichtskreises von 2000 beteiligt.

In den Kreis der „100 Größten“ neu eingetreten ist die Bankgesellschaft Berlin AG, die bereits 1998 den hundert Größten angehörte, sowie die ING BHF Bank AG, die Hamburger Sparkasse, die Signal-Iduna Gruppe und die Kreditanstalt für Wiederaufbau. Von den 24 neuen Gemeinschaftsunternehmen im Jahr 2002 hielten die in den Untersuchungskreis eingetretenen Finanzdienstleister Beteiligungen an insgesamt acht Unternehmen.

509. Die Finanzwirtschaftsunternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ verfügten 2002 über 65 Beteiligungen an 31 gemeinsamen Gemeinschaftsunternehmen (Kreditinstitute in 2000: 65 Beteiligungen an 30). Tabelle III.17 weist die Finanzdienstleistungsinstitute, die Anzahl der Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen und die Kooperationspartner aus. Zehn Finanzdienstleister waren an mindestens einem Gemeinschaftsunternehmen beteiligt, wobei die Commerzbank AG mit 13, die Deutsche Bank AG mit zwölf und die Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG sowie die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG mit jeweils zehn die meisten Beteiligungen hatten. Die Zusammenarbeit erfolgte mit einigen Partnern über mehrere gemeinsame Tochterunternehmen. So betrug die Anzahl der Verflechtungen bei der Deutschen Bank AG, der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG, der Commerzbank AG und der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG jeweils sechs und bei der Allianz Aktiengesellschaft vier. Alle einbezogenen Finanzdienstleistungsunternehmen wiesen 2002 18 Verflechtungen auf, davon bei den Banken elf (2000: 16). Dies lässt auf eine abnehmende Nutzungsintensität des Kooperationsinstruments Gemeinschaftsunternehmen in der Finanzdienstleistungsbranche schließen.

Tabelle III.17

Die Verflechtungen zwischen den neun Kreditinstituten aus dem Kreis der „100 Größten“ 2000 und den 14 Finanzdienstleistungsunternehmen 2002 über Gemeinschaftsunternehmen (GU)[1]

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Beteiligungen an GU	Finanzdienstleistungsinstitute, mit denen über GU zusammengearbeitet wird[2]
12	2002	Deutsche Bank AG	12	*Allianz Aktiengesellschaft (2)*
8	2000		17	*Axa-Gruppe Deutschland*
				Bankgesellschaft Berlin AG
				Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG
				Commerzbank AG (7)
				Münchener Rückversicherungsgesellschaft AG
				(DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank)
				(Dresdner Bank AG)
				(Norddeutsche Landesbank Girozentrale)
				(Westdeutsche Landesbank Girozentrale)
15	2002	Münchener	10	*Allianz Aktiengesellschaft (4)*
13	2000	Rückversicherungs-Gesellschaft AG	–	*Axa-Gruppe Deutschland*
				Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (3)
				Commerzbank AG
				Deutsche Bank AG
				Signal-Iduna Gruppe
19	2002	Allianz Aktien-	9	*Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*
14	2000	gesellschaft	–	*Commerzbank AG (5)*
				Deutsche Bank AG (2)
				Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (4)
33	2002	Commerzbank AG	13	*Allianz Aktiengesellschaft (5)*
21	2000		11	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG
				Deutsche Bank AG (7)
				Generali-Gruppe Deutschland
				ING BHF Bank AG
				Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG
				(Dresdner Bank AG)
36	2002	Bankgesellschaft Berlin	4	*Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (3)*
–	2000	AG	–	*Deutsche Bank AG*
49	2002	ING BHF Bank AG	3	*Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (2)*
–	2000		–	*Commerzbank AG*

n o c h Tabelle III.17

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Beteiligungen an GU	Finanzdienstleistungsinstitute, mit denen über GU zusammengearbeitet wird[2]
53	2002	Landesbank Baden-	0	(Westdeutsche Landesbank Girozentrale)
59	2000	Württemberg	2	
60	2002	Generali-Gruppe	1	*Commerzbank AG*
25	2000	Deutschland	–	
67	2002	Bayerische Hypo- und	10	*Allianz Aktiengesellschaft*
22	2000	Vereinsbank AG	7	*Bankgesellschaft Berlin (3)* Commerzbank AG Deutsche Bank AG ING BHF Bank (2) *Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (3)* (Bayerische Landesbank Girozentrale) (Dresdner Bank AG) (Norddeutsche Landesbank Girozentrale)
69	2002	Debeka-Gruppe	0	
63	2000		–	
82	2002	AXA-Gruppe Deutsch-	2	*Deutsche Bank AG*
56	2000	land	–	*Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG*
94	2002	Hamburger Sparkasse	0	
–	2000		–	
95	2002	Signal-Iduna Gruppe	1	*Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG*
–	2000		–	
100	2002	Kreditanstalt für Wie-	0	
–	2000	deraufbau	–	
–	2002	Dresdner Bank AG	–	(Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG)
17	2000		11	(Bayerische Landesbank Girozentrale) (Commerzbank AG) (Deutsche Bank AG) (Norddeutsche Landesbank Girozentrale)
–	2002	Westdeutsche Landes-	–	(Bayerische Landesbank Girozentrale)
60	2000	bank Girozentrale	7	(Deutsche Bank AG) (Landesbank Baden-Württemberg) (Norddeutsche Landesbank Girozentrale)
–	2002	Bayerische Landes-	–	(Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG)
62	2000	bank Girozentrale	5	(Dresdner Bank AG) (Westdeutsche Landesbank Girozentrale)
–	2002	DG Bank Deutsche	–	(Deutsche Bank AG)
65	2000	Genossenschaftsbank	1	
–	2002	Norddeutsche Landes-	–	(Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG)
87	2000	bank Girozentrale	4	(Deutsche Bank AG) (Dresdner Bank AG) (Westdeutsche Landesbank Girozentrale)

[1] In den Fällen, in denen anstelle einer Rang- bzw. Zahlenangabe ein Strich erscheint, befand sich das betreffende Institut in dem Jahr nicht unter den „100 Größten“ bzw. im Betrachtungskreis.

[2] Kreditinstitute, mit denen nur 2000 eine Verbindung über GU bestand, sind in Klammern gesetzt, diejenigen Finanzdienstleister, die 2002 als Kooperationspartner neu hinzugekommen sind, wurden kursiv gedruckt. Die Zahlenangaben in Klammern beziehen sich auf die Anzahl der GU mit dem jeweiligen Unternehmen 2002. Die Angaben in Spalte 4 lassen sich nicht aus der letzten Spalte ableiten, weil an einigen GU mehr als zwei Finanzdiensleistungsinstitute aus dem Kreis der „100 Größten“ beteiligt sind.

Quelle: Eigene Erhebungen

510. Setzt man die Anzahl der Verflechtungen zur Gesamtzahl möglicher Verbindungen in Beziehung, so erhält man den Grad der Verflechtungen. Die höchstmögliche Zahl an Verflechtungen zwischen den acht einbezogenen Banken beträgt 28, bei den insgesamt 14 Finanzdienstleistern 91. Jedes Institut wäre dann mit jedem anderen verbunden. Der Verflechtungsgrad lag bei:

2000	(Banken)	44,4 Prozent,
2002	(Banken)	39,3 Prozent,
2002	(Finanzdienstleister)	19,8 Prozent.

Verglichen mit den entsprechenden Werten der 20 größten Unternehmen ergibt sich ein nahezu gleich hoher Verflechtungsgrad des Finanzdienstleistungsbereichs und ein mehr als doppelt so hoher Grad unter den Kreditinstituten.

511. Eine weiterhin intensive Kooperation ist zwischen der Deutschen Bank AG und der Commerzbank AG festzustellen. Die Deutsche Bank AG besaß 2002 sieben (2000: neun) Gemeinschaftsunternehmen mit der Commerzbank AG. Die Bankgesellschaft Berlin AG und die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG wiesen drei Gemeinschaftsunternehmen auf. Die letztgenannte hatte zudem drei Gemeinschaftsunternehmen mit der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG, die über vier Unternehmen mit der Allianz Aktiengesellschaft zusammenarbeitete, diese wiederum war mit der Commerzbank AG über fünf Gemeinschaftsunternehmen verbunden. Zurück ging die Anzahl der Verflechtungen lediglich bei der Landesbank Baden-Württemberg aufgrund des Ausscheidens der Westdeutschen Landesbank Girozentrale aus dem Berichtskreis.

512. Die größte Gruppe der Gemeinschaftsunternehmen (15) war den Anlage- und Verwaltungsgesellschaften zuzurechnen, neun weitere den sonstigen Dienstleistungsunternehmen. Vier Unternehmen waren im Kreditgewerbe tätig. Es zeigte sich, dass der überwiegende Teil der Gemeinschaftsunternehmen im finanzwirtschaftlichen Sektor angesiedelt war. Die übrigen drei Tochtergesellschaften zählten zu den Bereichen sonstige Waren, Kommunikation und Versicherungsgewerbe.

513. Von den Gemeinschaftsunternehmen hatten 20 oder 64,5 Prozent die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sieben oder 22,6 Prozent waren als Aktiengesellschaft organisiert. Verglichen mit den „20 Größten“ waren Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter- und Aktiengesellschaften überdurchschnittlich häufig vertreten.

4.4 Personelle Verflechtungen

4.4.1 Methodische Vorbemerkungen

514. Die Untersuchung der personellen Verflechtungen erfolgte wie in den Vorperioden in erster Linie auf der Basis der Geschäftsberichte der „100 Größten“. Diejenigen Unternehmen, die keine Geschäftsberichte herausgeben und bei denen die Besetzung der Geschäftsführungen und Kontrollorgane nicht aus anderen Quellen zu entnehmen war, wurden aus der Analyse der personellen Verflechtungen ausgeschlossen. 2002 unterschieden 98 Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ zwischen Geschäftsführung (bzw. Vorstand) und einem Kontrollorgan (Aufsichtsrat, Verwaltungsrat, Gesellschafterausschuss, Vermittlungsausschuss, Unternehmensrat, etc.). Diese Unternehmen wurden 2002 ausnahmslos in die Untersuchung der personellen Verflechtungen einbezogen. 2000 konnte für 95 Unternehmen die Besetzung der Kontrollgremien festgestellt werden.

Die Befugnisse der Kontrollorgane unterscheiden sich in Abhängigkeit von der Rechtsform des Unternehmens und den Gesellschaftsverträgen. Dies macht nach Auffassung der Monopolkommission aber eine Betrachtung der personellen Verflechtungen nicht obsolet, weil es nicht in erster Linie auf die Befugnisse der Kontrollorgane ankommt, sondern auf ihre Eignung, auf hoher hierarchischer Ebene Kontakte zwischen Unternehmen herzustellen.

515. In diesem Abschnitt werden ausschließlich direkte personelle Verflechtungen berücksichtigt, bei denen eine oder mehrere Personen gleichzeitig den Geschäftsführungs- und Kontrollorganen von mindestens zwei Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ angehören. Indirekte personelle Verflechtungen über Mandatsträger aus dritten Gesellschaften oder Tochterunternehmen werden wegen den damit verbundenen umfangreichen Erhebungs- und Auswertungsarbeiten nicht einbezogen.

516. Für eine Aufschlüsselung der Kontrollorgane nach Gruppen von Mandatsträgern wurden die Kategorien:

– Geschäftsführungsmitglied eines anderen Unternehmens aus dem Kreis der „100 Größten“,

– Repräsentant einer Bank bzw. einer Versicherung,

– Gewerkschaftsvertreter und

– Angestellter des Unternehmens

gebildet. Zu den Repräsentanten von Banken und Versicherungen gehören Vertreter von Instituten, die nicht zu den „100 Größten“ zählen, ehemalige Mitglieder der Geschäftsleitung von Unternehmen aus dem Berichtskreis, sofern sie noch dem Aufsichtsrat angehören, sowie Mitarbeiter der Banken bzw. Versicherungen aus dem Kreis der „100 Größten“. Bei den Gewerkschaftsvertretern handelt es sich um hauptamtliche Organisationsvertreter, die aufgrund der Mitbestimmungsgesetzgebung neben Arbeitnehmern aus dem Unternehmen in den Kontrollorganen die Arbeitnehmerseite vertreten.

517. Die Zuordnung der Mandatsträger zu den oben aufgeführten Kategorien und mithin die Ermittlung der personellen Verflechtungen war auf der Grundlage der den Geschäftsberichten zu entnehmenden Angaben nicht lückenlos möglich. In einigen Fällen fehlten Angaben über die Herkunft der Mitglieder eines Kontrollorgans, wobei Kapitalgesellschaften gemäß § 285 Nr. 10 HGB die Mitglieder der Geschäftsführung und des Kontrollorgans mit Angabe des ausgeübten Berufs und bei börsennotierten Unternehmen zusätzlich die Mitgliedschaft in anderen Aufsichtsräten und Kontrollgremien im Anhang angeben müssen. Für 2002 ließen die Daten wie

in den Vorjahren daher auch keine weitergehende gruppenspezifische Aufschlüsselung – etwa nach Vertretern staatlicher Institutionen – zu. Soweit eine Zuordnung von Kontrollorganmitgliedern auf der Grundlage der Angaben im Geschäftsbericht nicht möglich war, wurde ergänzend das Handbuch „Leitende Männer und Frauen der Wirtschaft“ des Hoppenstedt-Verlages, Ausgaben 2001 und 2003, herangezogen. Die Gewerkschaftsvertreter wurden mit Unterstützung des Deutschen Gewerkschaftsbundes und einiger Einzelgewerkschaften ermittelt. Für einige Unternehmen konnten die Repräsentanten der Gewerkschaften nicht festgestellt werden.

4.4.2 Darstellung der personellen Verflechtungen zwischen den „100 Größten“

518. Die personellen Verflechtungen zwischen Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ sind in Tabelle III.18 dargestellt. Hierbei wurde danach unterschieden, ob personelle Verbindungen bestanden

– durch Mitglieder der Geschäftsführung eines Unternehmens, die Kontrollmandate in anderen Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ wahrnehmen, oder

– durch Mandatsträger, die gleichzeitig in mehreren Kontrollorganen tätig sind.

2002 entsandten 30 Unternehmen (2000: 37 Unternehmen) aus dem Kreis der „100 Größten“ Mitglieder ihrer Geschäftsführung in die Kontrollorgane anderer Unternehmen aus diesem Kreis. Sie waren damit in den Kontrollorganen von 63 Unternehmen (2000: 59) aus dem Untersuchungskreis vertreten. Die Diskrepanz ist darauf zurückzuführen, dass die Geschäftsführungsmitglieder einiger Unternehmen, hier vor allem von Unternehmen aus dem oberen Bereich der Rangfolge und je einer Versicherung und Bank, häufig mehrere Mandate gleichzeitig innehatten. Beispiele hierfür sind die Allianz Aktiengesellschaft mit zwölf, die DaimlerChrysler AG mit acht, die Deutsche Bank AG sowie die E.ON AG mit je sieben und die Siemens AG, die ThyssenKrupp AG und die BASF AG, die 2002 durch Mitglieder ihrer Geschäftsleitung in jeweils sechs Kontrollorganen repräsentiert waren. Im Aufsichtsrat der Allianz waren dagegen 2002 nur zwei, bei der DaimlerChrysler AG kein Unternehmen, bei der Deutschen Bank drei und der E.ON AG ein Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ durch ein Geschäftsführungsmitglied vertreten.

519. Die zehn größten Unternehmen hatten 2002 über Geschäftsführungsmitglieder durchschnittlich vier bis fünf Mandate (2000: fünf bis sechs) in den Kontrollorganen anderer Unternehmen inne. Bereinigt um diejenigen Mandate, die zur mehrfachen Vertretung eines Unternehmens im Aufsichtsrat eines anderen führten, ergab sich für 2002 als durchschnittliche Anzahl der Unternehmen, in deren Kontrollorganen die zehn Größten vertreten waren, ein Wert von 3,8.[57] 2000 hatte der Durchschnitt bei 4,9 gelegen. Ein Rückgang der Mandate der Vorstandsmitglieder ist bei der Deutschen Telekom AG und der Deutschen Post AG festzustellen. Eine zunehmende Aktivität in Aufsichtsorganen anderer Großunternehmen ist für den Vorstand der E.ON AG (+2), der DaimlerChrysler AG sowie der Deutschen Bahn AG zu verzeichnen.

In den Aufsichtsräten der zehn Wertschöpfungsgrößten saßen 2002 im Durchschnitt nur Vertreter von ein bis zwei Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“, 2000 waren es durchschnittlich zwei bis drei Geschäftsführungsmitglieder.

520. Von den Unternehmen auf den Rängen 91 bis 100 war 2002 nur die Kreditanstalt für Wiederaufbau mit zwei Geschäftsführungsmitgliedern in den Kontrollorganen anderer Unternehmen vertreten. Dagegen hatte kein Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ in den Kontrollorganen dieser Unternehmen Mandate inne. 2000 waren sechs Mandate von sechs Unternehmen ausgeübt worden. Der gegenüber 2000 eingetretene Wegfall der Anzahl der Aufsichtsräte, die von Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ entsandt wurden, ist zum einen auf die Veränderung des Kreises der Unternehmen auf den letzten zehn Rängen zurückzuführen. So führte das Ausscheiden der Bewag AG und der HUK-COBURG Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands a. G. in Coburg zu einer Minderung um drei Verbindungen dieser Kategorie. Weiterhin erklärt sich die entfallene Einbindung der Aufsichtsräte der Unternehmen auf den Rängen 91 bis 100 aus dem Wegfall der Nestlé-Gruppe Deutschland (Nestlé Deutschland AG), der Shell-Gruppe Deutschland (Shell Deutschland Holding GmbH) und der K+S Aktiengesellschaft aus dieser Gruppe.

521. Die Gesamtzahl der Verflechtungen über Geschäftsführungsmitglieder in den Kontrollorganen der „100 Größten“ betrug[58]

2000 139,

2002 103.

Davon wiesen sieben Banken und Versicherungen (2000: zehn) unter den „100 Größten“

2000 64 (46,04 Prozent),

2002 30 (29,13 Prozent)

Verflechtungen auf.

Somit nahm der Grad der Verflechtung über Geschäftsführungsmitglieder sowohl insgesamt als auch bezogen auf diejenigen der Banken und Versicherungen zwischen 2000 und 2002 ab. Der relative Rückgang Letztgenannter war sogar höher, sodass der Anteil der Verflechtungen über Vertreter der einbezogenen Finanzinstitute an der Gesamtzahl der personellen Verbindungen abnahm. Zurückzuführen war dies wiederum auf eine erhebliche Abnahme der Verflechtungen der Kreditinstitute sowie das Ausscheiden von fünf Banken aus dem Berichtskreis. Insbesondere die Einbindung der Vorstandsmitglieder der Deutschen Bank AG und der Commerzbank AG, die 2000 mit jeweils elf und neun Unternehmen personelle Beziehungen unterhielten, reduzierte sich um je vier und fünf Mandate.

[57] Vergleiche Tabelle III.18, Spalte 4.

[58] Vergleiche Tabelle III.18, Spalte 4. Hierbei zählt jede Verbindung zwischen zwei Unternehmen zweifach.

Tabelle III.18

Die personellen Verflechtungen zwischen den 100 größten Unternehmen 2000 und 2002[1]

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]	… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist
1	2002	DaimlerChrysler AG	8	0	11
1	2000		7	1 (0)	12
2	2002	Deutsche Telekom AG	0	1 (1)	13
3	2000		1	0	14
3	2002	Siemens AG	6	2 (2)	12
2	2000		6	3 (3)	15
4	2002	Volkswagen AG	5	3 (0)	8
5	2000		5	4 (1)	14
5	2002	Deutsche Post AG	1	2 (1)	4
6	2000		2	2 (1)	5
6	2002	E.ON AG	7	1 (1)	22
4	2000		5	4 (3)	22
7	2002	Deutsche Bahn AG	2	2 (0)	9
7	2000		1	2 (1)	11
8	2002	RWE AG	5	1 (1)	12
9	2000		5	4 (3)	12
9	2002	Robert Bosch GmbH	4	0	3
12	2000		4	0	3
10	2002	Bayerische Motoren	0	2 (1)	8
11	2000	Werke AG	0	1 (1)	8
11	2002	ThyssenKrupp AG	6	1 (1)	24
10	2000		6	3 (3)	21
12	2002	Deutsche Bank AG	7	3 (0)	13
8	2000		11	3 (0)	20
13	2002	Deutsche Lufthansa	3	2 (0)	14
18	2000	AG	1	3 (1)	12
14	2002	Metro AG	0	2 (1)	9
19	2000		0	3 (0)	8
15	2002	Münchener	2	6 (1)	4
13	2000	Rückversicherungs-Gesellschaft AG	2	8 (3)	16
16	2002	Bayer AG	0	4 (2)	17
15	2000		4	2 (1)	16

n o c h Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	**… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]**	**… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist**
17	2002	BASF AG	6	3 (2)	4
16	2000		4	3 (2)	14
18	2002	RAG	1	4 (1)	5
20	2000	Aktiengesellschaft	1	3 (0)	9
19	2002	Allianz	12	2 (0)	19
14	2000	Aktiengesellschaft	11	4 (1)	20
20	2002	KarstadtQuelle AG	0	2 (0)	13
24	2000		0	4 (2)	14
21	2002	MAN AG	2	5 (3)	3
23	2000		1	5 (3)	14
22	2002	General-Motors-Gruppe Deutschland (Adam Opel Aktiengesellschaft)	0	1 (0)	1
32	2000		0	0	1
23	2002	EADS-Gruppe Deutschland (EADS Deutschland GmbH)	0	1 (0)	5
38	2000		0	2 (1)	5
24	2002	Unilever-Gruppe Deutschland (Unilever Deutschland GmbH)	1	0	0
69	2000		0	0	0
25	2002	Ford-Gruppe Deutschland (FORD-WERKE AKTIENGESELLSCHAFT)	0	1 (1)	3
26	2000		0	2 (2)	2
26	2002	Vodafone-Gruppe Deutschland (Vodafone D2 GmbH)	0	0	0
47	2000		2	0	5
27	2002	Tengelmann Warenhandelsgesellschaft[3]	0	0	0
27	2000		0	0	0
28	2002	Rewe Deutscher Supermarkt KGaA	0	0	0
31	2000		1	0	1
29	2002	ZF Friedrichshafen AG	0	0	0
41	2000		0	0	2
30	2002	SAP AG	2	1 (0)	0
42	2000		2	1 (0)	1

noch Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]	… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist
31	2002	IBM-Gruppe	0	0	2
29	2000	Deutschland (IBM Deutschland GmbH)	0	0	2
32	2002	Bertelsmann AG	1	1 (0)	7
33	2000		2	2 (1)	8
33	2002	Commerzbank AG	4	4 (0)	9
21	2000		9	4 (0)	7
34	2002	Energie Baden-	0	0	1
46	2000	Württemberg AG	0	0	1
35	2002	Continental AG	0	1 (0)	13
39	2000		0	4 (2)	19
36	2002	Bankgesellschaft Berlin	0	0	3
–	2000	AG	–	–	–
37	2002	Vattenfall-Gruppe	0	2 (0)	4
–	2000	Deutschland (Vattenfall Europe Aktiengesellschaft)	–	–	–
38	2002	TUI Aktiengesellschaft	5	2 (0)	17
35	2000		5	3 (2)	18
39	2002	BP-Gruppe Deutsch-	0	1 (0)	2
–	2000	land (Deutsche BP Aktiengesellschaft)	–	–	–
40	2002	Dr. Ing. h. c. F. Porsche	0	0	3
76	2000	Aktiengesellschaft	0	1 (0)	2
41	2002	Nestlé-Gruppe	0	1 (1)	1
91	2000	Deutschland (Nestlé Deutschland AG)	0	1 (1)	2
42	2002	Roche-Gruppe	0	0	1
54	2000	Deutschland (Roche Deutschland Holding GmbH)	0	0	0
43	2002	Carl-Zeiss-Stiftung	0	2 (1)	5
51	2000		0	3 (1)	3
44	2002	MG Technologies AG	0	1 (0)	17
40	2000		0	2 (1)	22

noch Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	**… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]**	**… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist**
45	2002	Hewlett-Packard	0	0	0
72	2000	Gruppe Deutschland (Hewlett-Packard Holding GmbH)	1	0	0
46	2002	Aventis-Gruppe	0	0	2
67	2000	Deutschland (Hoechst Aktiengesellschaft)	1	0	1
47	2002	Linde AG	2	3 (2)	17
45	2000		1	4 (3)	17
48	2002	Otto (GmbH & Co KG)	2	0	1
43	2000		3	0	0
49	2002	ING BHF Bank AG	1	2 (0)	0
–	2000		–	–	–
50	2002	Altria-Gruppe	0	0	1
44	2000	Deutschland (Philip Morris GmbH)	0	0	0
51	2002	Rheinmetall AG	0	1 (0)	1
52	2000		0	2 (1)	1
52	2002	Ruhrgas	0	3 (0)	8
58	2000	Aktiengesellschaft	1	4 (0)	5
53	2002	Landesbank	0	0	3
59	2000	Baden-Württemberg	0	0	3
54	2002	BSH Bosch und	0	2 (0)	0
55	2000	Siemens Hausgeräte GmbH	0	2 (0)	1
55	2002	Saint-Gobain-Gruppe	0	0	6
50	2000	Deutschland[4]	0	0	0
56	2002	ABB-Gruppe	0	2 (2)	3
37	2000	Deutschland (ABB AG)	0	3 (3)	5
57	2002	PwC Deutsche	0	0	0
74	2000	Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft	0	0	0
58	2002	C. H. Boehringer Sohn	0	0	0
68	2000	KG	0	0	0

noch Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]	… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist
59	2002	Fraport AG Frankfurt	0	1 (0)	3
70	2000	Airport Services Worldwide	0	0	0
60	2002	Generali-Gruppe	0	1 (1)	1
25	2000	Deutschland (AMB Generali Holding AG)	0	1 (1)	3
61	2002	Exxon-Mobil-Gruppe	1	2 (0)	3
30	2000	Deutschland (Exxon-Mobil Central Europe Holding GmbH)	0	2 (1)	1
62	2002	Salzgitter AG	0	2 (0)	1
81	2000		0	3 (1)	3
63	2002	Henkel KGaA	0	0	8
49	2000		0	0	9
64	2002	Wacker-Chemie GmbH	1	0	6
64	2000		0	2 (1)	6
65	2002	Shell-Gruppe Deutschland (Shell Deutschland Holding GmbH)	1	0	0
95	2000		1	1 (1)	1
66	2002	Axel Springer Verlag AG (Axel Springer Aktiengesellschaft)	1	1 (0)	9
57	2000		0	1 (0)	4
67	2002	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG	2	3 (0)	2
22	2000		3	2 (0)	6
68	2002	Philips-Gruppe Deutschland (Philips Beteiligungs-GmbH)	0	0	3
75	2000		0	0	2
69	2002	Debeka-Gruppe (Debeka Lebensversicherungsverein a. G.)	0	0	0
63	2000		0	0	0
70	2002	EDEKA Zentrale AG & Co. KG	0	0	0
–	2000		–	–	–
71	2002	ALSTOM-Gruppe Deutschland (ALSTOM GmbH)	0	0	0
–	2000		–	–	–

n o c h Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	**… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]**	**… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist**
72	2002	Schering AG	0	3 (2)	12
77	2000		2	2 (2)	12
73	2002	Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/ Ochsenfurt	0	0	5
82	2000		0	1 (1)	6
74	2002	Adolf Würth GmbH & Co KG	0	0	5
80	2000		0	1 (1)	5
75	2002	Walter Bau AG	0	2 (1)	0
66	2000		0	0	0
76	2002	Miele & Cie. GmbH & Co.[3]	0	0	0
84	2000		0	0	0
77	2002	Voith AG	0	1 (0)	9
–	2000		–	–	–
78	2002	Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) Anstalt des öffentlichen Rechts	0	0	2
92	2000		0	0	0
79	2002	ALTANA AG	0	0	4
–	2000		–	–	–
80	2002	Freudenberg & Co.	0	0	6
83	2000		0	0	5
81	2002	Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH	0	0	0
36	2000		0	0	0
82	2002	AXA-Gruppe Deutschland (AXA Konzern Aktiengesellschaft)	0	2 (0)	2
56	2000		0	1 (0)	4
83	2002	K+S Aktiengesellschaft	0	0	2
98	2000		0	1 (1)	2
84	2002	Franz Haniel & Cie. GmbH	0	0	1
–	2000		–	–	–
85	2002	Stadtwerke Köln GmbH	0	0	0
–	2000		–	–	–
86	2002	HOCHTIEF Aktiengesellschaft	0	5 (1)	8
–	2000		–	–	–

noch Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	**… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]**	**… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist**
87	2002	Beiersdorf AG	0	0	7
–	2000		–	–	–
88	2002	EDEKA Minden-	0	0	0
99	2000	Hannover eG	0	0	0
89	2002	Spar Handels-AG	0	0	0
79	2000		0	1 (1)	0
90	2002	STRABAG	0	0	0
–	2000	Beteiligungs AG	–	–	–
91	2002	KPMG Deutsche	0	0	0
73	2000	Treuhand-Gesellschaft AG Wirtschafts-prüfungsgesellschaft	0	0	0
92	2002	Stadtwerke München	0	0	0
88	2000	GmbH	0	0	0
93	2002	Diehl Stiftung & Co.	0	0	0
96	2000		0	0	0
94	2002	Hamburger Sparkasse	0	0	2
–	2000		–	–	–
95	2002	Signal-Iduna Gruppe	0	0	0
–	2000	(SIGNAL Kranken-versicherung a. G)	–	–	–
96	2002	Benteler Aktien-	0	0	2
–	2000	gesellschaft	–	–	–
97	2002	BayWa Aktien-	0	0	1
–	2000	gesellschaft	–	–	–
98	2002	Fresenius Aktien-	0	0	0
–	2000	gesellschaft	–	–	–
99	2002	Alcatel-Gruppe	0	0	3
61	2000	Deutschland (Alcatel Deutschland GmbH)	0	0	2
100	2002	Kreditanstalt für	2	0	16
–	2000	Wiederaufbau	–	–	–
–	2002	Dresdner Bank AG	–	–	–
17	2000		11	4 (2)	13

n o c h Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	**… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]**	**… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist**
–	2002	R+V Versicherung AG	–	–	–
28	2000		0	1 (1)	3
–	2002	Atecs Mannesmann AG	–	–	–
34	2000		0	1 (1)	2
–	2002	Babcock Borsig AG	–	–	–
48	2000		0	3 (1)	11
–	2002	Gerling-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG	–	–	–
53	2000		0	2 (0)	10
–	2002	Westdeutsche Landesbank Girozentrale	–	–	–
60	2000		7	1 (0)	2
–	2002	Bayerische Landesbank Girozentrale	–	–	–
62	2000		4	0	0
–	2002	DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank AG	–	–	–
65	2000		4	0	2
–	2002	Tchibo Holding AG	–	–	–
71	2000		0	1 (0)	1
–	2002	Procter&Gamble-Gruppe Deutschland	–	–	–
78	2000		0	0	1
–	2002	AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG	–	–	–
85	2000		0	0	0
–	2002	Kirch Media GmbH & Co. KGaA	–	–	–
86	2000		0	1 (0)	0
–	2002	Norddeutsche Landesbank Girozentrale	–	–	–
87	2000		2	1 (0)	3
–	2002	Clariant-Gruppe Deutschland Clariant GmbH	–	–	–
89	2000		0	0	0
–	2002	Bewag Aktiengesellschaft	–	–	–
90	2000		0	2 (0)	1
–	2002	Anton Schlecker[4]	–	–	–
93	2000		0	0	0

noch Tabelle III.18

Rang	Jahr	Unternehmen	Anzahl der Unternehmen ...		
			… in deren Kontrollorgane das genannte Unternehmen Mitglieder der Geschäftsführung entsandt hat	… die Mitglieder ihrer Geschäftsführung in das Kontrollorgan des genannten Unternehmens entsandt haben[2]	… mit denen das genannte Unternehmen über sonstige Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist
–	2002	HUK-COBURG	–	–	–
94	2000	Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands a. G. in Coburg	0	1 (1)	2
–	2002	Stora-Enso-Gruppe	–	–	–
97	2000	Deutschland FPB Holding Aktiengesellschaft	0	0	0
–	2002	Nokia-Gruppe	–	–	–
100	2000	Deutschland (Nokia GmbH)[4]	0	0	0

[1] In den Fällen, in denen anstelle einer Rang- bzw. Zahlenangabe ein Strich erscheint, befand sich das betreffende Unternehmen in dem Jahr nicht unter den „100 Größten“. Zu Anmerkungen, die Umfirmierungen und Umstrukturierungen von Unternehmen oder Konzernen betreffen, vgl. die Fußnoten zu Tabelle III.1.

[2] Die Zahl in Klammern gibt die Anzahl von Banken und Versicherungen an, die in der erstgenannten Zahl enthalten sind.

[3] Für diese Unternehmen konnte 2000 und 2002 kein Kontrollorgan festgestellt werden.

[4] Für diese Unternehmen konnte 2000 kein Kontrollorgan festgestellt werden.

Quelle: Eigene Erhebungen

522. Wettbewerbspolitisch ist insbesondere relevant, ob Unternehmen durch personelle Verflechtungen zwischen Geschäftsführungen und Kontrollorganen miteinander verbunden sind, die wirtschaftliche Aktivitäten in denselben Wirtschaftszweigen aufweisen. Die Zuordnung zu einem Wirtschaftsbereich erfolgte entsprechend den Angaben in Tabelle III.1. Dabei ist zu beachten, dass die Aufzählung nicht in jedem Fall vollständig ist. Einige Unternehmen sind in zahlreichen Branchen vertreten, erwirtschaften in einigen aber nur geringe Umsätze. Für diese Unternehmen sind nur die hauptsächlichen Tätigkeitsgebiete angegeben. Dadurch können einige Fälle, in denen Unternehmen personell verflochten waren und deren Geschäftsbereiche sich überschnitten, unberücksichtigt geblieben sein. Grundsätzlich wurden bei den Industrieunternehmen die Großhandelsaktivitäten als gemeinsamer Wirtschaftszweig aus der Betrachtung herausgenommen, da diese Aktivitäten überwiegend dem Vertrieb selbst hergestellter Produkte dienen und die Unternehmen somit als Großhändler nicht miteinander in Konkurrenz stehen.

Im Berichtsjahr 2002 lagen 17 Verflechtungen (2000: 25) dieser Art vor. In neun (2000: elf) Fällen war das den Geschäftsführer entsendende Unternehmen an der anderen Gesellschaft beteiligt. Gleichfalls überstiegen alle (2000: zehn) dieser Engagements 10 Prozent. In zwei weiteren Fällen (2000: ein Fall) hielt ein drittes Unternehmen an beiden Unternehmen eine Beteiligung.[59] Im Folgenden sind alle personellen Verbindungen, sortiert nach dem Rang des entsendenden Unternehmens, aufgeführt. Der gemeinsame Wirtschaftszweig und gegebenenfalls die Höhe des Kapitalanteils sind in Klammern angegeben.[60]

- DaimlerChrysler AG und EADS-Gruppe Deutschland (Luft- und Raumfahrzeugbau, 33 Prozent),
- DaimlerChrysler AG und Rheinmetall AG (Maschinenbau),
- DaimlerChrysler AG und Voith AG (Maschinenbau),
- Siemens AG und MAN AG (Maschinenbau),
- Siemens AG und BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH (Herstellung von elektrischen Haushaltsgeräten, 50 Prozent),

[59] Beteiligungen unter 5 Prozent blieben unberücksichtigt.

[60] Falls keine weiteren Erläuterungen gegeben werden, bezieht sich der Kapitalanteil auf die Beteiligung des erstgenannten am zweitgenannten Unternehmen.

- E.ON AG und RAG Aktiengesellschaft (Herstellung von chemischen Erzeugnissen, Energieversorgung und Grundstücks- und Wohnungswesen, 39,2 Prozent),
- E.ON AG und HOCHTIEF Aktiengesellschaft (Grundstücks- und Wohnungswesen),
- RWE AG und RAG Aktiengesellschaft (Herstellung von chemischen Erzeugnissen und Energieversorgung, 30 Prozent),
- RWE AG und TUI Aktiengesellschaft (Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen sowie Maschinenbau),
- RWE AG und MG Technologies AG (Herstellung von chemischen Erzeugnissen und Maschinenbau),
- RWE AG und HOCHTIEF Aktiengesellschaft (Baugewerbe, 49,5 Prozent),
- Robert Bosch GmbH und BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH (Herstellung von elektrischen Haushaltsgeräten, 50 Prozent),
- ThyssenKrupp AG und RAG Aktiengesellschaft (Metallerzeugung und -bearbeitung, 20,6 Prozent),
- ThyssenKrupp AG und MAN AG (Maschinenbau),
- ThyssenKrupp AG und TUI Aktiengesellschaft (Metallerzeugung und -bearbeitung sowie Maschinenbau),
- Exxon-Mobil-Gruppe Deutschland und Ruhrgas Aktiengesellschaft (Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen, 13 Prozent),
- Shell-Gruppe Deutschland (Shell Deutschland Holding GmbH) und Ruhrgas Aktiengesellschaft (Gewinnung von Erdöl und Erdgas, Erbringung damit verbundener Dienstleistungen, 13 Prozent).

Gegenüber 2000 nahm die Zahl der personellen Verflechtungen zwischen Unternehmen desselben Wirtschaftszweiges deutlich ab. Der Rückgang personeller Verflechtungen zwischen Unternehmen in übereinstimmenden Wirtschaftszweigen resultiert sowohl aus der Veränderung des Kreises der „100 Größten“ als auch aus Umstrukturierungen in den Geschäftsführungsorganen der Großunternehmen. Unter den fünf neuen Verflechtungen sind drei Verbindungen den 2002 in den Berichtskreis eingetretenen Gesellschaften zuzurechnen. Von den 13 weggefallenen Unternehmensverbindungen entfielen fünf auf die ausgeschiedenen Unternehmen Dresdner Bank AG, Babcock Borsig AG, Bayerische Landesbank Girozentrale und HUK-COBURG.

523. Die letzte Spalte der Tabelle III.18 gibt einen Überblick über die Zahl der Verflechtungen über sonstige gemeinsame Träger von Kontrollmandaten. Zwei Unternehmen gelten in diesem Sinne als personell verflochten, wenn eine Person, welche nicht bereits der Zählung in der vorletzten Spalte unterliegt, in den Kontrollorganen beider Unternehmen vertreten war. Danach waren 2002 83 der insgesamt 98 (2000: 73 von 95) Unternehmen, deren Kontrollorgane erfasst wurden, mit mindestens einem anderen Unternehmen verbunden. Nach dieser Abgrenzung betrug die Gesamtzahl der Verflechtungen[61] zwischen Unternehmen:

2000 268,

2002 243.

Die Periode 1998/2000 war durch einen Rückgang um 74 Verflechtungen oder 21,6 Prozent gekennzeichnet. Zwischen 2000 und 2002 nahmen die personellen Verbindungen über Mandatsträger um 25 oder 9,3 Prozent ab. Diese Entwicklung wurde wesentlich von der Gruppe der Geschäftsführungsmitglieder getragen, die erheblich seltener in den Kontrollgremien mehrerer Großunternehmen gleichzeitig tätig waren. In der Vorperiode war die Abnahme der Verflechtungen über Mandatsträger ebenfalls mit einem deutlichen Rückgang der Verbindungen der Geschäftsführungsmitglieder einhergegangen.

Die Abnahme der Verflechtungen über Mandatsträger ist nicht auf die Veränderung des Kreises der „100 Größten“ zurückzuführen. So wiesen die neu in den Kreis eingetretenen Gesellschaften 59, die ausgeschiedenen dagegen nur 51 derartige Verbindungen auf. In besonders starkem Maße verringerte sich die personelle Einbindung der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG (– 12), der MAN AG (– 11) und der BASF AG (– 10). Ein auffälliger Anstieg dieser Form der personellen Verbindung ist für die Saint-Gobain-Gruppe Deutschland (+ 6) und die Axel Springer Verlag AG (Axel Springer Aktiengesellschaft) (+ 5) zu verzeichnen. Die Anzahl anderer Großunternehmen, in deren Kontrollorgan Mitglieder des Aufsichtsrates der Saint-Gobain-Gruppe Deutschland sitzen, wird vor allem durch die entsprechende Maßzahl der E.ON AG übertroffen – diese ist mit weiteren 21 Großunternehmen über Mandatsträger personell verbunden.

524. Die höchstmögliche Anzahl an Verflechtungen zwischen den „100 Größten“ beträgt 4 950 (jedes Unternehmen wäre dann mit jedem der anderen 99 Unternehmen verflochten). Der Anteil der bestehenden Kontakte über gemeinsame Mitglieder der Kontrollorgane an dieser Maximalzahl stellt ein Maß für den Grad der Verflechtungen dar und betrug:

2000 5,4 Prozent,

2002 4,9 Prozent.

Dieser Verflechtungsgrad sank somit zwischen 2000 und 2002 um 0,5 Prozentpunkte. Dem ging bereits zwischen 1998 und 2000 ein Rückgang von 1,5 Prozentpunkten voraus. Zwischen 1996 und 1998 hatte es gleichfalls einen Rückgang von 1,6 Prozentpunkten gegeben.

525. Tabelle III.19 gibt die Anzahl der Unternehmen, gruppiert nach der Anzahl ihrer indirekten personellen Verflechtungen, wider. Auffällig ist bei einem Vergleich der Jahre 2000 und 2002 vor allem die Zunahme der Fälle, die in die Kategorien 6 bis 10 Verflechtungen fielen. Der geringe Anstieg in dieser Kategorie ist bedingt auf den Wechsel von Unternehmen aus höheren Klassifizierungsgruppen zurückzuführen, die Verbindungen von

[61] Hierbei zählte jede Verbindung, an der jeweils zwei Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ beteiligt sind, einfach.

Tabelle III.19

Häufigkeit der personellen Verflechtungen zwischen den 100 größten Unternehmen über Mandatsträger in den Kontrollorganen 2000 und 2002

Anzahl der Verflechtungen	Anzahl der Unternehmen	
	2002	2000
1 bis 5	41	40
6 bis 10	15	10
11 bis 15	9	13
16 bis 20	6	7
21 bis 25	2	3
über 25	0	0
Insgesamt	**73**	**73**

Quelle: Eigene Erhebungen

zwölf der 19 in den Kreis der „100 Größten“ neu eingetretenen Unternehmen wirken sich hier nicht maßgebend aus. Eine veränderte Kategorisierung aufgrund einer Reduktion der Verflechtungen erfuhren unter anderem die Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG, die MAN AG sowie die BASF AG.

526. In Tabelle III.20 werden die personellen Verbindungen über gemeinsame Mitglieder in Kontrollgremien zwischen den – gemessen an ihrer Wertschöpfung – zehn größten Unternehmen dargestellt. Zusätzlich zu den Werten der Jahre 2000 und 2002 werden die entsprechenden Daten für 1970 ausgewiesen. Berücksichtigt wurden nur die Verflechtungen, die die zehn Unternehmen untereinander hatten. Bei maximal 45 Kontakten betrug der Verflechtungsgrad:[62]

1970 40,0 Prozent,

2000 42,2 Prozent,

2002 26,7 Prozent.

Nachdem das Ausmaß der Unternehmenskontakte über Mitglieder in Kontrollorganen zwischen 1998 und 2000 erheblich gestiegen war, sank es im Zeitraum zwischen 2000 und 2002 wie bereits vorher zwischen 1996 und 1998 und lag sogar deutlich unter der Grenze von 1970. Ursächlich für diese Entwicklung ist die gleichmäßige Abnahme der Anzahl der berücksichtigten Verbindungen bei den Unternehmen aus der ersten Zehner-Ranggruppe. Allein die Deutsche Telekom AG verzeichnete über gemeinsame Kontrollorganmitglieder zwei Verflechtungen mehr als 2000. Abgesehen von dem Ausscheiden der Deutschen Bank AG und der ThyssenKrupp AG aus dem Kreis der zehn größten Unternehmen und dem Eintritt der Robert Bosch GmbH und der Bayerischen Motoren Werke AG blieb der Unternehmenskreis unverändert.

527. Eine Analyse der Zusammensetzung der Kontrollorgane der 100 größten Unternehmen erfolgt in Tabelle III.21. Soweit dies möglich war, wurden die Kontrollmandate den verschiedenen Gruppen von Mandatsträgern[63] zugeordnet. Die Anteile der Geschäftsführungsmitglieder von Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ nahmen ab. Insbesondere hinsichtlich der Mandate der Bankenvorstände aus diesem Personenkreis ist ein erheblicher Rückgang zu verzeichnen. Ein Anstieg erfolgte dagegen bei den Vertretern von Banken, die nicht dem Kreis der „100 Größten“ angehören.

Das anteilsmäßige Gewicht der einzelnen Gruppen hängt erheblich von dem Kreis der hundert größten Unternehmen ab, teilweise aber auch von den Veränderungen innerhalb der Unternehmensvorstände. Wechselt beispielsweise ein Vorstand in den Aufsichtsrat seines Unternehmens, so erfolgt die Zuordnung bei Banken und Versicherungen aus dem Kreis der „100 Größten“ zu den sonstigen Banken- und Versicherungsvertretern, bei allen anderen Unternehmen zu den nicht zuzuordnenden Mandatsträgern.

528. Die Vertreter der in Tabelle III.21 aufgeführten Gruppen hatten vielfach Mandate in den Kontrollorganen mehrerer Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ inne. So betrug für Geschäftsführungsmitglieder insgesamt die durchschnittliche Anzahl der wahrgenommenen Mandate 1,8 (2000: 1,5), die dazugehörenden Geschäftsführungsmitglieder von Banken und Versicherungen

[62] In Tabelle III.20 wird aufgrund der unternehmensweisen Darstellung jede Verbindung zweimal ausgewiesen.

[63] Vergleiche Tz. 516.

nahmen im Durchschnitt 1,9 (2000: 2,1) Mandate wahr. Sonstige Vertreter von Banken und Versicherungen waren in durchschnittlich 2,1 (2000: 1,7), Gewerkschaftsvertreter in 1,1 (2000: 1,1) Kontrollorganen vertreten.

Die höchste Zahl an Mandaten, die bei Vertretern der jeweiligen Gruppen gezählt wurde, betrug 2002 bei den Geschäftsführungsmitgliedern sechs (2000: acht), bei den sonstigen Vertretern von Banken und Versicherungen sieben (2000: vier) sowie bei den Gewerkschaftsvertretern drei (2000: zwei) Mandate. Dabei verfügten 2002 vier (2000: vier) Geschäftsführungsmitglieder über fünf oder mehr Sitze in Kontrollorganen, bei den sonstigen Banken- bzw. Versicherungsvertretern waren es 2002 drei (2000: keiner). Bei den nicht zuzuordnenden Mandatsträgern ist die Wahrnehmung mehrerer Mandate ebenfalls üblich. In diese Kategorie fallen unter anderem die ehemaligen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder der „100 Größten“ oder Geschäftsführungsmitglieder von Unternehmen, die aus dem Berichtskreis ausgeschieden sind. Die maximale Anzahl ausgeübter Mandate betrug in dieser Kategorie im Berichtsjahr sieben (2000: acht).

Tabelle III.20

Die personellen Verflechtungen zwischen den zehn größten Unternehmen 1970, 2000 und 2002 über Kontrollorgane[1]

Rang			Unternehmen	Anzahl der Unternehmen, mit denen das genannte Unternehmen über Mandatsträger in den Kontrollorganen personell verflochten ist		
1970	2000	2002		1970	2000	2002
1	–	–	RAG AG	6	–	–
2	2	3	Siemens AG	6	3	2
3	5	4	Volkswagen AG	3	2	1
4	1	1	DaimlerChrysler AG	5	4	3
5	–	–	AEG Aktiengesellschaft	1	–	–
6	–	–	Hoechst AG	4	–	–
7	–	–	Thyssen AG	3	–	–
8	–	–	BASF AG	1	–	–
9	–	–	Bayer AG	3	–	–
10	9	8	RWE AG	4	3	2
–	3	2	Deutsche Telekom AG	–	3	5
–	6	5	Deutsche Post AG	–	2	2
–	7	7	Deutsche Bahn AG	–	3	3
–	8	–	Deutsche Bank AG	–	6	–
–	4	6	E.ON AG	–	5	3
–	10	–	ThyssenKrupp AG	–	7	–
–	–	9	Robert Bosch GmbH	–	–	1
–	–	10	Bayerische Motoren Werke AG	–	–	2
Insgesamt				**36**	**38**	**24**

[1] In den Fällen, in denen anstelle einer Rang- bzw. Zahlenangabe ein Strich erscheint, befand sich das betreffende Unternehmen in dem Jahr nicht unter den zehn größten Unternehmen.

Quelle: Eigene Erhebungen

Tabelle III.21

Aufschlüsselung der Mandatsträger in den Kontrollorganen der 100 größten Unternehmen 2000 und 2002 nach Gruppen

Gruppenzugehörigkeit	Anteil an der Gesamtzahl der Mandate (%)	
	2002	2000
Mitglieder der Geschäftsführung von Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“, davon:	*6,9*	*9,0*
Vertreter von Banken	*1,0*	*3,1*
Vertreter von Versicherungen	*0,9*	*0,8*
Vertreter		
von Banken	*2,3*	*1,2*
von Versicherungen, die nicht gleichzeitig in der Geschäftsführung eines Unternehmens der „100 Größten“ sind[1]	*0,4*	*0,4*
Gewerkschaftsvertreter	*12,1*	*11,9*
Angestellte des Unternehmens (Betriebsrat, leitende Angestellte)	*33,3*	*33,1*
Nicht zuzuordnen	*45,0*	*44,4*
Insgesamt	***100,0****	***100,0***
Gesamtzahl der Mandate	***1.642***	***1.652***

* Abweichungen durch Rundungsfehler.

[1] Hierzu zählen
- Vertreter von Banken oder Versicherungen, die nicht zu den „100 Größten“ gehören,
- ehemalige Geschäftsführungsmitglieder von Banken oder Versicherungen aus dem Kreis der „100 Größten“, sofern sie noch Mitglied des Aufsichtsrates sind, sowie
- nicht zur Geschäftsführung gehörende Mitarbeiter von Banken und Versicherungen aus dem Kreis der „100 Größten“.

Quelle: Eigene Erhebungen

5. Die Beteiligung der „100 Größten“ an den dem Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen

529. Externes Wachstum stellt eine der wesentlichen Ursachen für Unternehmenskonzentration dar. Die Berichterstattung über die 100 größten Unternehmen wird daher mit einer Zusammenstellung der unmittelbaren und mittelbaren Beteiligung der jeweils „100 Größten“ an den vollzogenen Unternehmenszusammenschlüssen, die dem Bundeskartellamt nach § 39 Abs. 6 GWB anzuzeigen sind, abgeschlossen. Während die vorhergehenden Abschnitte die Verflechtungen der größten Unternehmen untereinander behandelten, wird hier die Zusammenschlusstätigkeit dieser Gruppe insgesamt betrachtet und der Gesamtzahl der Fusionen in Deutschland gegenübergestellt.

530. Die Bedingungen, unter denen für die Unternehmen eine Pflicht zur Anzeige eines Unternehmenszusammenschlusses besteht, wurden durch das am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Sechste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Sechste GWB-Novelle) verändert. Im Zuge der Ausweitung der präventiven Zusammenschlusskontrolle wurde den an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen eine Pflicht zur Anmeldung und zur Anzeige des Vollzugs auferlegt, sofern ihre Umsatzerlöse insgesamt 1 Mrd. DM überschreiten und mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als fünfzig Mio. DM erzielt hat (§ 35 Abs. 1 GWB).

531. In der Berichtsperiode 2002/03 waren die Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ insgesamt an 950 (2000/01: 1 814) Zusammenschlüssen beteiligt. In den Fällen, in denen mehr als ein Unternehmen aus dem Berichtskreis an einer Fusion teilnahmen, wurde diese jedem der Unternehmen zugerechnet. Bereinigt um diese Mehrfachzählungen ergibt sich mit 763 (2000/01: 1 261) die Anzahl der Zusammenschlüsse mit Beteiligung von mindestens einem Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“. Gegenüber der vorhergehenden Berichtsperiode verminderte sich die Zahl der Fusionen unter Beteiligung der „100 Größten“ um 39,5 Prozent. In

187 Fällen waren zwei oder mehr Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ beteiligt. Die Zahl der Mehrfachzählungen verringerte sich somit ebenfalls (2000/01: 553).

532. Die Gesamtzahl der dem Bundeskartellamt 2002/03 angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse betrug 2 449 und lag damit unter der entsprechenden Zahl für den Zeitraum 2000/01, in dem 2 570 Fusionen gemeldet worden waren. Die 100 größten Unternehmen waren an 39 Prozent aller Zusammenschlüsse beteiligt. Verglichen mit dem Anteilswert der Vorperiode von 49 Prozent ergibt sich eine im Vergleich zur Gesamtheit aller Unternehmen verringerte Zusammenschlussaktivität der betrachteten Großunternehmen.

533. In Tabelle III.22 ist für jedes Unternehmen aus dem Berichtskreis die Zahl der Zusammenschlüsse, an denen es beteiligt war, angegeben.

2002/03 wuchsen 89 (2000/01: 90) der 100 größten Unternehmen extern. Durch besonders viele Engagements zeichneten sich wie in den Vorjahren die Unternehmen in der oberen Hälfte der Rangfolge aus. Ihre Zusammenschlussbeteiligungen summierten sich auf 675 oder 71,1 Prozent (2000/01: 1 337 oder 73,7 Prozent) aller Fusionen, die den „100 Größten“ zuzurechnen waren.

Unter den 25 größten Unternehmen befand sich mit der Unilever-Gruppe Deutschland nur ein Unternehmen, das keinen Zusammenschluss verzeichnete. Wie in den vorherigen Berichtszeiträumen entfaltete die Bayerische Motoren Werke AG mit zwei Beteiligungen an vollzogenen Zusammenschlüssen ebenfalls eine geringe in den Zuständigkeitsbereich des Bundeskartellamtes fallende Fusionsaktivität.

An zehn und mehr Zusammenschlüssen waren insgesamt lediglich 28 (2000/01: 44) Unternehmen beteiligt. Erneut wiesen die RWE AG mit einer Beteiligung an 94 Zusammenschlussfällen und die E.ON AG mit einer Beteiligung an 87 Zusammenschlussfällen die höchste Fusionsaktivität unter den Großunternehmen auf. Allerdings hat sich die Zahl der auf diese beiden Unternehmen entfallenden Zusammenschlussfälle gegenüber der im Zeitraum 2000/01 (RWE AG: 252, E.ON AG: 218) erheblich vermindert. Eine relativ ausgeprägte Fusionsneigung war im Zeitraum 2002/03 unter den Großunternehmen des Kreditgewerbes zu verzeichnen. So waren die Landesbank Baden-Württemberg (35), die Deutsche Bank AG (23), die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (23) und die Bankgesellschaft Berlin AG (22) überdurchschnittlich häufig an Zusammenschlüssen beteiligt. Weit unterdurchschnittlich war demgegenüber die Fusionsaktivität der dem Kreis der „100 Größten“ angehörenden Versicherungsunternehmen.

Tabelle III.22

Beteiligung der „100 Größten“ an den dem Bundeskartellamt 2002 und 2003 angezeigten Zusammenschlüssen

Rang 2002	Unternehmen	Angezeigte Zusammenschlüsse
1	DaimlerChrysler AG	37
2	Deutsche Telekom AG	23
3	Siemens AG	34
4	Volkswagen AG	7
5	Deutsche Post AG	8
6	E.ON AG	87
7	Deutsche Bahn AG	22
8	RWE AG	94
9	Robert Bosch GmbH	5
10	Bayerische Motoren Werke AG	2
11	ThyssenKrupp AG	22
12	Deutsche Bank AG	23
13	Deutsche Lufthansa AG	22
14	Metro AG	3
15	Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG	11

noch Tabelle III.22

Rang 2002	Unternehmen	Angezeigte Zusammenschlüsse
16	Bayer AG	11
17	BASF AG	5
18	RAG Aktiengesellschaft	27
19	Allianz Aktiengesellschaft	9
20	KarstadtQuelle AG	17
21	MAN AG	4
22	General-Motors-Gruppe Deutschland (General Motors Corporation)	4
23	EADS-Gruppe Deutschland (EADS Deutschland GmbH)	5
24	Unilever-Gruppe Deutschland (Unilever N. V.)	0
25	Ford-Gruppe Deutschland (Ford Motor Company)	6
26	Vodafone-Gruppe Deutschland (Vodafone Group plc)	3
27	Tengelmann Warenhandelsgesellschaft	6
28	REWE Deutscher Supermarkt KGaA (REWE-Zentral Aktiengesellschaft)	13
29	ZF Friedrichshafen AG (Stadt Friedrichshafen)	2
30	SAP AG	2
31	IBM-Gruppe Deutschland (International Business Machines Corporation (IBM))	11
32	Bertelsmann AG	28
33	Commerzbank AG	6
34	Energie Baden-Württemberg AG	23
35	Continental AG	3
36	Bankgesellschaft Berlin AG	22
37	Vattenfall-Gruppe Deutschland (Vattenfall AB)	6
38	TUI Aktiengesellschaft	19
39	BP-Gruppe Deutschland (BP PLC)	9
40	Dr. Ing. h. c. F. Porsche Aktiengesellschaft	2
41	Nestlé-Gruppe Deutschland (Nestlé S. A.)	2
42	Roche-Gruppe Deutschland (Roche Holding AG)	3
43	Carl-Zeiss-Stiftung	2
44	MG Technologies AG	7
45	Hewlett-Packard Gruppe Deutschland	6
46	Aventis-Gruppe Deutschland (Aventis S. A.)	4
47	Linde AG	2
48	Otto (GmbH & Co KG)	3
49	ING BHF Bank AG	2
50	Altria-Gruppe Deutschland (Kraft Foods Deutschland GmbH & Co. KG)	1

n o c h Tabelle III.22

Rang 2002	Unternehmen	Angezeigte Zusammenschlüsse
51	Rheinmetall AG	6
52	Ruhrgas Aktiengesellschaft	11
53	Landesbank Baden-Württemberg	35
54	BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH	0
55	Saint-Gobain-Gruppe Deutschland (Compagnie de Saint-Gobain S. A.)	12
56	ABB-Gruppe Deutschland (ABB Asea Brown Boveri Ltd.)	0
57	PwC Deutsche Revision AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (PwC Deutsche Revision AG)	2
58	C. H. Boehringer Sohn KG	0
59	Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide	3
60	Generali-Gruppe Deutschland (Assicurazioni Generali S. p. A.)	1
61	Exxon Mobil-Gruppe Deutschland (Exxon Mobil Corp.)	8
62	Salzgitter AG	0
63	Henkel KGaA	5
64	Wacker-Chemie GmbH	1
65	Shell-Gruppe Deutschland (Royal Dutch/Shell)	14
66	Axel Springer Verlag AG (Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. KG)	11
67	Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG	23
68	Philips-Gruppe Deutschland (Koninklijke Philips Electronics N. V.)	3
69	Debeka-Gruppe (Debeka Lebensversicherungsverein a. G. und Debeka Krankenversicherungsverein a. G.)	0
70	EDEKA Zentrale AG & Co. KG	18
71	ALSTOM-Gruppe Deutschland (Alstom S. A.)	0
72	Schering AG (Schering Aktiengesellschaft)	0
73	Südzucker Aktiengesellschaft Mannheim/Ochsenfurt	5
74	Adolf Würth GmbH & Co KG	2
75	Walter Bau AG	3
76	Miele & Cie. GmbH & Co.	0
77	Voith AG	4
78	Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) Anstalt des öffentlichen Rechts	0
79	ALTANA AG	2
80	Freudenberg & Co.	2
81	Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH (Freie und Hansestadt Hamburg)	29
82	AXA-Gruppe Deutschland (AXA S. A.)	3
83	K+S Aktiengesellschaft	1

noch Tabelle III.22

Rang 2002	Unternehmen	Angezeigte Zusammenschlüsse
84	Franz Haniel & Cie. GmbH	9
85	Stadtwerke Köln GmbH	6
86	HOCHTIEF Aktiengesellschaft	4
87	Beiersdorf AG	1
88	EDEKA Minden-Hannover eG (EDEKA Minden-Hannover Holding GmbH)	7
89	Spar Handels-AG	13
90	STRABAG Beteiligungs AG (STRABAG AG)	3
91	KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG Wirtschaftsprüfungs-gesellschaft (KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft Aktien-gesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft)	2
92	Stadtwerke München GmbH	3
93	Diehl Stiftung & Co.	1
94	Hamburger Sparkasse	5
95	Signal-Iduna Gruppe (Iduna Vereinigte Lebensversicherung a. G. für Handwerk, Handel und Gewerbe und Signal Unfallversicherung a. G.)	2
96	Benteler Aktiengesellschaft	2
97	BayWa Aktiengesellschaft	2
98	Fresenius Aktiengesellschaft	4
99	Alcatel-Gruppe Deutschland (Alcatel S. A.)	7
100	Kreditanstalt für Wiederaufbau	0

Quelle: Eigene Berechnungen nach Angaben des Bundeskartellamtes

534. Bei Einteilung der Unternehmen in 25er-Ranggruppen ergibt sich, dass die 25 größten Unternehmen mit einem Anteil von 51,4 Prozent erneut an mehr als der Hälfte der Zusammenschlüsse beteiligt waren (Tabelle III.23). Gegenüber dem Zeitraum 2000/01 (55,4 Prozent) ist ihr Anteil allerdings gesunken. Im unteren Viertel liegt der Anteil an der Gesamtzahl der Zusammenschlüsse der Großunternehmen nur bei 11,8 Prozent.

Tabelle III.23

Häufigkeit der Beteiligungen der Unternehmen aus dem Kreis der „100 Größten“ 2002 an Unternehmenszusammenschlüssen 2002/03 nach Ranggruppen

Rang	Angezeigte Zusammenschlüsse	Anteil (%)
1 bis 25	488	*51,4*
26 bis 50	187	*19,7*
51 bis 75	163	*17,2*
76 bis 100	112	*11,8*
Insgesamt	**950**	***100***

Quelle: Eigene Erhebungen nach Angaben des Bundeskartellamtes

Kapitel IV

Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle

1. Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen

1.1 Überblick über die Amtspraxis

535. Die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen hat im Berichtszeitraum an Bedeutung gewonnen. Insbesondere in der leitungsgebundenen Stromwirtschaft hat das Bundeskartellamt seine Aufsicht über missbräuchliche Verhaltensweisen marktbeherrschender Stromnetzbetreiber intensiviert. In diesem Bereich ergingen mehrere förmliche Verfügungen, gegen die die betroffenen Unternehmen auch Rechtsmittel eingelegt haben.

Kennzeichnend für die Missbrauchsaufsicht ist, dass sie bereits im Stadium der kartellbehördlichen Untersuchung Wirkung entfaltet. So haben die betroffenen Unternehmen in einer Reihe von anderen Fällen das missbräuchliche Verhalten bereits im Vorfeld einer Missbrauchsverfügung aufgegeben, sodass die Verfahren eingestellt werden konnten.

536. Im Vorfeld eingestellt wurden zwei Verfahren, denen missbräuchliche Kopplungsgeschäfte zugrunde lagen. Diese betrafen die Kopplung des Angebots eines Premiere World-Abonnements mit dem zur Entschlüsselung der Programme erforderlichen Decoder sowie die im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens der Deutschen Bahn AG erfolgte Kopplung von Aufträgen zur Lieferung von Diesellokomotiven bzw. Wagenverbänden mit dem Verkauf zweier Instandhaltungswerke. Ebenfalls ohne Verfügung abgeschlossen wurde ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Telekom AG, nachdem das Unternehmen sich bereit erklärt hatte, die auf die Entgelte für die Weitergabe von Teilnehmerdaten umlegbaren Kosten zu senken. Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum darüber hinaus erneut mit Fällen zum Verkauf unter Einstandspreis beschäftigt. Dabei hat es seine Anwendungsgrundsätze zu dem im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle neu eingeführten Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis aktualisiert.

537. Die im Berichtszeitraum gestiegene Bedeutung der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes geht vor allem auf die Zunahme von Verfahren im Bereich der Stromwirtschaft zurück. Zur Verfolgung von Missbrauchstatbeständen im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitätswirtschaft und zur Durchsetzung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs hatte das Bundeskartellamt im August 2001 eine neue Beschlussabteilung eingerichtet. Der Schwerpunkt der Tätigkeit dieser Abteilung lag auf der Verfolgung von Behinderungstatbeständen durch missbräuchlich überhöhte Netzzugangsentgelte. Im Berichtszeitraum hat die Beschlussabteilung insgesamt vier Missbrauchsverfahren mit einer förmlichen Verfügung abgeschlossen. In zwei dieser Verfahren wurde den betroffenen Unternehmen, der Thüringer Energie AG (TEAG) und den Stadtwerken Mainz, die Absenkung ihrer Netzzugangsentgelte um durchschnittlich 10,8 bzw. 20 Prozent aufgegeben. Gegenstand eines weiteren Verfahrens waren die missbräuchlich überhöhten Mess- und Verrechnungspreise der RWE Net AG. Schließlich hat sich das Bundeskartellamt im Rahmen des Verfahrens gegen die Mainova AG mit der missbräuchlichen Verweigerung des Netzanschlusses so genannter Arealnetzbetreiber auseinander gesetzt.

Den Verfahren gegen die TEAG sowie gegen die Stadtwerke Mainz kommt Modellcharakter im Hinblick auf die Wirksamkeit der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitätswirtschaft zu. Das Bundeskartellamt hat in den beiden Verfahren unterschiedliche Konzepte zum Nachweis des Preismissbrauchs angewandt. Während es im Fall der Stadtwerke Mainz die Reichweite des Vergleichsmarktkonzepts testete, stellte es im Verfahren gegen die TEAG auf eine Kostenprüfung ab. Nach Auffassung des Amtes sind beide Konzepte grundsätzlich geeignet, einen Preismissbrauch durch überhöhte Netznutzungsentgelte festzustellen. Mit den mittlerweile ergangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu diesen beiden Missbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes liegen auch erste Gerichtsurteile im Bereich der kartellrechtlichen Überprüfung von Netznutzungsentgelten in der Stromwirtschaft vor.

1.2 Kopplungsgeschäfte

538. Das Bundeskartellamt hat im Jahre 2000 ein Missbrauchsverfahren gegen die Premiere Medien GmbH & Co KG wegen des Verdachts der Kopplung des Premiere World-Abonnements mit der d-box und der damit verbundenen möglichen Behinderung der Anbieter anderer zu verschlüsselnder Dienste, insbesondere anderer Anbieter entgeltfinanzierten Fernsehens, eingeleitet. Grund für das Bedenken war der so genannte geschlossene Charakter der d-box, was bedeutet, dass Premiere World nur mit der d-box und umgekehrt mit der d-box nur in Betacrypt verschlüsselte bzw. unverschlüsselte Dienste empfangen werden konnten.

Aufgrund des Vorverfahrens des Bundeskartellamtes hat Premiere World seine Decoderpolitik geändert. Es können nun auch Decoder gekauft werden, die über ein eingebettetes Betacrypt-Entschlüsselungsmodul und über einen CI-Steckplatz verfügen, mit dessen Hilfe in anderen Verschlüsselungssystemen codierte Dienste empfangen werden können. Zudem hat Premiere World damit begonnen, Betacrypt-CI-Module zu vertreiben, welche die Premiere-Programme entschlüsseln. Daraufhin hat das

Bundeskartellamt im Jahre 2002 das Missbrauchsverfahren eingestellt.

539. Aus Sicht der Monopolkommission ist der Abbau des vorliegenden Kopplungsgeschäfts positiv zu würdigen. Die wirtschaftliche Vertragsfreiheit wurde dadurch erreicht, dass neben der d-box weitere Anbieter von Decodern mit Betacrypt-CI-Modulen auf den Markt treten können. Nach Auffassung der Monopolkommission muss sichergestellt sein, dass unterschiedliche Hersteller Decoder zur Entschlüsselung von Premiere World anbieten können. Hierdurch wird verhindert, dass der Anbieter eines exklusiven Programms sich ein Monopolrecht zum Vertrieb von Decodern sichert und infolgedessen den Wettbewerb auf dieser Produktebene beschränkt. Der Kunde profitiert bei einer Entkopplung des Angebots von neu entstehenden Wahlmöglichkeiten zwischen unterschiedlichen Decodern, d. h. sowohl einer preislichen als auch einer qualitativen Konkurrenz.

540. Das Bundeskartellamt hat im Jahre 2003 ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Bahn AG wegen der Kopplung der Ausschreibung von Aufträgen zur Lieferung von Diesellokomotiven bzw. Wagenverbänden mit dem Verkauf der Instandhaltungswerke Nürnberg bzw. Delitzsch eingeleitet. Die Deutsche Bahn AG begründete die Kopplung mit einer angeblichen Notwendigkeit geeigneter inländischer Entwicklungs-, Fertigungs- und Wartungskapazitäten für die Umsetzung der Beschaffungsaufträge. In der Ausschreibung verbunden werden sollte der Auftrag der Herstellung von ca. 140 IC/EC-Wagenverbänden, insgesamt ca. 1 000 Fahrzeuge, mit der Übernahme des Instandhaltungswerks Delitzsch sowie die Entwicklung, Herstellung und Lieferung von 202 Strecken-Diesellokomotiven mit dem Erwerb des Instandhaltungswerkes Nürnberg. Die beiden Werke waren von einem Stilllegungsbeschluss der Deutschen Bahn AG betroffen und offensichtlich erfolglos europaweit ausgeschrieben worden.

Das Bundeskartellamt sah keinen sachlich gerechtfertigten Grund für die Kopplung der Ausschreibungsgegenstände. Vielmehr identifizierte es eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten von Anbietern von Waggons und Diesellokomotiven, die nicht bereit sind, gleichzeitig Werke der Bahn mit erheblichen Beschäftigungsgarantien zu übernehmen. Diese Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten erfolge ohne sachlichen Grund, da nicht erkennbar sei, inwiefern Instandhaltungswerke, welche sogar noch umgebaut werden müssten, in einer von Überkapazitäten geprägten Marktsituation die Anbieter erst in die Lage versetzen sollten, eine Leistung zu erbringen, welche andernfalls nicht in vergleichbarer Qualität erbracht werden könnte. Offen bei dem Fall war allerdings die Normadressatenschaft der Deutschen Bahn AG, da nicht von vornherein klar war, ob die Bahn marktbeherrschende Nachfragerin von Waggons/Diesellokomotiven ist. Zwar hat die Europäische Kommission sich in der Regel für eine nationale Marktabgrenzung entschieden. Für die Bestimmung der Marktposition eines Nachfragers ist jedoch nicht auf dessen Ausweichmöglichkeiten bei der Ausübung der Nachfrage abzustellen, wie dies bei der Prüfung der Marktstellung der Hersteller erforderlich wäre, sondern auf die Ausweichmöglichkeiten der Hersteller auf die Belieferung anderer Nachfrager. Die großen Systemanbieter wie Bombardier, Siemens und Adtranz sind weltweit tätige Anbieter, sodass jedenfalls eine Abhängigkeit auch von einem großen nationalen Nachfrager wenig wahrscheinlich ist. Allein in der Abhängigkeit der Auslastung bestehender inländischer Betriebsstätten, welche keinen anderen Bedarf decken könnten, sah das Bundeskartellamt einen Ansatzpunkt für eine mögliche Normadressatenschaft der Deutschen Bahn AG.

541. In einer ersten Reaktion auf das Vorgehen des Bundeskartellamtes modifizierte die Deutsche Bahn AG ihre Ausschreibungsbedingungen dahin gehend, dass die Bieter zuerst für die Waggons und Diesellokomotiven bieten sollten, wobei sie zusätzlich ein Angebot für das Werk Delitzsch bzw. Nürnberg machen konnten. Letzteres Gebot sollte nicht in die Bewertung der Beschaffungsaufträge einfließen. Eine formale Kopplung entfiel somit. Allerdings waren beim überarbeiteten Ausschreibungstext die Vergabebedingungen für die Waggons und Lokomotiven unklar, da die vorwiegend qualitativen Vergabekriterien vage und hinsichtlich ihrer Priorität unbestimmt waren. Es war somit nicht auszuschließen, dass Bieter, welche zusätzlich für ein Werk bieten, eine bessere Einstufung und somit den Zuschlag erhielten. Das Bundeskartellamt forderte die Deutsche Bahn AG auf, die Zuschlagskriterien hinreichend zu konkretisieren und sie in eine Reihenfolge hinsichtlich ihrer Priorität zu bringen. Daraufhin entschloss sich die Deutsche Bahn AG, ein Vergabeverfahren ausschließlich für die Beschaffung der Waggons und Fahrzeuge durchzuführen. Die Werke werden nicht mehr Gegenstand der Ausschreibung sein und können außerhalb des Verfahrens erworben werden.

542. Die Monopolkommission sieht in dem Fall eine Vorfeldwirkung der Missbrauchsaufsicht. Das Bundeskartellamt hat seine Vorermittlungen stets unter der Maßgabe durchgeführt, dass es die Normadressatenschaft der Deutschen Bahn AG noch prüfen wolle. Es ging dabei von einem begründeten Anfangsverdacht aus, da eine Kopplung der Aufträge mit dem Verkauf der Instandhaltungswerke darauf hindeuten könnte, dass die Deutsche Bahn AG eine etwaige Markmacht nutzen wollte. Nach der Änderung der Ausschreibungsbedingungen erübrigte sich eine weitere Prüfung. Die Monopolkommission geht davon aus, dass bei einer Fortsetzung des Verfahrens die Normadressatenschaft der Deutschen Bahn AG prioritär geklärt worden wäre.

1.3 Überhöhte Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten

543. Das Bundeskartellamt hat im September 2003 ein Missbrauchsverfahren gemäß §§ 19, 32 GWB i. V. m. § 12 TKG gegen die Deutsche Telekom AG (DTAG) eingestellt, nachdem diese zugesagt hatte, die Entgelte für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten an die Anbieter von Telefonauskunftsdiensten rückwirkend zum 1. Januar 2003 deutlich zu senken. Das Verfahren knüpfte an ein

vom Bundeskartellamt im Januar 1999 eingestelltes Missbrauchsverfahren gegen die DTAG an, bei dem es um unbillige Behinderung und missbräuchlich überhöhte Preise bei der Bereitstellung von Teilnehmerdaten ging. Die DTAG hatte seinerzeit neben der Gewährleistung des Zugangs zu den Daten eine deutliche Absenkung der Preise vorgenommen.[1] In seiner Einstellungsverfügung vom Januar 1999 hatte das Bundeskartellamt Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung von knapp 90 Mio. Euro anerkannt, die auf die Abnehmer der Teilnehmerdaten – neben der DTAG bzw. ihren Tochterunternehmen (Telefonauskunft der DTAG und DeTeMedien) sind dies Anbieter von Telefonauskunftsdiensten wie die telegate AG (11880) sowie die Herausgeber von Telefonbüchern und Auskunfts-CD-ROMs – umgelegt werden konnten. Im August 2002 hatte das Bundeskartellamt eine Beschwerde der telegate AG, einem Anbieter von Auskunftsdienstleistungen, aufgegriffen, nach der die Kosten der Bereitstellung von Teilnehmerdaten zwischenzeitlich weit unterhalb der im Jahre 1999 anerkannten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung lägen und die Preise für die Weitergabe von Teilnehmerdaten in anderen europäischen Ländern wesentlich niedriger seien als in Deutschland.

544. Die Abrechnung der DTAG mit den Abnehmern der Teilnehmerdaten geschieht auf der Grundlage einer zulässigen Obergrenze für die Kosten der Bereitstellung und den insgesamt für das vorausgegangene Jahr ermittelten „Nutzungsfällen". Das sich daraus ergebende Entgelt pro Nutzungsfall wird mit der Anzahl der Nutzungsfälle eines Abnehmers multipliziert. Nutzungsfälle sind die Auskunftsanrufe, für die auf die Teilnehmerdaten der DTAG zurückgegriffen wurde, die Online-„Nutzungsfälle" (Nutzung der Online-Auskunft der DTAG) und die Auflage von CD-ROMs und Printverzeichnissen. Stellt sich ex post heraus, dass die Anbieter von Auskunftsdiensten in der Summe mehr als die vorgegebene Obergrenze von knapp 90 Mio. Euro pro Jahr für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten gezahlt haben, erfolgt seitens der DTAG eine Rückerstattung.

Nach Darstellung der telegate hat sich das „technische Umfeld" der Bereitstellung von Teilnehmerdaten nach der Einstellung des Missbrauchsverfahrens im Jahre 1999 geändert, was die Notwendigkeit einer Neubewertung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung notwendig machte. Insbesondere habe das Tochterunternehmen der telegate, die Datagate GmbH, selbst eine Auskunftsdatenbank aufgebaut und greife seit dem Jahr 2000 nicht mehr aktiv auf die Datenbank der DTAG zu. Für diese eigene Datenbank sei lediglich noch die Lieferung von „rohsortierten" Daten durch die DTAG notwendig, was dazu führe, dass ein wesentlicher Teil der bisherigen Kosten bei der Datagate und nicht mehr bei der DTAG anfielen.

545. Das Bundeskartellamt hat das Missbrauchsverfahren gegen die DTAG in enger Abstimmung mit der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) geführt. Die RegTP hat das Kartellamt im Wege der Amtshilfe insbesondere bei der Prüfung der Kostenunterlagen unterstützt. Gemäß § 12 Abs. 1 TKG ist ein Lizenznehmer, der Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, verpflichtet, anderen Anbietern zum Zwecke der Aufnahme eines Auskunftsdienstes oder der Herausgabe eines Verzeichnisses von Rufnummern Teilnehmerdaten – so genannte Standardeinträge – in kundengerechter Form zugänglich zu machen. Hierfür können Entgelte erhoben werden, die sich an den Kosten der effizienten Bereitstellung orientieren. Die DTAG kalkuliert für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten einerseits Kosten für die stetige Vorhaltung und Speicherung eines aktuellen Datenbestandes und andererseits jährliche Gesamtkosten für die Überlassung von Teilnehmerdaten, zu denen die Kosten für das Management der Datenredaktion, für Auftragsabwicklung, für Kundenbetreuung und vieles mehr gehören. Für beide Kostenbestandteile waren die Kosten der effizienten Bereitstellung wegen unzureichender Kostenunterlagen und Mängeln in der vorgelegten Kalkulation nicht zweifelsfrei bestimmbar. Gleichwohl hat die RegTP auf der Grundlage eigener Kalkulationen eine Obergrenze anerkennbarer Kosten für die Überlassung von Teilnehmerdaten bestimmt, die erheblich unterhalb der Kosten lagen, die von der DTAG in Ansatz gebracht wurden.

546. Anstelle weiterer zeitaufwendiger Ermittlungen auf der Basis zusätzlicher Auskunftsbeschlüsse hat sich das Bundeskartellamt im September 2003 – im Einvernehmen mit der RegTP – mit der DTAG auf eine Absenkung der umlegbaren Kosten um rund 45 Prozent auf 49 Mio. Euro, rückwirkend zum 1. Januar 2003, geeinigt und das Missbrauchsverfahren auf dieser Grundlage eingestellt. Die Einstellung des Verfahrens auf der Basis einer Verhandlungslösung zwischen der Kartellbehörde und der DTAG hat zu einer nachhaltigen und vor allem – in Anbetracht der um fast ein Jahr zurückwirkenden Vereinbarung – zu einer außerordentlich schnellen Reduzierung der Entgelte für die Bereitstellung der Teilnehmerdaten geführt. Dies lag im Interesse der betroffenen Abnehmer und ist aus Sicht der Monopolkommission zu begrüßen. Es ist zu vermuten, dass die Anordnung einer über die Vereinbarung hinausgehenden Reduzierung der umlegbaren Kosten im Rahmen einer Missbrauchsverfügung eine gerichtliche Auseinandersetzung zur Folge gehabt hätte, die beträchtliche Zeit in Anspruch genommen hätte und deren materielles Ergebnis ungewiss gewesen wäre.

547. Gleichwohl zeigt die gefundene Vereinbarung nach Auffassung der Monopolkommission auch die Schwächen der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht auf. Erstens handelt es sich bei dem gefundenen Kompromiss um eine Vereinbarung zwischen der Kartellbehörde und dem marktbeherrschenden Unternehmen. Das im Sinne der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht ausgebeutete Unternehmen kann keine Rechtsmittel gegen die „Einigung" von Kartellbehörde und Marktbeherrscher einlegen, selbst wenn diese Einigung zu seinen Lasten geht. Darüber hinaus bleiben die Möglichkeiten der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht zur Durchsetzung wettbewerbsadäquater Preise begrenzt.

[1] Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 1998/1999, Baden-Baden 2000, Tz. 441 ff.

Nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB liegt ein Missbrauch vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen Entgelte fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Diese Entgelte werden üblicherweise im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung festgestellt, was vorliegend nach Auffassung der Kartellbehörde nicht möglich war, da die Bedingungen in den untersuchten Ländern nicht vergleichbar sind. Stattdessen hat sich das Bundeskartellamt an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 12 Abs. 1 TKG orientiert und dabei erhebliche Sicherheitszuschläge berücksichtigt. Im Ergebnis führt dieser Ansatz nach Auffassung der Monopolkommission mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Kosten, die immer noch beträchtlich überhöht sind.

Dafür spricht, dass die RegTP, auf deren Kostenprüfung die Einschätzung des Bundeskartellamtes beruht, bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deutlich überhöhte Kapitalkostensätze zugrunde legt.[2] Dies liegt zum einen daran, dass die anlagespezifischen Risiken und damit die angemessenen Risikoprämien im regulierten Bereich, wozu der Teilnehmeranschluss und die zugehörigen Teilnehmerdaten gehören, spürbar kleiner sind als im Unternehmen insgesamt. Zum anderen liegt es daran, dass die RegTP im Umgang mit der Besteuerung von Eigen- und Fremdkapital unsachgemäße Verfahren zugrunde legt. Beide Effekte fallen quantitativ deutlich ins Gewicht. Darüber hinaus hat sich das Bundeskartellamt nach eigenen Angaben im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach den Maßstäben des GWB an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung lediglich grob orientiert und mit erheblichen Sicherheitszuschlägen gearbeitet. Die somit in der Tendenz überhöhten Kosten werden durch die Sicherheitszuschläge des Bundeskartellamtes noch weiter erhöht. Nicht zuletzt spricht bereits der Umstand, dass die DTAG die Preise für die Überlassung von Teilnehmerdaten nach 1999 bereits zum zweiten Mal nicht nur erheblich, sondern auch für einen vergleichsweise langen Zeitraum rückwirkend gesenkt hat, dafür, dass die tatsächlichen Kosten der Bereitstellung noch niedriger liegen als bisher veranschlagt.

548. Die Analyse von Vergleichsmärkten in anderen europäischen Ländern hatte ergeben, dass die berücksichtigungsfähigen Kosten für die Bereitstellung von Teilnehmerdaten dort zum Teil erheblich niedriger liegen als in Deutschland. Für Großbritannien wird vonseiten des Beschwerde führenden Unternehmens eine Summe von gut 12 Mio. Euro und für Frankreich von knapp 9 Mio. Euro genannt. Die RegTP nennt in ihrer Analyse der Auslandsmärkte zwar keine konkreten Zahlen, spricht aber ebenfalls von zum Teil deutlich niedrigeren Kosten. Das Bundeskartellamt hat allerdings, in Übereinstimmung mit der RegTP, die Kostenermittlung auf der Grundlage von Vergleichsmärkten abgelehnt, da die Bedingungen in den untersuchten Ländern nicht mit denen in Deutschland vergleichbar seien. Zum Teil werden die Entgelte dort reguliert oder sie orientieren sich lediglich an den Kosten der Datenübermittlung. In Deutschland werde dagegen eine umfassendere „Vollkostenbetrachtung“ zugrunde gelegt, was einen Kostenvergleich ausschließe. Bei dieser Argumentation bleibt offen, welche der genannten Kalkulationssystematiken letztlich dem Kostenmaßstab des § 12 Abs. 1 TKG entspricht. Bei der bemerkenswert hohen Diskrepanz zwischen den für Deutschland veranschlagten 49 Mio. Euro und den 12 Mio. bzw. 9 Mio. Euro für Großbritannien und Frankreich fällt es allerdings schwer zu glauben, dass der Unterschied allein durch Fixkosten- und Gemeinkostenzuschläge zu erklären ist.

[2] Vergleiche Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, 152 ff.

1.4 Verkäufe unter Einstandspreis

549. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum weitere Verfahren gemäß der im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle eingeführten Norm des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB (Angebot unter Einstandspreis) geführt. Danach ist es Unternehmen mit überlegener Marktmacht verboten, kleine und mittlere Wettbewerber unbillig dadurch zu behindern, dass Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich ohne sachliche Rechtfertigung unter Einstandspreis angeboten werden. Die größtenteils ohne Verfügung abgeschlossenen oder noch offenen Verfahren betrafen vor allem Untereinstandspreisverkäufe von Handelsunternehmen bei Artikeln der Unterhaltungselektronik und von Drogeriemarktbetreibern bei Leistungen für Fotoarbeiten.

550. Mit einem Bußgeldbescheid abgeschlossen und inzwischen rechtskräftig ist das Verfahren gegen die Dirk Rossmann GmbH und ihren Mehrheitseigentümer und Vertretungsberechtigten Dirk Rossmann. Die Dirk Rossmann GmbH betreibt unter der Marke „Rossmann“ eine Kette von Drogeriemärkten, die im Jahr 2002 deutlich über 600 Verkaufsstellen umfasste und mehr als 1 Mrd. Euro umsetzte. Rossmann ist gegenüber den auf dem sachlich relevanten regionalen Markt für die Erstellung von Fotoarbeiten für Endverbraucher tätigen kleinen und mittleren Fotofachgeschäften mit Umsätzen von selten über 10 Mio. Euro ein marktmächtiges Unternehmen im Sinne von § 20 Abs. 4 GWB. Rossmann hat nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes mindestens im Zeitraum zwischen Anfang November 2002 und Ende Januar 2003 unter Ausnutzung seiner überlegenen Marktmacht kleine und mittlere Wettbewerber durch das nicht nur gelegentliche und sachlich nicht gerechtfertigte Anbieten von Fotoarbeiten unter Einstandspreisen in mehreren Filialen in Thüringen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Brandenburg unbillig behindert. Beanstandet wurde der Preis für das Kombinationsangebot „Fotoarbeitstasche“, bestehend aus der Entwicklung eines Standard-Kleinbildfarbfilms, der Erstellung eines Indexprints mit der verkleinerten Wiedergabe der Einzelbilder sowie der Erstellung von Erstabzügen der Einzelbilder im Format 9x13 cm auf Normalpapier. Diese Leistung wurde den Kunden für die beiden kombinierten Preise (inklusive Mehrwertsteuer) von 0,95 Euro für die Filmentwicklung und die Erstellung des Indexprints sowie 0,01 Euro je

Erstabzug (so genannter „Kombinationspreis 1/95“) angeboten.

551. Der Einstandspreis von Rossmann für diese Leistungen lag nach den Ermittlungen des Kartellamtes unter Berücksichtigung der gewährten Rabatte, Skonti, dem Jahresbonus und dem so genannten Werbekostenzuschuss während der gesamten in Rede stehenden Zeit von drei Monaten konstant höher als der Angebotspreis. Unter das Verbot des § 20 Abs. 4 GWB fallen lediglich die auf Dauer angelegten Untereinstandspreisangebote, die sich von zulässigen Einzelaktionen, wie Einführungspreisen bei Geschäftseröffnung oder sporadischen Sonder- oder Lockvogelangeboten, dadurch unterscheiden, dass sie länger als drei Wochen angeboten werden.[3]

Das Anbieten unter Einstandspreis war auch nicht sachlich gerechtfertigt, weil Rossmann, wie vorgetragen, damit lediglich auf entsprechende Angebote seiner größeren Wettbewerber, dem Marktführer beim Handel mit Drogeriewaren Anton Schlecker und der dm-drogeriemarkt GmbH & Co. KG, reagiert habe. Zwar hatte dm in einem Teil der betroffenen Regionalmärkte noch vor Rossmann den Kombinationstarif 1/95 für Fototaschen vermarktet. Dies kann nach Auffassung des Bundeskartellamtes jedoch nicht als sachliche Rechtfertigung dienen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in seiner Entscheidung im Fall des Handelskonzerns Wal-Mart Stores hohe Anforderungen an die Annahme sachlich gerechtfertigter Untereinstandspreise gestellt.[4] Vorauszusetzen ist, dass einem Normadressaten durch das Verhalten seiner Wettbewerber ein so großer Schaden entsteht, dass es ihm nicht zuzumuten ist, die in § 20 Abs. 4 GWB verlangte Rücksichtnahme auf kleine und mittlere Unternehmen walten zu lassen. Darüber hinaus kommt nach Auffassung des BGH auch in einem solchen Fall eine Rechtfertigung nur dann in Betracht, wenn der Normadressat in dieser Lage nicht das Eingreifen behördlichen oder gerichtlichen Rechtsschutzes abwarten konnte. Diese Voraussetzungen waren im Fall Rossmann nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht gegeben, da Fotoarbeiten bei Rossmann, wie den übrigen Drogeriemarktketten, lediglich mit einem vergleichsweise geringen Anteil zu den Umsatzerlösen beitragen und mithin nicht zum Kerngeschäft gehören. Als Reaktion auf das Aktionsangebot 1/95 von dm hätte ein Warten auf behördliches oder gerichtliches Eingreifen jedenfalls den Bestand der Rossmann-Filialen nicht gefährdet. Darüber hinaus wäre Rossmann aufgrund seiner finanziellen Ressourcen deutlich eher in der Lage, die durch das Preisverhalten von dm entstehenden Schäden zu tragen, als die kleinen und mittleren Fotofachgeschäfte in der Lage sind, die Folgen des Preisverhaltens von Rossmann zu tragen.

552. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Gutachtens noch nicht abgeschlossen ist ein Verfahren gemäß § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB gegen die Müller GmbH & Co. KG, Ulm-Jungingen, bei der gleichfalls Untereinstandspreise für Fotoarbeiten vermutet werden. Müller ist ebenfalls ein Betreiber von Drogeriemärkten im In- und Ausland mit Umsätzen von deutlich mehr als 1 Mrd. Euro im Geschäftsjahr 2003 und ist in Relation zu den kleinen und mittleren Fotofachgeschäften auf dem Markt für Fotoarbeiten für Endverbraucher gleichfalls ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht. Müller wird die unbillige Behinderung kleiner und mittlerer Wettbewerber durch das Fordern von Untereinstandspreisen für das Entwickeln von online übermittelten Bilddateien in sämtlichen Marktregionen, in denen das Unternehmen vertreten ist, in den Monaten September und Oktober 2003 vorgeworfen.

553. Der Gesetzgeber hat das Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle, die am 1. Januar 1999 in Kraft trat, eingeführt. Ein Kritikpunkt damals war, dass die Vorschrift in der Praxis allein schon deshalb schwierig umzusetzen sein würde, da sie eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe enthält.[5] Der Gesetzgeber hatte allerdings bewusst darauf gesetzt, dass die Auslegungs- und Anwendungsprobleme der Vorschrift in der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung gelöst werden. Dies ist inzwischen – soweit überhaupt möglich – weitgehend erfolgt. Der BGH hat im November 2002 im Fall der beanstandeten Preissetzung von Wal-Mart Stores entschieden und dabei grundsätzliche Ausführungen gemacht.[6] Im August 2003 hat das Bundeskartellamt seine Anwendungsgrundsätze zu § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB aus dem Jahr 2000 aktualisiert.[7] Danach gilt Folgendes:

(1) Die Marktmacht eines Anbieters ergibt sich im Verhältnis zu den kleinen und mittleren Wettbewerbern auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt. Zur Bestimmung der Marktmacht sind die Marktbeherrschungskriterien des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB heranzuziehen, insbesondere die Finanzkraft, die Sortimentsbreite und der Zugang zu den Beschaffungsmärkten. Für den Tatbestand der überlegenen Marktmacht ohne Bedeutung ist der Umstand, dass neben dem betroffenen Unternehmen noch andere marktmächtige oder sogar größere Unternehmen auf dem relevanten Markt tätig sind.

(2) Verboten sind Untereinstandspreise nur dann, wenn sie nicht nur gelegentlich, sondern auf Dauer angelegt sind. Nach Auffassung des BGH heißt dies „über längere Zeit, jedenfalls aber systematisch handelnd“. Das Bundeskartellamt grenzt davon Einzelaktionen, wie Einführungspreise bei Geschäftseröffnung oder sporadische Sonder- oder Lockvogelangebote, ab, die nicht von § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB erfasst werden. Als maximalen Zeitrahmen für zulässige gelegentliche Sonderaktionen nennt das Bundeskartellamt drei Wochen. Auf Dauer angelegte Untereinstandspreise bei wechselnden Artikeln gelten als

[3] Vergleiche Bekanntmachung Nr. 124/2003 des Bundeskartellamtes zur Anwendung des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB vom 4. August 2003.

[4] BGH, Urteil vom 12. November 2002, WuW/E DE-R 1042, 1047, „Eintritt in Untereinstandspreise“.

[5] Vergleiche Monopolkommission, Marktöffnung umfassend verwirklichen, Hauptgutachten 1996/1997, Baden-Baden 1998, Tz. 99.

[6] BGH, Urteil vom 12. November 2002, a. a. O.

[7] Bekanntmachung Nr. 124/2003 des Bundeskartellamtes, a. a. O.

nicht nur gelegentliche Aktion und unterfallen dem Verbotstatbestand.

(3) Bei der Berechnung des Einstandspreises bezieht die Kartellbehörde sämtliche preiswirksamen Konditionen ein, die ihren rechtlichen Grund in den zwischen Lieferant und Abnehmer getroffenen Beschaffungsverträgen haben. Dies sind die direkt zurechenbaren Rabatte und Skonti ebenso wie die so genannten Jahresvereinbarungen, z. B. ein Jahresbonus als Rabatt auf den Jahresumsatz. Unberücksichtigt bei der Bestimmung des Einstandspreises bleiben Zahlungen des Abnehmers an den Lieferanten, die erkennbar ohne einen Bezug zu den Waren gezahlt werden. Die Voraussetzung für die Einbeziehung von pauschal vereinbarten Jahresboni, die erst am Ende einer Bezugsperiode geleistet werden, ist, dass sie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zum Zeitpunkt der Preisfestsetzung erwartet werden können. Ungewisse, etwa von der Steigerung des Umsatzes abhängende Rabatte bleiben so lange unberücksichtigt, bis deren Gewährung hinreichend wahrscheinlich ist. Bei der Berechnung des Einstandspreises unbeachtet bleiben Konditionen, die rechtswidrig erlangt worden sind, wobei die Rechtswidrigkeit festgestellt oder evident sein muss. Nach Feststellung des BGH ist ein Untereinstandspreis unabhängig davon verboten, wie er zustande kommt. So bedarf es keiner Preissenkung des betroffenen Unternehmens, sondern es genügt, dass der Einstandspreis ansteigt, während der Verkaufspreis gleich bleibt.

(4) Nicht nur gelegentliche Untereinstandspreise marktmächtiger Unternehmen stellen grundsätzlich eine unbillige Behinderung dar. Dies gilt nach den Feststellungen des BGH unabhängig davon, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der überlegenen Marktmacht und dem Verkauf unter Einstandspreis besteht. Ebenso unerheblich ist, ob die Wettbewerbsverhältnisse auf dem relevanten Markt „spürbar“ beeinflusst werden. Die Vermutung der unbilligen Behinderung kann nur durch die Feststellung ausgeräumt werden, dass das Angebot zu Untereinstandspreisen ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt ist. Dabei obliegt die Darlegungs- und Beweislast dem Normadressaten. Die Unmöglichkeit, eine solche Feststellung zu treffen, geht zu seinen Lasten. Als sachliche Rechtfertigung kommen nach Auffasssung des Bundeskartellamtes in erster Linie betriebswirtschaftliche Notlagen in Betracht. Dazu zählen physisches, technisches oder marktbedingtes Verderben von Waren sowie drohende Insolvenz oder das Angebot im Zuge der Liquidation des Geschäfts. Eine sachliche Rechtfertigung kann auch in der Einführungsphase eines neu auf den Markt tretenden Unternehmens gegeben sein. Keine sachliche Rechtfertigung stellt der Eintritt in Wettbewerbspreise dar. Dies gilt auch dann, wenn die Untereinstandspreisstrategie des marktmächtigen Unternehmens allein den Zweck verfolgt, die Folgen rechtswidriger Preissetzungen von Konkurrenten oder rechtmäßiger Preissetzungen von Wettbewerbern mit besseren Konditionen abzuwehren. In diesen Fällen würden die bereits gegebenen wettbewerbsschädlichen Auswirkungen zulasten der geschützten kleinen und mittleren Unternehmen zusätzlich verstärkt.

554. Die Monopolkommission begrüßt die weitergehenden Klarstellungen zur Anwendung von § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB durch das Bundeskartellamt und den BGH insoweit, als sie zu mehr Rechtssicherheit beitragen. In der Sache bleibt sie allerdings bei ihrer ablehnenden Haltung gegenüber der Verbotsregelung. Sie ist nur in Ausnahmefällen praktikabel, da die Konditionen und Verrechnungsmodalitäten zwischen Handelsunternehmen und ihren Lieferanten oftmals vielfältig und komplex sind und dies die zweifelsfreie Feststellung des Einstandspreises erschwert oder unmöglich macht. Aufseiten der größeren Handelsunternehmen, die als Normadressaten des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB in Betracht kommen, führt die Regelung zu Unsicherheiten über die Rechtmäßigkeit von Preisaktionen. Im Übrigen bleibt der Schutzzweck der Norm zweifelhaft.[8] Die Großunternehmen des Handels besitzen aufgrund ihres Einkaufsvolumens im Vergleich zu den kleinen und mittleren Wettbewerbern ohnehin bessere Einkaufskonditionen, die sie im Preiswettbewerb nutzen. Die Vorteile kleiner und mittlerer Unternehmen liegen bei anderen nicht preislichen Wettbewerbsparametern, wie einem spezialisierten Sortiment oder der fachkundigen Beratung. Anstatt kleine und mittlere Unternehmen im Wettbewerb vor marktmächtigen Großunternehmen zu schützen, schwächt das Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen den Preiswettbewerb der Großunternehmen zulasten der Verbraucher.

555. Problematisch ist die Position des BGH zur sachlichen Rechtfertigung von Untereinstandspreisen, die als Reaktion auf niedrigere Preise von Konkurrenten gesetzt werden.[9] Auch das Bundeskartellamt lehnt den Eintritt in Wettbewerbspreise als sachliche Rechtfertigung ab. Die Monopolkommission widerspricht dem. Auch einem relativ marktstarken Unternehmen muss es erlaubt sein, seine Marktposition gegen Wettbewerber zu verteidigen. Dies gilt prinzipiell unabhängig von der Größe und Marktposition des den Preiskampf auslösenden Unternehmens, insbesondere aber, wenn es sich um einen noch marktstärkeren größeren Konkurrenten handelt. Bei der sachlichen Rechtfertigung darf es nicht darauf ankommen, ob der Schaden groß genug ist, den Normadressaten in die Insolvenz zu treiben oder ob der Normadressat, etwa aufgrund seiner sonstigen Geschäftsaktivitäten, in seiner Existenz nicht bedroht ist und ob er gegebenenfalls eher in der Lage ist, entstehende Schäden zu tragen als kleinere Wettbewerber. Andernfalls käme man bei der Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung weg von einer marktorientierten Betrachtung der betreffenden Maßnahmen zu einer unternehmensorientierten Betrachtung mit der möglichen Folge, dass die sachliche Rechtfertigung davon abhängt, wie das betreffende Unternehmen in anderen Märkten aufgestellt ist. Vor einer solchen Entwicklung ist dringend zu warnen, birgt sie doch erhebliche Risiken für die Beurteilung von sachlichen Rechtfertigungen überhaupt. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen, die nicht unter den Schutzzweck des § 20

[8] Vergleiche Monopolkommission, Netzwettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2002, Tz. 404.

[9] Vergleiche Tz. 554.

Abs. 4 GWB fallen, keine Ersatzansprüche für die erlittenen Umsatzeinbußen nach § 33 GWB geltend machen können, wie dies kleine und mittlere Wettbewerber können.[10]

556. Der Eintritt in Wettbewerbspreise ist nach Auffassung der Monopolkommission sachlich gerechtfertigt, so lange nicht feststeht, dass es sich ihrerseits um rechtswidrige Preise handelt, etwa weil sie gegen § 20 Abs. 4 GWB oder gegen Vorschriften des UWG verstoßen. Der bloße Verdacht, dass derjenige, auf dessen Preise der Normadressat reagiert, mit seinem Angebot gegen Vorschriften des GWB oder UWG verstößt, kann für sich allein die sachliche Rechtfertigung nicht ausschließen. Denn es wäre mit Blick auf die fehlende Möglichkeit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen unzumutbar, die mit einem unterhalb ihres eigenen Einstandspreises liegenden Niedrigpreisangebot konfrontierten Wettbewerber in ihren Reaktionsmöglichkeiten so lange an die Preisuntergrenze zu binden, bis die Frage der Rechtswidrigkeit des Erstangebotes geklärt ist.[11]

1.5 Missbrauchsaufsicht in der Energiewirtschaft

1.5.1 Preismissbrauch durch überhöhte Netznutzungsentgelte

557. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum zwei Missbrauchsverfügungen wegen überhöhter Netznutzungsentgelte erlassen. Dabei stützte es den Nachweis des Preismissbrauchs im Fall der Thüringer Energie AG (TEAG) auf eine Kostenkontrolle, im Fall der Stadtwerke Mainz wendete es dagegen das Vergleichsmarktkonzept an.

Kostenprüfung: Der Fall der Thüringer Energie AG

558. Im Fall der TEAG, einem Regionalversorger, der in Thüringen und Sachsen ein Stromversorgungsnetz der Nieder-, Mittel- und Hochspannung betreibt, hat das Bundeskartellamt zum Nachweis missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte ausschließlich auf eine Kostenprüfung abgestellt und der TEAG mit Beschluss vom 14. Februar 2003 untersagt, Netznutzungsentgelte zu erheben, die zu einem jährlichen Netzerlös von mehr als 209,448 Mio. Euro führen. Dies entspricht einer durchschnittlichen Absenkung der Netznutzungsentgelte der TEAG von 10,8 Prozent. Darüber hinaus wurde der TEAG untersagt, verschiedene kalkulatorische Kostenpositionen bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte in Ansatz zu bringen. Davon betroffen waren Korrekturaufschläge auf den Anschaffungswert von Altanlagen bei der Berechnung der kalkulatorischen Abschreibungen, die Bewertung des Eigenkapitals auf der Basis von Tagesneuwerten sowie die Höhe des Zinssatzes und der Ansatz eines pauschalen Wagniszuschlages bei der Festsetzung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung, außerdem der Ansatz kalkulatorischer Gewerbeertragssteuern und der Ansatz kalkulatorischer Steuern auf den Scheingewinn. Das Amt hatte die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet und sich den Widerruf der Verfügung nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG vorbehalten, um einer schnellen Reaktion auf sich ändernde Rahmenbedingungen am Strommarkt Rechnung zu tragen. Das Bundeskartellamt begründete seine Entscheidung mit Verstößen gegen das Verbot eines Preishöhenmissbrauchs gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB, gegen das Verbot der Verweigerung des Netzzugangs gegen angemessenes Entgelt gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB sowie gegen das Behinderungsverbot des § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 GWB.

559. Als Maßstab für die Kostenkontrolle verwendete die zuständige Beschlussabteilung die im Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom vom April 2001 niedergelegten Kriterien.[12] Insofern die in der Verbändevereinbarung Strom II plus formulierten Preisfindungsprinzipien, nach denen die TEAG ihre Netznutzungsentgelte kalkuliert, zu höheren Netzkosten führen als die Kostenansätze nach den Kriterien des Berichtes der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom, wurden diese vom Amt als missbräuchlich betrachtet.

Die Prüfung der der Kalkulation der Netznutzungsentgelte der TEAG zugrunde liegenden Netzkosten durch das Bundeskartellamt ergab, dass sowohl bei den aus der Gewinn- und Verlustrechnung des Jahres 2001 übergeleiteten Kosten als auch bei den kalkulatorischen Kosten Bestandteile enthalten sind, die nach § 19 Abs. 4 Nr. 2, 1. Halbsatz GWB nicht berücksichtigungsfähig sind, weil sie im Ergebnis zu missbräuchlich überhöhten Netznutzungsentgelten führen. Im Einzelnen betraf dies die Zuordnung von Werbungskosten auf das Netz, die Höhe der Rückstellungen für Leasingraten und Betriebskosten von Kundenzentren sowie die Erhöhung des Anschaffungswertes von Altanlagen mittels eines Korrekturfaktors, bevor diese zum Zwecke der Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibung auf Tagesneuwerte umgerechnet werden.[13] Einen Missbrauch stellte nach Auffassung des Amtes auch die Bewertung des eigenfinanzierten Anlagevermögens zu Tagesneuwerten bei der Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung sowie der in der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung der TEAG enthaltene Wagniszuschlag dar. Schließlich können nach Ansicht des Amtes auch kalkulatorische Gewerbeertrag-

[10] Vergleiche Markert, K., in : Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., München 2001, § 20, Rdnr. 307, 319.

[11] Vergleiche ebenda. Rdnr. 307.

[12] Vergleiche Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder über die Reichweite der kartellrechtlichen Eingriffsnormen für die Überprüfung der Höhe der Entgelte für die Nutzung der Stromnetze und die kartellrechtliche Relevanz von den Netzzugang behindernden Verhaltensweisen der Stromnetzbetreiber vom 19. April 2001. Dort niedergelegt sind Prüfkriterien zur Berücksichtigung von Fremdkapitalzinsen und Ertragsteuern, zur Bestimmung der ansetzbaren Eigenkapitalquote, des betriebsnotwendigen Vermögens, der Eigenkapitalverzinsung und des Wagniszuschlages sowie zur Zuordnung von Gemeinkosten auf die einzelnen Kostenträger.

[13] Die Korrekturfaktoren für Altanlagen, die vor dem 1. Juli 1990 angeschafft wurden, sollen die in der DM-Eröffnungsbilanz vorgenommenen Abschläge für unterlassene Instandhaltung, technischen Rückstand und Umweltverträglichkeit berücksichtigen.

steuern sowie Steuern auf den Scheingewinn nicht als Kostenfaktoren bei der Ermittlung der Netzkosten geltend gemacht werden. In der Summe begründeten die nicht berücksichtigungsfähigen und von der TEAG bei der Kalkulation der Netznutzungsentgelte in missbräuchlicher Weise in Ansatz gebrachten Positionen den im Verfügungstenor bezifferten Absenkungsbetrag von durchschnittlich 10,8 Prozent der gesamten Netzerlöse der TEAG.

Grundsätzliche Bedenken bestehen aufseiten des Amtes auch hinsichtlich des von der TEAG geltend gemachten Zinsaufwands für Fremdkapital, insbesondere des verwendeten Fremdkapitalzinssatzes und der für die Zuordnung von Gemeinkosten verwendeten Kostenschlüssel. Die zuständige Beschlussabteilung behielt sich die Überprüfung dieser Kostenpositionen ebenso wie die Überprüfung der Frage, inwiefern bei den angesetzten Netzkosten die Kriterien für eine elektrizitätswirtschaftlich rationelle Betriebsführung eingehalten wurden, zu einem späteren Zeitpunkt vor.

560. Das Bundeskartellamt hatte die sofortige Vollziehbarkeit der Verfügung angeordnet und dies mit dem öffentlichen Interesse an der Schaffung wettbewerblicher Strukturen in einem zuvor völlig abgeschotteten Markt begründet. Ohne die Anordnung des Sofortvollzugs drohe die Gefahr, dass neue Marktteilnehmer, deren Preise zu 80 Prozent von den Netznutzungsentgelten bestimmt werden, aus dem Markt ausscheiden und potenzielle Wettbewerber vom Marktzutritt abgeschreckt werden. Ein Indiz dafür, dass ein wirtschaftlich rentabler Marktzutritt derzeit kaum möglich sei, stelle die große Zahl von Insolvenzen unter den neu in den Markt eingetretenen Stromhandelsunternehmen dar. Auch etablierte Energieversorger unternähmen mittlerweile kaum noch vorstoßenden Wettbewerb in fremde Netzgebiete. Gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Schaffung wettbewerblicher Strukturen im Energiebereich treten die Interessen der TEAG nach Auffassung der zuständigen Beschlussabteilung zurück.

561. Mit seiner Entscheidung im Fall TEAG hat das Bundeskartellamt erstmalig eine konkrete Kostenprüfung im Bereich der Netznutzungsentgelte in der Stromwirtschaft vorgenommen und die Kostenkontrolle nicht nur ergänzend zum Vergleichsmarktkonzept, sondern als alleiniges Kriterium für den Nachweis des Preishöhenmissbrauchs herangezogen. Das Amt hat dabei auch die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus einer kartellrechtlichen Überprüfung unterzogen. Die Monopolkommission hat in ihrem letzten Hauptgutachten die begrenzte Reichweite des Vergleichsmarktkonzeptes zur Überprüfung von Netznutzungsentgelten in der Stromwirtschaft betont und auf die Notwendigkeit einer ergänzenden Kostenkontrolle hingewiesen.[14] Sie hat auch ihrer Auffassung Ausdruck verliehen, dass die Regelungen der Verbändevereinbarung Strom II plus, insbesondere die Kalkulationsprinzipien für die Netzentgelte, im konkreten Einzelfall einer kartellrechtlichen Überprüfung zugänglich bleiben müssen.[15] Wie die Ermittlungen des Kartellamtes im vorliegenden Fall belegen, ist auch bei einer Kalkulation der Netzentgelte gemäß den Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus ein Preismissbrauch nicht ausgeschlossen. Kritisch anzumerken bleibt, dass das Bundeskartellamt im vorliegenden Beschluss nur punktuell einige Auffälligkeiten der TEAG-Kostenrechnung herausgegriffen hat, aber abgesehen von der beanstandeten Zuordnung von Werbungsgemeinkosten auf den Netzbetrieb weder auf die grundsätzliche Frage der Zuordnung von Gemeinkosten auf die verschiedenen Unternehmensaktivitäten und damit auf das Problem der Quersubventionierung der Stromlieferung durch überhöhte Netznutzungsentgelte noch auf die Frage nach den Kosten einer elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung eingegangen ist. Soweit sich die Preismissbrauchskontrolle aber an den tatsächlichen Kosten eines Netzbetreibers orientiert, bietet sie den Unternehmen keine Anreize für eine effiziente, kostenreduzierende Betriebsführung.[16]

562. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat auf Beschwerde der TEAG den Beschluss des Bundeskartellamtes mittlerweile aufgehoben.[17] Begründet hat das Gericht seine Entscheidung zum einen damit, dass die Festlegung einer Erlösobergrenze auf eine von § 32 GWB nicht gedeckte präventive Preiskontrolle hinauslaufe, da die TEAG bei einer Überschreitung der verfügten Erlösobergrenze gezwungen sei, beim Bundeskartellamt um eine Abänderung der Verbotsverfügung nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG nachzusuchen bzw. darum, dass das Bundeskartellamt von seinem Widerrufsvorbehalt Gebrauch mache. Betroffen hiervon seien auch Fälle, in denen die angeordnete Erlösobergrenze aufgrund der allgemeinen Preissteigerung oder wegen einer zwischenzeitlichen Ausweitung des Netznutzungsbetriebs überschritten würde. Darüber hinaus seien auch diejenigen Bestandteile des Verfügungstenors, die eine Untersagung des Ansatzes bestimmter Kostenpositionen bei der Kalkulation der Netznutzungsentgelte zum Gegenstand haben, materiell rechtswidrig. Nach den §§ 19 Abs. 4 Nr. 2 1. Halbsatz, 19 Abs. 4 Nr. 4, 19 Abs. 4 Nr. 1 sowie 20 Abs. 1 GWB sei nicht eine bestimmte Preiskalkulation, sondern das Fordern missbräuchlich überhöhter Entgelte verboten. Danach sei ausschließlich der geforderte Preis Gegenstand der kartellbehördlichen Kontrolle und nicht seine Kalkulation als solche oder einzelne Preisbildungsfaktoren. Aus dem Ansatz nicht gerechtfertigter Kostenpositionen folgt nach Auffassung des Oberlandesgerichts nicht zwingend eine missbräuchliche Erhöhung der Preise, da unberechtigte Kostenansätze dadurch neutralisiert sein können, dass gerechtfertigte Kostenansätze nicht oder nicht in voller Höhe angesetzt worden sind. Deswegen

[14] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 389, 869, 871.

[15] Vergleiche ebenda, Tz. 67 f., 868.

[16] Zur Problematik der Kostenzuordnung und der Kosteneffizienz vgl. Tz. 1168.

[17] Vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Februar 2004, Kart 4/03 (V), WuW/E DE-R 1239.

dürfe die Kartellbehörde die Preiskontrolle nicht auf die Überprüfung einzelner preisbildender Faktoren beschränken, sondern müsse auch überprüfen, ob der geforderte Preis insgesamt missbräuchlich überhöht sei. Die Verfügung des Bundeskartellamts sei außerdem deswegen aufzuheben, weil nach Ansicht des OLG ein Preismissbrauch nicht vorliegt. Das Bundeskartellamt sei nicht befugt, eine bestimmte Kalkulationsmethode vorzuschreiben. Es sei daher schon im Ansatz bedenklich, wenn das Bundeskartellamt den Vorwurf des Preismissbrauchs mit dem Argument begründet, die Netznutzungsentgelte seien nicht nach den Bemessungskriterien der „Arbeitsgruppe Netznutzung Strom“ berechnet worden. Vielmehr stellten die in der Verbändevereinbarung niedergelegten Preisfindungskriterien ein taugliches und betriebswirtschaftlich vertretbares Konzept zur Preiskalkulation dar und seien vom Gesetzgeber in § 6 EnWG ausdrücklich als eine für die Kalkulation von Netznutzungsentgelten im Strombereich geeignete Grundlage anerkannt worden. Entgegen der Ansicht des Bundeskartellamtes dürfe die Beschwerdeführerin die Faktoren „Wagniszuschlag“ und „Gewerbeertragsteuern“ in die Kalkulation ihrer Netznutzungsentgelte einstellen.

Vergleichsmarktkonzept: Der Fall der Stadtwerke Mainz

563. Im Gegensatz zum TEAG-Verfahren stützte sich das Bundeskartellamt bei der Feststellung des Preismissbrauchs im Verfahren gegen die Stadtwerke Mainz auf das Vergleichsmarktkonzept. Mit Verfügung vom 17. April 2003 untersagte die zuständige Beschlussabteilung den Stadtwerken Mainz in den Netzebenen Mittelspannung, Umspannung Mittel- zu Niederspannung und Niederspannung Netznutzungsentgelte zu erheben, die zu einem jährlichen Gesamterlös führen, der den Betrag von 40,8 Mio. Euro überschreitet. Das entspricht einer durchschnittlichen Senkung der Netznutzungsentgelte der Stadtwerke Mainz von knapp 20 Prozent. Das Kartellamt ordnete außerdem die sofortige Vollziehung der Verfügung an.

564. Das Bundeskartellamt hatte den Stadtwerken Mainz mit Schreiben vom 25. Januar 2002 mitgeteilt, dass es wegen des Verdachtes überhöhter Netznutzungsentgelte ein förmliches Missbrauchsverfahren nach § 19 Abs. 1 und 4 Nr. 1, 2 und 4 sowie § 20 Abs. 1 GWB eingeleitet habe. Entgegen dem Vortrag der Stadtwerke Mainz, die geltend machten, dass das gegen sie eingeleitete Verfahren einzustellen sei, da die Kalkulation ihrer Netznutzungsentgelte auf Grundlage der Verbändevereinbarung Strom II plus erfolgt sei und folglich die Vermutungsregel „guter fachlicher Praxis“ im Sinne der in Kürze in Kraft tretenden Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes greife, sieht das Bundeskartellamt den Anwendungsbereich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch die „Verrechtlichung“ der Verbändevereinbarung grundsätzlich nicht eingeschränkt. Dies folge aus der von Bundestag und Bundesrat verabschiedeten gesetzlichen Änderung, die in § 6 Abs. 1 Satz 5 Buchst. b EnWG n. F. zwar tatsächlich eine Vermutungsregelung für die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus vorsieht, „es sei denn, dass die Anwendung der Vereinbarung insgesamt oder die Anwendung einzelner Regelungen der Vereinbarung nicht geeignet ist, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten“. Die uneingeschränkte Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht werde auch durch § 6 Abs. 1 Satz 6 EnWG n. F. bestätigt, wonach § 19 Abs. 4 und § 20 Abs. 1 und 2 GWB unberührt bleiben.[18] Darüber hinaus sei für den vorliegenden Fall entscheidend, so das Bundeskartellamt, dass die Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB nicht unter die Vermutungsregel des novellierten Energiewirtschaftsgesetzes fällt, da die Verbändevereinbarung ausdrücklich auf dieses Konzept Bezug nimmt und vorsieht, dass das formale Recht zur Preisprüfung und gegebenenfalls Preisbeanstandung im Rahmen einer Individualprüfung nach den Maßstäben des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB bei den Kartellbehörden verbleibt.[19]

565. Das Bundeskartellamt führte den Nachweis des Preismissbrauchs auf der Grundlage des Vergleichsmarktkonzeptes, behielt sich aber eine Überprüfung der Kosten der Stadtwerke Mainz vor, um eine etwaige strukturelle Überhöhung der Netznutzungsentgelte aufzudecken. Als Vergleichsunternehmen zog das Amt die RWE Net AG heran, da RWE Net der mittelbar vorgelagerte Netzbetreiber der Stadtwerke Mainz auf der Höchstspannungsebene ist und somit Korrekturzuschläge aufgrund unterschiedlicher Netznutzungsentgelte des vorgelagerten Höchstspannungsnetzes, die auf die Netzentgelte der Mittel- und Niederspannungsebene umgewälzt werden, entfallen. RWE Net ist im weiteren Umfeld des Netzgebiets der Stadtwerke Mainz selbst als Verteilnetzbetreiber tätig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 103 Abs. 5 GWB a. F., die nach Auffassung des Amtes auch nach Aufhebung dieser Norm aufgrund unveränderter tatsächlicher Marktbedingungen fortgilt, ist es zulässig, lediglich auf ein einziges Vergleichsunternehmen abzustellen. Der grundsätzlichen Gleichartigkeit beider Unternehmen steht auch nicht entgegen, dass es sich im Unterschied zu den Stadtwerken Mainz bei der RWE Net AG um ein Regionalversorgungsunternehmen handelt. Die Auffassung der Stadtwerke Mainz, die Anforderungen an die Vergleichbarkeit und Vergleichsbasis seien aufgrund der gebietsstrukturellen Unterschiede in den Netzgebieten zwischen den Stadtwerken Mainz und RWE Net nicht erfüllt, wird vom Kartellamt nicht geteilt. Vielmehr würde sich das Amt bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit von Netzbetreibern selbst zu enge Grenzen setzen, wenn es sich, unter der Annahme, dass Stadtwerke im Vergleich zu Regionalversorgern ineffizienter seien, von vorneherein nur auf einen Vergleich gebietsähnlicher Netzbetreiber beschränke.

---

[18] Die ursprüngliche Formulierung, wonach die wettbewerbsrechtliche Missbrauchskontrolle nach § 19 Abs. 4 und § 20 Abs. 1 und 2 GWB nur „im übrigen“ unberührt bleibt, wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen.

[19] Vergleiche Anlage 3 zur Verbändevereinbarung über Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten für elektrische Energie und über Prinzipien der Netznutzung vom 13. Dezember 2001 und Ergänzung vom 23. April 2002, S. 10.

566. Als Vergleichsmaßstab verwendete das Bundeskartellamt die Erlöse pro Leitungskilometer. Begründet wurde der erlösbasierte Vergleich damit, dass die Abnahmestruktur, die ein zentrales gebietsstrukturelles Merkmal eines Netzbetreibers darstellt, bei einem Vergleich der Netznutzungsentgelte für einzelne Abnahmefälle nicht berücksichtigt wird. Mit der Bezugsgröße „Leitungskilometer“ werde außerdem der wesentliche Kostentreiber für die Netzkosten der Nieder- und Mittelspannung erfasst, da sich die Gesamtkosten des Verteilnetzes in der Niederspannung zu annähernd 100 Prozent, in der Mittelspannung zu 80 Prozent proportional zur Länge des Netzes entwickelten. Die niedrigeren Erlöse pro Kilometer Leitung des Vergleichsunternehmens RWE Net stellen nach Auffassung des Amtes insoweit ein Indiz für die höhere Effizienz dieses Unternehmens dar.

567. Der quantitative Vergleich der Netzerlöse je Kilometer Leitung ergab, dass die entsprechenden Werte der Stadtwerke Mainz die Vergleichswerte von RWE Net im Bereich Mittelspannung um 150 Prozent und im Bereich Niederspannung um 90 Prozent überstiegen. Soweit diese Differenz auf gebietsstrukturellen Unterschieden zwischen dem Netzgebiet der Stadtwerke Mainz und dem des Vergleichsunternehmens beruht, ist dies durch entsprechende Korrekturzu- und -abschläge zu berücksichtigen. Berücksichtigungsfähig sind nach Auffassung des Amtes höhere Kosten aufgrund höherer Netznutzungsentgelte des vorgelagerten Netzbetreibers sowie Kostennachteile, die aus der Oberflächenstruktur eines Netzgebiets resultieren. Nicht berücksichtigt werden können Skaleneffekte und höhere Beschaffungskosten aufgrund einer geringeren Unternehmensgröße der Stadtwerke Mainz[20] sowie Kostennachteile aufgrund einer überdurchschnittlich hohen Anzahl von Kunden, die eine höhere Versorgungssicherheit als der „normale“ Letztverbraucher verlangen.

Das Bundeskartellamt hatte zunächst die Oberflächenabhängigkeit der Leitungskosten (= Summe der Errichtungs- und Instandhaltungskosten) auf der Basis zweier wissenschaftlicher Studien quantifiziert. Den Einwand der Stadtwerke Mainz, die auf diese Weise ermittelten und vom Amt zugrunde gelegten Leitungskosten seien aufgrund des Erhebungszeitraumes der Studien Anfang der Neunzigerjahre veraltet und ihre tatsächlichen Leitungskosten lägen wesentlich oberhalb dieser Werte, nahm die zuständige Beschlussabteilung zum Anlass, die Korrekturzuschläge durch Ermittlung der tatsächlichen unternehmensindividuellen Leitungskosten der beiden Netzbetreiber abzusichern. In Zuge dieser Ermittlungen wurden vom Amt auch Daten über die Leitungskosten weiterer Netzbetreiber erhoben, um eine Plausibilitätskontrolle der von RWE Net und den Stadtwerken Mainz mitgeteilten Werte zu ermöglichen. Die Ermittlungen des Amtes führten zu dem Ergebnis, dass die tatsächlichen Leitungskosten der Stadtwerke Mainz in der Mittelspannung ca. 83,7 Prozent und in der Niederspannung ca. 40 Prozent über den entsprechenden Kosten von RWE Net liegen.

Bringt man den derart quantifizierten Korrekturfaktor für höhere Leitungskosten und die höheren Netznutzungsentgelte des vorgelagerten Netzbetreibers inklusive eines fünfprozentigen Sicherheitszuschlages zugunsten der Stadtwerke Mainz, der sowohl eine mögliche Erhöhung der zum Vergleich herangezogenen Erlöse der RWE Net AG als auch allgemeine Inflationsentwicklungen berücksichtigen soll, beim Vergleich der Erlöse in Ansatz, ergibt sich die im Verfügungstenor genannte missbrauchsfreie Erlösobergrenze für die Stadtwerke Mainz.

568. Das Bundeskartellamt hatte sich im Fall der Stadtwerke Mainz für die Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes zur Überprüfung der Netznutzungsentgelte entschieden, da Preisdifferenzen zwischen Regionalnetzbetreibern wie der RWE Net AG und Stadtwerken, die über eine sehr viel günstigere Gebietsstruktur verfügen und somit eigentlich niedrigere Durchleitungsentgelte aufweisen müssten als ein Regionalunternehmen, in besonderem Maße auf einen Missbrauch hindeuten. Demgegenüber ist das Vergleichsmarktkonzept bei ostdeutschen Regionalnetzbetreibern wie der TEAG mit vergleichsweise ungünstiger Gebietsstruktur und schlechter Erlöslage weniger geeignet, einen Missbrauchsverdacht zu erhärten. Daher weicht das Bundeskartellamt in diesen Fällen auf eine Kostenkontrolle zur Überprüfung der Netznutzungsentgelte aus. Der mit dieser Vorgehensweise verfolgte pragmatische Ansatz des Bundeskartellamtes bei der kartellrechtlichen Prüfung von Netznutzungsentgelten in der Energiewirtschaft stellt allerdings aus Sicht der Monopolkommission nur einen ersten Schritt in Richtung einer effektiven Missbrauchsaufsicht über den Netzzugang in diesem Sektor dar, da sowohl die Kostenkontrolle als auch die Vergleichsmarktmethode nur bedingt geeignet sind, missbräuchlich überhöhte Netznutzungsentgelte nachzuweisen. So steht einer effektiven Missbrauchsaufsicht mittels Kostenprüfung nicht nur das Problem der Gemeinkostenaufschlüsselung, sondern auch die Frage, wie sich die Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung ermitteln lassen, entgegen. In dem Maße, wie sich der Nachweis eines Preismissbrauchs nicht an den Kosten einer effizienten Leistungserstellung, sondern an den unternehmensindividuellen Kosten eines Netzbetreibers orientiert, bestehen für diesen Anreize, seine Kosten durch eine unsachgemäße Zuordnung von Gemein- und Fixkosten und durch eine ineffiziente Betriebsführung künstlich aufzublähen. Im Gegensatz dazu wird bei der Vergleichsmarktmethode zwar auf unternehmensexterne Maßstäbe zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Netzentgelten zurückgegriffen, die Netzentgelte anderer Netzbetreiber stellen allerdings nur mangelhaft wettbewerblich beeinflusste Monopolpreise dar, sodass eine strukturelle Erhöhung der Netznutzungsentgelte insgesamt durch die Vergleichsmarktmethode nicht nachgewiesen werden kann. Aus diesem Grund hat die Monopolkommission schon im letzten Hauptgutachten auf die beschränkte Reichweite des Vergleichsmarkt-

[20] Tatsächlich wurden im vorliegenden Fall höhere Beschaffungskosten vom Bundeskartellamt implizit anerkannt, da das Amt für die Ermittlung des Korrekturzuschlages die tatsächlichen Leitungskosten der Stadtwerke Mainz im Vergleich mit den Leitungskosten von RWE Net zugrunde legte.

konzeptes hingewiesen.[21] Hinzu kommt, wie die Vorgehensweise des Amtes im Fall der Stadtwerke Mainz verdeutlicht, dass auch im Rahmen der Anwendung der Vergleichsmarktmethode auf eine Betrachtung der unternehmensindividuellen Kosten oftmals nicht verzichtet werden kann. Im Fall der Stadtwerke Mainz ließen sich die Korrekturzuschläge aufgrund struktureller Unterschiede in der Oberflächenbeschaffenheit der verglichenen Netzgebiete letztlich nur durch den Rückgriff auf die unternehmensindividuellen Kosten für die Verlegung und Instandhaltung der Leitungen ermitteln. Im Interesse einer effektiven Missbrauchsaufsicht über Netzzugangsentgelte in der Energiewirtschaft ist es nach Auffassung der Monopolkommission notwendig, das Vergleichsmarktkonzept zu einem kostenorientierten Benchmarkingverfahren weiterzuentwickeln. Beim kostenorientierten Benchmarkingverfahren werden die von den Netzbetreibern vorgelegten Kostendaten mittels statistischer Methoden verglichen, um den Einfluss struktureller, von den Unternehmen nicht zu verantwortender Besonderheiten auf die Kosten des Netzbetriebs zu quantifizieren. Anhand der um den Einfluss dieser exogenen Faktoren bereinigten Kosten lässt sich dann die Effizienz eines Netzbetreibers relativ zu den effizientesten Unternehmen bestimmen. Die Anwendung kostenorientierter Benchmarkingverfahren setzt voraus, dass ausreichendes Datenmaterial für die statistische Analyse vorhanden ist. Sofern die benötigten Kostendaten nicht öffentlich zugänglich sind, müssen sie im Rahmen der Ermittlungs- und Auskunftsbefugnisse des Bundeskartellamtes erhoben werden. Hierzu müssten die Kartellbehörden allerdings über den Einzelfall hinausreichende Auskunftsbefugnisse erhalten.

569. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte zunächst in einem Eilverfahren den vom Bundeskartellamt angeordneten Sofortvollzug der Missbrauchsverfügung gegen die Stadtwerke Mainz aufgehoben und dies mit ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Verfügung begründet. Die angefochtene Missbrauchsverfügung sei rechtlich an § 6 EnWG n. F. zu messen, da sie Rechtswirkungen für die Zukunft entfalten soll und die gesetzgeberische Wertung, die in § 6 EnWG n F. Ausdruck gefunden hat, auch im Rahmen einer parallelen Anwendung der §§ 19 und 20 GWB zu berücksichtigen sei. Durch die am 24. Mai 2003 in Kraft getretene Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes wurde die Verbändevereinbarung Strom II plus in der Weise verrechtlicht, dass bei der Kalkulation von Netznutzungsentgelten gemäß den dort niedergelegten Preisfindungsprinzipien die Einhaltung der Bedingung guter fachlicher Praxis zu vermuten ist. Da die Stadtwerke Mainz ihre Netzentgelte nach der Verbändevereinbarung Strom II plus berechnet haben, greife diese Vermutungswirkung im vorliegenden Fall. Zwar könne die Vermutung guter fachlicher Praxis gemäß § 6 Abs. 1 Satz 5 2. Halbsatz EnWG n. F. vom Bundeskartellamt durch den Nachweis entkräftet werden, dass die Anwendung der Verbändevereinbarung Strom II plus insgesamt oder einzelner ihrer Regelungen ungeeignet seien, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten; diesen Nachweis habe die Kartellbehörde jedoch nicht erbracht. Die Vermutung guter fachlicher Praxis lässt sich nach Auffassung des Gerichts nicht ausschließlich mit der auf der Grundlage des Vergleichsmarktkonzeptes festgestellten missbräuchlichen Überhöhung der Netznutzungsentgelte widerlegen. Vielmehr verhinderten die im Netzgebiet der Stadtwerke Mainz zu beobachtenden Zuwächse der Marktanteile von Stromhändlern und die von der Stadt Mainz mehrfach vorgenommene Absenkung ihrer Netznutzungsentgelte eine Feststellung durch den Senat, auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt sei ein wirksamer Wettbewerb weder vorhanden noch könne sich ein Wettbewerb ohne ein kartellbehördliches Eingreifen künftig nachhaltig entwickeln.

570. Seine Argumentation im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Vermutung guter fachlicher Praxis bei Einhaltung der in der Verbändevereinbarung Strom II plus niedergelegten Kalkulationsprinzipien hat das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung[22] im Fall der HEAG Versorgungs-AG Darmstadt bekräftigt. Mit Beschluss vom 30. Juli 2003 hat das Gericht dem Antrag der HEAG Versorgungs-AG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Auskunftsbeschluss des Bundeskartellamtes aufgrund von ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung stattgegeben. Das Bundeskartellamt hatte mit Verfügung vom 5. Juni 2003 Auskünfte von der HEAG Versorgungs-AG gefordert, da der Verdacht missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte bestehe. Der Verdacht gründe sich darauf, dass die HEAG Versorgungs-AG ihre Netznutzungsentgelte nach den Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus kalkuliert habe, die in Teilen den im Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung der Kartellbehörden des Bundes und der Länder niedergelegten Prinzipien widersprächen, sowie darauf, dass die Anwendung der in den Jahren 2000 und 2001 wirksam gewordenen Entgelte zu einer Kostenüberdeckung geführt hätten.

571. Nach Auffassung des Gerichts hat das Bundeskartellamt im vorliegenden Fall den Anfangsverdacht für überhöhte Netznutzungsentgelte nicht ausreichend begründet. Für die Begründung des Anfangsverdachts genüge es grundsätzlich nicht, Indizien aus sachlich und zeitlich abgeschlossenen Vorgängen heranzuziehen. Nachdem die Beschwerdeführerin am 1. Februar 2003 neue Netznutzungsentgelte eingeführt habe, sei die Kalkulation der bis zu diesem Zeitpunkt gültigen Netznutzungsentgelte für die Beurteilung des Missbrauchsverdachts nicht mehr von Bedeutung, da fehlerhafte Kalkulationsteile früherer Kalkulationsperioden nicht notwendigerweise fortgeführt worden sein müssen. Die Monopolkommission betrachtet diese Argumentation des Oberlandesgerichts mit Skepsis. Insbesondere darf aus den vom Oberlandesgericht zur Begründung eines

[21] Vergleiche Monopolkommission Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 389.

[22] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Juli 2003, Kart 22/02 (V).

Anfangsverdachts aufgestellten Anforderungen nicht folgen, dass der Verfügungsadressat einem gegen ihn gerichteten Verfahren des Bundeskartellamtes jederzeit dadurch die Grundlage entziehen kann, dass er neue Netznutzungsentgelte einführt oder deren Kalkulationsgrundlage im Verlauf der Ermittlungen ändert. Es liegt darüber hinaus gerade bei Kostenprüfungen in der Natur der Sache, dass für die kartellrechtliche Prüfung in der Regel nur Daten aus abgeschlossenen Vorgängen, beispielsweise abgeschlossenen Geschäftsjahren, verfügbar sind.

572. Das Oberlandesgericht begründete seine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Auskunftsverlangens darüber hinaus mit der durch die Energiewirtschaftsnovelle vom 24. Mai 2003 bewirkten Änderung der materiellen Rechtslage. Für die nach den Vorgaben der Verbändevereinbarung Strom II plus kalkulierten Netznutzungsentgelte der Antragstellerin sei die Vermutung guter fachlicher Praxis erfüllt. Zur Widerlegung des Vermutungstatbestandes genüge nicht der pauschale amtsseitige Hinweis, der Netzbetreiber habe seine Entgelte nach der Verbändevereinbarung Strom II plus berechnet. Vielmehr sei vom Bundeskartellamt konkret darzulegen, dass die Anwendung der Verbändevereinbarung Strom II plus insgesamt oder einzelner ihrer Regelungen zur Bestimmung der Netznutzungsentgelte im konkreten Fall ungeeignet seien, einen wirksamen Wettbewerb auf dem betroffenen Markt zu gewährleisten. Ausdrücklich entgegen tritt das Oberlandesgericht der Auffassung des Bundeskartellamtes, Kalkulationen, die nach Maßgabe der Verbändevereinbarung Strom II plus vorgenommen wurden, aber zu höheren Netznutzungsentgelten führen als eine Berechnung nach den Kriterien der Arbeitsgruppe Netznutzung, grundsätzlich als missbräuchlich zu betrachten. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts würden die Wertungen und Intentionen des Gesetzgebers umgangen, wenn es für die Darlegung des Preismissbrauchs genüge, der gesetzlichen Vermutung ganz allgemein ohne Rücksicht auf den konkreten Einzelfall zu widersprechen. Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass weder das Vergleichsmarktkonzept noch der Vergleich der Erlöse je Leitungskilometer sowie die Subtraktionsmethode einen Preismissbrauch gegen die Beschwerdeführerin hervorbrachten und daher umso mehr eine amtsseitige Darlegung des Anfangsverdachts zu verlangen sei.

573. Die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf in den Fällen Stadtwerke Mainz und HEAG Versorgungs-AG haben weitreichende Folgen für eine effektive Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes über Netznutzungsentgelte im Energiesektor. Nach der Rechtsauffassung des Gerichts ist der Kartellbehörde die Anwendung der §§ 19 Abs. 4 und 20 GWB erst dann eröffnet, wenn sie den Vermutungstatbestand der guten fachlichen Praxis durch den Nachweis entkräftet hat, dass die Regelungen der Verbändevereinbarung Strom II plus teilweise oder insgesamt nicht geeignet sind, im konkreten Einzelfall wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Die Monopolkommission kann dieser Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts nicht folgen. Eine gegenüber der Vermutungswirkung des § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG n. F. nachrangige Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften ist nach ihrer Ansicht nicht mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 6 EnWG n. F., nach dem die Anwendung der §§ 19 Abs. 4 und 20 Abs. 1 und 2 GWB unberührt bleiben, zu vereinbaren. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber durch Streichung der ursprünglich geplanten Formulierung, wonach die Anwendung der kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften nur „im übrigen“ unberührt bleiben sollte, deutlich gemacht, dass von einer gleichrangigen parallelen Anwendbarkeit von § 6 EnWG n. F. und §§ 19, 20 GWB auszugehen ist. An der Rechtsauslegung des Oberlandesgerichts sind daher nach Ansicht der Monopolkommission in diesem Punkt erhebliche Zweifel angebracht. Das Gericht lässt außerdem offen, wie der zur Entkräftung der Vermutungswirkung geforderte Nachweis, dass zumindest einzelne Regelungen der Verbändevereinbarung Strom II plus nicht geeignet sind, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, erbracht werden kann, wenn dem Bundeskartellamt die dazu notwendige Einsicht in die Kostensituation des belangten Unternehmens verwehrt ist. Die beiden Rechtsauffassungen des OLG zum materiellen Recht und zum Verfahrensrecht zusammengenommen dürften eine Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes in diesem Bereich nahezu gänzlich unmöglich machen.

574. Auch im Hauptsacheverfahren hat das Oberlandesgericht mittlerweile zugunsten der Stadtwerke Mainz entschieden und den Beschluss des Bundeskartellamtes aufgrund materieller Rechtsfehler aufgehoben. Das betroffene Unternehmen werde durch die Festsetzung einer absoluten jährlichen Erlösobergenze einer präventiven Preiskontrolle unterworfen, die faktisch eine regulierende Wirkung entfalte und von der Ermächtigungsnorm des § 32 GWB nicht gedeckt sei. Darüber hinaus trügen weder der vom Bundeskartellamt angestellte Vergleich mit den von der RWE Net AG erhobenen Netznutzungsentgelten noch der angewandte Vergleichsmaßstab der Erlöse je Kilometer Leitungslänge die Feststellung, die Stadtwerke Mainz erhebe Netznutzungsentgelte in einer missbräuchlich übersetzten Höhe.

575. Ein Vergleich mit den Erlösen der RWE Net AG ist nach Auffassung des Gerichts wegen individueller Besonderheiten und wegen strukturbedingter Unterschiede ungeeignet, den Vorwurf eines Preismissbrauchs zu begründen. Unternehmensindividuelle Besonderheiten, die die RWE Net AG als nicht vergleichsfähig erscheinen lassen, seien im vorliegenden Fall, in dem es nicht um den Vergleich der Preissetzung, sondern um die Höhe der jeweils erzielten Umsatzerlöse gehe, aus der rechtlichen Betrachtung nicht auszuklammern, da sie einen erheblichen Einfluss auf die Erlöslage eines Unternehmens haben. Die RWE Net AG sei hinsichtlich ihrer Unternehmensgröße, ihrer Gesamtumsätze, ihrer Netznutzungserlöse, der Anzahl der Netzebenen und der abgegebenen Strommengen von der Betroffenen zu unterscheiden. Da nicht auszuschließen sei, dass die vom Bundeskartellamt angenommene bessere Leistungsfähigkeit der RWE Net auf diese unternehmensindividuellen Besonderheiten, die für das von der Verfügung betroffene Unternehmen nicht reproduzierbar seien, zurückgehe, könnten die beiden Unternehmen nicht unmittelbar miteinander verglichen werden.

Nach Auffassung des Gerichts sind ferner die in räumlicher Hinsicht bestehenden Marktstrukturen, unter denen die RWE Net AG und die Betroffene tätig sind, außerordentlich verschieden. Die vom Bundeskartellamt vor dem Hintergrund struktureller Unterschiede angebrachten Korrekturzuschläge haben nach Ansicht des OLG ein Ausmaß erreicht, welches die beiden Unternehmen auch strukturell nicht miteinander vergleichbar erscheinen lässt.

576. Die angefochtene Verfügung ist nach Auffassung des Gerichts auch deswegen aufzuheben, weil der Vergleich der Erlöse je Leitungskilometer vom Bundeskartellamt nicht sachgerecht praktiziert worden ist. Zwar sei einem auf die Verteilnetzlänge bezogenen Erlösvergleich eine grundsätzliche Eignung, zur Begründung eines Preismissbrauchs herangezogen zu werden, nicht abzusprechen, ausschließlich könne auf den Vergleichsmaßstab Erlöse je Leitungskilometer jedoch nicht abgestellt werden. Gemäß dem Tatbestand des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB sei nicht das Erzielen bestimmter Geschäftserlöse, sondern nur das Fordern missbräuchlich überhöhter Entgelte verboten. Von unverhältnismäßig hohen Erlösen lasse sich aber nicht zwingend auf eine missbräuchliche Preisgestaltung schließen, da die Höhe der Erlöse aus geschäfts- und/oder unternehmensbedingten Gründen hinzunehmen sei. Das Bundeskartellamt könne sich nicht auf eine Überprüfung der Erlöslage beschränken, sondern müsse auch prüfen, ob der geforderte Preis missbräuchlich sei.

577. Die Argumentation des Oberlandesgerichts in den Hauptsacheentscheidungen zum Fall der Stadtwerke Mainz und der TEAG weist in wesentlichen Punkten weitgehende Parallelitäten auf. Das Oberlandesgericht wendet sich in beiden Fällen gegen die Festlegung einer Erlösobergrenze, da dies auf eine dem Kartellamt gesetzlich nicht zustehende präventive Preiskontrolle hinauslaufe und eine regulierende Wirkung entfalte. Der sich aus einer Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ergebende Anpassungsbedarf erfordere aufgrund der Festlegung einer Erlösobergrenze möglicherweise wiederholte Abänderungen der Missbrauchsverfügungen. Darüber hinaus kritisiert das Gericht in beiden Fällen, dass sich das Bundeskartellamt beim Nachweis des Preishöhenmissbrauchs ausschließlich auf die Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb stützt. Nach Auffassung des Gerichts dürfe sich das Bundeskartellamt beim Nachweis des Preismissbrauchs nicht auf eine Überprüfung der Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb beschränken, sondern müsse zusätzlich eine Prüfung der Einzelpreise vornehmen, da von unverhältnismäßig hohen Gesamterlösen nicht zwingend auf eine missbräuchliche Preissetzung zu schließen sei.

Nach der Argumentation des Oberlandesgerichts sind zukunftsgerichteten Missbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes generell enge Grenzen gesetzt. Zwar bezieht sich das Gericht bei der Feststellung, dass die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes auf eine unzulässige präventive Preiskontrolle hinauslaufe, in erster Linie auf die im Verfügungstenor formulierte Obergrenze für den Gesamterlös aus dem Netzbetrieb, der Argumentationslogik des Gerichtes folgend könnte zukünftig aber auch die Festlegung einer Preisobergrenze eine unzulässige regulierende Wirkung entfalten. Dies ergibt sich daraus, dass eine Änderung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen, beispielsweise die vom Gericht explizit angeführten Inflationstendenzen, auch bei der Festlegung einer Preisobergrenze Anpassungen einer entsprechenden Verfügung erforderlich machen könnten.

Nicht nachvollziehbar ist nach Auffassung der Monopolkommission der vom Gericht angeführte fehlende Zusammenhang zwischen missbräuchlich überhöhten Gesamterlösen und missbräuchlich überhöhten Einzelentgelten. Das Gericht verkennt, dass missbräuchlich überhöhte Netzerlöse letztlich immer auf missbräuchlich überhöhte Einzelpreise zurückgehen. Die Monopolkommission hält die Vorgehensweise des Bundeskartellamtes, sich bei der Überprüfung missbräuchlicher Netznutzungsentgelte auf die Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb zu stützen, für grundsätzlich geeignet, dem Problem der Zurechnung von Fix- und Gemeinkosten auf die Netznutzungsentgelte verschiedener Spannungsebenen und Abnahmeverhältnisse Rechnung zu tragen. Wie sie in der Vergangenheit verschiedentlich ausgeführt hat, existieren aus ökonomischer Sicht keine allgemein anerkannten Regeln für die angemessene Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten auf die einzelnen Leistungen eines Unternehmens.[23] Im Fall der Überprüfung von Netznutzungsentgelten in der Stromwirtschaft stellt sich dieses Problem in besonders gravierender Weise, da die Kosten des Netzbetriebs zum allergrößten Anteil von Fix- und Gemeinkosten bestimmt werden. Die vom Oberlandesgericht geforderte Einzelpreisprüfung trägt diesem Problem nicht Rechnung. Die Netzentgelte eines Stromnetzbetreibers stellen ein komplexes System von Leistungs- und Arbeitspreisen auf verschiedenen Spannungsebenen und für verschiedene Umspannungsdienstleistungen dar. Sie sind außerdem nach unterschiedlichen Abnahmeverhältnissen differenziert. Jeder Versuch, bei der Missbrauchsaufsicht über Netzentgelte auf die einzelnen Teilleistungen abzustellen, muss nach Auffassung der Monopolkommission an der letztlich willkürlichen Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten auf die verschiedenen Teilleistungen scheitern. Wird dagegen auf die Gesamterlöse als Missbrauchsmaßstab abgestellt, können diese Probleme vermieden werden. Die Wahl der Einzelpreise für die einzelnen Netzdienstleistungen und Abnahmeverhältnisse bleibt dem Netzbetreiber bei einem Abstellen auf die Gesamterlöse als Missbrauchsmaßstab grundsätzlich selbst überlassen. Das Bundeskartellamt muss bei der Überprüfung von Netznutzungsentgelten nicht die Kostenzuordnungsregeln für Fix- und Gemeinkosten infrage stellen, sondern kann sich auf die Prüfung der Frage beschränken, wie sich die Gesamterlöse zu den Gesamtkosten verhalten. Die kartellrechtliche Überprüfung von Netzentgelten wird dadurch erheblich erleichtert, wenn nicht überhaupt erst ermöglicht. Da die Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten

[23] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 439.

letztlich willkürlich ist, kann die Unangemessenheit einer bestimmten Zuordnungsregel so wenig bewiesen werden wie ihre Angemessenheit. In einem Verfahren, in dem das Bundeskartellamt die Beweislast trägt, bedeutet die Forderung nach einem Nachweis der Missbräuchlichkeit von Einzelpreisen, dass eine Missbrauchsaufsicht praktisch ausgeschlossen wird. Dieses Dilemma wird vermieden, wenn man sich mit dem Vergleich von Gesamterlösen und Gesamtkosten begnügt und aus der Überhöhung der Gesamterlöse relativ zu den Gesamtkosten den logisch zwingenden Schluss zieht, dass wenigstens ein Einzelpreis überhöht sein muss.

Ein solches Vorgehen hätte auch volkswirtschaftlich wünschenswerte Konsequenzen. Die Verwendung der Gesamterlöse als Missbrauchsmaßstab würde die Netzbetreiber veranlassen, sich bei der Festlegung der Einzelpreise an den Nachfrageelastizitäten zu orientieren. Dies würde die ökonomische Effizienz der Preisstruktur verbessern. Insofern stellt die Vorgehensweise des Bundeskartellamtes in dieser Frage einen praktikablen und im Hinblick auf die Problematik der Kostenzuordnung angemessenen Weg zur Überprüfung von Netznutzungsentgelten dar.

1.5.2 Missbräuchlich überhöhte Mess- und Verrechnungspreise

578. In einem weiteren Musterverfahren hatte das Bundeskartellamt festgestellt, dass die von der Netzgesellschaft RWE Net ihren Wettbewerbern in Rechnung gestellten Entgelte für Mess- und Verrechnungsleistungen missbräuchlich hoch sind. RWE Net wurde untersagt, im Bereich der an ihr Niederspannungsnetz angeschlossenen Lastprofilkunden im Rahmen der Netznutzung Mess- und Verrechnungspreise von mehr als 20,35 Euro/Jahr für Wechselstrom-Eintarifzähler, von mehr als 22,90 Euro/Jahr für Drehstrom-Eintarifzähler und von mehr als 37,41 Euro/Jahr für Zweitarifzähler zu erheben. Das Amt ordnete die sofortige Vollziehung der Verfügung an.

579. Die RWE Net AG, Dortmund, eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der RWE AG, Essen, betreibt das gesamte Übertragungsnetz sowie einen gewichtigen Teil des Verteilnetzes im Kerngeschäft Strom des RWE-Konzerns. Nach einer Preiserhöhung fordert RWE Net seit 1. Januar 2002 für nicht leistungsgemessene Kunden, die an ihr Niederspannungsnetz angeschlossen sind (so genannte Lastprofilkunden), Mess- und Verrechnungsentgelte in Höhe von 32 Euro/Jahr für Wechselstrom-Eintarifzähler, von 36 Euro/Jahr für Drehstrom-Eintarifzähler und von 72 Euro/Jahr für Zweitarifzähler. Diese Entgelte werden dritten Unternehmen, die nach der Liberalisierung der deutschen Stromwirtschaft als Anbieter in den Markt eingetreten sind, als Teil der Netznutzungsentgelte in Rechnung gestellt. Die von RWE Net geforderten Mess- und Verrechnungspreise zählen zu den höchsten in Deutschland. Die Mess- und Verrechnungspreise des vom Bundeskartellamt zum Vergleich herangezogenen Strom-Regionalversorgungsunternehmens Thüringer Energie AG (TEAG) liegen für Wechsel- und Drehstrom-Eintarifzähler bei 21,36 Euro/Jahr und für Zweitarifzähler bei 36,72 Euro/Jahr. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes verstößt RWE Net mit den genannten Mess- und Verrechnungspreisen gegen § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB. RWE Net ist Normadressatin des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB, da sie in ihrem Netzgebiet auf den Märkten für die Bereitstellung, Verrechnung und Abrechnung von Eintarif- bzw. Zweitarifzählern im Rahmen der Netznutzung von Niederspannungskunden ohne Leistungsmessung marktbeherrschend ist.

580. Im Hinblick auf die sachliche Marktabgrenzung unterscheidet das Bundeskartellamt zwischen dem Markt für die Bereitstellung von netzbezogenen Mess- und Verrechnungspreisen bei Eintarifzählern und der Erbringung dieser Leistung bei Zweitarifzählern, da die Zählerwerterfassung und -verarbeitung bei Letzteren qualitativ anspruchsvoller sei. Dies werde durch die deutlich höheren Preise für die Messung und Verrechnung von Zweitarifzählern auch bei im Branchenvergleich günstigen Unternehmen belegt. Die beiden Märkte umfassen jeweils die Anschaffung, Installation und Wartung der Zähler, die Verrechnung inklusive des Ablesens der Zähler sowie das Inkasso. Sachlich zu trennen von diesen Märkten sind die Messung, Verrechnung und Abrechnung der Netznutzung von Nieder- und Mittelspannungskunden mit Leistungsmessung, da ein Verteilnetzbetreiber wie RWE Net bei leistungsgemessenen Kunden wesentlich höherwertige Mess- und Verrechnungsleistungen (viertelstündliche Leistungsmessung, monatliche Bereitstellung der Messdaten) für die Marktgegenseite erbringt. Die Preise für die Bereitstellung, Verrechnung und Abrechnung von Zählern bei leistungsgemessenen Kunden der Nieder- und Mittelspannungsebene betragen daher sowohl bei RWE Net als auch bei anderen Netzbetreibern ein Vielfaches der Mess- und Verrechnungspreise bei Kunden ohne Leistungsmessung. Nach Meinung des Amtes und im Gegensatz zur Auffassung von RWE Net rechtfertigt die Tatsache, dass Mess- und Abrechnungsleistungen an andere Netzdienstleistungen anknüpfen, nicht die Annahme eines einheitlichen Marktes für alle Leistungen, die im Zusammenhang mit der Nutzung von Stromnetzen erbracht werden. Aus Sicht der Nachfrager, so das Kartellamt, bestünden erhebliche Unterschiede zwischen Mess- und Verrechnungsleistungen und den übrigen Netznutzungsleistungen, die im Wesentlichen dem „Stromtransport“ dienten. Hinsichtlich der Preislage seien Mess- und Verrechnungsleistungen von anderen Netznutzungsleistungen schon deshalb deutlich zu unterscheiden, weil die Kosten für Messung und Verrechnung unabhängig vom Umfang der Stromlieferung sind. Beide Märkte würden sich außerdem im Hinblick auf ihre Marktstruktur sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite unterscheiden. So gehe im Bereich des Niederspannungsnetzes der Kreis der Nachfrager nach Nutzung dieser Netzebene über den Kreis der Nachfrager nach Messung und Abrechnung von Ein- bzw. Zweitarifzählern hinaus, da die Nutzung dieser Netzebene sowohl von Lieferanten der Kunden ohne Leistungsmessung als auch von Lieferanten der Kunden mit Leistungsmessung nachgefragt werden. Auch angebotsseitig ist davon auszugehen, dass Mess- und Verrechnungsleistungen einerseits und übrige Netz-

nutzungsleistungen andererseits getrennten Märkten zuzuordnen sind. Zwar werden beide Leistungen bislang von RWE Net gemeinsam angeboten, dies sei jedoch nicht zwingend, wie das von RWE Net vorgelegte Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PwC Deutsche Revision bestätige, wenn es feststellt, dass hinsichtlich der Bereitstellung von Mess- und Verrechnungsleistungen die Kosten für Mess- und Steuereinrichtungen bei RWE Net anfallen, die Kosten für Rechnungslegung und Inkasso (über 50 Prozent der Gesamtkosten) jedoch bei RWE Plus. Ebenso wie mit RWE Plus ein anderes Unternehmen im Konzernverbund dienstleistend die Rechnungslegung und das Inkasso für RWE Net übernimmt, könne dies ein drittes vom RWE-Konzern unabhängiges Unternehmen leisten. Dies gelte in gleicher Weise für die Tätigkeit von RWE Net im Zählerbereich. Die Tatsache, dass RWE Net diese Leistung in erheblichem Umfang in fremden Netzgebieten erbringe, verdeutliche, dass auch diese Leistung nicht vom örtlichen Netzbetreiber, sondern von einem Drittunternehmen erbracht werden kann. Dass Wettbewerb im Bereich der Mess- und Verrechnungsleistungen grundsätzlich möglich ist, wird nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch durch die Absicht einer Reihe von Unternehmen, in diesem Bereich tätig zu werden, belegt. Schließlich spreche die Tatsache, dass im Gegensatz zu den übrigen Netznutzungsleistungen gebietsstrukturelle Unterschiede im Bereich der Messung und Verrechnung keine Rolle spielten, für die Annahme getrennter Märkte. Räumlich sind die Märkte für die Bereitstellung, Verrechnung und Abrechnung von Ein- bzw. Zweitarifzählern auf das Netzgebiet von RWE Net begrenzt.

581. Die Missbräuchlichkeit der Mess- und Verrechnungspreise von RWE Net ergab sich aus dem Vergleich mit den entsprechenden, deutlich niedrigeren Preisen der TEAG AG. Im Rahmen der Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes ist es nach Auffassung des Amtes zulässig, auf ein einzelnes Vergleichsunternehmen abzustellen. Als Vergleichsunternehmen könne grundsätzlich jeder Verteilnetzbetreiber herangezogen werden, da hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Leistungsbündels keine wesentlichen Unterschiede zwischen den Verteilnetzbetreibern bestünden, die eine deutlich unterschiedliche Beurteilung der Preisgestaltung rechtfertigten. Die TEAG sei als bedeutender Verteilnetzbetreiber auf den beiden durch ihr Verteilnetz abgegrenzten Märkten für Mess- und Verrechnungsleistungen hinreichend stark vertreten und es seien keine individuellen Besonderheiten ersichtlich, aufgrund derer ihre Preise atypisch niedrig ausfielen. Insofern mit der TEAG ein Vergleichsunternehmen ausgewählt wurde, das niedrigere Mess- und Verrechnungspreise fordert als eine Vielzahl anderer Netzbetreiber, macht das Amt geltend, dass sich ein Netzbetreiber im Rahmen des wettbewerbsbezogenen Vergleichsmarktkonzeptes nach Sinn und Zweck des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB regelmäßig am Preis des günstigsten Netzbetreibers messen lassen muss. Gebietsstrukturelle Unterschiede sind nach Auffassung des Amtes beim Vergleich von Mess- und Verrechnungspreisen ohne Relevanz. Es sei nicht ersichtlich, dass für die Installierung und Wartung von Zählern sowie die kaufmännische Bearbeitung und Abrechnung der Netznutzungsdienstleistung die Struktur eines Versorgungsgebietes von Bedeutung ist. Auch die von RWE Net vorgetragenen Strukturnachteile (zusätzlicher EDV-Aufwand durch Massengeschäft, besondere Nachteile aufgrund der Anforderungen des EEG- und KWK-Gesetzes) seien weder substantiiert dargelegt noch tragfähig.

582. Die im Vergleich mit der TEAG deutlich höheren Preise von RWE Net können nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch nicht durch den Einwand der Kostenunterdeckung sachlich gerechtfertigt werden. Eine sachliche Rechtfertigung missbräuchlich überhöhter Preise sei im Rahmen des § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB anders als bei den Missbrauchstatbeständen der § 19 Abs. 4 Nr. 1 und 3 GWB nicht vorgesehen. Zumindest aber fehle es im vorliegenden Fall an einer solchen Rechtfertigung; der Einwand der Kostenunterdeckung könne nach den vom Bundesgerichtshof im Fall Flugpreisspaltung entwickelten Maßstäben[24] nicht geltend gemacht werden, da nicht ersichtlich sei, dass RWE Net etwaige Rationalisierungsreserven ausgeschöpft und eine ordnungsgemäße Zuordnung der Kosten vorgenommen habe. Zunächst spreche nichts dafür, dass die TEAG eine Verlustpreisstrategie verfolge. Eine solche Strategie wäre aufgrund der Monopolstellung, über die die TEAG auf dem im vorliegenden Fall relevanten Markt verfüge, ökonomisch nicht rational. Darüber hinaus läge eine Quersubventionierung kalkulatorischer Verluste im Bereich der Mess- und Verrechnungsleistungen durch überhöhe Netznutzungsentgelte aufgrund des gegen sie laufenden Missbrauchsverfahrens wegen überhöhter Netznutzungsentgelte nicht im Interesse der TEAG. Neben dem Vergleich mit der TEAG sei ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass RWE Net Rationalisierungsreserven nicht ausschöpft bzw. nicht an Nachfrager weitergibt, die Tatsache, dass RWE Net die Mess- und Verrechnungspreise für Ein- und Zweitarifzähler gegenüber dem Zeitraum vor der Fusion mit VEW um 17,6 bis 30,7 Prozent erhöht und die übrigen Netznutzungsentgelte erlösneutral vereinheitlicht hat, obwohl der Zusammenschluss nach eigenen Angaben der Fusionspartner zu erheblichen Synergieeffekten führte. Diese Einschätzung werde dadurch bestätigt, dass RWE Net nach Vollzug der Fusion im Geschäftsjahr 2000/2001 ein positives Ergebnis in Höhe von 246 Mio. Euro und im sechsmonatigen Rumpfgeschäftsjahr Juli bis Dezember 2001 ein Ergebnis von 175 Mio. Euro an die RWE Holding abführte. Nach Auffassung des Kartellamtes weist der Vortrag von RWE Net außerdem auf eine nicht ordnungsgemäße Zuordnung der Kosten in den Bereichen Netzbetrieb/Stromvertrieb sowie zwischen den Sparten Gas, Wasser, Wärme einerseits und Stromverteilnetzbetrieb andererseits hin. So enthalten die vom Land Nordrhein-Westfalen im Rahmen der allgemeinen Tarifaufsicht genehmigten Mess- und Verrechnungspreise für Endkunden, die RWE Net zur Rechtfertigung der Höhe seiner netzbezogenen Mess- und Verrechnungspreise

[24] Vergleiche BGH, Beschluss vom 22. Juli 1999, KVR 12/98, WuW/E DE-R 375, 377.

heranzieht, Stromlieferungs- und Vertriebsgemeinkosten. Des Weiteren lasse die Tatsache, dass die Preise von RWE Net trotz der von RWE Net selbst bestätigten Vorteile einer Mehrspartenabrechnung, über die die TEAG als reines Stromversorgungsunternehmen nicht verfügt, weit über denen der TEAG liegen, auf eine nicht ordnungsgemäße Kostenzuordnung zwischen den netzbezogenen Mess- und Verrechnungsleistungen im Stromverteilnetzbetrieb und den netz- und vertriebsbezogenen Mess- und Verrechnungsleistungen in den Sparten Gas, Wasser und Wärme schließen. Im Ergebnis gibt es nach Auffassung des Amtes keine Anhaltspunkte dafür, dass RWE Net bei den derzeit gültigen oder bei den im Tenor der Verfügung genannten Preisen Verluste erleidet. Andere sachliche Rechtfertigungsgründe für die im Vergleich zur TEAG höheren Preise seien darüber hinaus nicht ersichtlich.

583. Die Monopolkommission hat schon in früheren Gutachten ihrer Auffassung Ausdruck verliehen, dass ein festgestellter Preismissbrauch nicht durch den Einwand der Kostenunterdeckung sachlich gerechtfertigt werden kann, sondern dass es unabhängig davon, ob ein unternehmerischer Gewinn erzielt wird, allein darauf ankommt, ob der infrage stehende Preis im Wettbewerb durchsetzbar wäre.[25] Der Bundesgerichtshof hat allerdings im Fall Flugpreisspaltung die individuelle Kostensituation als sachliche Rechtfertigung für ein Überschreiten des wettbewerbsanalogen Preises anerkannt, falls das betroffene Unternehmen eine ordnungsgemäße Zuordnung der Kosten vorgenommen und etwaige Rationalisierungsreserven ausgeschöpft hat. Nicht ausgeschlossen hat der Bundesgerichtshof in diesem Fall auch, dass sich das wegen Preismissbrauchs belangte Unternehmen einer Verlustpreisstrategie des Wettbewerbers auf dem zur Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises herangezogenen Vergleichsmarkt ausgesetzt sah. Im Unterschied dazu hat die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB a. F. im Bereich der Energiewirtschaft die sachliche Rechtfertigung eines Preismissbrauchs durch fehlende Kostendeckung mit dem Hinweis auf die rechtlich abgesicherte Monopolstellung der Versorgungsunternehmen abgelehnt. Nach Auffassung der Monopolkommission ist diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die Missbrauchsaufsicht über Netznutzungsentgelte zu übertragen. Zwar wurden mit dem Wegfall des § 103 GWB a. F. im Zuge der Sechsten GWB-Novelle die rechtlich abgesicherten Versorgungsmonopole in der Energiewirtschaft abgeschafft, faktisch ist jedoch aufgrund des natürlichen Monopolcharakters der Stromnetze auf dem Markt für Netznutzungsdienstleistungen auf absehbare Zeit auch weiterhin von einer nicht angreifbaren Monopolstellung der Netzbetreiber auszugehen. Im Falle des Vergleichs monopolistisch strukturierter Netzbetreiber erlaubt das Vergleichsmarktkonzept aber bestenfalls eine gewisse Annäherung an den wettbewerbsanalogen Preis, in der Tendenz ist auch beim Vergleichsunternehmen von einem gemessen an den Maßstäben einer effizienten Betriebsführung und hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten eher überhöhten Preisniveau auszugehen. Zumindest stellt eine Verlustpreisstrategie, hier ist dem Kartellamt zuzustimmen, für einen monopolistischen Netzbetreiber keine ökonomisch rationale Handlungsweise dar.

584. Der Vergleich des zählermengengewichteten Durchschnittspreises für Eintarifzähler von RWE Net mit dem TEAG-Preis für Eintarifzähler ergab ein Senkungspotenzial von 36,4 Prozent. Hierin enthalten ist ein Sicherheitsabschlag von 2 Prozent, mit dem die der Berechnung zugrunde liegende Annahme, beide Preise von RWE Net seien um den gleichen Prozentsatz überhöht wie der zählermengengewichtete Durchschnittspreis, berücksichtigt wird. Für Zweitarifzähler ergab der Preisvergleich unter Ansatz eines Sicherheitsabschlages in Höhe von 1,9 Prozent, mit dem bestehenden Unwägbarkeiten hinsichtlich der Kostensituation der TEAG im Bereich der Tarifschaltungen Rechnung getragen wurde, ein Senkungspotenzial von 48 Prozent. Die Anwendung dieser Senkungspotenziale auf die derzeit gültigen Preise von RWE Net führte zu den im Verfügungstenor genannten missbrauchsfreien Preisobergrenzen für Dreh- und Wechselstrom-Eintarifzähler und Zweitarifzähler.

585. Das Beschwerdegericht hat den Beschluss des Bundeskartellamtes mittlerweile aufgehoben.[26] Rechtliche Zweifel bestehen nach Auffassung des Oberlandesgerichts insbesondere an der vom Bundeskartellamt vorgenommenen Marktabgrenzung. Bei einem eigenständigen Markt für Mess- und Verrechnungsleistungen müsste, so das Oberlandesgericht, auch die Abrechnung der Netznutzung und das Inkasso der Netznutzungsentgelte auf einem anderen Markt stattfinden als die Überlassung der Netznutzung selbst. Dies sei jedoch nicht anzunehmen. Der Netzbetreiber müsse ohnehin gegenüber den Stromhändlern die von ihm erbrachte Leistung abrechnen, das Entgelt einkassieren und sich hierfür die erforderlichen Abrechnungsgrundlagen beschaffen. Die Hinzuziehung eines Drittanbieters würde daher einen doppelten Abrechnungsaufwand verursachen, weswegen nicht zu erwarten sei, dass die Stromhändler die gegen sie selbst gerichtete Verrechnung nebst Inkasso gesondert von der Netznutzung bei einem anderen als dem Netzbetreiber nachfragen werden.

586. Das Oberlandesgericht geht im Unterschied zum Bundeskartellamt offenbar davon aus, dass ein Netzbetreiber, der an die Mess- und Abrechnungsergebnisse eines Drittunternehmens nicht gebunden wäre, die von ihm zur Abrechnung der Netznutzung benötigten Verbrauchsdaten in der Regel auch dann selbst erheben wird, wenn der Stromlieferant ein Drittunternehmen mit der Bereitstellung, Ablesung und Verrechnung der Zähler beauftragen würde. Da in diesem Fall doppelte Abrechnungskosten für den Stromlieferanten anfallen, ist es aus Sicht des Oberlandesgerichts wenig wahrscheinlich, dass dieser die

[25] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 438, dies., Fortschritte bei der Konzentrationserfassung, Hauptgutachten 1980/1981, Baden-Baden 1982, Tz. 510.

[26] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. Dezember 2003, Kart 5/03 (V), WuW/E DE-R 1236.

infrage stehenden Mess- und Verrechnungsdienstleistungen bei einem Drittunternehmen nachfragt. Insofern ist nach dem Bedarfsmarktkonzept auch nicht von einem eigenen Markt für Mess- und Verrechnungsdienstleistungen auszugehen.

Ungeachtet der Zweifel des OLG an der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes besteht nach Auffassung der Monopolkommission auch ein Widerspruch zwischen der vom Bundeskartellamt vorgenommenen sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung. Nach der Argumentation des Amtes belegt die Tatsache, dass Drittunternehmen die Absicht haben, im Bereich von Mess- und Verrechnungsdienstleistungen als Anbieter tätig zu werden, sowie die Tatsache, dass RWE Net selbst derartige Dienste in fremden Netzgebieten anbiete, die Existenz eines eigenständigen sachlichen Marktes für diese Dienstleistungen. Aus diesen Überlegungen folgt aber zwangsläufig, dass sich der Markt für Mess- und Verrechnungsdienstleistungen räumlich nicht ohne weiteres auf das Netzgebiet der RWE Net beschränken lässt.

Die Frage der Marktabgrenzung spielt nach Ansicht der Monopolkommission aber insoweit eine untergeordnete Rolle, als unabhängig davon, ob Mess- und Verrechnungsleistungen einen eigenen Markt bilden oder Teil des Marktes für Netznutzungsleistungen sind, ein isolierter Vergleich von Mess- und Verrechnungspreisen im Rahmen der Anwendung der Vergleichsmarktmethode möglich bleiben muss. Für eine isolierte kartellrechtliche Prüfung von Mess- und Verrechnungspreisen spricht, dass diese eine von den übrigen Bestandteilen deutlich zu trennende, mengenunabhängige Komponente der Netzentgelte darstellen, die auch gemäß der Verbändevereinbarung Strom II plus den Netznutzern separat in Rechnung zu stellen ist. Daraus folgt aber, dass die vom Bundeskartellamt schlüssig nachgewiesene Missbräuchlichkeit der Mess- und Verrechnungspreise der RWE Net AG nicht dadurch infrage gestellt werden kann, dass Mess- und Verrechnungsdienstleistungen nur eine Teilleistung im Rahmen der gesamten Netznutzungsdienstleistung darstellen. Missbräuchlich überhöhte Einzelpreise können grundsätzlich auch dann vorliegen, wenn die betroffene Dienstleistung nur in Kombination mit anderen Leistungen angeboten werden kann. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts, die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes allein deswegen aufzuheben, weil für die infrage stehenden Mess- und Verrechnungsdienstleistungen kein eigener sachlicher Markt bestehe, begegnet daher erheblichen wettbewerbspolitischen Zweifeln.

1.5.3 Missbräuchliche Verweigerung des Netzanschlusses

587. In einem weiteren Missbrauchsverfahren hat das Bundeskartellamt der Mainova AG, Frankfurt am Main, untersagt, der GETEC net GmbH, Hannover, bzw. der Energieversorgung Offenbach AG (EVO), Offenbach, den Anschluss an ihr Mittelspannungsnetz zu verweigern, soweit die GETEC oder die EVO ein von ihnen errichtetes oder gepachtetes Arealnetz betreiben und gegenüber den auf dem Areal angeschlossenen Endkunden als Arealversorger auftreten wollen. Der Mainova wurde außerdem untersagt, sich zu weigern, die für einen entsprechenden Netzanschluss erforderlichen Vorkehrungen zu treffen bzw. diese zu ermöglichen und die für den Netzanschluss erforderlichen vertraglichen Vereinbarungen zu angemessenen Entgelten im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB zu schließen. Die Untersagung beschränkt sich auf Areale, bei denen es sich um Neubauten oder Gebietserschließungen handelt, bzw. Areale, auf denen die Mainova nicht bereits selbst Arealnetzanlagen errichtet hat.

588. Unternehmensgegenstand der Mainova AG ist die Versorgung mit Strom, Wasser, Gas, Wärme und Telekommunikation. Im Geschäftsbereich Strom umfasst das Netzgebiet die Stadt Frankfurt am Main. Die GETEC Net GmbH gehört zur GETEC-Gruppe, die im Bundesgebiet Dienstleistungsprodukte im Energiemarkt anbietet. Unternehmensgegenstand der GETEC-Gruppe ist unter anderem der Betrieb von Arealnetzen in gewerblich und wohnbaulich genutzten Liegenschaften. Die GETEC Net GmbH betreibt Arealnetzanlagen mit Anschluss an das Mittelspannungsnetz des örtlichen Netzbetreibers in mehreren Städten Deutschlands. Die EVO ist ein Elektrizitäts-, Gas- und Fernwärmeversorgungsunternehmen für die Stadt und Teile des Landkreises Offenbach. Neben ihrem traditionellen Stromversorgungsgeschäft bietet die EVO die Errichtung und den Betrieb von Stromversorgungsnetzen bzw. die Übernahme und den Betrieb firmeneigener Umspannanlagen an.

589. Auf Beschwerden der GETEC sowie der EVO, die der Mainova AG vorwerfen, ihre marktbeherrschende Stellung als Betreiberin des Verteilnetzes in ihrem Versorgungsgebiet zu missbrauchen, indem sie Anträge auf Anschluss von Arealnetzanlagen an das eigene Mittelspannungsnetz ablehnt, hatte das Bundeskartellamt mit Schreiben vom 19. Februar 2003 zwei Verwaltungsverfahren eingeleitet und zur weiteren Klärung des Sachverhaltes am 25. Februar 2003 für beide Verfahren Auskunftsbeschlüsse der Mainova gegenüber erlassen. Gegen diese Auskunftsbeschlüsse hatte die Mainova Beschwerde erhoben und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels beantragt. Zur Begründung führte sie an, das von der Beschlussabteilung beanstandete Verhalten reiche nicht über die Grenzen ihres eigenen Verteilnetzes hinaus und daher sei die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes nicht gegeben. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zurückgewiesen und dabei festgestellt, dass das Verhalten der Mainova AG Auswirkungen auf den Markt für Planung, Errichtung/Pacht und Betrieb von Arealnetzanlagen habe, der räumlich über das Bundesland Hessen hinausreiche.[27] Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes seien von der Verbotsnorm des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB grundsätzlich gedeckt, da die Mainova AG Unternehmen wie der GETEC und der EVO den Zugang zum nachgelagerten

[27] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Juni 2003, Kart 7/03 (V).

Markt für Errichtung/Pacht und Betrieb von Arealnetzanlagen verweigere, indem sie Anträge auf Netzanschluss an ihr Mittelspannungsnetz ablehne.

590. Der sowohl von der GETEC als auch der EVO angebotene Betrieb von Arealnetzanlagen umfasst die Errichtung bzw. die Pacht und den Betrieb von Netz-, Umspann- und Schaltanlagen auf Privatgrundstücken zur Versorgung der an das Arealnetz angeschlossenen Endverbraucher mit Strom. Für die Umspannung Mittel- zu Niederspannung sowie die Nutzung des Niederspannungsnetzes werden vom Arealnetzbetreiber Netznutzungsentgelte erhoben, die alle mit der Errichtung/Pacht und dem Betrieb anfallenden Kosten abdecken. Der dem Fall GETEC konkret zugrunde liegende Sachverhalt betrifft den zwischen der GETEC und der aik-APO Immobilienkapitalanlagengesellschaft mbH geschlossenen Vertrag über die Pacht und den Betrieb der Arealnetzanlagen eines Neubauprojektes in Frankfurt am Main, Rhonestraße 4. Die Mainova AG hatte den Anschluss des Arealnetzes an ihr Mittelspannungsnetz verweigert, nachdem sie erfahren hatte, dass auf den betroffenen Privatgrundstücken eine Weiterverteilung durch einen anderen Netzbetreiber stattfinden soll. Als Vorbedingung für den Anschluss des Areals hatte die Mainova AG die Übertragung des Eigentums der Arealnetzanlagen gefordert. Um die Stromversorgung ihrer Mieter sicherzustellen, hat die aik die entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen geschlossen, will aber an dem mit der GETEC geschlossenen Vertrag festhalten. Im Fall der EVO, die mit dem Arealeigentümer des Gebäudekomplexes City West, ebenfalls in Frankfurt gelegen, einen Vertrag über die Installation und den Betrieb einer Umspannanlage Mittel- zu Niederspannung geschlossen hatte, hatte die Mainova AG die Anschlussverweigerung im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Frankfurt durchgesetzt und anschließend auf dem betroffenen Areal eine eigene Anlage errichtet.

591. Die Mainova AG hat gegenüber dem Bundeskartellamt deutlich gemacht, dass sie über die genannten Einzelfälle hinaus ihre Zustimmung auf Anschluss von Arealnetzanlagen verweigern wird, soweit auf dem jeweiligen Areal mehrere Endkunden mit Strom beliefert werden sollen. Zur Begründung verweist sie auf ihre gesetzliche Versorgungspflicht von Letztverbrauchern gemäß § 10 EnWG sowie auf das vor dem Landgericht Frankfurt im Fall EVO/City West ergangene Urteil, wonach die Anschlusspflicht unter Rückgriff auf § 10 EnWG abgelehnt werden könne, da die dort geregelte Anschluss- und Versorgungspflicht nur gegenüber Letztverbrauchern bestehe. Das Landgericht Frankfurt vertrat darüber hinaus die Auffassung, dass § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB nicht greife, da die auf Privatgrundstücken installierte Umspannung und das dortige Niederspannungsnetz keinen dem Mittelspannungsnetz nachgelagerten Wettbewerbsmarkt bilde, sondern selbst Bestandteil des Verteilnetzes der Mainova AG sei.

592. Das Bundeskartellamt ist demgegenüber der Auffassung, dass die Mainova AG ihre marktbeherrschende Stellung auf dem räumlich durch ihr Elektrizitätsversorgungsnetz abgegrenzten Markt für Netznutzungsleistungen nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB missbräuchlich ausnutzt, indem sie sich weigert, anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen zu gewähren. Da es für die GETEC bzw. die EVO keine andere Möglichkeit gibt, auf dem nachgelagerten Markt für Planung, Errichtung/Pacht und Betrieb von Arealnetzanlagen als Anbieter aufzutreten, als den Anschluss an das Verteilnetz der Mainova, stelle dieses eine wesentliche Einrichtung im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB dar. Entgegen der Auffassung der Mainova, das Netz für die Versorgung von Endkunden im Sinne des EnWG umfasse alle zur Erfüllung der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht erforderlichen Verteilungsanlagen und ende erst an der Schnittstelle zur Kundenanlage, bilde die Errichtung/Pacht sowie der Betrieb von Arealnetzen einen nachgelagerten, sachlich eigenen Markt. Diese Ansicht des Bundeskartellamtes wurde mittlerweile durch das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt.

593. Eine Verpflichtung zur Herstellung des Netzanschlusses bestünde für die Mainova nur dann nicht, wenn der Netzanschluss gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 4 2. Halbsatz GWB aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich wäre. Hierzu macht die Mainova geltend, dass sie als Energieversorgungsunternehmen im Sinne des § 10 Abs. 1 EnWG der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht unterliege und darauf angewiesen sei, nicht nur unattraktive Kunden in ihrem Niederspannungsnetz zu haben. Wenn Wettbewerber bei attraktiven Kunden Arealnetze errichteten, die nur noch an das Mittelspannungsnetz der Mainova angeschlossen würden, stelle dies ein „Rosinenpicken“ dar, das die „preisgünstige allgemeine Versorgung“ gefährde. Eine Öffnung einzelner Netzbereiche für den Wettbewerb würde für die Mainova zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen gegenüber Arealnetzbetreibern führen, da sie ihrerseits keine Möglichkeit habe, Angebote im Sinne von Wettbewerbstarifen abzugeben. So könne sie ein wettbewerbliches Angebot vor Inbetriebnahme der Stromversorgung auf dem Areal nicht abgeben, da sie bis zu diesem Zeitpunkt als allgemeiner Versorger für dieses Areal gelte und insoweit an ihren allgemeinen Tarif gebunden sei. Es stellt sich nach Auffassung der Mainova zudem die Frage, ob es wirtschaftlich und rechtlich möglich wäre, unterschiedliche allgemeine Tarife für die Kunden im Areal und andere Kunden im Gemeindegebiet durchzusetzen.

594. Dem hält das Bundeskartellamt entgegen, dass mit der beabsichtigten Verfügung keine Verschlechterung der Kundenstruktur der Mainova einhergehe, da sich die Untersagung auf den Anschluss von Arealen beschränke, bei denen es sich um Neubauten oder Gebietserschließungen handelt. Ob die Mainova zukünftig insbesondere Kunden mit geringem Netzkostenaufwand und hohem Stromverbrauch verliert, hänge davon ab, inwieweit sie bereit sei, in den Wettbewerb um den Betrieb von Arealnetzen einzutreten. Nach Auffassung des Amtes wird der Wettbewerb um Arealnetze einen Wettbewerb um die Errichtung effizienter und kostengünstiger Netze eröffnen. Dies könne für den örtlichen Verteilnetzbetreiber auch bedeuten, die betriebswirtschaftliche Effizienz seines Netzbetriebs zu überprüfen und seine Mischkalkulation für die Netznutzungsentgelte neu vornehmen zu müssen. Der

Vorwurf des „Rosinenpickens“ sei darüber hinaus insofern nicht nachzuvollziehen, als der Mainova keine zusätzlichen Kosten gegenüber dem Anschluss eines einzelnen Großkunden entstünden, bei dem sie den Netzanschluss gemäß § 10 Abs. 1 EnWG nicht verweigern könne. Schließlich geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die Mainova entgegen ihrem Vortrag auch vor dem Hintergrund ihrer Versorgungspflicht nach § 10 Abs. 1 EnWG die Möglichkeit hat, in Wettbewerb zu den Angeboten von Arealnetzbetreibern zu treten. Arealnetze sind nach Auffassung der zuständigen Beschlussabteilung ebenso wie das öffentliche Niederspannungsnetz der Mainova als Netze für die allgemeine Versorgung anzusehen, mit der Folge, dass auch Arealnetzbetreiber der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht nach § 10 Abs. 1 EnWG unterliegen. Da sowohl Arealnetze als auch das öffentliche Netz der Mainova den Status eines Netzes für die allgemeine Versorgung haben und in der Regel unterschiedliche Netzkosten verursachen, sind auch unterschiedliche allgemeine Tarife möglich.

Da keine sonstigen, unternehmensindividuellen Gründe gegen eine Anschlusspflicht vorlagen, ist die Verweigerung des Netzzugangs in den Fällen GETEC und EVO durch die Mainova nach Ansicht des Bundeskartellamtes sachlich nicht gerechtfertigt und stellt einen Verstoß gegen § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB dar. Im Ergebnis ist der Mainova daher die Verweigerung des Netzanschlusses sowohl in dem konkret vorliegenden Einzelfall des Neubauprojektes Rhonestraße 4, Frankfurt am Main, als auch generell in den Fällen, in denen die GETEC bzw. die EVO ein Arealnetz betreiben wollen, zu untersagen.

595. Die Mainova hat gegen den Beschluss des Bundeskartellamtes Beschwerde erhoben und beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde gemäß § 65 Abs. 3 Satz 3 GWB anzuordnen, da ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung bestünden. Diesem Antrag ist das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht gefolgt. Die nicht geringen Anforderungen, die an die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen sind, dergestalt, dass die Aufhebung der Verfügung überwiegend wahrscheinlich, jedenfalls wahrscheinlicher als ihre Bestätigung sei, liegen nach Auffassung des Gerichts im Fall der Mainova nicht vor. Das Gericht stellt fest, dass die vom Bundeskartellamt herangezogenen Bestimmungen des GWB auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden seien und die Vorschriften des EnWG, auf die sich das antragstellende Unternehmen beruft, die Anwendung des § 19 GWB in keiner der darin genannten Tatbestandsalternativen einschränken. Die Anwendung des § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 4 GWB und die Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts durch das Bundeskartellamt begegnen nach Auffassung des Gerichts ebenfalls keinen für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels genügenden rechtlichen Bedenken. Insbesondere sei die rechtliche Beurteilung, wonach es sich bei dem Angebotsmarkt für die Planung, die Errichtung, den Erwerb und den Betrieb von so genannten Arealnetzen um einen von dem antragstellenden Unternehmen beherrschten nachgelagerten Markt handele, vom Bundeskartellamt schlüssig begründet worden. Die Antragstellerin sei danach einer Missbrauchskontrolle nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB unterworfen, obwohl sie den nachgelagerten Markt selbst nicht beherrscht.

596. Die Monopolkommission geht ebenso wie das Bundeskartellamt und das Oberlandesgericht Düsseldorf davon aus, dass die Errichtung und der Betrieb von Arealnetzanlagen einen sachlich eigenständigen Markt darstellen. Sie ist der Auffassung, dass die Herausbildung einzelner Teilmärkte entlang der Wertschöpfungskette im Zuge der Liberalisierung der Strommärkte und damit das Aufbrechen der vertikal integrierten Versorgungsstrukturen grundsätzlich möglich sein muss. Insbesondere darf es nicht der Entscheidung des vertikal integrierten Monopolunternehmens überlassen bleiben, wie die Marktabgrenzung vorzunehmen ist. Die Monopolkommission ist auch der Auffassung, dass die Verpflichtung eines Energieversorgungsunternehmens, Letztverbraucher in seinem Versorgungsgebiet zu allgemeinen Tarifen zu beliefern, keine sachliche Rechtfertigung für die Verweigerung des Anschlusses von Arealnetzanlagen darstellt. Die mit der Energiewirtschaftsnovelle beabsichtigte wettbewerbliche Öffnung der Strommärkte, die sich, wo wirtschaftlich sinnvoll, auch auf den Wettbewerb um die Errichtung und den Betrieb von Stromnetzen erstreckt, würde unterlaufen, wenn mit dem Hinweis auf die allgemeine Versorgungspflicht nach § 10 EnWG der Netzzugang zu wirtschaftlich attraktiven Verbrauchern verhindert würde. Insofern als mit dem Wettbewerb um Arealnetze auch Wettbewerb um die Errichtung kostengünstiger Netzanlagen und einen effizienten Betrieb von Niederspannungsnetzen eröffnet wird, führt dies auch zu einer preisgünstigen allgemeinen Versorgung.

2. Zusammenschlusskontrolle

2.1 Angezeigte Zusammenschlüsse und Untersagungen

597. Die Fusionskontrollstatistik des Bundeskartellamtes weist für den Berichtszeitraum der Monopolkommission 2002/2003 einen Rückgang der Fallzahlen auf (vgl. Tabelle IV.1). Die Anzahl der Fälle ging von 2 567 im Berichtszeitraum 2000/2001 auf 2 449 im Berichtszeitraum 2002/2003 zurück. Dies ist ein Rückgang von knapp 5 Prozent. Wie schon im vorherigen Berichtszeitraum ist es schwierig abzuschätzen, inwieweit die mit der Sechsten GWB-Novelle erfolgte Anhebung der Aufgreifschwellen, die Anhebung der Umsatzschwellen der Bagatellmarktklausel und die Erweiterung des Anwendungsbereichs der ehemaligen Anschlussklausel des § 35 Abs. 2 Nr. 1 GWB a. F. sich in dem Rückgang der Fallzahlen im Vergleich zu den Statistiken bis 1998 (dem letzten Jahr vor Inkrafttreten der Sechsten GWB-Novelle) bemerkbar machen, da Fallzahlen der ausgenommenen Zusammenschlüsse nicht vorliegen. Bei der Statistik sind Verzerrungen zu berücksichtigen, die daraus resultieren, dass Zusammenschlüsse nicht in dem Jahr erfasst werden, in dem sie angemeldet oder tatsächlich vollzogen wurden, sondern in dem Jahr, in dem der Vollzug von den Unternehmen gemeldet wird. Nach Aussage des Bundeskartellamtes waren diese Verzerrungen nicht von anderer Bedeutung als in den Vorjahren.

Tabelle IV.1

Übersicht über die Anzahl der angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse und der vom Bundeskartellamt ausgesprochenen Untersagungen, gegliedert nach Berichtszeiträumen der Monopolkommission

Berichtszeitraum	Anzeigen vollzogener Zusammenschlüsse	Zahl der Untersagungen
1973/1975	783	4
1976/1977	1.007	7
1978/1979	1.160	14
1980/1981	1.253	21
1982/1983	1.109	10
1984/1985	1.284	13
1986/1987	1.689	5
1988/1989	2.573	16
1990/1991	3.555	8
1992/1993	3.257	6
1994/1995	3.094	8
1996/1997	3.185	9
1998/1999	3.070	8
2000/2001	2.567	4
2002/2003	2.449	8
davon: 2002	1.317	6
2003	1.132	2
Insgesamt	**32.035**	**141**

Quelle: Bundeskartellamt

Auch die Anzahl der registrierten Neuanmeldungen hat sich verringert. Insgesamt wurden im Berichtszeitraum 2 923 Neuanmeldungen registriert, 1 584 im Jahr 2002 und 1 339 im Jahr 2003. Im Vergleich zu den 3 303 Neuanmeldungen im vorherigen Berichtszeitraum war das ein Rückgang um 11,5 Prozent. Als mögliche Erklärungsfaktoren sind die schlechte Konjunktur, die im Vergleich zu früheren Jahren immer noch niedrigen Börsenkurse und die angespannte Lage des Finanzsektors zu nennen.

598. In dem Berichtszeitraum gab es 2 449 bekannt gemachte (vollzogene) Zusammenschlüsse. Von den im Jahr 2002 bekannt gemachten 1 317 Zusammenschlüssen waren 1 272 präventiv kontrollpflichtig und 45 Zusammenschlüsse nachträglich kontrollpflichtig. Im Jahr 2003 gab es 1 132 bekannt gemachte Zusammenschlüsse. Davon waren 1 110 präventiv kontrollpflichtig und 22 Zusammenschlüsse nachträglich kontrollpflichtig (vgl. Tabelle IV.2). Bei den nachträglich kontrollpflichtigen Fällen waren dies im Jahre 2002 drei Fälle nach § 23 GWB a. F. und 42 Verstöße gegen das Vollzugsverbot. Im Jahre 2003 handelt es sich bei den nachträglich kontrollpflichtigen Fällen sämtlich um Verstöße gegen das Vollzugsverbot.

Wie auch im letzten Berichtszeitraum betraf die überwiegende Mehrzahl der Fälle horizontale Zusammenschlüsse, bei denen das erworbene Unternehmen entweder auf den gleichen oder auf benachbarten Märkten tätig war wie der Erwerber. Von den 1 213 horizontalen Zusammenschlüssen im Jahre 2002 waren 212 ohne Produktausweitung und 1 001 mit Produktausweitung. Im Jahre 2003 gab es 999 vertikale Zusammenschlüsse, davon 106 ohne Produktausweitung und 893 mit Produkt-

Tabelle IV.2

Übersicht über den Stand der Zusammenschlusskontrolle 2002 und 2003

		2002	2003
I.	**Fusionskontrolle (national)**		
a.)	**Eingegangene Anmeldungen nach § 39 GWB und § 24 a GWB a. F.**	**1.584**	**1.339**
	– angemeldete Fälle (nach Abzug der Rücknahmen und der nicht kontrollpflichtigen Fälle)	1.432	1.226
	– Fälle, die nach erfolgter Prüfung nicht kontrollpflichtig waren	126	83
	– Erledigung vor Abschluss des Kontrollverfahrens (Rücknahme)	26	30
b.)	**Bekannt gemachte (vollzogene) Zusammenschlüsse**	**1.317**	**1.132**
	– angemeldete Fälle (§ 39 und § 24a GWB a. F.; präventiv kontrollpflichtig)	1.272	1.110
	– angezeigte Fälle (nachträglich kontrollpflichtig: § 23 GWB a. F. und Verstöße gegen das Vollzugsverbot)	45	22
	– Fälle, die nach § 24 Abs. 8 GWB nicht kontrollpflichtig waren	–	–
II.	**2. Phase-Fälle**		
	– Entscheidungen	44	34
	davon:		
	– Freigabe	27	25
	– Freigabe mit Auflagen und Bedingungen	11	7
	– Untersagung	6	2
	– Rücknahme/Einstellung	15	8
	– Einleitung (Monatsbriefe), noch offen	16	13
III.	**Vorfeldfälle**	**23**	**15**

Quelle: Bundeskartellamt

ausweitung. Die Anzahl der vertikalen Zusammenschlüsse betrug 31 im Jahre 2002 und 20 im Jahre 2003, somit 51 im Berichtszeitraum. In 183 Fällen fusionierten Unternehmen, die bisher auf voneinander unabhängigen Märkten tätig waren (konglomerate Zusammenschlüsse), davon 73 im Jahre 2002 und 110 im Jahre 2003.

599. Mit dem Inkrafttreten der Sechsten GWB-Novelle am 1. Januar 1999 ist das Fusionskontrollverfahren in allen Fällen, in denen ein Hauptprüfverfahren eingeleitet wird, durch eine förmliche Verfügung abzuschließen. Die Freigabe eines Zusammenschlusses kann unter Auflagen und Bedingungen erfolgen. Im Berichtszeitraum der Monopolkommission wurde in insgesamt 130 Fällen, davon 75 im Jahr 2002 und 55 im Jahr 2003, das Hauptprüfverfahren eingeleitet. Das Bundeskartellamt hat 78 Verfahren mit einer förmlichen Verfügung abgeschlossen, in 29 Verfahren steht die Entscheidung noch aus. In 18 Fällen erfolgte die Freigabe unter Auflagen und Bedingungen, acht Zusammenschlussvorhaben wurden untersagt.

600. In 38 Fällen modifizierten die Unternehmen ihr Zusammenschlussvorhaben nach Vorgesprächen mit dem Bundeskartellamt. Das Bundeskartellamt wertet diese so genannten Vorfeldfälle als Zeichen der Wirksamkeit der Fusionskontrolle, da alle diese Fälle erhebliche wettbewerbliche Bedenken aufgeworfen haben. Die Gesamtzahl der Vorfeldfälle seit Einführung der Fusionskontrolle hat sich damit auf 398 erhöht.

601. In den Jahren 2002 und 2003 wurden die folgenden Zusammenschlüsse untersagt:

(1) E.ON/Gelsenberg

Beschluss vom 17. Januar 2002, B8-109/01, WuW/E DE-V 511 (Verfahren ruht, Beschwerde wird zurückgezogen, wenn über eine anhängige Beschwerde gegen die Ministererlaubnis entschieden ist)

(2) Liberty/KDG

Beschluss vom 22. Februar 2002, B7-168/01, WuW/E DE-V 558 (rechtskräftig)

(3) E.ON/Bergemann

Beschluss vom 26. Februar 2002, B8-149/01, WuW/E DE-V 533 (Verfahren ruht, Beschwerde wird zurückgezogen, wenn über eine anhängige Beschwerde gegen die Ministererlaubnis entschieden wird)

(4) Brunata/Viterra

Beschluss vom 3. Juli 2002, B10-177/01, WuW/E DE-V 618 (rechtskräftig)

(5) Holtzbrinck/Berliner Verlag

Beschluss vom 10. Dezember 2002, B6-98/02, WuW/E DE-V 695 (rechtskräftig, Beantragung einer Ministererlaubnis wurde zurückgezogen)

(6) K. Nehlsen, Rethmann Entsorgung, swb/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft

Beschluss vom 17. Dezember 2002, B10-104/02, WuW/E DE-V 759 (rechtskräftig)

(7) EAM Energie AG/Stadtwerke Eschwege

Beschluss vom 12. September 2003, B8-21/03, WuW/E DE-V 823 (nicht rechtskräftig, Beschwerde eingelegt)

(8) E.ON Hanse/Stadtwerke Lübeck

Beschluss vom 20. November 2003, B8-84/03, WuW/E DE-V 837 (rechtskräftig)

602. Damit ergibt sich für die insgesamt 141 Untersagungen seit Beginn der Fusionskontrolle zum 31. Dezember 2003 der folgende Verfahrensstand:[28]

- 86 Untersagungen sind rechtskräftig geworden oder nach Einleitung eines Gerichtsverfahrens übereinstimmend für erledigt erklärt worden,[29] fünf davon im Berichtszeitraum der Monopolkommission.
- 17 Untersagungen wurden vom Bundeskartellamt zurückgenommen.
- 22 Untersagungen wurden vom Kammergericht oder vom Bundesgerichtshof rechtskräftig aufgehoben.
- In sechs Fällen wurde ein untersagter Zusammenschluss vom Bundesminister für Wirtschaft vollständig oder unter Auflagen genehmigt.
- Gegen vier Untersagungen läuft das Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf. In drei dieser Fälle ruht das Verfahren.
- Gegen eine Ministererlaubnis wurde Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.[30]
- Vier Verfahren sind beim Bundesgerichtshof anhängig.

Die Auswertung der beim Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüsse nach Art des Zusammenschlusstatbestandes zeigt, wie schon in früheren Berichtsperioden, dass der Tatbestand Anteilserwerb von absolut größter Bedeutung ist. Nachfolgend rangieren der Vermögenserwerb sowie die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (vgl. Tabelle IV.3). Der mit der Sechsten GWB-Novelle neu eingeführte Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB) hat in der Praxis des Bundeskartellamtes weiterhin nur eine geringe Bedeutung.

---

[28] Vergleiche die ausführliche Übersicht in Anhang B.

[29] Die Kategorie der übereinstimmend für erledigt erklärten Untersagungen umfasst Fälle, in denen das Vorhaben aufgegeben und somit in der Hauptsache für erledigt erklärt wurde, sowie Fälle, die durch Erledigungserklärung im Rechtsbeschwerdeverfahren beendet wurden.

[30] Die beiden Fälle E.ON/Gelsenberg und E.ON/Bergemann wurden zu einem Ministererlaubnisverfahren (E.ON/Ruhrgas) zusammengefasst. In der Gesamtzahl der bisher untersagten Zusammenschlüsse von 141 sind sie jedoch weiterhin als zwei Untersagungen enthalten.

Tabelle IV.3

Art des Zusammenschlusstatbestandes der beim Bundeskartellamt 2002 und 2003 angezeigten Unternehmenszusammenschlüsse

Zusammenschlusstatbestände	2002	2003
– Vermögenserwerb	274	300
– Anteilserwerb	643	526
darunter: Minderheitsbeteiligungen	42	49
Mehrheitsbeteiligungen	601	477
– Gemeinschaftsunternehmen	236	149
– Gemeinschaftsunternehmen mit gemeinsamer Kontrolle	103	97
– Kontrollerwerb durch Vertrag	38	28
– Gemeinsame Kontrolle ohne Gemeinschaftsunternehmen	12	10
– Sonstige Verbindung	5	4
– Wettbewerblich erheblicher Einfluss	6	18
Insgesamt	**1.317**	**1.132**

Quelle: Bundeskartellamt

2.2 Marktabgrenzung bei grenzüberschreitenden Märkten

603. Nach wie vor bestehen Unklarheiten im Hinblick auf die Abgrenzung räumlich relevanter Märkte im Rahmen der nationalen Fusionskontrolle, wenn der Markt aus ökonomischer Sicht größer ist als der Geltungsbereich des GWB. Der Bundesgerichtshof hatte im Jahr 1995 in seiner Entscheidung „Backofenmarkt“ festgestellt, dass der räumlich relevante Markt im Sinne der Zusammenschlusskontrolle nach dem GWB nicht größer als das Bundesgebiet sein kann.[31] Von einer solchen normativen, d. h. durch das Gesetz vorgegebenen räumlichen Marktabgrenzung ist der nach wirtschaftlicher Betrachtung abzugrenzende räumlich relevante Markt zu unterscheiden. Er umfasst das Gebiet, in dem die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen einem wirksamen aktuellen und potenziellen Wettbewerb ausgesetzt sind, in dem die Wettbewerbsbeziehungen weitgehend homogen sind und der sich von angrenzenden Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet. Für die Beurteilung der Wettbewerbseffekte einer Fusion maßgeblich ist der im ökonomischen Sinne räumlich relevante Markt. Der Gesetzgeber hat dies im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle durch eine Ergänzung von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB klargestellt, indem er die Kriterien für die Beurteilung der Marktbeherrschung ergänzt hat.[32] Danach ist unter anderem „der tatsächliche und potentielle Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen“ zu berücksichtigen.

604. Die Entscheidungspraxis von Bundeskartellamt und Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich nach der Gesetzesänderung insoweit geändert, als bei der Abgrenzung des geographischen Marktes regelmäßig zwischen einem in wirtschaftlicher Hinsicht räumlich relevanten Markt, der gegebenenfalls größer als das Bundesgebiet sein kann, und einem normativ auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland abzugrenzenden Markt unterschieden wird. Die Auswirkungen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbs durch ausländische Unternehmen werden regelmäßig erst im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung auf der Stufe der materiellen Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse geprüft. Beispielhaft sei auf einige im Berichtszeitraum der Monopolkommission entschiedene Fälle, wie die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Herstellung und Vermarktung von Vitamin C durch die BASF AG, Ludwigshafen, und die Northeast Pharmaceutical Group Corporation Ltd. (NEPG), Shenyang (VR China)[33], die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Herstellung von Marzipan- und Persipanrohmassen durch die Schwartau Food Ingredients GmbH, Berlin, und die Franz Zentis GmbH & Co., Aachen[34], sowie die Übernahme der Fleissner GmbH & Co. KG Maschinenfabrik, Egelsbach,

[31] BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1995, KVR 17/94, WuW/E BGH 3026, „Backofenmarkt“.

[32] Begründung zu dem Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundestagsdrucksache 13/9720 vom 29. Januar 1998, S. 36.

[33] BKartA, Beschluss vom 31. Juli 2002, B3-27/02.

[34] BKartA, Beschluss vom 14. Februar 2003, B2-93/02.

durch die Zimmer AG, Frankfurt am Main[35], verwiesen. Bei jedem dieser Fälle – weitere nennt das Bundeskartellamt in seinem letzten Tätigkeitsbericht[36] – berücksichtigte das Amt bei seiner Entscheidung die Wettbewerbsbedingungen auf dem räumlich größeren Markt – europäischer Wirtschaftsraum oder gar Weltmarkt – im Rahmen der Gesamtbetrachtung aller wettbewerbsrelevanten Umstände. Zum Teil war für die Freigabe des Zusammenschlusses aktueller oder potenzieller Auslandswettbewerb entscheidend.[37]

605. Das OLG Düsseldorf teilt in seiner Entscheidung vom 30. April 2003 im Fall der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Herstellung von Staubsaugerbeuteln zwischen der zur Melitta Benz KG, Minden, gehörenden Benz Beteiligungs KG und der zur belgischen Schulting-Unternehmensgruppe gehörenden Airflo N.V. die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass Westeuropa der räumlich relevante Markt für die Herstellung und Lieferung von Staubsaugerbeuteln ist.[38] Gleichwohl sind für das Gericht im Rahmen der nationalen Fusionskontrolle ausschließlich die Zusammenschlusswirkungen auf dem Inlandsmarkt maßgeblich. Der räumlich relevante Markt könne ungeachtet etwaiger ausländischer Rückwirkungen nicht größer als das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland sein.

606. Nach Auffassung der Bundesregierung zeigt diese Entscheidungspraxis, dass die im Zuge der Sechsten GWB-Novelle vorgenommene Ergänzung des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ohne Wirkung geblieben ist.[39] Sie beabsichtigt nunmehr im Rahmen der anstehenden Siebten GWB-Novelle eine nochmalige Ergänzung der Vorschrift. In § 19 Abs. 2 GWB soll der Satz „Der räumlich relevante Markt im Sinne dieses Gesetzes kann weiter sein als der Geltungsbereich dieses Gesetzes“ eingefügt werden. Ziel der Regelung ist es sicherzustellen – so die Gesetzesbegründung – , dass der weitere räumliche Markt nicht nur bei der Marktabgrenzung, sondern auch bei der wettbewerblichen Beurteilung zugrunde zu legen ist.[40] Die Folgen dieser Gesetzesänderung für die Entscheidungspraxis sind unklar. Die Monopolkommission gibt zu bedenken, dass damit eine effiziente Zusammenschlusskontrolle erschwert und die Marktstrukturkontrolle durch das Bundeskartellamt insgesamt geschwächt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn die nationale Kartellbehörde die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht lediglich auf dem Inlandsmarkt, sondern auf einem grenzüberschreitenden europäischen oder weltweiten Markt feststellen und nachweisen muss, ohne dass sichergestellt ist, dass sie über die notwendigen Kompetenzen für entsprechende Ermittlungen auf Auslandsmärkten verfügt.

607. Die Diskussion um die angemessene Berücksichtigung von Auslandswettbewerb im Rahmen der nationalen Fusionskontrolle wird in Deutschland seit Ende der Siebzigerjahre geführt.[41] Dabei steht außer Zweifel, dass aus ökonomischer Sicht Staatsgrenzen für die räumliche Abgrenzung von Märkten nur insoweit von Bedeutung sind, als sie zugleich wirtschaftliche Schranken darstellen.[42] Das ist bei der zunehmenden internationalen Verflechtung der Wirtschaftsräume bei einer steigenden Anzahl von Märkten nicht mehr der Fall. Theoretisch kann dieser Befund an drei Stellen auf die rechtliche Analyse eines Zusammenschlusses einwirken:

(a) bei der Ermittlung des räumlich relevanten Marktes, der gegebenenfalls über die Grenzen des Bundesgebietes hinausreicht; auf diese Alternative zielt der Vorschlag auf Ergänzung des § 19 Abs. 2 GWB, den die Bundesregierung erwägt,[43]

(b) bei der Untersuchung der Frage, ob ein oder mehrere Unternehmen auf dem gemäß (a) bestimmten Markt eine „beherrschende“ Stellung innehaben. Wenn der oben bestimmte Markt auf das Inland beschränkt ist, kann der Importwettbewerb dazu führen, dass Unternehmen, die nach den marktanteilsbezogenen Vermutungen des § 19 Abs. 3 GWB eigentlich als marktbeherrschend einzustufen wären, aufgrund der erforderlichen Gesamtwürdigung doch keine beherrschende Stellung haben, weil der potenzielle Importwettbewerb sie in offenen Märkten hinreichend diszipliniert. Dies festzustellen ist das Bundeskartellamt mittels seiner Ermittlungsbefugnisse in der Lage. Wird dagegen der räumlich relevante Markt als grenzüberschreitender Markt definiert, bezieht sich folgerichtig die „Beherrschung“ dieses Marktes auch auf seine ausländischen Bestandteile. Auch bezüglich dieser Marktanteile ist eine Gesamtwürdigung erforderlich, die sich auf Marktanteile, Finanzkraft, Verflechtungen, potenziellen Importwettbewerb aus Drittländern und anderes bezieht. Zu ihr ist das Bundeskartellamt ohne Ermittlungsbefugnisse im Ausland oder effektive Kooperationsverpflichtungen ausländischer Kartellbehörden nicht imstande,[44]

(c) bei der Beantwortung der Frage, ob der Zusammenschluss die gemäß (b) festgestellte marktbeherrschende Stellung verstärkt oder eine solche Stellung begründet wird. Hier ergeben sich ähnliche Lösungen bzw. Schwierigkeiten wie oben unter Punkt (b) beschrieben.

608. Das Bundeskartellamt hat den dargestellten Problemen stets dadurch Rechnung getragen, dass der im Inland wirksame Wettbewerb durch ausländische Anbieter bei der Prüfung der Beherrschung des Marktes im Rah-

[35] BKartA, Beschluss vom 7. November 2003, B4-132/03.
[36] Vergleiche Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2001/2002 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, Bundestagsdrucksache 15/1226 vom 27. Juni 2003, S. 19 f.
[37] Vergleiche ebenda.
[38] OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. April 2003, Kart 9/00, WuW/DE-R 1112, 1115, „Melitta/Airflo“.
[39] Begründung zu dem Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Stand 17. Dezember 2003), S. 15 f.
[40] Ebenda, S. 39.
[41] Vergleiche Monopolkommission, Fusionskontrolle bleibt vorrangig, Hauptgutachten 1978/1979, Baden-Baden 1980, Tz. 592 ff.
[42] Vergleiche ebenda, Tz. 619.
[43] Vergleiche oben Tz. 606.
[44] Vergleiche unten Tz. 608 ff.

men der jeweils anzustellenden Gesamtwürdigung sämtlicher relevanten Umstände berücksichtigt wurde.[45] Dem Gesetzgeber reicht das nicht aus. Die geplante nochmalige Ergänzung des § 19 Abs. 2 GWB macht deutlich, dass mit der Reform des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB im Rahmen der Sechsten GWB-Novelle nicht lediglich eine Klarstellung und Bestätigung der Entscheidungspraxis zur Berücksichtigung von Auslandswettbewerb durch das Bundeskartellamt und die Gerichte gemeint war, sondern dass der Gesetzgeber explizit die Änderung der Entscheidungspraxis anstrebt. Die Prüfung der Marktbeherrschung soll sich unabhängig von der geographischen Reichweite auf den ökonomisch relevanten Markt beziehen. Betrifft ein der nationalen Fusionskontrolle unterfallender Zusammenschluss einen europäisch oder gar weltweit abzugrenzenden räumlich relevanten Markt, sind für die Beurteilung der Marktbeherrschung die Strukturen und Wettbewerbsbedingungen auf diesem größeren Markt maßgeblich.

609. In der Praxis der Zusammenschlusskontrolle wird insbesondere die Ermittlung der Marktstrukturen auf grenzüberschreitenden Märkten für die nationale Kartellbehörde Probleme aufwerfen, da der Geltungsbereich des Gesetzes, einschließlich der Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse, auf Deutschland beschränkt ist.[46] Die bisher gemachten Erfahrungen mit grenzüberschreitenden Ermittlungen zeigen dies. So hat das Bundeskartellamt unter anderem im Fall Zimmer AG/Fleissner versucht, die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Weltmarkt für Stapelfasergroßanlagen durch eigene Ermittlungen zu erfassen.[47] Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen hatten Angaben dazu gemacht, mit welchen Unternehmen sie weltweit im Wettbewerb stehen. Auf dieser Grundlage hat das Amt Auskunftsersuchen an insgesamt 16 im Maschinen- und Anlagenbau tätige Unternehmen geschickt, von denen sieben in Deutschland sowie neun in Italien, USA und Japan ansässig sind. Weitere Wettbewerber haben ihren Sitz in der VR China. Es zeigte sich, dass die Ermittlung von Marktstrukturdaten auf ausländischen Märkten außerordentlich schwierig ist. Lediglich zwei von neun der im Ausland ansässigen Unternehmen waren bereit, dem Auskunftsersuchen des Bundeskartellamtes zumindest teilweise nachzukommen. Andere beließen es bei eher pauschalen Feststellungen oder gaben an, auf dem in Rede stehenden Markt nicht tätig zu sein. Keines der ausländischen Unternehmen war bereit, dem Bundeskartellamt eigene Umsatzzahlen für die letzten fünf Jahre zu nennen. Von vornherein verzichtet hatte das Amt auf Ermittlungen bei den chinesischen Anbietern von Stapelfaseranlagen, da nach Auffassung der Behörde Ermittlungen außerhalb der OECD-Mitgliedstaaten keinen Erfolg versprechen.

610. Da die Vermutungskriterien des § 19 Abs. 3 GWB die Quantifizierung von Marktanteilen für den betroffenen sachlich und räumlich relevanten Markt erfordern, fehlt es an der Grundlage für die Beurteilung der Marktbeherrschung, wenn die nationale Kartellbehörde keine Möglichkeit hat, die Marktstruktur auf dem größeren räumlich relevanten Markt zuverlässig zu ermitteln. Für die nationale Fusionskontrolle wird die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen, die grenzüberschreitende Märkte betreffen, deutlich schwieriger.

Die Bundesregierung will dem dadurch Rechnung tragen, dass sie in der Gesetzesbegründung darauf hinweist, dass dann, wenn sich die Marktverhältnisse auf einem über Deutschland hinausgehenden räumlich relevanten Markt nicht ermitteln lassen, den inländischen Marktverhältnissen eine Indizwirkung für die Marktverhältnisse auf dem räumlich relevanten Markt zukommen kann.[48] Die Monopolkommission begrüßt dies grundsätzlich, hält allerdings die verbindlichere Formulierung „… kommt eine Indizwirkung zu“ für zwingend. Sie würde einen entsprechenden Zusatz im Gesetz im Übrigen einem Vermerk in der Begründung vorziehen.

611. Darüber hinaus könnte daran gedacht werden, die Unternehmen zu verpflichten, im Rahmen der Anmeldung eines Zusammenschlusses, der einen größeren räumlich relevanten Markt als den bundesdeutschen Markt betrifft, Angaben über ihren Marktanteil und die vermuteten Marktanteile ihrer drei bis fünf größten Wettbewerber auf dem räumlich relevanten Markt zu machen. Eine solche Verpflichtung wäre zusätzlich in § 39 Abs. 3 GWB aufzunehmen. Sie entspräche in etwa der Verpflichtung zur Offenlegung von Marktanteilen nach § 39 Abs. 3 Nr. 4 GWB. Danach haben Unternehmen im Rahmen der Anmeldung eines Zusammenschlusses Angaben über die Marktanteile einschließlich der Grundlagen für ihre Berechnung oder Schätzung zu machen, wenn diese im Geltungsbereich des Gesetzes oder einem wesentlichen Teil davon mindestens 20 Prozent erreichen. Für eine Kartellbehörde dürfte es wesentlich leichter sein, solche Angaben unter freiwilliger Beteiligung der Wettbewerber im Markt zu verifizieren, als diese ohne Ermittlungsbefugnisse im Markt selber zu erheben.

612. Schließlich ist daran zu erinnern, dass das Problem der fehlenden Ermittlungsbefugnisse außerhalb des Geltungsbereichs des GWB gemindert wäre, wenn ausländische Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Fusionskontrolle zu einer Unterstützung der deutschen Ermittlungstätigkeit verpflichtet wären. Das ist bislang nicht der Fall. Die Monopolkommission hatte bereits im Zusammenhang mit der europäischen Kartellverfahrensreform die Festschreibung derartiger Verpflichtungen angemahnt.[49] Da diese auf europäischer Ebene bislang ausstehen, wäre

[45] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 488.

[46] Vergleiche Monopolkommission, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, Sondergutachten 42, Baden-Baden 2004, Tz. 16.

[47] BKartA, Beschluss vom 7. November 2003, B4-132/03.

[48] Begründung zu dem Entwurf eines Siebten Gesetzes …, a. a. O., S. 39, zu Nr. 5 (§ 19 Abs. 2), Buchstabe a.

[49] Vergleiche Monopolkommission, Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform, Sondergutachten 32, Baden-Baden 2002, Tz. 52 ff.

es umso wichtiger, dass wenigstens in Deutschland entsprechende Vorkehrungen getroffen werden.[50]

2.3 Marktbeherrschung

2.3.1 Produktdifferenzierung beim Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag

613. Im Berichtszeitraum warf die Entscheidung des Bundeskartellamts im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag die Frage nach dem Umgang mit heterogenen Waren und Dienstleistungen auf. Diese betrifft zum einen das Problem der Produktdifferenzierung innerhalb eines Marktes und zum anderen die Substituierbarkeit zwischen Produkten des relevanten Marktes und den Produkten anderer Märkte. Der letztgenannte Aspekt war auch von Bedeutung für die sachliche Marktabgrenzung im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Die Monopolkommission nimmt dies zum Anlass, einige grundsätzliche Erwägungen zu dieser Problematik und ihren Implikationen für das Feststellen von Marktbeherrschung anzustellen.

614. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag gelangte das Bundeskartellamt zu der Auffassung, der Zusammenschluss führe zum Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin. Die Analyse des Falls stützte sich wesentlich auf eine Betrachtung von Marktanteilen. Sie wurde unter anderem ergänzt durch eine Betrachtung von Strategiemöglichkeiten, die sich aus unterschiedlichen Leser-Blatt-Bindungen in Ost- und Westberlin ergeben.

Die Betrachtung von Marktanteilen setzt eine sachliche und räumliche Marktabgrenzung voraus. Als Kriterium hierfür bezieht sich das Amt auf die ständige Rechtsprechung, wonach[51] „sämtliche Güter, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet und miteinander austauschbar ansieht, in einen Markt einzubeziehen“ sind.

Von diesem Ausgangspunkt her stellt sich die Frage, um welche „verständigen Verbraucher“ es geht: die von Westberlin, die von Ostberlin oder die von Gesamt-Berlin? Das Bundeskartellamt hat sich für die letztgenannte Option entschieden. Aus Sicht der Unternehmen liegt es dagegen näher, wegen der unterschiedlichen traditionellen Leser-Blatt-Bindungen auf die Sicht der West- und der Ostberliner Verbraucher zu achten; ein solches Vorgehen eröffnet spezifische unternehmerische Strategiemöglichkeiten. Hier wird ein Spannungsverhältnis zwischen kartellbehördlicher und unternehmerischer Perspektive sichtbar.

615. Die Monopolkommission teilt die Auffassung des Kartellamts, dass der Zusammenschluss von Holtzbrinck und Berliner Verlag die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach sich gezogen hätte und von daher zu untersagen war. Aus Sicht der Monopolkommission hätte sich die Argumentation hierzu jedoch in stärkerem Maße auf eine Analyse der Strategiemöglichkeiten und der spezifischen Charakteristika der Berliner Lesermärkte insbesondere hinsichtlich der Heterogenität der angebotenen Zeitungen und der Präferenzen ihrer Leser stützen müssen. Diese soll hier nicht erneut dargelegt werden.[52] Stattdessen werden nachfolgend Schlussfolgerungen für das Feststellen von Marktbeherrschung auf Märkten mit differenzierten Produkten gezogen.

616. Die Vorstellung von einem durchschnittlichen verständigen Verbraucher zielt auf eine fiktive Figur und ist eine Abstraktion, deren Eignung, wesentliche Marktgegebenheiten zu erfassen, vom Einzelfall abhängt. Insbesondere auf Märkten mit differenzierten Produkten ist davon auszugehen, dass diese Betrachtungsweise unvollständig ist. Wie im Folgenden dargelegt, ist die Prüfung von Marktbeherrschung auf Märkten mit heterogenen Waren und Dienstleistungen in hohem Maß auf eine Analyse der tatsächlichen Verhaltensspielräume von Unternehmen angewiesen.

2.3.1.1 Randsubstitution in den Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamts

617. In den Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamts zur Marktbeherrschung[53] wird eine Austauschbarkeit von Produkten unterschiedener sachlicher Märkte als Randsubstitution bezeichnet. Im Folgenden wird dargestellt, inwiefern die Möglichkeit zur Randsubstitution in die Prüfung von Marktbeherrschung gemäß den Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamts einfließt. Implikationen einer unvollkommenen Substituierbarkeit von Gütern, die dem gleichen Markt zugeordnet sind, werden in den Auslegungsgrundsätzen nicht diskutiert.

618. Aus den Auslegungsgrundsätzen geht hervor, dass die Definition der Marktbeherrschung nach § 19 Abs. 2 GWB am Verhaltensspielraum eines Unternehmens anknüpft. Demnach wird Marktbeherrschung im Sinne der Abwesenheit wesentlichen Wettbewerbs konstatiert, „wenn ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt in der Lage ist, sein Marktverhalten unabhängig von möglichen Reaktionen seiner Konkurrenten zu bestimmen oder sogar durch seine marktstrategische Entscheidung die Handlungsspielräume der Wettbewerber einzuschränken.“ Marktbeherrschung aufgrund einer überragenden Marktstellung wird aufgefasst als das Verfügen „über einen von Wettbewerbern nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum.“

---

[50] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 42, a. a. O., Tz. 16, 29 ff.

[51] Vergleiche BKartA, Beschluss vom 10. Dezember 2002, B6-98/02, Abschnitt V/1.1.1.

[52] Vergleiche dazu Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Sondergutachten 36, Baden-Baden 2003.

[53] http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/merkblaetter/Fusionskontrolle/MerkblFusion.shtml

619. Während eine Prüfung, ob wesentlicher Wettbewerb besteht, eine Analyse des tatsächlichen Marktverhaltens erfordert, setzt die Prüfung einer überragenden Marktstellung an den in § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB aufgezählten „Strukturkriterien“ an. Dabei ist nach den Auslegungsgrundsätzen die Prüfung des Vorliegens einer überragenden Marktstellung vorrangig: „Die Bedeutung wesentlichen Wettbewerbs ist dann in die Prüfung einzubeziehen, wenn die Gesamtbetrachtung der strukturellen Wettbewerbsbedingungen nicht schon für sich genommen ein deutliches Überragen des betroffenen Unternehmens gegenüber seinen Wettbewerbern belegt.“

620. Bei der Prüfung, ob ein Unternehmen aufgrund einer überragenden Stellung marktbeherrschend ist, stellt die Betrachtung der Marktanteile das zentrale Kriterium dar. Ein hoher Marktanteil legt im Allgemeinen nahe, dass Nachfrager nicht über Alternativen verfügen und das Unternehmen daher keiner wesentlichen Verhaltenskontrolle unterliegt. Diese Bedeutung kommt auch in der Beherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 GWB zum Ausdruck. Der Marktanteil eines Unternehmens besitzt jedoch nicht unter allen Umständen diese Aussagekraft. Ihr Vorliegen ist daher im Einzelfall zu überprüfen.

621. Ein Kriterium bei der hierzu erforderlichen Gesamtbetrachtung von Wettbewerbsbedingungen ist der Wettbewerb durch Randsubstitution. Ein solcher Substitutionswettbewerb besteht, wenn Waren oder Dienstleistungen des relevanten Markts durch solche, die nicht dem relevanten Markt zuzuordnen sind, „in eingeschränktem Umfang oder unter bestimmten Bedingungen“ ersetzt werden können. Insbesondere können zwischen mehreren sachlich relevanten Märkten derartige Substitutionsbeziehungen vorliegen. Weiterhin besteht bei heterogenen Waren oder Dienstleistungen die Möglichkeit, dass unterschiedliche Anbieter eines Marktes dem Substitutionswettbewerb in unterschiedlicher Weise ausgesetzt sind.

622. Die Einschränkung der Randsubstitution auf einen begrenzten Umfang ist erforderlich, da ansonsten die sachliche Marktabgrenzung, die an der Austauschbarkeit aus Sicht eines verständigen Verbrauchers ansetzt, in sich widersprüchlich wäre. Wenn alle Verbraucher gleichermaßen die Bereitschaft hätten, ein Produkt durch ein anderes zu ersetzen, so wären diese dem gleichen Markt zuzuordnen. Die Möglichkeit zur Randsubstitution steht daher in einem Spannungsverhältnis zur Vorstellung von dem einen verständigen Verbraucher – auch wenn man sich diesen als einen durchschnittlichen Verbraucher vorstellt. Sie beschreibt letztlich ein Abweichen von dessen Wahrnehmung der Austauschbarkeit von Produkten. Liegt diese Form der Heterogenität von Verbraucherpräferenzen vor, ergeben sich spezifische unternehmerische Verhaltensspielräume und Strategiemöglichkeiten, die nicht erfasst werden können, sofern die Analyse auf die Perspektive eines durchschnittlichen verständigen Verbrauchers beschränkt bleibt.

2.3.1.2 Marktanteil und Randsubstitution aus Sicht der ökonomischen Theorie

623. Aus einer isolierten Betrachtung des Marktanteils lässt sich noch keine Aussage über die Verhaltensspielräume eines Unternehmens ableiten. Dem trägt auch die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung von Wettbewerbsbedingungen, wie sie in den Auslegungsgrundsätzen formuliert ist, Rechnung. Bei hoher Nachfrageelastizität besteht die Möglichkeit und die Bereitschaft von Verbrauchern, die Nachfrage nach einer Ware oder Dienstleistung in Reaktion auf einen Preisanstieg erheblich zu reduzieren. Theoretisch kann ihr Ausmaß sogar so hoch sein, dass selbst bei monopolistischer Marktbeherrschung eine wirksame Verhaltenskontrolle besteht. Es ist also erforderlich, die Nachfrageelastizität abzuschätzen, um die Aussagekraft des Marktanteils hinsichtlich des Verhaltensspielraums zu ermitteln.

624. Beispielsweise geht das Bundeskartellamt bei der sachlichen Marktabgrenzung im ÖPNV davon aus, dass der motorisierte Individualverkehr nicht dem relevanten Markt zuzuordnen ist. Dies wird dadurch begründet, dass er eine nicht marktwirksame Eigenerbringung von Verkehrsleistungen darstellt. Allgemeiner wird dargelegt: „Würde man solche Formen der ‚Selbstversorgung‘ in den für eine Dienstleistung abzugrenzenden sachlich relevanten Markt einbeziehen, wäre die Existenz einer marktbeherrschenden Stellung für diese Märkte per se ausgeschlossen.“[54] Dennoch kann die Bereitschaft, auf den Individualverkehr auszuweichen, den Verhaltensspielraum eines Anbieters von ÖPNV-Leistungen wirksam beschränken. Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, wie hoch der Anteil der Kunden ist, die bei einer Preiserhöhung auf ihr Auto umsteigen würden. Es ist also erforderlich, die Bereitschaft zur Randsubstitution zu quantifizieren, um Rückschlüsse auf die Verhaltensspielräume von Unternehmen im ÖPNV ziehen zu können. Insbesondere ist relevant, ob Verbraucher über die Fähigkeit zur Selbstversorgung verfügen und darüber hinaus in welchem Maß sie bei einer gegebenen Marktlage bereit sind, von dieser Fähigkeit Gebrauch zu machen. Bezogen auf das Beispiel ÖPNV wäre zu fragen, wie viele Menschen ein eigenes Fahrzeug besitzen und inwieweit sie bereit sind, dieses tatsächlich zu nutzen; dieser Bereitschaft können außer Kostengesichtspunkten auch andere Umstände wie etwa das Alkoholverbot am Steuer oder die Menge an Parkplätzen am Fahrtziel entgegenstehen.

625. Randsubstitution ist eine mögliche Ursache für eine hohe Nachfrageelastizität. Ob es in erheblichem Maß zu einer verhaltenskontrollierenden Randsubstitution kommt, ist vom Ausmaß der Heterogenität der Verbraucher im betrachteten Markt abhängig. Die relevante Dimension von Heterogenität ist dabei die Richtung des Ausweichens im Fall einer Preiserhöhung. Bei vollkommener Homogenität kann nicht von Randsubstitution ausgegangen werden. Würden alle Verbraucher sich auf die gleiche Alternative verlegen, wären etwa alle ÖPNV-

[54] Vergleiche BKartA, Beschluss vom 2. Dezember 2003, B9-91/03, S. 14.

Kunden bereit und in der Lage, ihr Auto anstelle von Bus und Bahn zu nutzen, würde dies den Kriterien zur Marktabgrenzung widersprechen. Randsubstitution ist demnach nur dann zu unterstellen, wenn eine Teilmenge von Verbrauchern die Güter eines anderen Marktes als Substitut betrachtet. Randsubstitution setzt demnach Heterogenität in den Präferenzen der Verbraucher voraus.

2.3.1.3 Produktdifferenzierung und Heterogenität von Verbraucherpräferenzen

626. Produktdifferenzierung ist eine verbreitete Reaktion auf die Heterogenität von Verbraucherpräferenzen. Zu unterscheiden sind dabei horizontale und vertikale Produktdifferenzierung. Vertikale Produktdifferenzierung liegt vor, wenn in einem Markt Produkte unterschiedlicher Qualität in Wettbewerb zueinander stehen. Sie basiert darauf, dass Verbraucher sich hinsichtlich ihrer Zahlungsbereitschaft für höherwertige Güter unterscheiden. Horizontale Produktdifferenzierung setzt an anderen Produkteigenschaften an. Grundlage ist hier, dass Verbraucher verschiedene Produktvarianten, etwa das Design eines Autos oder die weltanschauliche Ausrichtung einer Zeitung, unterschiedlich bewerten.

627. Der Verhaltensspielraum für ein Unternehmen, das eine spezifische Variante eines Produkts anbietet, hängt unter anderem ab vom Anteil der „sicheren Kunden", d. h. derjenigen Kunden, die bei Preis- oder Qualitätsanpassungen nicht zu einem anderen Wettbewerber abwandern. Existiert eine signifikante Zahl von Verbrauchern, die eine solche Produktbindung aufweisen, stellt sich für das Unternehmen im Prinzip die Wahl zwischen zwei möglichen Strategien, der Ausbeutung der sicheren Kunden oder des Wettbewerbs mit den Anbietern anderer Varianten um Marktanteile. Diese Interessen stehen im Widerstreit, es sei denn dem Unternehmen ist eine Segmentierung des Marktes möglich, die es erlaubt, zuvor „ungebundene Kunden" an eine spezifische Produktvariante zu binden.

Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag interpretiert die Monopolkommission das Preissetzungsverhalten der Berliner Zeitung als Versuch, ungebundene Kunden zu gewinnen, nämlich als einen Verzicht auf die Durchsetzung höherer Preise bei einer sicheren Leserklientel im Ostteil der Stadt, um ungebundene Leser im Westen gewinnen zu können.[55] Darüber hinaus kommt die Monopolkommission zu der Einschätzung, dass aus dem Zusammenschluss die Möglichkeit einer vertieften Marktsegmentierung erwachse, in deren Folge eine stärkere Ausbeutung der Leser in Ostberlin zu erwarten sei. Die Berliner Zeitung würde demnach das Ziel aufgeben, ihre Stellung im Westteil der Stadt auszudehnen und dieses Terrain dem Tagesspiegel überlassen. In der Konsequenz seien höhere Preise oder auch eine niedrigere Qualität der Berliner Zeitung zu erwarten, worunter insbesondere Ostberliner Leser zu leiden hätten.

628. Auf Märkten mit heterogenen Produkten ergeben sich spezielle Probleme hinsichtlich der Marktabgrenzung und der Prüfung von Marktbeherrschung. Produktdifferenzierung wird im Allgemeinen dazu führen, dass die Wettbewerbsbeziehungen zwischen Unternehmen eines Marktes nicht symmetrisch sind, d. h. der Verhaltensspielraum eines Unternehmens wird nicht durch alle Wettbewerber gleichermaßen eingeschränkt. Es ist möglich, dass ein Unternehmen B vor allem die Abwanderung seiner Kunden zu den Konkurrenten A und C befürchten muss, während Unternehmen C sich vor allem der Konkurrenz der Unternehmen B und D ausgesetzt sieht. Ein Beispiel für eine derartige Konstellation stellt der Markt für regionale Tageszeitungen in Berlin dar. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag kommt die Monopolkommission zu der Einschätzung, dass die Berliner Zeitung sich vor allem dem Wettbewerb mit der Berliner Morgenpost und dem Tagesspiegel ausgesetzt sieht, der Tagesspiegel dagegen entlang der Qualitätsdimension im Wettbewerb mit den überregionalen Qualitäts-Tageszeitungen steht und entlang der Preisdimension in Wettbewerb mit der Berliner Zeitung.[56]

629. Die Position des Tagesspiegels zwischen überregionalen Qualitätszeitungen einerseits und regionalen Tageszeitungen andererseits verweist auf die Möglichkeit, dass für einzelne Unternehmen eines Marktes eine gravierende Einschränkung ihres Verhaltensspielraums aus der Möglichkeit zur Randsubstitution resultieren kann. Dies ist nicht zwangsläufig die Konsequenz einer unsachgemäßen Marktabgrenzung. Es reflektiert vielmehr die Notwendigkeit, überhaupt eine Marktabgrenzung vorzunehmen. Wenn Unternehmen eines Marktes differenzierte Produkte anbieten, so besteht die Möglichkeit, dass diese eine unterschiedliche Nähe zum Rand des betrachteten Marktes aufweisen. Eine Konstellation, in der die schärfste Kontrolle des Verhaltensspielraums aus Sicht eines bestimmten Unternehmens von „benachbarten" Märkten ausgeht, ist demnach denkbar. In diesem Fall existiert also ein Spannungsverhältnis zwischen der Wahrnehmung des Wettbewerbs aus der Sicht einzelner Marktteilnehmer und der vorgenommenen Marktabgrenzung. Beim Vorliegen differenzierter Produkte ist dies unter Umständen nicht vermeidbar.

2.3.1.4 Implikationen für die Zusammenschlusskontrolle

630. Die Beobachtung, dass auf einem differenzierten Markt „Nachbarschaftsbeziehungen" zwischen den Anbietern differenzierter Produkte bestehen – im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag zwischen Tagesspiegel und Berliner Zeitung – ist wesentlich für die Beurteilung von Zusammenschlüssen. Insbesondere sind Zusammenschlüsse zwischen benachbarten Unternehmen, also sol-

[55] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 36, a. a. O., Tz. 97.

[56] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 36, a. a. O., Tz. 91 f.

chen, die um die gleiche Menge an ungebundenen Kunden konkurrieren, anders zu beurteilen als Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen, deren Zielgruppen kaum Überschneidungen aufweisen.

631. Ein Zusammenschluss unter Nachbarn führt dazu, dass aus zuvor ungebundenen Kunden nun sichere Kunden eines fusionierten Unternehmens werden. Dies mindert die Intensität des Wettbewerbs und erhöht somit die Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten. Da insgesamt der Anteil der sicheren Kunden zunimmt, ist die verstärkte Ausbeutung dieser Kunden eine nahe liegende Strategie. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag hat die Monopolkommission derartige Verhaltensspielräume, die sich dem Holtzbrinck-Verlag nach einem Zusammenschluss erschließen würden, detailliert dargelegt.[57]

632. Der Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag zeigt, dass auf einem Markt mit heterogenen Produkten die Betrachtung von Marktanteilen zu ergänzen ist um eine Untersuchung der Substitutionsbeziehungen zwischen den verschiedenen Produktvarianten. Letztere sind entscheidend dafür, welche Verhaltensspielräume sich aus einem Zusammenschluss ergeben. Um deren quantitatives Gewicht abschätzen zu können, ist gleichwohl die Betrachtung von Marktanteilen erforderlich. Eine eingehende Betrachtung der tatsächlichen Verhaltensspielräume ist auch deshalb erforderlich, weil sich auf einem Markt mit differenzierten Produkten die Wettbewerbssituation einzelner Unternehmen nicht vollständig aus der Marktabgrenzung erschließt. Insbesondere ist den Möglichkeiten zur Randsubstitution ein starkes Gewicht bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen einzuräumen.

633. Die Voraussetzungen des GWB erlauben es im Prinzip, dem Rechnung zu tragen. Die Feststellung von Marktbeherrschung nach § 19 nennt zu überprüfende Strukturkriterien und fordert darüber hinaus ausdrücklich eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Wettbewerbsbedingungen. In den Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamts wird die Bedeutung der Analyse tatsächlicher Verhaltensspielräume jedoch relativiert: einerseits durch die Priorisierung der Prüfung überragender Marktstellungen über die Prüfung wesentlichen Wettbewerbs, sowie andererseits durch die Einordnung der Randsubstitution als einem Element in einer durch das Marktanteilskriterium dominierten Gesamtbetrachtung.

634. Nach Auffassung der Monopolkommission kann dies dazu führen, dass Gefährdungen des Wettbewerbs unterschätzt werden, die von Zusammenschlüssen bei monopolistischer Konkurrenz ausgehen. Um deren Wirkungen abzuschätzen, ist eine umfassendere Würdigung der Heterogenität von Verbraucherpräferenzen erforderlich. Das Verständnis dieser Heterogenität – etwa anhand von Umfragen über Verbraucherpräferenzen, Kreuzpreiselastizitäten oder der Analyse des Käuferverhaltens – ist die zentrale Voraussetzung für eine Beurteilung der Verhaltensspielräume, die Unternehmen aus ihrem Marktanteil erwachsen.

2.3.2 Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch vertikale Integration: Der Zusammenschlussfall E.ON/Ruhrgas

635. Die E.ON AG hat mit Schreiben vom 15. August 2001 den Erwerb von 51 Prozent der Anteile an der Gelsenberg AG, Hamburg, und mit Schreiben vom 9. November 2001 den Erwerb von 99,6626 Prozent der Anteile an der Bergemann GmbH, Essen, beim Bundeskartellamt angemeldet. Mit den beiden Zusammenschlüssen beabsichtigt E.ON, die Kapital- und Stimmenmehrheit bei der Ruhrgas AG, Essen, zu übernehmen. Das Bundeskartellamt hat die beiden Zusammenschlüsse mit weitgehend analoger Argumentation untersagt, da sie sowohl beim Absatz von Erdgas als auch beim Absatz von Strom die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen erwarten ließen. Die daraufhin von E.ON beantragte Erlaubnis nach § 42 Abs. 1 GWB hat der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie am 18. September 2002 erteilt. Die Zusammenschlüsse wurden mittlerweile vollzogen. Die Monopolkommission hat im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens zwei Stellungnahmen zu den Zusammenschlüssen abgegeben.[58] Dabei war sie an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes gebunden. Sie nimmt das vorliegende Hauptgutachten zum Anlass, die Argumentation des Bundeskartellamtes hinsichtlich der wettbewerblichen Auswirkungen der Zusammenschlüsse einer weiteren Würdigung zu unterziehen.

636. E.ON ist neben dem RWE-Konzern eines der beiden führenden Stromversorgungsunternehmen in Deutschland. Sie ist mit ihren Tochtergesellschaften auf allen Stufen der Stromwirtschaft tätig: der Stromerzeugung, dem überregionalen Stromtransport, der regionalen Stromverteilung und der Stromversorgung von Endkunden. Darüber hinaus hält E.ON eine große Anzahl von Minderheitsbeteiligungen an Unternehmen im Energiebereich. Im Gasbereich ist E.ON über Konzern- und Beteiligungsgesellschaften sowohl in der Gasverteilung als auch in der Endkundenversorgung aktiv. Zahlreiche E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen beziehen Erdgas von der Ruhrgas. Der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit der Ruhrgas ist der Gasimport und die Belieferung von Gasweiterverteilern. Mit ca. 10 Prozent ihres Gasabsatzes ist die Ruhrgas auch in der Versorgung letztverbrauchender Industriekunden tätig. Die Ruhrgas ist in Europa eines der führenden und in Deutschland das größte importierende Ferngasunternehmen. Ruhrgas betreibt allein bzw. in Kooperation mit anderen Unternehmen das ausgedehnteste Ferngasleitungsnetz in Deutschland mit Übernahmestellen zu den Gasnetzen aller bedeutenden Gasförderländer. An

[57] Vergleiche Monopolkommission, Sondergutachten 36, a. a. O., Tz. 98.

[58] Vergleiche Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH, Sondergutachten 34, Baden-Baden 2002; dies. Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH (ergänzendes Sondergutachten), Sondergutachten 35, Baden-Baden 2002.

der Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft (VNG), Leipzig, die als importierende Ferngasgesellschaft und Erdgasdienstleisterin in Ostdeutschland tätig ist und dort über ein ausgedehntes Ferngasleitungsnetz verfügt, hält die Ruhrgas indirekt 36,8 Prozent der Anteile. E.ON hält mittelbar weitere 5,26 Prozent der Anteile an der VNG.

637. Das Bundeskartellamt hat die beiden Zusammenschlussvorhaben untersagt, da auf verschiedenen Gas- und Strommärkten eine Verstärkung marktbeherrschender Stellungen zu erwarten sei. Im Gasbereich sind nach Auffassung des Bundeskartellamtes der Markt für die Erstbelieferung von Gasweiterverteilern durch überregionale Ferngasunternehmen und die Märkte für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Großverbrauchern bzw. von lokalen Weiterverteilern von dem Zusammenschluss betroffen. Räumlich werden die betroffenen Gasmärkte vom Bundeskartellamt nach den Netzgebieten der beteiligten Unternehmen abgegrenzt, da sich ein funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb in der Gaswirtschaft bislang noch nicht entwickelt habe. In der Stromwirtschaft sind nach Auffassung des Bundeskartellamtes auf der Einzelhandelsstufe die Märkte für die Belieferung von Haushalts- und Kleinkunden von den Märkten für die Belieferung von industriellen Sondervertragskunden abzugrenzen. Darüber hinaus stelle der Markt für die Belieferung von lokalen und regionalen Stromweiterverteilern einen sachlich eigenständigen Markt dar. Von dem Zusammenschluss betroffen sind der Markt für die Belieferung von Großkunden sowie der Markt für die Belieferung von Weiterverteilern. In räumlicher Hinsicht grenzt das Bundeskartellamt diese beiden Märkte bundesweit ab.

Wettbewerbliche Auswirkungen auf den Gasmärkten

638. Die Ruhrgas nimmt nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes bei der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern in ihrem Tätigkeitsgebiet eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB ein, da sie nahezu alle relevanten Wiederverkäufer beliefere und in ihrem Netzgebiet einen Marktanteil von 88 Prozent erreiche. Der Absatz von Gas anderer Ferngasgesellschaften an Abnehmer im Leitungsgebiet der Ruhrgas mittels Durchleitung habe im Jahr 2000 nur in vernachlässigbarem Umfang stattgefunden. Die überlegene Marktmacht der Ruhrgas werde darüber hinaus durch weitere strukturelle Faktoren begründet. Die Ruhrgas verfüge über den weitaus besten Zugang zu allen für die Belieferung Deutschlands infrage kommenden Gasförderquellen, das ausgedehnteste Ferngasleitungsnetz und die absolut höchsten Speicherkapazitäten, die ihr erhebliche Vorteile bei der Regulierung von Absatzschwankungen verschafften. Ähnlich wie die Ruhrgas besitze auch die Ferngasgesellschaft VNG in ihrem Versorgungsgebiet eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB, die durch den Abschluss vereinzelter Durchleitungsverträge nicht infrage gestellt werde.

Die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas bei der Erstbelieferung von Weiterverteilern wird nach Meinung des Bundeskartellamtes durch den Zusammenschluss mit E.ON verstärkt, da durch die eintretende mittelbare Kapitalverbindung zwischen den beiden Unternehmen der Absatz der bereits bisher von Ruhrgas an die Konzern- und Beteiligungsunternehmen von E.ON gelieferten Gasmengen abgesichert werde und die Ruhrgas darüber hinaus die Chance erhalte, diesen Absatz zukünftig noch zu erhöhen. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass der E.ON-Konzern bei künftigen Entscheidungen über den Abschluss von Gasbezugsverträgen die Belange seines Beteiligungsunternehmens Ruhrgas bevorzugt berücksichtigen wird. Bei den Konzerntöchtern könne E.ON ein solches Entgegenkommen gegenüber der Ruhrgas durch konzerninterne Maßnahmen durchsetzen. Es sei aber auch bei den Beteiligungsunternehmen davon auszugehen, dass die Interessen von E.ON bei Gasbezugsverhandlungen berücksichtigt und, sofern keine wirtschaftlichen Nachteile zu befürchten seien, Gasbezugsverträge vor allem mit der Ruhrgas abgeschlossen würden. Die aktuell von Ruhrgas an E.ON-Konzerntöchter und an Beteiligungsgesellschaften von E.ON gelieferten Gasmengen, die auf diese Weise abgesichert würden, belaufen sich auf ca. ein Drittel des gesamten Gasabsatzes der Ruhrgas an Weiterverteiler. Die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens würden sich nach Auffassung des Bundeskartellamtes jedoch nicht auf die aktuellen Lieferbeziehungen der Ruhrgas zu E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen beschränken. Vielmehr könne sich die Ruhrgas in ihrem Absatzgebiet mittelfristig auch diejenigen Gasmengen sichern, die die E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen derzeit noch von anderen Ferngaslieferanten bezögen. Insgesamt stünden der Ruhrgas damit mittelfristig weitere 5 Prozent der gesamten inländischen Gasabsatzmenge an Weiterverteiler zur Belieferung in ihrem traditionellen Absatzgebiet offen. Für die zukünftige Stellung der Ruhrgas seien weiterhin die Gasbezugsmengen derjenigen E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen zu berücksichtigen, die außerhalb des traditionellen Absatzgebietes der Ruhrgas lägen und die Gas bisher von anderen Ferngaslieferanten bezögen. Soweit diese Unternehmen innerhalb des Leitungsnetzes der Ruhrgas lägen, könnten sie zukünftig mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand aus dem Ruhrgas-Leitungsnetz beliefert werden. Dadurch könne sich die Ruhrgas weitere 14 Prozent des inländischen Absatzvolumens an der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern sichern. Das Bundeskartellamt gelangt zu der Auffassung, dass die Verbindung von E.ON mit Ruhrgas zu einem für den Wettbewerb gefährlichen Ausmaß an vertikaler Integration auf dem Gasweiterverteilermarkt führen und die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas deutlich verstärken würde. Darüber hinaus würde auch die marktbeherrschende Stellung der VNG durch den Zusammenschluss verstärkt, da mit der über Ruhrgas vermittelten Erhöhung des VNG-Anteils der E.ON von bislang 5,26 auf 42,1 Prozent auch deren Kapitalinteresse an der VNG beachtlich steige. Es ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes daher davon auszugehen, dass die E.ON-Konzern- und Beteiligungsgesellschaften im VNG-Versorgungsbereich ihr Beschaffungsverhalten zukünftig auf die VNG ausrichten werden, wodurch

ca. 47 Prozent des Gasabsatzes der VNG an Weiterverteiler abgesichert werde.

639. Der geplante Zusammenschluss verstärkt nach Meinung des Bundeskartellamtes auch die marktbeherrschende Stellung von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen bei der Belieferung von letztverbrauchenden Gasgroßkunden und von lokalen Gasweiterverteilern. E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen verfügten auf den regional bzw. lokal abgegrenzten Märkten für die Belieferung von Großkunden und lokalen Weiterverteilern über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB, die darauf zurückzuführen sei, dass trotz des Wegfalls der durch Demarkationsverträge rechtlich geschützten geschlossenen Versorgungsgebiete bislang kein nennenswerter Durchleitungswettbewerb entstanden sei. Sofern diese Unternehmen im Netzbereich der Ruhrgas lägen, sei damit zu rechnen, dass der von Ruhrgas ausgehende potenzielle Wettbewerb um die Belieferung von letztverbrauchenden Großkunden und um lokale Weiterverteiler entfalle. Ruhrgas beliefere schon aktuell nicht nur Weiterverteiler, sondern auch Gasgroßkunden und Stadtwerke, die in Versorgungsgebieten von regionalen Gasversorgungsunternehmen gelegen sind. Bei fortschreitender Liberalisierung des Gasmarktes sei zu erwarten, dass Ruhrgas sich verstärkt um eigene Endkundenbeziehungen bemühen und in den Wettbewerb um lokale Weiterverteiler eintreten werde. Derartige Wettbewerbshandlungen der Ruhrgas seien in den Versorgungsgebieten von E.ON-Gesellschaften nach dem Zusammenschluss nicht mehr zu erwarten. Dies gelte im Übrigen auch für Wettbewerbshandlungen der VNG gegen E.ON-Konzernunternehmen, deren Versorgungsgebiete von VNG-Leitungen durchquert werden.

Wettbewerbliche Auswirkung des Zusammenschlusses auf den Strommärkten

640. Schließlich erwartet das Bundeskartellamt durch den geplanten Zusammenschluss die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen, die die E.ON Energie zusammen mit der RWE Plus auf den Märkten für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden einerseits und für die Belieferung von weiterverteilenden Stromversorgungsunternehmen andererseits innehaben. Das Amt geht von der Existenz eines marktbeherrschenden Dyopols zwischen E.ON und RWE auf diesen Märkten aus, da die beiden Unternehmen hinsichtlich der wesentlichen Strukturdaten des Strommarktes (Kraftwerkskapazitäten, Leitungskapazitäten und Marktanteile) weitgehend symmetrisch seien und über einen erheblichen Vorsprung vor ihren Wettbewerbern verfügten. Oligopolistisches Parallelverhalten werde durch die Homogenität des Produktes Strom, das geringe Innovationspotenzial, die geringe Preiselastizität der insgesamt stagnierenden Stromnachfrage sowie die Transparenz von Erzeugungskosten und Verkaufspreisen begünstigt.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wird die marktbeherrschende Stellung, die das Dyopol auf den Märkten für die Belieferung von Stromgroßkunden und Stromweiterverteilern innehat, verstärkt, da E.ON durch den Zusammenschluss einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf den mit Abstand bedeutendsten inländischen Erdgasimporteur und -lieferanten gewänne. RWE verfüge über seine Tochtergesellschaft RWE Gas und seine Beteiligung an dem Ferngasunternehmen Thyssengas bereits über ein starkes Gewicht auf dem deutschen Gasmarkt. Nach dem Zusammenschluss würde nun allein das Dyopol E.ON/RWE über einen strukturell abgesicherten Zugang zu dem für die Stromerzeugung in Zukunft immer wichtiger werdenden Primärenergieträger Erdgas verfügen. Bei Realisierung des Zusammenschlussvorhabens verbliebe Wingas als einziger überregionaler Gasanbieter, der keine Interessen im Strombereich habe. Die wettbewerblichen Verhaltensspielräume des marktbeherrschenden Dyopols E.ON/RWE gegenüber etablierten und unabhängigen Stromerzeugern würden deshalb mit der Kontrolle über Ruhrgas beträchtlich ausgeweitet. Das Bundeskartellamt sieht die Gefahr, dass das marktbeherrschende Dyopol in der Lage sein könnte, durch die Preisgestaltung bei Kraftwerksgas die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in den Strommärkten zu beeinträchtigen.

Beurteilung

641. Die Monopolkommission hält die Einschätzung des Bundeskartellamts insgesamt für überzeugend, sowohl hinsichtlich der Gasmärkte als auch hinsichtlich der Strommärkte. In den Gasmärkten bewirkt die durch die Fusion verursachte vertikale Integration eine Zementierung von Marktstrukturen, die wenig Raum für Wettbewerbsentwicklungen lässt. In den Strommärkten ist abzusehen, dass die Kontrolle des Dyopolisten E.ON über den mit Abstand größten Importeur und Lieferanten von Erdgas als wichtigem Primärenergieträger die Position von E.ON und damit auch die Position des Dyopols E.ON/RWE in den Strommärkten deutlich verstärken wird.

Nach Auffassung der Monopolkommission wirft der Fall E.ON/Ruhrgas allerdings auch gewisse grundlegende Fragen zum Konzept der Marktbeherrschung und zum Umgang mit vertikaler Integration in der Fusionskontrolle auf. Ein zentrales Problem liegt darin, dass das Konzept der Marktbeherrschung sich am einzelnen Markt orientiert, dass aber die wettbewerblichen Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse – wie auch die Wirkungen bestimmter horizontaler Zusammenschlüsse bei Märkten für differenzierte Produkte – sich überwiegend aus dem Zusammenspiel verschiedener Märkte ergeben. Mit dem Verweis auf die Notwendigkeit einer Berücksichtigung der Verhältnisse in Beschaffungs- und Absatzmärkten versucht das Gesetz den Effekten des Zusammenspiels der Märkte Rechnung zu tragen, doch rückt es sie weniger ins Zentrum als in bestimmten Fallkonstellationen angebracht wäre.

642. Im Fall E.ON/Ruhrgas konnte man sich fragen, wie die Aussagen des Bundeskartellamts zusammenpassen, dass die Fusion zum einen die Position von Ruhrgas in den Ferngasmärkten und zum anderen die Position der E.ON-Gesellschaften in den Gasweiterverteilungsmärkten verstärkt, da nach der Fusion die E.ON-Gesellschaften als

sichere Kunden für Ruhrgas und Ruhrgas als sicherer Lieferant für die E.ON-Gesellschaften zur Verfügung stehen. Jeweils für sich genommen erscheinen beide Aussagen als plausibel, betrachtet man sie allerdings gemeinsam, so werfen sie die Frage auf, zu wessen Gunsten die konzerninternen Geschäftsbeziehungen zwischen Ruhrgas und den E.ON-Gesellschaften wohl ausgestaltet werden. Dienen diese Geschäftsbeziehungen zur Stärkung von Ruhrgas durch günstige Absatzkonditionen, so ist nicht unmittelbar ersichtlich, dass der Abnehmer, der diese Konditionen einräumt, durch diese Geschäftsbeziehung in seinen eigenen Absatzmärkten gestärkt wird. Dienen sie dagegen zur Stärkung der E.ON-Gesellschaften durch günstige Bezugskonditionen, so ist nicht unmittelbar ersichtlich, dass der Lieferant durch diese Geschäftsbeziehung in seinen sonstigen Geschäften gestärkt wird. Grundsätzlich könnte man sich auch vorstellen, dass eine konzerninterne Verpflichtung zur Belieferung anderer Konzerngesellschaften die Position des Lieferanten im konzernexternen Geschäft eher schwächt. Im konkreten Fall ist dieser Einwand nicht relevant, doch bedarf es zusätzlicher Argumente, um ihn auszuräumen: Die Take-or-Pay-Verträge, die Ruhrgas selbst an seine Lieferanten im Ausland, insbesondere in Russland, binden, setzen das Unternehmen erheblichen Mengenrisiken aus. Die Verlässlichkeit der Abnahme durch die E.ON-Gesellschaften senkt die Risikokosten des Gasimports im Rahmen der Take-or-Pay-Verträge. Die dadurch bewirkte Absenkung der Grenzkosten des Gasangebots durch Ruhrgas insgesamt wiegt jegliche Auswirkung der Vorabbedienung der E.ON-Gesellschaften auf die Fähigkeit von Ruhrgas, die Nicht-E.ON-Gasweiterverteiler zu bedienen, mehr als auf. Technisch bedingte Skaleneffekte in den Leitungen dürften diesen Effekt noch verstärken. Allerdings ließe sich auch fragen, ob eine Ausnutzung dieser Position überhaupt im Konzerninteresse läge, würde sie doch gegebenenfalls durch günstige Lieferbedingungen für konzernexterne Gesellschaften die Wettbewerbsfähigkeit dieser Gesellschaften in den Gasweiterverteilungsmärkten verstärken und möglicherweise den Wettbewerbserfolg der E.ON-Gesellschaften in diesen Märkten infrage stellen.

643. Methodisch steht in dieser Diskussion die Frage im Raum, wie die durch vertikale Integration bewirkte Umwandlung von Markttransaktionen in konzerninterne Transaktionen in die Analyse der Marktbeherrschung einzugehen hat. Spricht das Gesetz vom Markt als einer Institution, in der Unternehmen eigenständig als Anbieter oder Nachfrager von Gütern oder Dienstleistungen in Beziehung zueinander treten, so wirft der Vorgang der vertikalen Integration die Schwierigkeit auf, dass bestimmte Einheiten, die vorher eigenständig als Anbieter oder Nachfrager aufgetreten sind, nunmehr nicht mehr eigenständig operieren, d. h. dass der Markt selbst sich durch den vertikalen Zusammenschluss verändert. Insofern ergibt sich die Frage, ob für die Beurteilung der Marktbeherrschung die Verhältnisse vor dem Zusammenschluss oder die Verhältnisse nach dem Zusammenschluss heranzuziehen sind.

In den vorstehend skizzierten Überlegungen werden die Verhältnisse nach dem Zusammenschluss zugrunde gelegt. Insofern wird für die Zeit nach dem Zusammenschluss zwischen dem konzerninternen „Markt“ der Belieferung von E.ON-Gesellschaften durch Ruhrgas und dem konzernexternen Ferngasmarkt unterschieden. Die Einschätzung, dass die Absatzsicherung durch konzerninterne Transaktionen die marktbeherrschende Stellung von Ruhrgas auch im konzernexternen Ferngasmarkt verstärkt, beruht auf den Skaleneffekten der Take-or-Pay-Verträge und der Technologie des Gastransports durch Pipelines.

Eine alternative Sichtweise würde auf die Verhältnisse vor dem Zusammenschluss abstellen, d. h. die Position von Ruhrgas im Ferngasgeschäft mit E.ON-Gesellschaften und mit anderen Abnehmern zusammen betrachten. Bei dieser Betrachtung würden sich die hier gestellten Fragen nach den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf das Geschäft mit den konzernexternen Gasweiterverteilern erübrigen, würden die dabei zur Diskussion stehenden Effekte doch durch die Zementierung der Beziehung mit den E.ON-Gesellschaften dominiert. Allerdings ist zu bezweifeln, ob die dabei infrage stehenden konzerninternen Beziehungen[59] sinnvollerweise noch als Gegenstand des Wettbewerbsrechts zu behandeln sind. Das Problem ist besonders augenfällig bei vertikalen Zusammenschlüssen, die einen Markt gänzlich verschwinden lassen, z. B. wenn ein Alleinzulieferer eines Unternehmens in den Konzern integriert wird. In diesen Fällen ist die Beziehung zwischen Zulieferer und Konzern nicht mehr in Kategorien des Marktes und der Marktbeherrschung zu fassen.[60] Eine Marktbeherrschungsanalyse aufgrund der Verhältnisse vor dem Zusammenschluss würde übersehen, dass das Schutzobjekt des GWB nicht der einzelne Markt ist, sondern die möglichen Opfer der Marktbeherrschung in einem Markt. Eine Betrachtung, die den Markt selbst als Schutzobjekt ansieht, läuft Gefahr, die vertikalen Strukturen der Volkswirtschaft zu zementieren, auch wenn Veränderungen der technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen eine Weiterentwicklung der vertikalen Organisationsstrukturen begünstigen mögen.[61]

---

[59] Um die Diskussion zu vereinfachen, wird dabei der Umstand vernachlässigt, dass viele der hier als „E.ON-Gesellschaften“ bezeichneten Unternehmen nicht voll in den Konzern integriert sind und die vom Bundeskartellamt vorgenommene Zurechnung zur E.ON AG mehr eine – von der Monopolkommission geteilte – Einschätzung der Einflussmöglichkeiten widerspiegelt als eine Zurechnung von Gewinnansprüchen.

[60] Ein klassisches Beispiel ist die Integration von Fisher Body in General Motors als Instrument der Institutionengestaltung zur Reduktion von „moral hazard“ bei beidseitigen beziehungsspezifischen Investitionen; vgl. Klein, B., Crawford, R. G., Alchian, A. A., Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process, in: Journal of Law and Economics, Vol. 21, 1978 S. 308 ff.; Hart, O., Firms, Contracts and Financial Structure, Oxford 1995, Kapitel 1 und 2.

[61] Das hier gestellte Problem betrifft in besonderem Maß den Umgang mit dem Verhältnis von Netzebene 3 und Netzebene 4 beim Breitbandkabel, einer vertikalen Struktur, die aus handwerkspolitischen Gründen in den Achtzigerjahren vom Staat geschaffen wurde und die heute als institutionelles Investitionshemmnis für den Ausbau des Breitbandkabels wirkt. Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 456.

644. Die eigentlichen Wettbewerbswirkungen der vertikalen Integration ergeben sich weniger in den Märkten, die durch die vertikale Integration ganz oder teilweise auf das konzerninterne Geschäft verlagert werden, als vielmehr in den Zuliefermärkten „stromauf“ und den Absatzmärkten „stromab“ in der Wertschöpfungskette. Wettbewerber haben es schwerer, in diese Märkte einzutreten, wenn sie dazu jeweils in zwei Märkte gleichzeitig eintreten müssen. Im konkreten Fall bewirkt die Bindung von Ruhrgas an den E.ON-Konzern, dass ein etwaiger Wettbewerber einer E.ON-Gesellschaft in einem Gasweiterverteilungsmarkt nicht ohne weiteres auf das Angebot von Ruhrgas im Ferngasmarkt zählen könnte, sondern auf einen anderen Anbieter angewiesen ist oder sich eigene Gasmengen erschließen müsste, ein Unterfangen, das gerade im Gassektor so gut wie aussichtslos wäre.

Das Bundeskartellamt versucht, dem hier angesprochenen Effekt des Marktverschlusses durch vertikale Integration Rechnung zu tragen, indem es auf das mit vertikaler Integration verbundene Wegfallen von potenziellem Wettbewerb verweist, so im Fall E.ON-Ruhrgas auf das Wegfallen des potenziellen Wettbewerbs von Ruhrgas gegenüber den E.ON-Gesellschaften oder im Fall Liberty-Kabel Deutschland auf das Wegfallen des potenziellen Wettbewerbs des Netzebene-3-Anbieters für die marktbeherrschenden Unternehmen der Netzebene 4. Dieses Argumentationsmuster hilft, der spezifischen Problematik der vertikalen Integration auch innerhalb des einzelmarktbezogenen Ansatzes des GWB Rechnung zu tragen, doch ist es nicht in jedem Fall angemessen. Mögliche Fehler im Umgang mit dieser Argumentation ergeben sich zum einen daraus, dass die Marktverschlusswirkung der vertikalen Integration sich nicht auf das Wegfallen potenziellen Wettbewerbs beschränkt. Nicht nur der Lieferant „stromauf“ fällt als potenzieller Wettbewerber weg, sondern auch jegliches andere Unternehmen, das erwägen könnte, „stromab“ in den Wettbewerb einzutreten, das aber dazu auf die Mitwirkung des Lieferanten „stromauf“ angewiesen wäre. Zum anderen kann eine schematische Anwendung der Argumentation zum Wegfallen potenziellen Wettbewerbs dazu führen, dass jeglicher Kauf bzw. Verkauf eines natürlichen Monopols unterbunden wird und den betreffenden Märkten für Unternehmenskontrolle die angemessene Flexibilität fehlt. Schließlich dokumentiert der Käufer des betreffenden Unternehmens schon durch sein Kaufinteresse, dass er auch als potenzieller Wettbewerber infrage käme; somit würde der Verkauf des Unternehmens an ihn ein Wegfallen von potenziellem Wettbewerb und eine Verstärkung der mit dem natürlichen Monopol verbundenen marktbeherrschenden Stellung bewirken.[62]

2.3.3 Oligopolistische Marktbeherrschung

645. Im Berichtszeitraum kam es zu mehreren Freigaben bei Zusammenschlüssen von Unternehmen in Märkten, in denen die Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 GWB für eine Vermutung oligopolistischer Marktbeherrschung erfüllt waren. Trotz der Verengung eines rechnerisch bestehenden Oligopols durch die Fusion zweier Oligopolunternehmen sah es das Bundeskartellamt in diesen Fällen als erwiesen an, dass eine Verstärkung oligopolistischer Marktbeherrschung nicht zu erwarten sei.

646. Aus einer abstrakten theoretischen Perspektive ist es nahe liegend, die Fusion zweier Oligopolisten als erhebliche Verschlechterung der Marktstruktur aufzufassen. Die Anzahl der Wettbewerber ist eine wesentliche Determinante des Verhaltensspielraums von Unternehmen. Wahrscheinliche Konsequenzen der Verengung eines Oligopols sind demnach zum einen erweiterte Spielräume für Unternehmen, etwa hinsichtlich ihrer Preissetzung oder Qualitätswahl. Zum anderen steigt mitunter die Fähigkeit der verbliebenen Oligopolisten, ihr Marktverhalten so zu koordinieren, dass ein Zustand kollektiver Marktbeherrschung entsteht.

647. Die angeführten theoretischen Überlegungen begründen die Vermutung, dass die Verengung eines Oligopols eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsintensität darstellt. Vor diesem Hintergrund sind die Anforderungen an den Nachweis, ein Zusammenschluss führe nicht zu einer Verstärkung oligopolistischer Marktbeherrschung, zu sehen.

648. Die Analyse von Marktstrukturkriterien ist hierzu nur bedingt geeignet. Aus ihr lassen sich unter Umständen Schlussfolgerungen ableiten, inwiefern ein Zusammenschluss die Verhaltensspielräume von Unternehmen im oligopolistischen Wettbewerb beeinflusst.[63] Es besteht darüber hinaus jedoch die Gefahr, dass der oligopolistische Wettbewerb zusammenbricht und die Unternehmen sich stattdessen implizit auf ein wettbewerbsloses Parallelverhalten verständigen. Um diese Gefahr abschätzen zu können, ist eine explizite Analyse der strategischen Möglichkeiten erforderlich, die aus der veränderten Marktstruktur erwachsen. Ein Zustand kollektiver Marktbeherrschung wird umso wahrscheinlicher, je höher die Markttransparenz und je ähnlicher die Strukturen der im Markt verbliebenen Unternehmen sind. Weiterhin wird die Aufrechterhaltung kollektiver Marktbeherrschung durch die Existenz von Droh- und Vergeltungspotenzial, etwa in Form freigehaltener Kapazitäten, welche die Fähigkeit zu einem Preiskampf signalisieren, erleichtert.

649. Nach Auffassung der Monopolkommission ist bei den nachfolgend diskutierten Entscheidungen des Kartellamts zu monieren, dass eine unzureichende Prüfung dieser Strategiemöglichkeiten erfolgt ist. Die Wahrscheinlichkeit einer Verstärkung oligopolistischer Marktbeherrschung ist demnach unterschätzt worden.

---

[62] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O. 2002, Tz. 456.

[63] Vergleiche oben Abschnitt 2.3.1. Dort wird dargelegt, dass eine solche Betrachtung insbesondere auf Märkten, die von Produktdifferenzierung geprägt sind, zu ergänzen ist um eine Analyse der Strategiemöglichkeiten, die aus der Heterogenität von Verbraucherpräferenzen erwachsen.

2.3.3.1 Der Zusammenschluss von BASF und NEPG

650. Gegenstand des Zusammenschlusses zwischen der BASF AG und der Northeast Pharmaceutical Group Corporation (NEPG), Shenyang/Volksrepublik China, war die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Produktion von Vitamin C unter alleiniger Kontrolle der BASF. Dabei bestand die Absicht, dass die NEPG, ein Pharmaunternehmen im Besitz der Volksrepublik China, ihre Anlage zur Produktion von Vitamin C in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen und sich nach dessen Gründung aus dem Vitamin-C-Geschäft zurückziehen würde. Der Zusammenschluss wurde mit der Begründung freigegeben, dass für den bundesweiten Markt weder die Entstehung noch die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten sei.

651. Das Bundeskartellamt geht von einem sachlichen Markt für synthetisch hergestelltes Vitamin C in Reinform aus. Zwar existieren Variationen der technischen und chemischen Eigenschaften, die aus Sicht der Kunden nur eingeschränkt austauschbar sind. Jedoch basiert diese Differenzierung nicht auf unterschiedlichen Herstellungsverfahren. Auf Anbieterseite besteht demnach Umstellungsflexibilität, jedoch nicht aus Nachfragersicht. Wie die zum Teil erheblichen Preisdifferenzen belegen, eröffnet dies den Produzenten Preissetzungsspielräume.

652. Aus ökonomischer Sicht ist ein globaler Markt zu unterstellen. Derzeit existieren weltweit sieben Hersteller, drei mit Hauptsitz in Europa (Roche, BASF, Merck) und vier mit Sitz in China. Innerhalb der letzten zehn Jahre hat sich die Zahl der Hersteller im Zuge eines Konzentrationsprozesses halbiert. Weltweit bestehen zudem Überkapazitäten. Der Zusammenschluss hat zur Konsequenz, dass BASF hinsichtlich der Produktionskapazitäten zum Marktführer Roche aufschließt. Jedoch ist für die Zukunft zu erwarten, dass Roche seine Kapazitäten weiter ausbaut, während BASF unwirtschaftliche Werke schließt. Bei BASF ist demnach von einem Austausch von Kapazitäten, nicht jedoch von Kapazitätssteigerungen auszugehen.

653. Die auf dem Weltmarkt tätigen Anbieter sind alle auch auf dem Inlandsmarkt aktiv. Endabnehmer entstammen der Lebensmittel-, der Futtermittel-, der pharmazeutischen und der kosmetischen Industrie. Die chinesischen Hersteller wickeln ihre Importe über wenige große Handelshäuser und deren Zwischenhändler ab. Roche, BASF und Merck verfügen dagegen über eigene Vertriebsorganisationen.

654. Im Inland ergeben sich die Marktanteile im Jahr 2001 wie folgt: Roche, NEPG und Jiangshan Pharma verfügen über ähnlich hohe Marktanteile zwischen 15 und 25 Prozent. Die Anteile von BASF und Merck liegen zwischen 5 und 15 Prozent. Rechnerisch sind damit die Voraussetzungen der Oligopolvermutung erfüllt, nicht jedoch für die Vermutung von Einzelmarktbeherrschung durch BASF und NEPG. Weiterhin kann eine überragende Marktstellung von BASF auch deshalb ausgeschlossen werden, weil die derzeitige Marktposition aufgrund unrentabler Produktionsstandorte mittelfristig als gefährdet anzusehen ist.

655. Merck hat im Jahr 2000 das Ausscheiden aus dem Markt angekündigt. Der Zeitpunkt des Ausscheidens ist jedoch nicht absehbar. Bei einem Austritt von Merck und bei einem Zusammenschluss von BASF und NEPG verringert sich die Zahl der Unternehmen auf fünf. Es ergäbe sich dann ein rechnerisches Dreier-Oligopol bestehend aus Roche, BASF und Jiangshen Pharma.

656. Aus rechnerischer Sicht führt der Zusammenschluss zu einer Verengung einer bereits bestehenden Oligopolstruktur. Aufgrund wesentlichen Binnenwettbewerbs geht das Kartellamt davon aus, dass die Entstehung eines auch materiell marktbeherrschenden Oligopols nicht zu erwarten ist. Die Einschätzung wesentlichen Wettbewerbs werde fortbestehen, gründet sich auf die Heterogenität der Oligopolmitglieder hinsichtlich ihrer Vertriebsstruktur, ihrer Kapazitäten und ihrer Wirtschaftlichkeit.

657. Aus Sicht der Monopolkommission erscheint das Fortbestehen wesentlichen Binnenwettbewerbs nach der Verengung des Oligopols als sehr zweifelhaft.

Zum einen ist es nahe liegend, dass eine Reduktion der Marktteilnehmer die Markttransparenz erhöht. Innerhalb eines Oligopols bestehend aus drei oder vier Unternehmen, je nach dem ob es zum Marktaustritt von Merck kommt, lassen sich Veränderungen der Marktbedingungen einfacher dem Verhalten einzelner Unternehmen zurechnen als in einem Fünfer-Oligopol. Im konkreten Fall gilt darüber hinaus, dass mit NEPG eines der in China ansässigen Unternehmen vom Markt verschwindet. Aufgrund ihrer komplexeren Vertriebsstruktur ist es sinnvoll zu unterstellen, dass ein Zusammenhang zwischen Verhaltensänderungen und Marktdaten für diese Unternehmen weniger leicht herzustellen ist.

Eine höhere Markttransparenz erleichtert wettbewerbsloses Parallelverhalten der Oligopolunternehmen. Inwiefern es tatsächlich zu einer Abschwächung der Wettbewerbsintensität durch kollusives Verhalten kommt, ist abhängig von der Bereitschaft und Fähigkeit der beteiligten Unternehmen, sich implizit auf einen Zustand zu „einigen“, in dem sie sich im Sinne kollektiver Marktbeherrschung verhalten.

Die Bereitschaft, auf intensive Konkurrenz zu verzichten, lässt sich aus der vom Kartellamt dokumentierten Praxis der Preisdiskriminierung ableiten. Es ist den Produzenten von Vitamin C demnach möglich, Unterschiede in den Zahlungsbereitschaften von Abnehmern aus verschiedenen Industrien zu nutzen. Dieses Verhalten setzt voraus, dass alle Unternehmen darauf verzichten, etwa der Pharmaindustrie günstigere Angebote zu unterbreiten als aufgrund der Preisdiskriminierung marktüblich. Es besteht also Evidenz für die Bereitschaft, derartige Vorstöße zu unterlassen.

Die Fähigkeit, einen Zustand kooperativen Marktverhaltens aufrechtzuerhalten, setzt Droh- und Vergeltungspotenziale voraus. Ein geeignetes Instrument hierzu können Überkapazitäten sein, die anderen Marktteilnehmern die Fähigkeit signalisieren, in einem Preiskampf Marktanteile zu verteidigen oder auszubauen. Wie oben erwähnt, bestehen auf dem Weltmarkt Überkapazitäten. Zudem ist nach den Ermittlungen des Kartellamts davon

auszugehen, dass BASF dennoch bestrebt ist, seine Kapazitäten zu erhalten und die hierfür erforderlichen Investitionen zu tätigen, während Roche darüber hinaus Kapazitäten zu erweitern sucht.

658. Die wesentlichen Voraussetzungen für eine Verstärkung oligopolistischer Marktbeherrschung aufgrund des Zusammenschlusses sind demnach gegeben. Eine verbesserte Markttransparenz aufgrund des Zusammenschlusses erleichtert sowohl Verhaltenskoordination als auch Verhaltenskontrolle. Zugleich belegt das tatsächliche Marktverhalten, dass die Bereitschaft zur Koordination und die Fähigkeit zur Kontrolle unterstellt werden können. Vor diesem Hintergrund scheint es zumindest fraglich, ob die Intensität des Binnenwettbewerbs der Oligopolmitglieder durch den Zusammenschluss unberührt bleibt.

2.3.3.2 Der Zusammenschluss von Avery Dennison und Jackstädt

659. Obwohl auf dem relevanten Markt die Oligopolvermutung ebenfalls rechnerisch erfüllt war, wurde auch die Übernahme des Geschäftsbereichs „Selbstklebematerialien“ der Jackstädt Holding GmbH (JAC), Wuppertal, durch die Avery Dennison Holding GmbH, Eching, einer Tochtergesellschaft der Avery Dennison Corp., Pasadena/USA, freigegeben. Die Zusammenschlussbeteiligten gehören zu den weltweit größten Herstellern von Selbstklebematerialien, Selbstklebeprodukten und Etikettiersystemen.

660. Der Zusammenschluss betrifft nach Auffassung des Amtes den bundesweit abzugrenzenden Markt für Selbstklebeetiketten, die zur Kennzeichnung von Produkten, etwa zu Werbezwecken oder zur Typenbezeichnung, verwandt werden. Je nach Obermaterial sind Papier- und Folienetiketten zu unterscheiden. Diese weisen verschiedene Eigenschaften und Einsatzbereiche auf. Aufgrund von Umstellungsflexibilität der Hersteller und funktionaler Austauschbarkeit aus Nachfragersicht, die insbesondere auch Preisdifferenzen verhindert, ist dennoch ein einheitlicher Markt zu unterstellen.

661. Vor dem Zusammenschluss verfügen Avery und JAC je über einen Marktanteil zwischen 10 und 20 Prozent. Bei einem Zusammenschluss ergeben sich durch Anteilsaddition 25 bis 35 Prozent Marktanteil. Das Unternehmen Raflatac verfügt über einen Marktanteil zwischen 20 und 30 Prozent und ist damit vor dem Zusammenschluss führend. Drei weitere Wettbewerber weisen Marktanteile von unter 10 Prozent auf. Das Kartellamt unterstellt, dass vor dem Zusammenschluss eine oligopolistische Marktbeherrschung nicht besteht, obgleich Raflatac, Avery und JAC die Oligopolvermutung rechnerisch erfüllen. Dies wird begründet unter Verweis auf die Ungleichverteilung von Marktanteilen sowie die überlegene Finanzkraft von Avery und Raflatac gegenüber allen anderen Unternehmen am Markt.

662. Auch nach einem Zusammenschluss ist – trotz der Verengung des Oligopols zu einem Dyopol mit weitgehend ausgeglichenen Marktanteilen – nach Auffassung des Amtes wesentlicher Binnenwettbewerb zu erwarten, der die Genehmigung des Zusammenschlusses rechtfertigt. Diese Erwartung stützt sich auf folgende Beobachtungen: Die Dyopolisten sind in den Segmenten Papier- und Folienlaminate unterschiedlich stark vertreten und verfügen über eine unterschiedliche Finanzkraft. Diese Asymmetrie lasse ein koordiniertes Verhalten unwahrscheinlich erscheinen. Darüber hinaus besteht am Markt keine Preistransparenz.

663. Nach Auffassung der Monopolkommission wäre auch zur Beurteilung dieses Zusammenschlusses eine eingehendere Analyse der Strategiemöglichkeiten der Unternehmen erforderlich gewesen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der betrachtete Markt nach den Ermittlungen des Amtes ein erhebliches Maß an Produktdifferenzierung aufweist.[64] Die Differenzierung nach Papier- und Folienetiketten lässt beispielsweise ein wettbewerbsloses Verhalten der Dyopolisten als möglich erscheinen, das zu einer Aufteilung dieser Marktsegmente führt. Ein Zustand kollektiver Marktbeherrschung ergäbe sich, wenn die Dyopolisten darauf verzichten, ihre Stellung in demjenigen Segment auszubauen, in dem ihre Marktanteile geringer sind. Da wie oben angesprochen in der Produktion Umstellungsflexibilität besteht, ließe sich dieser Zustand durch die Drohung stützen, auf Vorstöße des Wettbewerbers in das „eigene“ Segment, entsprechend in „dessen“ Segment zu reagieren. Es besteht demnach die Möglichkeit, dass eine Situation kollektiver Marktbeherrschung durch die Verengung zum Dyopol begünstigt wird, weil eine Marktaufteilung zwischen den verbliebenen Wettbewerbern einfacher zu bewerkstelligen ist.

Diese Ausführungen belegen lediglich, dass eine Beeinträchtigung des Binnenwettbewerbs durch den Zusammenschluss theoretisch vorstellbar ist. Inwiefern tatsächlich Anlass zu dieser Vermutung besteht, ist damit nicht geklärt. Diese Feststellung sollte Gegenstand der Ermittlungen des Bundeskartellamts sein. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass hierzu eine Analyse des tatsächlichen Verhaltensspielraums der Unternehmen – etwa anhand der in Tz. 648 genannten Kriterien – erforderlich ist. Die Prognose, wesentlicher Binnenwettbewerb werde fortbestehen, sollte die Wirkung des Zusammenschlusses auf die Voraussetzungen kollusiver Marktbeherrschung einbeziehen.

2.3.3.3 Der Zusammenschluss Gyproc und Lafarge

664. Ein weiterer Zusammenschluss, der trotz einer rechnerisch bestehenden Oligopolvermutung freigegeben wurde, ist die Übernahme der Gyproc GmbH, Ratingen, durch die Lafarge S.A., Paris/Frankreich. Lafarge operiert multinational im Bereich der Produktion und des Verkaufs von Baumaterialien. Die Gyproc GmbH produziert und vertreibt Gipskartonplatten.

Das Fusionsvorhaben war eingebettet in eine zweistufige Unternehmensumstrukturierung. Die Gycrop GmbH bildete gemeinsam mit den in Polen ansässigen Gesellschaften Unigyp Polska SP und Grupa PSP S.A. das „Central European Business“ (CEB) des belgischen Unternehmens Gyproc Benelux. Gyproc Benelux war wiederum im

[64] Vergleiche oben Abschnitt 2.3.1.

Besitz der Etex Group S.A., Belgien, und der britischen Gesellschaft BPB plc. BPB beabsichtigte, die alleinige Kontrolle über Gyproc Benelux zu erwerben und deren CEB an Lafarge zu veräußern.

665. Die Zusammenschlussbeteiligten stellen Gipskartonplatten her. Dabei handelt es sich um ein homogenes Massengut, bei dem keine wesentlichen Qualitätsunterschiede bestehen. Gipskartonplatten werden als Fertigteile in der Bauwirtschaft verwendet und gehören zu den Trockenbaustoffen. Das Bundeskartellamt grenzt den räumlich relevanten Markt bundesweit ab. Nach Auffassung des Amtes kann für eine Beurteilung des Zusammenschlusses offen bleiben, ob ein Markt für Trockenbaustoffe, ein engerer Markt für Gipsplatten (Gipskartonplatten, Gipsfaserplatten und Vollgipsplatten) oder ein Markt nur für Gipskartonplatten abzugrenzen ist. Für die Abgrenzung eines eigenen Marktes für Gipskartonplatten spricht ein Kartellverfahren der EU-Kommission gegen die Hersteller Lafarge, BPB, Knauf und Gyproc, denen vorgeworfen wird, zwischen 1992 und 1998 auf diesem Markt ein Preis- und Quotenkartell unter anderem in Deutschland betrieben zu haben. Ein solches Kartell ist nur denkbar, wenn die Marktgegenseite nicht auf Austauschprodukte ausweichen kann. Andererseits stellt die Gipsfaserplatte das primäre Substitut für die Gipskartonplatte dar.

666. Sowohl auf dem Markt für Gipskartonplatten als auch auf dem Markt für Trockenbaustoffe kommen die Zusammenschlussbeteiligten durch Anteilsaddition nicht über die Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung. Jedoch ist auf beiden Märkten die Oligopolvermutung rechnerisch erfüllt. Knauf, BPB und Lafarge/Gyproc kommen auf einen Anteil zwischen 55 und 75 Prozent auf einem Markt für Trockenbaustoffe und auf 80 bis 100 Prozent bei den Gipskartonplatten. Der Zusammenschluss führt zu einer größeren Ausgeglichenheit der Marktanteile im Oligopol.

667. In seiner Bewertung des Zusammenschlusses gelangt das Bundeskartellamt zu der Auffassung, dass die Frage, ob im Oligopol wesentlicher Wettbewerb bestehe, offen bleiben könne, da weder die Entstehung noch die Verstärkung eines – möglicherweise wettbewerbslosen – Oligopols zu erwarten sei. Es ließen sich Strukturmerkmale finden, die für, und solche, die gegen Binnenwettbewerb sprechen. Der Zusammenschluss verändere diese Bedingungen jedoch nur geringfügig.

Dabei werden folgende Beobachtungen als Anzeichen bestehenden Binnenwettbewerbs betrachtet: Es kommt zu einem intensiven Wettbewerb der Oligopolisten um Großprojekte, etwa anhand von Sonderkonditionen. Weiterhin ist von niedrigen Marktzutrittsschranken auszugehen. Dafür spricht der Markteintritt von Norgips im Jahr 1998. Potenzieller Wettbewerb erwächst auch durch einen Marktzutritt in Polen. Ferner können in der Produktion Kapazitätsanpassungen relativ schnell vorgenommen werden. Schließlich sind Gyproc und Lafarge in der Vergangenheit als Preisbrecher aufgetreten. Aufgrund bestehender Überkapazitäten ist nach Auffassung des Amts zu erwarten, dass Gyproc/Lafarge dieses Verhalten fortsetzen werde.

Gegen das Vorliegen von Binnenwettbewerb spricht die Tatsache, dass es in den letzten zehn Jahren trotz eines wachsenden Marktvolumens kaum zu schwankenden Marktanteilen der verschiedenen Hersteller gekommen ist.

668. Nach Auffassung der Monopolkommission ist auch hier die Kritik anzubringen, dass die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Fähigkeit und Bereitschaft der Oligopolmitglieder, einen Zustand kollektiver Marktbeherrschung herzustellen oder auszuweiten, unzureichend in die Prüfung einbezogen worden sind. Eine explizite Analyse der aus dem Zusammenschluss erwachsenden Strategiemöglichkeiten hätte insbesondere auf Veränderungen der Markttransparenz, die Möglichkeit der Oligopolmitglieder zur Koordination ihres Marktverhaltens und die Existenz von Droh- und Vergeltungspotenzialen abstellen müssen. Die Ermittlungsergebnisse des Bundeskartellamts geben zumindest einige Hinweise darauf, dass ein Überprüfen dieser Kriterien zu einer anderen Beurteilung des Zusammenschlusses hätte führen können.

Zum einen ist – insbesondere vor dem Hintergrund, dass Gipskartonplatten ein homogenes Gut darstellen – eine Erhöhung der Markttransparenz durch den Zusammenschluss nahe liegend. Es ist plausibel zu unterstellen, dass die Verengung eines Vierer-Oligopols mit ungleich verteilten Marktanteilen zu einem weitgehend ausgeglichenen Dreier-Oligopol es erleichtert, das Verhalten von Wettbewerbern und dessen Einfluss auf die Marktdaten nachzuvollziehen.

Des Weiteren könnten die am Markt bestehenden Überkapazitäten ein Droh- und Vergeltungspotenzial begründen. Aus der Beobachtung, wonach Gyproc und Lafarge in der Vergangenheit ein aggressives Preissetzungsverhalten verfolgt haben, kann nicht zwingend abgeleitet werden, dies sei auch für die Zukunft zu erwarten. Dieses Verhalten kann auch als strategische Reaktion zum einen auf das Kartellverfahren der Europäischen Kommission und zum anderen auf den Marktzutritt von Norgips interpretiert werden, mit dem Ziel, weitere potenzielle Wettbewerber abzuschrecken und damit auch Preiskämpfe für die Zukunft zu verhindern.

Schließlich kann die Fähigkeit der Oligopolunternehmen zur Koordination vorausgesetzt werden. Die Gyproc GmbH wird aus der Verflechtung mit dem Oligopolunternehmen BPB herausgelöst und von einem anderen Oligopolunternehmen, Lafarge, übernommen. Es liegt daher nahe, dass eine hohe Dichte informeller Beziehungen zwischen diesen Unternehmen besteht, die eine Koordination erleichtern. Zum anderen deutet das von der Europäischen Kommission angestrengte Kartellverfahren darauf hin, dass zumindest in der Vergangenheit die Bereitschaft zu wettbewerbslosem Parallelverhalten bestand. Unter der Voraussetzung, dass diese Bereitschaft fortbesteht, erleichtert der Zusammenschluss aufgrund der höheren Markttransparenz, der bestehenden Überkapazitäten und der informellen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern der Unternehmen die Aufrechterhaltung eines solchen Zustands auch ohne formelle Kartellabsprachen.

2.4 Bedingungen und Auflagen

669. Die Freigabe von Zusammenschlüssen kann seit Inkrafttreten der Sechsten GWB-Novelle mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden. Allerdings dürfen die beteiligten Unternehmen nicht einer laufenden Verhaltenskontrolle unterworfen werden.

Bei den Bedingungen ist zwischen einer aufschiebenden Bedingung und einer auflösenden Bedingung zu unterscheiden. Bei einer aufschiebenden Bedingung kommt die Freigabe erst zustande, wenn die Bedingung erfüllt ist. Ein nicht freigegebener Zusammenschluss unterliegt dem Vollzugsverbot. Bei einer auflösenden Bedingung verliert die Freigabe eines Zusammenschlusses ohne weitere Verfügung ihre Wirkung, wenn die Bedingung nicht erfüllt ist. Die Rechtsfolge ist, dass ein nicht freigegebener vollzogener Zusammenschluss vorliegt. Das Bundeskartellamt kann unmittelbar die Entflechtung anordnen.

Auflagen sind nach Freigabe und Vollzug des Zusammenschlusses zu erfüllen. Ihre Nichtbeachtung hat keine unmittelbaren Rechtsfolgen. Möglich erscheint der Widerruf der Freigabe nach Verwaltungsverfahrensrecht. Dies setzt allerdings ein neues Verfahren mit eigener Sachverhaltserhebung, eigenen Fristen und den entsprechenden Rechtsmitteln voraus. Ist ein solches Verfahren erfolgreich, muss die Entflechtung durchgesetzt werden.

670. Das Bundeskartellamt hat auch in dem vorliegenden Berichtszeitraum von der Möglichkeit von Auflagen und Bedingungen intensiv Gebrauch gemacht. Insgesamt 18 Zusammenschlüsse wurden unter Auflagen bzw. Bedingungen freigegeben, davon elf Fälle im Jahr 2002 und sieben in 2003 (vgl. Tabelle IV.4). In der Praxis der beiden letzten Jahre spielen auflösende Bedingungen zunehmend eine bedeutsame Rolle. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt vier Freigaben mit auflösenden Bedingungen versehen.

671. Branchenspezifische Schwerpunkte innerhalb der Auflagenpraxis finden sich in der Energiewirtschaft[65], auf die sich vier der unter Auflagen freigegebenen Zusammenschlüsse beziehen, und im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)[66]. Als geeigneter Ansatz für die Auflagenpraxis wird die wettbewerbliche Vergabe der maßgeblichen Ausschließlichkeitsrechte (Konzessionen) bzw. bilateralen Dienstleistungsverträge zwischen Aufgabenträger und Verkehrsbetreibern (Verkehrsverträge) angesehen. Die festgelegten Auflagen und auflösenden Bedingungen sehen daher die Verpflichtung zur wettbewerblichen Vergabe der maßgeblichen Verkehrsleistungen vor. Zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Verpflichtung zur wettbewerblichen Vergabe war in allen Fällen der Zeitpunkt des Auslaufens der maßgeblichen Linienkonzessionen bzw. Verkehrsverträge. Im Hinblick auf das zu wählende Vergabeverfahren knüpfen die Verpflichtungen am zweiten Abschnitt der Verdingungsverordnung für Leistungen, Abschnitt A (VOL/A) und mithin am Grundsatz der europaweiten Vergabe im Wettbewerb an. Den beteiligten Unternehmen wird aufgegeben, zukünftigen Betreibern den diskriminierungsfreien Zugang zu den erforderlichen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren. Zudem kann der Aufgabenträger vorsehen, dass bestimmte Personal- und Betriebsmittel auf den zukünftigen Betreiber übergehen. In der Fallpraxis im ÖPNV ist das Bundeskartellamt ausgehend von den Auflagen in der Entscheidung Deutsche Bahn AG/Stadt- und Regionalbus Göttingen dazu übergegangen, das Instrument der auflösenden Bedingung zu nutzen. Mithin entfällt die Freigabe des Zusammenschlusses bei Nichterfüllung der Bedingungen. Zweifelhaft an dieser Praxis ist, dass die Wirksamkeit der Freigabe eines Zusammenschlusses an die Verpflichtung eines Rechtsträgers geknüpft wird, der nicht unmittelbar an dem maßgeblichen Fusionskontrollverfahren beteiligt ist (Aufgabenträger).

Wie an nachfolgender Stelle ausführlich diskutiert,[67] beurteilt die Monopolkommission diese Auflagenpraxis skeptisch. Es ist von einer erheblichen Einschränkung der Wettbewerbsintensität auszugehen, wenn sich die wesentlichen Konkurrenten bei der Vergabe der Konzessionen zusammenschließen. Insofern können die Auflagen bzw. auflösenden Bedingungen die Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen nicht kompensieren.

672. Von besonderem Interesse sind aus Sicht der Monopolkommission die Auflagen im Zusammenschlussfall Getinge/Maquet. Der Erwerb der Heraeus Medical Division von der Heraeus Holding GmbH, Hanau, durch die Getinge Industrier AB, Getinge/Schweden, wurde unter einer Bedingung und mehreren Auflagen freigegeben. Getinge ist ein weltweit operierendes Unternehmen, das sich in den Bereichen Alten- und Pflegetechnik sowie Ausrüstungsgeräte und Systeme für den Operationsbereich betätigt. Mit Getinge verbunden sind die im Jahre 2000 bzw. 2001 erworbenen Unternehmen Maquet GmbH & Co. KG, Rastatt, und ALM, Frankreich, die im Bereich der OP-Tische und -Tischsysteme tätig sind. Der Erwerb der Heraeus Medical Division umfasst die gesamte Medizinsparte von Heraeus sowie das Medizingeschäft der Heraeus Pte., Singapore. Schwerpunkt des Produktionsprogramms von Heraeus Med sind die Entwicklung, die Herstellung, der Vertrieb und die Wartung von OP-Leuchten und deckengebundenen Versorgungssystemen für den Einsatz in Krankenhäusern. Der Vertrag zwischen den Zusammenschlussbeteiligten beinhaltet ein dreijähriges Wettbewerbsverbot für Heraeus, welches sachlich und räumlich das bisherige Tätigkeitsfeld der Heraeus Medical Division umfasst.

673. Bedingung der Freistellung ist, dass Maquet und die beigeladene Trumpf Medizin Systeme GmbH, Saalfeld, die Beendigung von Patentrechtsstreitigkeiten vereinbaren, die OP-Tischsysteme und Zubehör betreffen, sowie dass Trumpf das Recht zur Nutzung von Maquet-Patenten erlangt. Die Beigeladene ist der einzige Wettbewerber von Maquet auf dem deutschen Markt für OP-Tischsysteme. Die Auflagen verbieten Getinge (einschließlich der verbundenen Unternehmen) über zehn Jahre den Direktvertrieb von Heraeus-Produkten, d. h. aller gegenwärtigen und zukünftigen Modelle von Operations- und Untersuchungsleuchten sowie von Produkten zur Beleuchtung von Wickeltischen jeweils inklusive

[65] Vergleiche Abschnitt 2.5 in diesem Kapitel.
[66] Vergleiche Abschnitt 2.6 in diesem Kapitel.
[67] Vergleiche ebenda.

Zubehör. Getinge darf ferner keinen Einfluss auf Fachhändler nehmen, um diese dahin gehend zu beeinflussen, dass sie Wettbewerbsprodukte, insbesondere im Wettbewerb zu Heraeus-Produkten stehende Produkte, nicht vertreiben. Auch dürfen diese nicht veranlasst werden, Getinge über Anfragen nach Wettbewerbsprodukten zu unterrichten. Schließlich darf Getinge in dem vorgenannten Zeitraum keine Heraeus-Produkte in Deutschland direkt vertreiben, die unter Nutzung gewerblicher Schutzrechte und technischen Wissens der Heraeus hergestellt werden.

674. Getinge/Maquet besitzt auf dem Markt für OP-Tischsysteme eine fast monopolistische Marktposition; dabei erfolgt der Absatz der OP-Tischsysteme von Maquet zum größeren Teil im Direktvertrieb. Der potenzielle Wettbewerb ist schwach, sodass sich unkontrollierte Verhaltensspielräume für Getinge/Maquet ergeben. Die Heraeus Med besitzt auf dem Bagatellmarkt für OP-Leuchten eine überragende Marktstellung. Wiederum ist der potenzielle Wettbewerb in seiner Wirkung begrenzt. Bei dem Erwerb der Heraeus Med durch Getinge/Maquet handelt es sich zunächst um einen konglomeraten Zusammenschluss in Form eines Produkterweiterungszusammenschlusses. Getinge/Maquet erweitert sein Produktsortiment um OP-Leuchtensysteme und Deckenversorgungseinheiten. Das Bundeskartellamt ist unter Berücksichtigung der bestehenden Marktstruktur der Auffassung, dass die vorliegende Sortimentserweiterung bei komplementären und zudem noch sehr eng benachbarten Produktmärkten zuzurechnenden Produkten zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für OP-Tischsysteme führen kann. Eine solche Verstärkung sei aufgrund eines verbesserten Zugangs zu den Absatzmärkten zu erwarten. Eine Kooperation könnte in letzter Konsequenz den herstellerunabhängigen Fachhandel aus dem Markt für OP-Tischsysteme drängen und zu einer etwaigen Alleinstellung des Unternehmens führen. Zudem käme es auf dem Markt für OP-Leuchtensysteme zu Marktverschließungseffekten.

675. Unter den genannten Bedingungen und Auflagen erwartet das Bundeskartellamt, dass auf dem Markt für OP-Tischsysteme keine Verstärkung der bestehenden marktbeherrschenden Stellung von Getinge/Maquet stattfindet. Der Restwettbewerb werde durch die Lösung von Patentrechtsstreitigkeiten zwischen Trumpf und Getinge/Maquet bei OP-Tischsystemen erhalten, wenn nicht begünstigt. Durch die Auflage, Heraeus-Produkte über einen Zeitraum von zehn Jahren nur über den Fachhandel und nicht direkt an Krankenhäuser zu vertreiben, werde die Möglichkeit der Angebotsbündelung eingeschränkt. Die ansonsten zu erwartende Verdrängung von Konkurrenzangeboten zu möglichen Paketangeboten der verbundenen Unternehmen wird somit verhindert. Der bewirkte Ausschluss von Paketangeboten verhindert die Verstärkung der bestehenden marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für OP-Tischsysteme. Zugleich wird die Möglichkeit der Mischkalkulation von OP-Tischsystemen und OP-Leuchtensystemen weitgehend unterbunden. Durch die Auflage, dass Fachhändler weder faktischen noch rechtlichen Beschränkungen im Vertrieb von mit Heraeus-Produkten im Wettbewerb stehenden Produkten unterliegen dürfen, bliebe vor allem kleineren Wettbewerbern von Heraeus Med die Möglichkeit des Vertriebs von OP-Leuchtensystemen über den Fachhandel erhalten.

676. Die Monopolkommission hält den Umgang des Bundeskartellamtes mit Bedingungen und Auflagen für problematisch, in einem Fall wie Getinge/Maquet sogar für gesetzeswidrig. Die hier verhängten Auflagen beinhalten unmittelbar ein Verhalten, so etwa die Auflage, dass Getinge keinen Einfluss auf Fachhändler nehmen darf, um diese vom Vertrieb von Wettbewerbsprodukten abzuhalten. Die Überwachung der Einhaltung dieser Auflage während des vorgesehenen Zeitraums von zehn Jahren bedarf einer Verhaltenskontrolle; da der genannte Zeitraum den üblichen Prognosehorizont kartellrechtlicher Erwägungen übersteigt, betrifft die Kontrolle ein laufendes Verhalten. Die Auflage steht daher im Widerspruch zu § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB. Die Interpretation, es handle sich um eine einmalige, jedoch zehn Jahre laufende Maßnahme zur Marktöffnung, ist nach Auffassung der Monopolkommission nicht zulässig; mit dieser Art der Argumentation würde man die Norm des § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB jeglichen Sinnes entleeren. Die Gesetzesnorm soll verhindern, dass das Bundeskartellamt Fusionen zulässt, die marktbeherrschende Stellungen schaffen oder verstärken, und versucht, die entstehenden Wettbewerbsbehinderungen durch Verhaltenspflichten zu eliminieren oder wenigstens zu reduzieren.[68] Genau das aber geschieht im Fall Getinge/Maquet. Der Umstand, dass das Amt versucht, die unzulässigen Verhaltensauflagen in privatrechtliche Vertragsbedingungen zu übersetzen, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Das Verbot von Auflagen, die der Kontrolle eines laufenden Verhaltens bedürfen, gilt unabhängig davon, ob die Kontrolle durch das Bundeskartellamt selbst oder durch andere Personen erfolgt. Ansonsten wäre es zu einfach, das Verbot solcher Auflagen durch die Auferlegung entsprechender privatrechtlicher Vertragsregelungen zu umgehen.[69]

Der Fall Getinge/Maquet belegt auch die Sinnhaftigkeit der Gesetzesnorm. Es wird kaum möglich sein, über den vorgesehenen Zeitraum von zehn Jahren sicherzustellen, dass keine Produkte vertrieben werden, die unter Nutzung gewerblicher Schutzrechte und vor allem technischen Wissens der Heraeus Med hergestellt werden. In Anbetracht der überragenden Marktstellung von Getinge/Maquet auf dem Markt für OP-Tischsysteme wird auch kaum zu garantieren sein, dass jegliche unzulässige Einwirkung auf Fachhändler unterbleibt. Auch wenn das Amt bei seinen Auflagen fordert, dass von Getinge bis spätestens drei Monate nach Rechtskraft dieses Beschlusses die Umstellung der bisher zwischen der Heraeus Med und Fachhändlern bestehenden Vertriebspartnerverträge durch Übermittlung von Kopien aller Vertragsumstellungsangebote und einer Liste entsprechender Vertragsabschlüsse nachzuweisen ist, wird eine Einflussnahme in der Praxis nicht zu unterbinden sein, wenn die Fusionspartner es darauf anlegen.

---

[68] Vergleiche dazu ausführlich Veelken, W., Die Abgrenzung zwischen Strukturauflage und laufender Verhaltenskontrolle in den Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamtes und bei der Ministererlaubnis, in: Wettbewerb in Recht und Praxis, Jg. 49, 2003, S. 692–724, insbes. S. 700 f.

[69] Vergleiche Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG (ergänzendes Sondergutachten), Sondergutachten 38, Baden-Baden 2003, Tz. 84 ff., insbes. Tz. 89 f.

Tabelle IV.4

Die Auflagenpraxis des Bundeskartellamtes von 2000 bis 2003

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
1.	RWE/VEW	B 8–309/99 vom 03.07.2000	Bek.-Nr. 4/2001 vom 8. Januar 2001 BAnz Nr. 170 vom 18. Dezember 2000	Der Zusammenschluss hatte zur Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols auf den Strommärkten und zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den Gas- und Entsorgungsmärkten geführt. Eine Untersagung konnte nur unter umfangreichen Auflagen vermieden werden. Im Strombereich haben die Auflagen zum Ziel, durch die Veräußerung aller mittelbar und unmittelbar von RWE/VEW gehaltenen Anteile an der Veag, der Laubag und der envia die Entwicklung eines neuen vertikal integrierten Stromverbundunternehmens in der deutschen Stromwirtschaft zu ermöglichen. Diesem Zweck dienen auch Auflagen, die der Veag einen Mindeststromabsatz garantieren. Die Auflagen sehen darüber hinaus die Entflechtung der gegenseitigen Beteiligungen von RWE/ VEW und VEBA/VIAG vor, um den Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolmitgliedern zu stärken. Weitere Auflagen im Bereich Regelenergie beinhalten die Zusammenfassung der Regelzonen von RWE und VEW sowie die Verpflichtung, die Beschaffung von Regelenergie regelmäßig auszuschreiben. Sie dienen dazu, Wettbewerbsverschlechterungen auf dem Gasmarkt zu kompensieren. Auflagen im Gasbereich sehen neben der Veräußerung von Beteiligungen an regionalen Gasversorgungsunternehmen in Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt die Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Kalkulationsmethoden zur Festsetzung von Durchleitungsentgelten vor. Thyssengas und die Westfälische Ferngas AG werden außerdem verpflichtet, Dritten zu erlauben, eine physische Verbindung zu ihren Leitungsnetzen herzustellen. Im Bereich Entsorgung wird die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch die Veräußerung verschiedener Beteiligungen vermieden.	Veräußerungsauflage Marktöffnungsauflage Einflussbegrenzungsauflage	+
2.	E.ON/HEINGAS	B 8–132/00 vom 04.09.2000	Bek.-Nr. 144/2000 vom 5. Oktober 2000 BAnz Nr. 195 vom 17. Oktober 2000	Der Erwerb eines Mehrheitsanteils an der HEINGAS durch E.ON hätte durch Wegfall potentiellen Wettbewerbs zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der HEINGAS in Hamburg und dem Hamburger Umland und der Schleswag in ihrem Versorgungsgebiet in Schleswig-Holstein geführt. Der Zusammenschluss konnte aber durch Auflagen, die HEINGAS und Schleswag zur Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Durchleitungsentgelten und E.ON zur Ausschreibung der Beschaffung von Regelenergie verpflichten, freigegeben werden.	Marktöffnungsauflage	+
3.	STRABAG/Josef Rinzl	B 1–135/00 vom 12.09.2000	Bek.-Nr. 144/2000 vom 14. September 2000 BAnz Nr. 183 vom 27. September 2000	Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile der Josef Rinzl Unternehmen für Hoch- und Tiefbau GmbH, Regensburg, durch die Strabag AG, Köln, hatte zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf zwei Regionalmärkten für Asphaltmischgut geführt und wurde unter der Auflage der Veräußerung zweier Asphaltmischwerke freigegeben.	Veräußerungsauflage	+
4.	Axel Springer-Jahr Verlag	B 6–88/00 vom 27.09.2000	Bek.-Nr. 145/2000 vom 9. Oktober 2000 BAnz Nr. 199 vom 21. Oktober 2000	Durch den Zusammenschluss wäre eine marktbeherrschende Stellung auf dem Lesermarkt für Angebotszeitschriften begründet worden. Die Auflagen sehen die Veräußerung zweier Angebotszeitschriften vor.	Veräußerungsauflage	+

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
5	Contigas/Stadtwerke Heide	B 8–199/00 vom 11.10.2000	Bek.-Nr. 161/2000 vom 21. November 2000 BAnz Nr. 225 vom 30. November 2000	Der Zusammenschluss zwischen der Contigas Deutsche Energie-Aktiengesellschaft und der Stadtwerke Heide AG wird mit der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Stadtwerke Heide bei der Belieferung von Endverbrauchern mit Gas durch Wegfall der Schleswag als potentiellem Wettbewerber verbunden gewesen. Gleichzeitig wird die marktbeherrschende Stellung der Schleswag verstärkt, da über die Konzernzugehörigkeit von Schleswag und Contigas zu E.ON die Vorlieferantenstellung der Schleswag abgesichert wird. Die Auflagen verpflichten die Stadtwerke Heide zur Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreisen im Gasbereich sowie dazu, Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einzuräumen.	Marktöffnungsauflage	+
6	EnBW/Stadtwerke Schwäbisch Gmünd	B 8–202/00 vom 26.01.2001	Bek.-Nr. 56/2001 vom 23. April 2001 BAnz Nr. 83 vom 4. Mai 2001	Auf dem Markt für die Belieferung von Weiterverteilern mit der Gasversorgung Süddeutschland, an der EnBW über die Neckarwerke Stuttgart beteiligt ist, eine marktbeherrschende Stellung inne. Diese wird durch den Zusammenschluss über die Absicherung der Vorlieferantenposition verstärkt. Die Auflagen sehen vor, dass die Stadtwerke Schwäbisch Gmünd Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreise für ihr Gasnetz veröffentlichen und Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einräumen.	Marktöffnungsauflage	+
7	Neckarwerke Stuttgart/Nürtinger Infrastruktur	B 8–89/00 vom 26.03.2001	Bek.-Nr. 73/2001 vom 9. Mai 2001 BAnz Nr. 93 vom 18. Mai 2001	Durch den Zusammenschluss, der eine 20 %-Beteiligung der Neckarwerke Stuttgart (NWS) an der Stadtwerke Nürtingen GmbH zum Gegenstand hat, wird die Vorlieferantenposition der Fair Energie, an der die NWS beteiligt sind, abgesichert und dadurch die marktbeherrschende Stellung der Fair Energie auf dem Markt für die Belieferung von Gasverteilernetzen verstärkt. Die Auflagen sehen vor, dass die NWS Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreise für ihr Gasnetz veröffentlichen und Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einräumen.	Marktöffnungsauflage	+
8	Neckarwerke Stuttgart/Stadtwerke Reutlingen	B 8–283/01 vom 03.04.2001	Bek.-Nr. 74/2001 vom 9. Mai 2001 BAnz Nr. 93 vom 18. Mai 2001	Die Aufstockung der Anteile der zu EnBW gehörenden Neckarwerke Stuttgart an der Fair Energie GmbH, einer Mehrheitsbeteiligung der Stadtwerke Reutlingen ist, hatte zur Verstärkung der Vorlieferantenstellung der Gasversorgung Süddeutschland geführt. Die Gasversorgung Süddeutschland, an der die Neckarwerke Stuttgart 33,4 % der Anteile halten, ist Vorlieferant der Fair Energie GmbH. Die Auflagen verpflichten Fair Energie zur Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreisen im Gasbereich sowie dazu, Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einzuräumen.	Marktöffnungsauflage	+
9	EnBW/Stadt Biberach	B 8–264/00 vom 03.04.2001	Bek.-Nr. 75/2001 vom 9. Mai 2001 BAnz Nr. 93 vom 18. Mai 2001	Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der EnBW Regional AG und der Stadt Biberach wird die Vorlieferantenstellung der Gasversorgung Süddeutschland, an der EnBW über die Neckarwerke Stuttgart beteiligt ist, absichern. Die Auflagen verpflichten die Stadtwerke Biberach zur Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreisen für ihr Gasnetz sowie dazu, Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einzuräumen.	Marktöffnungsauflage	+
10	Thyssengas/Stadtwerke Viersen	B 8–231/00 vom 18.05.2001	Bek.-Nr. 84/2001 vom 12. Juni 2001 BAnz Nr. 116 vom 27. Juni 2001	Der Zusammenschluss wäre mit einer Absicherung der Vorlieferantenstellung der Thyssen GmbH bei der Belieferung der Stadtwerke Viersen verbunden. Die Absicherung ergibt sich über die Belieferung von RWE an Thyssengas und an der Thyssen GmbH. Die Auflagen beinhalten die Verpflichtung für die Stadtwerke Viersen zur Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreisen im Gasbereich sowie die Verpflichtung, Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einzuräumen.	Marktöffnungsauflage	+

n o c h Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurz-bezeichnung	Akten-zeichen	Bekannt-machung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Ein-ordnung	Voll-zogen[1]
11.	EnBW/Stadt Schramberg	B 8-29/01 vom 29.05.2002	Bek.-Nr. 66/2001 vom 11. Juni 2001 BAnz Nr. 113 vom 22. Juni 2001	Durch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der EnBW Regional AG und der Stadt Schramberg wird die Vorteilsvereinbarung der Gaslieferung Süddeutschland, an der EnBW über die Neckarwerke Stuttgart beteiligt ist, eingeschränkt. Die Auflagen beinhalten die Veröffentlichung von Durchleitungsbedingungen und Durchleitungspreisen für das Gasnetz der Stadtwerke Schramberg sowie die Verpflichtung, Großabnehmern Sonderkündigungsrechte einzuräumen.	Marktöffnungsauflage	+
12.	SV-C-Verwaltungs GmbH/WEKA	B 6-65/01 vom 22.06.2001	Bek.-Nr. 187/2001 vom 25. September 2001 BAnz Nr. 188 vom 9. Oktober 2001	Von dem geplanten Zusammenschluss ist zu erwarten, dass er zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Süddeutschen Verlag GmbH auf dem Anzeigenmarkt der Elektrofachzeitschriften führt. Die Freigabe des Zusammenschlusses erfolgte unter der aufschiebenden Bedingung, zwei Elektrofachzeitschriften zu veräußern.	Veräußerungsauflage	Der Verkauf wurde aufgegeben, weil die Bedingung nicht erfüllt werden konnte
13.	Lufthansa/Eurowings	B 9-15/01 vom 19.09.2001	Bek.-Nr. 22/2002 vom 17. Januar 2002 BAnz Nr. 18 vom 26. Januar 2002	Von dem Zusammenschluss ist zu erwarten, dass auf dem Markt für den Einzelhandel mit dem Mitgliedsunternehmen des Wirtschaftsraum Halle eine überragende Marktstellung der Beteiligten begründet wird. Der Zusammenschluss war daher nur unter der Auflage freizugeben, dass die Beteiligten am Standort Halle/Leipzig einen SB-Warenmarkt an einen dritten Unternehmen für mindestens drei Jahre vermieten oder verpachten. Dieses Unternehmen ist zu verpflichten, während der Dauer des Vertrages einen ordentlichen Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten und einen Einzelhandel mit Waren und Randsortimenten zu betreiben.	Veräußerungsauflage	+
14.	Deutsche Lufthansa/Eurowings	B 9-147/01 I vom 19.09.2001		Die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Deutschen Lufthansa AG (DLH) auf dem Markt für innerdeutschen Flugverkehr konnte durch Auflagen und Bedingungen, die zum einen den Marktzutritt eines neuen Wettbewerbers, der European Air Express Sales & Travel GmbH & Co. KG (EAE), und zum anderen die Verbesserung der Marktbedingungen im innerdeutschen Luftverkehr zum Ziel haben, vermieden werden. Die Auflagen sehen die Übertragung von Flugfrequenzen und die Abgabe von Slots sowie den Verkauf von Flugzeugen an den neuen Wettbewerber vor. Außerdem wird der DLH aufgelegt, auf bestimmten Strecken Frequenzen und Sitzplatzkapazitäten nicht zu erhöhen und einen zeitlichen Mindestabstand zu den Auflugzeiten von EAE einzuhalten. Darüber hinaus werden Lufthansa und Eurowings verpflichtet, auf verschiedenen innerdeutschen Strecken Flugdienste und zugehörige Start- und Landerechte an Wettbewerber abzugeben sowie ihr Kundenbindungsprogramm Miles and More auf Wunsch für Wettbewerber zu öffnen.	Veräußerungsauflage Marktöffnungsauflage	+
15.	Dietzsch/Degussa	B 4-69/01 vom 21.09.2001	Bek.-Nr. 204/2001 vom 31. Oktober 2001 BAnz Nr. 212 vom 14. November 2001	Der Zusammenschluss hätte zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung auf den Märkten für Dentallegierungen aus Edelmetall und Nichteisenmetall geführt. Die Auflagen beinhalten die Veräußerung des Dentallegierungsgeschäftes sowie der Produktlinie Ceran-Verblendkeramik.	Veräußerungsauflage	+
16.	Trienekens/Imhoss	B 10-131/01 vom 26.11.2001	Bek.-Nr. 158/2002 vom 26. Juni 2002 BAnz Nr. 125/2002 vom 10. Juli 2002	Der beabsichtigte Erwerb der remex Baustoff Recycling AG, Duisburg, durch die Trienekens AG, Viersen, hätte auf verschiedenen Regionalmärkten für das Recycling von mineralischen Baumaterialien bzw. von Baustellenabfällen zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Die Auflagen beinhalten den Verkauf verschiedener Betriebsstätten, die Veräußerung der Beteiligungen an diversen Entsorgungs- und Recyclinggesellschaften sowie die Auflösung der Verflechtung mit zwei weiteren Recyclinggesellschaften. Den Beteiligten wird außerdem untersagt, ihre Stimmrechte an den zu veräußernden Unternehmen auszuüben.	Veräußerungsauflage Entflechtungsauflage Einflussregelungsauflage	+

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
17.	Shell/DEA	B 8–130/01 vom 19.12.2001	Bek.-Nr. 26/2002 vom 18. Januar 2002 BAnz Nr. 22 vom 1. Februar 2002	Auf dem inländischen Tankstellenmarkt hätte der Zusammenschluss Shell/DEA zusammen mit dem zeitgleich geprüften Zusammenschluss BP/VEBA zur Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols geführt. Ein marktbeherrschendes Oligopol wäre auch auf dem Markt für den Flugturbinenkraftstoff Jet 1 auf dem Frankfurter Flughafen entstanden. Der Zusammenschluss wurde unter den folgenden Auflagen freigegeben: Im Tankstellenbereich sind Tankstellen mit einem Absatzvolumen von 5,4 % des gesamten inländischen Tankstellenabsatzes zu veräußern. Um den Erwerbern die Möglichkeit zu geben, eine gefestigte Wettbewerbsposition aufzubauen, verpflichtet sich Shell/DEA, die veräußerten Tankstellen zu planbaren Konditionen über einen Zeitraum von fünf Jahren zu bekleiten. Zur Verbesserung der logistischen Basis für die Kraftstoffbeschaffung raffineneunabhängiger Tankstellen wird Shell/DEA einem Dritten, der im Inland über keine eigene Raffinerie oder bedeutende Raffineriebeteiligungen verfügt, vorrangige Rechte für die Bereitstellung von Kraftstoff an verschiedenen Ausspeisepunkten der RMR-Pipeline gewähren. Um die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Jet 1 Flugturbinenkraftstoff zu vermeiden, verpflichtet sich Shell/DEA zur Bereitstellung von Lager- und Durchsatzmöglichkeiten für Jet 1-Kraftstoff zu Marktkonditionen für insgesamt zehn Jahre am Flughafen Frankfurt.	Veräußerungsauflage Marktöffnungsauflage	+ Auflagen sind erfüllt, soweit sie in den ersten vier Jahren zu erfüllen waren.
18.	BP/E.ON (VEBA)	B 8–130/01 vom 19.12.2001	Bek.-Nr. 27/2002 vom 18. Januar 2002 BAnz Nr. 22 vom 1. Februar 2002	Die Übernahme der Aktienmehrheit an der Veba Oel AG, Gelsenkirchen, durch die Deutsche BP AG, Hamburg, hätte zusammen mit dem zeitgleich geprüften Zusammenschluss Shell/DEA zur Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols auf dem inländischen Tankstellenmarkt und auf den Märkten für Flugturbinenkraftstoff Jet 1 am Frankfurter und Münchner Flughafen geführt. Die Auflagen im Tankstellenbereich sehen die Veräußerung von Tankstellen mit einem Absatzvolumen von 4 % des inländischen Gesamtabsatzes vor. Um die Treibstoffbezugsmöglichkeiten unabhängiger Tankstellenbetriebe zu verbessern, wird BP verpflichtet, Gesellschaftsanteile in Höhe von 45 % des Stammkapitals der Bayernoil Raffineriegesellschaft GmbH zu veräußern. Im Bereich Flugturbinenkraftstoff wird BP verpflichtet, in den Jahren 2002, 2003 und 2004 jeweils eine vorgegebene Menge Jet 1-Treibstoff an Ausstoßpunkten am Flughafen Frankfurt einem Dritten, der im Inland über keine Raffineriebeteiligungen verfügt, zu Kosten zur Verfügung zu stellen, die weitgehend der Stellung eines Gesellschaftsrechts der RMR-Pipeline entsprechen.	Veräußerungsauflage Marktöffnungsauflage	+ Die Auflagen sind erfüllt, soweit sie in den ersten vier Jahren zu erfüllen waren.
19.	RWE Plus AG/ Stadtwerke Düren	B 8-111/01 vom 22.01.2002	Bek.-Nr. 63/2002 vom 19. Februar 2002 BAnz Nr. 42 vom 1. März 2002	Da die Stadtwerke Düren 90 % ihres Gases von der Thyssengas GmbH, an der die RWE Gas AG mit 75 % beteiligt ist, beziehen, verstärkt der Zusammenschluss die überragende Marktstellung der Thyssengas auf dem Weitenverteilermarkt für Gas, der räumlich durch das Versorgungsgebiet der Thyssengas abgegrenzt wird. Die Nachteile des verfolgten Zusammenschlusses werden durch die Zusagen der Stadtwerke Düren kompensiert. Die Stadtwerke Düren verpflichten sich, bis zum 1. Juli 2006 die Durchleitung durch ihr Netzgebiet zu erleichtern. Die Thyssengas ist zeitgleich im Rahmen eines Verfahrens vor der EU-Kommission die gleichen Verpflichtungen bezüglich der Durchleitung durch ihr Netz eingegangen.	Marktöffnungsauflage	+

n o c h Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
20.	Hanel/Ytong	B 1-28/01 vom 26.03.2002	Bek.-Nr. 96/2002 vom 4. April 2002 BAnz Nr. 73/2002 vom 18. April 2002	Mit dem Vollzug des Zusammenschlusses wäre zu erwarten gewesen, dass Hanel auf den Regionalmärkten für aufgelandetes Hintermauerwerk im Westen und Norden des Bundesgebiets eine marktbeherrschende Stellung erlangt. Das Vorhaben konnte unter der aufschiebenden Bedingung freigegeben werden, dass die Ytong-Porenbetonwerke Hamm-Uentrop und Wedel oder alternativ zu dem Werk in Wedel die kartellbefangene Mehrheitsbeteiligung der Hebel AG an der Hebel Wittenborn GmbH & Co KG, die am Porenbetonwerk in Wittenborn besteht, veräußert werden.	Veräußerungsauflage (Veräußerungsbedingung)	+
21.	Hanel/Fels	B 1-187/01 vom 26.03.2002	Bek.-Nr. 97/2002 vom 11. April 2002 BAnz Nr. 75 vom 20. April 2002	Mit dem Vollzug des Zusammenschlusses wäre zu erwarten gewesen, dass Hanel auf den Regionalmärkten für aufgelandetes Hintermauerwerk im Westen und Norden des Bundesgebiets eine marktbeherrschende Stellung erlangt. Das Vorhaben konnte unter der aufschiebenden Bedingung freigegeben werden, dass die von der Hanel Bau-Industrie GmbH gehaltenen Beteiligungen an den Gemeinschaftsunternehmen Rohrbaustoffwerke GmbH & Co. KG und KSPE Kalksandsteinwerke GmbH & Co. KG veräußert wurden sind und dadurch die gesellschaftlichen Verflechtungen mit den Unternehmen Ohlsen Kalksandsteinwerke GmbH und Vereinigte Hartsteinwerke Schenking GmbH aufgelöst worden sind. Eine weitere Nebenbestimmung bezieht sich auf eine mögliche Nichterfüllung der Auflagen im Fall Hanel/ Ytong (Nr. 20).	Veräußerungsauflage (Veräußerungsbedingung)	+
22.	Trienekens/Entsorgungsbetriebe Essen	B 10-219/01 vom 29.04.2002		Der Erwerb von 49 % der Anteile der Entsorgungsbetriebe Essen durch die Trienekens AG hätte zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Trienekens auf dem Markt für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen geführt. Der Zusammenschluss wurde unter der aufschiebenden Bedingung freigegeben, dass die Trienekens AG 49,9 % der AWB Abfallwirtschaftsbetriebe Köln GmbH & Co. sowie der AWB Abfallwirtschaftsbetriebe Köln Verwaltung GMBH an ein von Trienekens unabhängiges Unternehmen veräußert. Durch die Veräußerung wird die Verstärkung der Marktbeherrschung kompensiert.	Veräußerungsauflage	+
23.	BayWA/WLZ	B 2-37/01 vom 25.04.2002	Bek.-Nr. 226/2002 vom 5.November 2002 BAnz Nr. 223 vom 29. November 2002	Mit dem Vollzug des Zusammenschlusses wäre die marktbeherrschende Stellung der WLZ und der BayWa auf den Erfassungsmärkten für Getreide und Ölsaaten und den Einzelhandelsmärkten für Dünge- und Pflanzenschutzmittel in Württemberg und Bayern sowie der WLZ auf den württembergischen Landhandelsmärkten für Saatgut verstärkt worden. In den Grenzregionen zwischen Württemberg und Bayern wäre der aktuelle Wettbewerb entfallen und der potentielle Wettbewerb beschränkt worden. Mit der Auflage einer Geschäftsvolumenveräußerung von etwa 85 Mio. € würde die Verstärkungswirkung aufgehoben. Die räumliche Konzentrierung der Geschäftsvolumenveräußerung soll sich auf das Grenzgebiet zwischen Württemberg und Bayern beziehen.	Veräußerungsauflage	Zur Umsetzung der Auflagen ist ein Treuhänder eingesetzt worden, da ein reines Angebot nicht der räumlichen Vorgabe entsprach. Die Erfüllung der Auflagen erscheint wahrscheinlich
24.	RWE Umwelt/EAB Pinneberg	B 10-248/01 vom 29.05.2002		Der Zusammenschluss verstärkt auf dem Markt für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen in Schleswig-Holstein die marktbeherrschende Stellung der RWE Umwelt. Durch die Auflage der Weiterveräußerung der Sammlung und des Transports von Restmüll wird vermieden, dass diese Leistungen im Landkreis Pinneberg von der EAB Pinneberg unter Ausschluss von Wettbewerb erbracht werden und damit die Marktanteile der RWE Umwelt zunehmen. Hierdurch wird die Verstärkungswirkung aufgehoben.	Marktöffnungsauflage	Die Auflage ist eine OLG Düsseldorf als vergaberechtswidrig eingestuft worden. Die Zusammenschlus

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
						beteiligten haben darauf den Bereich Sammlung und Transport von Siedlungsabfall von DAB Pinneberg aus dem Zusammenschluss ausgegliedert.
25.	Gelinge/Hereaus	B 4-171/01 vom 29.05.2002	Bex.-Nr. 226/2002 vom 6. November 2002 BAnz Nr. 223 vom 29. November 2002	Der Zusammenschluss in der ursprünglichen Form wurde zu einer Verstärkung, zumindest zu einer Abschreibung der marktbeherrschenden Stellung von Gelinge/Maquet auf dem Markt für OP-Tische führen. Das Vorhaben konnte unter einer Bedingung und drei Auflagen freigegeben werden. Die Bedingung besteht in der Beendigung gerichtlicher Verfahren und der Nutzung von Maquet-Patenten durch den einzigen Konkurrenten Trumpf. Die Auflagen verlangen über zehn Jahre, dass Gelinge auf den Direktvertrieb von bestimmten OP-Leuchten und Produkten zur Beleuchtung von Wirkeltischen einschließlich Zubehör verzichtet, seinen Vertriebspartnern keine rechtlichen oder faktischen Beschränkungen hinsichtlich des Vertriebs von Wettbewerbsprodukten auferlegt sowie dass die Mitteilungspflicht über die Nachfrage nach Wettbewerbsprodukten entfällt und schließlich dass Gelinge über den genannten Zeitraum seine Hereaus-Produkte in Deutschland direkt vertreibt.	Einflussbegrenzungsauflage	+
26.	Trienekens/ AWISTA	B 10-124/01 vom 17.06.2002	Bex.-Nr. 221/2002 vom 23. Oktober 2002 BAnz Nr. 209 vom 9. November 2002	Mit dem Erwerb der AWISTA hätte Trienekens seine marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfall sowie für die Verbrennung von Gewerbeabfall in Nordrhein-Westfalen weiter verpflichtet. Trienekens wird mittels auflösender Bedingungen verpflichtet, die Verstärkung seiner Marktstellung in Nordrhein-Westfalen durch Veräußerungen von Beteiligungen und das Zur-Verfügung-Stellen von Kapazitäten an dritte Unternehmen zu neutralisieren.	Veräußerungsauflage (Veräußerungsbedingung)	+
27.	DB AG/ Stadt- und Regionalbus Göttingen	B 9-164/01 vom 3.07.2002		Der Restwettbewerb wäre im Großraum Göttingen durch das Vorhaben der DB AG, über ihr Tochterunternehmen Regionalbus Braunschweig GmbH (RBS) eine 49,9 %-Beteiligung an der Stadt- und Regionalbus Göttingen GmbH (SRG), einem noch zu gründenden 100 %-Tochterunternehmen der Stadt Göttingen, zu erwerben, vollständig beseitigt worden. Hierdurch wäre die marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten im Markt für ÖPNV-Verkehre verstärkt worden. Der Stadt Göttingen als öffentlichem Aufgabenträger wurde auferlegt, sämtliche in ihrem derzeitigen Zuständigkeitsbereich des Personennahverkehrs liegenden Verkehrsleistungen nach dem PBefG als einheitliches Linienbündel innerhalb von vier Jahren im Wettbewerb für acht Jahre zu vergeben. Der Zeitpunkt der Vergabe ist so zu wählen, dass das Verkehrsunternehmen, dem der Zuschlag erteilt wird, den Betrieb spätestens zum 1. November 2006 aufnehmen kann. Die Vergabe erfolgt im offenen Verfahren nach dem zweiten Abschnitt der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOLVA). Die Beteiligten verzichten in dem dort genannten Zeitraum auf das Stellen von Anträgen zur Erteilung oder Wasserstellung einer Linienverkehrsgenehmigung. Die SRG darf an der Ausschreibung beteiligt	Marktöffnungsauflage	Das Vorhaben wurde nach Freigabe aufgegeben.

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen
				sein. Die Zusammenschlussbeteiligten haben die diskriminierungsfreie Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtungen, insbesondere der Betriebs- sowie Wartungs- und Reparatureinrichtungen, zu gewährleisten. Die Stadt Göttingen kann in nachträglich zulässigem Umfang die Verpflichtung der Bieter vorsehen, bestimmte Personal- und Betriebsmittel der SWG zu übernehmen. Als Auflage wurde festgelegt, dass vor Beginn der Ausschreibung die vollständigen Versorgungsunterlagen dem Bundeskartellamt zu übersenden sind.		
28.	EnBW/ZEAG	B 8-27/02 vom 29.07.2002	Bek.-Nr. 180/2002 vom 15. August 2002 BAnz Nr. 161 vom 29. August 2002	Das Vorhaben der EnBW, ihre Beteiligung an der ZEAG (Zementwerk Lauffen – Elektrizitätswerk Heilbronn AG) um 50,09 % auf 62,12 % zu erhöhen, verstärkt die marktbeherrschende Stellung der ZEAG auf dem Regelenergiemarkt für Strom. Das Zusammenschlussvorhaben wird dennoch freigegeben, da durch den Zusammenschluss der Verkauf von Anteilen der Heidelberger Zement AG an der ZEAG ausgeglichen wird, was zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem baden-württembergischen Markt für Zement führt. Die dadurch nicht aufgewogene Wettbewerbsverschlechterung wird durch verschiedene Marktöffnungsbedingungen wie eine Senkung der Netznutzungsentgelte der ZEAG und ein einmaliges Sonderkündigungsrecht für verschiedene Weiterverteilerkunden der EnBW-Verteilergesellschaft mbH kompensiert.	Marktöffnungsauflage (Marktöffnungsbedingung)	+
29.	EWE, E.DIS/Stadtwerke Eberswalde	B 8-107/02 vom 18.12.2002	Bek.-Nr. 34 vom 19. Februar 2003 BAnz Nr. 43 vom 4. März 2003	Die marktbeherrschende Stellung des Duopols von E.ON und RWE wird durch die Erhöhung der Beteiligung der E.DIS AG an den Stadtwerken Eberswalde verstärkt. Dass die E.DIS AG, eine Tochter des E.ON-Konzerns, kann durch ihre Beteiligung an den Stadtwerken Eberswalde ihre Vorlieferantenposition absichern. Auch die marktbeherrschende Stellung der EWE AG auf dem lokalen Weiterverteilermarkt für Gas in östlichster Brandenburg kann durch die vertikale Vorwärtsintegration verstärkt werden. Um dies zu vermeiden, wird der Zusammenschluss unter der Auflage freigegeben, dass der Gesellschaftsvertrag so verändert wird, dass die Stadt Eberswalde bei Energieerzeugungsverträgen nicht durch die anderen Anteilseigner überstimmt werden kann.	Entflechtungsauflage	+
30.	Ajinomoto/Orient	B 3-8/03 vom 2.05.2003	Bek.-Nr. 193/2003 vom 4. Dezember 2003 BAnz Nr. 239 vom 20. Dezember 2003	Der Zusammenschluss hätte zu einer Marktbeherrschung auf dem Markt für den Geschmacksverstärker Mononatriumglutamat (MSG) geführt. Die Freigabe wurde unter die auflösende Bedingung gestellt, dass die am Zusammenschluss Beteiligten bei der Europäischen Kommission ein konkret Vorhaben mitwirken, das auf Erlass neuer Antidumpingzölle auf MSG gerichtet ist.	Marktöffnungsauflage (Marktöffnungsbedingung)	+
31.	Basalt-Actien-Gesellschaft/Deutsche Asphalt	B 1-80/02 vom 6.05.2003	Bek.-Nr. 80/2003 vom 13. Mai 2003 BAnz Nr. 95 vom 22. Mai 2003	Das Vorhaben bestand darin, dass die Basalt Actien Gesellschaft (BAG) und die Aquila GmbH selbst oder über Konzernunternehmen von der Deutschen Asphalt GmbH und der Tarella Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Hartsteinwerke KG beabsichtigte, eine Reihe von Beteiligungen an Unternehmen zu erwerben, die Asphaltmischwerke, Splittbrüche, Sand- und Kiesgruben, Transportunternehmen sowie Baustoffhandelsunternehmen betreiben. Der Zusammenschluss hätte durch die Aufstockung der Anteile der von der BAG kontrollierten Deutag an der AMD Düsseldorf zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Deutag auf dem Markt für Asphaltmischgut im Marktraum Düsseldorf geführt. Ebenfalls auf dem Markt für Asphaltmischgut wäre durch den Erwerb des Mischwerks in Taucha (Leipzig) eine marktbeherrschende Stellung der Deutag im Raum Leipzig zumindest begründet, wenn nicht verstärkt worden. Durch die Erhöhung der Anteile der Deutag an der Südhessischen Asphaltgesellschaft GmbH & Co.	Veräußerungsauflage Entflechtungsauflage	+

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
				KG (SHM), die zu einer alleinigen Kontrolle führt, sowie durch das Erlangen der alleinigen Kontrolle über die Asphaltmischwerke Biesenbach GmbH & Co. KG wäre eine marktbeherrschende Stellung der Deutag im südhessischen Marktraum für Asphaltmischgut verstärkt worden. Schließlich wäre im Raum Würzburg die marktbeherrschende Stellung der AMW Asphalt-Mischwerke Würzburg GmbH und der diese Gesellschaft kontrollierenden Bayerischen Asphaltmischwerke verstärkt worden. Im Markt für gebrochenen Hartstein wäre im Raum Kirchheimbolanden eine marktbeherrschende Stellung der BAG entstanden. Der Deutag wurde die Veräußerung von 24,5% der Anteile an der AMW Düsseldorf aufgelegt. Die BAG oder ein ihr verbundenes Unternehmen hat eine Asphaltmischanlage im Raum Leipzig zu schließen oder an ein unabhängiges Unternehmen zu veräußern. Die BAG bzw. die Deutag oder ein Unternehmen, an dem die Deutag beteiligt oder auf das die Deutag einen wettbewerblich erheblichen Einfluss ausüben kann, übt seine Stimmrechte bei der SHM nicht aus, soweit Beschlüsse die Herstellung von Straßenbaustoffen durch die Main-Taunus-Asphaltmischwerke GmbH & Co. KG bzw. deren Komplementärin betreffen. Ein entsprechender Stimmrechtsbegrenzungsvertrag ist mit den Gesellschaftern der SHM bis zum 31. Juli 2003 zu schließen. Der Erwerb weiterer Stimmrechte durch die Deutag oder ein ihr verbundenes Unternehmen bedarf der Zustimmung des Bundeskartellamtes. Die BAG oder ein Unternehmen, an der die BAG beteiligt ist oder auf die die BAG wettbewerblich erheblichen Einfluss ausüben kann, schließt bis zum 31. Dezember 2003 die Asphaltmischanlage in Aarbergen und Idstein sowie die Anlage der Schotterwerke Isselbach GmbH in Mensfelden oder veräußert diese drei Mischanlagen an ein von der BAG unabhängiges Unternehmen. Die Steinbrüche Traisen und Kreimbach sollen an ein unabhängiges Unternehmen verpachtet werden.		
32.	BASF/Bayer Crop Science	B 3-6 /03 vom 22.05.2003		Der Zusammenschluss hätte dazu geführt, dass die BASF eine überragende Marktstellung auf dem Markt für Fungizide zur Blattbehandlung von Weizen erlangt. Die Freigabe erfolgt unter der auflösenden Bedingung, dass die BASF einem von ihr unabhängigen Unternehmen eine exklusive Vertriebslizenz für unterlizenzierbare Getreidefungizidprodukte erteilt. Die Lizenz muss eine Laufzeit von mindestens fünf Jahren haben und sich zumindest auf Deutschland beziehen. Der Lizenznehmer muss die Marken nutzen können, Zugriff auf die existierenden Vorräte haben, Zugang zu Registrierungsrechten, biologischen Daten und Kundenlisten sowie das Recht haben, die lizenzierten Produkte selbst herzustellen. Die BASF darf bestehende Schutzrechte nicht durchsetzen, sofern diese geeignet sind, die Herstellung und den Vertrieb der zu lizenzierenden Produkte zu behindern. Der Lizenznehmer muss in der Lage sein, die Fungizide aktiv zu vermarkten und durch Forschungs- und Entwicklungsanstrengungen weiterzuentwickeln.	Marktöffnungsauflage (Marktöffnungsbedingung)	+
33.	RWE Rhein-Ruhr/ Stadtwerke Wuppertal, Velbert, Remscheid, Oberhausen	B 8-63/03 vom 26.08.2003		Bei dem Zusammenschluss erwirbt die RWE Rhein-Ruhr eine Beteiligung von je 20 % an den Stadtwerken Wuppertal und Velbert und eine Beteiligung von 25 % an den Stadtwerken Remscheid. Sie erhöht zudem eine 50 %-Beteiligung an der Energieversorgung Oberhausen auf 90 %. Der Zusammenschluss verstärkt die marktbeherrschende Stellung des Dyopols von E.ON und RWE auf den Märkten für Stromweiterverteiler und Stromgroßkunden. Er verstärkt zudem die marktbeherrschende Stellung der Stadtwerke Wuppertal bzw. Velbert und der Energieversorgung Oberhausen auf den	Vorläuferungsauflage (Vorläuferungsbedingung)	+

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
				jeweiligen Kleinkunstenmarkt. Auch im Gasbereich kommt es zu Verstärkungen marktbeherrschender Stellungen. Der Zusammenschluss wurde freigegeben unter einer aufschiebenden Bedingung und einer Auflage. Die aufschiebende Bedingung ist, dass die von einem Tochterunternehmen der RWE gehaltene Beteiligung in Höhe von 40 % an der Stadtwerke Leipzig GmbH an die Stadt Leipzig oder deren Tochtergesellschaft LVV Leipziger Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH verkauft wird. Die Auflage ist, dass eine von der RWE Plus Beteiligungsgesellschaft Mitte mbH gehaltene Beteiligung in Höhe von 20 % an der Stadtwerke Düsseldorf AG innerhalb von neun Monaten zu veräußern ist.		
34.	Hamburger Hochbahn/Rinneberger Verkehrsgesellschaft/ Verkehrsbetriebe Hamburg-Holstein/MC Minicar/VIP Kiel/Kieler Verkehrsgesellschaft	B 9-58/03 vom 24.09.2003	Bek.-Nr. 158/2003 vom 9. Oktober 2003 BAnz Nr. 197 vom 22. Oktober 2003	Der Zusammenschluss verstärkt im Marktraum Kiel die marktbeherrschende Stellung der Kieler Verkehrsgesellschaft (KVG), einer 100 %igen Tochter der VIP Kiel, und der DB-Konzernunternehmen Autokraft GmbH (vor: Regionalbahn Schleswig-Holstein), die den SPNV-Verkehr dominiert. Der Zusammenschluss wurde unter der auflösenden Bedingung freigegeben, dass zum 1. Januar 2011 die VIP bzw. ihr Rechtsnachfolger mindestens 50 % der bislang vom Wettbewerb ausgeschlossenen Verkehrsleistungen in einer öffentlichen Ausschreibung vergeben. Spätestens mit Wirkung zum 1. Januar 2013 sind sämtliche Leistungen im Wettbewerb zu vergeben. Die Vergabe soll in Form einer Ausschreibung nach dem zweiten Abschnitt der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A) erfolgen. Die Zusammenschlussbeteiligten haben es zu unterlassen, für den angeordneten Wettbewerb eigenwirtschaftliche Unterverkehrsgenehmigungen zu beantragen. Die Zusammenschlussbeteiligten haben die diskriminierungsfreie Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtungen, insbesondere der Betriebs- sowie Wartungs- und Reparatureinrichtungen, zu gewähren. Die VIP bzw. deren Rechtsnachfolger können in rechtlich zulässigem Umfang die Verpflichtung der Elektrovorsehen, bestimmte Personal- und Betriebsmittel der KVG zu übernehmen. Als Auflage wurde festgelegt, dass vor Beginn der Ausschreibung die vollständigen Verdingungsunterlagen dem Bundeskartellamt zu übersenden sind.	Marktöffnungsauflage (Marktöffnungsbedingung)	
35.	Rheinkalk GmbH/ Kalkwerke Langerich	B 1-180/2 vom 10.10.2003		Der Zusammenschluss hätte zu einer Verstärkung der überragenden Marktstellung der Rheinkalk auf dem westdeutschen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Branntkalk geführt. Die Freigabe erfolgte unter der Nebenbedingung, dass das der fünf bei der Kalkwerke Langerich GmbH installierten Ringschachtöfen zur Herstellung von Branntkalk im Kalkwerk Langerich zum 1. April 2004 stillzulegen und nicht wieder in Betrieb zu nehmen sind.	Stilllegungsauflage (Stilllegungsbedingung)	-
36.	DB Regio u.a./ Ostra Intalliance	B 9-01/03 vom 2.12.2003		Durch den beabsichtigten Zusammenschluss wird die marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten im Großraum Hannover verstärkt. Der Zusammenschluss wurde unter der auflösenden Bedingung freigegeben, dass unmittelbar nach dem Auslaufen bestehender Verträge zum 1. Januar 2007 mindestens 35 % der SPNV-Leistungen der DB Regio und zum 1. Januar 2010 mindestens 50 % der Busverkehrsleistungen der Ostra in einem europaweiten Ausschreibungsverfahren vergeben werden. Bis spätestens zum 1. Januar 2013 muss die Region Hannover als zuständiger Aufgabenträger des ÖPNV dann sämtliche von Ostra erbrachten Busverkehrsleistungen und sämtliche von der DB Regio in der Region erbrachten Verkehrsleistungen im Bereich des Schienenpersonenfahrverkehrs (SPNV) europaweit im Wettbewerb vergeben. Die Vergabe soll in Form einer Ausschreibung nach	Marktöffnungsauflage (Marktöffnungsbedingung)	-

noch Tabelle IV.4

Lfd. Nr.	Kurzbezeichnung	Aktenzeichen	Bekanntmachung	Bemerkung/Inhalt der Zusage	Einordnung	Vollzogen[1]
				dem zweiten Abschnitt der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A) erfolgen. Die am Zusammenschluss Beteiligten haben es zu unterlassen, für den angeordneten Wettbewerb eigenwirtschaftliche Unternehmensgenehmigungen zu beantragen. Die Zusammenschlussbeteiligten haben die diskriminierungsfreie Mitbenutzung der Infrastrukturenrichtungen, insbesondere der Betriebs- sowie Wartungs- und Reparatureinrichtungen, zu gewährleisten. Die Region Hannover bzw. der Rechtsträger in der Funktion eines öffentlichen Auftraggebers in der Region Hannover kann in rechtlich zulässigem Umfang die Verpflichtung der Bieter vorsehen, bestimmte Personal- und Betriebsmittel der Zusammenschlussbeteiligten zu übernehmen. Als Auflage wurde festgelegt, dass vor Beginn der Ausschreibung die vollständigen Verdingungsunterlagen dem Bundeskartellamt zu übersenden sind.		

[1] Ein Pluszeichen bedeutet, dass die Auflage erfüllt wurde, ein Minuszeichen bedeutet, dass die Auflage noch nicht erfüllt bzw. aufgehoben wurde.
Quelle: Bundeskartellamt

2.5 Zusammenschlüsse im Energiebereich

2.5.1 Überblick

677. Im Berichtszeitraum wurde beim Bundeskartellamt erneut eine große Zahl von Zusammenschlussverfahren im Energiebereich angemeldet. Die Vorhaben wurden größtenteils in der ersten Phase freigegeben. In 15 Fällen wurde ein Hauptprüfverfahren eingeleitet. Neun dieser Fälle wurden freigegeben, davon vier unter Bedingungen und Auflagen. Vier Fälle wurden von den Antragstellern zurückgezogen, davon wurden wiederum zwei im Berichtszeitraum neu angemeldet und freigegeben, in einem Fall unter Bedingungen und Auflagen. Zwei Fälle wurden untersagt.

678. Alle im Hauptprüfverfahren behandelten Zusammenschlussvorhaben betrafen den Beteiligungserwerb eines großen Verbundunternehmens an einem oder mehreren Stadtwerken oder Regionalversorgern. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem letzten Hauptgutachten dargelegt, dass sie die zahlreichen Beteiligungen der Verbundunternehmen an regionalen und lokalen Strom- und Gasversorgern als Gesamtstrategie sieht und die damit verbundene Vorwärtsintegration des Energiesektors mit großer Sorge betrachtet.[70] Im Rahmen der vertikalen Vorwärtsintegration sichern die großen Verbundunternehmen ihren Strom- bzw. Gasabsatz über die lokalen und regionalen Verteilerunternehmen ab. Auch kleine Beteiligungen ohne Stimmrechte im Aufsichtsrat sind in diesem Zusammenhang als problematisch anzusehen, da ein Verbundunternehmen sich auch auf diese Weise einen Informationsvorsprung gegenüber potenziellen Wettbewerbern verschaffen kann. Die Monopolkommission begrüßt es deshalb, dass das Bundeskartellamt von seiner bisherigen Praxis, einen Anteilserwerb von bis zu 20 Prozent im Energiebereich nicht als anmeldungspflichtigen Tatbestand zu betrachten, abgewichen ist. Diese Praxis hatte zu einer Fülle von Zusammenschlüssen mit Beteiligungen bis zu 20 Prozent geführt. In seinem letzten Tätigkeitsbericht von 2001/2002 rückte das Bundeskartellamt von dieser Interpretation ausdrücklich ab.[71] Im Energiesektor sind nunmehr alle Zusammenschlüsse unabhängig von der Höhe der Beteiligung anmeldungspflichtig.

2.5.2 Räumliche und sachliche Marktabgrenzung in der Energiewirtschaft

679. Nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes werden im Strombereich sachlich drei Märkte abgegrenzt. Neben dem Markt für Weiterverteiler wird zwischen zwei Gruppen von Letztverbrauchern unterschieden. Großkunden beziehen ihren Strom in der Regel aus dem Mittelspannungsnetz und werden nach einem individuellen Lastprofil abgerechnet. Kleinkunden, zu denen neben privaten Haushalten auch kleine Landwirtschafts- und Gewerbebetriebe gehören, beziehen Strom zu einem nach Standardlastprofil ermittelten Pauschalpreis aus den Niederspannungsnetzen. Die Märkte für Weiterverteiler und Großkunden werden vom Bundeskartellamt bundesweit, die Märkte für Kleinkunden nach den Netzgebieten der jeweiligen Letztversorger regional oder lokal abgegrenzt.

680. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass der E.ON-Konzern und der RWE-Konzern auf den beiden bundesweit abgegrenzten Märkten zur Belieferung von Weiterverteilern und leistungsgemessenen Endkunden ein marktbeherrschendes Dyopol bilden. Auf dem Stromweiterverteilermarkt erreichen E.ON und RWE einen gemeinsamen Marktanteil von über 50 Prozent, auf dem Markt für Großkunden einen Marktanteil von 40 bis 50 Prozent. Die Nummer drei im Markt sind die Vattenfall Europe AG für die Belieferung von Weiterverteilern und die EnBW AG für die Belieferung von Großkunden.

[70] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 448.

[71] Vergleiche Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht, a. a. O., S. 163.

681. Die Minderheitsbeteiligungen der Verbundunternehmen an Stadtwerken und anderen regionalen Energieversorgern sind nicht nur aufgrund der damit verbundenen vertikalen Vorwärtsintegration auf den Märkten für die Belieferung von Weiterverteilern als wettbewerblich problematisch anzusehen. Derartige Minderheitsbeteiligungen entfalten auch horizontale Konzentrationswirkungen auf den Märkten für Endverbraucher sowohl im Groß- als auch im Kleinkundenbereich. Auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden nehmen die Stadtwerke in ihrem jeweiligen Netzbereich üblicherweise eine monopolistische Marktstellung ein. Durch die Beteiligung eines der großen Verbundunternehmen an einem Stadtwerk entfällt für dieses Stadtwerk der potenzielle oder tatsächliche Wettbewerb des Verbundunternehmens auf dem Markt für die Belieferung von Kleinkunden. Auf dem Markt für die Belieferung von Großkunden bilden zwei der vier Verbundunternehmen ein marktbeherrschendes Dyopol, das durch die Beteiligung an einem Stadtwerk, das selbst Großkunden beliefert, verstärkt wird. Angesichts der Schwierigkeiten, beim Absatz netz- oder leitungsgebundener Produkte überhaupt Wettbewerb entstehen zu lassen oder zu erhalten, wiegen diese horizontalen Konzentrationseffekte nach Auffassung der Monopolkommission auf diesen Märkten besonders schwer.

682. Im Gasbereich werden sachlich vier Märkte unterschieden. Das sind der Markt für die Belieferung regionaler Weiterverteiler, der Markt für die Belieferung lokaler Weiterverteiler, der Markt für Industriekunden und schließlich der Markt für Haushalts- und Kleingewerbekunden. In räumlicher Hinsicht werden die Märkte regional nach den Netzgebieten der beteiligten Unternehmen abgegrenzt. Die regionale Marktabgrenzung ist gerechtfertigt, da sich trotz der Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte im Gasbereich noch kein funktionsfähiger Durchleitungswettbewerb entwickelt hat.

2.5.3 Die Amtspraxis des Kartellamtes

683. Angesichts dieser Situation verwundert es zunächst, dass die überwiegende Mehrheit der geprüften Beteiligungen von Verbundunternehmen an Stadtwerken im Berichtszeitraum freigegeben wurde. Das liegt zum einen daran, dass die Zusammenschlusskontrolle in vielen Fällen nicht greift, da die Bagatellmarktgrenze unterschritten wird. Zudem kann das Amt immer nur Einzelfallprüfungen vornehmen, auch wenn der systematische Erwerb von Stadtwerke-Beteiligungen als eine im Zusammenhang zu sehende Gesamtstrategie der Verbundunternehmen anzusehen ist. In ihrem Vierzehnten Hauptgutachten hat die Monopolkommission die Erwartung geäußert, dass die Rückkehr zur regionalen Marktabgrenzung bei Kleinkunden Zusammenschlüsse im Energiebereich erschweren dürfte.[72] Allerdings liegt im Strombereich das Marktvolumen im Kleinkundenbereich von Städten mit einer Einwohnerzahl bis zu ungefähr 60 000 Einwohnern regelmäßig unter der Bagatellmarktgrenze von 15 Mio. Euro des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Damit ist die Zusammenschlusskontrolle auf diesen Märkten nicht anwendbar; und die Monopolstellung eines regionalen Versorgers hat keinen Einfluss auf die Beurteilung des Zusammenschlusses. Im Gasbereich ist die Zusammenschlusskontrolle auch auf dem Markt für Industriekunden in vielen der betrachteten Fälle nicht anwendbar, da selbst das Marktvolumen von Städten mit über 100 000 Einwohnern nicht selten sowohl im Industrie- als auch im Haushalts- und Kleingewerbekundenbereich unter der Bagatellmarktgrenze liegt.

684. Der wettbewerblich erhebliche Einfluss der Stadtwerke-Beteiligungen ergibt sich nicht aus der Bedeutung eines einzelnen Marktes, sondern aus der Bündelwirkung vieler kleiner Beteiligungen, die an sich unbedeutend wären. Die Bündelwirkung besteht zum einen aus der schlichten Addition der Marktvolumina verschiedener gleich gelagerter Fälle. Aus der Summe von Bagatellmärkten ergibt sich ein Bündel von Märkten, dessen Volumen weit oberhalb der Bagatellmarktgrenze liegt und das dadurch durchaus bedeutend genug ist, um der Zusammenschlusskontrolle zu unterliegen. Zum anderen besteht die Bündelwirkung darin, dass eine Verringerung der Wettbewerbsintensität auch auf einem sehr kleinen Markt Auswirkungen auf die Intensität des Wettbewerbs vieler anderer Märkte haben kann. Durch jede Beteiligung eines großen Verbundunternehmens an einem Stadtwerk sinkt die Zahl freier Stadtwerke, die potenzielle Kunden eines neu in den Markt eintretenden unabhängigen Stromanbieters sind. Je geringer die Zahl potenzieller Kunden ist, desto unwahrscheinlicher ist der Versuch eines derartigen Markteintritts. Jeder Beteiligungserwerb an einem Stadtwerk schränkt damit nicht nur die Stromeinkaufsmöglichkeiten dieses Stadtwerks, sondern auch die aller anderen Stadtwerke ein.

685. Die Handhabung des GWB geht jedoch bisher dahin, dass jeder Fall isoliert zu betrachten ist, sodass die Tatsache, dass eine Gesamtstrategie vorliegt, bei der Beurteilung eines Zusammenschlussfalles nicht berücksichtigt werden kann, auch wenn dies aus ökonomischer Sicht ein entscheidendes Argument gegen einen Zusammenschluss darstellen würde. Die Monopolkommission regt an, über Neuauslegungen oder Gesetzesänderungen, die außer Einzelfallbetrachtungen auch Gesamtprüfungen möglich machen, nachzudenken. So erschiene es etwa sinnvoll, die Bagatellgrenze bei der Beurteilung des Einzelfalles in dem Maße abzusenken, wie die Konzentration auf dem übergeordneten Markt zunimmt. Es sollte dem Bundeskartellamt insbesondere möglich sein, die Bagatellschwelle des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB außer Acht zu lassen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der einzelne Beteiligungserwerb Teil einer umfassenden Strategie auf verschiedenen gleich gelagerten Märkten ist.

686. Ein weiterer Grund für die angesichts der Fallkonstellation überraschend große Zahl von Freigaben ist in der Verwendung von Spürbarkeitsgrenzen und in der Art des Umgangs mit Kompensationen zu suchen. Das Bundeskartellamt ist im Berichtszeitraum bei der Prüfung von

[72] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 427.

Zusammenschlüssen, die in den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle fallen, mehrfach davon ausgegangen, dass Marktanteilsadditionen von bis zu 110 GWh im Strombereich nicht spürbar seien und damit bei der Beurteilung eines Zusammenschlusstatbestandes vernachlässigt werden können. So entschied das Amt, dass eine Beteiligung der Schleswag AG, einer Tochter der E.ON Energie AG, an den Stadtwerken Husum in Höhe von 49,9 Prozent freizugeben sei. Durch den Erwerb von Anteilen der Stadtwerke Husum werde zwar der Einfluss der Schleswag auf die Strombeschaffung der Stadtwerke Husum erweitert. Da die Stadtwerke Husum im Jahr 2000 jedoch nur 103 GWh Strom absetzten, während E.ON insgesamt 54 000 GWh Strom an Weiterverteiler geliefert habe, sei der Beteiligung keine die Marktstellung des E.ON-Konzerns auf dem Markt für Stromlieferungen an Weiterverteiler verstärkende Wirkung beizumessen. Auch eine 49-prozentige Beteiligung der E.ON-Tochter Thüga an den Stadtwerken Radolfzell wurde mit der Begründung freigegeben, dass die Auswirkungen des vertikalen Zusammenschlusses auf dem Weiterverteilermarkt bzw. des horizontalen Zusammenschlusses auf dem Markt für Großkunden fusionskontrollrechtlich nicht relevant seien, da die Stadtwerke Radolfzell insgesamt lediglich 111 GWh Strom nachfragten bzw. 66 GWh an Großkunden lieferten. Die Monopolkommission hält diese Praxis für nicht vereinbar mit dem Wettbewerbsrecht. So setzt nach ständiger Rechtsprechung die Verstärkung einer schon bestehenden marktbeherrschenden Stellung nicht voraus, dass die durch den Zusammenschluss bewirkte Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen spürbar ist.[73]

687. Ein Zusammenschluss, bei dem eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, kann freigegeben werden, wenn durch den Zusammenschluss ebenfalls Wettbewerbsverbesserungen, typischerweise auf anderen Märkten, eintreten, die die Wettbewerbsnachteile überwiegen (§ 36 Abs. 1 GWB). Zudem kann eine Freigabe mit Bedingungen oder Auflagen verbunden sein (§ 40 Abs. 3 GWB). Diese dienen dazu, die durch den Zusammenschluss entstehenden Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen zu verhindern. Im Berichtszeitraum wurden mehrfach Zusätze zu einer geplanten Fusion, die als Bedingung formuliert zu einer Freigabe führen können, angemeldet und im Rahmen des § 36 Abs. 1 GWB bei der Prüfung des Zusammenschlusses berücksichtigt. So konnte ein Fall in der ersten Phase freigegeben werden, bei dem die Einräumung von Sonderkündigungsrechten für mehrere Großkunden im Strom- und Gasbereich vor Vollzug des Zusammenschlusses ausdrücklich zum Gegenstand der Anmeldung gemacht wurde. Die Einräumung von Sonderkündigungsrechten wurde dagegen in anderen Fällen als Bedingung für die Freigabe eines Zusammenschlusses nach § 40 Abs. 3 GWB auferlegt. So wurde z. B. eine Erhöhung der Beteiligung von EnBW an der Zementwerke Lauffen-Elektrizitätswerk Heilbronn Aktiengesellschaft (ZEAG) um 50,09 Prozent auf 62,12 Prozent unter anderem mit der Auflage freigegeben, dass EnBW den von ihr belieferten Stromverteilerwerken der Region Neckar-Franken ein einmaliges Sonderkündigungsrecht einräumt. Eine weitere Auflage im Fall EnBW/ZEAG betraf eine Absenkung der Netznutzungsentgelte der ZEAG in den Niederspannungsbereichen mit und ohne Leistungsmessung und im Mittelspannungsbereich, die zum 1. September 2002 durchgeführt wurde. Die Wirkung dieser Auflage kann als vernachlässigbar eingestuft werden, da die ZEAG ihre Preise bereits zum 1. Januar 2003 wieder erhöht hat.

688. Die Monopolkommission wertet die Freigabe von Zusammenschlüssen im Rahmen der Abwägungsklausel als problematisch, wenn die mit dem Zusammenschluss angemeldeten Vorhaben nach § 40 Abs. 3 GWB eine Verhaltensauflage darstellen würden. So wurden im Fall Verbundnetz Gas AG (VNG)/Erdgas Mark Brandenburg Verbesserungen im Bereich des Netzzugangs für konkurrierende Anbieter mit angemeldet. Die VNG beabsichtigte, ihre Beteiligung an der Erdgas Mark Brandenburg um weitere 4,9 Prozent auf dann 24,9 Prozent zu erhöhen. Die in der Anmeldung angekündigten Verbesserungen des Netzzugangs beinhalteten konkrete Regelungen darüber, welche Dienstleistungen VNG künftig Transportkunden anbieten würde und welche Abrechnungsmethoden verwendet würden. Solche Regelungen wären nach § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB als Auflage unzulässig, da sie eine laufende Verhaltenskontrolle darstellen.

689. Zwei Zusammenschlussvorhaben wurden im Berichtszeitraum untersagt. Geplant war in dem einen Fall eine Beteiligung in Höhe von 49,9 Prozent der E.ON Hanse an den Stadtwerken Lübeck. Im Strombereich hätte der Zusammenschluss nach Ansicht der Beschlussabteilung auf allen drei Teilmärkten eine marktbeherrschende Stellung verstärkt, auf dem Weiterverteiler- und Großkundenmarkt die der beiden Konzernunternehmen E.ON und RWE, auf dem Kleinkundenmarkt die der Stadtwerke Lübeck. Im Gasbereich ließ der Zusammenschluss eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Stadtwerke Lübeck bei der Belieferung von Gasgroßkunden innerhalb ihres Gasleitungsnetzes erwarten. In dem anderen Untersagungsfall beabsichtigte die E.ON Energie AG, über ihre Tochter EAM Energie AG 33 Prozent der Geschäftsanteile der Stadtwerke Eschwege zu erwerben. Im Strombereich ließ auch dieser Zusammenschluss eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Dyopols von E.ON und RWE für die Belieferung von Weiterverteilern und Großkunden erwarten. Im Gasbereich würde durch den Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung der Gasunion auf dem Markt für lokale Weiterverteiler verstärkt, da E.ON ungefähr ein Drittel der Anteile an der Gasunion besitzt, die die Stadt Eschwege mit Gas beliefert. Die E.ON Energie AG hat gegen diesen Beschluss beim Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf Beschwerde eingelegt.

[73] Vergleiche Mestmäcker, E.-J./Veelken, W., in: Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., München 2001, § 36 Rdnr. 187.

2.5.4 Oligopolistische Marktbeherrschung der Verbundunternehmen

690. Das gesamte Höchstspannungsnetz sowie ungefähr 80 Prozent der Erzeugungskapazitäten des deutschen Strommarktes befinden sich im Besitz von nur vier Verbundunternehmen, EnBW, E.ON, RWE und Vattenfall Europe. Bei nur vier Marktteilnehmern liegt es in jedem Fall nahe, die Existenz unilateraler Effekte zumindest zu vermuten. Für Strommärkte gilt dies in besonderem Maße. Da Strom nicht speicherbar und die Nachfrage nach Strom extrem unelastisch ist, können alle Unternehmen, deren Erzeugungskapazität größer ist als die Überschusskapazität des Marktes, durch strategisches Abschalten von Kraftwerken Marktmacht ausüben. Dadurch können unilaterale Effekte bereits bei recht fragmentierten Marktstrukturen auftreten.[74] Aufgrund dieser besonderen Voraussetzungen des Strommarktes ist deshalb trotz der unterschiedlich großen Erzeugungskapazitäten der Verbundunternehmen in Deutschland davon auszugehen, dass jedes der vier Unternehmen auf dem Markt für die Belieferung von Weiterverteilern Marktmacht besitzt.

691. Unabhängig von der Bedeutung unilateraler Effekte sind auch die Voraussetzungen für die Wirksamkeit koordinierter Effekte zwischen den Verbundunternehmen günstig. Die großen Verbundunternehmen organisieren in Deutschland den Systemverbund. Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können, benötigen sie genaue Angaben aller Marktteilnehmer über geplante Stromeinspeisungen und -entnahmen aus dem Netz. Das verschafft ihnen einen enormen Informationsvorsprung vor allen anderen Marktteilnehmern auf den nachgelagerten Märkten und macht es diesen damit fast unmöglich, in Konkurrenz zu den vier Großen zu treten. Möglichkeiten der Informationsbeschaffung gibt es zudem im Rahmen gemeinsam betriebener Kraftwerke oder gemeinsamer Beteiligungen an Stadtwerken und Regionalversorgern. Auch wenn eine Entflechtung von Beteiligungen, wie sie durch die Erfüllung von Auflagen früherer Fusionsfälle teilweise stattgefunden hat, die strukturellen Verbindungen zweier Unternehmen beendet, bleiben die Informationen über die Produktions- und Absatzbedingungen des anderen in den ehemals verbundenen Bereichen zumindest für eine gewisse Zeit noch bestehen. Verbundunternehmen, die selber als Händler am Strommarkt tätig sind oder die an Stromhandelsgesellschaften beteiligt sind, erhalten auf diesem Wege Informationen über Preise und Mengen anderer Anbieter. Koordinierte Effekte sind auch deshalb zu erwarten, weil es eine Marktsituation gibt, die von allen vier Verbundunternehmen klar als Referenzwert erkannt werden kann. Dieser Referenzwert ist grob durch die Anteile der vier Verbundunternehmen am Höchstspannungsnetz bzw. durch das Gebiet, in dem sie jeweils den Systemverbund organisieren, gegeben. Ein günstiges Angebot eines Verbundunternehmens an einen Stromabnehmer außerhalb des eigenen Netzbereichs kann damit klar als Angriff identifiziert werden und mit einem ebensolchen Angriff erwidert werden.

692. Das Ausmaß, in dem sich verschiedene Unternehmen durch Kollusion einen Wettbewerbsvorteil verschaffen, kann stark variieren. Auch innerhalb eines Kreises von oligopolistisch verbundenen Unternehmen können manche untereinander stärker kooperieren als andere. Die Annahme des Bundeskartellamtes, dass die beiden größeren der vier Verbundunternehmen, E.ON und RWE, ein marktbeherrschendes Dyopol bilden, steht damit nicht im Widerspruch zu der Vorstellung, dass sich alle vier Verbundunternehmen kollusiv verhalten.

2.5.5 Wettbewerb auf Endkundenmärkten

693. Die theoretischen Vorhersagen über eine geringe Wettbewerbsintensität auf den Märkten für die Belieferung von Endkunden mit Strom scheinen sich sowohl bei Groß- als auch bei Kleinkunden zu bestätigen. Bei Großkunden äußert sich der geringe Wettbewerb insbesondere dadurch, dass potenzielle Konkurrenten oft erst gar kein Angebot für eine Strombelieferung abgeben.

694. Auf den Märkten für die Belieferung von Kleinkunden, die nach einem Standardlastprofil abgerechnet werden, ist die Wettbewerbsintensität noch geringer als auf den Märkten für die Belieferung von Großkunden. Da sich ein niedrigerer Preis für einen Haushaltskunden deutlich weniger stark bemerkbar macht als für einen Großabnehmer, ist die Wechselbereitschaft der Kleinkunden deutlich geringer. Die Zahlen über den Anteil der Haushalts- und Kleingewerbekunden, die ihren Stromanbieter seit der Liberalisierung der Strommärkte gewechselt haben, bewegen sich im einstelligen Prozentbereich.[75] Ein Grund für die geringe Wechselbereitschaft mag darin zu suchen sein, dass der Preisunterschied zwischen dem Angebot des bisher alleinigen Anbieters, üblicherweise dem örtlichen Stadtwerk, und dem Angebot eines anderen Anbieters nicht hoch genug ist. Da die Höhe des Strompreises für den Endverbraucher zu einem maßgeblichen Teil durch die Netzdurchleitungsgebühren sowie verschiedene Steuern und Abgaben determiniert wird, ist der Preissetzungsspielraum für potenzielle Konkurrenten gering. Bei größeren Preisdifferenzen würden wohl auch mehr Kunden den Anbieter wechseln, wie die hohe Wechselquote von Haushalts- und Kleinkunden in England zeigt.

695. Die geringe Wechselbereitschaft führt wiederum dazu, dass es sich für potenzielle Konkurrenten nicht lohnt, in den Markt einzutreten. Dies ermöglicht es Stadtwerken und Regionalversorgern, überhöhte Preise zu setzen. Da die Nachfrage nach Strom sehr unelastisch ist – zumindest kurzfristig kann kaum auf ein anderes Produkt ausgewichen werden – ist auch bei großen Preisaufschlägen nur ein geringer Nachfragerückgang zu erwarten. Dies ermöglicht es Anbietern, ihren Preis weit über das Wettbewerbsniveau zu setzen.

696. Die Absicherung des Strom- und Gasabsatzes der großen Verbundunternehmen durch die Beteiligung an Stadtwerken und Regionalversorgern schadet damit primär dem Endverbraucher. Die Absatzsicherung führt

[74] Vergleiche Abschnitt 5.2.2 in Kapitel VI dieses Gutachtens.

[75] Vergleiche Abschnitt 4.2.2 in Kapitel VI dieses Gutachtens.

zunächst dazu, dass die Stadtwerke als Zwischenhändler ihren Strom zu einem überhöhten Preis beziehen. Da die Nachfrage der nicht leistungsgemessenen Endverbraucher nach Strom und Gas jedoch sehr unelastisch ist, sind die Stadtwerke in der Lage, ihre überhöhten Einkaufspreise in Form überhöhter Verkaufspreise vollständig an die Endverbraucher weiterzugeben. Wenn der Endkundenpreis ermittelt wird, indem zu dem Einkaufspreis des Stadtwerks ein prozentualer Aufschlag addiert wird, steigen die Einnahmen eines Stadtwerks sogar, wenn die Einkaufspreise steigen.

697. Daraus ergibt sich, dass eine vordringliche Aufgabe der künftigen Energiemarktregulierung die Senkung der Netzdurchleitungsgebühren darstellt. Erst dann wird es unabhängigen Stromanbietern möglich sein, erfolgreich in den Markt einzutreten. Sie sind dann in der Lage, auf Endverbraucherebene Preise zu bieten, die so weit unter dem Verkaufspreis des örtlichen Stadtwerks liegen, dass selbst für Kleinkunden mit einem nur geringen Jahresabsatz der Wechsel des Stromanbieters attraktiv wird. Wenn Regionalversorger und Stadtwerke auf den Märkten für die Belieferung von Haushalts- und Kleinkunden keine monopolistische Marktstellung mehr besitzen, sind sie gezwungen, ihre Stromverkaufspreise ebenfalls zu senken. Dies zwingt sie dazu, sich auch auf Einkaufsebene preisbewusster zu verhalten.

2.6 Zusammenschlüsse im öffentlichen Personennahverkehr

2.6.1 Regulierungsrahmen und Wettbewerbsintensität

698. Innerhalb des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) sind der öffentliche Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV) und der Schienenpersonennahverkehr (SPNV) zu unterscheiden. Der ÖSPV ist im Personenbeförderungsgesetz (PBefG) geregelt und umfasst im Wesentlichen U-Bahnen, Straßenbahnen und Busse, die im Linienverkehr eingesetzt werden. Unter den SPNV fallen S-Bahnen und Regionalzüge. Der rechtliche Rahmen wird hier durch das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) vorgegeben.

699. Hinsichtlich des Marktzutritts im ÖSPV unterscheidet § 8 Abs. 4 PBefG zwischen eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehren. Eigenwirtschaftliche Verkehre entstehen auf Initiative eines Unternehmens, das eine Konzession zur Betreibung eines Linienverkehrs beantragt und Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinn erwirtschaftet. Insbesondere können solche Unternehmenserträge auch aus öffentlichen Zuschüssen zu den Kosten der Leistungserbringung herrühren. Falls die beantragten eigenwirtschaftlichen Verkehre nicht ausreichen, um die erforderliche Versorgung zu gewährleisten, werden gemeinwirtschaftliche Verkehre von einer zuständigen Kommune ausgeschrieben. Die Kommune legt Tarif, Qualität und Umfang der Leistungen fest und erteilt den Auftrag schließlich demjenigen Unternehmen, welches das wirtschaftlichste Angebot vorlegt.[76] Für einen bestimmten Linienverkehr kann stets nur einem Unternehmen eine Konzession bzw. ein Auftrag erteilt werden. Nach dem PBefG besteht derzeit keine Verpflichtung, eigenwirtschaftliche ÖPNV-Leistungen, die durch öffentliche Gelder mitfinanziert werden, auszuschreiben.

Im Gegensatz dazu sieht das AEG einen freien Marktzutritt im SPNV für alle Unternehmen vor, die in der Lage sind, Leistungen im Eisenbahnverkehr zu erbringen. Auch gemäß AEG gibt es die Möglichkeit, dass Behörden gemeinwirtschaftliche Verkehre veranlassen. Es existiert jedoch keine eindeutige Rechtsauffassung, ob die Verpflichtung besteht, solche gemeinwirtschaftlichen Verkehre auszuschreiben. Jedenfalls ist hierzu die Möglichkeit gegeben.

700. Für beide Bereiche des ÖPNV stellt sich die Frage nach den Auswirkungen des Urteils des EuGH vom 24. Juli 2003 in der Sache „Altmark Trans GmbH/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH“[77]. Nach Auffassung der Monopolkommission ist zu erwarten, dass es künftig verstärkt zu Ausschreibungen im ÖPNV kommen wird, da die Aufgabenträger auf diese Weise sicherstellen können, nicht gegen Vorschriften des EU-Beihilferechts zu verstoßen.

701. Aufgrund der durch das PBefG vorgegebenen Rahmenbedingungen ist ein Wettbewerb im ÖSPV nur in Form eines „Wettbewerbs um den Markt“, d. h. eines Wettbewerbs um Konzessionen möglich. Die Intensität dieses Wettbewerbs war Gegenstand einer Befragung des Bundeskartellamts unter Verkehrsunternehmen und Behörden, die Linienverkehrsgenehmigungen erteilen. Dabei erwies sich die Wettbewerbsintensität im ÖSPV aufgrund hoher Marktzutrittsschranken als äußerst gering. Diese Bewertung stützte sich insbesondere auf folgende Ergebnisse der Umfrage: Es kommt bei den befragten Behörden und Unternehmen ausschließlich zu eigenwirtschaftlichen Genehmigungen, wobei die Konzessionsinhaber sich meist teilweise durch öffentliche Zuschüsse finanzieren. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle werden Konzessionen im Einklang mit § 13 Abs. 3 PBefG wieder an den bisherigen Inhaber erteilt. Konkurrierende Bewerbungen um Konzessionen sind selten. Dies ist insbesondere auch darauf zurückzuführen, dass die zuständigen Behörden Informationen über die Vergabe von Konzessionen oder deren Laufzeit nicht veröffentlichen. Es ist auch nicht die Regel, dass derartige Informationen auf Nachfrage erteilt werden. Weiterhin verfügen potenzielle Wettbewerber häufig nicht über relevante verkehrswirtschaftliche Informationen. Schließlich sind Verkehrsunternehmen, die als Subunternehmer für einen Konzessionsinhaber tätig sind, nicht bereit, bei der Vergabe von Konzessionen in Konkurrenz zu ihrem Auftraggeber zu treten. Auf der Grundlage dieser Ergebnisse gelangt das Bundeskartellamt zu der Schlussfolgerung, dass als potenzielle Wettbewerber bei der Vergabe von

[76] Vergleiche § 13a Abs. 1 PBefG und die Verordnung zur Anwendung von § 13a Abs. 1 Satz 3 des Personenbeförderungsgesetzes vom 15. Dezember 1995, BGBl. I S. 1705.

[77] Rs. C-280/00.

Konzessionen allenfalls solche Unternehmen zu betrachten sind, die in dem entsprechenden Verkehrsraum bereits Leistungen erbringen.

702. Die Wettbewerbsintensität im SPNV wird vom Bundeskartellamt ebenfalls als gering beurteilt. Diese Einschätzung beruht auf den Beobachtungen, dass der Marktanteil der DB Regio AG bei etwa 90 Prozent liegt und die Möglichkeit der Ausschreibung von Verkehrsleistungen seitens der zuständigen Behörden kaum genutzt wird.

2.6.2 Überblick über die Amtspraxis

703. Weder der motorisierte Individualverkehr noch der Taxiverkehr sind dem sachlich relevanten Markt zuzurechnen. Der Individualverkehr wird als Eigenerbringung von Verkehrsleistungen charakterisiert, die nicht marktwirksam ist. Der Taxiverkehr unterscheidet sich vom ÖPNV dadurch, dass er weder eine Linien- noch eine Fahrplanbindung aufweist und zudem erheblich teurer ist. Schließlich wird offen gelassen, ob von einem einheitlichen ÖPNV-Markt oder getrennten Märkten für ÖSPV und SPNV auszugehen ist, da diese Frage nicht als erheblich für die Beurteilung der im Berichtszeitraum relevanten Zusammenschlüsse angesehen wird.

704. Bei der räumlichen Marktabgrenzung wird unterstellt, dass die relevanten Märkte regional begrenzt sind und ein regionales Liniennetz umfassen. Zur Abgrenzung verschiedener regionaler Märkte werden als Kriterien das Bestehen regionaler Wirtschaftsräume, die Dichte des Liniennetzes sowie Entfernungen und Reisezeiten herangezogen. Weiter wird betont, dass für die Beurteilung eines Zusammenschlusses insbesondere auch seine Auswirkung auf die Wettbewerbssituation in benachbarten regionalen Märkten relevant ist.

705. Unter den Zusammenschlussvorhaben, über die das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum zu entscheiden hatte, weisen einige einen räumlichen Zusammenhang auf. Drei Zusammenschlussvorhaben betrafen die benachbarten regionalen Verkehrsräume Göttingen und Hannover. Das Zusammenschlussvorhaben in Göttingen wurde von den beteiligten Unternehmen später aufgegeben. Zwei weitere betrafen die ebenfalls benachbarten Verkehrsräume Hamburg, Lübeck und Kiel. Die für die Bewertung der Amtspraxis wesentlichen Aspekte dieser Entscheidungen werden nachfolgend dargestellt.

706. Im Wesentlichen mit der Begründung, dass die beteiligten Unternehmen in verschiedenen regionalen Märkten aktiv seien und daher die Verstärkung etwaiger marktbeherrschender Stellungen in den entsprechenden Märkten nicht zu befürchten sei, wurden folgende Zusammenschlussvorhaben ohne Auflagen oder Bedingungen freigegeben:

– Der Erwerb von 51 Prozent der Anteile an der Deutschen Nahverkehrsgesellschaft (DNVG), Hannover, durch die Connex Verkehr GmbH, Frankfurt am Main. Connex ist in verschiedenen Regionen Deutschlands sowohl im SPNV als auch im ÖSPV tätig. Es handelt sich um ein Tochterunternehmen des französischen Konzerns Vivendi Universal. Die Tätigkeit der DNVG besteht im Verwalten von Beteiligungen an im ÖPNV tätigen Verkehrsbetrieben. Die Eigentümer sind zu gleichen Teilen die folgenden kommunalen Verkehrsbetriebe: üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG, ein Tochterunternehmen der Stadtwerke Bonn GmbH und eine Tochter der Leipziger Versorgungs- und Verkehrsbetriebe AG. Es wird folgender Zusammenhang zu einem zunächst zurückgezogenen, später aber erneut aufgegriffenen Zusammenschlussvorhaben der Deutschen Bahn AG (DB AG) und der üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG hergestellt: Da üstra eine Beteiligung von 33 Prozent an der DNVG hält, hätten beide Zusammenschlüsse gemeinsam dazu geführt, dass alle im Raum Hannover im ÖPNV tätigen Unternehmen über Beteiligungen oder Gemeinschaftsunternehmen miteinander verbunden wären. Da das Zusammenschlussvorhaben von DB AG und üstra zurückgezogen worden sei, bestünde diese Gefahr einer Marktverschließung jedoch nicht mehr.

– Die Übernahme von 49 Prozent der Anteile an der Stadtverkehr Lübeck GmbH (SVL) durch die Hamburger Hochbahn AG (HHA), die Pinneberger Verkehrsgesellschaft mbH (PVG) und die Verkehrsbetriebe Hamburg-Holstein AG (VHH). Die SVL ist ein kommunales Verkehrsunternehmen der Stadt Lübeck. HHA, PVG und VHH sind kommunale Verkehrsunternehmen im Hamburger Raum.

707. Bei den nachfolgend genannten Entscheidungen wurde die Freigabe seitens des Bundeskartellamts an Auflagen oder auflösende Bedingungen geknüpft. Diese erfordern, dass künftig in den betroffenen ÖPNV-Märkten eine europaweite Ausschreibung von Verkehrsleistungen erfolgt. Dabei wurden Übergangsfristen eingeräumt. Allen unten angeführten Entscheidungen gemeinsam ist ferner, dass die Zusammenschlussbeteiligten an diesen Ausschreibungen teilnehmen können, aber darauf verzichten müssen, durch eine vorzeitige Beantragung eigenwirtschaftlicher Verkehre die geforderten Ausschreibungen zu eliminieren. Weiterhin gilt für diese Entscheidungen, dass die Ausschreibungen als Betreibermodell zu gestalten sind, d. h. Wettbewerbern ist die vorhandene Infrastruktur zu überlassen, falls diese den Zuschlag erhalten.

– Die Übernahme von 49,9 Prozent der Anteile an der zuvor zu gründenden städtischen Gesellschaft Stadt- und Regionalbus Göttingen GmbH (SRG) durch eine Regionalbusgesellschaft, Regionalbus Braunschweig GmbH (RBB), der DB Regio AG. Als relevanter Markt wird der ÖPNV-Markt im Großraum Göttingen betrachtet. Eine Analyse der Marktanteile und der Finanzkraft der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen veranlasste das Bundeskartellamt, eine marktbeherrschende Stellung von RBB und DB Regio – entweder alleine oder gemeinsam mit den Stadtwerken Göttingen – festzustellen. Als Wirkung des Zusammenschlusses in seiner angemeldeten Form ist eine Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellung zu betrachten, weil ein potenzieller Wettbewerb der

beteiligten Unternehmen um Konzessionen im Linienverkehr entfallen würde.

Die Freigabe erfolgte unter Auflagen. Diese sehen vor, dass die Stadt Göttingen binnen einer Frist von vier Jahren die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Verkehrsleistungen im ÖPNV als einheitliches Linienbündel für acht Jahre im Wettbewerb vergibt. Dabei ist zu gewährleisten, dass der erfolgreiche Wettbewerber den Betrieb bis zum 1. November 2006 aufnehmen kann.

– Der Erwerb einer 49-Prozent-Beteiligung an der Kieler Verkehrsgesellschaft (KVG) durch die HHA, die PVG, die VHH sowie die MC Minicar Kiel GmbH (MCM). Die KVG ist ein kommunales Verkehrsunternehmen der Stadt Kiel. MCM betreibt als Subunternehmer von Konzessionsinhabern Verkehre im ÖSPV in Kiel und im Kreis Offenbach. Der relevante räumliche Markt umfasst nach Auffassung des Bundeskartellamts neben Kiel auch die Landkreise Neumünster und Eckernförde/Rendsburg. Aufgrund einer Marktanteilsbetrachtung wird im ÖPNV-Marktraum Kiel eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung der KVG und der Autokraft GmbH, einer Regionalbustochter von DB Regio, konstatiert. Ebenfalls auf der Basis von Marktanteilen und unter Berücksichtigung überlegener Finanzkraft wird eine marktbeherrschende Stellung von HHA, PVG und VHH für den ÖPNV-Markt im Raum Hamburg festgestellt. Als Wirkung des Zusammenschlusses wird eine Verstärkung der genannten marktbeherrschenden Stellungen betrachtet. Zum einen ist zu unterstellen, dass die oligopolistische Marktstruktur im Marktraum Kiel durch einen Zusammenschluss unter Beteiligung von MCM und KVG stabilisiert wird. Zum anderen ergibt eine gemeinsame Betrachtung der aneinander grenzenden Verkehrsräume Kiel, Lübeck und Hamburg, dass die Wahrscheinlichkeit wettbewerblicher Impulse aus benachbarten Verkehrsräumen durch die Beteiligung von HHA, PVG und VHH an Zusammenschlüssen in Kiel und Lübeck gemindert wird. Aus diesem Grund ist insbesondere auch eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung dieser Unternehmen im Marktraum Hamburg zu unterstellen.

  Die Freigabe erfolgte unter auflösenden Bedingungen. Demnach wird der Aufgabenträger im ÖPNV im Bereich der Stadt Kiel verpflichtet, bis zum 1. Januar 2011 mindestens 50 Prozent aller Verkehrsleistungen und bis zum 1. Januar 2013 alle weiteren Verkehrsleistungen im Wettbewerb zu vergeben.

– Der Erwerb von Beteiligungen an der üstra intalliance AG (intalliance), Hannover, durch DB Regio in Höhe von 40 Prozent mittels Einbringung der Regionalbustochter RBB zu 100 Prozent und die NordLB in Höhe von 20 Prozent mittels Bareinlage. Die intalliance ist ein Tochterunternehmen der üstra, übt zum einen die Gesellschafterrechte an Töchtern der üstra aus und ist zugleich als Subunternehmen der üstra in Hannover im ÖSPV tätig. Sowohl üstra als auch DB Regio verfügen auf dem relevanten ÖPNV-Markt im Raum Hannover nach Auffassung des Bundeskartellamts über eine marktbeherrschende Stellung. Diese begründet sich für üstra durch die Marktanteile im ÖSPV, überlegene Finanzkraft und überlegenen Zugang zu den Absatzmärkten, d. h. den öffentlichen Genehmigungsbehörden, da üstra ein öffentliches Unternehmen der Stadt Hannover ist. Die marktbeherrschende Stellung von DB Regio gründet sich auf die Marktanteile im SPNV. Es ist ferner zwischen DB Regio und üstra eine oligopolistische Marktaufteilung zwischen Regional- und Stadtverkehr zu unterstellen. Als Wirkung des Zusammenschlusses ist von einer Verstärkung dieser Marktbeherrschung auszugehen.

  Die Freigabe erfolgte unter auflösenden Bedingungen. Diese verpflichten den Aufgabenträger im ÖPNV in der Region Hannover, im Bereich des ÖSPV bis zum 1. Januar 2010 mindestens 50 Prozent und bis zum 1. Januar 2013 alle weiteren Verkehrsleistungen sowie im Bereich des SPNV bis zum 1. Januar 2007 mindestens 30 Prozent und bis zum 1. Januar 2013 alle weiteren Verkehrsleistungen im Wettbewerb zu vergeben.

2.6.3 Kompensationswirkung der Bedingungen und Auflagen

708. In den Fällen, in denen das Bundeskartellamt Freigaben unter Auflagen bzw. auflösenden Bedingungen erteilt hat, bestand die Erwartung, dass die Pflicht, künftig Aufträge im ÖPNV auszuschreiben, die andernfalls zu erwartende Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung kompensiert. Hinsichtlich dieser Erwartung sind jedoch Zweifel angebracht. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass der Zutritt für potenzielle Wettbewerber erleichtert wird. Jedoch ist unklar, inwiefern solche potenziellen Wettbewerber existieren und gegebenenfalls tatsächlich in Wettbewerb mit den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen treten werden.

709. Die Pflicht zur Ausschreibung verbunden mit dem Zugang von Wettbewerbern zur relevanten öffentlichen Infrastruktur ist lediglich geeignet, eine wesentliche Marktzutrittsschranke im ÖSPV in ihrer Wirksamkeit zu reduzieren, nämlich die Unkenntnis potenzieller Wettbewerber über Zeitpunkt der Vergabe von Konzessionen und deren Laufzeit. Das Problem der Beschaffung der relevanten verkehrswirtschaftlichen Informationen und die Abhängigkeit von Subunternehmern gegenüber ihren Auftraggebern bleiben bestehen. Ferner ist davon auszugehen, dass die kommunalen Aufgabenträger weiterhin dazu neigen werden, Aufträge an kommunale Verkehrsunternehmen zu vergeben.

710. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich das Problem einer derzeit geringen Intensität des „Wettbewerbs um den Markt“ im ÖSPV schon dadurch löst, dass es zu Ausschreibungen kommt. Letztere sind zweifelsohne eine notwendige Voraussetzung intensiveren Wettbewerbs. Es ist hingegen nicht abzusehen, dass sie sich als hinreichend erweisen werden. Zwar existiert etwa mit Connex ein Unternehmen, dessen Töchter überregional im ÖSPV aktiv sind, und es ist durchaus möglich, dass es tatsächlich bei Aus-

schreibungen zu einer Bewerbung nicht ortsansässiger Unternehmen kommt. Dennoch kann dies vor dem Hintergrund der aktuell gegebenen Wettbewerbssituation, in der Ausschreibungen eine Ausnahme darstellen, nicht vorausgesetzt werden. Letztlich bestehen keine verallgemeinerungsfähigen Erfahrungen mit diesem Instrument.

711. Der Wettbewerb im SPNV ist derzeit noch schwach entwickelt. DB Regio verfügt bundesweit über einen Marktanteil von etwa 90 Prozent. Auch für dieses Marktsegment des ÖPNV sind die oben für den ÖSPV formulierten Bedenken im Prinzip gültig. Jedoch liegen hier bereits Erfahrungen mit Ausschreibungen vor und es lässt sich feststellen, dass es in einigen Fällen Wettbewerbern von DB Regio gelungen ist, sich durchzusetzen. Die kritische Frage in Zusammenhang mit den Beschlüssen des Bundeskartellamts ist, ob die Pflicht zur Ausschreibung tatsächlich als Kompensation für eine Verstärkung von Marktmacht durch Zusammenschlüsse unter Beteiligung von DB Regio zu betrachten ist. Auch hier besteht letztlich ein hohes Maß an Unsicherheit hinsichtlich der zukünftigen Marktentwicklung. Ein mögliches Zukunftsszenario ist das folgende: Der Vorstandsvorsitzende von DB Regio geht im September 2003 davon aus, im Jahr 2018 noch immer über einen Marktanteil von bundesweit über 70 Prozent verfügen zu können.[78] Diese Prognose bezeugt, dass die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbs – im Sinne der Marktmachtkontrolle, sofern die Beherrschungsvermutung des GWB zugrunde gelegt wird – zumindest nicht von allen Marktteilnehmern als gesichert betrachtet wird. Insbesondere zeigt sie, dass DB Regio die Chance sieht, auf dem überwiegenden Teil der regionalen Verkehrsmärkte auch in Zukunft marktbeherrschend zu bleiben.

712. Die Monopolkommission teilt die Auffassung des Bundeskartellamts, dass die Wirkung der Zusammenschlüsse „Göttingen“, „DB Regio-üstra“ und „Hamburg-Kiel“ in der Verstärkung marktbeherrschender Stellungen besteht. Bei der derzeitigen Marktstruktur und Wettbewerbsintensität im ÖPNV kann jedoch nicht mit der erforderlichen Prognosesicherheit davon ausgegangen werden, dass Auflagen beziehungsweise auflösende Bedingungen, die einen Zwang zur Ausschreibung vorsehen, tatsächlich als Kompensation zu betrachten sind.

713. Die vermehrte Zahl von Zusammenschlüssen im ÖPNV reflektiert die Erwartung von Marktteilnehmern, dass sich in der Zukunft eine höhere Wettbewerbsintensität einstellen und es zu einer höheren Zahl von Ausschreibungen kommen werde. Dennoch sollte von einer Genehmigung von Zusammenschlüssen aufgrund dieser Erwartung abgesehen werden. Falls sich in Zukunft tatsächlich ein verstärkter Wettbewerb etablieren sollte, könnten Zusammenschlüsse genehmigungsfähig werden, die es bei Betrachtung des Status quo nicht sind. Eine vorzeitige Genehmigung unter der Annahme, ein solcher Wettbewerb werde sich entwickeln, könnte sich als zusätzliche Belastung des ohnehin derzeit schwach ausgeprägten Wettbewerbs erweisen.

714. Die Entscheidungen „Hamburg-Lübeck“ und „Hamburg-Kiel“ werfen insbesondere die Frage auf, wie die Zusammenschlüsse von marktbeherrschenden Unternehmen in benachbarten regionalen Märkten zu bewerten sind. Das Bundeskartellamt legt seinen Entscheidungen regional begrenzte ÖPNV-Märkte zugrunde und hebt hervor, dass Zusammenschlüsse insbesondere auch im Hinblick auf ihre Auswirkungen an den Grenzen des relevanten regionalen Marktes zu untersuchen sind. Hintergrund dieser Einschätzung ist, dass sich Wettbewerb im ÖPNV unter den derzeit gegebenen Marktbedingungen potenziell nur dann einstellen kann, wenn es zur Vergabe von Konzessionen kommt. Dabei ist allenfalls von Unternehmen, die bereits in der betreffenden Region Leistungen im ÖPNV erbringen, zu erwarten, dass sie zu einem bisherigen Auftragnehmer in Konkurrenz treten. Demnach sind also gerade Unternehmen aus benachbarten regionalen Märkten als potenzielle Wettbewerber zu betrachten.

715. Dies impliziert, dass die Gefahr der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in zwei unverbundenen regionalen Märkten anders zu beurteilen ist als eine solche Gefahr für zwei benachbarte Märkte. Im zuletzt genannten Fall ist davon auszugehen, dass Maßnahmen, die zu einer Verstärkung von Marktmacht in einem Markt führen, auch zu einer Verstärkung von Marktmacht im benachbarten Markt beitragen.

716. Das Bundeskartellamt hat diesem Zusammenhang in seiner „Hamburg-Kiel“-Entscheidung Rechnung getragen. Während das Zusammenschlussvorhaben „Hamburg-Lübeck“ noch ohne Auflagen freigegeben wurde, erfolgte die Freigabe beim Beschluss zu „Hamburg-Kiel“ unter auflösenden Bedingungen. Im Ergebnis ist jedoch nur in einem der drei betroffenen Verkehrsräume Hamburg, Kiel und Lübeck ein Zwang zur Ausschreibung gegeben. Auf die Verstärkungswirkungen, die der Fall „Hamburg-Kiel“ für die Markträume Lübeck und Hamburg entfaltet, wird nicht in Form von auflösenden Bedingungen reagiert. Ein möglicher Wettbewerber, der sich im Marktraum Kiel an einer Ausschreibung beteiligen würde, müsste sich demnach nicht nur in Kiel gegen die Marktbeherrscher KVG und HHA, PVG und VHH durchsetzen, sondern wäre zugleich an den Grenzen des betreffenden regionalen Marktes erneut mit HHA, PVG und VHH konfrontiert. Insofern sich gerade an den Marktgrenzen die Notwendigkeit der Kooperation verschiedener Verkehrsunternehmen ergibt, etwa bei der Abstimmung von Fahrplänen und Tarifen, würden HHA, PVG und VHH demnach über ein Vergeltungs- und Abschreckungspotenzial verfügen.

717. Daraus ergeben sich Zweifel, ob auflösende Bedingungen, die lediglich in einem regionalen Markt greifen, eine angemessene Reaktion auf das Bestreben marktbeherrschender Unternehmen sind, ihre Position zu sichern, indem sie sich auf benachbarte Märkte ausdehnen, umso einen Zutritt in den von ihnen beherrschten Markt zu erschweren. Es besteht die Gefahr, dass die derzeitige Marktstruktur sich dahin gehend verschlechtert, dass

[78] http://www.bahn-net.de/presse/medienworkshop/mw_2003/charts_ homburg.pdf

Zusammenschlüsse regionaler Marktbeherrscher letztlich zu einer Situation überregionaler Marktbeherrschung führen. Die externen Effekte eines Zusammenschlusses, die in der Verstärkung von Marktbeherrschung in angrenzenden Märkten bestehen, werden demnach unzureichend kompensiert, wenn Auflagen nur in einem betroffenen Marktraum ansetzen.

718. Die Bewertung der Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung von DB Regio in Göttingen und Hannover durch das Bundeskartellamt geht auf die Konsequenzen der bundesweit überragenden Stellung von DB Regio nicht ein. Im Bereich des SPNV ist die Wettbewerbsintensität derzeit bundesweit als heterogen einzuschätzen. Während es in einigen Bundesländern bereits zur Ausschreibung von Verkehrsleistungen kommt, ist dies in anderen noch nicht der Fall. Diese asymmetrische Wettbewerbssituation führt dazu, dass das Konzept der Abgrenzung regionaler ÖPNV-Märkte nur begrenzt geeignet ist, um der bundesweit überragenden Stellung von DB Regio gerecht zu werden. Der ungleich verteilte Wettbewerbsdruck eröffnet DB Regio die Möglichkeit, durch eine Strategie der Quersubventionierung Marktanteile zu verteidigen. Einnahmen aus Regionen, in denen DB Regio sich keinem Wettbewerb ausgesetzt sieht, können im Prinzip dazu genutzt werden, sich andernorts im Wettbewerb durchzusetzen. Diese Problematik verstärkt die Skepsis bezüglich der Wirkung der geschilderten Auflagen und auflösenden Bedingungen.

719. Weitere Zweifel an der kompensierenden Wirkung der Nebenbestimmungen ergeben sich aus der großen Zeitspanne, die zwischen dem Vollzug des Zusammenschlusses und dem Erfüllen aller Auflagen bzw. auflösenden Bedingungen liegt. Eine Entflechtung der Zusammenschlussbeteiligten nach Ablauf von bis zu zehn Jahren wird sich nur schwer umsetzen lassen. Es ist vielmehr zu erwarten, dass im Verlauf mehrerer Jahre geschaffene Tatsachen sich als irreversibel erweisen. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach dem Rechtscharakter einer Auflage bzw. einer auflösenden Bedingung, die sich nicht auf die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bezieht, sondern öffentliche Aufgabenträger im ÖPNV zur Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb verpflichtet. Es scheint fraglich, ob es möglich ist, eine Verletzung von Nebenbestimmungen zu ahnden, wenn diese von den Zusammenschlussbeteiligten nicht selbst zu verantworten ist.

Vor diesem Hintergrund wäre es nach Auffassung der Monopolkommission angezeigt, Ausschreibungen im ÖPNV zum Gegenstand einer aufschiebenden Bedingung zu machen. Damit bestünde die Gewähr, dass ein Zusammenschluss erst dann vollzogen werden kann, wenn auch die Gewissheit besteht, dass als kompensierend erachtete Nebenbestimmungen tatsächlich zur Geltung kommen.

720. Die Nebenbestimmungen zur wettbewerblichen Vergabe von Aufträgen im ÖSPV enthalten keine Verpflichtung zur Ausschreibung einzelner Linienkonzessionen. Die Aufgabenträger können demnach weiterhin die Übernahme umfangreicher Linienbündel zum Gegenstand einer Ausschreibung machen. Dies mag im Einzelfall (oder sogar in der Mehrzahl der Fälle) betriebswirtschaftlich sinnvoll sein, um die Verbundvorteile des gemeinsamen Betriebs mehrerer Linien ausschöpfen zu können. Die Bereitstellung von Personal (einschließlich des zum störungsfreien Betrieb notwendigen Reservepersonals), Logistik, Reparaturmöglichkeiten etc. mag für den Betrieb einzelner Linien durch einen marktexternen Unternehmer nicht wirtschaftlich sein. Andererseits erschwert die umfangreiche Bündelung von Linien insbesondere die Teilnahme kleiner Unternehmen – etwa solcher, die zuvor als Subunternehmer im entsprechenden Verkehrsraum tätig waren – am Wettbewerb. Der Kreis möglicher Wettbewerber bleibt beschränkt auf solche Unternehmen, die Erfahrungen im Umgang mit der Bewältigung der entsprechenden organisatorischen und logistischen Herausforderungen haben, d. h. im Wesentlichen auf kommunale Verkehrsunternehmen und die Regionalbusgesellschaften von DB Regio.

Wie die zitierten Ergebnisse der Umfrage des Bundeskartellamts zur Wettbewerbsintensität im ÖPNV belegen, ist nicht zu erwarten, dass öffentliche Aufgabenträger von sich aus die Möglichkeit zur Ausschreibung einzelner Linienkonzessionen nutzen werden. Insofern überhaupt Zusammenschlüsse unter Nebenbestimmungen freigegeben werden, sollte daher zur Erhaltung oder zum Ausbau von Wettbewerb auf eine marktbezogene Betrachtung bei der Ausschreibung von Linien geachtet werden und nicht generell eine ganze Region ausgeschrieben werden. Dabei kommt – je nach Würdigung des Einzelfalls – auch die Ausschreibung einzelner Linienkonzessionen nach § 9 PBefG in Betracht. Ein derartiges Vorgehen kann am ehesten positive Wirkungen auf die Intensität des Wettbewerbs um den Markt entfalten.

2.6.4 Konsequenzen für die Wettbewerbspolitik

721. Die derzeit geringe Wettbewerbsintensität im ÖPNV belegt, dass das wettbewerbspolitische Ziel einer Marktöffnung der Märkte im ÖPNV nur erreicht werden kann, wenn die Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb sowohl im SPNV als auch im ÖSPV verpflichtend vorgeschrieben wird.

Diese Einschätzung beruht insbesondere auf den Ergebnissen der Umfrage des Bundeskartellamts zur Wettbewerbssituation im ÖSPV. Die Vergabe von Konzessionen in einer Weise, die es möglichen Wettbewerbern erschwert, an relevante Informationen zu gelangen, belegt, dass öffentliche Genehmigungsbehörden Konzessionen nach Möglichkeit an die etablierten öffentlichen Verkehrsunternehmen vergeben. Sie verfügen von sich aus scheinbar kaum über Anreize, ein höheres Maß an Transparenz herzustellen. Dies wird auch belegt durch die Dominanz subventionierter eigenwirtschaftlich erbrachter Verkehrsleistungen, die nicht ausschreibungspflichtig sind.

722. Die geringe Bereitschaft, kommunale Verkehrsunternehmen dem Wettbewerb auszusetzen, führt dazu, dass mögliche Vorteile einer höheren Wettbewerbsintensität

– etwa eine höhere Effizienz der Leistungserbringer, die letztlich die Notwendigkeit öffentlicher Zuschüsse reduzieren könnte – nicht realisiert werden. Wenn also eine Zielsetzung der Wettbewerbspolitik darin besteht, eine höhere Wettbewerbsintensität im ÖSPV zu ermöglichen, dann ist es erforderlich, einen „Wettbewerb um den Markt“ durch die Verpflichtung zur Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb zu erzwingen. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass es ausreicht, den öffentlichen Genehmigungsbehörden dies als Möglichkeit anheim zu stellen.

723. Die Notwendigkeit, Ausschreibungen im SPNV vorzuschreiben, ergibt sich neben den erhofften Wirkungen einer höheren Effizienz der Leistungserbringung und eines geringeren öffentlichen Zuschussbedarfs insbesondere auch aus der oben geschilderten Problematik einer ungleich verteilten Wettbewerbsintensität bei Betrachtung verschiedener regionaler Märkte. Die Möglichkeit der DB Regio, ihre überragende Stellung durch eine Strategie der Quersubventionierung zu behaupten, kann letztlich nur dadurch eliminiert werden, dass sie überall gleichen Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt wird.

724. Setzt man das politische Ziel einer höheren Wettbewerbsintensität im ÖPNV voraus, so zeigt sich darüber hinaus, dass selbst eine Situation, in der die vom Bundeskartellamt verhängten Auflagen und auflösenden Bedingungen die gewünschte kompensierende Wirkung entfalten, aus wettbewerbspolitischer Sicht letztlich unbefriedigend sein könnte. Wenn das Bestreben der beteiligten Unternehmen darin besteht, einen möglicherweise entstehenden Wettbewerbsdruck zu konterkarieren, und diesem Bestreben in der Erwartung zunehmenden Wettbewerbs stattgegeben wird, dann ergibt sich unter Umständen eine Zementierung der Wettbewerbsintensität des Status quo. Das Ziel, durch Marktöffnung im ÖPNV zu einer höheren Wettbewerbsintensität zu gelangen, würde gerade aufgrund all dieser sich kompensierenden Anstrengungen nicht erreicht.

2.7 Marktstruktur und Wettbewerb im Handel

2.7.1 Einzelhandel mit Lebensmitteln

725. Der Schwerpunkt der Berichterstattung der Monopolkommission zur Wettbewerbsentwicklung im Handel liegt wiederum beim Einzelhandel mit Lebensmitteln. Für den Handel insgesamt gilt, dass auch die Jahre 2002 und 2003 durch fehlendes oder geringes Umsatzwachstum gekennzeichnet waren. Besonders betroffen von der Kaufzurückhaltung der Verbraucher waren der Einzelhandel mit Bekleidung, Möbel, Haushaltswaren, Bau- und Heimwerkerbedarf sowie Büchern.[79] Im Lebensmittelhandel findet der Wettbewerb in dieser Situation vor allem zwischen den Vertriebsschienen statt. Gewinner dabei sind seit Jahren die so genannten Discounter wie Aldi und Lidl. Der Marktanteil der Vetriebsform Discount am Gesamtumsatz im Lebensmittelhandel ist zwischen 2001 und 2003 von 31 Prozent auf 34,4 Prozent angestiegen.[80] Die Marktanteilszuwächse der Discounter gehen vor allem zulasten der Selbstbedienungswarenhäuser, der großen Supermärkte und der selbstständigen Einzelhändler.

726. Der Lebensmittelhandel ist trotz hoher Konzentration weiterhin durch eine außerordentlich hohe Wettbewerbsintensität gekennzeichnet. Der Marktanteil der zehn führenden Unternehmen im Lebensmittelhandel nach Gesamtumsätzen liegt nach der Schätzung von M+M Eurodata im Jahr 2003 bei 84,6 Prozent.[81] Der Anstieg der Konzentration fällt seit Ende der Neunzigerjahre allerdings nur gering aus, sodass von einer relativ stabilen Marktanteilsverteilung auf einem hohen Konzentrationsniveau gesprochen werden kann.[82] Kennzeichnend für die hohe Wettbewerbsintensität bei Lebensmitteln sind die im europäischen Vergleich niedrigen Preise und geringen Umsatzrenditen von unter 1 Prozent.[83] Anders als noch im Jahr 2000, als insbesondere Wal-Mart Germany versuchte, Marktanteile durch aggressive Preisstrategien zu gewinnen, haben die Discounter die Preisführerschaft bei Lebensmitteln zurückgewonnen.[84] Die Zeit der ruinösen „Preiskämpfe“ scheint im Lebensmittelhandel vorerst vorbei zu sein. Stattdessen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum mehrere Missbrauchsverfahren nach § 20 Abs. 4 GWB (Verkauf unter Einstandspreis) gegen Unternehmen aus dem Drogeriemarktbereich geführt und in einem Fall eine Geldbuße verhängt.

727. Kennzeichnend für die Fusionskontrolle im Lebensmittelhandel während der vergangenen zwei Jahre war, wie im Einzelhandel überhaupt, das Fehlen von größeren Unternehmensübernahmen. Der Großteil der vom Bundeskartellamt geprüften Unternehmenszusammenschlüsse im Handel resultierte aus Geschäftsaufgaben oder stand im Zusammenhang mit Unternehmensumstrukturierungen. In keinem der im Berichtszeitraum beim Bundeskartellamt angemeldeten Handelsfusionen drohte das Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Sämtliche Fälle wurden bereits im Rahmen des so genannten Vorprüfungsverfahrens freigegeben.

728. Ihr Geschäft zum 1. August 2003 aufgegeben hat die Josef Friedrich Bremke & Hörster GmbH & Co., Arnsberg, mit einem Gesamtumsatz von etwa 1 Mrd. Euro im Jahr 2002.[85] Die beiden wesentlichen Vetriebslinien von Bremke & Hörster waren 38 großflächige Verbrauchermärkte „Famila“ mit einem Umsatzvolumen von knapp 600 Mio. Euro, die von der zur Schwarz-Gruppe gehörenden Kaufland Stiftung & Co. KG, Neckarsulm, übernommen wurden, sowie

[79] Vergleiche Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 2001/2002, a. a. O., S. 176.

[80] Vergleiche M+M Eurodata, Top-Firmen 2004, Strukturen, Umsätze und Vetriebslinien des Lebensmittelhandels Food/Nonfood in Deutschland, Frankfurt 2003, S. IV, 8.

[81] Vergleiche ebenda, S. V, 4.

[82] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 472.

[83] Vergleiche M+M Eurodata, Top-Firmen 2004, a. a. O., S. IV, 9 f.

[84] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 398 ff.

[85] Vergleiche M+M Eurodata, M+M Top-Firmen 2003, Frankfurt 2002, S. VIII, 59 f.

53 Supermärkte „Combi“ mit einem Umsatzvolumen von etwa 160 Mio. Euro, die von der mit REWE Dortmund verbundenen Michael Brücken-Gruppe[86] gekauft wurden. Auf keinem der untersuchten sachlich relevanten Märkte des Einzelhandels mit einem Lebensmittelsortiment, einschließlich des für den Lebensmittelhandel typischen Randsortiments, entstanden durch den Zusammenschluss marktbeherrschende Stellungen oder wurden verstärkt. Lediglich im Raum Dessau erreicht die Schwarz-Gruppe mit der Übernahme des dortigen Famila-Marktes einen Marktanteil von mehr als 25 Prozent im Gesamtmarkt und mehr als 60 Prozent auf dem (sachlich nicht relevanten) Markt für Großflächen, der zu einer Marktstellung führt, bei der nach Auffassung des Bundeskartellamtes die Übernahme weiterer Großflächen kritisch geprüft werden müsste.

729. Als nicht kontrollpflichtige konzerninterne Umstrukturierungen wertet das Bundeskartellamt die Verschmelzung von EDEKA-Großhandelsgesellschaften. Im Berichtszeitraum sind die EDEKA Handelsgesellschaft Marktredwitz mbH mit der EDEKA Handelsgesellschaft Nordbayern-Sachsen-Thüringen mbH, die EDEKA Südwest eG mit der EDEKA Baden-Württemberg eG, die EDEKA Chiemgau mit der EDEKA Südbayern, die EDEKA Minden-Hannover mit der EDEKA Berlin-Brandenburg und der EDEKA Nordwest verschmolzen oder fusioniert worden. Geplant ist, mittelfristig die zwölf Großhandelsgesellschaften zu sechs Großhandelsgesellschaften zusammenzulegen. Anders als noch Ende der Neunzigerjahre sieht das Bundeskartellamt EDEKA inzwischen durchgehend als Konzernunternehmen an.[87] Alleinige Gesellschafterin der EDEKA Zentralhandelsgesellschaft mbH ist die EDEKA Zentrale AG & Co. KG, Komplementär ist die EDEKA AG, an der die regionalen Genossenschaften als Aktionäre beteiligt sind. Die EDEKA Zentralhandelsgesellschaft mbH ist bisher an fast allen regionalen EDEKA-Großhandelsgesellschaften (mit Ausnahme der EDEKA Chiemgau) mit 50 Prozent beteiligt. Die übrigen Anteile werden von den jeweiligen regionalen Genossenschaften gehalten. Die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung erfolgt einstimmig. Die EDEKA Zentralhandelsgesellschaft koordiniert über dieses Einstimmigkeitserfordernis die allgemeinen Richtlinien der Geschäftspolitik der EDEKA.

730. Eines der wenigen größeren ausländischen Engagements im deutschen Lebensmittelhandel, die Beteiligung der französischen ITM SA (Intermarché) an der Spar AG scheint vor dem Ende zu stehen. Nach Zeitungsberichten will der französische Großaktionär, der 85 Prozent der Spar-Aktien direkt oder indirekt kontrolliert, seine Anteile veräußern.[88] Auslöser der Verkaufsabsichten dürften die seit Jahren schlechte Ertragslage der Spar und die bisher wenig erfolgreichen Sanierungsversuche sein. Die Spar AG hat sich entschieden, ihr Geschäft im Einzelhandel auf die Discountvertriebsschiene „NETTO“ und auf den Großhandel zu konzentrieren. Sie hat im Jahr 2002 damit begonnen, sich von ihren Super- und Verbrauchermärkten zu trennen. Die 150 Supermärkte, die bereits auf das Intermarché-Konzept umgestellt worden sind, sollten veräußert werden. Die verbleibenden etwa 200 Eurospar-Supermärkte sollten von selbstständigen Spar-Einzelhändlern übernommen, verkauft oder geschlossen werden. Ende des Jahres 2003 hatte die Spar AG 76 Märkte an Wettbewerber verkauft, 82 Märkte geschlossen und drei Märkte in den selbstständigen Spar-Einzelhandel integriert.[89] Dieser Prozess soll bis Mitte 2004 abgeschlossen sein. Einen großen Teil der Märkte haben verschiedene regionale EDEKA-Gesellschaften übernommen. Sämtliche Zusammenschlüsse wurden nach Prüfung durch das Bundeskartellamt freigegeben.[90]

731. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Wettbewerbsintensität im Lebensmittelhandel weiterhin hoch ist. Die Bedeutung des Preiswettbewerbs für die Verbraucher lässt sich daran ablesen, dass vor allem die Discounter an Marktanteilen gewinnen und Unternehmen mit anderweitigen Vertriebslinien zunehmend in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Die Zusammenschlussaktivitäten im Berichtszeitraum geben jedenfalls keinen Anlass zu wettbewerblichen Bedenken. Sie stehen, wie schon im vergangenen Berichtszeitraum, im Zusammenhang mit Unternehmensumstrukturierungen oder sind die Folge von Marktaustritten. Nennenswerte Marktanteilsverschiebungen waren damit nicht verbunden. Sämtliche der beim Bundeskartellamt im Berichtszeitraum angemeldeten Fusionen im Lebensmittelhandel wurden in der ersten Prüfungsphase freigegeben, d. h. in keinem einzigen Fall gab es wettbewerbliche Bedenken, die eine weitergehende Prüfung des Zusammenschlusses gerechtfertigt hätten.

2.7.2 Einzelhandel mit Drogeriewaren

732. Die seit Jahren zu beobachtenden Konzentrationstendenzen im Einzelhandel mit Drogeriewaren haben sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Das Bundeskartellamt hatte im Jahr 2001 die Übernahme von 235 Filialen der zur REWE gehörenden Drogeriemarktkette „Skonti“ durch den Marktführer Schlecker nicht untersagt, da auf den regionalen Märkten für den Einzelhandel mit Drogeriewaren einschließlich Nebensortiment keine marktbeherrschenden Stellungen entstanden oder verstärkt wurden.[91] In der Folgezeit haben insbesondere die Bemühungen von Tengelmann um eine Umstrukturierung

[86] Die Großhandlung REWE Dortmund eG betreibt keine eigenen Filialen. Die Filialen werden von der Michael Brücken GmbH, Hagen, geführt, an der die Mitglieder der REWE Dortmund zu 80 Prozent beteiligt sind. Vergleiche M+M Eurodata, M+M Top Firmen 2004, a. a. O., S. VIII, 458.

[87] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1996/1997, a. a. O., Tz. 401.

[88] Vergleiche o. V., Schwieriger Ausstieg bei Spar, in: Süddeutsche Zeitung vom 27. März 2004.

[89] Spar Handels-Aktiengesellschaft, Hamburg, Halbjahresbericht 2003, www.spar.de.

[90] Vergleiche Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 2001/2002, a. a. O., S. 177.

[91] Vergleiche ebenda, S. 183.

oder Veräußerung ihrer Drogeriemarktkette kd kaiser's drugstore GmbH sowie die Expansionsbemühungen der Dirk Rossmann GmbH, Burgwedel, zu weiteren Übernahmen geführt.

733. Im Juli 2002 wurde beim Bundeskartellamt die Gründung eines paritätischen Gemeinschaftsunternehmens der zu Tengelmann gehörenden kd kaiser's drugstore GmbH und der Ihr Platz GmbH & Co. KG angemeldet. In der DW Einkaufs- und Service GmbH & Co. KG wollten kd und Ihr Platz ihre Aktivitäten in den Bereichen Einkauf, Logistik und Informationstechnologie koordinieren. Zugleich sollte das Gemeinschaftsunternehmen der erste Schritt in Richtung einer vollständigen Fusion der Drogeriemarktketten sein. Da die wirtschaftliche Situation beider Ketten problematisch war, sollte gleichzeitig ein Finanzinvestor gefunden werden, der 51 Prozent des fusionierten Unternehmens Ihr Platz halten sollte, während die beiden bisherigen Gesellschafter Tengelmann und die Kommanditisten von Ihr Platz mit jeweils 24,5 Prozent an dem Gemeinschaftsunternehmen beteiligt bleiben sollten.

Das Bundeskartellamt gab das Vorhaben frei, da der Zusammenschluss auf den vorrangig betroffenen inländischen Beschaffungsmärkten für Drogeriewaren nicht zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen führte. Die Prüfung der Zusammenarbeit nach § 1 GWB wurde für die Zeit der Realisierung der angestrebten Fusion befristet ausgesetzt.[92] Nachdem die Fusion zwischen kd und Ihr Platz bis Mitte 2003 nicht zustande kam, teilten die Unternehmen im Juli 2003 die Beendigung ihrer gemeinsamen Einkaufsaktivitäten in der DW Einkaufs- und Service GmbH & Co. KG mit.

734. Im August 2003 meldete Rossmann den Erwerb von 72 Filialen der kd kaiser's drugstore von Tengelmann und gleichzeitig die Überführung der kd kaiser's drugstore GmbH mit insgesamt 312 Filialen in die gemeinsame Kontrolle von Rossmann und Tengelmann an, wobei Rossmann die operative Führung der kd übernehmen wird. Ferner sollten zunächst 49 Filialen von kd, die hohe Verluste realisieren, durch Tengelmann geschlossen werden. Die übernommenen Filialen befinden sich überwiegend in dem angestammten Tätigkeitsgebiet von Rossmann in Berlin sowie in Nord- und Ostdeutschland. Dasselbe gilt für die zu schließenden 49 Filialen. Die verbleibenden 312 Filialen befinden sich im Wesentlichen außerhalb des Tätigkeitsgebietes von Rossmann in West- und Süddeutschland. Tengelmann garantiert für einen bestimmten Zeitraum deren Bestand. Rossmann erhält zugleich die Option des vollständigen oder mehrheitlichen Erwerbs der verbleibenden Filialen.

Im Oktober 2003 schließlich hat Schlecker die Übernahme von 45 der ursprünglich 49 zu schließenden kd-Filialen von Tengelmann beim Bundeskartellamt angemeldet.

[92] Vergleiche ebenda.

735. Beide Vorhaben wurden freigegeben, da weder auf den regionalen Absatzmärkten für Drogeriewaren – sachlich relevant ist wie im Lebensmittelhandel ein einheitlicher Sortimentsmarkt für Drogeriewaren, räumlich relevant das Gebiet im Umkreis von zwanzig Kilometern um das jeweilige lokale Oberzentrum bzw. in einer Entfernung von zwanzig Autominuten – noch auf den Beschaffungsmärkten für einzelne Produkte oder Produktgruppen marktbeherrschende Stellungen entstanden oder verstärkt wurden. Anbieter auf den Absatzmärkten für Drogeriewaren sind neben den Drogeriefachmärkten die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels, einschließlich der Kaufhäuser. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes entfällt etwa die Hälfte der Gesamtumsätze des Handels mit Drogeriewaren auf die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels und des Drogeriefachhandels. Marktführer im Drogeriefachhandel ist die Firma Schlecker mit mehr als 10 000 Filialen im gesamten Bundesgebiet. Gemessen an der Anzahl der Filialen besitzt Schlecker im Drogeriefachhandel einen bundesweiten Marktanteil von über 70 Prozent. Nach der üblichen Betrachtung der Umsätze im gesamten Einzelhandel mit Drogeriewaren reduziert sich der bundesweite Marktanteil von Schlecker jedoch auf unter 20 Prozent. Der nach bundesweiten Umsätzen zweitgrößte Anbieter von Drogeriewaren ist die EDEKA-Gruppe, einschließlich Globus. Es folgt die Drogeriemarktkette dm-drogeriemarkt GmbH & Co. KG. Mit der Übernahme von kd schließt Rossmann zu dm auf und wird drittgrößter Drogeriefachmarktanbieter. Bei der für die Feststellung von Marktbeherrschung maßgeblichen Regionalmarktbetrachtung erreichen Schlecker/kd und Rossmann/kd nur auf wenigen Märkten Marktanteile von mehr als 15 bis 20 Prozent. In keinem Fall wird die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung von einem Drittel gemäß § 19 Abs. 3 GWB erreicht. Gleichwohl bedarf es im Einzelhandel mit Drogeriewaren nach Auffassung der Monopolkommission in Anbetracht des erreichten Konzentrationsgrades einer erhöhten Aufmerksamkeit bei weiteren Zusammenschlüssen zwischen den führenden Drogeriemarktketten.

2.7.3 Kartellrechtliche Behandlung von Einkaufskooperationen

736. Mit dem Argument einer sich in absehbarer Zeit ändernden Rechtslage toleriert das Bundeskartellamt seit Ende des Jahres 2002 Einkaufskooperationen von Handelsunternehmen, die nicht mehr als „kleine und mittlere" Handelsunternehmen betrachtet werden können.

Mitte 2002 hatten die Globus Holding GmbH & Co. KG und die EDEKA/AVA-Gruppe das Bundeskartellamt über ihr Vorhaben informiert, ab dem 1. Januar 2003 beim Einkauf zusammenzuarbeiten. Globus kauft ab diesem Zeitpunkt sämtliche geeigneten Waren über die EDEKA ein, die die Abrechnung, die Zentralvermarktung und das Delkredere übernimmt. Zur langfristigen Absicherung dieser Zusammenarbeit erwirbt EDEKA außerdem eine atypische stille Gesellschaftsbeteiligung von weniger als 10 Prozent an Globus. Im Gegenzug hält Globus eine Beteiligung von weniger als 10 Prozent an der AVA. EDEKA ist zudem mit einer Stimme im Beirat von

Globus und Globus mit einer Stimme im Aufsichtsrat der AVA vertreten. Die bisherige Mitgliedschaft von Globus in der Einkaufskooperation Markant Handels und Service GmbH wurde aufgekündigt.

Ende des Jahres 2002 wurde das Bundeskartellamt zudem auf die bereits seit 1999 bestehende Einkaufskooperation der Drogeriemarktketten Dirk Rossmann GmbH, Burgwedel, und der Müller GmbH & Co. KG, Ulm-Jungingen, aufmerksam. Die Unternehmen führen mit ihren Lieferanten so genannte gemeinsame Jahresgespräche, die zu einheitlichen Konditionen auf der Grundlage der addierten Umsätze führen. Gemeinsame Jahresgespräche werden seit Ende 2002 auch mit internationalen Lieferanten geführt. Die Abwicklung des Einkaufs und die Fakturierung erfolgt allerdings weiterhin getrennt. Beide Unternehmen sind darüber hinaus Mitglied der Markant.

737. In beiden Fällen wäre eine Freistellung der Kooperationen nach geltendem nationalem Recht daran gescheitert, dass es sich bei den beteiligten Unternehmen nicht um kleine und mittlere Unternehmen im Sinne von § 4 Abs. 2 GWB handelt. Danach gilt das Kartellverbot des § 1 GWB nicht für Vereinbarungen und Beschlüsse, die dem gemeinsamen Einkauf von Waren dienen, wenn damit die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen verbessert wird. Die Einkaufskooperation von EDEKA/AVA und Globus fällt nicht unter diese Vorschrift, da sowohl Globus mit einem Einzelhandelsumsatz von mehr als 3 Mrd. Euro im Jahr 2002 als auch die EDEKA/AVA-Gruppe mit einem Umsatz von knapp 25 Mrd. Euro in 2002 nicht kleine und mittlere Unternehmen im Sinne des GWB sind.

Dies gilt nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch für Rossmann und Müller mit Umsätzen von deutlich über 1 Mrd. Euro im Jahr 2002. Maßgebend für diese Beurteilung ist die relative Marktposition auf dem relevanten Handelsmarkt für Drogeriewaren einschließlich Nebensortiment. Gemessen an den Umsätzen verfügen Rossmann und Müller hier zwar über einen deutlichen Abstand zu der Firma Anton Schlecker und der dm drogerie markt GmbH & Co. KG als den Marktführern. Gleichwohl gehören Rossmann und Müller zu einer Verfolgergruppe, zu der auch die Ihr Platz GmbH & Co. KG und die kd kaiser's Drugstore GmbH gehören und die sich nach den getätigten Umsätzen wiederum absetzt von mittelständischen Drogeriemarktketten wie der Kloppenburg GmbH & Co. KG oder der Iwan Budnikowski GmbH & Co. KG mit Umsätzen von weit unterhalb 1 Mrd. Euro.

738. Mit dem Inkrafttreten der VO 1/2003 zum 1. Mai 2004 entfällt die materielle Kartellrechtswidrigkeit der Einkaufskooperationen. Ab diesem Zeitpunkt gilt für kartellrechtliche Fragestellungen europäisches Recht, soweit ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes betroffen ist. Das ist vorliegend der Fall, da die Beschaffungsmärkte beim Handel mit Lebensmitteln und mit Drogeriewaren jeweils national abzugrenzen sind und das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmacht. Zwar unterfallen Einkaufskooperationen grundsätzlich dem Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EGV, da damit eine unmittelbare Festsetzung der Ankaufspreise im Sinne von Artikel 81 Abs. 1 lit. a einhergeht. Allerdings setzt nach den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EGV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit[93] die Anwendbarkeit von Artikel 81 Abs. 1 voraus, dass eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung den Wettbewerb in dem betroffenen Markt in einem Maße beeinträchtigt, dass negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität zu erwarten sind. Im Fall von Einkaufskooperationen sind negative Wettbewerbswirkungen unwahrscheinlich, wenn die beteiligten Unternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 Prozent auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten halten.[94] Bei beiden in Rede stehenden Kooperationen liegen die Marktanteile auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten unterhalb von 15 Prozent. Die Anwendbarkeit von Artikel 81 Abs. 1 EGV ist damit nicht gegeben.

739. Dem Bundeskartellamt ist zuzustimmen, dass die Einkaufskooperationen Globus/EDEKA/AVA und Rossmann/Müller zwar nach geltendem nationalen Recht im Jahr 2003 kartellrechtswidrig sind, ein Verbot jedoch wegen der sich im Mai 2004 ändernden Rechtslage nicht durchsetzbar ist. Der Erlass einer Untersagungsverfügung könnte von den Unternehmen angefochten werden, wobei die Beschwerde nach § 64 Abs. 1 Nr. 2 GWB eine aufschiebende Wirkung hätte. Wegen der üblichen Dauer von Beschwerdeverfahren wäre mit einer endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Untersagung vor Mai 2004 nicht zu rechnen. Da es sich bei der Untersagungsverfügung um einen Verwaltungsakt mit andauernder Wirkung handelt, käme es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kooperationen auf das zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Recht, nämlich europäisches Kartellrecht, an. Selbst die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Verfügung würde nach Auffassung des Bundeskartellamtes scheitern, da irreversible Nachteile für die betroffenen Unternehmen nicht drohen – da die Kooperationen zum Zeitpunkt des Aufgreifens durch das Bundeskartellamt bereits praktiziert wurden, hat das gegenseitige Abgleichen der Beschaffungskonditionen bereits stattgefunden – und die anstehende Änderung der Rechtslage vom Kartellsenat des OLG Düsseldorf nicht als Grund für die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit akzeptiert wird.[95]

In Würdigung dieser Rechtslage hat das Bundeskartellamt in beiden Fällen von seinem Aufgreifermessen Gebrauch gemacht und von der Einleitung eines Verfahrens abgesehen. Die Monopolkommission teilt die Auffassung des Amtes, dass die Durchsetzbarkeit einer Untersagungsverfügung letztlich nicht möglich gewesen wäre, da die Unternehmen das Wirksamwerden jedweder kartellbehördlichen Entscheidung nach nationalem Kartellrecht auf Dauer hätten verhindern können.

---

[93] ABL. EG Nr. C 3 vom 6. Januar 2001, S. 2.
[94] Vergleiche ebenda, Rn. 130.
[95] Vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. April 2003, WuW/E DE-R 1094, „TEAG".

740. Darüber hinaus geht die Monopolkommission davon aus, dass die Wettbewerbswirkungen der betrachteten Einkaufskooperationen von eher geringer Bedeutung sind. Im Lebensmittelhandel ist es nach allen Erfahrungen für ein Unternehmen in der Größenordnung von Globus nicht möglich, ähnlich günstige Einkaufskonditionen durchzusetzen, wie sie die im Markt dominierenden „großen“ Unternehmen des Lebensmittelhandels erhalten. Die Kooperationsvereinbarung mit EDEKA/AVA dient damit in erster Linie dem Nachteilsausgleich von Globus und soll in Anbetracht der hohen Wettbewerbsintensität auf den Absatzmärkten des Lebensmittelhandels deren langfristiges Bestehen im Markt gewährleisten. Wenn EDEKA davon profitiert, dass Globus bei einzelnen Lieferanten günstigere Konditionen besitzt, die nun auch der EDEKA eingeräumt werden müssen, ist das hinzunehmen. Die hohe Wettbewerbsintensität auf den Angebotsmärkten des Lebensmittelhandels sorgen dafür, dass die Verbesserung der Einkaufskonditionen weniger dem Handelsunternehmen als vielmehr den Verbrauchern in Form sinkender Preise zugute kommt. Im Fall des gemeinsamen Einkaufs von Rossmann und Müller ist festzustellen, dass gerade im Bereich der Drogeriewaren ein hoher Anteil des Nachfragevolumens auf internationale Großkonzerne fällt, die über genügend „Gegenmacht“ verfügen, um einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung auf den Beschaffungsmärkten durch die Handelsunternehmen entgegenzuwirken.

3. Europäische Fusionskontrolle

3.1 Überblick

741. Die Europäische Kommission hat in den Jahren 2002/2003 nach ihren eigenen Angaben 491 Anmeldungen auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung erhalten. Davon gingen 279 Anmeldungen im Jahre 2002 in Brüssel ein, 212 Zusammenschlussvorhaben wurden im Jahr 2003 notifiziert. Im Vergleich zum vorigen Berichtszeitraum 2000/2001 mit 680 Fällen nahm die Zahl der Anmeldungen um fast ein Drittel ab. Sie erreichte nicht einmal mehr das Niveau der Jahre 1998/1999, in denen 527 Notifizierungen verzeichnet wurden.

Seit Mitte 2000 wendet die Kommission das so genannte vereinfachte Verfahren an, sofern bestimmte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Zusammenschluss keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken gibt.[96] Im Berichtszeitraum ist erneut eine Vielzahl von Zusammenschlussvorhaben im so genannten vereinfachten Verfahren angemeldet und entschieden worden. Nach Erhebungen des Bundeskartellamtes hat die Kommission im Jahr 2002 über 120 derartige Anmeldungen erhalten. Davon sind 108 Fälle im vereinfachten Verfahren entschieden worden, während 14 Fälle in das normale Verfahren übergeführt wurden. Für das Jahr 2003 blieb die Zahl der Anmeldungen mit knapp 120 Fällen in etwa konstant.

[96] Bekanntmachung der Kommission über ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, ABl. EG Nr. C 217 vom 29. Juli 2000, S. 32.

742. Laut Statistik der Europäischen Kommission schloss sie im vorliegenden Berichtszeitraum 465 Fälle in der ersten Verfahrensphase nach Artikel 6 Abs. 1 lit. a und b FKVO ab. Nur einmal entschied sie sich gegen die Anwendbarkeit der europäischen Fusionskontrollregeln und erließ eine Entscheidung nach Artikel 6 Abs. 1 lit. a FKVO, in den restlichen 464 Verfahren befand sich die Kommission für zuständig. In 443 Fällen erhob die Kommission keine ernsthaften Bedenken und gab das Zusammenschlussvorhaben ohne Auflagen frei. 21 Zusammenschlüsse wurden erst genehmigt, nachdem die Parteien Zusagen angeboten hatten.

743. Während des Berichtszeitraums leitete die Europäische Kommission 16-mal die zweite Verfahrensphase ein und beendete 15 Verfahren mit einer Entscheidung gemäß Artikel 8 Abs. 2 FKVO. Auch insoweit ist ein signifikanter Rückgang der Fallzahlen im Vergleich zu dem vorangegangenen Berichtszeitraum zu verzeichnen. In den Jahren 2000/2001 eröffnete die Kommission in 41 Fällen die zweite Phase und erließ 30 Entscheidungen gemäß Artikel 8 Abs. 2 FKVO. Die Zahl der Zweite-Phase-Entscheidungen ist nunmehr wieder auf das Niveau der Jahre 1998/1999 gesunken, in denen ebenfalls 15 Entscheidungen nach Artikel 8 Abs. 2 FKVO ergangen waren. Nach eingehender Prüfung gab die Kommission im Berichtszeitraum vier Zusammenschlüsse ohne Bedingungen und Auflagen frei. In weiteren elf Fällen sprach die Kommission eine Freigabe unter Bedingungen und Auflagen aus.

744. Zum ersten Mal seit 1992 wurde im Berichtszeitraum kein Zusammenschlussvorhaben untersagt. Im Vergleich dazu hatte die Kommission im vorangegangenen Berichtszeitraum noch sieben Verbote ausgesprochen. Die Gesamtzahl der Untersagungen beläuft sich damit nach wie vor auf 18 Entscheidungen. Derzeit ist noch nicht abzusehen, auf welchen Gründen dieser bemerkenswerte Rückgang von Untersagungsfällen beruht. Möglicherweise hängt er mit dem Umstand zusammen, dass die Fusionstätigkeit während des Berichtszeitraums insgesamt deutlich abgenommen hat. Eine weitere Ursache dürfte darin bestehen, dass das Gericht erster Instanz im Jahre 2002 drei Verbotsentscheidungen der Europäischen Kommission aufgehoben hat, wobei es unter anderem die mangelhafte Beweisführung und ökonomische Fundierung der Kommissionsentscheidungen vehement kritisierte. Dies könnte die Europäische Kommission dazu veranlasst haben, den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit im Berichtszeitraum auf die Reorganisation der europäischen Fusionskontrolle zu legen. Schließlich könnte das Fehlen jeglicher Untersagungsentscheidung auch als Ausdruck einer gewissen Grundströmung auf europäischer Ebene verstanden werden, die industriepolitische Erwägungen zulasten wettbewerblicher Kriterien in den Vordergrund rückt. Möglicherweise hat sich dies darin niedergeschlagen, dass problematische Fälle nicht mehr verboten, sondern mit umfangreichen und weitreichenden Bedingungen und Auflagen versehen und genehmigt wurden. Die beiden letzteren Entwicklungen wären aus Sicht der Monopolkommission als äußerst bedenklich zu bewerten.

745. Die Europäische Kommission ordnete im Berichtszeitraum zwei Entflechtungen an.[97] Die Entscheidungen ergingen im Januar 2002 und betrafen die Zusammenschlüsse Tetra Laval/Sidel und Schneider Electric/Legrand, die Ende 2001 untersagt worden waren. Beide Entflechtungsentscheidungen wurden inzwischen vom Gericht erster Instanz aufgehoben.

746. Die Europäische Kommission erließ im Berichtszeitraum 23 Entscheidungen nach Artikel 9 FKVO, die 21 Zusammenschlussvorhaben betrafen.[98] In zehn Fällen gab sie das Verfahren partiell ab und prüfte den Zusammenschluss im Übrigen selbst. Dabei verursachten neun Vorhaben keinerlei wettbewerbliche Bedenken, sodass sie in der ersten Phase nach Artikel 6 Abs. 1 lit. b FKVO erlaubt werden konnten. Nur einmal – in dem Verfahren SEB/Moulinex – leitete sie die zweite Prüfphase ein und gab den Zusammenschluss schließlich ohne Auflagen und Bedingungen frei. Zwölf weitere Fälle wurden vollständig an die antragstellenden Mitgliedstaaten verwiesen. Mit der Entscheidung Lagadère/Natexis/VUP lehnte die Kommission die beantragte Verfahrensabgabe an Frankreich ab. Sie prüfte das Zusammenschlussvorhaben selbst und genehmigte es im Januar 2004 nur mit Auflagen und Bedingungen.

747. Die Kommission hat seit längerer Zeit wieder drei Entscheidungen nach Artikel 22 Abs. 3 FKVO getroffen. Nach Artikel 22 FKVO können die Mitgliedstaaten Zusammenschlussvorhaben, die originär in ihre Zuständigkeit fallen, an die Europäische Kommission abgeben. Ursprünglich war die Verweisungsmöglichkeit vor allem mit Hinsicht auf solche Mitgliedstaaten geschaffen worden, die keine eigenen Fusionskontrollregeln hatten. Sie sollten in die Lage versetzt werde, die Prüfung eines kritischen Zusammenschlussvorhabens in Brüssel zu beantragen. Im Berichtszeitraum kam die Verweisungsmöglichkeit hingegen bei Fällen zum Zuge, in denen zunächst jeweils sechs oder sieben Mitgliedstaaten zuständig waren. Die betroffenen Mitgliedstaaten hielten es aufgrund der hohen Anzahl nationaler Anmeldungen für vorzugswürdig, dass die Kommission als einzige behördliche Anlaufstelle tätig wurde und einigten sich daher auf eine gemeinsame Verfahrensabgabe. Den ersten verwiesenen Fall – Promatech/Sulzer Textil – führte die Kommission in die zweite Verfahrensphase und genehmigte ihn nach Abschluss der Prüfung unter Bedingungen und Auflagen. Das zweite Zusammenschlussvorhaben – GEES/Unison – war nach Auffassung der Kommission unbedenklich und konnte in der ersten Phase ohne Zusagen freigegeben werden. Im dritten Fall – GE/Agfa NDT – erließ die Kommission in der ersten Verfahrensphase eine Freigabeentscheidung nach Artikel 6 Abs. 1 lit. b i. V. m. Abs. 2 FKVO mit Bedingungen und Auflagen.

[97] Vergleiche zu den Entflechtungsentscheidungen der Europäischen Kommission Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 559 ff.

[98] In dem Fall Leroy Merlin/Brico ergingen drei Verweisungsentscheidungen, mit denen Teile des Verfahrens an Frankreich, Spanien und Portugal abgegeben wurden.

3.2 Zuständigkeitsverteilung

3.2.1 Verweisungen an die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 9 FKVO

3.2.1.1 Überblick

748. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Kommission einerseits und den nationalen Wettbewerbsbehörden andererseits erfolgt grundsätzlich auf der Umsatzbasis der Zusammenschlussbeteiligten. Erreichen die beteiligten Unternehmen die in Artikel 1 Abs. 2 oder Abs. 3 FKVO genannten weltweiten, gemeinschaftsweiten und nationalen Umsatzschwellen, ist die Europäische Kommission für die Kontrolle des Zusammenschlusses zuständig. Andernfalls liegt die Kompetenz bei den Mitgliedstaaten.

Fälle, in denen wegen Erreichens der Umsatzschwellen an sich die Zuständigkeit der Europäischen Kommission eröffnet wäre, können unter bestimmten Umständen an die nationalen Wettbewerbsbehörden abgegeben werden. Die Verweisungsvoraussetzungen sind in Artikel 9 FKVO geregelt. Ein Antrag auf Verweisung kann auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a oder Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO gestützt werden. Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO ermöglicht eine Verfahrensabgabe, wenn die Gefahr besteht, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Position auf einem gesonderten Markt entsteht oder verstärkt wird, die wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würde. Laut Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO kann die Verweisung beantragt werden, sofern ein Zusammenschluss den Wettbewerb auf einem gesonderten Markt beeinträchtigt, der keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt.

749. Vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2003 haben die Mitgliedstaaten – soweit ersichtlich – 20 Anträge auf Verweisung gestellt.[99] Diesen stehen insgesamt 17 Mitteilungen gemäß Artikel 9 FKVO in den Jahren 2000/2001 gegenüber. Die Gesamtzahl der Verweisungsersuchen stieg von 57 auf 77. Im Berichtszeitraum kamen allein acht Verweisungsanträge aus Belgien.[100] Sie betrafen mehrere parallele Zusammenschlussvorhaben, die durch die Liberalisierung des belgischen Strom- und Gasmarktes veranlasst worden waren. Acht im Energiebereich tätige belgische Zweckverbände beabsichtigten, bestimmte Geschäftsbereiche an das belgische Unternehmen Electrabel abzugeben. In drei Fällen ersuchte Großbritannien um die Abgabe des Zusammenschlusses an die nationalen Wettbewerbsbehörden. Je eine Mitteilung betraf die Verfahren Compass/Restorama, Carnival/P&O Princess sowie Arla Foods/Express

[99] Die Europäische Kommission gibt das Vorliegen von Verweisungsanträgen nicht bekannt. Bei einer Ablehnung ergeht keine gesonderte Entscheidung nach Artikel 9 FKVO. Die Monopolkommission kann daher abgelehnte Anträge nur berücksichtigen, wenn sie in einer Entscheidung nach Artikel 6 oder 8 FKVO erwähnt werden.

[100] ECS/IEH M.2857, ECS/Intercommunale Iveca M.3075, ECS/Intercommunale Igao M.3076, ECS/Intercommunale Intergem M.3077, ECS/Intercommunale Gaselwest M.3078, ECS/Intercommunale Imewo M.3079, ECS/Intercommunale Iverlek M.3080, ECS/Sibelga M.3318.

Dairies. Jeweils zweimal beriefen sich Deutschland und Spanien auf Artikel 9 FKVO. Deutschland beantragte die Verweisung in den Fällen Connex/DNVBVG/JV sowie Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft. Die spanische Regierung ersuchte die Kommission in den Fällen Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital und Leroy Merlin/Brico um Verfahrensabgabe. Auch Frankreich stellte zwei Anträge gemäß Artikel 9 FKVO, nämlich in den Verfahren Leroy Merlin/Brico und Lagadère/Natexis/VUP. Die Niederlande, Portugal und Italien reichten je ein Verweisungsersuchen in Brüssel ein. Diese betrafen die Zusammenschlussfälle Koninklijke BAM NBM/HBG, Leroy Merlin/Brico sowie BAT/Tabacchi Italiani. Die Europäische Kommission befasste sich im Berichtszeitraum außerdem mit vier Verweisungsersuchen – SEB/Moulinex, Cargill/Cerestar, Aker Maritime/Kvaerner und Danish Crown/Steff Houlberg – die bereits im Dezember 2001 in Brüssel eingegangen sind.

750. Bis zum 31. Dezember 2003 hat die Europäische Kommission 23 Entscheidungen in 21 Fällen erlassen.[101] Zum ersten Mal hat die Kommission ein Verfahren an ein Nichtmitglied der Europäischen Union abgegeben. Sie stützte sich bei der Verweisung des Falles Aker Maritime/Kvaerner an Norwegen auf Artikel 6 des Protokolls 24 des EWR-Abkommens, der eine Verweisungsmöglichkeit unter denselben Voraussetzungen wie Artikel 9 FKVO bereitstellt.

Die Kommission hat zwölf Verfahren vollständig an die betroffenen Mitgliedstaaten abgegeben und erließ zehn Teilverweisungsentscheidungen, die acht Zusammenschlussfälle betrafen. Alle acht partiell verwiesenen Fälle gab die Kommission, soweit ihre Zuständigkeit reichte, in der ersten Verfahrensphase frei. Dabei hat sie lediglich in einem Verfahren – SEB/Moulinex – die Genehmigung unter Auflagen und Bedingungen erteilt. Zweimal lehnte die Kommission eine Verfahrensabgabe ab. In dem Verfahren Lagadère/Natexis/VUP erließ sie eine Entscheidung nach Artikel 9 FKVO, mit welcher der Verweisungsantrag Frankreichs zurückgewiesen wurde. Die Kommission führte die Prüfung des Zusammenschlusses selbst durch und beendete das Verfahren in der zweiten Phase mit einer Freigabe unter Auflagen. In dem Verfahren Carnival/P&O Princess traf die Kommission hingegen keine ausdrückliche Entscheidung gemäß Artikel 9 FKVO. Sie führte das Verfahren vielmehr in die zweite Verfahrensphase und lehnte den britischen Antrag auf Verweisung lediglich im Rahmen ihrer Entscheidungen nach Artikel 6 Abs. 1 lit. c und Artikel 8 Abs. 2 FKVO ab.

751. Im Vergleich zum vorigen Berichtszeitraum mit lediglich 13 Entscheidungen hat die Zahl der Verweisungsentscheidungen in den Jahren 2002/2003 deutlich zugenommen. Diese Zunahme wiegt umso schwerer, wenn man berücksichtigt, dass die Menge sämtlicher Erste-Phase-Entscheidungen im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum erkennbar gesunken ist (488 im Vergleich zu 648 Entscheidungen in den Jahren 2000/2001). Auch die Zahl der Verweisungsanträge übersteigt die Vorjahreszahlen. Diese Entwicklung steht im Einklang mit der Intention der Fusionskontrollreform, eine verbesserte Zuständigkeitsverteilung zwischen europäischen und nationalen Wettbewerbsbehörden auf dem Verweisungswege zu erzielen. Die hohen Antragszahlen spiegeln hierbei das Bestreben der Mitgliedstaaten wider, bereits im Vorgriff auf die Reform der Fusionskontrollverordnung zu einer möglichst sachgerechten Kompetenzverteilung zu gelangen. Die große Zahl der Verweisungsentscheidungen, insbesondere der Vollverweisungen, könnte auch die Bereitschaft der Kommission deutlich machen, die nationalen Wettbewerbsbehörden verstärkt in die Fallbearbeitung einzubeziehen. Allerdings darf man nicht verkennen, dass die inzwischen beschlossene Neufassung des Artikel 9 FKVO kaum Änderungen aufweist, die zu einer erleichterten Verfahrensabgabe an die Mitgliedstaaten beitragen.

3.2.1.2 Verweisung bei nationaler Marktabgrenzung

752. Die Europäische Kommission hat im Berichtszeitraum vermehrt Verfahren abgegeben, denen national abgegrenzte Märkte zugrunde lagen. In der Vergangenheit hatte sie derartige Fälle zumeist selbst behandelt und Verweisungen auf Zusammenschlussvorhaben von lokaler oder regionaler Bedeutung beschränkt.

753. Die nach Belgien verwiesenen acht Fälle betrafen alle den nationalen Markt für die Strom- und Gasversorgung so genannter zugelassener Kunden (Kunden, die ihren Stromversorger frei wählen dürfen).[102] Die nationale Marktabgrenzung ergab sich nach Auffassung der Kommission daraus, dass die Anbieter- und Nachfragestrukturen in allen drei belgischen Regionen vergleichbar seien und sich deutlich von den Strukturen in den Nachbarstaaten unterschieden. Außerdem blieben die Importe aufgrund der beschränkten Interkonnektoren-Kapazitäten sehr gering. Hintergrund der parallelen Zusammenschlussvorhaben war die Neustrukturierung der Belieferung zugelassener Kunden mit Strom und Gas in Belgien im Zuge der Umsetzung des Gesetzes über die Liberalisierung des belgischen Strom- und Gasmarktes. Nach der neuen belgischen Gesetzgebung müssen sich die regionalen Zweckverbände auf die Tätigkeit als Netzbetreiber beschränken und aus der Stromversorgung der zugelassenen Kunden zurückziehen. Für zugelassene Kunden, die von ihrem Recht auf freie Lieferantenwahl keinen Gebrauch gemacht haben, ist von den Zweckverbänden ein Ersatzlieferant zu benennen. Der zum Suez-Konzern gehörende belgische Strom- und Gasversorger Electrabel beabsichtigte, die Stellung als automatischer Ersatzlieferant einzunehmen und die entsprechenden Geschäftsbereiche zu

[101] In dem Verfahren Leroy Merlin/Brico hatten Frankreich, Portugal und Spanien Anträge auf Teilverweisung gestellt, welchen die Kommission mit drei Verweisungsentscheidungen entsprach.

[102] ECS/IEH M.2857, ECS/Intercommunale Iveca M.3075, ECS/Intercommunale Igao M.3076, ECS/Intercommunale Intergem M.3077, ECS/Intercommunale Gaselwest M.3078, ECS/Intercommunale Imewo M.3079, ECS/Intercommunale Iverlek M.3080, ECS/Sibelga M.3318.

übernehmen. Die Kommission folgte der Ansicht der belgischen Wettbewerbsbehörde, wonach der Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung von Electrabel auf dem belgischen Markt für die Versorgung zugelassener Kunden zu verstärken drohe. Die Ermittlungen der Kommission ergaben, dass Electrabel mit hohen Marktanteilen und Produktionskapazitäten marktbeherrschend sei und der Zusammenschluss die Schwierigkeiten von Wettbewerbern verstärken würde, sich auf dem Markt zu etablieren.

754. In der Verweisungsentscheidung Danish Crown/Steff Houlberg grenzte die Europäische Kommission die betroffenen Märkte ebenfalls überwiegend national ab. Der Zusammenschluss sollte zwischen dem größten genossenschaftlich organisierten dänischen Schlachtunternehmen Danish Crown und Steff Houlberg, der zweitgrößten dänischen Schlachtgenossenschaft, stattfinden. Die Kommission setzte sich in ihrer Entscheidung ausführlich mit der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung auseinander. Sachlich unterschied sie fünf Produktmärkte für die Erfassung von lebenden Schweinen zur Schlachtung, den Verkauf von frischem Schweinefleisch für den Verzehr, den Verkauf von frischem Schweinefleisch für die Weiterverarbeitung, die Verarbeitung von Schweinefleisch und den Verkauf von verarbeitetem Schweinefleisch für den Verzehr sowie den Verkauf von Schlachtabfällen. In räumlicher Hinsicht grenzte sie die Märkte weitgehend national oder nicht größer als Dänemark ab. Im Übrigen überließ sie die genaue Marktabgrenzung den nationalen Wettbewerbsbehörden.

755. Eine nationale Marktabgrenzung nahm die Kommission ferner in den Fällen Compass/Restorama und SEB/Moulinex vor. Das Zusammenschlussvorhaben Compass/Restorama betraf den nationalen Markt für Zugcatering in Großbritannien, in dem Verfahren SEB/Moulinex ging die Kommission von einem nationalen Markt für elektronische Haushaltskleingeräte in Frankreich aus. Auch das Zusammenschlussvorhaben Koninklijke BAM NBM/HBG betraf außer verschiedenen regional abgegrenzten Asphaltmärkten mehrere nationale Märkte der Baubranche in den Niederlanden. Der Zusammenschluss Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital wirkte sich auf die spanischen Märkte für Pay-TV, die Märkte für Filmübertragungsrechte und der Senderechte für Sportveranstaltungen sowie verschiedene Telekommunikationsmärkte aus, die laut Kommissionsentscheidung ebenfalls von nationaler Bedeutung waren. Schließlich grenzte die Europäische Kommission auch die betroffenen Märkte für Tabakwaren in dem Fall BAT/Tabacchi Italiani national ab.

3.2.1.3 Verweisungen nach Artikel 9 Abs. 2 lit. a und b FKVO

756. Ein Antrag auf Verweisung kann auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a oder Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO gestützt werden. Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO erlaubt eine Verfahrensabgabe, wenn die Gefahr besteht, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Position auf einem gesonderten Markt entsteht oder verstärkt wird, die wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würde. Mit der ersten Reform der Fusionskontrollverordnung wurde 1998 die Bestimmung des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO eingeführt, derzufolge eine Verweisung auch dann beantragt werden kann, wenn ein Zusammenschluss den Wettbewerb auf einem gesonderten Markt beeinträchtigt, der keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt. Ziel dieser Bestimmung war es, die Verweisung von Verfahren zu erleichtern und damit eine verbesserte Zuständigkeitsverteilung zwischen europäischen und nationalen Wettbewerbsbehörden zu erreichen. Indem die neue Bestimmung im Vergleich zu Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO weniger strenge Anforderungen für eine Verweisung setzte, sollten insbesondere der Arbeits- und Begründungsaufwand seitens der Mitgliedstaaten verringert werden.

Nichtsdestoweniger wurde im Berichtszeitraum die überwiegende Mehrzahl der in Brüssel eingegangenen Verweisungsanträge auf die Vorschrift des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO gestützt. Lediglich in vier Fällen lässt sich feststellen[103], dass die Mitgliedstaaten die Bestimmung des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO angewendet haben. Deutschland berief sich sowohl in dem Verfahren Connex/DNVBVG/JV als auch in dem Fall Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft darauf, dass das Zusammenschlussvorhaben den Wettbewerb auf einem gesonderten Markt beeinträchtige, der keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt. In beiden Fällen stützte sich Deutschland allerdings hilfsweise auch auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO für den Fall, dass die Kommission die Voraussetzungen des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO nicht als erfüllt ansehen würde.

757. In dem Verfahren Connex/DNVBVG/JV beabsichtigte Connex, ein Tochterunternehmen von Vivendi, den Erwerb von 51 Prozent der Anteile an der Deutschen Nahverkehrs-Gesellschaft mbH (DNVG) von der Deutschen Nahverkehrs-Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH (DNVBVG). Die DNVBVG ist ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen der Stadtwerke Bonn, der Leipziger Verkehrsbetriebe und der üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe. Betroffen war der Wettbewerb auf dem relevanten Markt für Personenverkehrsdienstleistungen im Großraum Hannover, der nach Ansicht des Amtes keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellte. Im Großraum Hannover werden nach den Ermittlungen des Amtes nur knapp 2 Prozent der bundesweit transportierten Fahrgäste befördert. Bei wertmäßiger Betrachtung machten die Einnahmen aus dem Personenverkehr 1,6 Prozent der Gesamteinnahmen aus. Vom deutschen Busliniennetz (in km) entfielen nur 0,8 Prozent auf den Großraum Hannover, während das Straßenbahnnetz 4 Prozent ausmache. Hilfsweise stützte das Bundeskartellamt seinen Antrag auch auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a

[103] Zum Teil geht aus den Entscheidungen nicht hervor, ob der Antrag auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a oder b FKVO basiert. Die Entscheidung enthält nur den undifferenzierten Hinweis auf den Verweisungsantrag gemäß Artikel 9 FKVO. Vergleiche z. B. die Entscheidung über die Teilverweisung an Spanien in dem Fall Merlin Leroy/Brico, M. 2898 und die Entscheidung Koninklijke BAM NBM/HBG, M. 2881.

FKVO mit der Begründung, dass durch den Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung des Verkehrsunternehmens üstra auf dem genannten Markt verstärkt würde.

758. Die Europäische Kommission ließ offen, ob der Markt für Personenverkehrsdienstleistungen weiter in den öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) und den Schienenpersonennahverkehr (SPNV) zu unterteilen sei oder – wie es das Bundeskartellamt vertrat – einen einheitlichen Markt darstelle. Für die Zwecke ihrer Entscheidung komme es darauf nicht an, da in jedem Fall die Verweisungsvoraussetzungen nach Artikel 9 FKVO vorlägen. In räumlicher Hinsicht könne jedenfalls gegenwärtig noch von regionalen Märkten im Sinne von Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO ausgegangen werden. Wie das Bundeskartellamt ausgeführt habe, bestehe zwar für jedes inländische und ausländische Verkehrsunternehmen, das die Genehmigungsvorgaben erfülle, die Möglichkeit, in den Wettbewerb um die von den Aufgabenträgern (in der Regel Städte/Gemeinden) vergebenen Konzessionen im Bereich des Personenbeförderungsgesetzes einzutreten. Die Handhabung des Genehmigungsverfahrens durch die Aufgabenträger begrenze aber de facto den Kreis der infrage kommenden Wettbewerber auf Unternehmen, die im regionalen Verkehrsraum bereits Verkehrsleistungen erbrächten. Nach den Ermittlungen des Amtes würden nur solche Verkehrsunternehmen Genehmigungsanträge stellen, die in dem jeweils betroffenen Verkehrsraum bereits ÖPNV-Leistungen erbringen. Nach erfolgter Verweisung hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluss geprüft und am 15. August 2002 gemäß § 40 Abs. 2 GWB freigegeben.

759. Das Bundeskartellamt hat auch seinen zweiten Verweisungsantrag auf Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO gestützt, weil der Zusammenschluss Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft vorrangig den Wettbewerb auf den räumlich relevanten Märkten für die Verbrennung von Siedlungs- und Gewerbeabfällen im Raum Niedersachsen/Bremen/Hamburg beeinträchtige. Diese Gebiete bilden nach Ansicht des Amtes keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes. Hilfsweise wurde der Verweisungsantrag gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO damit begründet, dass durch das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung auf den genannten regionalen Märkten für die Verbrennung von Siedlungs- und Gewerbeabfällen zu entstehen drohe.

760. Die Kommission folgte der vom Bundeskartellamt vorgenommenen Marktabgrenzung und unterschied die sachlichen Märkte für die thermische Behandlung von Siedlungsabfällen, für die thermische Behandlung von Gewerbeabfällen sowie für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen. Der relevante geographische Markt erstrecke sich auf einen Umkreis von 200 Straßenkilometern um die jeweilige Müllverbrennungsanlage und erfasse mindestens die Bundesländer Niedersachsen, Bremen und Hamburg. Die Kommission stützte ihre Verweisungsentscheidung auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO und ließ die Anwendung des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO ausdrücklich offen. Es bedürfe keiner Entscheidung darüber, ob es sich bei den drei betroffenen Bundesländern um einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes handele oder nicht, da auf jeden Fall die Voraussetzungen des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO vorlägen. Der Zusammenschluss wurde nach Durchführung der zweiten Prüfphase am 17. Dezember 2002 vom Bundeskartellamt untersagt.

761. In gleicher Weise wie Deutschland verfuhr Frankreich in dem Verfahren Leroy Merlin/Brico und zog neben Artikel 9 Abs. 2 lit. b auch Abs. 2 lit. a FKVO zur Begründung seines Antrags heran. Lediglich Portugal wendete bei seinem Teilverweisungsantrag in demselben Fall ausschließlich den Tatbestand des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO an. Ebenso selten wie die Mitgliedstaaten ihre Verweisungsanträge mit Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO begründeten, stützte die Europäische Kommission ihre Verweisungsentscheidungen auf diesen Tatbestand. Neben dem Fall Connex/DNVBVG/JV berief sich die Kommission bei der Verweisung des Falls Leroy Merlin/Brico an Portugal auf Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO. Im Verfahren Koninklijke BAM NBM/HBG wendete die Kommission Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO auf die betroffenen Asphaltmärkte an, wogegen die berührten Baumärkte national abgegrenzt und auf der Grundlage des Artikel 9 Abs. 2 lit. a verwiesen wurden. In dem Fall Arla Foods/Express Dairies berief sich die Kommission in Bezug auf die lokalen Märkte für die Verteilung von Milchflaschen auf Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO, während sie hinsichtlich der übrigen betroffenen Märkte die Vorschrift des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO heranzog. Die Teilverweisung des Falls Leroy Merlin/Brico an Frankreich erging hingegen undifferenziert nach Artikel 9 FKVO, ohne eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Verweisungstatbeständen zu machen.

762. Das mit der Einführung von Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO verbundene Ziel, Verweisungen sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für die Kommission zu erleichtern, wurde nicht erreicht. Von 20 Anträgen auf Verweisung im Berichtszeitraum stützten sich lediglich vier ausdrücklich auf den Tatbestand des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO. In drei dieser vier Fälle griffen die Mitgliedstaaten hilfsweise auf die Bestimmung des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO zurück. Die nationalen Wettbewerbsbehörden mussten also in 19 von 20 Fällen zumindest auch Anhaltspunkte für das Vorliegen der strengeren Voraussetzung der Marktbeherrschung vortragen. Von einer Verringerung des Ermittlungs- und Begründungsaufwands kann daher keine Rede sein. Ein Grund für die niedrige Zahl der Anträge nach Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO dürfte die Befürchtung seitens der Mitgliedstaaten sein, dass die Kommission die jeweils betroffenen räumlichen Märkte – anders als die nationale Wettbewerbsbehörde – als wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes qualifiziert. In diesem Fall müsste ein ausschließlich auf Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO gestütztes Verweisungsersuchen abgelehnt werden. Unsicherheiten bestehen hier insbesondere deshalb, weil bisher kein gesicherter Maßstab dafür existiert, unter welchen Voraussetzungen ein betroffener Markt einen nicht wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes bildet. Mitursächlich für diesen Missstand

dürfte die Praxis der Kommission sein, auf eine entsprechende Klarstellung zu verzichten, sobald eine Verweisung jedenfalls auch nach Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO infrage kommt. So hat die Kommission etwa in dem Verfahren Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft ausdrücklich offen gelassen, ob ein die Bundesländer Niedersachsen, Bremen und Hamburg umfassender Markt einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmacht oder nicht. Bedauerlicherweise hat auch die im Januar 2004 beschlossene Reform der Fusionskontrollverordnung keine Abhilfe geschaffen. Artikel 9 Abs. 2 FKVO unterscheidet nach wie vor zwischen Zusammenschlüssen, die einen wesentlichen bzw. unwesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes betreffen. Den Mitgliedstaaten wird also auch künftig nichts anderes übrig bleiben, als vorsichtshalber beide Verweisungstatbestände heranzuziehen.

3.2.1.4 Ermessensspielraum der Europäischen Kommission

763. Gemäß Artikel 9 Abs. 3 FKVO ist die Europäische Kommission zur Verweisung verpflichtet, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Artikel 9 Abs. 2 lit. b FKVO erfüllt sind. Die Kommission ist dann nicht berechtigt, den Fall selbst weiter zu behandeln, was sie in ihrer Entscheidung Koninklijke BAM NBM/HBG ausdrücklich bestätigt. Abweichend hiervon räumt das Gesetz der Kommission ein Wahlrecht in den Fällen ein, in denen die Verfahrensabgabe gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO beantragt wurde. Liegen die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen vor, kann die Europäische Kommission das Verfahren abgeben oder selbst weiterführen. Die Ausübung ihres Ermessens hat die Kommission in der Vergangenheit in der Regel ausdrücklich begründet. Umstände, die eine Verfahrensabgabe an die nationalen Wettbewerbsbehörden rechtfertigten, waren die begrenzte – lokale oder regionale – Reichweite der betroffenen Märkte, besondere Erfahrungen der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden auf den betroffenen Märkten oder die Existenz von nationalen Parallelverfahren, die entweder gleichzeitig durchgeführt oder in der jüngeren Vergangenheit abgeschlossen wurden.

Diese Praxis setzte die Kommission in den Fällen Koninklijke BAM NBM/HBG fort. Soweit der Fall auf der Grundlage von Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO an die Niederlande abgegeben wurde, beruhte dies laut Verweisungsentscheidung auf der besonderen Erfahrung und Sachkompetenz der nationalen Wettbewerbsbehörde im Bausektor aufgrund vorangegangener Fusionsuntersuchungen. Bei der Verweisung der Energiefälle nach Belgien spielte eine wichtige Rolle, dass die inländische Wettbewerbsbehörde bereits mehrere Parallelfälle entschieden hatte. Die Kommission führte auch in dem Verfahren Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft zusätzliche Gründe für die Verfahrensabgabe an. Zum einen habe sich das Bundeskartellamt bereits in früheren sowie in noch andauernden Verfahren mit verschiedenen regionalen Märkten für die thermische Behandlung von Siedlungs- und Gewerbeabfällen sowie die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen auseinander gesetzt. Zum zweiten sei das mögliche Wettbewerbsproblem eindeutig auf regionale Märkte in Niedersachsen, Bremen und Hamburg beschränkt, sodass es angebracht sei, die deutschen Wettbewerbsregeln anzuwenden.

764. Teilweise weicht die Kommission von dieser Linie allerdings auch ab. In dem Verfahren Aker Maritime/Kvaerner verwies die Kommission den Fall mit der pauschalen Begründung, Norwegen sei zur Durchführung der Untersuchung besser geeignet. Auch in den Fällen Compass/Restorama und Arla Food/Express Dairies begnügte sich die Kommission mit dem allgemeinen Hinweis auf die bessere Eignung der britischen Wettbewerbsbehörde. Auf eine zusätzliche Begründung verzichtete die Kommission gänzlich bei ihrer Verweisung des Falles Leroy Merlin/Brico an Frankreich und Spanien sowie in dem Verfahren SEB/Moulinex.

765. Noch deutlicher wird der Unterschied zur bisherigen Entscheidungspraxis, wenn die Kommission die Verweisung gerade auf den nationalen Charakter der betroffenen Märkte stützt wie im Fall Sogecable/Canalsatélite/Vía Digital. Sogecable, der größte Pay-TV-Anbieter in Spanien, beabsichtigte die Übernahme des zweitgrößten spanischen Pay-TV-Veranstalters Vía Digital. Vía Digital wird von der spanischen Unternehmensgruppe Admira Media S.A. beherrscht, die ihrerseits zu Telefónica gehört. Nach dem Zusammenschluss soll der führende spanische Telekommunikationskonzern Telefónica, der Vía Digital bislang allein kontrollierte, einen bedeutenden Anteil an dem neuen Unternehmen halten. Spanien beantragte die Verweisung, weil auf verschiedenen spanischen Märkten die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung drohe. Die Ermittlungen der Kommission ergaben erhebliche Bedenken auf dem spanischen Markt für das Pay-TV, auf dem die Parteien mit Marktanteilen in Höhe von rund 80 Prozent bezogen auf die Zahl der Abonnenten und 80 bis 95 Prozent bezogen auf den Umsatz marktführend sind. Auch auf den Märkten für den Erwerb von Exklusivrechten an Premium-Filmen, von Übertragungsrechten für Fußballspiele spanischer Mannschaften und für sonstige Sportveranstaltungen sowie auf dem Markt für den Verkauf von TV-Programmen ließ das Vorhaben die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten. Zugleich prüfte die Kommission die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf mehrere Telekommunikationsmärkte und berücksichtigte hierbei auch Telefónicas Bemühungen, auf dem Pay-TV-Markt Fuß zu fassen. Es stellte sich heraus, dass die strukturelle Verbindung zwischen Telefónica und den führenden Pay-TV-Anbietern die beherrschende Stellung von Telefónica auf verschiedenen Telekommunikationsmärkten (Internetzugang, Festnetztelefondienste, Bereitstellung der Infrastruktur) zu verstärken drohte.

766. In dieser Entwicklung spiegeln sich mehrere Tendenzen. Einerseits scheint die Europäische Kommission verstärkt bereit zu sein, auch Verfahren, denen nationale Märkte zugrunde liegen, an die jeweiligen Wettbewerbsbehörden abzugeben. Andererseits möchte sie ihren Ermessensspielraum im Rahmen des Artikel 9 Abs. 2 lit. a

FKVO keinesfalls aufgeben, ihr Wahlrecht also weiterhin möglichst unbeschränkt ausüben. Dies führt zu einer uneinheitlichen Verweisungspraxis, die teilweise widersprüchlich erscheint und damit die Rechtssicherheit beeinträchtigt. Vorzugswürdig wäre eine Regelung, wonach die Kommission in der Regel verweisen muss, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Artikel 9 FKVO erfüllt sind. Nur in Ausnahmefällen wäre sie von der Verpflichtung zur Verfahrensabgabe zu befreien. In derartigen Fällen müsste die Kommissionsentscheidung die Gründe für die Nichtverweisung ausdrücklich benennen. Ein Kriterienkatalog, der die Ausnahmen aufführt, würde zu zusätzlicher Rechtssicherheit beitragen. Die Zuständigkeit der Kommission könnte z. B. stets dann angenommen werden, wenn sie bereits Parallelverfahren durchführt oder entschieden hat bzw. die Zuständigkeit von mehr als drei nationalen Wettbewerbsbehörden in ein und demselben Fall begründet ist. Bei dieser Lösung müsste die Kommission nicht gänzlich auf einen Ermessensspielraum verzichten und wäre auch künftig imstande, einen Fall trotz Verweisungsantrag selbst zu behandeln. Außerdem würde man auf diesem Wege dem Grundsatz der Subsidiarität eher gerecht.

3.2.1.5 Teilverweisung und eigene Entscheidung der Kommission

767. Von den 23 Entscheidungen, die im Berichtszeitraum nach Artikel 9 FKVO ergangen sind, sprechen zehn eine partielle Verweisung an die antragstellenden Mitgliedstaaten aus. In allen acht der betroffenen Zusammenschlussfälle schloss die Kommission den bei ihr verbliebenen Verfahrensteil in der ersten Verfahrensphase mit einer Freigabe ab. Nur in dem Fall SEB/Moulinex verband die Kommission – nach erfolgter Teilverweisung an Frankreich – die Genehmigung des Zusammenschlusses mit Auflagen und Bedingungen gemäß Artikel 6 Abs. 1 lit. b i. V. m. Abs. 2 FKVO.

768. Von besonderem Interesse ist ein Aspekt dieses Falles, der mit der Entscheidung der französischen Wettbewerbsbehörden in dem an sie verwiesenen Verfahrensteil zusammenhängt. Die vorläufigen Ermittlungen der Europäischen Kommission hatten ergeben, dass auf 13 nach Verwendungszweck und Typ abgegrenzten Märkten für elektrische Haushaltsgeräte in Frankreich eine marktbeherrschende Stellung der Parteien entstehen würde. Als führende Unternehmen auf elf der genannten Märkte verfügten die Parteien über sehr hohe Marktanteile, eine große Produktpalette und ein starkes Markenportfolio. Aufgrund des Zusammenschlusses erwartete die Kommission daneben eine erhebliche Verstärkung der Marktzutrittsschranken in Frankreich. Nach der Verweisung und Durchführung des nationalen Fusionskontrollverfahrens gaben die französischen Wettbewerbsbehörden den Zusammenschluss ohne Auflagen und Bedingungen frei. Sie stützten sich dabei auf die Theorie der failing company defense (Sanierungsfusion), welche die Europäische Kommission zuvor in ihrer (partiellen) Freigabeentscheidung ausdrücklich verworfen hatte. Die Kommission berücksichtigte bei ihrer Entscheidung, dass während des Insolvenzverfahrens außer SEB noch mehrere andere Unternehmen ihr Erwerbsinteresse an Teilen von Moulinex geäußert hatten. Damit war ihrer Auffassung nach eine wichtige Voraussetzung der „failing company defense“, nämlich das Fehlen anderweitiger Erwerbsalternativen, nicht erfüllt.

769. In dem Prozess, den der niederländische Philips-Konzern gegen die Verweisungsentscheidung anstrengte, stellte das Gericht erster Instanz fest, dass die Verweisungsregelung des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO sich widersprechende Entscheidungen von Europäischer Kommission und nationaler Wettbewerbsbehörde nicht verhindern kann.[104] Zum einen sei es nicht Zweck der Verweisungsentscheidung, über die materielle Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit der Fusionskontrollverordnung zu urteilen, sondern die fusionskontrollrechtliche Bewertung an die nationale Wettbewerbsbehörde abzugeben. Zum anderen beziehe sich die Freigabeentscheidung der Kommission nur auf den bei ihr verbliebenen Verfahrensteil, während die französische Behörde über den verwiesenen Verfahrensteil urteilen müsse. Die Zuständigkeit der Kommission über den verwiesenen Verfahrensteil ende mit der Verweisung. Die Kommission könne daher keine den Mitgliedstaat bindende Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Zusammenschlusses treffen, soweit er verwiesen worden sei. Andernfalls würde die Vorschrift des Artikel 9 Abs. 3 lit. b FKVO unterminiert, wonach die mitgliedstaatlichen Behörden für die Beurteilung des abgegebenen Zusammenschlusses zuständig sind und ihre nationalen Gesetze anwenden. Deshalb spiele es auch keine Rolle, dass Frankreich letztlich die Gefahr einer Marktbeherrschung verneint habe, denn das französische und europäische Verfahren hätten unterschiedliche Untersuchungsgegenstände zum Inhalt gehabt. Daraus folgerte das Gericht, dass sich widersprechende Entscheidungen der Europäischen Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörde in der Sache nicht zur Rechtswidrigkeit der zugrunde liegenden Verweisungsentscheidung führen.

Das Gericht erklärte weiter, dass bei Teilverweisungen die Gefahr widersprüchlicher oder sogar unvereinbarer Entscheidungen dem in der Fusionskontrollverordnung verankerten Verweisungssystem inhärent sei. Die Mitgliedstaaten seien bei ihrer Prüfung lediglich an Artikel 9 Abs. 6 und 8 FKVO sowie an Artikel 10 EGV gebunden. Artikel 9 Abs. 6 FKVO bestimme, dass der Mitgliedstaat seine Entscheidung innerhalb von vier Monaten seit der Verweisung treffen muss. Gemäß Artikel 9 Abs. 8 FKVO darf die nationale Wettbewerbsbehörde im Rahmen des Verfahrens nur die Maßnahmen ergreifen, die zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs auf dem betreffenden Markt unbedingt erforderlich sind. Artikel 10 EGV konstituiere unter anderem eine allgemeine Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Europäischen Kommission. Soweit die nationale Wettbewerbsbehörde die genannten Pflichten erfülle und eine ordnungsgemäße Untersuchung durchführe, sei sie

[104] EuG, Urteil vom 3. April 2003, Rs. T-119/02 Slg. 2003, II-1433 „Royal Philips Electronics/Kommission“.

in ihrer materiellen Einschätzung des verwiesenen Zusammenschlussvorhabens frei. Dieser Freiheitsgrad sei zwar möglicherweise nicht immer wünschenswert, die Auferlegung strengerer Pflichten indes dem Gesetzgeber vorbehalten. Derzeit verfüge die Kommission nur über die Möglichkeit, im Klageweg gemäß Artikel 226 EGV gegen einen Mitgliedstaat vorzugehen, falls dieser seinen oben genannten Pflichten nicht nachgekommen sei.

770. Die Feststellung des Gerichts, derzufolge eine partielle Freigabeentscheidung der Kommission keine Bindungswirkung hinsichtlich der Sachentscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde auslöst, ist folgerichtig. Soweit die Europäische Kommission einerseits und die nationale Wettbewerbsbehörde andererseits über die materiell-rechtliche Vereinbarkeit von Teilen des Zusammenschlussvorhabens befinden, entscheiden sie über verschiedene Verfahrensgegenstände. Das Prüfungsergebnis der Kommission bezieht sich auf andere sachliche oder räumliche Märkte und kann schon deshalb nicht für die Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörden bindend sein.

Des Weiteren kann auch die Verweisungsentscheidung der Europäischen Kommission keine Bindungswirkung entfalten. Soweit in der Entscheidung bestimmte sachliche und räumliche Märkte abgegrenzt werden oder die Gefahr einer marktbeherrschenden Stellung erörtert wird, haben die getroffenen Feststellungen stets nur vorläufigen Charakter. Eine vertiefte Untersuchung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens erfolgt erst im Anschluss an die Verweisungsentscheidung. Die dabei gefundenen Erkenntnisse können in einer abweichenden Bewertung der zugrunde liegenden Marktabgrenzung oder der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses resultieren. Insofern ähnelt die Situation derjenigen, die bei einem von der Kommission durchgeführten Verfahren vorliegt, wenn das Verfahren nach Einleitung der zweiten Phase mit einer Freigabe ohne Auflagen beendet wird. Bereits früher hat es Fälle gegeben, in denen zunächst die Voraussetzungen im Sinne des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO angenommen worden sind und der antragstellende Mitgliedstaat erst im Verlauf des nationalen Fusionskontrollverfahrens festgestellt hat, dass die Gefahr einer marktbeherrschenden Position nicht besteht.[105] Dies ist nicht als Ausdruck eines schlecht funktionierenden Verweisungssystems zu werten, sondern als natürliche Folge der relativ kurz bemessenen Antragsfrist, während der nur eingeschränkte wettbewerbserhebliche Ermittlungen und Einschätzungen angestellt werden können.

771. Dennoch zeigt der vorliegende Fall, dass mit dem bestehenden Verweisungsregime auch Gefahren für eine wirksame Fusionskontrolle verbunden sein können. Nationale Wettbewerbsbehörden sind aufgrund ihrer sachlichen und räumlichen Nähe zu den betroffenen Märkten häufig nicht nur besser geeignet, die notwendigen Ermittlungen durchzuführen und das Verfahren zu leiten. Sie verfolgen mit einem Verweisungsantrag gegebenenfalls auch industrie- oder allgemeinpolitische Interessen, die sie nach erfolgter Verfahrensabgabe durchzusetzen beabsichtigen. Dies wirft die schwierige Frage auf, in welcher Weise die Durchsetzung derartiger wettbewerbsfremder Interessen verhindert werden kann, ohne das Verweisungssystem insgesamt infrage zu stellen. Schon in dem Verfahren Veba/Viag stand die Frage im Raum, ob im Fall einer erfolgten Verweisung an Deutschland eine Ministererlaubnis erteilt werden dürfe. Auf der einen Seite wurde argumentiert, das Ministererlaubnisverfahren sei zwar Teil des GWB, berücksichtige aber ausdrücklich auch nichtwettbewerbspolitische Gesichtspunkte und sei deshalb im Rahmen einer Rückverweisung zur Behandlung des Falles nach nationalem statt europäischem Wettbewerbsrecht nicht anzuwenden. Auf der anderen Seite stand das Argument, im Fall einer Rückverweisung sei das nationale Wettbewerbsrecht auch in den Punkten anzuwenden, bei denen allgemeinpolitische Erwägungen einbezogen werden. Zu einer Klärung dieser Frage hat das Gericht erster Instanz in dem Verfahren Cableuropa und Aunacable/Kommission beigetragen, in dem die Klägerinnen sich gegen eine Verfahrensabgabe an die spanischen Wettbewerbsbehörden gewendet hatten.[106] Das Gericht erster Instanz lehnte ausdrücklich den Einwand der Klägerinnen ab, die Verweisung habe nicht erfolgen dürfen, weil die spanischen Behörden sich für die Genehmigung von Zusammenschlüssen auf industrie- und sozialpolitische Kriterien stützen dürften. Nach Auffassung des Gerichts wird die Verweisungsentscheidung nicht deshalb rechtswidrig, weil ein Zusammenschluss nach spanischem Recht auf der Basis von Kriterien genehmigt werden könne, die der Fusionskontrollverordnung fremd seien. Denn das Risiko, dass die nationalen Behörden auf die Verweisung hin über einen Zusammenschluss eine Entscheidung treffen, die nicht völlig mit der Entscheidungspraxis der Kommission übereinstimme, sei dem Verweisungsmechanismus nach Artikel 9 FKVO inhärent. Jedenfalls auf der Grundlage des geltenden Rechts kann somit der Einfluss wettbewerbsfremder Kriterien bei der fusionskontrollrechtlichen Prüfung verwiesener Fälle nicht gänzlich ausgeschlossen werden.

Positiv zu vermerken bleibt, dass derart tiefgreifende Widersprüche zwischen den Entscheidungen der Europäischen Kommission und einer nationalen Wettbewerbsbehörde wie im vorliegenden Fall zum ersten Mal in der gesamten Verweisungspraxis mit insgesamt ca. 60 Voll- oder Teilverweisungen aufgetreten sind. Zu begrüßen ist es auch, dass die Europäische Kommission über gewisse Sanktionsmöglichkeiten verfügt, um einer Missbrauchsgefahr oder einem erheblichen Abweichen von der europäischen Wettbewerbspolitik seitens nationaler Wettbewerbsbehörden zu begegnen. In erster Linie kann die Europäische Kommission, wie das Gericht erster Instanz ausdrücklich festgestellt hat, gerichtlich gegen Mitglied-

[105] Vergleiche z. B. Rabobank/Beeck/Homann, M.1461 sowie im Berichtszeitraum Connex/DNVBVG/JV, M.2730. Das Bundeskartellamt hat nach der Verweisung die Zusammenschlüsse ohne Auflagen freigegeben.

[106] EuG, Urteil vom 30. September 2003, Rs. T-346/02 und 347/02 „Cableuropa/Kommission“ und „Aunacable/ Kommission“.

staaten vorgehen, die ihre Pflichten aus Artikel 9 Abs. 6 und 8 FKVO oder aus Artikel 10 EGV verletzt haben. Daneben hat die Kommission die Möglichkeit, ihren Ermessensspielraum beim Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte streng zu handhaben und eine Verfahrensabgabe im Einzelfall abzulehnen. Als Ausdruck eines solches Verhaltens könnte die Entscheidung der Kommission in dem Fall Lagadère/Natexis/VUP gewertet werden. Frankreich hatte hier erneut einen Verweisungsantrag gestellt, den die Europäische Kommission mit einer ausführlich begründeten Entscheidung gemäß Artikel 9 FKVO zurückwies. Es handelt sich dabei um einen von lediglich zwei Fällen, in denen eine Verfahrensabgabe im Berichtszeitraum vollständig abgelehnt worden ist. Letztlich kann auch die nationale Gerichtsbarkeit industrie- oder allgemeinpolitischen Tendenzen der nationalen Regierungen Schranken setzen. In dem dargestellten Fall SEB/Moulinex hat inzwischen der Conseil d'Etat, das oberste französische Verwaltungsgericht, die Entscheidung des französischen Wirtschaftsministeriums aufgehoben, mit der dieses das Vorliegen einer Sanierungsfusion bejaht hatte. Nach Auffassung des Gerichts würde der Marktaustritt von Moulinex nicht zu einer bedeutenden Verschlechterung der Marktstrukturen zulasten der Verbraucher führen, sodass die nach französischem Recht erforderliche dritte Voraussetzung einer Sanierungsfusion, nämlich deren Neutralität hinsichtlich der Verbraucher, nicht erfüllt sei.[107]

772. Anlass zum Nachdenken gibt auch der Fall Leroy Merlin/Brico, in dem die Europäische Kommission erstmals drei Teilverweisungen ausgesprochen und das Verfahren im Übrigen selbst weitergeführt hat. Somit wurden einzelne Aspekte des Zusammenschlussvorhabens von vier verschiedenen Wettbewerbsbehörden geprüft. Das französische Handelsunternehmen für Heimwerkerprodukte Leroy Merlin beabsichtigte, die alleinige Kontrolle über verschiedene Gesellschaften zu erwerben, die bislang zu Brico Belgium gehörten und Baumärkte in Frankreich, Spanien und Portugal betrieben. Die ersten Ermittlungen ließen erwarten, dass die Parteien auf mehreren lokalen Märkten für den Handel mit Heimwerkerprodukten in Frankreich und Spanien eine marktbeherrschende Stellung erlangen würden. In Portugal war Leroy Merlin zwar noch nicht tätig, verfügte aber über die behördliche Erlaubnis, Baumärkte in verschiedenen Regionen zu eröffnen. Die Kommission hielt es daher für wahrscheinlich, dass Leroy Merlin nach dem Zusammenschluss und der Errichtung der neuen Betriebe in einer bestimmten portugiesischen Region eine marktbeherrschende Stellung mit hohen Marktanteilen erlangen würde. Die Kommission entsprach den drei Teilverweisungsanträgen aus Frankreich, Spanien und Portugal und gab den Zusammenschluss im Übrigen in der ersten Verfahrensphase frei.

In ihrer Presseerklärung teilte die Kommission ausdrücklich mit, das ihr Vorgehen mit der geplanten Änderung der Fusionskontrollverordnung in Einklang stehe, die Verweisung von Fällen flexibler zu gestalten. Möglicherweise beabsichtigt die Kommission also, in Zukunft häufiger Fälle an mehr als zwei Mitgliedstaaten zu verweisen. Offen ist derzeit noch, ob dies nur dann geschehen soll, wenn rein lokale Märkte betroffen sind, oder auch in Erwägung gezogen wird, wenn wettbewerbliche Auswirkungen auf verschiedenen national abgegrenzten Märkten abzusehen sind. In beiden Konstellationen wäre einer solchen Entwicklung mit Skepsis zu begegnen. Es ist zwar einerseits einzuräumen, dass vor allem in Fällen mit lokalem und regionalem Bezug die nationalen Wettbewerbsbehörden in der Regel besser geeignet sind, Ermittlungen durchzuführen und Untersuchungen abzuschließen. Andererseits entfernt man sich bei der Befassung von vier verschiedenen Wettbewerbsbehörden mit ein und demselben Zusammenschlussvorhaben weit von dem durch die Fusionskontrollverordnung angestrebten „one-stop-shop-Prinzip". Auch die Zuständigkeitsregelung des Artikel 1 Abs. 3 FKVO geht davon aus, dass Fälle mit Beteiligung von mehr als drei Mitgliedstaaten von der Europäischen Kommission behandelt werden sollten, sofern gewisse Umsatzschwellen erreicht sind.

3.2.1.6 Klagen gegen Verweisungsentscheidungen

773. Zum ersten Mal seit Inkrafttreten der Fusionskontrollverordnung wurden im Berichtszeitraum drei Verweisungsentscheidungen auf dem Klageweg angegriffen. In dem Fall Koninklijke BAM NBM/HBG beantragte eine der Zusammenschlussparteien die Nichtigerklärung der Entscheidung, mit der das Verfahren an die niederländischen Wettbewerbsbehörden abgegeben worden war.[108] Die Koninklijke BAM NBM begründete ihre Klage zum einen mit offensichtlichen Fehlern der Kommission bei der Sachverhaltserfassung. Zum zweiten machte die Klägerin einen Verstoß gegen Artikel 9 FKVO in Bezug auf den Markt der Asphaltherstellung geltend. Die Kommission habe es unterlassen, die regionalen Märkte zu nennen, auf denen die erwarteten negativen Folgen für den Wettbewerb aufträten. Schließlich berief sich die Klägerin auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf die Verletzung von Begründungspflichten. Ein Urteil ist nicht mehr zu erwarten, da das Gericht erster Instanz mit Beschluss vom 13. Dezember 2002 die Streichung der Rechtssache angeordnet hat.

774. Zum ersten Mal gingen auch Unternehmen, die nicht selbst an den verwiesenen Zusammenschlüssen beteiligt waren, gerichtlich gegen Verweisungsentscheidungen vor. Eine derartige Drittklage erhob der niederländische Philips-Konzern im April 2002 gegen die Abgabe des Verfahrens SEB/Moulinex an die französischen Wettbewerbsbehörden.[109] Zur Drittklage kam es des Weiteren in dem Fall Sogecable/Canalsatélite Digital/

[107] Conseil d'Etat, Urteil vom 6. Februar 2004, n° 249267 „ Sté Royal Philips Electronic et a.", in: Contrats-Concurrence-Consommation-Éditions du Juris-Classeur, April 2004, S. 26.

[108] Rs. T-295/02, ABl. EG Nr. C 280 vom 23. November 2002, S. 35; ABl. EG Nr. C 55 vom 8. März 2003, S. 42.

[109] EuG, Urteil vom 3. April 2003, Rs. T-119/02, Slg. 2003, II-1433 „Royal Philips Electronics/Kommission".

Vía Digital, der an die spanischen Wettbewerbsbehörden verwiesen worden war. Gegen die Verfahrensabgabe legten mehrere spanische, regionale Kabelunternehmen im November 2002 zwei Klagen beim Gericht erster Instanz ein.[110] In allen Fällen bejahte das Gericht zwar die Zulässigkeit der Klage, wies sie aber als unbegründet zurück.

775. Von besonderer Bedeutung sind die Ausführungen des Gerichts zur Zulässigkeit der erhobenen Drittklagen. Das Gericht ging in beiden Fällen von der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit der Klägerinnen im Sinne des Artikel 230 Abs. 4 EGV aus. Für die Frage der unmittelbaren Betroffenheit komme es darauf an, ob die Verweisung die rechtliche Position der Klägerinnen direkt und ohne Zwischenschritt beeinträchtige oder ob solche Auswirkungen erst von der Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörden zu erwarten seien. Das Gericht stellte zwar fest, dass die Verweisungsentscheidungen sich nicht direkt auf die Wettbewerbsposition der Klägerinnen auf den französischen bzw. spanischen Märkten auswirke. Die direkte Betroffenheit ergebe sich aber aus dem Umstand, dass mit der Verweisungsentscheidung die Anwendung der Fusionskontrollverordnung hinsichtlich des verwiesenen Verfahrensteils ausgeschlossen und dieser Verfahrensteil in die exklusive Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörde abgegeben werde. Dies bedinge eine Schlechterstellung der Klägerinnen, denn das Zusammenschlussvorhaben werde nicht mehr vollständig von der Europäischen Kommission geprüft, und das nationale Fusionskontrollverfahren sei bezüglich seiner Reichweite und Auswirkungen nicht mit dem von der Kommission durchgeführten Verfahren vergleichbar. Daneben würden den Klägerinnen Verfahrensrechte entzogen, welche die Fusionskontrollverordnung ihnen in der zweiten Verfahrensphase garantiere. Schließlich entfalle die Klagemöglichkeit vor dem Gericht erster Instanz, soweit der Fall von nationalen Wettbewerbsbehörden geprüft werde.

Nach der Auffassung des Gerichts sind die Klägerinnen auch individuell betroffen. Philips sei als einer der Hauptwettbewerber auf den betroffenen Märkten, der zudem im Verwaltungsverfahren mehrfach Stellung genommen habe, ausreichend individualisiert. Ähnliche Gründe sprachen auch für die individuelle Betroffenheit der klagenden Kabelnetzbetreiber in Cableuropa/Kommission.

776. Das Gericht wies die Klagen allerdings als unbegründet ab. Es kam zu dem Schluss, dass die Kommission in beiden Fällen die Verweisungsvoraussetzungen gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO zurecht als erfüllt angesehen und ihr Ermessen in zulässiger Weise ausgeübt habe. Die räumlichen Märkte seien in zutreffender Weise als gesonderte Märkte im Sinne des Artikel 9 Abs. 2 und 7 FKVO behandelt worden. Die Feststellung eines gesonderten Marktes müsse anhand der in Artikel 9 Abs. 7 FKVO genannten Merkmale erfolgen, also z. B. anhand der Art und Eigenschaften der betreffenden Waren, der Existenz von Zugangsschranken, der Verbrauchergewohnheiten sowie nennenswerter Preis- und Marktanteilsunterschiede zwischen dem untersuchten und benachbarten Gebieten. In diesem Sinne habe die Kommission etwa in ihrer Entscheidung SEB/Moulinex überzeugend dargelegt, dass die Marktanteile der Anbieter in verschiedenen Mitgliedstaaten erheblich voneinander abweichen, auf verschiedenen nationalen Märkten unterschiedliche Marken auftreten, signifikante Preisunterschiede bestehen und die Geschäfts- sowie Marketingpolitik ebenso national ausgerichtet ist wie die Logistik- und Vertriebsstrukturen.

Nach Auffassung des Gerichts durfte die Kommission im Fall SEB/Moulinex auch prima facie von einer Marktbeherrschungsgefahr ausgehen. Dafür habe eine Vielzahl von Indizien wie die hohen absoluten und relativen Marktanteile, die Marktführerschaft auf den betroffenen Märkten, das umfassende Produktangebot und Marken-Portfolio sowie der ungenügende aktuelle und potenzielle Wettbewerb gesprochen.

777. Soweit sich die Klägerinnen darauf berufen, dass der Ermessensspielraum der Kommission hinsichtlich ihrer Verweisungsentscheidung begrenzt sei und nur in Ausnahmefällen – falls der Wettbewerb in dem antragstellenden Mitgliedstaat nicht auf andere Weise geschützt werden könne – zugunsten des Mitgliedstaates ausfallen dürfe, widerspricht das Gericht. Es räumt zwar ein, dass die Vorschrift des Artikel 9 Abs. 3 FKVO der Kommission keinen unbegrenzten Ermessensspielraum verschaffe. Schranken bildeten jedoch nur die Vorschriften des Artikel 9 Abs. 3 und 8 FKVO. Hiernach müsse die Kommission eine Verweisung lediglich dann ablehnen, wenn die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Wettbewerbs auf den relevanten Märkten durch die antragstellende nationale Wettbewerbsbehörde nicht gewährleistet sei. Ein offenkundiger Beurteilungsfehler sei der Kommission insoweit nicht unterlaufen, denn für die Rechtmäßigkeit der Verweisung komme es allein auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO an. Nicht maßgeblich sei hingegen die Vereinbarkeit zwischen den beiden Freigabeentscheidungen der Kommission einerseits und der nationalen Behörde andererseits.

Nach Ansicht des Gerichts genügt es, wenn die genannten Voraussetzungen im Zeitpunkt der Verweisungsentscheidung erfüllt sind. Zu diesem Zeitpunkt durfte die Kommission laut Gericht davon ausgehen, dass sowohl die französischen als auch die spanischen Wettbewerbsbehörden alle Maßnahmen ergreifen würden, um wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen. Die diesbezügliche Einschätzung der Kommission sei insbesondere wegen der Existenz spezifischer französischer bzw. spanischer Wettbewerbsgesetze und -behörden gerechtfertigt gewesen.

Schließlich verwirft das Gericht die von den Parteien behauptete Abweichung von der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission als irrelevant. Die Kommission habe sich in den streitigen Fällen innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens gehalten. Insbesondere der Umstand, dass sie in früheren Fällen vereinzelt Verweisungsanträge abgelehnt habe, sei nicht von Bedeutung, weil damals

[110] EuG, Urteil vom 30. September 2003, Rs. T-346/02 und 347/02 „Cableuropa/Kommission“ und „Aunacable/Kommission“.

andere sachliche, räumliche und zeitliche Märkte betroffen gewesen seien.

778. Mit dem vorliegenden Urteil hat das Gericht eine Reihe von wichtigen Aspekten im Zusammenhang mit dem Verweisungssystem der Fusionskontrollverordnung geklärt. Die wohl bedeutendste Feststellung betrifft die Zulässigkeit von Drittklagen gegen Verweisungsentscheidungen. Anders als das deutsche Recht, das für die Zulässigkeit einer Klage in der Regel die Verletzung einer subjektiven Rechtsposition voraussetzt, eröffnet im europäischen Recht schon die unmittelbare und individuelle Betroffenheit des Klägers die Klagebefugnis. Das Gericht erster Instanz folgte insoweit der gefestigten Rechtsprechung, wonach die Betroffenheit gemäß Artikel 230 Abs. 4 EGV schon dann zu bejahen ist, wenn dem Kläger durch die angefochtene Entscheidung dauerhaft ein verfahrensmäßig garantiertes Recht entzogen wird.[111]

Wie in beiden Urteilen deutlich wird, hat auch die Europäische Kommission der Zulässigkeitsfrage erhebliche Bedeutung beigemessen. Sie vertrat die Ansicht, dass die Klagen nicht zulässig seien und wies darauf hin, dass eine Zulassung von Drittklagen gegen Verweisungsentscheidungen ernsthafte Auswirkungen auf eine wirksame und schnelle Durchführung der Zusammenschlusskontrolle haben würde. Diese Überlegungen können nicht überzeugen. Im Sinne der Kommission ist zwar einzuräumen, dass die Möglichkeit der Drittklage im Einzelfall zu Verzögerungen des Verfahrensabschlusses und zur Erschwerung der Durchsetzung von fusionskontrollrechtlichen Entscheidungen führen kann. Allerdings erscheint das Verzögerungsrisiko angesichts der in Artikel 242 EGV getroffenen Regelung beherrschbar, wonach Nichtigkeitsklagen keine aufschiebende Wirkung haben. Die Drittklage gegen die Verweisungsentscheidung hemmt also weder den Gang des nationalen Fusionskontrollverfahrens noch setzt sie bereits gefällte Entscheidungen in der Sache außer Kraft. Die nationale Wettbewerbsbehörde kann vielmehr ohne Aufschub tätig werden, Ermittlungen und Untersuchungen durchführen und eine Entscheidung in der Sache treffen. Dasselbe gilt für die Kommission, insoweit sie selbst noch für Teile des Verfahrens zuständig ist. Wird die Verweisungsentscheidung per Urteil bestätigt, verlängert sich das behördliche Verfahren nicht. Nur falls die Verweisungsentscheidung gerichtlich nicht bestätigt wird, verzögert sich das Verfahren, weil dann – zu Recht – eine neue Entscheidung über den Verweisungsantrag zu fällen ist. Insoweit ist die Gefahr von Verzögerungen allerdings jeder Klageerhebung immanent, weil bei Aufhebung der angefochtenen Entscheidung das Verfahren in aller Regel erneut aufgenommen und eine neue Entscheidung in der Sache getroffen werden muss.

779. Das Gericht hat mit den vorliegenden Urteilen einen weiten Handlungsspielraum der Kommission bei Verweisungen nach Artikel 9 FKVO bestätigt. Seiner Ansicht nach müssen bei einer Verfahrensabgabe nach Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO lediglich überzeugende Anhaltspunkte für die Erfüllung der zwei gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Es genügt, wenn die Kommission diese Anhaltspunkte prima facie zutreffend würdigt, wobei der Zeitpunkt der Verweisungsentscheidung maßgebend ist. Die Entscheidung der Kommission darf überdies vom Gericht nur auf offenkundige Beurteilungsfehler überprüft werden. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, räumt das Gericht der Kommission ein umfassendes Wahlrecht bei der Frage ein, ob sie das Verfahren selbst weiterführen oder an den antragstellenden Mitgliedstaat abgeben will. Dieses Wahlrecht wird lediglich durch die Regelungen des Artikel 9 Abs. 3 und 8 FKVO begrenzt. Darüber hinaus lehnt das Gericht jegliche Bindung der Kommission an ihre früheren Verweisungsentscheidungen ab.

780. Soweit das Gericht eine Pflicht der Kommission verneint, die Ausübung ihres Ermessens zusätzlich zu begründen, ist dem Urteil nicht zu folgen. Auf diese Weise wird der Spielraum der Europäischen Kommission in der Frage, ob sie ein Verfahren abgibt oder nicht, ohne Not erweitert. Die Kommission ist in der Vergangenheit selbst davon ausgegangen, dass sie bei Vorliegen der Voraussetzungen die Entscheidung über Verweisung oder Nichtverweisung gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO zusätzlich begründen muss. Dies hatte zu einer gewissen Selbstbindung der Kommission und einer besseren Vorhersehbarkeit ihrer Entscheidungen beigetragen. Erst in jüngster Zeit ist sie mehrfach von diesem Grundsatz abgewichen und hat entweder keine oder doch nur pauschalierte zusätzliche Gründe benannt. Das vorliegende Gerichtsurteil dürfte diese Entwicklung unterstützen und die Rolle der Mitgliedstaaten bei der Zuständigkeitsverteilung im Wege des Artikel 9 FKVO eher schwächen.

Insgesamt lässt sich aus dem vorliegenden Urteil ableiten, dass künftige Klagen gegen Verweisungsentscheidungen der Kommission nur geringe Erfolgsaussichten haben dürften. Aufgrund der dargestellten Rechtsprechung besteht lediglich ein geringes Risiko, dass die Kommission einen sachlichen Fehler begehen könnte, der auf dem Klageweg erfolgreich angreifbar wäre. Vielmehr dürften die meisten Fehlerquellen bei der Entscheidung über einen Verweisungsantrag von vornherein ausgeschaltet sein.

3.2.2 Verweisungen an die Europäische Kommission gemäß Artikel 22 FKVO

781. Das Verweisungsregime der Fusionskontrollverordnung erlaubt nicht nur Verweisungen gemäß Artikel 9 FKVO von der Europäischen Kommission an die Mitgliedstaaten. Die Bestimmung des Artikel 22 FKVO eröffnet daneben die Möglichkeit, einen Fall, der an sich in die Zuständigkeit von einem oder mehreren Mitgliedstaaten fällt, an die Europäische Kommission abzugeben. Diese Regelung war anfänglich auf die Mitgliedstaaten zugeschnitten, die nicht über eigene Fusionskontrollregeln verfügten. Mit der ersten Reform der FKVO wurde der Anwendungsbereich der Regelung dann auf Fälle erweitert, in denen ein Zusammenschluss in die Jurisdiktion mehrerer nationaler Wettbewerbsbehörden fiel. Die

[111] EuG, Urteil vom 23. März 1994, Rs. T-3/93, Slg. 1994, II-121, Tz. 80 f. „Compagnie nationale Air France/ Kommission“.

betroffenen Mitgliedstaaten sollten in der Lage sein, den Zusammenschluss insgesamt an die Kommission zu verweisen. Dies würde sich zum Vorteil der Zusammenschlussparteien auswirken, die statt einer ganzen Reihe von nationalen Wettbewerbsbehörden nur einer einzigen behördlichen Anlaufstelle gegenüberstünden. Verschiedene parallele Verfahren und eventuell widersprüchliche Entscheidungen ließen sich auf diese Weise vermeiden.

782. Die Mitgliedstaaten machten lange Zeit keinen Gebrauch von der gemeinsamen Verweisungsmöglichkeit des Artikel 22 FKVO. Erst im Dezember 2001 wurde die erste Verfahrensabgabe beantragt. Im Berichtszeitraum ergingen insgesamt drei Entscheidungen der Europäischen Kommission auf der Grundlage von Artikel 22 Abs. 4 FKVO. Die Entscheidungen betrafen die Fälle Promatech/Sulzer Textil, GEES/Unison sowie General Electric/Agfa NDT. Im Verfahren Promatech/Sulzer Textil leitete die Europäische Kommission die zweite Verfahrensphase ein und gab den Zusammenschluss nach eingehender Untersuchung unter Auflagen frei. In dem Fall GEES/Unison hatte die Kommission keine wettbewerblichen Bedenken und genehmigte den Zusammenschluss ohne Auflagen in der ersten Verfahrensphase. Das Verfahren GE/Agfa beendete die Kommission mit einer Entscheidung nach Artikel 6 Abs. 1 lit. b i. V. m. Abs. 2 FKVO, also in der ersten Verfahrensphase unter Auflagen.

783. Die erste Verfahrensabgabe durch mehrere Mitgliedstaaten erfolgte in dem Fall Promatech/Sulzer Textil. Österreich, Frankreich, Deutschland, Italien, Portugal, Spanien und Großbritannien, also sieben Mitgliedstaaten, beantragten die Übernahme des Verfahrens durch die Europäische Kommission Ende 2001/Anfang 2002. Der Zusammenschluss betraf den Sektor für Herstellung und Vertrieb von Webmaschinen, insbesondere den westeuropäischen Markt für Greiferwebmaschinen oder alternativ den Markt für Webmaschinen mit negativem Greifer. Die genaue sachliche Marktabgrenzung konnte die Kommission offen lassen, weil Promatech durch den Zusammenschluss auf beiden Märkten seine beherrschende Stellung ausgebaut hätte.

Auf dem Markt für Greiferwebmaschinen erreichten die Zusammenschlussbeteiligten gemeinsame Marktanteile in Höhe von 65 bis 75 Prozent. Mit Promatech und Sulzer Textil schlossen sich der führende und der zweitgrößte Wettbewerber zusammen. Die beiden Unternehmen vergrößerten mit dem Zusammenschluss den Abstand zu den folgenden Konkurrenten erheblich. Auf dem Markt für Webmaschinen mit Negativgreifer erreichten die Zusammenschlussparteien mit 80 bis 90 Prozent sogar noch höhere Marktanteile, denen lediglich 5 bis 15 Prozent des nachfolgenden Konkurrenten Picanol sowie 0 bis 5 Prozent von zwei weiteren Wettbewerbern gegenüberstanden. Erschwerend wirkte sich der Umstand aus, dass sich mit Promatech und Sulzer Textil die jeweils engsten Wettbewerber in Westeuropa zusammenschlossen. Die Untersuchung der Kommission hatte gezeigt, dass die Kunden beider Parteien auf den jeweils anderen Anbieter als alternative Lieferquelle zurückgreifen würden.

Die Kommission stellte ferner hohe Marktzutrittsschranken fest, die einen Neueintritt von Wettbewerbern auf dem betroffenen Markt unwahrscheinlich machten. Potenziellen Wettbewerb seitens chinesischer oder japanischer Hersteller schloss die Kommission ebenso aus wie die Existenz von Nachfragemacht, die dem Verhaltensspielraum der neuen Unternehmenseinheit begegnen könnte. Die Europäische Kommission gab den Zusammenschluss schließlich unter der Auflage frei, dass der Geschäftsbereich Maschinen mit Negativgreifer von Sulzer an unabhängige Erwerber veräußert wird. Ausdrücklich stellte sie fest, dass diese Zusage geeignet sei, die Wettbewerbsbedenken in allen Hoheitsgebieten der sieben verweisenden Mitgliedstaaten auszuräumen.

784. In dem Fall GEES/Unison beantragten sechs Mitgliedstaaten – Frankreich, Spanien, Deutschland, Griechenland sowie Italien und Großbritannien – die Verweisung an die Europäische Kommission.[112] GEES ist ein Tochterunternehmen von General Electric, das unter anderem bei der Herstellung von Flugzeugmotoren tätig ist. Unison, ein ebenfalls amerikanisches Unternehmen, entwirft, produziert und veräußert Zubehör und Steuerungsgeräte für Flugzeuge. Der Zusammenschluss wirkte sich auf den weltweiten Märkten für Steuerungsgeräte und Flugzeugzubehör wie Zündvorrichtungen, Kabel und Kabelgeschirre, Drehstromgeneratoren, Schalter und Sensoren aus. Da der Zusammenschluss nicht zu horizontalen Überschneidungen führte, beschränkte sich die Kommission auf die Untersuchung der vertikalen Effekte des Vorhabens. GEES ist Abnehmer einiger Produkte von Unison, insbesondere von Zündsystemen, Kabelzuführungen/Kabelgeschirren sowie Drehstromgeneratoren. Nach den Ermittlungen der Kommission existieren allerdings auf allen Teilmärkten starke alternative Anbieter, sodass die Gefahr einer Marktabschottung nicht nachgewiesen werden konnte. Die Kommission erhob daher keine wettbewerblichen Bedenken und konnte den Zusammenschluss in der ersten Verfahrensphase ohne Auflagen freigeben.

785. Das Vorhaben GE/Agfa NDT sollte ursprünglich in sieben Ländern – Deutschland, Österreich, Griechenland, Irland, Spanien, Portugal und Italien – geprüft werden. General Electric beabsichtigte den Erwerb des Geschäftsbereichs zerstörungsfreie Materialprüfung (non-destructive testing, NDT) sowie des Geschäfts für Röntgenfilme von Agfa. NDT-Geräte sind tragbare oder fest installierte Geräte, mit denen die Sicherheit und Qualität aller Arten von Materialien und Produkten ohne Verformung oder Beschädigung geprüft werden können.

Der Zusammenschluss betraf im Wesentlichen die Märkte für tragbare NDT-Ultraschallgeräte und den eng benachbarten Markt für Stromwandler. In räumlicher Hinsicht definierte die Kommission beide Märkte EWR-weit, obwohl die verweisenden Mitgliedstaaten von nationalen Märkten ausgegangen waren. Dies zeigt, dass die Kommission bei einer Verweisung nach Artikel 22 FKVO

[112] In der Pressemitteilung IP/02/578 vom 17. April 2002 wird zusätzlich Österreich genannt, anders als in der vorliegenden Entscheidung nach Artikel 6 Abs. 1 lit. b FKVO.

ebenso wenig an die von den verweisenden Mitgliedstaaten vorgenommene Einschätzung gebunden ist wie die Mitgliedstaaten an die vorläufigen Untersuchungsergebnisse der Kommission bei einer Verweisung nach Artikel 9 FKVO.[113]

Nach der Verfahrensabgabe an die Europäische Kommission und einer ersten Untersuchung zeigten sich negative Auswirkungen des Zusammenschlusses auf beiden genannten Märkten. Auf dem Markt für tragbare NDT-Ultraschallgeräte nehme Agfa die Stellung des Marktführers ein. Das GE-Unternehmen Panametrics sei Agfas nächster Wettbewerber und ebenfalls auf allen Märkten in den USA und Europa aktiv. Die Zusammenschlussbeteiligten hielten mit gemeinsamen Marktanteilen von 35 bis 45 Prozent erheblich größere Anteile als ihre Wettbewerber. Außerdem verfügten nur vier oder fünf Anbieter über eine vergleichbare Produktpalette, das Know-how, eine europaweite Präsenz und eine entsprechende Reputation wie Agfa. Kein Konkurrent könne auf ein ähnlich gut ausgebautes Kundendienstnetz zurückgreifen. Nach den Ermittlungen der Kommission scheuen die Nachfrager einen Anbieterwechsel und sind wenig preissensibel. Teilweise zeigen sie erst bei beträchtlichen Preiserhöhungen von 15 bis 20 Prozent die Bereitschaft, den Anbieter zu wechseln. Größeren Wert legen sie auf die Zuverlässigkeit der Produkte und bestehende Anbieter-/Kundendienst-Beziehungen. Einen Marktzutritt hielt die Kommission angesichts des geringen Marktvolumens, seiner Ausgereiftheit und der Eintrittsbarrieren eher für unwahrscheinlich. Auf dem Markt für Stromwandler kam die Europäische Kommission zu ähnlichen Resultaten, da die Marktanteile denen für tragbare NDT-Ultraschallgeräte folgten.

Auf dem EWR-weiten Markt für NDT-Röntgenfilme und dazugehörige Chemikalien kam es nicht zu horizontalen Überschneidungen. Die Kommission prüfte aber mögliche vertikale Wettbewerbsauswirkungen des Zusammenschlusses, weil Agfa der größte Anbieter und GE ein wichtiger Röntgenfilmabnehmer für NDT-Zwecke ist. Agfa erreicht Marktanteile von 60 bis 70 Prozent bzw. 65 bis 75 Prozent. Der wichtigste Wettbewerber Kodak erreicht lediglich 20 bis 30 Prozent bzw. 15 bis 25 Prozent. Die Kommission kam dennoch zu dem Schluss, dass andere Anbieter nicht aus dem Markt ausgeschlossen werden, da Agfa mit ernst zu nehmenden Wettbewerbern konkurriert und der Gesamtbedarf von GE nur einen geringen Teil – 0 bis 5 Prozent – von Agfas Produktion ausmacht. Die Zusammenschlussbeteiligten räumten die wettbewerblichen Bedenken der Kommission durch die Zusage aus, den NDT-Geschäftsbereich von GE zu veräußern. Daraufhin konnte die Kommission den Zusammenschluss in der ersten Verfahrensphase freigeben.

786. Die gemeinsame Verweisung von Zusammenschlüssen an die Europäische Kommission hat in der bisherigen Entscheidungspraxis nur geringe praktische Bedeutung erlangt. Verantwortlich dafür sind in erster Linie die verfahrensrechtlichen Defizite des Artikel 22 FKVO. So definiert die Bestimmung den Beginn der Antragsfrist für die Mitgliedstaaten nicht genau, was sich insbesondere dann als problematisch erweist, wenn mehrere Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen Zeitpunkten Kenntnis von dem Zusammenschluss erhalten. Ein weiteres Problem besteht darin, dass die nationalen Fusionskontrollfristen weiterlaufen, während noch über die Zuständigkeitsfrage verhandelt wird. Daneben bestehen Zweifel darüber, ob jeder betroffene Mitgliedstaat einen eigenen Antrag stellen muss oder sich einem bereits vorliegenden Antrag einfach anschließen kann. Mit der im Januar 2004 beschlossenen Reform der Fusionskontrollverordnung räumt die Kommission eine Vielzahl der verfahrensrechtlichen Defizite des Artikel 22 FKVO aus.[114] Die nächsten Jahre müssen zeigen, ob diese Maßnahmen ausreichen, damit die Mitgliedstaaten mehrfach anzumeldende Fälle verstärkt an die Europäische Kommission verweisen.

3.3 Marktbeherrschung

787. Die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Positionen befürchtete die Europäische Kommission in einer ganzen Reihe von Fällen während des Berichtszeitraums. In der ersten Verfahrensphase genehmigte sie 20 Zusammenschlussvorhaben gemäß Artikel 6 Abs. 1 lit. b i. V. m. Abs. 2 FKVO nur unter Bedingungen und Auflagen, mit denen die wettbewerblichen Bedenken ausgeräumt werden sollten. In 16 Fällen leitete die Kommission die zweite Ermittlungsphase ein, weil sie ernsthafte Bedenken gegen die angemeldeten Zusammenschlüsse hegte. In der zweiten Phase hat sie 15 Entscheidungen getroffen. In vier Fällen – Haniel/Fels, Carnival Corporation/P&O Princess, Celanese/Degussa/European Oxo Chemical und SEB/Moulinex[115] – gab sie den Zusammenschluss trotz anfänglicher Bedenken ohne Bedingungen und Auflagen frei. Elf Verfahren hat die Kommission mit einer Freigabe unter Bedingungen und Auflagen beendet, so die Fälle Haniel/Ytong, Bayer/Aventis Crop Science, Haniel/Cementbouw, Promatech/Sulzer, EnBW/ENI/GVS und Newscorp/Telepiù. Ebenfalls betroffen waren die Zusammenschlüsse Siemens/Drägerwerk/JV, DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV, Verbund/EnergieAllianz sowie DSM/Roche Vitamins und GE/Instrumentarium.

Die Entstehung einer marktbeherrschenden Position stellte die Europäische Kommission z. B. in den Fällen Haniel/Cementbouw, Siemens/Drägerwerk, DaimlerChrysler/Telekom und GE/Instrumentarium fest. Von einer Verstärkung bereits bestehender Marktbeherrschung ging die Kommission unter anderem in den Verfahren

[113] Vergleiche oben Abschnitt 3.2.1.5.

[114] Vergleiche unten Abschnitt 3.7.2.2.

[115] In dem Verfahren SEB/Moulinex ist am 8. Januar 2002 zunächst eine Freigabeentscheidung unter Auflagen in der ersten Verfahrensphase ergangen. Diese Entscheidung hob das Gericht erster Instanz am 3. April 2003 teilweise auf. Soweit die Nichtigkeit reichte, trat die Kommission erneut in das Prüfverfahren ein und gab den Fall nach anfänglichen Bedenken am 11. November 2003 ohne Auflagen frei.

Haniel/Ytong, EnBW/ENI/GVS und Barilla/BPL/Kamps aus. Einige Zusammenschlussvorhaben erfüllten nach Ansicht der Kommission – auf verschiedenen betroffenen Märkten – beide Kriterien, so etwa die Vorhaben Newscorp/Telepiù und Bayer/Aventis Crop. Im Fall Promatech/Sulzer legte sich die Kommission nicht fest, sondern beließ es bei der Feststellung von der Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Positionen. Lediglich von „ernsthaften Bedenken" spricht die Kommission in ihrer Entscheidung über den Fall DSM/Roche Vitamins.

788. Ein deutlicher Schwerpunkt der behördlichen Untersuchungen liegt auf der Einzelmarktbeherrschung. Nach Auffassung der Europäischen Kommission führte kein einziger Zweiter-Phase-Fall zu oligopolistischer Marktbeherrschung. Das Vorliegen kollektiver Marktbeherrschung prüfte die Kommission im Fall DSM/Roche Vitamins, lehnte sie aber im Ergebnis wegen der Intransparenz des betroffenen Enzymmarktes und der Heterogenität der Produkte ab. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung verneinte die Kommission ferner in dem Fall Celanese/Degussa/European Oxo Chemicals, obwohl durch den Zusammenschluss die Zahl der Wettbewerber von vier auf drei sank. Zur Begründung führte die Kommission die beträchtlichen Unterschiede bei den Marktanteilen und den Kostenstrukturen zwischen Celanese/Degussa einerseits und den Konkurrenten BASF und Ineos andererseits an. In den Verfahren GE/Instrumentarium und Siemens/Drägerwerk ging die Europäische Kommission auf die Frage gemeinsamer Marktbeherrschung nicht ein, obwohl die Marktanteilsverteilung auf einigen der untersuchten nationalen Produktmärkte eine derartige Prüfung durchaus nahe gelegt hätte. Möglicherweise hielt die Kommission die Existenz eines Oligopols von vornherein für ausgeschlossen, weil es sich bei den untersuchten Geräten der Medizintechnik um stark differenzierte Produkte handelte.

789. In der Mehrzahl der Fälle waren die horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses für die ernsthaften Bedenken der Europäischen Kommission ausschlaggebend. Neben horizontalen Auswirkungen waren etwa in den Zusammenschlüssen GE/Agfa, Newscorp/Telepiù, Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium auch die vertikalen Effekte von entscheidener Bedeutung für die wettbewerbliche Beurteilung. Die vertikale Integrationswirkung stand z. B. in dem Verfahren EnBW/ENI/GVS im Vordergrund des Interesses.

790. Ein wesentliches Indiz für die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung stellt nach wie vor die Existenz hoher Marktanteile dar. In dem Fall Promatech/Sulzer Textil verdeutlichte die Europäische Kommission, dass „das Bestehen einer beherrschenden Stellung sich aus verschiedenen Faktoren ergeben (kann), die für sich genommen nicht unbedingt ausschlaggebend sind. Ein wichtiger Faktor ist das Vorhandensein sehr hoher Marktanteile. Außerdem ist das Verhältnis zwischen den Marktanteilen der Zusammenschlussparteien zu ihren nächstfolgenden Wettbewerbern ein weiterer Nachweis für das Vorhandensein einer beherrschenden Stellung." Ähnliche Ausführungen machte die Kommission in ihren Entscheidungen zu GE/Agfa und Haniel/Fels. Neben den absoluten und relativen Marktanteilen der Zusammenschlussparteien und ihrer aktuellen Wettbewerber untersuchte die Kommission unter anderem die verfügbare Produktpalette, die Reputation der Marktteilnehmer sowie die Verteilung von Forschungs- und Entwicklungskapazitäten, die Marktzutrittsbarrieren und die Wahrscheinlichkeit potenziellen Wettbewerbs sowie die Preissensibilität und Stärke der Nachfrageseite. Im Berichtszeitraum gewann ein weiteres Kriterium erheblich an Bedeutung: In einigen Fällen prüfte die Europäische Kommission detailliert die Substitutionsbeziehungen zwischen den Produkten der wichtigsten Marktteilnehmer und kam zu dem Ergebnis, dass die Zusammenschlussparteien untereinander die engsten Wettbewerber bildeten.

3.3.1 Die Entstehung monopolistischer Strukturen

791. Sehr hohe Marktanteile, die zu monopolistischen Strukturen auf den betroffenen Märkten führten, erreichten die Zusammenschlussparteien in den Verfahren DSM/Roche Vitamins, Newscorp/Telepiù und Verbund/EnergieAllianz. Im Verfahren DSM/Roche Vitamins hielten die über Kooperationsvereinbarungen mit ihren zwei Hauptwettbewerbern verbundenen Parteien nach dem Zusammenschluss Marktanteile in Höhe von 90 bis 100 Prozent bei der Produktion von Phytase. Auf der Vertriebsseite addierten sich die gemeinsamen Marktanteile noch auf 80 bis 100 Prozent. Trotz einer fast monopolistischen Stellung der Parteien genehmigte die Europäische Kommission das Zusammenschlussvorhaben, nachdem umfangreiche Abhilfemaßnahmen angeboten worden waren. Diese beinhalteten im Wesentlichen die Veräußerung des Geschäftsbereichs Phytase von DSM und die Auflösung einer bestehenden Allianz mit BASF.

792. Den Zusammenschluss Newscorp/Telepiù hat die Europäische Kommission ebenfalls trotz extrem hoher Marktanteile und der Entstehung monopolistischer bzw. monopsonistischer Marktstrukturen erlaubt. Das Medienunternehmen Newscorp, das weltweit in der Herstellung von Filmen und TV-Programmen tätig ist sowie Satelliten- und Kabelfernsehen betreibt, beabsichtigte den Erwerb der alleinigen Kontrolle über Telepiù, ein Tochterunternehmen von Vivendi. Telepiù betreibt in Italien eine Plattform für Direct-to-home(DTH)-Satelliten-Pay-TV und ist in einigen Gebieten Italiens auch als Anbieter von digital terrestrial television (DTT) tätig. Newscorp ist in Italien über seine Tochtergesellschaft Stream, die es gemeinsam mit Telecom Italia kontrolliert, ebenfalls auf dem Markt für DTH-satellitengestütztes Pay-TV aktiv. Die geplante Transaktion beinhaltet neben dem Erwerb von Telepiù auch den Wechsel zur alleinigen Kontrolle über Stream sowie die Verschmelzung von Telepiù und Stream zu einer einzigen satellitengestützten Pay-TV-Plattform.

Nach Einschätzung der Europäischen Kommission wird die beherrschende Stellung von Telepiù auf dem italienischen Markt für Pay-TV durch den Zusammenschluss

noch verstärkt. Zurzeit existieren mit Telepiù und Stream lediglich zwei Anbieter auf dem betroffenen Markt, die sich durch den Zusammenschluss verbinden würden. Im Jahre 2001 hielten Telepiù einen Marktanteil von 60 bis 70 Prozent und Stream einen Marktanteil von 30 bis 40 Prozent bei den Abonnenten. Wertmäßig beläuft sich der Anteil von Telepiù auf 65 bis 75 Prozent und der von Stream auf 30 bis 40 Prozent der Marktanteile. Die neue Unternehmenseinheit wird somit eine Monopolstellung einnehmen, die nach Auffassung der Kommission weder durch Kabelanbieter noch durch DTT- oder Free-TV-Anbieter beschränkt werden kann. Die Übertragung per Kabel sei nur marginal entwickelt und die DTT-Technologie befinde sich noch in der Experimentierphase. Ein gewisser Wettbewerbsdruck, der möglicherweise von den Free-TV-Anbietern ausgehe, sei sehr begrenzt, da es sich um einen vom Pay-TV-Markt getrennten Bereich handele.

Bei der Prüfung der vorgelagerten Märkte für den Erwerb von Übertragungsrechten für Premium-Spielfilme, für bestimmte Fußballspiele sowie für TV-Kanäle stellte die Europäische Kommission monopsonistische Strukturen fest. So halten Telepiù und Stream etwa auf dem Markt für Premiumfilme Marktanteile von 85 bis 95 Prozent bzw. 5 bis 15 Prozent der Anteile. Daneben hatte nur ein einziger Wettbewerber eine geringe Anzahl von Premium-Filmrechten erworben. Monopsonistisch strukturiert sind nach den Untersuchungen der Kommission auch die Märkte für Übertragungsrechte von bestimmten Fußballspielen und für TV-Kanäle, auf denen die beiden Zusammenschlussparteien die einzigen aktuellen Nachfrager sind. Newscorp hat somit Zugang zu den attraktivsten und umfassendsten Senderechten, wogegen kein anderes Unternehmen über ausreichende Senderechte verfügen wird, um einen alternativen Pay-TV-Anbieter zu etablieren.

In vertikaler Hinsicht wirkte sich erschwerend aus, dass Newscorp mit dem Zusammenschluss eine Art „Torwächter"-Funktion bezüglich der notwendigen Infrastruktur für den Betrieb von Satelliten-TV einnehmen wird. Mit dem Zusammenschluss sollen die beiden derzeit vorhandenen Plattformen für Satelliten-TV zu einer einzigen Plattform verschmolzen werden, auf die sämtliche aktuellen und potenziellen Wettbewerber angewiesen sein werden. Nach Auffassung der Europäischen Kommission kann Newscorp auch das zu verwendende Zugangssystem (conditional access system) bestimmen und dürfte hierbei auf das von seinem Tochterunternehmen entwickelte System zurückgreifen. Jeder Wettbewerber müsse künftig entweder dieses System benutzen oder Vereinbarungen mit Newscorp über die Nutzung eines anderen Zugangssystems treffen. Damit befänden sich potenzielle Wettbewerber in völliger technologischer Abhängigkeit von Newscorp und seien der Gefahr von missbräuchlichem Verhalten ausgesetzt. Newscorp könne künftig den Zugang zur Infrastruktur verweigern oder unfaire oder diskriminierende Bedingungen aufstellen. Die Kommission hielt es hingegen für unwahrscheinlich, dass Wettbewerber von Stream und Telepiù in der Lage sind, eine eigene Infrastruktur aufzubauen. Auch die bestehenden Regulierungsvorschriften, die einen fairen und nichtdiskriminierenden Zugang vorschreiben, vermochten die wettbewerblichen Bedenken der Kommission kaum abzumildern. Nur unter umfangreichen Bedingungen und Auflagen wurde der Zusammenschluss am 2. April 2003 freigegeben.

793. Zu quasi-monopolistischen Strukturen auf den österreichischen Strommärkten führte nach Ansicht der Kommission der Zusammenschluss Verbund/EnergieAllianz. Verbund ist in der Erzeugung, Übertragung und Versorgung von Industriekunden und Weiterverteilern mit Strom sowie im Stromhandel aktiv. Das Unternehmen ist der wesentliche Stromerzeuger in Österreich und betreibt das Hochspannungsnetz in weiten Teilen Österreichs. Verbund ist an zwei regionalen Weiterverteilern, der STEWEAG-STEG in der Steiermark und der KELAG in Kärnten, beteiligt und hält Anteile an den Unternehmen MyElectric und Unsere Wasserkraft, die Strom an private Haushalte vermarkten. In der EnergieAllianz haben sich fünf Unternehmen zusammengeschlossen, die die regionale Weiterverteilung von Strom in verschiedenen Versorgungsgebieten Österreichs betreiben. Mit Ausnahme eines Unternehmens sind alle auch in der Stromerzeugung tätig.

Nach Auffassung der Kommission wird die neue Unternehmenseinheit eine beherrschende Stellung auf dem Markt für die Versorgung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern sowie auf dem Markt für Kleinkunden in Österreich begründen bzw. verstärken. Auf dem Markt für die Belieferung von Großkunden halten die Zusammenschlussbeteiligten gemeinsame Marktanteile in Höhe von 55 bis 65 Prozent. Zusätzlich erreicht STEWEAG-STEG einen Marktanteil von 5 bis 15 Prozent. Sämtliche anderen Wettbewerber haben lediglich Marktanteile von unter 10 Prozent. Im Markt für kleine Weiterverteiler belaufen sich die gemeinsamen Marktanteile auf 35 bis 50 Prozent. Berücksichtigt man die Marktanteile von STEWEAG-STEG, wird ein Marktanteil von 70 bis 80 Prozent erreicht. Darüber hinaus bestehen Minderheitsbeteiligungen an zwei verbleibenden Wettbewerbern. Die verbleibenden Wettbewerber halten mit einer Ausnahme Marktanteile im Bereich von unter 5 Prozent. Nach Einschätzung der Kommission würde mit Verbund der derzeit wichtigste aktive und potenzielle Wettbewerber der EnergieAllianz und somit ein erheblicher Wettbewerbsimpuls entfallen. Die überragende Marktstellung der Zusammenschlussparteien beruht nach Auffassung der Kommission ganz maßgeblich auf ihrer Stellung im vorgelagerten Bereich der Stromerzeugung. Diese führe unmittelbar zu einer Erhöhung der Eintrittsschranken in den Markt für Großkunden und kleine Weiterverteiler und verstärke die Gefahr der weiteren Marginalisierung existierender Wettbewerber. Daneben belasteten die Kosten für Ausgleichsenergie kleinere Marktteilnehmer erheblich schwerer als große Unternehmen.

Auf dem Markt für Kleinabnehmer hält EnergieAllianz einen Anteil von 45 bis 55 Prozent, unter Einbeziehung von STEWEAG-STEG erhöht sich dieser Anteil auf 50 bis 60 Prozent und damit etwa auf das Zehnfache des Marktanteils des nächsten Wettbewerbers. 15 bis

25 Prozent des Marktes verteilen sich auf eine Vielzahl kleiner und kleinster Weiterverteiler in privatem oder kommunalem Eigentum. Mit dem Zusammenschluss entfalle der von Verbund ausgehende aktuelle und potenzielle Wettbewerb. Eine wichtige Marktzutrittsschranke stellt nach Auffassung der Kommission die geringe Wechselbereitschaft der Kleinkunden dar. Lediglich 1,9 Prozent der Kleinkunden wechselten in den ersten zwölf Monaten der Liberalisierung ihren Stromversorger. Gegen den Marktzutritt neuer Wettbewerber sprechen ferner der vergleichsweise hohe Aufwand für Werbung und Kundenbetreuung. In diesem Bereich sei es außerdem erforderlich, beträchtliche Summen in den Aufbau von Marken zu investieren.

Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position auf dem Markt für die Belieferung von Regionalversorgern wird von der Europäischen Kommission verneint. Sie begründet dies mit der Möglichkeit von regionalen Weiterverteilern, bereits heute in einem erheblichen Umfang Strommengen bei ausländischen Unternehmen zu beziehen. Die von der Kommission vertretene Auffassung ist bedauerlicherweise für den Leser der Entscheidung kaum nachvollziehbar, da auf eine genauere Darstellung der genannten Möglichkeiten oder der gegenwärtigen Handelsbeziehungen mit dem Ausland in der Entscheidung verzichtet wurde. Die Kommission gab den Zusammenschluss nach Abgabe eines umfangreichen Zusagenpakets durch die Parteien frei.

3.3.2 Substitutionsbeziehungen zwischen den Zusammenschlussparteien

794. Im Berichtszeitraum ist die Europäische Kommission mehrmals auf das Substitutionsverhältnis zwischen den Produkten der Zusammenschlussparteien einerseits und ihrer wichtigsten Wettbewerber andererseits eingegangen. Sie will damit nach eigenem Bekunden überprüfen, ob die Höhe der ermittelten Marktanteile die Marktmacht der Zusammenschlussparteien zutreffend widerspiegelt oder über- bzw. unterschätzt. Während die Kommission sich in dem Erste-Phase-Verfahren Barilla/BPL/Kamps und in dem Zweite-Phase-Fall Promatech/Sulzer Textil auf recht knappe Ausführungen beschränkt, untersucht sie in den Fällen Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium die Substitutionsbeziehungen zwischen den wichtigsten Anbietern eingehend.

795. In der Entscheidung Promatech/Sulzer Textil vom 24. Juli 2002 belässt es die Europäische Kommission bei einigen knappen Bemerkungen. Mit einem kurzem Hinweis auf das Ergebnis der durchgeführten Untersuchungen erklärt die Kommission, dass Promatech und Sulzer vor dem Zusammenschluss die jeweils engsten Wettbewerber für Greiferwebmaschinen in Westeuropa waren. Die Untersuchung habe gezeigt, dass die Kunden beider Parteien auf den jeweils anderen Anbieter als alternative Lieferquelle zurückgreifen würden. Mit dem Zusammenschluss würden die Vorteile der fusionierten Einheit gegenüber den verbleibenden Wettbewerbern erheblich zunehmen.

796. Das am 8. Mai 2002 angemeldete Zusammenschlussvorhaben Barilla/BPL/Kamps wirkte sich auf verschiedenen Märkten für Backwaren aus. Wettbewerbliche Bedenken ergaben sich auf dem deutschen Markt für Brotersatz, auf dem es zu wesentlichen Marktanteilsadditionen kam. Besonders betroffen war der deutsche Markt für Knäckebrot, auf dem Barilla über die führende Marke „Wasa“ verfügt und Kamps die Marke „LiekenUrkorn“ besitzt. Bei einem Zusammenschluss beider Parteien würde Barilla einen Marktanteil von 60 bis 80 Prozent auf dem Gesamtmarkt für Brotersatz und 80 bis 90 Prozent auf dem engeren Knäckebrotmarkt erreichen. Der einzige ernst zu nehmende Konkurrent wäre das zum Brandt-Konzern gehörende „Burger“-Knäckebrot, das in der ehemaligen DDR marktführend war, in Westdeutschland jedoch weitgehend unbekannt ist.

Nach Auffassung der Kommission geben die gemeinsamen Marktanteile der Parteien das Ausmaß ihrer Marktmacht nur unzureichend wieder. Ermittlungen bei Einzelhandelsketten und Wettbewerbern hätten ergeben, dass LiekenUrkorn sowohl auf dem Gesamtmarkt für Brotersatz als auch auf dem Knäckebrotmarkt das engste Substitut für Wasa darstelle und umgekehrt. Endverbraucher würden auf eine Erhöhung der Preise durch Wasa damit reagieren, dass sie zu Produkten von LiekenUrkorn wechseln würden. Umgekehrt würde eine Preiserhöhung durch LiekenUrkorn dazu führen, dass LiekenUrkorn eine erhebliche Zahl von Kunden an Wasa verlieren würde. Um die Wettbewerbsbedenken der Euorpäischen Kommission auszuräumen, hat Barilla zugesagt, das Knäckebrotgeschäft von Kamps an einen wettbewerbsfähigen und erfahrenen Konkurrenten abzugeben.

797. Die Erfassung des „Näheverhältnisses“ zwischen den Produkten der Zusammenschlussparteien aufgrund einer empirischen Untersuchung des Substitutionsverhältnisses stellt eine neue Entwicklung der Entscheidungspraxis dar. Sie kann als Ausdruck einer stärker an ökonomischen Kriterien orientierten Fusionskontrolle gewertet werden. In den beiden dargestellten Fällen hat das Ergebnis der Untersuchungen die durch hohe Marktanteile veranlasste Vermutung bestätigt, dass die Zusammenschlüsse zur Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung führen werden. Allerdings bleibt vor allem im Fall Promatech/Sulzer Textil unklar, welche Art von Ermittlungen die Kommission durchgeführt hat und wie das Resultat zustande gekommen ist. Dagegen enthält die Entscheidung Barilla/BPL/Kamps zumindest den Hinweis darauf, dass die Kommission zur Überprüfung des Substitutionsverhältnisses die Nachfrager und Wettbewerber auf dem betroffenen Markt befragt hat.

3.3.3 Statistische und ökonometrische Analysen

798. In diesem Zusammenhang erreichen die Entscheidungen Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium, in denen die Europäische Kommission ebenfalls auf das „Näheverhältnis“ zwischen den jeweiligen Zusammenschlussparteien eingeht, eine qualitativ neue Stufe. Im Vergleich zu den vorangegangenen Fällen setzt sich die

Kommission in den Entscheidungen sehr ausführlich mit den Substitutionsbeziehungen auseinander und untermauert ihre qualitative Einschätzung der Zusammenschlussvorhaben mit statistischen und ökonometrischen Analysen, die sie jedenfalls ansatzweise offen legt. Siemens/Drägerwerk wurde am 6. Dezember 2002 angemeldet, GE und Instrumentarium notifizierten ihren Zusammenschluss kurz darauf am 28. Februar 2003. Beide Vorhaben betrafen den Bereich für Medizintechnik, der sich in die Märkte für bildgebende Systeme, Krankenhaus-IT und Intensivversorgung unterteilen lässt. Der Zusammenschluss Siemens/Drägerwerk wirkte sich im Bereich der medizinischen Intensivversorgung auf den Märkten für Anästhesiegeräte, Beatmungsgeräte und Patientenmonitore aus. GE/Instrumentarium führte auf verschiedenen Märkten für Patientenmonitore und Anästhesiegeräte sowie Krankenhaus-IT zu wettbewerblichen Bedenken.

Die betroffenen Märkte sind dadurch charakterisiert, dass ein Großteil der Produkte im Wege von Ausschreibungen verkauft wird. Beispielsweise bei Patientenmonitoren macht der Anteil von Ausschreibungen am Gesamtumsatz auf den verschiedenen nationalen Märkten zwischen 60 und 100 Prozent aus. Außerdem handelt es sich nach Ermittlungen der Kommission bei Beatmungs- und Anästhesiegeräten um stark differenzierte Produkte. Kunden hätten in der Regel eine Präferenz für ein bestimmtes Gerät und würden erst bei einer deutlichen Preisanhebung den Wechsel zu einem Konkurrenzprodukt in Betracht ziehen. Die relative „Nähe“ der verschiedenen Produkte im Markt hinsichtlich ihrer Substituierbarkeit aus Kundensicht stelle daher ein wesentliches Wettbewerbsmerkmal dar und bestimme die Marktmacht der jeweiligen Anbieter wesentlich. Kapazitätsbeschränkungen seien dagegen für die Preis- und Mengensetzungsentscheidungen der Anbieter nur von untergeordneter Bedeutung. Auch Patientenmonitore hält die Europäische Kommission für differenzierte Produkte, bei deren Erwerb in erster Linie Qualität, Service und Gerätespezifikation den Ausschlag geben, während der Preis für den Kunden zweitrangig sei.

799. In dem Fall Siemens/Drägerwerk würde der Zusammenschluss nach Einschätzung der Kommission auf verschiedenen nationalen Märkten für Beatmungs- und Anästhesiegeräte zu beherrschenden Stellungen der neuen Unternehmenseinheit führen. Bei Beatmungsgeräten erreichten die Zusammenschlussparteien bei in der Regel erheblichen Marktanteilsadditionen gemeinsame Marktanteile von 95 bis 100 Prozent in Österreich sowie von 85 bis 95 Prozent in Belgien, Dänemark und Schweden. In Portugal hielten sie 75 bis 85 Prozent der Marktanteile und in Deutschland, den Niederlanden und Spanien 65 bis 75 Prozent. Das Gemeinschaftsunternehmen würde den größten und zweitgrößten Anbieter von Beatmungsgeräten im EWR vereinen. Erst mit weitem Abstand folgten die jeweils nächsten Wettbewerber, die mit einer Ausnahme keine breite Produktpalette anbieten könnten. Eine Reihe von lokalen Randwettbewerbern sei überdies lediglich in einem oder mehreren Mitgliedstaaten aktiv. Aus den errechneten Marktanteilen leitete die Kommission eine starke Vermutung für eine marktbeherrschende Stellung in zwölf Mitgliedstaaten ab, die durch weitere Anhaltspunkte bestärkt wurde. Insbesondere die Marktzutrittsbarrieren bewertete die Kommission wegen der ausgeprägten Verbraucherpräferenzen und der erheblichen Kosten für Forschung und Entwicklung als hoch. Außerdem erfordere ein Marktzutritt den Aufbau eines gut ausgebauten Vertriebs- und Servicenetzes. Aktuelle Wettbewerber seien ebenfalls nicht in der Lage, den Verhaltensspielraum der Zusammenschlussparteien zu beschränken, da sie ihre Position jedenfalls während der nächsten ein bis zwei Jahre nicht entscheidend verbessern könnten.

Auf mehreren nationalen Märkten für Anästhesiegeräte erreichten die Parteien ebenfalls hohe gemeinsame Marktanteile. Nach Dräger und Datex-Ohmeda, einem Tochterunternehmen von Instrumentarium, ist Siemens europaweit der drittgrößte Anbieter, der den beiden Marktführern allerdings mit weitem Abstand folgt. Besonders negativ wirkte sich der Umstand aus, dass durch den Zusammenschluss mit Siemens ein Wettbewerber vom Markt austrete, der aufgrund seiner gegenwärtig niedrigeren Marktanteile einen Anreiz habe, eine vergleichsweise aggressive, auf Marktanteilsgewinn ausgerichtete Strategie zu verfolgen. Bezüglich der Marktzutrittsbarrieren sowie der Position aktueller und potenzieller Wettbewerber ergab sich nach Auffassung der Kommission ein vergleichbares Bild wie im Markt für Beatmungsgeräte.

800. Neben der qualitativen Analyse der Zusammenschlusseffekte stellte die Europäische Kommission auch quantitative Ermittlungen an, um zu klären, ob die errechneten Marktanteile die Position der Zusammenschlussparteien zutreffend wiedergaben. Hierbei befasste sich die Kommission ausführlich mit der Frage, in welchem wettbewerblichen Verhältnis die Produkte von Dräger und Siemens auf dem stark differenzierten Markt für Beatmungsgeräte stehen. Sie kam nach Befragung von Kunden und Wettbewerbern sowie der Auswertung von Ausschreibungsunterlagen und internen Dokumenten der Parteien zu dem Schluss, dass die Produkte von Dräger und Siemens die engsten Substitute hinsichtlich Produktqualität, Marktpositionierung und Unternehmensreputation darstellen, was die Marktmacht der Parteien noch weiter erhöhe. Die Parteien könnten durch die Zusammenlegung der beiden Produktpaletten höhere Preise am Markt durchsetzen, denn ein Großteil der durch die Preiserhöhung einer der Parteien verlorenen Kunden würde zu den Produkten der anderen Partei wechseln. Die Ausschaltung des engsten Wettbewerbers würde die neue Unternehmenseinheit somit in die Lage versetzen, sich bei der Preissetzung in erheblichem Maße unabhängig von Kunden und Wettbewerbern zu verhalten. Ähnliche Ermittlungen führte die Kommission im Hinblick auf Anästhesiegeräte durch. Sie führten zu dem Ergebnis, dass die Produkte von Dräger und Siemens jedenfalls bei den technisch anspruchsvollen Anästhesiegeräten enge Substitute darstellten. Insbesondere für einen großen Teil der existierenden Siemens-Kunden stelle Dräger die wichtigste Alternative dar.

801. In dem Verfahren GE/Instrumentarium führte die Kommission neben statistischen erstmals auch ökonometrische Analysen durch. Der Zusammenschluss wirkte sich insbesondere auf den verschiedenen Märkten für Patientenmonitore und Anästhesiegeräte aus. Die qualitative Analyse ergab beherrschende Positionen auf dem Markt für Patientenmonitore in Frankreich, Deutschland, Spanien, Schweden und Großbritannien. In diesen Ländern führte der Zusammenschluss zu Marktanteilen über 50 Prozent bei signifikanten Anteilsadditionen. Die Kommission stellte ausdrücklich fest, dass bei derartig hohen Marktanteilen eine starke Vermutung für Marktbeherrschung gegeben sei. In den genannten Ländern verbleiben nur noch zwei große Wettbewerber, Philips und Siemens. Randwettbewerber halten jeweils nur geringe Marktanteile und verfügen nicht über ein vergleichbares Produktportfolio wie die Zusammenschlussparteien. Der Marktzutritt neuer Wettbewerber sei angesichts der notwendigen Forschungskapazitäten und eines Entwicklungszeitraums von zwei bis fünf Jahren eher unwahrscheinlich. Außerdem spiele auch auf dem Markt für Patientenmonitore ein ausgedehntes Vertriebs- und Servicenetz eine entscheidende Rolle. Die Nachfrage sei zum einen stark fragmentiert, zum anderen seien die Ausweichmöglichkeiten gering, da lediglich die vier großen Anbieter die gewünschten Spezifikationen liefern könnten.

802. Die statistische Auswertung von 3 355 Ausschreibungen aus den letzten fünf Jahren zeigte nach Ansicht der Kommission, dass die Zusammenschlussparteien jeweils den stärksten Wettbewerbsdruck aufeinander ausübten. Auf der Grundlage von Ausschreibungsunterlagen, die Instrumentarium, GE, Dräger, Philips und Siemens übermittelten, wurde die Häufigkeit des Zusammentreffens der verschiedenen großen Wettbewerber bei Ausschreibungen gemessen. Es ergab sich, dass die Zusammenschlussparteien auf EWR-Basis in 50 bis 60 Prozent der Fälle zusammengetroffen waren. In 20 bis 30 Prozent dieser Fälle war kein weiterer Wettbewerber, in 20 bis 30 Prozent der Fälle nur ein weiterer Wettbewerber an der Ausschreibung beteiligt. Auf nationaler Ebene erbrachte die Auswertung der Daten starke Unterschiede. Für den deutschen, spanischen und französischen Markt wurde das EWR-weite Ergebnis bestätigt, wohingegen sich herausstellte, dass die Parteien beispielsweise in Großbritannien nur gelegentlich aufeinander trafen.

Daneben untersuchte die Kommission, welche Auswirkungen die Angebotsabgabe durch Wettbewerber auf die Preissetzung der Zusammenschlussparteien hatte. Schließlich ging die Kommission der Frage nach, wer der jeweils zweitplatzierte Anbieter in Ausschreibungen war, die Instrumentarium gewonnen hatte. Die Überprüfung der Substitutionsbeziehungen ergab auch insoweit, dass GE und Instrumentarium jedenfalls in Frankreich, Deutschland und Spanien die engsten Wettbewerber waren.

803. In einem weiteren Schritt versuchte die Europäische Kommission mithilfe von ökonometrischen Analysen, insbesondere multivariablen linearen Regressionsrechnungen, den möglichen Preiseffekt des Zusammenschlussvorhabens zu messen. Anhand von Ausschreibungsdaten der Parteien und der Hauptwettbewerber sollte errechnet werden, wie sich die Präsenz einer Zusammenschlusspartei auf die Preise der anderen Partei in den Ausschreibungen ausgewirkt hat und umgekehrt. Wegen der stark variierenden Ausschreibungsprojekte wurde der Preiseffekt nicht unmittelbar anhand der Verkaufspreise, sondern anhand der eingeräumten Rabatte gemessen. Die Kommission errechnete anhand von 50 bis 100 Ausschreibungen, dass Drägers Rabatte beim Verkauf von GE-Patientenmonitoren im Durchschnitt 5 bis 10 Prozent höher waren, wenn sich auch Instrumentarium an der Ausschreibung beteiligte.[116] Die Auswertung weiterer 50 bis 100 Ausschreibungen, in denen GE erfolgreich gewesen ist, ergab 10 bis 20 Prozent höhere Rabatte von GE in Fällen, in denen Instrumentarium ebenfalls ein Angebot abgegeben hatte.

Darüber hinaus befasste sich die Kommission mit ökonometrischen Studien, die von den Zusammenschlussbeteiligten und ihren Hauptkonkurrenten eingereicht worden waren. Die Studie von Philips ergab, dass das Unternehmen höhere Rabatte einräumte, wenn GE und Instrumentarium an der Ausschreibung teilnahmen, als wenn nur eine der Zusammenschlussparteien beteiligt war. Die Kommission teilte die in der Studie enthaltene Schlussfolgerung, der zufolge Philips nach dem Zusammenschluss geringere Rabatte gewähren würde als bisher. Die von Siemens und GE übermittelten Studien hielt die Kommission wegen der schlechten Datenqualität und zweifelhafter empirischer Methoden für unverwertbar.

804. Prinzipiell kann die Durchführung quantitativer Analysen durchaus sinnvoll sein, um die qualitative Einschätzung eines Zusammenschlusses zu ergänzen und gegebenenfalls zu stützen. Der vorliegende Fall zeigt allerdings auch, welche Probleme mit einer quantitativen Herangehensweise verbunden sein können. Zunächst fällt auf, dass die Entscheidung der Kommission keine detaillierte Darstellung der zugrunde gelegten ökonometrischen Modelle und der darin modellierten Annahmen enthält. Die vorgenommenen Berechnungen werden nicht im Einzelnen erklärt, die berücksichtigten Variablen nur beispielhaft genannt. Die von der Kommission vorgestellten Resultate ihrer Berechnungen sind somit nicht alleine aus der Entscheidung heraus nachvollziehbar. Dieses Problem der mangelnden Überprüfbarkeit wird besonders virulent für Wettbewerber und sonstige Unternehmen, die keinen Zugang zu den behördlichen Akten erhalten. Die Zusammenschlussparteien hatten laut Entscheidung immerhin die Möglichkeit, im laufenden Verfahren mittels Akteneinsicht die Gültigkeit der empirischen Methoden und die Robustheit der Resultate der Kommission zu prüfen.

[116] Dräger stellt selbst keine Patientenmonitore her. Zwischen Dräger und GE bestand zwischen März 1999 und Februar 2002 eine Alleinvertriebsvereinbarung, auf deren Basis Dräger die Patientenmonitore von GE in sämtlichen EWR-Staaten verkaufte.

Das Verfahren GE/Instrumentarium zeigt auch, dass die Verfügbarkeit von Daten ein wesentliches Problem der quantitativen Analyse darstellt. Wie die Kommission erklärt, konnte sie bestimmte in Papierform gelieferte Rechnungsdaten und in elektronischer Form vorgelegte Angebotsdaten nicht zusammenführen. Dies hatte zur Folge, dass sich der Effekt einer Angebotsabgabe durch GE auf die Preise von Instrumentarium nicht errechnen ließ. Daneben zeigen die Ausführungen der Kommission, dass ausreichende Beobachtungsdaten offenbar nur in Bezug auf Frankreich und den EWR-weiten Markt verfügbar waren. Hinsichtlich der betroffenen Märkte in anderen Mitgliedstaaten legt die Kommission zumindest keine Ergebnisse bezüglich des möglichen Preiseffekts vor. Des Weiteren vermerkt die Kommission selbst, dass die ökonometrischen Ergebnisse auf einer relativ kleinen Anzahl von Beobachtungsdaten beruht. Ihre Berechnungen stützte sie auf 50 bis 100 Ausschreibungen, in denen Dräger von 2000 bis 2002 erfolgreich war, sowie auf weitere 50 bis 100 Fälle aus den Jahren 1998 bis 2002, in denen GE Ausschreibungen in Frankreich gewonnen hat. Unbestritten sind die Ergebnisse ökonometrischer Berechnungen umso zuverlässiger, je mehr gleichartige Beobachtungsdaten diesen Berechnungen zugrunde gelegt werden. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass mit einer Erweiterung der Datenmenge auch der notwendige Ermittlungs- und Prüfungsaufwand größer wird. Neben dem Arbeitsaufwand der Europäischen Kommission ist dabei die Belastung der Marktteilnehmer zu beachten. In dem Fall GE/Instrumentarium forderte die Europäische Kommission alle vier großen Konkurrenten auf, präzise Informationen über sämtliche Ausschreibungen, an denen sie in den vergangenen fünf Jahren teilgenommen hatten, zu übermitteln. Daneben mussten sie die Rechnungen, Ausschreibungsunterlagen und Preislisten für die Ausschreibungen vorlegen, die sie gewonnen hatten. Außerdem hatten sie die Informationen zu ergänzen, die von Krankenhäusern nur lückenhaft vorgelegt worden waren.

In dem Fall GE/Instrumentarium fällt schließlich auf, dass eine Diskrepanz zwischen dem Resultat der quantitativen Berechnungen und dem Ergebnis der qualitativen Beurteilung besteht. Während die Europäische Kommission im Rahmen ihrer statistischen und ökonometrischen Überlegungen feststellt, dass Preiseffekte eine Rolle spielen, geht sie in der vorangegangenen qualitativen Einschätzung des Zusammenschlusses davon aus, dass auf den betroffenen Märkten in erster Linie Qualität, Service und Leistung den Ausschlag geben, während der Preis für die Kunden nachrangig sei. Es ist bedauerlich, dass die Europäische Kommission zur Auflösung dieser Diskrepanz keine Ausführungen in der Entscheidung macht.

3.3.4 Marktbeherrschung dritter Unternehmen

805. Die Europäische Kommission hat während des Berichtszeitraums ihre Entscheidungspraxis fortgeführt, Zusammenschlüsse auch dann für bedenklich zu erklären, wenn marktbeherrschende Positionen von nicht am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen drohten. In dem Zusammenschluss EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantabrico beabsichtigten die Unternehmen EnBW, EDP und Cajastur, die gemeinsame Kontrolle über Hidrocantabrico zu erwerben. Nach Auffassung der Kommission wäre durch den Zusammenschluss die gemeinsame beherrschende Position von Endesa und Iberdrola auf dem spanischen Stromgroßhandelsmarkt verstärkt worden, weil EDF als Muttergesellschaft von EnBW nach dem Zusammenschluss keine Anreize mehr gehabt hätte, die Interkonnektoren-Kapazität zwischen Frankreich und Spanien zu erhöhen. Dadurch wäre der potenzielle Hauptkonkurrent der beiden großen spanischen Elektrizitätsproduzenten weggefallen, was die Isolation des spanischen Elektrizitätsmarktes von anderen europäischen Strommärkten außerhalb der iberischen Halbinsel nachhaltig unterstrichen hätte. Die Kommission gab den Zusammenschluss in der ersten Phase unter der Bedingung frei, dass EDF die verfügbare Interkonnektoren-Kapazität zwischen Frankreich und Spanien erheblich ausbauen würde.

806. In dem Verfahren Newscorp/Telepiù ging die Europäische Kommission auch der Frage nach, wie sich die Minderheitsbeteiligung von Telecom Italia an dem von Newscorp kontrollierten Pay-TV-Unternehmen Stream nach dem Zusammenschluss auswirken würde. Newscorp wandte ein, die Fusionskontrollverordnung gebe der Kommission nicht die Befugnis, einen Zusammenschluss zu verhindern, der zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position eines Dritten führe. Dem begegnete die Kommission mit Hinweis auf die Fälle Exxon/Mobile, Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico und EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantabrico, in denen sie bereits den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hatte. Die Kommission argumentierte zutreffend, das Ziel der Fusionskontrolle sei die Verhinderung von marktbeherrschenden Positionen unabhängig davon, ob die Zusammenschlussparteien oder dritte Unternehmen eine solche Position erlangen würden. In demselben Zusammenhang stellte die Kommission außerdem klar, dass sie Zusammenschlüsse in ihrer Gesamtheit überprüfen müsse, von ihrer Prüfungskompetenz also auch die Auswirkungen von Minderheitsbeteiligungen erfasst seien.

3.4 Kausalität

3.4.1 Failing company defense

807. In dem Fall Newscorp/Telepiù trug Newscorp auch das Argument der failing company defense vor. Seiner Auffassung nach würde das von ihm (mit)kontrollierte Pay-TV-Unternehmen Stream auf jeden Fall den Markt verlassen, wenn der angemeldete Zusammenschluss mit Telepiù nicht zustande käme. Es gebe keine realistische Chance, Stream auf einer Stand-alone-Basis profitabel zu betreiben, sodass die Marktaustrittskosten jedenfalls langfristig niedriger seien als die Kosten, Stream weiterhin am Markt zu halten. Newscorp würde daher ohne den Zusammenschluss eine vergleichbare Position einnehmen wie bei einer Zusammenführung von Telepiù und Stream. Der Fall zeichnet sich durch zwei Besonderheiten aus. Zum einen bildet das vorgeblich sanierungsbedürftige Unternehmen Stream nur einen Teil des Unternehmens

Newscorp, zum anderen befindet sich Stream im Eigentum der erwerbenden Zusammenschlusspartei.

808. Die Europäische Kommission prüfte wie bisher drei Kriterien, von denen die ersten beiden folgendermaßen lauten:

– Das erworbene Unternehmen wird in naher Zukunft aus dem Markt ausscheiden, wenn es nicht von einem anderen Unternehmen erworben wird.

– Es gibt keine andere, wettbewerblich unbedenklichere Erwerbsalternative für das insolvente Unternehmen.

In dem Fall Kali+Salz/MdK/Treuhand war die Europäische Kommission außerdem der Frage nachgegangen, ob das erwerbende Unternehmen den gesamten Marktanteil des ausscheidenden Unternehmens übernehmen würde. Mit der Entscheidung BASF/Eurodiol/Pantochim hatte die Kommission die dritte Voraussetzung modifiziert und untersucht, ob die Vermögenswerte des insolventen Unternehmens ohne den Zusammenschluss unvermeidlich aus dem Markt austreten würden. In der vorliegenden Entscheidung betonte die Kommission zunächst, dass sich die Wettbewerbsstrukturen durch den Zusammenschluss nicht stärker verschlechtern dürfen als ohne den Zusammenschluss. Im Anschluss kombinierte sie die beiden genannten Kriterien und fordert nunmehr:

– Die Vermögenswerte des ausscheidenden Unternehmens werden den Markt unvermeidlich verlassen oder das erwerbende Unternehmen wird den gesamten Marktanteil des erworbenen Unternehmens übernehmen.

809. In dem Verfahren Newscorp/Telepiù verneinte die Kommission das Vorliegen der ersten beiden Voraussetzungen. Zur ersten Voraussetzung führte sie aus, dass mit Stream nur ein Unternehmensteil aus dem Markt ausscheide, also lediglich eine failing division defense gegeben sei. Damit lasse sich der Rückzug von Stream einer Managemententscheidung gleichsetzen, bestimmte Geschäftsaktivitäten aufzugeben, die die Erwartungen nicht erfüllt haben. Negativ bewertete die Kommission, dass die Parteien das Argument der failing company defense erst sehr spät im Verfahren vorgebracht haben. Dieses Verhalten fördere Zweifel an dem Beweiswert ihres Vorbringens. Newscorp habe ferner nicht den Nachweis erbracht, dass kein anderer Erwerber gefunden werden könne. Es habe keine Unternehmen benannt, mit denen verhandelt worden sei, noch erläutert, warum diese Verhandlungen gescheitert seien. Überdies hätten weder Newscorp noch Telecom Italia Stream jemals öffentlich zum Verkauf angeboten. Da bereits die beiden ersten Voraussetzungen nicht erfüllt waren, verzichtete die Kommission auf eine eingehendere Prüfung des dritten Kriteriums.

810. Die vorliegende Entscheidung lässt keine prinzipielle Aussage darüber zu, wie die Europäische Kommission künftig mit einer failing division defense umzugehen beabsichtigt. Ebenso wenig gibt der Beschluss eine klare Antwort auf die Frage, ob die Kommission eine Sanierungsfusion auch dann für möglich hält, wenn das sanierungsbedürftige Unternehmen ein Teil des Erwerberunternehmens ist. Die Kommission führte zunächst aus, dass die Zusammenschlussparteien im Rahmen einer failing division defense die Beweislast für den fehlenden Kausalitätszusammenhang tragen und die Bedeutung des Nachweises umso größer ist, wenn die failing division einen Teil des erwerbenden Unternehmens darstellt. Daraus könnte man schließen, dass die Europäische Kommission das Argument einer failing division defense durch das Erwerberunternehmen jedenfalls nicht von vornherein ablehnt. In der sich anschließenden Prüfung des ersten Kriteriums verneinte die Kommission dann allerdings die failing division defense mit einer allgemein gehaltenen Begründung, die es Zusammenschlussparteien generell schwierig machen dürfte, sich künftig erfolgreich auf die Sanierungsbedürftigkeit eines Unternehmensteils zu berufen. Damit wird indirekt auch dem Erwerberunternehmen die Möglichkeit genommen, das Sanierungsargument anzuwenden. Besteht Sanierungsbedarf aufseiten des Erwerbers, dürfte dies nämlich regelmäßig nur einen bestimmten Geschäftsbereich betreffen. Aufgrund einer gewissen Vagheit und Widersprüchlichkeit kann der vorliegenden Entscheidung nur geringe Präzedenzwirkung beigemessen werden, es bleibt die weitere Entwicklung in diesem Bereich abzuwarten.

811. Die Monopolkommission tritt dafür ein, dass auch das Erwerberunternehmen das Sanierungsargument für sich in Anspruch nehmen darf. Der Grund für die Zulassung von Sanierungsfusionen besteht nämlich darin, dass solche Zusammenschlüsse lediglich einen Zustand vorwegnehmen, der auch ohne die Fusion – aufgrund des Ausscheidens des sanierungsbedürftigen Unternehmens aus dem betroffenen Markt – alsbald eintreten würde. Dieser rechtspolitische Grund ist unabhängig davon, ob das erworbene oder das erwerbende Unternehmen saniert werden soll.

812. Uneinheitlich erscheint die Linie der Europäischen Kommission im vorliegenden Fall auch deshalb, weil sie trotz der Ablehnung des Sanierungsarguments ausdrücklich betonte, dass die Gefahr eines Marktaustritts von Stream bei der Beurteilung des Zusammenschlusses zu berücksichtigen sei. Der Pay-TV-Markt ist nach Ermittlungen der Kommission durch sehr hohe Kosten charakterisiert, die in erster Linie durch den Erwerb von Programmrechten und Werbemaßnahmen verursacht werden. Beide Zusammenschlussparteien haben laut eigener Aussage in dem Zeitraum von 1991 bis 2001 schwere Verluste gemacht. Die Kommission ging im weiteren Verfahren davon aus, dass eine Genehmigung des Zusammenschlusses unter geeigneten Bedingungen für die Verbraucher vorteilhafter sei als die Situation bei einer möglichen Schließung von Stream.

3.4.2 Mangelnde Kausalität im Übrigen

813. Am 14. August 2002 meldeten die Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) und ENI bei der Europäischen Kommission den Erwerb der gemeinsamen Kontrolle (50/50) an der Gasversorgung Süddeutschland GmbH (GVS) an. EnBW ist in allen Sparten (Erzeugung,

Übertragung, Verteilung, Versorgung und Handel) der Strom- und Gaswirtschaft sowie in der Versorgung mit Fernwärme tätig. Im Gassektor betreibt EnBW über Tochtergesellschaften die Erdgasverteilung an Endverbraucher und an lokale Versorgungsbetriebe. Die Geschäftstätigkeiten der GVS umfassen die regionale Gasversorgung und -übertragung mittels eines Pipelinenetzes in Baden-Württemberg. GVS liefert hauptsächlich Gas an lokale Verteilungsunternehmen, aber auch an zwei industrielle Abnehmer.

Die Europäische Kommission ging davon aus, dass in Deutschland aufgrund der historischen Entwicklungen zwei unterschiedliche Marktstufen für Ferngasgesellschaften existieren: die erste Großhandelsstufe mit den überregionalen Ferngasunternehmen, die Fördermengen von Erdgasproduzenten innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft aufkaufen und diese im Langstreckentransport durch Hochdruckpipelines übertragen, sowie die zweite Großhandelsstufe mit den regionalen Gasversorgungsunternehmen, die für den Kurzstreckentransport enge Mittel- und Niedrigdruckpipelines einsetzen.

814. Nach Auffassung der Kommission berührte der geplante Zusammenschluss die zweite Großhandelsstufe in Baden-Württemberg und führte zu einer Verstärkung der beherrschenden Stellung von GVS. Aus dem Marktanteil von GVS in Höhe von über 75 Prozent und den langfristigen Bezugsverträgen, die das Unternehmen mit seinen Kunden abgeschlossen hat, folgerte die Kommission, dass GVS bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung eingenommen hat. Nach Einschätzung der Kommission wird GVS ihre marktbeherrschende Stellung auch in naher Zukunft behalten, obwohl Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in den kommenden Jahren ein gewisses Maß an Wettbewerb entstehe. In diesem Zusammenhang weist die Kommission zum einen auf die für Ende 2003 geplante Fertigstellung der Südal-Langstreckenpipeline hin, mit der Wingas ihre Möglichkeiten zur Direktbelieferung von Stadtwerken und Endkunden erheblich vergrößern werde. Zum anderen berücksichtigte die Kommission die erwartete Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über die Wirksamkeit von Alleinbelieferungsvereinbarungen mit langen Laufzeiten.[117] Bestätige der BGH die Nichtigkeit dieser Verträge, könnten Kunden jedenfalls einen Teil ihres Erdgasbezugs bei anderen Anbietern decken.

Die beherrschende Stellung der GVS wird nach Ansicht der Kommission durch den Zusammenschluss noch verstärkt, weil dieser zu einer vertikalen Integration zwischen der Großhandelsebene und der Ebene der Weiterverteilung führe und Kunden der GVS vom freien Wettbewerb abschneide. Berücksichtige man nur die von EnBW kontrollierten Unternehmen im Bereich der lokalen Erdgasversorgung, liege der Anteil des von EnBW bei GVS bezogenen Erdgases bei über 20 Prozent des regionalen Großhandelsvolumens. Der Anteil erreiche über 30 Prozent, wenn man alle Beteiligungen der EnBW einrechne. Die Position der EnBW auf dem nachgelagerten Markt sei sogar noch stärker, da ihre Tochterunternehmen auch unabhängige Stadtwerke auf der Grundlage langfristiger Bezugsverträge beliefere. Nach dem Zusammenschluss hätte EnBW als Aktionär von GVS ein erhebliches Interesse an dem ökonomischen Erfolg von GVS und würde seinen Gasbedarf und den seiner Tochterunternehmen bevorzugt bei GVS decken. Bevorzugten Zugang erhalte GVS aber auch zu den Abnehmern, an denen EnBW eine Minderheitsbeteiligung besitze. Die Präsenz von EnBW in den Führungsgremien dieser Unternehmen gebe GVS die Möglichkeit, Informationen über konkurrierende Belieferungsangebote zu erhalten und ihre eigenen Angebote entsprechend zu gestalten. Mit dem Zusammenschluss würde es GVS somit gelingen, einen wesentlichen Teil ihrer Gasverkäufe in Baden-Württemberg abzusichern, was gleichzeitig zu einer Abschottung des Marktes für konkurrierende Unternehmen führen würde. Ohne den Zusammenschluss hätte EnBW hingegen einen starken Anreiz, wettbewerbsfähige Alternativen für ihren künftigen Erdgasbezug zu erkunden. Insbesondere könnte die Belieferung durch Wingas eine attraktive Alternative darstellen, da eine Reihe von EnBW-Tochtergesellschaften in dem Einzugsgebiet der im Bau befindlichen Südal-Pipeline liege.

815. Zweifelhaft erscheint, ob der Zusammenschluss tatsächlich kausal für die angenommene Verstärkung der marktbeherrschenden Position von GVS ist. Immerhin war EnBW auch schon vor dem Zusammenschluss mit 33,4 Prozent an der GVS beteiligt. Die restlichen Anteile hielten die MVV RHE AG, das Land Baden-Württemberg sowie einzelne lokale Gebietskörperschaften und Zweckverbände. Aufgrund der existierenden Beteiligung erscheint es durchaus möglich, dass EnBW die GVS auch ohne den Zusammenschluss als bevorzugten Lieferanten herangezogen bzw. wichtige Informationen über konkurrierende Angebote übermittelt hätte. Unter dieser Bedingung würde der Zusammenschluss am tatsächlichen Bezugsverhalten der von EnBW kontrollierten Unternehmen kaum etwas ändern. Die Europäische Kommission ging hingegen in ihrer Entscheidung nur kurz auf die bereits bestehende Beteiligung ein. Sie prüfte insbesondere nicht näher, inwieweit sich diese Beteiligung auf das Verhalten von EnBW auswirkte, sondern bemerkte lediglich knapp, dass sich das Interesse der EnBW an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der GVS mit der Aufstockung der Anteile von 33,4 auf 50 Prozent verdoppeln werde.

Im Übrigen äußerte sich die Kommission bei der Frage der Marktbeherrschung nicht näher zu den Verhältnissen auf dem Großhandelsmarkt der ersten Stufe. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass GVS ihren

[117] Vergleiche OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. November 2001, U(Kart)31/00, WuW/E DE-R 854 „Stadtwerke Aachen AG“; OLG Stuttgart, Urteil vom 21. März 2002, 2 und 136/01 „Gasversorgung Süddeutschland GmbH/Stadtwerke Schwäbisch Hall GmbH“. Beide Gerichte hatten festgestellt, dass die Vertragsklauseln über das langfristige Alleinbelieferungsrecht gegen deutsches und gemeinschaftliches Wettbewerbsrecht verstoßen. Bezüglich der Rechtsfolgen war das OLG Düsseldorf davon ausgegangen, eine Anpassung der Vertragsklauseln an die Rechtserfordernisse komme nicht in Betracht, das OLG Stuttgart vertrat die gegenteilige Auffassung. In beiden Fällen nahm der BGH die Revision an. Das Verfahren GVS/Schwäbisch Hall wurde kurz vor dem Urteilsspruch des BGH durch einen Vergleich beendet.

gesamten Bedarf an Erdgas bei den Unternehmen Ruhrgas und Wingas deckt, die wiederum auf der zweiten Großhandelsstufe mit GVS konkurrieren.

3.5 Verpflichtungszusagen

816. Zusammenschlüsse, die Anlass zu ernsthaften Wettbewerbsbedenken geben, können dennoch erlaubt werden, sofern die Parteien geeignete Verpflichtungen eingehen, bei deren Durchführung die Wettbewerbsprobleme entfallen. Derartige Verpflichtungen finden in Form von Bedingungen und Auflagen Eingang in die fusionskontrollrechtlichen Entscheidungen der Europäischen Kommission.

817. Im Berichtszeitraum fällt auf, dass die Erläuterungen zu den getroffenen Bedingungen und Auflagen, die in der Regel in einem Annex zur Entscheidung zu finden sind, häufig einen erstaunlichen Umfang erreichen. In den Verfahren Promatech/Sulzer Textil und DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV machen diese Erläuterungen in etwa die Hälfte des gesamten Entscheidungstextes aus. In anderen Fällen erreichen die Ausführungen zu den Zusagen und Treuhändermandaten immerhin noch gut ein Drittel des Gesamtumfangs der Entscheidung. Mitursächlich für diese Entwicklung könnte eine gewisse Zurückhaltung der Kommission sein, nach der Aufhebung dreier Untersagungsentscheidungen durch das Gericht erster Instanz im Jahre 2002 weitere Verbote auszusprechen. Möglicherweise spiegelt sich hier auch eine industriepolitisch motivierte Tendenz der Europäischen Kommission wider, Zusammenschlussvorhaben eher unter umfangreichen Auflagen zu genehmigen als eine Untersagungsentscheidung zu erlassen. Ein anderer, aber nicht ausschlaggebender Grund dürften die im Mai 2003 veröffentlichten Mustertexte für Zusagen und Treuhändermandate der Europäischen Kommission sein, die jeweils 13 Seiten Text umfassen. Die Texte sind auf die Mitteilung über zulässige Abhilfemaßnahmen[118] abgestimmt und enthalten äußerst detaillierte Vorgaben für die entsprechenden Teile der Freigabeentscheidungen. Die Europäische Kommission verfolgt damit in erster Linie das Ziel, die Zusagenpraxis so weit wie möglich zu vereinheitlichen und dadurch das Verfahren zu beschleunigen. Außerdem sollen die Mustertexte zu einem effizienten Einsatz der Personalressourcen beitragen und den Zusammenschlussparteien den Einstieg in Verhandlungen über mögliche Abhilfemaßnahmen erleichtern.

818. Veräußerungszusagen standen während des Berichtszeitraums unter anderem in den Fällen Haniel/Ytong, Promatech/Sulzer Textil sowie GE/Agfa NDT und Barilla/Kamps im Vordergrund. Veräußerungszusagen nahm die Europäische Kommission ferner in den Verfahren Bayer/Aventis Crop, Newscorp/Telepiù, Siemens/Drägerwerk, Verbund/EnergieAllianz, DSM/Roche Vitamins und GE/Instrumentarium entgegen. Sie waren hier Teil umfangreicher Zusagenpakete, die weitere Verpflichtungen enthielten. Als strukturelle Maßnahmen sind Veräußerungszusagen grundsätzlich am besten geeignet, bestehende Wettbewerbsbedenken zügig und nachhaltig auszuräumen. So verpflichtete sich Siemens in dem Fall Siemens/Drägerwerk zum Verkauf seiner weltweiten Beatmungs- und Anästhesieaktivitäten im klinischen Gesundheitswesen mit der Folge, dass sämtliche horizontalen Überschneidungen in diesem Bereich beseitigt wurden. Um den Zusammenschluss Verbund/EnergieAllianz durchführen zu können, sagte Verbund zu, sein Tochterunternehmen APC an einen unabhängigen Dritten zu veräußern, wodurch ein großer Teil der horizontalen Überschneidungen bei der Belieferung von Stromgroßkunden entfiel. Ähnlich positive Wirkungen wie Veräußerungszusagen entfalten Verpflichtungen zur Auflösung von Gemeinschaftsunternehmen und Kooperationen, wie sie in den Fällen Haniel/Cementbouw und DSM/Roche Vitamins von den Zusammenschlussparteien eingegangen worden sind.

819. Die Europäische Kommission hat daneben eine Vielzahl anderer Zusagen entgegengenommen. In dem Verfahren Newscorp/Telepiù verpflichteten sich die Zusammenschlussparteien, ihren Konkurrenten den fairen und nicht diskriminierenden Zugang zu Infrastruktureinrichtungen zu gewähren. Um die Offenhaltung von technischen Schnittstellen ging es in den Fällen Siemens/Drägerwerk, GE/Instrumentarium und DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV. Die Vergabe von Exklusivlizenzen spielte in den Fällen Bayer/Aventis Crop und SEB/Moulinex eine wesentliche Rolle. Weitere Verpflichtungen beinhalteten die Einräumung von Sonderkündigungsrechten ebenso wie den Verzicht auf Kontrollrechte und die Versteigerung von bestimmten Strommengen.

820. Auch in diesem Berichtszeitraum gab es Zusagen, welche die Europäische Kommission lediglich zur Kenntnis genommen hat. In den Verfahren Verbund/EnergieAllianz und Newscorp/Telepiù machte sie einen Teil der Abhilfemaßnahmen nicht zum Gegenstand von Bedingungen und Auflagen. Erfüllen die Zusammenschlussparteien die Zusagen nicht, stehen der Kommission somit keine Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Die Durchführung der angebotenen Abhilfemaßnahmen hängt letztlich allein vom guten Willen der Parteien ab.

3.5.1 Up-front-buyer

821. In den Jahren 2000 und 2001 kam zum ersten Mal die so genannte Up-front-buyer-Lösung in der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission zum Einsatz.[119] In den Verfahren Bosch/Rexrodt und The Post Office/TNT Post Group/Singapore Post Private verpflichteten sich die Zusammenschlussbeteiligten dazu, ihre Veräußerungszusagen bereits vor dem Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses zu erfüllen. Die Europäi-

[118] Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, ABl. EG Nr. C 68 vom 2. März 2001, S. 3.

[119] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 549 f.

sche Kommission hat diese Linie im gegenwärtigen Berichtszeitraum weiterverfolgt und in mehreren Fällen das Up-front-buyer-Modell angewendet.

822. In dem Fall GE/Agfa NDT**,** der nach Artikel 22 FKVO durch Verweisung von mehreren Mitgliedstaaten in die Brüsseler Zuständigkeit gelangt war, hatte die Kommission ernsthafte Bedenken auf dem Markt für tragbare NDT-Ultraschallgeräte und auf dem eng benachbarten Markt für Stromwandler. Um diese Bedenken auszuräumen, gab GE das Versprechen ab, sein gesamtes NDT-Ultraschall-Geschäft zu veräußern. Noch vor der Entscheidung der Kommission schloss GE mit dem kanadischen Unternehmen R/D Tech Inc. eine entsprechende Vereinbarung. GE sagte außerdem zu, dass der Veräußerungsprozess bis zum 31. Dezember 2003 abgeschlossen sein würde. Nach Auffassung der Europäischen Kommission entfallen mit der Veräußerung sämtliche horizontalen Überschneidungen auf dem Gebiet der tragbaren und stationären NDT-Ultraschall-Geräte. Außerdem ging die Kommission davon aus, dass der aus dem Unternehmen herausgelöste Geschäftsbereich mit Hilfe des gewählten Erwerbers überlebensfähig sei, da R/D Tech bereits Erfahrungen auf dem Gebiet der NDT-Ausstattung habe und über ausreichende finanzielle Ressourcen verfüge.

823. Zur Anwendung kam die Up-front-buyer-Lösung ferner in dem Erste-Phase-Verfahren Masterfoods/Royal Canin sowie in den Zweite-Phase-Verfahren Verbund/EnergieAllianz und DSM/Roche Vitamins. Mars, das Mutterunternehmen von Masterfoods, und Royal Canin verpflichteten sich zur Veräußerung von fünf Marken für Haustierfutter und sagten zu, den Zusammenschluss nicht zu vollziehen, bis sie einen verbindlichen Kaufvertrag mit einem geeigneten Käufer abgeschlossen hätten. Verbund erklärte sich bereit, sein Tochterunternehmen APC vor dem Vollzug des angemeldeten Zusammenschlusses zu verkaufen. DSM sagte zu, den Zusammenschluss mit Roche Vitamins nicht zu vollziehen, bevor seine Allianz mit BASF aufgelöst und der zu veräußernde Geschäftsbereich verkauft sei.

824. Die Up-front-buyer-Lösung ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Sie ist ein geeignetes Mittel, um sicherzustellen, dass die mit einer Freigabe verbundenen Bedingungen auch tatsächlich umgesetzt werden. Der geplante Zusammenschluss darf nämlich erst dann vollzogen werden, wenn die Zusagen erfüllt sind. Findet sich dagegen kein geeigneter Käufer oder scheitern die Verkaufsbemühungen aus anderen Gründen, kann auch das Zusammenschlussvorhaben nicht durchgeführt werden. Damit umgeht man die Probleme, die bei einer nachträglichen Entflechtung bereits vollzogener Zusammenschlüsse auftreten können. Bedauerlicherweise zieht die Europäische Kommission das dargestellte Modell nur ausnahmsweise heran und lässt im Unklaren, unter welchen Bedingungen sie auf einer Up-front-buyer-Lösung besteht. Die Kommission führt zwar in ihrer Mitteilung über zulässige Abhilfemaßnahmen aus, sie werde eine Up-front-buyer-Lösung verlangen, wenn die Lebensfähigkeit des Veräußerungspaketes wegen der Aktiva, die zu dem Geschäft gehören, weitgehend von der Identität des Käufers abhängt.[120] Was das im Einzelnen heißt, bleibt allerdings offen, zumal die Lebensfähigkeit eines abgetrennten Unternehmensteils im Grunde stets von der Person und den Zielen des Erwerbers abhängig ist.

3.5.2 Verhaltensbezogene Verpflichtungen

825. In mehreren Fällen lag das Hauptgewicht der abgegebenen Zusagen auf verhaltensbezogenen Verpflichtungen. In dem Fall Newscorp/Telepiù haben die Parteien zur Lösung der wettbewerblichen Probleme auf dem satellitengestützten Pay-TV-Markt und den betroffenen vorgelagerten Märkten umfangreiche Zusagen angeboten, die bis Ende 2011 gelten sollen. Bei bestehenden Verträgen über Senderechte räumten die Parteien ihren Vertragspartnern Sonderkündigungsrechte ein, hinsichtlich zukünftiger Verträge verpflichteten sie sich zu einer Begrenzung von Vertragslaufzeiten auf zwei bzw. drei Jahre. Im Übrigen verzichteten die Parteien zugunsten anderer TV-Plattformen (terrestrisch, Kabel, UMTS, Internet etc.) auf Exklusivitäts- und Schutzrechte und werden Wettbewerbern Sendeinhalte auf entbündelter Basis zum Verkauf anbieten. Außerdem sagten die Parteien zu, Konkurrenten den fairen und nicht diskriminierenden Zugang zu ihrer Pay-TV-Plattform und den notwendigen technischen Dienstleistungen zu ermöglichen. Die Europäische Kommission ging davon aus, dass bei Erfüllung dieser Zusagen die Marktbarrieren sinken und Marktzutritte möglich würden.

826. Die Europäische Kommission sah es nicht als problematisch an, den diskriminierungsfreien Zugang zum Inhalt einer Zusage zu machen, obwohl ein entsprechendes Verhalten bereits durch Artikel 82 EGV gefordert wird. Sie dürfte sich hierbei durch die Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz in dem Verfahren ARD/Kommission bestätigt sehen.[121] In dem Prozess hatte die Klägerin sich gegen die Freigabe des Zusammenschlusses B Sky B/Kirch Pay TV gewendet und unter anderem bemängelt, dass die in der ersten Verfahrensphase auferlegten Bedingungen nicht über die Verpflichtung in Artikel 82 EGV hinausgingen, eine marktbeherrschende Position nicht zu missbrauchen. Das Gericht stellte zunächst fest, dass durch die konkreten Zusagen die Struktur der digitalen Übertragung auf allen Ebenen für den Wettbewerb geöffnet würde. Die Abhilfemaßnahmen gingen daher in ihrer Tragweite weit über ein einfaches Verbot, eine marktbeherrschende Stellung nicht zu missbrauchen, hinaus. Außerdem sei die Rüge zurückzuweisen, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass die Zusagen gegenüber der allgemeinen Missbrauchsaufsicht tatsächlich keinen Mehrwert bieten. Das Gericht erklärte weiter, dass im Rahmen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht nach Artikel 82 EGV der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung und ihres Missbrauchs von der Kommission und den Dritten zu führen sei. Dagegen

[120] Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, a. a. O., S. 3, Rz. 20.

[121] EuG, Urteil vom 30. September 2003, Rs. T-158/00 „ARD/Kommission“, Tz. 200, 202 ff.

bewirkten Zusagen, die bei einer Freigabeentscheidung über einen Zusammenschluss in Form einer Bedingung auferlegt würden, einen Übergang der Beweislast für ihre Einhaltung auf die Zusammenschlussparteien. Bereits insoweit gingen die Zusagen also über die allgemeine Missbrauchsaufsicht hinaus.

Überdies stellte das Gericht fest, dass ohne Zusagen die Einleitung eines nationalen oder gemeinschaftlichen Verfahrens nach Artikel 82 EGV geboten wäre, dessen Ausgang ungewiss und dessen Ergebnis jedenfalls schwerer durchzusetzen wäre. Dagegen erlegten die Zusagen im Fall B Sky B/Kirch Pay TV genau festgelegte Verpflichtungen auf, die binnen kurzer Fristen zu erfüllen seien und deren Einhaltung durch ein wirksames und bindendes Schiedsverfahren sichergestellt sei, in dem die Kirch-Gruppe die Beweislast trage. Die Zusagen bieten damit nach Auffassung des Gerichts eine weit größere Rechtssicherheit als Artikel 82 EGV.

827. In den Fällen Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium untersuchte die Europäische Kommission neben den horizontalen auch die jeweils vertikalen und konglomeraten Auswirkungen der Zusammenschlüsse. Maßgebend war in diesem Zusammenhang, dass die Beatmungs- und Anästhesiegeräte mit den Patientenmonitoren vernetzbar sein müssen, um die von den Geräten generierten Datenströme und die entsprechenden Patientendaten auf dem Monitor darzustellen oder in das IT-System der Klinik einzuspeisen. Die notwendige mechanische und elektronische Integration von Beatmungs- und Anästhesiegeräten einerseits und Patientenmonitoren andererseits erfordert die enge Zusammenarbeit der jeweiligen Hersteller, weil die Schnittstellen nicht standardisiert sind und der Innovationszyklus von Patientenmonitoren kürzer als der von Beatmungs- und Anästhesiegeräten ist. Nach Auffassung der Kommission würden die beherrschenden Positionen von Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium bei Beatmungs- und Anästhesiegeräten die neuen Unternehmen in die Lage versetzen, konkurrierende Hersteller von Patientenmonitoren vom effektiven Zugang zu Beatmungs- und Anästhesiegeräten abzuschotten. Dies könne z. B. dadurch erreicht werden, dass der Zugang zu Schnittstellen erschwert werde oder die Beatmungs- und Anästhesiegeräte so gestaltet würden, dass die Integration lediglich mit eigenen Monitoren möglich sei. Die Krankenhäuser wären dann nicht mehr in der Lage, die für den jeweiligen Anwendungsbereich besten am Markt verfügbaren Komponenten verschiedener Hersteller miteinander zu kombinieren.

Hinsichtlich der genannten Aspekte haben die Parteien in beiden Fällen Zusagen zum Erhalt der Interoperabilität von Beatmungs- und Anästhesiegeräten sowie Patientenmonitoren und Datenmanagementsystemen in Krankenhäusern angeboten. Die Zusagen beinhalten die Verpflichtung zur Offenhaltung und Offenlegung aller existierenden und zukünftigen Schnittstellen sämtlicher existierender und künftiger Geräte für die Produkte von Konkurrenten. Die Übermittlung der erforderlichen Informationen soll unverzüglich, nicht diskriminierend und kostenlos bzw. zu Dokumentationskosten erfolgen.

828. Die Verpflichtungen, einen diskriminierungsfreien Zugang zu der notwendigen Infrastruktur sicherzustellen bzw. die Interoperabilität verschiedener Gerätekategorien zu erhalten, erscheinen zwar bei korrekter Einhaltung grundsätzlich geeignet, die wettbewerblichen Bedenken gegen die geplanten Zusammenschlussvorhaben zu beseitigen. Sie bergen jedoch ein beträchtliches Missbrauchspotenzial und bedürfen als eindeutig verhaltensbezogene Zusagen einer dauerhaften Kontrolle. Angesichts der Komplexität der abgegebenen Zusagen dürfte eine effiziente Kontrolle darüber hinaus in der Praxis nur sehr schwer durchzuführen sein.

Soweit es um den Erhalt der Interoperabilität geht, können sich schon bei gutem Willen der Zusammenschlussparteien Probleme dabei ergeben, die offen zu legende Schnittstelle eindeutig zu definieren und vollständig zu dokumentieren. Daneben dürften die Zusammenschlussparteien aufgrund der Komplexität der Schnittstellen vielfältige Möglichkeiten haben, die Vernetzung der eigenen Produkte mit den Geräten von Wettbewerbern absichtlich zu erschweren oder zumindest zu verzögern. Treten bei der Vernetzung von Geräten Mängel auf, werden die Fehlerquellen häufig erst nach zeit- und kostenintensiver Suche zu finden sein. Bei auftretenden Defiziten könnten sich die Zusammenschlussparteien jedenfalls zunächst darauf berufen, dass die Fehler nicht von ihnen verursacht wurden, sondern im Bereich der Konkurrenten oder Verwender selbst liegen. Auftretende Störungen dürften potenzielle Nachfrager gerade in dem hochsensiblen Krankenhausbereich wegen der möglichen ernsten Folgen für Patienten und Verwender aller Voraussicht nach davon abhalten, auf Konkurrenzprodukte zurückzugreifen. Hinzu kommt, dass die Verpflichtung zum Erhalt der Interoperabilität keiner zeitlichen Beschränkung unterliegt, sondern lediglich an den Bestand der neuen Unternehmenseinheiten geknüpft wird und deshalb einer – eventuell über Jahrzehnte anhaltenden – kontinuierlichen Überwachung bedarf. Es ist zweifelhaft, ob eine derartig weitreichende Kontrolltätigkeit von der Europäischen Kommission überhaupt geleistet werden kann.

829. Um vergleichbare Zusagen ging es auch bei dem Zusammenschluss DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV. DaimlerChrysler und die Deutsche Telekom planten die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Toll Collect, das ein System zur Mauterhebung für LKW auf den deutschen Autobahnen einführen und betreiben soll. An dem neuen Unternehmen wird auch der französische Autobahnbetreiber Cofiroute mit 10 Prozent beteiligt sein. Die Europäische Kommission befürchtete die Entstehung einer beherrschenden Stellung von DaimlerChrysler auf dem Markt für Verkehrstelematiksysteme für Transport- und Logistikunternehmen in Deutschland. Zur Verkehrstelematik gehören unter anderem Navigationsdienste, die Übermittlung von Fahrzeugpositionen und der Nachrichtenaustausch zwischen Fahrer und Zentrale.

Ursächlich für die Bedenken der Europäischen Kommission war der Umstand, dass die zur Mauterhebung in die

LKW einzubauenden Endgeräte (so genannte on-board-units) von Toll Collect auch als Plattform für Telematikdienste verwendet werden können. Diese Geräte werden den LKW-Betreibern im Rahmen des Mauterhebungssystems kostenlos zur Verfügung gestellt, wodurch die Gefahr bestehe, dass alternative Hardware-Plattformen vom Markt verdrängt würden. Andere Gerätehersteller könnten wahrscheinlich nicht gegen das kostenlose Angebot von Toll Collect konkurrieren. Ferner sei nicht damit zu rechnen, dass die LKW-Betreiber in ihre Fahrzeuge ein weiteres Gerät auf eigene Kosten einbauen würden. Dritte Diensteanbieter wären deshalb auf den Zugang zu der von Toll Collect verwendeten Plattform angewiesen, sodass DaimlerChrysler die Möglichkeit hätte, den Marktzutritt und die Marktbedingungen zu kontrollieren.

Im Zuge des Verfahrens verpflichteten sich die Parteien zur Errichtung einer zentralen Telematik-Schnittstelle, über die dritte Anbieter von Mehrwertdiensten Zugang zu den Grundfunktionalitäten und den Basisdaten der Toll Collect-Units erhielten. Diese Schnittstelle wird von einer unabhängigen Gesellschaft betrieben, bei der die Zusammenschlussparteien zusammen über weniger als 50 Prozent der Stimmrechte verfügen. Darüber hinaus sagten die Parteien die Entwicklung einer weiteren Schnittstelle zu, über welche dritte Anbieter von Telematik-Hardware auf die GPS-Funktionalität der Toll-Collect-Endgeräte zugreifen können. Daneben werden die Parteien ein Modul für die Mauterhebung entwickeln, das den Wettbewerbern die Entwicklung und Produktion eigener Telematikgeräte mit Mautfunktion ermöglichen soll. Diese Zusagen werden durch ein Moratorium ergänzt, demzufolge Telematikdienste über die Toll-Collect-Infrastruktur erst angeboten werden dürfen, wenn die Schnittstelle und das Modul für die Geräte dritter Anbieter entwickelt worden sind.

830. Die dargestellten Probleme, die mit einer unvollständigen oder falschen Dokumentation von Schnittstellen für Wettbewerber verbunden sein können, werden im vorliegenden Fall erneut relevant. Die Europäische Kommission versuchte hier, der Missbrauchsgefahr mit der Errichtung einer selbstständigen Gesellschaft zu begegnen, welche die Schnittstelle verwalten soll. Die Selbstständigkeit der Gesellschaft soll laut Entscheidungsbegründung dadurch sichergestellt werden, dass die Zusammenschlussparteien und Cofiroute keinen beherrschenden Einfluss auf sie ausüben können. Insbesondere dürfen die Parteien keine Mehrheitsbeteiligung an der Gesellschaft halten.

Nach Auffassung der Monopolkommission bietet die getrennte Verwaltung der Schnittstelle keine ausreichende Gewähr für einen dauerhaft diskriminierungsfreien Zugang Dritter. Vor allem die Organisation der Schnittstellen-Gesellschaft in der vorliegenden Form gibt Anlass zur Skepsis über die Eignung der getroffenen Zusagen. Aus dem Zusagentext geht hervor, dass die Parteien und Cofiroute bis zu 49,9 Prozent der Anteile an der Schnittstellen-Gesellschaft halten und bis zu sieben weitere Unternehmen beteiligt werden dürfen. Bei Beteiligung dieser sieben Gesellschafter, die dann jeweils relativ geringe Anteile erwerben, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass die Zusammenschlussparteien die Geschäftspolitik der Gesellschaft trotz ihrer Minderheitsbeteiligung erheblich beeinflussen können.

831. Offenbar erkennt auch die Europäische Kommission das mit den dargestellten Verpflichtungen verbundene Konfliktpotenzial. In dem Fall Newscorp/Telepiù stellte sie bei der Beurteilung der Zusagen selbst fest, dass diese im Wesentlichen verhaltensbezogen sind, und folgerte daraus, dass eine wirksame Kontrolle von entscheidender Bedeutung sei. Sie geht allerdings davon aus, dass die von ihr getroffenen Vorkehrungen ausreichend sind, um den aufgezeigten Missbrauchsgefahren zu begegnen. In dem Verfahren Newscorp/Telepiù veranlasste die Kommission die Parteien zur Einrichtung eines Streitentscheidungsmechanismus unter Einbeziehung eines Schiedsgerichtsverfahrens und der italienischen Kommunikationsbehörde. In dem Verfahren GE/Instrumentarium verpflichtete die Kommission die Parteien zur Einsetzung eines Treuhänders, der mit Hilfe eines ebenfalls zu berufenden Experten die Erfüllung der Zusagen überwachen sollte. Außerdem müssen die Parteien der Kommission jederzeit auf ihr Ersuchen Bericht erstatten und ein Schiedsgerichtsverfahren für streitige Fälle einrichten. Derartige Schiedsverfahren wurden auch in den Fällen DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV sowie Verbund/EnergieAllianz vereinbart. Im letzteren Fall bediente sich die Kommission wiederum der Hilfe einer inländischen Behörde. Der die Ausgleichsenergie betreffende Teil des Zusagenpakets wurde von den anmeldenden Parteien mit dem österreichischen Regulator E-Control abgestimmt. Ferner ist vorgesehen, dass die Einhaltung der betreffenden Zusagen von E-Control als Treuhänder der Europäischen Kommission überwacht wird.

Die Europäische Kommission hält es demnach nicht für notwendig, die von ihr auferlegten Bedingungen und Auflagen in erster Linie selbst zu kontrollieren. Vielmehr lagert sie die notwendige Überwachungstätigkeit verstärkt an Dritte aus und bezieht dabei neben Treuhändern zusätzliche Sachverständige sowie nationale Behörden und Schiedsverfahren mit ein. Ob sich dieser Rückgriff auf inländische Behörden und private Schiedsverfahren bewährt, muss abgewartet werden. Maßgebend dürfte sein, ob die vorgesehenen Verfahren eine abschließende Konfliktlösung ohne wesentliche Verzögerungen sicherstellen und damit ausreichende Abschreckungswirkung gegenüber den Zusammenschlussparteien entfalten.

3.5.3 Eignung von Zusagen

832. Die von der Europäischen Kommission auferlegten Verpflichtungen geben in einigen Fällen Anlass zu Zweifeln an der Eignung der abgegebenen Zusagen, die Wettbewerbsprobleme des Zusammenschlusses zu lösen. In dem Verfahren Verbund/EnergieAllianz befürchtete die Kommission beherrschende Positionen auf den österreichischen Märkten für die Stromversorgung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern einerseits sowie für Kleinkunden andererseits und gab den Zusammenschluss nur unter umfangreichen Bedingungen frei. Verbund

wurde verpflichtet, seine Tochtergesellschaft APC, mit der das Unternehmen die Versorgung seiner Großkunden betreibt, zu veräußern. Die Parteien müssen APC außerdem vier Jahre lang einen Stromlieferungsvertrag über jährlich 3 TWh Strom anbieten. Die Lieferungen sollen zu denselben Preisen erfolgen, zu denen ihr eigenes geplantes Gemeinschaftsunternehmen E&S beliefert wird. Daneben werden die Parteien bis 30. Juni 2008 eine jährliche Strommenge von 450 GWh, davon mindestens 50 Prozent aus Wasserkraft, an Dritte versteigern. Den in das Gemeinschaftsunternehmen E&S eingebrachten Großkunden wird ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt. Die Parteien sagten ferner zu, im Einzelnen näher beschriebene Maßnahmen im Bereich der Bereitstellung von Ausgleichsenergie an Dritte umzusetzen.

Darüber hinaus wird Verbund bis 2007 auf die Ausübung der Stimmrechte bei STEWEAG-STEG verzichten und seine Beteiligungen an den Unternehmen MyElectric und Unsere Wasserkraft veräußern. Nach Erteilung der behördlichen Bewilligungen und Zustimmungen Dritter sollen die Parteien Schwachstellen im innerösterreichischen Leitungsnetz beheben und die Interkonnektoren nach Italien und Slowenien ausbauen. Dieses Zusagenpaket ist nach Auffassung der Europäischen Kommission geeignet, die wettbewerblichen Bedenken auf den Märkten für Großkunden und kleine Weiterverteiler sowie für Kleinkunden auszuräumen.

833. Die Veräußerung von APC an einen unabhängigen Dritten beseitigt einen großen Teil der horizontalen Überschneidungen bei der Belieferung von Großkunden und ermöglicht einem außerhalb Österreichs tätigen Stromversorgungsunternehmen, als aktiver Wettbewerber neu in den österreichischen Großkundenmarkt einzutreten. Kritisch zu bewerten ist hingegen, dass Verbund seine Beteiligung an STEWEAG-STEG nicht veräußern muss. Die Europäische Kommission gibt sich unter Hinweis auf die erwartete vollständige Liberalisierung mit einer bis 2007 geltenden, befristeten Stimmrechtsbeschränkung zufrieden. Auf diese Weise werden die Verbindungen der neuen Unternehmenseinheit mit dem Regionalversorger nicht dauerhaft gelöst, sondern leben nach 2007 wieder auf. Daneben wirkt die Verpflichtung zum Abschluss eines Stromlieferungsvertrags mit APC zwar möglichen vertikalen Effekten des Zusammenschlusses entgegen. Fraglich ist allerdings, wie sich die Anlehnung an die von E&S zu zahlenden Preise auswirkt. Bei den Stromlieferungen an E&S handelt es sich nämlich um konzerninterne Lieferungen, die möglicherweise nicht auf der Basis von wettbewerbsfähigen Marktpreisen durchgeführt werden. Negativ könnte sich auch auswirken, dass die zu liefernde Strommenge von vornherein auf 3 TWh beschränkt und eine Ausdehnung nicht vorgesehen ist. Ferner beträgt die bis 2008 jährlich zu versteigernde Strommenge in Höhe von 450 GWh nur 2 Prozent des Kleinkundenmarktvolumens und ist daher möglicherweise nicht geeignet, die aufgeworfenen Wettbewerbsprobleme auf dem Kleinkundenmarkt zu beseitigen. Skepsis ist schließlich hinsichtlich der Zusagen zum Ausbau des innerösterreichischen Netzes und der Interkonnektoren angebracht. Diese Zusagen werden nicht konkretisiert, sodass beispielsweise offen bleibt, wie viele Interkonnektoren an welchen Stellen und in welchem Zeitraum errichtet werden sollen. Hinzu kommt, dass die Europäische Kommission diese Zusagen nicht zur Bedingung ihrer Freigabe gemacht hat, ihre Nichterfüllung also nicht sanktioniert werden kann. Dies gilt auch für die Zusagen von Verbund, seine Minderheitsbeteiligungen an MyElectric und Unsere Wasserkraft zu veräußern.

834. Zweifel an der Eignung der Zusagen ergeben sich auch in dem Fall Bayer/Aventis Crop Science (ACS), den die Europäische Kommission am 17. April 2002 nach Durchführung der zweiten Phase genehmigt hat. Bayer beabsichtigte, sämtliche Aktien an ACS, dem eigenständigen Agrochemiegeschäft des französischen Aventis-Konzerns, und damit die alleinige Kontrolle über das Unternehmen zu erwerben. Der Zusammenschluss betraf eine Vielzahl von Märkten im Bereich Pflanzenschutz-, Schädlingsbekämpfungs- und Haustierpflegemittel. In räumlicher Hinsicht grenzte die Europäische Kommission alle betroffenen Märkte national ab und stellte auf über 130 Märkten die Entstehung oder Verstärkung beherrschender Stellungen fest. Zur Begründung führte sie unter anderem die hohen gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussparteien an, die sich in vielen Märkten auf weit über 60 Prozent beliefen. Daneben verwies sie auf die starke Stellung der Parteien bei Forschung und Entwicklung und das umfassende Produktportfolio. Die Parteien verfügten außerdem vielfach gerade über die neueren, technologisch führenden Substanzen mit dem größten Entwicklungspotenzial. Dieser Position könnten die größtenteils wesentlich kleineren Wettbewerber, insbesondere die Generikahersteller, wegen mangelnder eigener Forschungsaktivitäten nur wenig entgegensetzen.

Um die wettbewerblichen Bedenken der Kommission auszuräumen, boten die Zusammenschlussparteien ein umfangreiches Zusagenpaket an, das die Veräußerung bestimmter Insektizid- und Fungizidgruppen sowie die Abgabe von Geschäftsbereichen bei Unkrautvertilgungsmitteln enthielt. Daneben verpflichteten sich die Parteien zur Vergabe mehrerer ausschließlicher Lizenzen und zur Kündigung bestimmter Vertriebsvereinbarungen.

835. Trotz des erheblichen Umfangs des Zusagenpakets erscheinen Zweifel angebracht, ob die darin festgelegten Verpflichtungen ausreichen, um den negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses wirksam zu begegnen. Zum Ersten ist festzustellen, dass die Europäische Kommission in ihrer wettbewerblichen Einschätzung die Bedeutung der Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten für die hier untersuchten Märkte ausdrücklich betonte. Ihrer Ansicht nach wird mit dem Zusammenschluss einer der wenigen verbliebenen Wettbewerber mit substanziellen eigenen Forschungsaktivitäten und Ressourcen aus dem Markt ausscheiden. Gerade für dieses zentrale Problem bieten die dargestellten Zusagen indes keine Abhilfe. Zum Zweiten verpflichtete die Kommission die Parteien zwar zur Vergabe von Exklusivlizenzen, diese blieben aber vielfach regional oder auf bestimmte Anwendungsfälle begrenzt. Der Verkauf von Betriebsteilen oder Produktionsanlagen steht hingegen nicht im Mittelpunkt der

Zusagen, sodass die Erwerber der Lizenzen gegebenenfalls erst Produktionsanlagen errichten müssen. Über die Rentabilität der damit verbundenen Investitionen sagt die Entscheidung nichts aus. Auch die alternativ angebotenen Lohnfertigungs- und Lieferverträge sind nicht vorbehaltlos positiv zu bewerten. Mit ihnen geht die Gefahr einer gewissen Abhängigkeit der Wettbewerber von der neuen Unternehmenseinheit einher, die zudem Einblick und Einfluss auf die Kosten ihrer Konkurrenten nehmen kann. Die vorgesehenen Verträge beruhen auf einer „Cost-Plus"-Basis, die unter anderem eine nicht näher definierte „administration charge" enthält. Soweit Bayer sich zu ernsthaften Bemühungen verpflichtete, seine Lieferanten von Vorprodukten zu Lieferverträgen an den künftigen Lizenznehmer zu veranlassen, hängt die Erfüllung der Zusagen von Dritten ab. Die Verpflichtung stellt also nicht sicher, dass derartige Lieferungen tatsächlich stattfinden werden.

836. Die Zusammenschlussbeteiligten im Fall EnBW/ENI/GVS haben als Reaktion auf die wettbewerblichen Bedenken der Kommission, die den baden-württembergischen Markt für die regionale Gasversorgung betrafen, bereits im Anfangsstadium des Verfahrens Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen. Hiernach räumen sie jedem lokalen Verteilerunternehmen, unabhängig ob die EnBW daran beteiligt ist oder nicht, ein Sonderkündigungsrecht ein. Die langfristigen Bezugsverträge, die 2008 auslaufen, können entweder zum Oktober 2004 oder zum Oktober 2006 gekündigt werden, die Verträge mit einer Laufzeit bis 2015 sind sowohl zum Oktober 2005 als auch zum Oktober 2007 kündbar. Nach Einschätzung der Europäischen Kommission können selbst unter der Annahme, dass alle lokalen Verteilerunternehmen, an denen die EnBW beteiligt ist, bei der GVS als ihrem Regionalversorger bleiben, potenzielle Mengen von wenigstens ca. 60 Prozent der von GVS derzeit verkauften Erdgasmengen zügig für den Wettbewerb geöffnet werden. Positive Wirkungen seien davon insbesondere deshalb zu erwarten, weil Wingas nach Fertigstellung der Südal-Pipeline in Baden-Württemberg vielfach nicht mehr auf eine Durchleitung durch fremde Netze angewiesen sein wird.

837. Diese Zusage wirkt sich zwar prinzipiell wettbewerbsfördernd aus, weil ein beträchtlicher Teil der Nachfrage wesentlich früher auf den Markt zurückkommen kann, als dies bei Einhaltung der langfristigen Bezugsverträge der Fall gewesen wäre. Möglicherweise hätte die Europäische Kommission die Probleme, die bei der Durchleitung von Erdgas auftreten, aber auch in diesem Fall stärker berücksichtigen müssen. Laut Pressemitteilungen hat die Wingas nämlich inzwischen den für 2005 geplanten Bau der Süddeutschen Erdgasleitung verschoben.

Auch das Bundeskartellamt erlegt Zusammenschlussparteien in ähnlich gelagerten Fällen die Verpflichtung auf, ihren Abnehmern Sonderkündigungsrechte einzuräumen. Allerdings wirkt das Amt in letzter Zeit verstärkt darauf hin, dass die Parteien ihren Abnehmern jährlich wiederkehrende Kündigungsrechte verschaffen. Damit erhalten die Abnehmer mehr Freiraum und können flexibler reagieren als bei der Festlegung lediglich eines oder zweier Kündigungstermine. Daneben verlangt das Bundeskartellamt beim Erwerb von Beteiligungen eines bestimmten Stadtwerks häufig zusätzlich die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Stadtwerken, um die negativen Wirkungen des Zusammenschlusses auszugleichen. Eine derartige Veräußerungszusage mussten die Zusammenschlussparteien im vorliegenden Fall nicht anbieten. Die Europäische Kommission hat derartige Überlegungen zwar angestellt, einen Beteiligungsverkauf aber letztlich nicht verlangt. Sie wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine Anteilsveräußerung seitens EnBW in erheblichem Umfang auch andere Geschäftstätigkeiten erfassen würde, die nicht mit den oben festgestellten Wettbewerbsproblemen behaftet und vermutlich nicht abzutrennen seien.

838. In dem Zusammenschluss SEB/Moulinex ergaben sich in neun Mitgliedstaaten wettbewerbliche Bedenken auf verschiedenen Märkten für elektrische Haushaltsgeräte. Um diese Bedenken zu beseitigen, verpflichtete sich SEB, in den betroffenen neun Ländern eine fünfjährige Exklusivlizenz für die Nutzung der Marke Moulinex hinsichtlich der relevanten Gerätetypen an Dritte zu vergeben. SEB sagte außerdem zu, für einen weiteren Zeitraum von drei Jahren keine Haushaltsgeräte unter der Marke Moulinex anzubieten. Die Kommission hielt diese Zusagen für ausreichend und geeignet, weil die jeweiligen Lizenznehmer die Marke Moulinex allein oder zusammen mit ihren eigenen Marken zum Aufbau einer eigenen Marke mit weitreichender Marktgeltung nutzen könnten (so genanntes re-branding). Der Zeitraum von fünf Jahren genügte nach Ansicht der Kommission zur Einführung neuer Marken, da es sich bei Haushaltskleingeräten um Produkte handele, die ca. alle drei Jahre erneuert würden. Die Kommission erließ deshalb eine Freigabeentscheidung unter Auflagen in der ersten Verfahrensphase.

839. Die dargestellten Abhilfemaßnahmen erscheinen vor allem deshalb problematisch, weil die Europäische Kommission keine nachhaltigeren Maßnahmen, wie etwa die Veräußerung von bestimmten Marken oder einzelnen Produktionsstätten aus dem Bestand von Moulinex oder SEB, ergriffen hat. Insbesondere ein Verkauf von Teilen des Unternehmens Moulinex hätte sich jedenfalls auf den ersten Blick angeboten. Wie die Europäische Kommission selbst in ihrer Freigabeentscheidung erläutert, gab es in dem gegen Moulinex eröffneten Insolvenzverfahren neben SEB weitere Unternehmen, die sich an einem Erwerb von bestimmten Unternehmensteilen interessiert gezeigt hatten. Es bestehen auch grundsätzliche Bedenken gegen die vorliegenden Zusagen, weil sie unberücksichtigt lassen, dass die betroffenen Produkte oft von großen Handelsketten erworben werden, die ihren Einkauf länderübergreifend organisieren. Dadurch können die Lizenznehmer in den einzelnen Mitgliedstaaten in ihren Rebranding-Bemühungen empfindlich gestört werden und die Zusagen ihre wettbewerbsfördernde Wirkung möglicherweise nicht mehr voll entfalten.

3.5.4 Verfahrensrechtliche Fragen

3.5.4.1 Beschleunigungsgebot des Artikel 10 Abs. 2 FKVO

840. In dem Verfahren Siemens/Drägerwerk berief sich die Europäische Kommission auf das Beschleunigungsgebot des Artikel 10 Abs. 2 FKVO, wonach Entscheidungen in der zweiten Verfahrensphase zu erlassen sind, sobald offenkundig ist, dass die Zusagen die wettbewerblichen Bedenken ausräumen. Die Zusammenschlussparteien hatten ihr Zusagenangebot in einem Stadium vorgelegt, in dem die Untersuchung auf einigen sachlichen und räumlichen Märkten noch nicht abgeschlossen war. Als Folge ließ die Europäische Kommission bei Patientenmonitoren die genaue sachliche und räumliche Marktabgrenzung offen und verzichtete auf weitere Ermittlungen bei Anästhesiegeräten. Sie hielt eine Ausermittlung der betroffenen Märkte nicht mehr für notwendig und erklärte die Zusagen für ausreichend. Die eingegangenen Verpflichtungen würden ihrer Ansicht nach die Wettbewerbsbedenken auch bezüglich der Märkte ausräumen, die noch nicht vollständig ermittelt waren.

841. Im Berichtszeitraum war vermehrt zu lesen, dass Zusagen bereits im Anfangsstadium der Ermittlungen angeboten wurden. In dem Verfahren DSM/Roche Vitamins kam es bereits in der ersten Verfahrensphase zu einem Zusagenangebot, das noch mehrmals geändert wurde. Die Kommission spricht in ihrer Entscheidung nicht von Marktbeherrschung, sondern stellt lediglich „ernsthafte Bedenken“ fest, was darauf hindeutet, dass eine vollständige Ermittlung der betroffenen Märkte ebenfalls nicht stattgefunden hat. Ein ausdrücklicher Hinweis auf Artikel 10 Abs. 2 FKVO fehlt allerdings in der Entscheidung. In dem Fall GE/Instrumentarium legten die Parteien kurz nach der Eröffnung der zweiten Verfahrensphase Zusagen vor, um die Bedenken der Kommission hinsichtlich der vertikalen Auswirkungen des Zusammenschlusses auszuräumen. Die Kommission stützte sich in dieser Entscheidung nicht auf das Beschleunigungsgebot des Artikel 10 Abs. 2 FKVO, sondern führte die Ermittlungen weiter. Nachdem die Zusagen noch zweimal nachgebessert worden waren, erklärte die Kommission ihre Bedenken für gegenstandslos.

842. Die Anwendung des Beschleunigungsgebotes wirkt sich ohne Zweifel positiv auf ein zügiges Verfahrensende aus. Allerdings ist zu bedenken, dass bestimmte Wettbewerbsprobleme bei einer nicht vollständig abgeschlossenen Untersuchung möglicherweise unerkannt bleiben und sich damit nur schwer feststellen lässt, ob sämtliche Wettbewerbsbedenken durch die Zusagen gelöst sind. Die Europäische Kommission sollte das Beschleunigungsgebot daher nur vorsichtig heranziehen und ihre Ermittlungen nicht verfrüht einstellen. Eine Anwendung des Artikel 10 Abs. 2 FKVO empfiehlt sich in erster Linie dann, wenn keine hinreichenden Anzeichen für weitergehende wettbewerbliche Probleme bestehen oder die abgegebenen Zusagen so umfassend sind, dass sie die Gefahr einer möglichen Marktbeherrschung auch auf den nicht ausermittelten Märkten wirksam beseitigen.

3.5.4.2 Fristen für die Abgabe des Zusagenangebots

843. Bedauerlicherweise wurden nicht alle Zusagen im Berichtszeitraum zu einem frühen Zeitpunkt angeboten. Beispielsweise in dem Fall SEB/Moulinex haben die Zusammenschlussparteien die maßgeblichen Verpflichtungen erst so spät vorgelegt, dass die für Zusagen in der ersten Phase maßgebliche Drei-Wochen-Frist des Artikel 18 Abs. 1 VO 447/98 bereits abgelaufen war.[122] Die Kommission vertrat hierzu den Standpunkt, sie sei durch Artikel 18 Abs. 1 VO 447/98 nicht gehindert, auch verspätet vorgelegte Zusagen zu akzeptieren. Diese Auffassung wurde inzwischen vom Gericht erster Instanz bestätigt, das sich auf den Wortlaut der Vorschrift berief.[123] Dieser verpflichte lediglich die Zusammenschlussparteien zur fristgemäßen Vorlage, beinhalte jedoch keine ausdrückliche Bindung der Kommission an die genannte Frist.

844. Dem Gericht erster Instanz ist insoweit zuzustimmen, als der Wortlaut des Artikel 18 Abs. 1 VO 447/98 keine explizite Verpflichtung der Europäischen Kommission beinhaltet. In Ausnahmefällen mag auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dafür sprechen, die gesetzlich vorgegebene Frist um einige Tage zu überschreiten. Dies kann jedenfalls dann gelten, wenn die Europäische Kommission davon ausgeht, dass ihr noch genügend Zeit für die Überprüfung der Zusagen verbleibt. Es darf jedoch nicht verkannt werden, dass die Kommission mit der Entgegennahme derartig spät eingereichter Zusagen selbst dazu beiträgt, dass Abhilfemaßnahmen erst „in der letzten Minute“ vorgeschlagen werden und sich damit einer Folgeneinschätzung weitgehend entziehen. Dies ist umso problematischer, als auch in der ersten Verfahrensphase immer wieder Verpflichtungen angenommen worden sind, die durchaus komplexer Natur waren. Überdies geht das Gericht nicht auf die Frage ein, wie das in Artikel 19 Abs. 2 FKVO enthaltene Recht der Mitgliedstaaten zur Stellungnahme bei einer verspäteten Übermittlung des Zusagenangebots noch gewährleistet werden kann. Kritisch ist das vorliegende Urteil schließlich im Hinblick auf Zweite-Phase-Verfahren zu sehen, für welche die VO 447/98 vorschreibt, dass Zusagen spätestens drei Monate nach Einleitung der zweiten Verfahrensphase bei der Europäischen Kommission eingehen müssen. Nur unter außergewöhnlichen Umständen kann die Kommission diese Frist verlängern. Dehnt man das vorliegende Urteil auf solche Fälle aus, stehen nicht nur die Stellungnahmerechte der Mitgliedstaaten nach Artikel 19 Abs. 2 FKVO, sondern darüber hinaus die Beteiligungsrechte des Beratenden Ausschusses nach Artikel 19 Abs. 3 FKVO zur Disposition.

---

[122] Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. L 61 vom 2. März 1998, S. 1.

[123] EuG, Urteil vom 3. April 2003, Rs. T-119/02, Slg. 2003, II-1433 „Royal Philips Electronics/Kommission“.

3.5.4.3 Beteiligungsrechte des Beratenden Ausschusses

845. Im Berichtszeitraum hat es erneut mehrere Fälle gegeben, in denen die Beteiligungsrechte des Beratenden Ausschusses massiv verletzt worden sind. Nach Artikel 19 Abs. 3 FKVO ist ein Beratender Ausschuss vor jeder Entscheidung nach Artikel 8 Abs. 2 bis 5 anzuhören. Die Anhörung erfolgt gemäß Artikel 19 Abs. 5 FKVO in einer gemeinsamen Sitzung, die die Europäische Kommission anberaumt. Die Sitzung findet frühestens vierzehn Tage nach der Anberaumung statt. Die Kommission kann diese Frist in Ausnahmefällen in angemessener Weise verkürzen, um schweren Schaden von einem oder mehreren an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen abzuwenden.

846. In dem Fall Bayer/Aventis Crop legte die Europäische Kommission den Mitgliedstaaten Mitte März 2002 einen Untersagungsentwurf vor. Die bis zu diesem Zeitpunkt angebotenen Zusagen hielt sie nicht für ausreichend. Die Untersagungsentscheidung wurde vom Beratenden Ausschuss Ende März 2002 bestätigt. Dennoch verhandelte die Kommission weiter mit den Parteien über geeignete Abhilfemaßnahmen, die diese nach Ablauf der Zusagenfrist übermittelt hatten. Anfang April 2002 ging der über 200 Seiten starke Entwurf einer Freigabeentscheidung unter Bedingungen und Auflagen beim Bundeskartellamt ein. Dieser enthielt allerdings nur eine Zusammenfassung der geplanten Zusagen, der 60-seitige Text der Bedingungen und Auflagen selbst erreichte das Bundeskartellamt nicht mehr rechtzeitig vor der zweiten Sitzung des Beratenden Ausschusses.

847. Eine solche Vorgehensweise verstößt gegen Artikel 19 FKVO und untergräbt Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Europäische Kommission kann die gesetzlich vorgesehene 14-Tage-Frist zwar in Ausnahmefällen in angemessener Weise verkürzen, um schweren Schaden von den Zusammenschlussbeteiligten abzuwenden. Eine Verkürzung der Frist zur Stellungnahme auf lediglich einen oder zwei Tage kann aber keinesfalls als angemessen angesehen werden. Dies gilt erst recht dann, wenn wie im vorliegenden Fall 130 Märkte betroffen sind und der Entscheidungsentwurf nebst Zusagen einen beträchtlichen Umfang erreicht. Völlig unangemessen wird das Vorgehen der Kommission schließlich dadurch, dass der verspätet übermittelte Entwurf den endgültigen Zusagentext noch gar nicht enthielt. Eine sachgerechte Prüfung des Zusagenangebots und seiner Auswirkungen durch die nationalen Wettbewerbsbehörden ist auf diese Weise nicht zu erreichen.

848. In den Verfahren Verbund/EnergieAllianz und Newscorp/Telepiù wurden die Entscheidungsentwürfe nur drei Arbeitstage vor der Sitzung des Beratenden Ausschusses an die Mitgliedstaaten übermittelt. In dem letzteren Verfahren bestand kein außergewöhnlicher Zeitdruck, sodass eine spätere Anberaumung der Sitzung durchaus möglich gewesen wäre. Dies gilt auch für den Fall EnBW/ENI/GVS, in dem die 14-tägige Frist zur Stellungnahme der Mitgliedstaaten ebenfalls nicht eingehalten wurde. Die Europäische Kommission begründete ihr Vorgehen in diesem Fall damit, dass die Einhaltung der Frist wegen der geringen Komplexität des Falles unverhältnismäßig sei und die Unternehmen so wenig wie möglich belastet werden sollten.

849. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Europäische Kommission die gesetzlich bestimmte Frist zur Einberufung des Beratenden Ausschusses in schwierigen Fällen wegen des erheblichen Zeitdrucks verkürzt. Bei unkomplizierten Zusammenschlussvorhaben nimmt sie ebenfalls eine Fristverkürzung vor und begründet diese mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Diese Argumentation führt dazu, dass es kaum noch einen Fall gibt, in dem die gesetzliche Frist eingehalten wird. Zudem genügt die in einfachen Fällen vorgetragene Begründung, man dürfe die betroffenen Unternehmen nicht mehr als unbedingt erforderlich belasten, dem gesetzlichen Kriterium für eine Fristverkürzung nicht. Ein Ausnahmefall ist vielmehr nur dann zu bejahen, wenn den Zusammenschlussparteien bei Einhaltung der 14-tägigen Frist ein schwerer Schaden entstünde.

Es drängt sich der Eindruck auf, dass der Europäischen Kommission an einem fachlichen Meinungsaustausch mit den nationalen Wettbewerbsbehörden wenig gelegen ist. Zu hoffen bleibt, dass die Flexibilisierung der Zusagenfristen im Rahmen der Fusionskontrollreform auch dazu genutzt wird, die Beteiligungsrechte der Mitgliedstaaten wieder stärker zu berücksichtigen. Im Übrigen sollte die Europäische Kommission bei der Durchführung der Verfahren bedenken, dass eine Nichtigkeitsklage auch darauf gestützt werden kann, dass eine Fusionskontrollentscheidung an formalen Fehlern leidet.

850. Ein weiterer schwerwiegender Eingriff in die Beteiligungsrechte der Mitgliedstaaten könnte künftig mit der so genannten Revisionsklausel, die in den Mustertexten für Zusagen enthalten ist, verbunden sein. Aufgrund der Revisionsklausel können die Zusammenschlussparteien entweder eine Verlängerung der Veräußerungsfrist oder – bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände – den Verzicht oder die Änderung von Auflagen oder Bedingungen im Zusagenpaket beantragen. Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission in einer ganzen Reihe von Fällen die Revisionsklausel zum Inhalt ihrer Entscheidungen gemacht und damit die Möglichkeit eröffnet, die getroffenen Abhilfemaßnahmen nachträglich zu ändern. Bedenklich erscheint dabei insbesondere, dass die Revisionsklausel völlig offen ausgestaltet ist und im Grunde jede nachträgliche Änderung von Zusagen erlaubt. Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob und auf welche Weise die Mitgliedstaaten in den Änderungsprozess eingebunden werden. Der Beratende Ausschuss ist nur zu den ursprünglichen Zusagen gehört worden und hat auch nur diesbezüglich seine Zustimmung erteilt. Es ist daher zu fordern, dass die Mitgliedstaaten vor einer Abänderung der Zusagen erneut Stellung nehmen können.

851. Die Bundesrepublik Deutschland sollte – notfalls mit einer Klage vor dem EuGH – durchsetzen, dass die Rechte ihrer Institutionen auf europäischer Ebene besser respektiert werden. Ein derartiges Engagement zugunsten

der deutschen Beteiligungsrechte im Rahmen von laufenden Entscheidungsprozessen käme auch der Glaubwürdigkeit von kritischen Äußerungen deutscher Institutionen und Personen über Entscheidungen der Europäischen Kommission zugute.

3.6 Rechtsprechung

852. Im Berichtszeitraum hat das Gericht erster Instanz mehrere Urteile erlassen, die aus wettbewerbsrechtlicher Sicht von erheblicher Bedeutung sind. Soweit die Rechtsprechung sich auf den Bereich der Zusagen- und Verweisungspraxis bezog, wurde sie bereits in den entsprechenden Kapiteln erläutert. Daneben befasst sich das EuG in dem Urteil Petrolessence und SG2R/Kommission vor allem mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Europäische Kommission einen Erwerber ablehnen darf, der von den Zusammenschlussparteien im Rahmen der Durchführung einer Veräußerungszusage vorgeschlagen worden ist.[124] In dem Verfahren Lagadère und Canal+/Kommission hat sich das Gericht unter anderem mit der Problematik von Nebenabreden auseinander gesetzt.[125]

853. Von herausragender Bedeutung waren drei Urteile aus dem Jahr 2002, mit denen das EuG erstmals Untersagungsentscheidungen der Europäischen Kommission für nichtig erklärte. Am 6. Juni 2002 hob das Gericht die Verfügung der Europäischen Kommission in dem Fusionsverfahren Airtours/First Choice auf.[126] Im Oktober 2002 folgten weitere Urteile, mit denen die von der Kommission erlassenen Untersagungs- und Entflechtungsentscheidungen in den Verfahren Schneider Electric/Legrand und Tetra Laval/Sidel für nichtig erklärt wurden.[127] Bei allen drei Urteilen fällt auf, dass das Gericht sich sehr detailliert mit den Entscheidungen der Europäischen Kommission auseinander setzte. Obwohl das Gericht in seinen Vorbemerkungen ausdrücklich auf das Ermessen und den Beurteilungsspielraum der Kommission bei wirtschaftlichen Beurteilungen hinwies, zeigte es an einer Vielzahl von Einzelaspekten auf, dass die Kommission die von ihr behaupteten Zusammenhänge oder Entwicklungen unzutreffend analysiert und nicht hinreichend dargelegt bzw. nachgewiesen hatte. Mit diesem Vorgehen wird die gerichtliche Kontrolldichte im Vergleich zu früheren Urteilen deutlich erhöht. Möglicherweise lässt sich daraus eine Tendenz der Rechtsprechung ablesen, auch künftig den Beurteilungsspielraum der Kommission spürbar einzuschränken. Die vorliegende Rechtsprechung führte nicht nur zu einer Änderung der Fusionskontrollverordnung, sondern auch zu einer institutionellen Umstrukturierung der Generaldirektion Wettbewerb und insbesondere der Merger Task Force.[128]

Für besonderes Aufsehen sorgte darüber hinaus der Umstand, dass MyTravel als Rechtsnachfolger von Airtours und Schneider Electric im Anschluss an die jeweiligen Gerichtsentscheidungen Schadensersatzklage nach Artikel 288 Abs. 2 EGV gegen die EU erhoben. Dies ist das erste Mal, dass wegen einer rechtswidrigen Untersagungsentscheidung der Kommission Schadenersatz verlangt wird. Laut Pressemeldungen beläuft sich die Forderung von MyTravel auf rund 520 Mio. £, die Forderung von Schneider Electric auf ca. 1,6 Mrd. Euro. Die erhobenen Klagen werfen eine Reihe von schwierigen Rechtsfragen auf, insbesondere zu Kausalitäts-, Verschuldens- und Mitverschuldensaspekten. Die Entscheidungen des Gerichts stehen noch aus.

854. Die Öffentlichkeit schloss sich in den drei Fällen fast ausnahmslos der zum Teil herben Kritik des Gerichts an. Daneben blieb fast unbemerkt, dass die Urteile die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission in einigen wesentlichen Punkten bestätigen. Im Airtours-Urteil wurde die grundsätzliche Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung auf Fälle der oligopolistischen Marktbeherrschung bekräftigt. Daneben billigte das Gericht im Wesentlichen die Kriterien, die die Kommission bei der Prüfung oligopolistischer Marktbeherrschung anlegt. Das Verfahren Tetra Laval nutzte das Gericht, um im Anschluss an die Kommission die prinzipielle Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung auf konglomerate Zusammenschlüsse festzustellen.

3.6.1 Oligopolistische Marktbeherrschung

855. Im April 1999 meldete Airtours ihr Vorhaben in Brüssel an, das gesamte Kapital von First Choice zu erwerben. Beide Unternehmen sind vertikal integrierte Touristik-Gruppen in Großbritannien, die in den Bereichen Pauschalreisen, Charter-Fluglinien sowie Reisebüros tätig sind. Der Zusammenschluss betraf in erster Linie den britischen Markt für Kurzstrecken-Auslandspauschalreisen. Dieser Markt ist durch zwei Phasen gekennzeichnet. In der ersten Phase, etwa zwölf bis 18 Monate vor der Saison, entscheiden die Reiseveranstalter über die Menge und Struktur ihres Angebots. In dieser Planungsphase müssen sie verbindliche Buchungen bei ihren Vertragspartnern vornehmen und ihre Flugpläne festlegen. In der sich daran anschließenden Buchungsphase versuchen die Reiseveranstalter, ihre festgelegten Kontingente zu möglichst hohen Preisen zu verkaufen. Auf dem betroffenen Markt waren vor dem Zusammenschluss vier große, vertikal integrierte Unternehmen tätig. Marktführer war Thomson mit einem Marktanteil von ca. 30 Prozent, es folgten Thomas Cook mit ca. 20 Prozent, Airtours mit ca. 19 Prozent und First Choice mit 15 Prozent. Dieser

[124] EuG, Urteil vom 3. April 2003, Rs. T-342/00 „Petrolessence und SG2R/Kommission".

[125] EuG, Urteil vom 20. November 2002, Rs. T-251/00, Slg. 2002, II-4825 „Lagadère und Canal+/Kommission".

[126] EuG, Urteil vom 6. Juni 2002, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 „Airtours/Kommission".

[127] EuG, Urteile vom 22. Oktober 2002, Rs. T-310/01 und T-77/02, Slg. 2002, II-4071 und II-4201 „Schneider Electric/Kommission"; Urteile vom 25. Oktober 2002, Rs. T-5/02 und T-80/02, Slg. 2002, II-4381 und II-4519 „Tetra Laval/Kommission".

[128] Vergleiche unten 3.7.1 und 3.7.5 sowie Einleitungskapitel, Abschnitt 8.

Vierer-Gruppe standen eine Reihe relativ kleiner Unternehmen (Marktanteile nicht über 3 Prozent) sowie eine Vielzahl von Randwettbewerbern (Marktanteile nicht über 1 Prozent) gegenüber.

Die Europäische Kommission befürchtete, dass durch den Zusammenschluss eine kollektive Marktbeherrschung der drei verbleibenden großen Anbieter entstehen würde und untersagte den Zusammenschluss am 22. September 1999. Mit dem geplanten Zusammenschluss würde die Anzahl der großen, vertikal integrierten Anbieter von vier auf drei sinken. Der drittgrößte Anbieter würde sich mit dem viertgrößten verbinden und einen gemeinsamen Marktanteil in Höhe von ca. 34 Prozent erringen. Für die drei verbleibenden Oligopolisten bestehe der Anreiz, die von ihnen auf dem Markt angebotene Menge an Pauschalreisen zu senken und das verbleibende Angebot zu höheren Preisen zu veräußern. Hierfür sprächen unter anderem die Homogenität der betroffenen Produkte, die Markttransparenz sowie die ähnlichen Kostenstrukturen der drei großen Anbieter. Des Weiteren stellte die Kommission auf die ihrer Ansicht nach hohen Markteintrittsschranken und die mangelnde Nachfragemacht ab.

856. Das EuG bestätigte in einem ersten Schritt die grundsätzliche Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung bei Fällen kollektiver Marktbeherrschung und stellte seinerseits einen Katalog von Prüfkriterien auf. Diese decken sich inhaltlich weitgehend mit den Voraussetzungen, die die Kommission bei der Untersuchung kollektiver Marktbeherrschung heranzieht:

– Zum Ersten forderte das Gericht ein bestimmtes Maß an Markttransparenz. Jedes Mitglied des Oligopols müsse das Verhalten der anderen Mitglieder hinreichend schnell und genau in Erfahrung bringen können. Dabei seien auch die Eigenheiten des Marktes, der möglicherweise ein Parallelverhalten bzw. ein wettbewerbsdefensives Verhalten begünstige, zu berücksichtigen. Allein die Kenntnis, dass interdependentes Verhalten vorteilhaft sein könne, reiche hingegen nicht aus.

– Zum Zweiten müssten die Mitglieder des Oligopols über ausreichende Sanktionsmöglichkeiten verfügen, die ein wettbewerbsorientiertes Verhalten von Oligopolmitgliedern verhindern, so genannte interne Durchsetzbarkeit.

– Drittens dürften Wettbewerber und Kunden nicht in der Lage sein, das Oligopol ohne weiteres zu umgehen, so genannte externe Durchsetzbarkeit. Hier würden Fragen der Angebots- oder Nachfragesubstituierbarkeit sowie des potenziellen Wettbewerbs relevant.

857. In einem zweiten Schritt wies das Gericht der Europäischen Kommission eine Fülle von Beurteilungsfehlern und Beweismängeln nach. Der konkrete Nachweis für eine gemeinsame Marktbeherrschung sei im vorliegenden Fall nicht erbracht worden. Das Gericht stellte hierzu prinzipiell klar, dass die Kommission trotz eines gewissen Beurteilungsspielraums die Beweislast für die Untersagungsvoraussetzungen trage. Im Einzelnen wird dann aufgezeigt, wo die Kommission Beurteilungsfehler gemacht habe oder ihrer Beweislast nur ungenügend nachgekommen sei:

Im Hinblick auf die Markttransparenz in der Planungsphase folgte das Gericht der Einschätzung der Kommission nicht. Das Gericht ging davon aus, dass die Angebotsfestsetzung aus zahlreichen Einzelentscheidungen bestehe, bei denen frühere Daten nur teilweise berücksichtigt würden. Außerdem stünden die Informationen über das Konkurrentenverhalten so spät zur Verfügung, dass nicht mehr auf deren Verhalten reagiert werden könne. Während der Buchungsperiode sei die Transparenz zwar hoch, denn aufgrund der veröffentlichten Kataloge könnten umfängliche Informationen erlangt werden. Zu diesem Zeitpunkt seien die Oligopolmitglieder aber schon weitgehend an ihr eigenes Angebot gebunden und könnten nicht mehr unmittelbar reagieren.

Das Gericht wich auch hinsichtlich der erforderlichen Sanktionsmechanismen von der Beurteilung der Kommission ab. Letztere müsse zwar nicht das tatsächliche Vorliegen eines Sanktionsmechanismus, wohl aber die Möglichkeit effektiver Abschreckungsmittel nachweisen. Dies sei ihr im vorliegenden Fall nicht gelungen. Schließlich kam das Gericht zu einem anderen Ergebnis als die Kommission, soweit es um die Position von Wettbewerbern und Nachfragern ging. Im Gegensatz zur Kommission vertrat das Gericht die Auffassung, dass kleinere Wettbewerber bei künstlicher Angebotsverknappung durch das Oligopol ihr eigenes Angebot erweitern könnten. Das Gericht hielt daneben einen Marktzutritt potenzieller Wettbewerber für wahrscheinlich, in Betracht kämen vor allem die britischen Anbieter von Langstrecken-Pauschalreisen oder ausländische Reiseveranstalter. Außerdem bestünden für die Nachfrager Ausweichmöglichkeiten auf benachbarte Märkte, primär auf den Markt für Fernreisen. Das Gericht stellte in diesem Zusammenhang fest, dass die Mehrzahl der Reisenden mehr als ein Reisebüro aufsuchen und für 85 Prozent der Kunden der Reisepreis ein wichtiges Entscheidungskriterium darstellt.

858. In der Diskussion um die Entscheidung der Kommission und die Beurteilung dieser Entscheidung durch das Gericht sollte unterschieden werden zwischen Beweisführung und Ergebnis. Dem Gericht ist zuzustimmen, dass eine Beweisführung, die auf Transparenz als Grundlage von Sanktionen abstellt, problematisch ist, wenn diese Transparenz nicht vorliegt. Ob deshalb koordiniertes Verhalten überhaupt als unwahrscheinlich anzusehen ist, ist aber eine andere Frage. Gerade in relativ engen Oligopolen sind Verhaltensabstimmungen auch möglich, wenn das Verhalten der jeweils anderen Oligopolisten nicht zu beobachten ist. In manchen Fällen genügt die Beobachtung der eigenen Marktergebnisse sowie möglicherweise gewisser Aggregate, um Sanktionsspielräume zu schaffen, die ausreichen, ein abgestimmtes

Verhalten zu stützen.[129] Insofern die Argumentation des Gerichts auf Transparenz als notwendige Voraussetzung für koordiniertes Verhalten abstellt, bewirkt sie eine unangemessene Einengung des Sachverhalts.

859. Der Fall Airtours/First Choice war der Ausgangspunkt einer breit angelegten öffentlichen Diskussion darüber, wie das materielle Untersagungskriterium in der Fusionskontrollverordnung ausgestaltet sein soll.[130] Die Kernfrage lautete, ob mit dem derzeit geltenden Marktbeherrschungskriterium auch so genannte unilaterale Effekte im Oligopol angemessen beurteilt und verfolgt werden können oder ob insoweit eine „Lücke" existiert. Von deutscher Seite und anfänglich auch von der Europäischen Kommission wurde die Auffassung vertreten, das Marktbeherrschungskriterium sei hinreichend flexibel, um sämtliche problematischen Fälle zu erfassen. Insbesondere Großbritannien ging hingegen davon aus, dass das Kriterium des substantial lessening of competition, das vor allem im US-amerikanischen und seit kurzem auch im britischen Wettbewerbsrecht angewendet wird, geeigneter wäre. Die Problematik fand schließlich Eingang in die Reformdiskussion zur Fusionskontrollverordnung und führte zu einer Änderung des Artikel 2 FKVO. Während eine Untersagung bislang stets die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erforderte, sieht die Bestimmung des Artikel 2 Abs. 3 FKVO nunmehr vor, dass Zusammenschlüsse dann zu untersagen sind, wenn durch sie wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde (so genannter SIEC-Test, significant impediment of effective competition). Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position wird lediglich als ein besonderes Beispiel für das Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung genannt. Außerdem können in Zukunft verstärkt Effizienzgesichtspunkte berücksichtigt werden.[131]

3.6.2 Konglomerate Zusammenschlüsse

860. Am 25. Oktober 2002 hat das Gericht die Untersagungsentscheidung der Europäischen Kommission im Fall Tetra Laval/Sidel für nichtig erklärt.[132] Gleichzeitig hob das Gericht die Entflechtungsentscheidung auf, da diese mit dem Wegfall der Untersagung ihre Grundlage verloren hatte. Das Urteil ist von besonderer Bedeutung, weil sich das Gericht erstmals mit den konglomeraten Auswirkungen eines Zusammenschlusses beschäftigt und einige grundsätzliche Positionen verdeutlicht.

861. Der Zusammenschluss zwischen Tetra Laval und Sidel betraf hauptsächlich den Bereich der Verpackungsindustrie für Flüssignahrungsmittel. Tetra Laval ist im Bereich der Kartonverpackungen das weltweit führende Unternehmen und in begrenzterem Umfang auch im Bereich von Kunststoffverpackungen tätig. Sidel konzipiert und produziert Verpackungsanlagen und -systeme. Sie ist der weltweit führende Hersteller und Lieferant von Stretch-Blow-Moulding-Maschinen (SBM-Maschinen), die zur Herstellung von Kunststoffflaschen aus Polyethylenterephthalat (PET) verwendet werden. Die Europäische Kommission hatte den Zusammenschluss am 30. Oktober 2001 mit der Begründung untersagt, der Zusammenschluss führe zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung Tetra Lavals im Markt für keimfreie Kartonverpackungen. Außerdem würde es zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung im Markt für PET-Verpackungssysteme, insbesondere bei SBM-Maschinen kommen. Diese Bedenken konnten auch durch die von den Parteien angebotenen Verpflichtungszusagen nicht ausgeräumt werden.

Neben den möglichen horizontalen und vertikalen Auswirkungen untersuchte die Kommission hauptsächlich die konglomeraten Effekte des Zusammenschlusses. Sie ging dabei davon aus, dass die Märkte für Karton- und PET-Verpackungssysteme eng benachbart seien und die gegenwärtigen Überschneidungen der betroffenen Märkte sich künftig noch verstärken würden. Vor diesem Hintergrund kam sie zu dem Schluss, dass die neue Unternehmenseinheit ihre beherrschende Stellung bei Kartonverpackungen auf den Markt für PET-Verpackungssysteme ausweiten könnte (so genanntes leveraging, „Hebelwirkung"). Die Zusammenschlussbeteiligten wären unter anderem in der Lage, Koppelungsangebote für Karton- und PET-Verpackungssysteme zu machen, Preiskämpfe durchzuführen oder Treuerabatte zu gewähren, um ihre Kunden in beiden Märkten noch stärker an sich zu binden. Negativ wirkte sich der Zusammenschluss nach Einschätzung der Kommission ferner deshalb aus, weil Tetra Laval als potenzieller Wettbewerber im PET-Bereich und Sidel als potenzieller Wettbewerber auf den Kartonmärkten entfiele. Das neue Unternehmen sei zudem in der Lage, Wettbewerber zu marginalisieren und Marktzutrittsschranken zu erhöhen.

862. Das Gericht erster Instanz ging in seinem Urteil zunächst kurz auf die horizontalen und vertikalen Auswirkungen des Zusammenschlusses ein und kam zu dem Ergebnis, dass die Kommission die wettbewerbsschädigenden Folgen des Zusammenschlusses insoweit überschätzt hat. Eine Untersagung des Zusammenschlusses auf dieser Grundlage allein komme nicht in Betracht.

863. Im Anschluss setzte sich das Gericht ausführlich mit den konglomeraten Effekten des Zusammenschlusses auseinander. Hierbei stellte es fest, dass die Prüfung derartiger Effekte im Rahmen der Fusionskontrollverordnung prinzipiell zulässig ist und bestätigte damit die bestehende behördliche Praxis.[133] Das Gericht erkennt

---

[129] Vergleiche Abreu, D., Pearce, D.G., Stacchetti, E., Optimal Cartel Equilibria with Imperfect Monitoring, in: Journal of Economic Theory, Vol. 39, 1986, S. 251–269; Fudenberg, D., Levine, D., Maskin, E., The Folk Theorem in Repeated Games with Imperfect Public Information, in: Econometrica, Vol. 62, 1994, S. 997–1039.

[130] Vergleiche hierzu Einleitungskapitel, Abschnitt 8.

[131] Vergleiche unten 3.7.1.

[132] EuG, Urteile vom 25. Oktober, Rs. T-5/02 und T-80/02, Slg. 2002, II-4381 und II-4519 „Tetra Laval/Kommission".

[133] Vergleiche Entscheidungen der Kommission vom 27. September 2000, M.1879 „Boeing/Hughes" und vom 3. Juli 2001, M.2220 „GE/Honeywell".

ebenfalls an, dass die Durchführung des konkreten Zusammenschlusses Tetra Laval/Sidel grundsätzlich eine Hebelwirkung ermöglichen könnte und auch gewisse Anreize für ein derartiges Verhalten der neuen Unternehmenseinheit bestünden. Allerdings dürfe man bei konglomeraten Zusammenschlüssen nicht generell wettbewerbswidrige Auswirkungen unterstellen. Derartige Transaktionen würden vielmehr häufig als neutral oder sogar positiv bewertet. Die Untersuchung eines konglomeraten Zusammenschlusses erfordere daher eine besonders eingehende Prüfung der maßgeblichen Umstände und eindeutige Beweise seitens der Kommission. Den Nachweis, dass die neue Unternehmenseinheit von der Möglichkeit einer Hebelwirkung auch tatsächlich Gebrauch machen werde, sei die Kommission im vorliegenden Fall jedoch schuldig geblieben.

Nach Auffassung des Gerichts wirft die Analyse von konglomeraten Auswirkungen eine Reihe spezifischer Probleme auf, welche die zeitliche Komponente sowie die Art der Auswirkungen betrifft. Zum einen sei ein konglomerater Zusammenschluss normalerweise nicht geeignet, sofort nach seiner Verwirklichung zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position zu führen. Die Kommission dürfe einen Zusammenschluss aber auch dann untersagen, wenn die marktbeherrschende Stellung aller Wahrscheinlichkeit nach in naher Zukunft entstehe oder verstärkt werde. Im vorliegenden Fall, in dem die erwartete beherrschende Stellung erst nach einiger Zeit – nach Ansicht der Kommission bis 2005 – eintreten würde, müsse die prospektive Analyse der Kommission allerdings – ungeachtet ihres Beurteilungsspielraums – besonders plausibel sein.

Die Art der konglomeraten Wirkungen kann nach Ansicht des Gerichts struktureller oder verhaltensbezogener Natur sein. Im ersten Fall führe der Zusammenschluss wegen einer auf dem ersten Markt bestehenden marktbeherrschenden Stellung sofort zu einer Änderung der Wettbewerbsbedingungen auf dem zweiten Markt und zu einer marktbeherrschenden Position auch hier. Im letzteren Fall folge die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf dem zweiten Markt nicht unmittelbar aus dem Zusammenschluss, sondern mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung aus dem Verhalten der neuen Unternehmenseinheit auf dem ersten Markt, auf dem sie bereits marktbeherrschend ist. Hier beruhe die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung also nicht auf der aus dem Zusammenschluss resultierenden Struktur selbst, sondern auf zukünftigen Verhaltensweisen der Zusammenschlussbeteiligten.

864. Das EuG führte weiter aus: Sofern sich die Kommission – wie im vorliegenden Fall – bei der Prüfung des Zusammenschlusses auf künftige Verhaltensweisen stütze, sei zwischen rechtmäßigem Verhalten und solchen Verhaltensweisen zu unterscheiden, die einen Missbrauch marktbeherrschender Positionen darstellten und daher verboten seien. Im letzteren Fall müsse die Kommission klären, ob die Verhaltensweisen trotz des Verbots wahrscheinlich seien oder wegen ihrer Rechtswidrigkeit und der Gefahr ihrer Entdeckung eher unwahrscheinlich erscheinen. Da die Kommission diese Prüfung in der angefochtenen Entscheidung nicht vorgenommen habe, könne ihren Schlussfolgerungen, die auf der künftigen Möglichkeit rechtswidriger Verhaltensweisen basiere, nicht gefolgt werden. Bei der weiteren Überprüfung der Kommissionsentscheidung berücksichtigte das Gericht nur noch Verhaltensweisen, die – zumindest wahrscheinlich – nicht rechtswidrig wären. Unter der Prämisse, dass sich die neue Unternehmenseinheit künftig stets rechtmäßig verhalte, kam das Gericht abschließend zu dem Ergebnis, dass die Möglichkeiten zur Ausübung einer Hebelwirkung recht begrenzt seien und eine Untersagung nicht rechtfertigen.

865. Das Gericht bemängelte in diesem Zusammenhang außerdem, dass die Kommission bei ihrer Entscheidung die von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Verpflichtungszusagen in Bezug auf deren künftiges Verhalten nicht berücksichtigt habe. Dies gelte vor allem hinsichtlich der für eine Dauer von zehn Jahren eingegangenen Verpflichtung Tetra Lavals, ihre Kartonprodukte nicht gebündelt mit SBM-Maschinen anzubieten. Außerdem verwies das Gericht auf die bestehenden Verpflichtungen Tetra Lavals aus einem Verfahren nach Artikel 82 EGV, in dem das Tochterunternehmen Tetra Pak zugesagt hat, keinen Verdrängungswettbewerb und keine Diskriminierung über den Preis zu betreiben und den Kunden keine Rabatte oder günstigeren Zahlungsbedingungen ohne objektive Gegenleistung einzuräumen.

866. Mit dem vorliegenden Urteil bewegt sich das Gericht weg von einer Marktstrukturkontrolle und wendet sich einer verhaltensbezogenen Prüfung von Zusammenschlüssen zu. Insbesondere bei konglomeraten Zusammenschlüssen unterscheidet es zwischen Zusammenschlüssen, die unmittelbar zum Entstehen oder zur Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen führen, und Zusammenschlüssen, die das Entstehen oder die Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen aufgrund bestimmter Verhaltensweisen, z. B. einer Koppelung der Angebote auf den verschiedenen Märkten, erst ermöglichen. Bezüglich der letzteren Art von konglomeraten Zusammenschlüssen ist es nach Auffassung des Gerichts nicht ausreichend, dass die Hebelwirkung aufgrund der entstehenden Marktstrukturen grundsätzlich möglich ist. Vielmehr müssen die entsprechenden Verhaltensweisen wirtschaftlich sinnvoll sein und, soweit sie nach Artikel 82 EGV verboten sind, im Einzelnen als wahrscheinlich nachgewiesen werden.

Die Betrachtung von Verhaltensweisen, die zum Entstehen oder zur Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen führen, bezieht auch solche Verhaltensweisen ein, die bei bestehender Marktbeherrschung Anlass zu einem Verfahren nach Artikel 82 EGV geben würden, sie beschränkt sich aber nicht unbedingt darauf. Jedoch hält das Gericht es für erforderlich, dass die Kommission die in einem Verfahren nach Artikel 82 EGV abgegebenen

Verpflichtungszusagen berücksichtigt. Das Gericht geht also davon aus, dass derartige Verhaltensverpflichtungen jedenfalls dann im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Prüfung beachtet werden müssen, wenn die Art der konglomeraten Wirkungen nicht struktureller, sondern ebenfalls verhaltensbezogener Natur ist.

867. Der vorliegende Fall lässt gewisse Probleme der Marktabgrenzung und der Unterscheidung zwischen horizontalen und konglomeraten Fusionen erkennen. Bei differenzierten Produkten ist die Marktabgrenzung, d. h. die Grenzziehung zwischen Produkten, für die eine intensive Wettbewerbsbeziehung unterstellt wird, und Produkten, für die eine weniger intensive Wettbewerbsbeziehung unterstellt wird, immer mit einer gewissen Willkür verbunden.[134] Soweit die Produkte innerhalb eines zum Zwecke der Untersuchung definierten und abgegrenzten „Marktes“ nicht als vollkommene Substitute zu betrachten sind, wird die Intensität des Wettbewerbs zwischen ihnen überschätzt; soweit es Substitutionsbeziehungen über die gesetzte „Marktgrenze“ hinweg gibt, wird die Intensität des Wettbewerbs zwischen den betroffenen Produkten unterschätzt. Im vorliegenden Fall war die Europäische Kommission zwar von starken horizontalen Beziehungen zwischen den Märkten für Karton- und Kunststoffverpackungen ausgegangen, hatte diese Beziehungen aber nicht als eng genug angesehen, um beides zusammen in einem Markt zu erfassen. Dementsprechend hatte sie die Untersagungsentscheidung formal mit den konglomeraten Wirkungen des Zusammenschlusses begründet, die Bedeutung dieser Wirkungen allerdings materiell vor allem auf die horizontalen Beziehungen zwischen den einzelnen Märkten gestützt.

868. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie generell mit konglomeraten Zusammenschlüssen umzugehen ist. Nach Auffassung der Monopolkommission wäre es sinnvoll, auch bei der Prüfung dieser Zusammenschlüsse verstärkt auf Marktstrukturkriterien abzustellen, wie sie etwa in § 19 Abs. 2 GWB genannt werden. In Betracht käme etwa eine stärkere Berücksichtigung des Zugangs zu Absatz- und Beschaffungsmärkten sowie der Finanzkraft der neuen Unternehmenseinheit. Die vorstehend genannten horizontalen Beziehungen wären in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, auch wenn sie nicht ausreichen, um die einzelnen Märkte gemeinsam als einen Markt zu betrachten. Auf Marktstrukturkriterien hat auch das Gericht erster Instanz abgestellt, als es feststellte, dass die Durchführung des Zusammenschlusses es der neuen Unternehmenseinheit grundsätzlich ermöglichen würde, eine Hebelwirkung auszuüben. Für die Möglichkeit der Hebelwirkung sprächen unter anderem die engen Verknüpfungen zwischen den betroffenen Märkten, das voraussichtliche Wachstum des Kunststoff-Sektors sowie die Finanzkraft von Tetra Laval.

[134] Vergleiche Abschnitt 2.3.1 in diesem Kapitel.

869. Die Monopolkommission hält es allerdings für problematisch, wenn Untersagungsentscheidungen sich auch gegen solche Zusammenschlüsse richten, die nicht unmittelbar zum Entstehen oder zur Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen führen, sondern das Entstehen oder die Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen aufgrund bestimmter Verhaltensweisen, z. B. einer Koppelung der Angebote auf den verschiedenen Märkten, erst ermöglichen. Eine derartige prä-präventive Fusionskontrolle widerspricht dem Grundsatz, dass ein Zusammenschluss dann zu untersagen ist, wenn zu erwarten ist, dass er innerhalb des üblichen Prognosezeitraums von ein bis zwei Jahren zum Entstehen oder zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

Stellt man sich allerdings, entgegen der hier geäußerten Auffassung, auf den Standpunkt, dass bei konglomeraten Zusammenschlüssen die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer gewissen Zeit auf der Grundlage eines möglichen künftigen Verhaltens erfolgt, dann ist im Umgang mit solchen Verhaltensmöglichkeiten verfahrensrechtlich genauso vorzugehen wie im Umgang mit der Möglichkeit missbräuchlichen Verhaltens nach Artikel 82 EGV. Noch in dem Verfahren Gencor/Kommission hatte das Gericht prinzipiell festgestellt, dass die Verpflichtung der Zusammenschlussparteien, eine marktbeherrschende Stellung nicht missbräuchlich auszunutzen, ungeeignet ist, die wettbewerblichen Bedenken gegen einen Zusammenschluss zu beseitigen.[135] Nach Auffassung der Monopolkommission sollte dieser Grundsatz auch für Zusagen gelten, die ein Verhalten betreffen, das die Schaffung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in Zukunft ermöglicht. Verhaltenszusagen zur Vermeidung des Entstehens oder der Verstärkung von Marktbeherrschung sind als genauso problematisch zu bewerten wie Verhaltenszusagen zum Nicht-Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung. Das Versprechen, nichts zu tun, was ein missbräuchliches Verhalten darstellt, kann kein Substitut für eine Untersagung sein.

870. Mit dem Übergang zu einer verhaltensbezogenen Kontrolle erhöht das Gericht die Nachweispflichten der Europäischen Kommission erheblich. Schon die Prognose von Marktstrukturen über mehrere Jahre hinweg birgt Beweisprobleme in sich. Diese werden noch verschärft, wenn künftiges Verhalten von Marktteilnehmern und ein bestimmter Wahrscheinlichkeitsgrad vorausgesagt werden sollen, wie das Gericht es hinsichtlich verbotener Verhaltensweisen fordert. Aus dem Urteil geht jedoch nicht hervor, in welchem Ausmaß und auf welche Weise die Kommission die Wahrscheinlichkeit von künftigen verbotenen Verhaltensweisen der Zusammenschlussbeteiligten nachweisen soll. Allgemein gesprochen ist ein solches Verhalten immer dann wahrscheinlich, wenn ein Unternehmen Anreize für missbräuchliches

[135] EuG, Urteil vom 25. März 1999, Rs. T-102/96 „Gencor/Europäische Kommission“.

Verhalten hat, also der mögliche Gewinn aus einem missbräuchlichen Verhalten die denkbaren Kosten aufgrund von Sanktionen übersteigt. Die Kommission müsste demnach im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Prüfung ein Missbrauchsverfahren simulieren. Sie hätte dabei nicht nur sämtliche möglichen Missbrauchspraktiken zu berücksichtigen, sondern auch die Wahrscheinlichkeit ihrer Aufdeckung und die Höhe des festzusetzenden Bußgeldes einzuschätzen. Schließlich müsste sie errechnen, ob sich das verbotene Verhalten unter Abwägung von Nutzen und Kosten für die Zusammenschlussparteien lohnt. Dazu müsste sie Kenntnis über Unternehmensinterna haben, die ihr in aller Regel nicht zur Verfügung stehen. Außerdem bleibt offen, wie diese umfangreiche Prüfung in den kurzen Fristen der Fusionskontrollverordnung erfolgen soll. Neben den allgemeinen Prognoseschwierigkeiten ergibt sich dabei ein zusätzliches Dilemma für die Europäische Kommission. Sie ist nämlich dafür zuständig, derartige Verhaltensweisen zu verfolgen und zu bestrafen. Würde sie im Einzelfall eine hohe Wahrscheinlichkeit von verbotenen Verhaltensweisen bejahen, käme dies einem Eingeständnis ihrer eigenen Ineffizienz im Bereich der Missbrauchsaufsicht gleich.

871. Die Aufstellung derart strenger Voraussetzungen für den Nachweis einer Marktbeherrschung spiegelt die Skepsis des Gerichts wider, konglomerate Zusammenschlüsse einer strikten Fusionskontrolle zu unterwerfen. Bestätigt wird das Gericht in seiner vorsichtigen Haltung durch die empirische Evidenz, derzufolge konglomerate Zusammenschlüsse oft neutral oder sogar positiv sind. Allerdings ist auch unbestritten, dass konglomerate Zusammenschlüsse in Einzelfällen negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben können. Die behördliche Verfolgung derartiger Fälle dürfte auf der Basis des vorliegenden Urteils künftig jedoch kaum erfolgversprechend sein.

Mit dem Urteil Tetra Laval/Kommission wird die vertiefte Auseinandersetzung über die fusionskontrollrechtliche Behandlung von konglomeraten Zusammenschlüssen erst eröffnet. Neuen Diskussionsstoff dürften die entsprechenden Leitlinien bieten, deren Veröffentlichung die Europäische Kommission bereits im Rahmen der Fusionskontrollreform angekündigt hat. Außerdem wird sich voraussichtlich der Europäische Gerichtshof, bei dem die Kommission gegen das vorliegende Urteil Rechtsmittel eingelegt hat, zu der Problematik äußern.[136]

3.6.3 Beweisanforderungen

872. Das EuG warf der Europäischen Kommission in allen drei Untersagungsfällen schwerwiegende Fehler und Lücken in der Beweisführung vor. So habe die Europäische Kommission in der Entscheidung Airtours/First Choice beispielsweise die Möglichkeit effektiver Sanktionsmechanismen nicht hinreichend belegt. In dem Verfahren Tetra Laval/Sidel sei die Kommission den Nachweis für ihre Behauptung schuldig geblieben, dass durch den Zusammenschluss der potenzielle Wettbewerb entfalle. Insbesondere habe sie keine Beweise dafür vorgelegt, dass die neue Unternehmenseinheit ihre Preise für Kartonverpackungen nicht senken und keine Innovationen mehr vornehmen würde. Im Urteil Schneider Electric/Kommission schließlich standen die Beweismängel im Mittelpunkt der richterlichen Kritik.

873. Am 10. Oktober 2001 hat die Europäische Kommission den Zusammenschluss Schneider Electric/Legrand untersagt und am 30. Januar 2002 die Entflechtung der Zusammenschlussbeteiligten angeordnet. Das angemeldete Vorhaben wirkte sich insbesondere im Bereich von Geräten für die Stromverteilung und für die Überwachung von Stromkreisläufen in Industrie-, Büro- und Wohngebäuden aus. Die Palette betroffener Produkte umfasste Geräte wie Schalttafeln, Schalter, Steckdosen, Kabel und deren Träger. Nach Auffassung der Kommission hätte der Zusammenschluss auf zahlreichen der national abgegrenzten Märkte zu wettbewerblichen Problemen geführt. Besonders intensiv setzte sich die Kommission mit den verschiedenen französischen Märkten auseinander, wo sich bei fast allen betroffenen Produkten schwerwiegende Wettbewerbsprobleme ergaben. Diese hätten in den meisten Fällen zur Stärkung einer beherrschenden Stellung der neuen Unternehmenseinheit geführt. Auch in Dänemark, Spanien, Griechenland, Italien, Portugal und dem Vereinigten Königreich hatte die Kommission erhebliche Bedenken, die durch die angebotenen Verpflichtungszusagen nicht ausgeräumt wurden.

874. Am 22. Oktober 2002 erklärte das Gericht erster Instanz die Untersagungs- und Entflechtungsverfügungen der Kommission für nichtig. Soweit die Märkte außerhalb Frankreichs betroffen waren, bescheinigte das Gericht der Kommission erhebliche Fehler, Auslassungen und Widersprüche im Rahmen der wettbewerblichen Analyse. Insbesondere rügte es, dass die Kommission ihre Bewertung trotz nationaler Marktabgrenzung auf gemeinschaftsweite, globale oder von einem einzigen Markt aus extrapolierte Erwägungen stützte, ohne deren Relevanz für die nationalen Märkte aufzuzeigen. So habe die Kommission die Untersagung beispielsweise damit begründet, dass sich das Tätigkeitsgebiet der neuen Unternehmenseinheit auf den gesamten Europäischen Wirtschaftsraum erstrecken und hierbei die starke Stellung von Schneider Electric in Nordeuropa mit der Vormachtstellung von Legrand in Südeuropa verbunden würde. Ein solches Vorgehen kann nach Auffassung des Gerichts die genaue Analyse der jeweiligen nationalen Märkte nicht ersetzen und sei für einen Nachweis marktbeherrschender Positionen nicht ausreichend. Aus dem gleichen Grund könnten auch die Feststellungen zur Abhängigkeit der Großhändler und zu den Auswirkungen des vereinigten Marken- und Produktsortiments nicht als hinreichend belegt angesehen werden. Die Argumentation der Kommission sei insoweit zu allgemein und teilweise auch widersprüchlich. Die

[136] Rs. C-12/03 P, ABl. EG Nr. C 70 vom 22. März 2003, S. 3. Vergleiche auch Tz. 877.

Kommission habe außerdem die Marktanteile von zwei Hauptwettbewerbern zu niedrig angesetzt und somit die wirtschaftliche Macht der neuen Unternehmenseinheit überschätzt.

875. Aus dem dargestellten Urteil lässt sich ablesen, dass der vom Gericht aufgestellte Beweismaßstab gleichermaßen für die von einem Zusammenschluss betroffenen Kern- und Peripheriemärkte gilt. Die Kommission durfte sich nach Auffassung des Gerichts nicht auf eine ausführliche Analyse und Beweisführung hinsichtlich der französischen Märkte beschränken, sondern hätte mit derselben Sorgfalt auch die Wettbewerbsprobleme in anderen Mitgliedstaaten untersuchen und belegen müssen. Die Rechtsprechung des EuG während des Berichtszeitraums zeigt außerdem, dass die Nachweispflichten der Europäischen Kommission in Freigabefällen genauso hoch sind wie beim Erlass einer Untersagung. In dem Verfahren Babyliss/Kommission wurde die Kommissionsentscheidung aufgehoben, soweit die Freigabe ohne Auflagen ergangen war.[137] Das Gericht hielt es nämlich nicht für erwiesen, dass auf den betroffenen nationalen Märkten keine ernsthaften Wettbewerbsprobleme bestanden.

876. Einen noch strengeren Beweismaßstab scheint das EuG bei konglomeraten Zusammenschlüssen anzulegen. In seinem Urteil Tetra Laval/Kommission führt das Gericht aus: „Die Anforderungen an die Untersuchung eines Zusammenschlusses mit Konglomeratwirkung durch die Kommission entsprechen denen, die in der Rechtsprechung in Bezug auf die Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung aufgestellt wurden. So setzt die Untersuchung eines Zusammenschlusses mit voraussichtlich wettbewerbswidriger Konglomeratwirkung durch die Kommission eine besonders eingehende Prüfung der Umstände voraus, die sich als maßgebend für die Beurteilung dieser Auswirkung auf den Wettbewerb auf dem Referenzmarkt erweisen.“[138] Das Gericht erläuterte weiter, dass die Kommission eindeutige Beweise für ihre Schlussfolgerung liefern müsse, wonach der Zusammenschluss in absehbarer Zeit eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken werde. Wegen der häufig neutralen oder sogar positiven Wirkung von konglomeraten Zusammenschlüssen bedürfe es zum Nachweis der wettbewerbswidrigen Wirkungen einer genauen, durch eindeutige Beweise untermauerten Prüfung der Umstände.

Gegen die Annahme, das Gericht lege bei konglomeraten Zusammenschlüssen einen grundsätzlich strengeren Beweismaßstab an, spricht allerdings, dass eine genaue Prüfung der Umstände und die Vorlage eindeutiger Beweise durch die Europäische Kommission in allen anderen Fällen ebenfalls selbstverständlich sein sollte. Möglicherweise wollte das Gericht mit der zitierten Urteilspassage daher nur die Besonderheit konglomerater Zusammenschlüsse zum Ausdruck bringen, dass die Marktanteilsaddition nicht dieselbe Indizwirkung erlangen kann wie im horizontalen Verhältnis. Deshalb muss eine drohende Marktbeherrschung im Einzelnen dargelegt und bewiesen werden.

877. Als Folge der Rechtsprechung wird die Europäische Kommission den Sachverhalt und die möglichen Auswirkungen von Zusammenschlüssen in Zukunft tiefer und breiter zu ermitteln haben. Sie wird auch die ökonomische Fundierung ihrer Entscheidungen wesentlich verbessern und nachvollziehbarer machen müssen. Die Kommission scheint dies grundsätzlich zu akzeptieren. Allerdings vertritt sie im Hinblick auf das Urteil Tetra Laval/Kommission den Standpunkt, dass das EuG die Beweisanforderungen überzogen und sich nicht auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt hat. Vielmehr habe das Gericht seine eigene Beurteilung an die Stelle der Kommissionsauffassung gesetzt und damit seine Kompetenzen überschritten. Am 13. Januar 2003 hat die Europäische Kommission deshalb Berufung gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz beim Europäischen Gerichtshof eingelegt.[139] Am 25. Mai 2004 hat Generalanwalt Tizzano seine Schlussanträge verlesen. Seiner Ansicht nach hat das Gericht in einigen Punkten den zulässigen Umfang der gerichtlichen Kontrolle überschritten. Dennoch schlug er dem Gerichtshof im Ergebnis vor, das angefochtene Urteil nicht aufzuheben, da sich die Urteilsformel aus anderen Rechtsgründen als richtig erweise.[140]

3.6.4 Beschleunigtes Verfahren

878. Neben den dargestellten materiell-rechtlichen Aspekten werfen die drei Fälle die Frage auf, ob die existierenden Rechtsmittel den betroffenen Unternehmen tatsächlich einen effektiven Rechtsschutz bieten. Bemerkenswert ist immerhin, dass von den drei Zusammenschlussvorhaben letztlich nur Tetra Laval/Sidel durchgeführt worden ist. Nach dem Urteil des Gerichts trat die Europäische Kommission erneut in die Prüfung des Zusammenschlusses ein und erteilte ihre Zustimmung in der ersten Verfahrensphase unter Auflagen. Airtours/First Choice und Schneider Electric/Legrand dagegen gaben ihre Vorhaben auf, obwohl das Gericht die Untersagungsentscheidungen auch hier für nichtig erklärt hatte.

879. Von besonderer Bedeutung für die Zusammenschlussparteien ist in diesem Zusammenhang eine zügige Prozessbeendigung, weil die Unternehmen selten in der Lage sind, ihr Vorhaben über längere Zeit in der Schwebe zu halten. In der Regel ist zumindest der Veräußerer daran interessiert, eine Transaktion ohne wesentliche Verzögerung durchzuführen, zumal häufig Finanzinvestoren als

[137] EuG, Urteil vom 3. April 2003, Rs. T-114/02, Slg. 2003, II-1279 „Babyliss/Kommission“.
[138] EuG, Urteil vom 25. Oktober 2002, Rs. T-5/02, Slg. 2002, II-4381 „Tetra Laval/Kommission“, Tz. 155.
[139] Rs. C-12/03 P, a. a. O., S. 3.
[140] Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano vom 25. Mai 2004, Rs. C-12/03 P, a. a. O.

alternative Erwerber ohne Wettbewerbsprobleme bereitstehen. In dem Verfahren Airtours/Kommission vergingen ca. zweieinhalb Jahre bis zum Urteilsspruch. Das Zusammenschlussvorhaben wurde nach Ablauf dieser Zeitspanne nicht mehr weiterverfolgt. Die Verfahren Schneider Electric/Kommission und Tetra Laval/Kommission wurden hingegen in wesentlich kürzerer Zeit abgeschlossen. Die Parteien nutzten das so genannte beschleunigte Verfahren, dessen Durchführung seit 1. Februar 2001 beantragt werden kann. Die Anordnung des beschleunigten Verfahrens wird vor allem bei Fällen von besonderer Dringlichkeit relevant und liegt im Ermessen des Gerichts. Die Beschleunigungswirkung beruht im Wesentlichen auf der Abschaffung der zweiten Schriftsatzrunde, der frühestmöglichen Terminierung der mündlichen Verhandlung sowie der vorrangigen Beratung und Urteilsabsetzung. Tetra Laval und Schneider Electric erhielten ihre Urteile bereits ca. neun bzw. zehn Monate nach Klageerhebung. Somit trug das beschleunigte Verfahren zu einer erheblichen Verkürzung der Prozessdauer bei.

880. Festzustellen bleibt allerdings, dass sich die Wartezeit der Unternehmen nicht auf die Dauer des beschleunigten Verfahrens beschränkt. Hinzu kommen die fünf Monate für das ursprüngliche Verwaltungsverfahren der Kommission, ein bis zwei Monate für die Vorbereitung der Klageerhebung und mindestens ein Monat für die erneute fusionskontrollrechtliche Prüfung durch die Kommission nach der Urteilsfindung. Daher wird die Auffassung vertreten, dass eine weitere Beschleunigung des Verfahrens dringend notwendig sei, um den betroffenen Unternehmen eine realistische Chance zu geben, ihre Pläne doch noch umzusetzen. Gefordert wird eine Verkürzung des Prozesses auf vier bis fünf Monate. Dieses Anliegen erscheint zwar grundsätzlich berechtigt, es bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass das Gericht in dieser knapp bemessenen Frist zum Teil komplexe Sachverhalte erfassen und umfangreiche Wertungen nachvollziehen muss. Die Umsetzung der aufgestellten Forderungen dürfte daher eine Reihe von gerichtsinternen Maßnahmen voraussetzen. In erster Linie erscheint es erforderlich, dem Gericht zusätzliche personelle Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Daneben würde sich die Bildung von wettbewerbsrechtlich spezialisierten Kammern beim Gericht erster Instanz empfehlen.

881. Aus der Anordnung des beschleunigten Verfahrens in den genannten Fällen lässt sich einerseits die Bereitschaft des Gerichts entnehmen, auch bei hochkomplexen Sachverhalten und Analysen zügig zu entscheiden. Aus den Urteilsbegründungen geht hervor, dass das Gericht trotz des Zeitdrucks nicht auf eine detaillierte Prüfung der Kommissionsentscheidungen verzichtete, sondern sich eingehend damit beschäftigt hat. Andererseits weist das beschleunigte Verfahren auch gewisse Nachteile auf. So kann beispielsweise die notwendige Beschränkung des Streitstoffs ein Risiko für den Kläger darstellen. Im Fall Schneider Electric/Kommission gab das Gericht dem Antrag der Klägerin auf Durchführung des beschleunigten Verfahrens erst statt, nachdem diese ihre ursprüngliche Klagebegründung erheblich reduziert hatte. Das Gericht führte zwar trotzdem eine detaillierte Prüfung durch und griff zur Begründung auch auf zahlreiche Schriftstücke aus dem Verwaltungsverfahren zurück. Es besteht aber keine Gewähr, dass das Gericht hierzu auch künftig in jedem komplexen Wettbewerbsverfahren bereit sein wird. Weitere Nachteile können sich aus der Konzentration auf die mündliche Verhandlung ergeben. Die weitgehende Verlagerung vom schriftlichen auf das mündliche Verfahren in Verbindung mit einer Verfahrenssprache, der die Richter nicht alle mächtig sind, kann das Vorbringen neuer Sach- und Rechtsargumente erheblich erschweren. Aufseiten der Kommission dürfte es sich als besonders nachteilig erweisen, dass die allein postulationsfähigen Vertreter des Juristischen Dienstes mit den Einzelheiten des Falles weniger vertraut sind als die Anwälte der klagenden Unternehmen, die bereits im Verwaltungsverfahren vor der Kommission tätig waren.

3.7 Die Reform der Fusionskontrollverordnung

882. Im Dezember 2001 hat die Europäische Kommission mit einem Grünbuch ihre Vorstellungen von einem effizienteren Fusionskontrollrecht vorgelegt und eine intensive Debatte um die Reform der Fusionskontrollverordnung eröffnet.[141] In den letzten zwei Jahren wurde mit Vertretern von Unternehmen, Anwaltschaft und Mitgliedstaaten ein Gesetzesvorschlag erarbeitet, der am 20. Januar 2004 die Zustimmung des Rates der Europäischen Gemeinschaft fand. Mit der zweiten Reform der Fusionskontrollverordnung wird die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89[142] aus dem Jahre 1989 durch die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 ersetzt.[143] Die Neufassung der Fusionskontrollregeln ist am 1. Mai 2004 – zeitgleich mit der VO 1/2003 – in Kraft getreten. Gleichzeitig mit der Fusionskontrollverordnung hat die Europäische Kommission Leitlinien zur Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse und Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings veröffentlicht.[144] Im Beratungsprozess befinden sich gegenwärtig noch die neuen Durchführungsregeln zur Fusionskontrollverordnung,

---

[141] Vergleiche Grünbuch der Europäischen Kommission über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 11. Dezember 2001, KOM(2001) 745/6 endg.; hierzu Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 586 ff.

[142] Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S. 1. Berichtigte Fassung im ABl. EG Nr. L 257 vom 21. September 1990, S. 13. Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97, ABl. EG Nr. L 180 vom 9. Juli 1997, S. 1, Berichtigung im ABl. EG Nr. L 40 vom 13. Februar 1998, S. 17.

[143] Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. L 24 vom 29. Januar 2004, S. 1.

[144] Europäische Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5.

welche die Verordnung Nr. 447/98[145] über Anmeldungen, Fristen und Anhörungen ablösen soll. Außerdem liegen die Entwürfe für eine neue Form RS (Reasoned Submissions, Begründete Anträge im Rahmen von Artikel 4 FKVO n. F.), für ein vereinfachtes Formblatt sowie eine überarbeitete Form CO vor. Leitlinien für konglomerate und vertikale Zusammenschlüsse sind angekündigt.

3.7.1 Die Modifizierung des Untersagungskriteriums

883. Die Reform der Zusammenschlusskontrolle berührt sowohl materiell-rechtliche als auch verfahrensrechtliche Aspekte. Aus materiell-rechtlicher Sicht ist die Änderung des Untersagungskriteriums in Artikel 2 Abs. 3 FKVO n. F. besonders zu beachten.[146] Während bislang die Marktbeherrschung das maßgebliche Kriterium für die Beurteilung eines Zusammenschlusses bildete, sind nach der geänderten Fusionskontrollverordnung alle Zusammenschlüsse zu untersagen, „durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung“ (so genannter SIEC-Test, significant impediment to effective competition). Der Marktbeherrschungstest tritt somit hinter das Kriterium der erheblichen Wettbewerbsbehinderung zurück und wird lediglich noch als Beispiel für eine Fallkonstellation genannt, in der das Vorliegen einer derartigen Wettbewerbsbehinderung grundsätzlich anzunehmen ist. Daneben kann die Europäische Kommission in Zukunft verstärkt Effizienzvorteile zur Beurteilung von Zusammenschlüssen heranziehen, wie aus Erwägungsgrund 29 und aus der Mitteilung zu horizontalen Zusammenschlüssen hervorgeht.

884. Mit dem Wechsel des Untersagungskriteriums hat die Europäische Kommission ihre ursprünglich vertretene Auffassung grundlegend geändert. Im Grünbuch hatte die Kommission noch für eine Beibehaltung des Marktbeherrschungstests plädiert und sich gegenüber einer stärkeren Berücksichtigung von Effizienzvorteilen bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen eher kritisch gezeigt. Sie war damals davon ausgegangen, dass der Marktbeherrschungstest ein ausreichendes Maß an Flexibilität aufweist, um sämtliche kritischen Zusammenschlussfälle zu erfassen. Ihrer Auffassung nach zeigten die Untersuchungsergebnisse auf der Grundlage des Marktbeherrschungstests und auf der Basis des aus dem angelsächsischen Bereich bekannten SLC-Tests (substantial lessening of competition) weitgehende Übereinstimmung. Im Verlauf der Reformdiskussion konnten sich allerdings die Befürworter der Gegenauffassung durchsetzen, die eine Lücke des bestehenden Kontrollsystems konstatierten. Diese Lücke wurde namentlich bei Zusammenschlüssen mit unilateralen Effekten auf oligopolistischen Märkten gesehen. Die Modifizierung des Untersagungskriteriums hin zum SIEC-Test sollte hier Abhilfe schaffen.

885. Gegenwärtig besteht noch ein beträchtliches Maß an Unsicherheit über die künftige Entwicklung des geänderten Untersagungskriteriums in der Fusionskontrolle. Wie die Europäische Kommission das neue Kriterium auslegen und anwenden wird, muss sich in der Praxis erst erweisen. Zu der bestehenden Unsicherheit tragen auch die teilweise widersprüchlichen Erklärungsversuche seitens der Kommission bei. Einerseits betont man in Brüssel, dass mit dem Wechsel vom Marktbeherrschungs- zum SIEC-Test keine wesentlichen Änderungen der Untersagungspraxis einhergehen werden, andererseits sollen gerade mit Hilfe der neuen Gesetzesfassung Lücken im System der Fusionskontrolle gefüllt und Effizienzvorteile berücksichtigt werden können. Ungeklärt ist bislang insbesondere das Verhältnis zwischen einer ernsthaften Wettbewerbsbeeinträchtigung einerseits und der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position andererseits im Rahmen des Artikel 2 Abs. 3 FKVO n. F. Es bleibt zwar zu hoffen, dass die Kommission auch künftig in allen Fällen, in denen nach bestehender Rechtslage die Voraussetzungen von Marktbeherrschung gegeben sind, eine Untersagung aussprechen wird. Allerdings scheint es nicht mehr ausgeschlossen, dass auf der Basis des neuen Untersagungskriteriums in derartigen Fällen Freigabeentscheidungen ergehen werden. Gerade in diesem Zusammenhang dürfte es von ausschlaggebender Bedeutung sein, welches Gewicht die Kommission in Zukunft Effizienzgesichtspunkten beimessen wird. Auch in diesem Bereich bleibt jedoch vieles undeutlich und vage. Die Kommission hat bislang noch keine genauen Kriterien vorgelegt, aus denen sich mit hinreichender Sicherheit ablesen ließe, welche Art von Effizienzgesichtspunkten sie berücksichtigen wird, welches Gewicht sie einzelnen Aspekten beimessen will und wie die festgestellten Vor- und Nachteile eines Zusammenschlusses gegeneinander abgewogen werden sollen.

886. Mit der geänderten Gesetzesfassung soll vor allem klargestellt werden, dass auch wettbewerbsschädliche Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf oligopolistischen Märkten ohne koordiniertes Verhalten verboten werden können. Wenig ist darüber bekannt, wie weit die Kommission diese Fallgruppe fassen wird, die ihrer Auffassung nach mit dem neuen Untersagungskriterium einfacher und effizienter zu handhaben ist. Unklar ist derzeit schließlich auch, welche Rolle Konzentrationsmaße wie der Herfindahl-Index in der künftigen Entscheidungspraxis einnehmen werden. Die Europäische Kommission geht zwar in ihrer Mitteilung zu horizontalen Zusammenschlüssen näher auf die Indizwirkung bestimmter Konzentrationserhöhungen ein, von einer Ausgestaltung als Vermutungstatbestand mit entsprechender Beweislastumkehr nach dem Vorbild des deutschen Wettbewerbsrechts

[145] Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, a. a. O., S. 1.

[146] Vergleiche zur eingehenden Beurteilung Einleitungskapitel, Abschnitt 8.

ist man aber noch weit entfernt. Aus dem Voranstehenden wird vor allem eines deutlich: Mit der Reform des materiellen Untersagungskriteriums und der stärkeren Berücksichtigung von Effizienzvorteilen verfügt die Kommission ab dem 1. Mai 2004 über einen wesentlich weiteren Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen als bisher. Außerdem ist schon jetzt abzusehen, dass die Rechtsunsicherheit beträchtlich zunehmen wird. Die mangelnde Klarheit der Normen verlangt ein umso höheres Maß an Konsistenz und Stetigkeit gerichtlicher Entscheidungen, das nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann.

3.7.2 Zuständigkeitsverteilung

887. Einen weiteren Schwerpunkt der Fusionskontrollreform stellten die Fragen zur Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Kommission einerseits und den nationalen Wettbewerbsbehörden andererseits dar. Die Kommission hat sich von Anfang an für die Beibehaltung der Aufgreifschwellen in Artikel 1 Abs. 2 FKVO ausgesprochen. Unzufrieden zeigte sie sich allerdings mit der Zuständigkeitsregelung im Bereich der Mehrfachanmeldungen nach Artikel 1 Abs. 3 FKVO. Die Vorschrift sollte deshalb grundlegend geändert werden mit dem Ziel, die Kompetenz der Kommission in sämtlichen Fällen zu eröffnen, in denen ein Zusammenschluss bei mehr als drei Mitgliedstaaten anmeldepflichtig ist. Auf das Erreichen von bestimmten Umsatzschwellen sollte in diesem Zusammenhang völlig verzichtet werden. Im Verlauf des Reformprozesses gab die Kommission ihr diesbezügliches Vorhaben, gegen das sich vor allem Deutschland ausgesprochen hatte, auf. Stattdessen erklärte die Kommission nunmehr, über Modifizierungen des Verweisungssystems eine verbesserte Feinsteuerung der Zuständigkeitsverteilung erreichen zu wollen. Zu diesem Zweck wurden die Verweisungsvorschriften der Artikel 9 und 22 FKVO geändert, in Artikel 4 FKVO fügte die Kommission eine Möglichkeit für die Zusammenschlussparteien ein, schon vor der Anmeldung eines Zusammenschlusses dessen Verweisung an die Mitgliedstaaten bzw. an die Europäische Kommission zu beantragen.

3.7.2.1 Verweisungen an die Mitgliedstaaten

888. Die Vorschrift des Artikel 9 FKVO, auf dessen Grundlage die Kommission ein Verfahren an die Mitgliedstaaten abgeben kann, wird durch die Reform gewissen Modifizierungen unterworfen. Auch nach künftigem Recht existieren zwei Alternativen für die Verweisung eines Zusammenschlussverfahrens an die Mitgliedstaaten. Die jeweiligen Anforderungen an den Inhalt eines Verweisungsantrags sind nach wie vor in Artikel 9 Abs. 2 lit. a und b FKVO n.F. niedergelegt. Sie unterscheiden sich wie bisher darin, dass bei einer Verweisung nach lit. a der betroffene Markt einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmachen muss, während dies bei einer Verweisung nach lit. b nicht erforderlich ist. Allerdings haben die Mitgliedstaaten, die eine Verweisung nach Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO n. F. beantragen, künftig nicht mehr die Gefahr einer marktbeherrschenden Stellung vorzutragen, sondern müssen begründen, dass der betroffene Zusammenschluss den Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen droht.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Artikel 9 FKVO n. F. und Artikel 2 Abs. 3 FKVO n. F. unterschiedliche Kriterien enthalten, nämlich einerseits die Gefahr einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung, andererseits die Gefahr einer erheblichen Wettbewerbsbehinderung. Möglicherweise lässt sich daraus folgern, dass die Mitgliedstaaten künftig geringere Anforderungen zum Nachweis der Verweisungsvoraussetzungen erfüllen müssen als bisher. Mit der Modifizierung des Artikel 9 Abs. 2 FKVO würden Verweisungen an die Mitgliedstaaten also in gewissem Maße erleichtert. Im Gesetzestext fehlt allerdings eine Erläuterung des Begriffs der erheblichen Beeinträchtigung. Auch Erwägungsgrund 15 gibt insofern keinen Aufschluss über die konkreten Voraussetzungen einer Verfahrensabgabe. Letztlich bleibt die Interpretation des Artikel 9 Abs. 2 FKVO also der Kommission und den Gemeinschaftsgerichten überlassen.

Bedauerlicherweise ist es dabei geblieben, dass die Europäische Kommission bei der Entscheidung, ob sie auf der Grundlage des Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO n. F. verweist oder nicht, einen weiten Ermessensspielraum hat, ohne an bestimmte Kriterien gebunden zu sein. Dieser weite Ermessensspielraum erlaubt es der Kommission – auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen des Artikel 9 Abs. 2 lit a. FKVO n. F. – von einer Verfahrensabgabe abzusehen und den Zusammenschluss selbst zu behandeln.

889. Eine wesentliche Änderung enthält die neu eingefügte Bestimmung des Artikel 9 Abs. 6 FKVO n. F., der den Mitgliedstaaten gewisse zeitliche Vorgaben für die Bearbeitung verwiesener Fälle macht. Die Europäische Kommission konnte den Mitgliedstaaten zwar wegen der unterschiedlichen innerstaatlichen Rechtsvorschriften keine einheitliche Entscheidungsfrist vorschreiben, wollte sie aber unbedingt zu einer möglichst zügigen Vorgehensweise anhalten. Damit kommt sie dem Interesse der Zusammenschlussparteien entgegen, die im Falle einer Verweisung nicht schlechter gestellt werden wollen, als wenn der Fall in Brüssel entschieden worden wäre. Artikel 9 Abs. 6 FKVO n. F. bestimmt nunmehr, dass die nationale Behörde den Zusammenschlussparteien innerhalb von 45 Arbeitstagen nach der Verweisung das Ergebnis einer vorläufigen wettbewerbsrechtlichen Prüfung sowie die gegebenenfalls von ihr beabsichtigten Maßnahmen mitzuteilen hat. Die Pflicht zur Mitteilung der ersten Verfahrensergebnisse innerhalb einer relativ kurzen Zeitspanne erscheint grundsätzlich geeignet, die nationalen Behörden zu einer zügigen Vorgehensweise anzuhalten. Einer derartigen Verpflichtung der Mitgliedstaaten stehen auch keine grundsätzlichen Bedenken entgegen, da sie den inländischen Wettbewerbsbehörden ausreichenden Spielraum belässt. Aufgrund der unterschiedlichen

Verfahrensvorschriften in den Mitgliedstaaten ist es richtig, dass nach Ablauf der genannten Frist nur ein vorläufiges und nicht etwa ein endgültiges Untersuchungsergebnis vorliegen muss. Mit der Regelung in Artikel 9 Abs. 6 FKVO n. F. hat die Europäische Kommission ihr anfänglich verfolgtes Ziel einer umfassenden Vereinheitlichung von nationalen Fusionskontrollfristen – jedenfalls vorerst – aufgegeben.

890. Ebenfalls nicht weiterverfolgt hat die Kommission ihren ursprünglichen Vorschlag, eine Verweisung auch ohne entsprechendes Ersuchen seitens der zuständigen nationalen Behörden, quasi von Amts wegen, vorzunehmen. Darüber hinaus fand die zunächst beabsichtigte Verkürzung der Antragsfrist für die Mitgliedstaaten von drei auf zwei Wochen keinen Eingang ins Gesetz. Dies ist folgerichtig, da auch die Anforderungen an den Inhalt eines Verweisungsantrags nicht wesentlich gesenkt worden sind.

3.7.2.2 Verweisung an die Europäische Kommission

891. Im Gegensatz zu Artikel 9 FKVO wurde die Vorschrift des Artikel 22 FKVO, auf deren Grundlage die Mitgliedstaaten Zusammenschlussfälle an die Europäische Kommission verweisen können, umfassend erneuert. Verweisungen von den Mitgliedstaaten an die Kommission werden damit erheblich erleichtert. Dies geschah auch auf Betreiben der Mitgliedstaaten, die Artikel 22 FKVO als funktionsfähiges Instrument für die Fusionskontrollpraxis aktivieren wollten. Die Bestimmung des Artikel 22 FKVO wies zweifellos auch den größeren Verbesserungsbedarf auf.

Die Verweisungsmöglichkeit wurde bislang kaum genutzt. Seit Bestehen der Fusionskontrollverordnung gab es nur drei Fälle, die auf dem Weg über Artikel 22 FKVO in die Zuständigkeit der Kommission gelangten. Die Regelung litt nach einhelliger Meinung an einer ganzen Reihe von verfahrensrechtlichen Defiziten, die vor allem eine gemeinsame Verfahrensabgabe durch mehrere Mitgliedstaaten erheblich behinderten. Die Europäische Kommission hatte der Regelung des Artikel 22 FKVO dennoch im Reformprozess zunächst keine große Aufmerksamkeit geschenkt. Dies änderte sich erst im Verlauf der Diskussionen über eine verbesserte Feinsteuerung der Zuständigkeitsverteilung. In Erwägungsgrund 12 führt die Kommission aus, dass die mehrfache Anmeldung desselben Vorhabens die Rechtsunsicherheit, die Arbeitsbelastung und die Kosten der beteiligten Unternehmen erhöht und zu widersprüchlichen Beurteilungen führen kann. Daher sollte das System, nach dem die Mitgliedstaaten Zusammenschlüsse an die Kommission verweisen können, weiterentwickelt werden.

892. Mit der neuen Fassung des Artikel 22 FKVO setzt die Kommission eine Reihe von Verbesserungsvorschlägen um. Zum Ersten wird der Anfang der Antragsfrist für die Mitgliedstaaten näher konkretisiert. Soweit eine Anmeldepflicht besteht, beginnt die Frist nunmehr mit der Anmeldung, im Übrigen läuft sie mit der anderweitigen Kenntnisnahme des Zusammenschlusses an. Zum Zweiten wird die Antragsfrist von einem Monat auf 15 Tage verkürzt, was insbesondere den Zusammenschlussparteien zugute kommt. Daneben unterrichtet die Kommission die nationalen Behörden künftig unverzüglich über einen bei ihr eingegangenen Antrag. Die Mitgliedstaaten erhalten die ausdrückliche Befugnis, sich dem Antrag eines anderen Mitgliedslandes anzuschließen. Schließlich werden im Falle eines Verweisungsantrags die nationalen Fusionskontrollfristen gehemmt, bis feststeht, wer den Zusammenschluss prüft. Damit wird sichergestellt, dass die nationalen Fusionskontrollfristen nicht ablaufen, bevor endgültig über die Zuständigkeit entschieden worden ist. Die genannten Vorkehrungen erleichtern die Abgabe bzw. den Anschluss an einen existierenden Verweisungsantrag und tragen dazu bei, dass die Regelung des Artikel 22 FKVO n. F ein funktionsfähiges Instrument im Rahmen des Verweisungssystems wird. Sie fördern eine vollständige Verfahrensabgabe seitens aller betroffener Mitgliedstaaten und damit auch das Prinzip des one-stop-shop. Allerdings ist – wie bei Artikel 9 FKVO – nach wie vor auch eine teilweise Verweisung möglich, denn jeder Mitgliedstaat hat die Befugnis, den ihn betreffenden Verfahrensteil selbst zu prüfen. Auch eine partielle Verfahrensabgabe dürfte sich für die Unternehmen positiv auswirken, da auf diese Weise die Zahl der zuständigen Wettbewerbsbehörden erheblich reduziert werden kann.

893. Nach Artikel 22 Abs. 3 FKVO n. F. kann die Kommission innerhalb von zehn Arbeitstagen eine förmliche Entscheidung darüber treffen, ob sie den Zusammenschluss prüft oder nicht. Erlässt sie keine ausdrückliche Entscheidung, gilt dies als Zustimmung, den Zusammenschluss gemäß dem Verweisungsantrag zu prüfen. Eine Prüfung in Brüssel kann stattfinden, wenn der Zusammenschluss den Wettbewerb in dem Hoheitsgebiet des antragstellenden Mitgliedstaates erheblich zu beeinträchtigen droht und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt. Die erste Voraussetzung entspricht dem materiell-rechtlichen Kriterium des Artikel 9 FKVO n. F. Mit der zweiten Voraussetzung, der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, wird ein sehr weit gefasstes Kriterium herangezogen, das kaum geeignet erscheint, jemals eine Verfahrensabgabe zu verhindern. Ein Zwischenstaatlichkeitsbezug dürfte nur bei räumlich sehr eng begrenzten Märkten ohne Verbindung zu anderen Mitgliedstaaten verneint werden. Das Kriterium wird deshalb wohl auch nur geringe praktische Relevanz erlangen, denn es ist schwer vorstellbar, dass Mitgliedstaaten überhaupt erwägen, derartige Fälle an die Kommission zu verweisen.

894. Der bisherige Artikel 22 Abs. 4 FKVO, nach dessen Wortlaut die Kommission nur die unbedingt erforderlichen Maßnahmen treffen konnte, um wirksamen Wettbewerb im Hoheitsgebiet der antragstellenden Mitgliedstaaten zu wahren oder wiederherzustellen, hat in der Vergangenheit verschiedentlich zu Kontroversen

geführt. Bezweifelt wurde insbesondere, ob die Kommission auch Maßnahmen ergreifen darf, deren Wirkung über das Hoheitsgebiet der antragstellenden Mitgliedstaaten hinausgeht. Da dies im Einzelfall unumgänglich sein kann, ist es zu begrüßen, dass die Europäische Kommission nunmehr grundsätzlich alle Maßnahmen treffen darf, die ihr im Rahmen der Fusionskontrolle auch sonst zur Verfügung stehen. Sie ist lediglich bei Entscheidungen in Verbindung mit dem Vollzugsverbot eingeschränkt, soweit der Zusammenschluss zum Zeitpunkt des Antragseingangs bei der Kommission bereits vollzogen war.

895. Eine wesentliche Neuerung bringt die Bestimmung des Artikel 22 Abs. 5 FKVO n. F. Hiernach kann die Kommission einen oder mehrere Mitgliedstaaten formell auffordern, einen Antrag auf Verweisung zu stellen. Der aufgeforderte Mitgliedstaat ist aber zutreffenderweise nicht verpflichtet, einer solchen Aufforderung nachzukommen.

3.7.2.3 Verfahrensabgabe auf Antrag der Zusammenschlussparteien

896. Mit der Reform neu in das Gesetz aufgenommen wird das Recht der Zusammenschlussparteien, einen Antrag auf Verweisung an die Mitgliedstaaten bzw. an die Europäische Kommission zu stellen. Dieser Antrag ist gemäß Artikel 4 Abs. 4 und 5 FKVO n. F. bereits vor der Anmeldung des Zusammenschlusses in Brüssel einzureichen. Streben die Zusammenschlussparteien eine Verfahrensabgabe an einen Mitgliedstaat an, müssen sie der Kommission mitteilen, dass ihr Vorhaben den Wettbewerb in einem gesonderten Markt innerhalb eines Mitgliedstaats erheblich beeinträchtigen könnte und deshalb ganz oder teilweise von diesem geprüft werden sollte. Widerspricht der betroffene Mitgliedstaat nicht, kann die Kommission den Fall ganz oder partiell verweisen. Die Verfahrensabgabe an einen Mitgliedstaat setzt also wiederum die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs voraus, was sich mit dem Verweisungskriterium in Artikel 9 und 22 FKVO n. F. deckt. Es bleibt abzuwarten, welche praktische Relevanz diese Regelung erreichen wird. Immerhin erfordert ein Verweisungsantrag Argumente der Zusammenschlussparteien dafür, dass ihr Vorhaben aus wettbewerblicher Sicht nicht unbedenklich ist. Gegen diese Auslegung des Artikel 4 Abs. 4 FKVO n. F. könnten allerdings die Ausführungen in Erwägungsgrund 16 sprechen. Hier heißt es, dass von den Unternehmen gerade nicht der Nachweis verlangt werden soll, dass die Auswirkungen des Zusammenschlusses wettbewerbsschädlich sein würden. Wie der Wortlaut des Artikel 4 Abs. 4 FKVO n. F. mit diesen Ausführungen in Einklang gebracht werden soll, geht aus dem Gesetzestext nicht hervor.

897. Abweichend von den übrigen Verweisungsregeln genügt es für eine Verfahrensabgabe an die Kommission nach Artikel 4 Abs. 5 FKVO n. F. bereits, wenn der Zusammenschluss andernfalls in mindestens drei Mitgliedstaaten geprüft werden müsste. Die Umsatzschwellen des Artikel 1 FKVO müssen in diesen Fällen nicht erreicht werden. Hier findet sich das Anliegen der Kommission wieder, bei Mehrfachanmeldungen möglichst umfassend selbst tätig zu werden. Allerdings wird der Vorschlag der Kommission dadurch abgeschwächt, dass ihre Zuständigkeit nur auf Antrag der Zusammenschlussparteien begründet werden kann und entfällt, sofern auch nur einer der betroffenen Mitgliedstaaten der Verweisung fristgerecht widerspricht. Hat kein Mitgliedstaat die Verfahrensabgabe abgelehnt, wird die gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses vermutet und er ist bei der Kommission anzumelden.

Auf die Probleme einer Regelung, mit der die Zuständigkeit der Kommission ohne Rücksicht auf die Umsatzschwellen festgestellt wird, wurde bereits früher hingewiesen.[147] Sie werden allerdings durch die nun gefundene Regelung erheblich vermindert. Die Gefahr, die Zusammenschlussparteien könnten aufgrund der neuen Regelung in Artikel 4 Abs. 4 und 5 FKVO n. F. „forum shopping“ betreiben, dürfte wegen der Entscheidungs- bzw. Widerspruchsbefugnis der Europäischen Kommission bzw. der betroffenen Mitgliedstaaten gering sein. Durch die Widerspruchsmöglichkeit aufseiten der Mitgliedstaaten sind deren Rechte ausreichend gewährleistet. Einerseits muss kein Mitgliedstaat einen Fall übernehmen, den er aus personellen oder sachlichen Gründen nicht prüfen kann oder will. Andererseits verhindert das Widerspruchsrecht, dass die Europäische Kommission die Kompetenzen der Mitgliedstaaten untergraben kann. Einer drohenden Bevorzugung nationaler Unternehmen durch die entsprechenden inländischen Wettbewerbsbehörden kann die Kommission vorbeugen, indem sie einen Verweisungsantrag ablehnt.

898. Nach Artikel 4 Abs. 6 FKVO n. F. erstattet die Kommission dem Rat spätestens bis 1. Juli 2009 Bericht über das Funktionieren der Absätze 4 und 5. Der Rat kann im Anschluss an den Bericht auf Vorschlag der Kommission die Absätze 4 und 5 mit qualifizierter Mehrheit ändern.

3.7.3 Fristverlängerung bei Zusagenabgabe

899. Neben den Verweisungsregeln bildete das Fristenregime, insbesondere bei der Abgabe von Zusagen, einen zentralen Punkt der Reformdiskussionen. Die Verfahrensfristen sollten flexibilisiert und damit den Anforderungen aller Verfahrensbeteiligten besser gerecht werden. In der ersten Verfahrensphase bleibt es dabei, dass das Angebot von Verpflichtungszusagen automatisch zu einer Fristverlängerung führt. Die jeweiligen Fristen werden geringfügig verlängert: Anstelle der Monatsfrist treten 25 Arbeitstage, die Sechs-Wochen-Frist bei der Vorlage

[147] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 588 ff.

von Zusagen wird durch einen Zeitraum von 35 Arbeitstagen ersetzt. Die zweite Ermittlungsphase dauerte bislang vier Monate, unabhängig davon, ob die Zusammenschlussparteien Zusagen angeboten haben oder nicht. Nach Artikel 10 Abs. 3 FKVO n. F. wird die zweite Prüfungsphase künftig stets von 90 auf 105 Arbeitstage verlängert, wenn die Unternehmen ihre Abhilfemaßnahmen nicht vor dem 55. Arbeitstag nach Einleitung des Verfahrens anbieten. Werden die Zusagen bereits vor dem 55. Arbeitstag vorgelegt, kommt es nicht zu einer automatischen Fristverlängerung. Damit soll den Zusammenschlussparteien ein Anreiz geboten werden, Zusagen in einem möglichst frühen Verfahrensstadium zu übermitteln. Unabhängig von einem Zusagenangebot kann die zweite Verfahrensphase auf Antrag der Unternehmen oder mit ihrer Zustimmung verlängert werden. Die Verfahrensverlängerung darf 20 Arbeitstage nicht überschreiten.

900. Grundsätzlich ist die vorgenommene Flexibilisierung des Fristenregimes zu begrüßen. Insbesondere die Änderungen im Zusammenhang mit dem Angebot von Zusagen waren lange überfällig. Die knapp bemessenen Fristen in der zweiten Verfahrensphase haben in der Vergangenheit immer wieder zu Kritik geführt. Die Zusammenschlussparteien klagen über zu enge Zeitvorgaben, wenn nach der Übermittlung der wettbewerblichen Bedenken seitens der Kommission umfangreiche Abhilfemaßnahmen erarbeitet werden müssen. Werden komplexe Zusagen zu einem relativ späten Zeitpunkt vorgelegt, steht die Kommission unter großem zeitlichen Druck bei der Durchführung des erforderlichen Markttests und der internen Abstimmung zwischen verschiedenen Dienststellen. Häufig wirkte sich dieser Zeitmangel außerdem auf die Mitgliedstaaten aus, deren Beteiligungsrechte in der Vergangenheit immer wieder stark beschnitten wurden. Positiv ist auch zu bewerten, dass die zweite Verfahrensphase nicht beliebig verlängerbar wird, sondern spätestens nach 125 Arbeitstagen endet.

901. Die nun gefundene Regelung vermag indes nicht sämtliche Probleme zu lösen. So ist beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass die Zusammenschlussparteien noch am 54. Arbeitstag ungeeignete Zusagen vorlegen mit der Absicht, eine Fristverlängerung zu vermeiden und in der verbleibenden Zeit ihr Zusagenangebot nachzubessern. Für die Europäische Kommission würde das bedeuten, dass sie demselben Zeitdruck bei der Durchführung des Markttests und der internen Konsultation ausgesetzt ist wie bisher. Nach Aussage von Kommissionsvertretern sollen ungeeignete Zusagen zwar für die Frage der automatischen Fristverlängerung unbeachtlich sein, im Gesetzestext findet sich diese Ansicht allerdings nicht wieder.

Die neue Regelung schafft auch keine Abhilfe für die häufige Verletzung von Beteiligungsrechten der Mitgliedstaaten. Diese profitieren kaum von der Flexibilisierung der Fristen. Die prinzipielle Möglichkeit einer Fristverlängerung bietet keinerlei Gewähr dafür, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden künftig rechtzeitig über Entscheidungsentwürfe und Zusagenvorschläge informiert werden. Dies hätte nur sichergestellt werden können, indem die zusätzlich zur Verfügung stehende Zeit von Anfang an in zwei Teile gespalten worden wäre: in einen Teil, der den Unternehmen für die Ausarbeitung von geeigneten Zusagen zugute gekommen wäre und in einen anderen Teil, den die Europäische Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden zur Überprüfung des Entscheidungsentwurfs samt Zusagen hätten nutzen können. Einem entsprechenden Vorschlag von deutscher Seite ist die Europäische Kommission nicht gefolgt.

902. Im Falle einer Aufhebung von Entscheidungen durch den Europäischen Gerichtshof untersucht die Kommission den betroffenen Zusammenschluss erneut. In Artikel 10 Abs. 5 FKVO n. F. wird klargestellt, dass die Kommission den Zusammenschluss unter Berücksichtigung der aktuellen Marktverhältnisse zu prüfen hat und die Parteien ihre Anmeldung gegebenenfalls ergänzen oder neu vorlegen müssen. Der Fristlauf beginnt nicht mehr mit dem Tag der Urteilsverkündung neu, sondern erst mit dem Arbeitstag, der auf den Tag des Eingangs der neuen Anmeldung bzw. der Anmeldungsergänzung folgt.

3.7.4 Entflechtung von vollzogenen Zusammenschlüssen und sonstige Änderungen

903. Die Befugnis der Europäischen Kommission zur Entflechtung kann immer dann relevant werden, wenn Unternehmen das in Artikel 7 FKVO festgelegte Vollzugsverbot rechtswidrig durchbrechen oder von einer gesetzlichen Ausnahme des Vollzugsverbots Gebrauch machen. Stellt die Kommission nachträglich die Unvereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt fest, kann sie nach Artikel 8 Abs. 4 FKVO die Trennung der zusammengefassten Unternehmen oder Vermögenswerte, die Beendigung der gemeinsamen Kontrolle oder andere Maßnahmen anordnen, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen. Entflechtungsmaßnahmen können darüber hinaus in Fällen notwendig werden, in denen die beteiligten Unternehmen ihre Zusagen nicht einhalten und dadurch eine mit der Freigabeentscheidung verbundene Bedingung nicht erfüllen. Mit der vorliegenden Reform stellt die Kommission klar, dass sie bei einem Verstoß gegen eine Bedingung keine förmliche Verbotsentscheidung erlassen muss, sondern direkt in das Entflechtungsverfahren übergehen kann. Daneben beseitigt die Kommission weitere Defizite im Rahmen des Artikel 8 FKVO, die im Verlauf der letzten Jahre deutlich geworden sind und führt eine Befugnis zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen in Artikel 8 Abs. 5 FKVO n. F. ein.

904. Ein eher theoretischer Streit betraf die Frage, ob die Entflechtungsbefugnis der Europäischen Kommission neben angemeldeten auch nicht angemeldete Zusammenschlüsse erfasst. Aufgrund der Formulierung des Artikel 8 FKVO wurde in der Vergangenheit die Auffassung vertreten, dass die Kommission nur angemeldete

Zusammenschlüsse auflösen darf. Die Kommission legte die entsprechenden Vorschriften des Artikel 8 FKVO hingegen zutreffenderweise weiter aus. Um jeglichen Missverständnissen in der Zukunft vorzubeugen, wurde der Text des Artikel 8 FKVO n. F. nunmehr so geändert, dass sich die Befugnis der Kommission eindeutig auf sämtliche – angemeldete und nicht angemeldete – Zusammenschlüsse bezieht.

905. Von größerer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob die Europäische Kommission im Rahmen einer Entflechtung die vollständige Trennung der zusammengeschlossenen Unternehmen verlangen darf oder unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit weniger belastende Maßnahmen ergreifen muss. So forderten die Zusammenschlussparteien etwa in den beiden jüngsten Entflechtungsfällen – Tetra Laval/Sidel und Schneider Electric/Legrand –, dass die Kommission ihnen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit jeweils eine Minderheitsbeteiligung an dem übernommenen Unternehmen belassen müsse. Gerichtlich ist diese Frage noch nicht geklärt. Das Gericht erster Instanz hat aber in einem obiter dictum zu der Entscheidung Tetra Laval/Kommission festgestellt, dass die Kommission gemäß Artikel 8 Abs. 4 FKVO alle notwendigen Maßnahmen zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs ergreifen kann und die vollständige Trennung eine logische Konsequenz der Untersagungsentscheidung darstellt.[148]

Auch die Monopolkommission hat sich bereits früher dafür ausgesprochen, dass die Europäische Kommission in der Lage sein muss, eine vollständige Trennung der Zusammenschlussparteien auszusprechen und damit den Ex-ante-Zustand wiederherzustellen.[149] Explizite Aufgabe der Europäischen Kommission ist es nämlich, wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen. Dagegen fällt es nicht in ihren Pflichtenkreis, die Verträge der Zusammenschlussparteien so zu modifizieren, dass sie wettbewerblich unbedenklich sind. Minderheitsbeteiligungen ohne Kontrollerwerb unterliegen zwar nicht der fusionskontrollrechtlichen Prüfung, die Parteien sind aber insofern nicht schutzbedürftig, da sie diesen Vorteil bewusst ausgeschlagen und eine höhere Beteiligung in Brüssel angemeldet haben. Daneben müssen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit auch die Interessen der erworbenen Unternehmen an ihrer Unabhängigkeit und anderweitigen Veräußerbarkeit berücksichtigt werden. Schließlich ist es sachgerecht, dass das finanzielle Risiko, das mit dem Vollzug eines Zusammenschlusses vor seiner behördlichen Genehmigung verbunden ist, bei den beteiligten Unternehmen liegt.

Die Europäische Kommission hat diese Auffassung nunmehr in das Gesetz aufgenommen. Nach Artikel 8 Abs. 4 kann sie den beteiligten Unternehmen aufgeben, den Zusammenschluss rückgängig zu machen, um den Zustand vor dem Vollzug des Zusammenschlusses wiederherzustellen. Ist die Wiederherstellung des alten Zustandes nur mittels anderer Maßnahmen möglich, sind auch diese erlaubt. Darüber hinaus kann sie gemäß Artikel 8 Abs. 5 FKVO n. F. in bestimmten Fällen geeignete einstweilige Maßnahmen anordnen.

906. Weitere wichtige Änderungen durch die Reform der Fusionskontrollverordnung betreffen die Ausdehnung der Anmeldungsfristen für beabsichtigte Zusammenschlüsse, die Behandlung von Nebenabreden, die Erweiterung von Ermittlungsbefugnissen der Kommission sowie die Erhöhung von Geldbußen und Zwangsgeldern. Mit anderen Vorschlägen konnte sich die Europäische Kommission hingegen nicht durchsetzen. So wird es auch künftig keine Anmeldegebühren geben. Daneben widersetzte sich der Rat dem Vorhaben, bestimmte wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Kategorien von Zusammenschlüssen vom Vollzugsverbot auszunehmen. Außerdem wurde der Vorschlag der Kommission, bestimmte wirtschaftlich eng zusammenhängende Erwerbsvorgänge als einheitlichen Zusammenschluss zu behandeln, nicht in den Verordnungstext aufgenommen.

3.7.5 Administrative Maßnahmen

907. Auch auf der organisatorischen Ebene ist es in den letzten Jahren zu erheblichen Änderungen im Bereich der europäischen Fusionskontrolle gekommen. Angestoßen wurde diese Entwicklung durch drei Entscheidungen des Gerichts erster Instanz, mit denen es der Kommission erhebliche Mängel unter anderem bei der ökonomischen Beweisführung vorgeworfen hat. In der Generaldirektion Wettbewerb wurde die Stelle eines Chefökonomen geschaffen, der direkt dem Generaldirektor unterstellt ist und ein Team von Ökonomen führt. Diese sollen künftig die wirtschaftstheoretische Fundierung der Arbeit der GD Wettbewerb liefern und die Mitarbeiter bei der Bearbeitung von Einzelfällen unterstützen. Außerdem wurde ein Verbindungsbeamter für Verbraucherfragen eingesetzt. Die Merger Task Force, Direktion B der GD Wettbewerb, wurde grundlegend umstrukturiert. Zusammenschlüsse werden derzeit von sieben Einheiten (units) geprüft, von denen drei in der Direktion B verblieben sind. Darunter ist auch die Einheit enforcement/remedies, die für den Bereich der Abhilfemaßnahmen zuständig ist. Jeweils eine Einheit wurde in die Direktionen C (Informationstechnologie, Kommunikation, Multimedia), D (Dienstleistungen), E (Industrie und Energie) und F (Konsumgüter) eingegliedert. Man verspricht sich von einer Durchmischung der Mitarbeiter einen flüssigeren Informations- und Erfahrungsaustausch sowie größere Flexibilität bei der Arbeitsverteilung. Außerdem sollen für sämtliche Verfahren, bei denen die zweite Verfahrensphase eingeleitet wird, interne Panels eingerichtet werden, in denen die Fallbearbeiter erfahrenen EU-Beamten Rede und Antwort für die von ihnen geplante Entscheidung stehen müssen. Dieser interne Diskussionsprozess soll dazu beitragen, etwaige Beurteilungsfehler und Beweisdefizite bereits vor Erlass der Entscheidungen zu erkennen und auszuräumen.

---

[148] EuG, Urteil vom 25. Oktober 2002, Rs. T-80/02, Slg. 2002, II-4519 „Tetra Laval/Europäische Kommission“, Tz. 36.

[149] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 563 ff.

Kapitel V

Wettbewerbskonforme Ausgestaltung der kapitalgedeckten Altersvorsorge*

1. Vorbemerkungen

908. Der Markt für eine freiwillige kapitalgedeckte Altersvorsorge gewinnt zunehmend an Bedeutung. Aufgrund der derzeitigen demographischen Entwicklung, die durch geringe Geburtenraten und eine steigende Lebenserwartung gekennzeichnet ist, wird die Zahl der Beitragszahler in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) im Verhältnis zur Zahl der Rentenempfänger in den nächsten Jahrzehnten so stark sinken, dass eine zusätzliche Vorsorge der heute Erwerbstätigen notwendig ist, damit sie ihren Lebensstandard im Alter halten können.

909. Wirksamer Wettbewerb ist auf Märkten für Altersvorsorgeprodukte schwierig zu realisieren. Das liegt unter anderem daran, dass es sich bei der Altersvorsorge um ein Produkt handelt, dessen Qualität sich erst lange Zeit nach dem Kauf offenbart. Der typische Wettbewerbsmechanismus, dass ein Verbraucher ein Produkt, dessen Qualität sich relativ zu seinem Preis als nicht angemessen erwiesen hat, daraufhin nicht mehr kauft, kann hier nicht wirken. Die fehlende Erfahrung beim Kauf wiegt umso schwerer, als es sich bei Altersvorsorgeprodukten um komplexe, schwer verständliche Produkte handelt. Sie bestehen im Regelfall aus zwei Komponenten, einer Kapitalanlage und einer Versicherung gegen die finanziellen Risiken eines unerwartet langen Lebens. Zudem werden sie häufig in Kombination mit anderen Produkten wie einer Hinterbliebenenversicherung angeboten.

910. Der Kauf von Altersvorsorgeprodukten wird staatlicherseits subventioniert, z. B. im Rahmen der Riester-Förderung. Damit soll die Nachfrage erhöht werden. Tatsächlich tritt diese Wirkung jedoch nur ein, wenn auf Anbieterseite Wettbewerb besteht. Der Preis eines Altersvorsorgeproduktes setzt sich aus den Gebühren und dem Anteil an der Rendite des eingesetzten Kapitals, den das Unternehmen einbehält, zusammen. Wenn dieser Preis unabhängig von der Höhe der staatlichen Subventionen wäre, dann würde ein derartiges Produkt durch die Subventionen aus Sicht der Verbraucher relativ günstiger. Dies würde zu der vom Gesetzgeber beabsichtigten Erhöhung der Nachfrage führen. Tatsächlich ist der Preis für ein Produkt jedoch nicht unabhängig von den Subventionen, welche die eine oder die andere Marktseite erhält. Je mehr Einfluss die eine Marktseite relativ zur anderen bei der Preissetzung hat, desto höher ist der Anteil an den Subventionen, den sie bekommt. Dabei ist irrelevant, an welche Marktseite die Subventionen ausgezahlt werden. Wenn also die Marktmacht der Anbieter für Altersvorsorgeprodukte groß, d. h. der Wettbewerbsdruck gering ist, dann führt eine Subvention an die Verbraucher zu einer Erhöhung des Preises. Die nachfrageerhöhende Wirkung der Subvention wird dadurch fast vollständig nivelliert. Die Gewinne der Anbieter dagegen steigen.

911. Aus Sicht der Monopolkommission besteht die Gefahr eines geringen Wettbewerbsdrucks auf Märkten für Altersvorsorgeprodukte, da die angebotenen Produkte komplex und die Förderbedingungen kompliziert sind. Die daraus resultierende mangelnde Transparenz für den Verbraucher führt zu Fehlentscheidungen bei der Planung der Altersvorsorge. Die Monopolkommission fordert deshalb eine drastische Vereinfachung der Fördermöglichkeiten und eine deutlich höhere Transparenz des Angebots.

912. Die Profitabilität der Versicherungsbranche in Deutschland ist derzeit gering, was unter anderem auf das Platzen der Börsenblase um das Jahr 2000 zurückzuführen ist. Ein im Jahre 2003 von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) durchgeführter Stresstest für Lebensversicherer hat die Probleme der Versicherungsbranche auch einer breiten Öffentlichkeit ins Bewusstsein gerufen. Deutsche Altersvorsorgeprodukte sind so ausgestaltet, dass das Anlagerisiko weitgehend aufseiten der Anbieter liegt. Die Monopolkommission sieht in dieser Risikoaufteilung eine Ursache dafür, dass die deutschen Versicherer trotz im internationalen Vergleich niedriger Aktienquoten relativ stark von den Kursverlusten der Jahre 2000 bis 2003 betroffen waren. Sie hält eine ausgewogenere Verteilung des Risikos auf die beiden Marktseiten für sinnvoll, da dadurch die Anfälligkeit des Banken- und Versicherungssektors bezüglich makroökonomischer Schocks verringert würde.

913. Die Monopolkommission ist zudem der Ansicht, dass die Art der Regulierung der Versicherungen zu unflexibel ist. Zahlreiche Regelungen, die in der Vergangenheit bei geringem Wettbewerb und weitgehender Abschottung der Branche von Schwankungen der nationalen und internationalen Finanzmärkte ihren Sinn gehabt haben mögen, wirken bei geänderten Rahmenbedingungen dysfunktional. Reaktionen der Regulierung auf Änderungen von maßgeblichen Variablen wie etwa Zinssätzen erfolgen nicht schnell genug. Der gemeinsamen Abhängigkeit aller Versicherer von makroökonomischen Schocks wird nicht genügend Aufmerksamkeit geschenkt. Dasselbe gilt für die Probleme, die sich durch den vermehrten Tausch von Risiken innerhalb des Finanzmarktes, insbesondere zwischen Banken und Versicherungen, ergeben. Um diesen Aspekten Rechnung zu tragen, muss die Regulierung von Banken und Versicherungen über die Betrachtung einzelner Unternehmen hinausgehen und den Funktionszusammenhang der betreffenden Märkte in den Blick nehmen.

* Redaktionsschluss für dieses Kapitel war der 29. Mai 2004.

914. Am 29. April 2004 wurde im Bundestag das Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz – AltEinkG) verabschiedet.[1] Das Gesetz wurde am 14. Mai 2004 vom Bundesrat abgelehnt und befindet sich zum Zeitpunkt der Verabschiedung dieses Gutachtens im Vermittlungsausschuss. Anlass des Gesetzgebungsprozesses ist ein Bundesverfassungsgerichtsurteil[2], das den Gesetzgeber verpflichtet, bis zum 1. Januar 2005 die Besteuerung von Renten und Beamtenpensionen aneinander anzugleichen. Das Gesetz regelt jedoch nicht nur die künftige Besteuerung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, sondern verändert auch die steuerlichen Rahmenbedingungen für die betriebliche und die private Altersvorsorge. Insbesondere sollen die steuerlichen Förderungsmöglichkeiten verschiedener Altersvorsorgeprodukte aneinander angeglichen werden. Das Gesetz sieht zudem vor, einige Wettbewerbsnachteile der Riester-Rente zu beseitigen. Im Großen und Ganzen begrüßt die Monopolkommission diese Änderungen. Sie gehen jedoch zum Teil nicht weit genug.

915. Die Monopolkommission äußert sich in diesem Kapitel nicht zur Rolle des Umlageverfahrens, das der Staat im Rahmen der GRV organisiert. Zur Frage, warum und in welchem Ausmaß eine Umstellung von einem Umlage- auf ein Kapitaldeckungsverfahren erfolgen sollte, verweist sie auf das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu diesem Thema.[3] Die Monopolkommission teilt die in diesem Gutachten vertretene Auffassung, dass eine Rückführung der Versorgung im Rahmen des Umlageverfahrens auf die Hälfte des heutigen Versorgungsniveaus langfristig nicht vermeidbar sein wird. Sie teilt auch die Auffassung, dass eine Grundsicherung durch das Umlageverfahren im Rahmen der GRV notwendig ist. Eine zusätzliche kapitalgedeckte Altersvorsorge, die dazu dient, dass im Alter der gewohnte Lebensstandard gehalten werden kann, wird allerdings unverzichtbar. Sie beruht auf einem anreizgeprägten System, bei dem staatlicherseits versucht wird, durch Subventionen die Höhe der Nachfrage zu beeinflussen. In dem Maße, in dem eine Rückführung der Leistungen des Umlageverfahrens eine Senkung der Beitragssätze ermöglicht, wird Raum für den Aufbau einer kapitalgedeckten Altersvorsorge geschaffen. Sollte das Umlageverfahren gänzlich eliminiert werden, so wäre für das dann allein verbleibende Kapitaldeckungssystem eine Versicherungspflicht einzuführen. Das zur Grundsicherung benötigte Kapital dürfte nur in inflationsgeschützten, festverzinslichen Staatsanleihen angelegt werden.

916. Das folgende Kapitel gliedert sich wie folgt. Im zweiten Abschnitt werden die institutionellen Rahmenbedingungen und die verschiedenen Altersvorsorgeprodukte vorgestellt. Der dritte Abschnitt diskutiert Funktionsprobleme auf Märkten für Altersvorsorge. Daran schließen sich im vierten Abschnitt die Empfehlungen der Monopolkommission an. Im fünften und sechsten Abschnitt werden Märkte im Detail analysiert und einzelne Empfehlungen ausgesprochen. Im fünften Abschnitt liegt der Fokus auf Wettbewerbsverzerrungen zwischen verschiedenen Produktgruppen, also z. B. auf der unterschiedlichen Behandlung von Betriebsrenten und privaten Renten. Im sechsten Abschnitt wird die Wettbewerbssituation innerhalb einzelner Märkte wie z. B. dem Markt für kapitalbildende Lebensversicherungen diskutiert. Das Kapitel endet mit einer Zusammenfassung und abschließenden Empfehlungen.

2. Altersvorsorge in Deutschland: Der Status quo

2.1 Der demographische Wandel

917. Die demographische Entwicklung in der Bundesrepublik ist durch einen Rückgang der Geburtenrate und eine Steigerung der Lebenserwartung gekennzeichnet. Mit knapp 1,34 Kindern je Frau im Jahre 2002 liegt die zusammengefasste Geburtenziffer deutlich unter dem für die Erhaltung der Bevölkerungszahl erforderlichen Wert von 2,1 Kindern je Frau. Das Statistische Bundesamt geht in seiner 10. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung von 2003 davon aus, dass sich die ostdeutsche Geburtenziffer an das etwas höhere Niveau in Westdeutschland anpassen wird. Damit würde die durchschnittliche Zahl der Kinder pro Frau bis 2010 auf 1,4 steigen.[4] Im europäischen Vergleich liegt Deutschland mit dieser Geburtenziffer im Mittelfeld. Während Skandinavien und Frankreich höhere Zahlen aufweisen, ist die Zahl der Geburten pro Frau in den Staaten Ost- und Mitteleuropas sowie in Südeuropa noch niedriger als in Deutschland. Da der Wert von 2,1 derzeit in keinem europäischen Land erreicht wird und die Geburtenziffer in Westdeutschland bereits seit den Siebzigerjahren relativ konstant auf einem niedrigen Niveau verharrt,[5] ist ein deutlicher Anstieg der Geburtenziffer in den nächsten Jahren jedenfalls nicht zu erwarten.

918. Die Lebenserwartung ist in Deutschland im langfristigen Verlauf und insbesondere in den letzten Jahren angestiegen. Im Gegensatz zu früheren Jahren ist es inzwischen weniger der Rückgang der Säuglingssterblichkeit als die Verringerung des Sterberisikos älterer Personen, die zu einem Anstieg der Lebenserwartung führt. Die Lebenserwartung Neugeborener betrug nach der Sterbetafel von 1999/2001 75,1 Jahre für Männer und 81,1 Jahre

---

[1] Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz – AltEinkG), Bundesratsdrucksache 340/04 vom 6. Mai 2004.

[2] Urteil vom 6. März 2002, BVerfGE 105, 73.

[3] Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Grundlegende Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, Gutachten vom 20./21. Februar 1998; BMWi-Studienreihe 99, http://www.bmwi.de/Redaktion/Inhalte/Downloads/Homepage_2Fdown-load_2FRentenreform1.pdf,property=pdf.pdf.

[4] Vergleiche Sommer, B., Bevölkerungsentwicklung bis 2050, in: Wirtschaft und Statistik 8/2003, S. 693–701.

[5] Vergleiche Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 1.

für Frauen. Die Restlebenserwartung 65-Jähriger betrug für Männer 15,8 und für Frauen 19,4 Jahre. Das Statistische Bundesamt geht von einem weiteren Anstieg der Werte sowohl für Frauen als auch für Männer aus. Bei der im Rahmen der 10. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung vorgenommenen Prognose der Lebenserwartung wird entweder die in der Vergangenheit erreichte Erhöhung der Lebenserwartung leicht vermindert fortgeschrieben oder eine Annäherung an die höher liegende derzeitige Lebenserwartung in Schweden, Spanien und Japan vorgenommen.

919. Die Erhöhung der Lebenserwartung älterer Personen in Kombination mit niedrigen Geburtenziffern führt zu einer Alterung der Gesamtbevölkerung. Der Effekt kann durch hohe Einwanderungsraten gebremst werden, da Migranten im Durchschnitt jünger als die Gesamtbevölkerung sind. Das Statistische Bundesamt rechnet in verschiedenen Szenarien mit einer Nettozuwanderung von 100 000 bis 300 000 Personen pro Jahr. Eine große Zahl junger Einwanderer ist jedoch vor dem Hintergrund historisch niedriger Geburtenziffern in den Ländern des ehemaligen Ostblocks wenig wahrscheinlich.

920. Der Altenquotient, der die Anzahl der mindestens 65-jährigen zur Anzahl der 20- bis 64-jährigen in der Bevölkerung in Beziehung setzt, hat sich seit 1950 von 15,7 auf 27,5 im Jahr 2001 fast verdoppelt. Auf hundert Personen im Alter von 20 bis 64 Jahren kommen in der Bevölkerung demnach statt 15,7 inzwischen 27,5 mindestens 65-jährige. In den nächsten fünfzig Jahren erwartet das Statistische Bundesamt eine weitere Verdoppelung dieser Kennzahl. Nach der 10. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung wird der Altenquotient im Jahre 2050 zwischen 48,9 und 62,2 liegen.[6]

921. Die Funktionsfähigkeit der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung hängt maßgeblich vom Verhältnis der Beitragszahler zu den Beitragsempfängern ab, da bei einem Umlageverfahren die derzeit Erwerbstätigen mit ihren Beiträgen für die Renten der derzeit im Ruhestand Befindlichen aufkommen. Dementsprechend stellt die künftige demographische Entwicklung das System auf eine harte Bewährungsprobe. Eine Kürzung des umlagefinanzierten Rentenniveaus ist unausweichlich. Deshalb ist es für die derzeit erwerbstätige Bevölkerung unabdingbar, zusätzlich zur gesetzlichen Rentenversicherung eine kapitalgedeckte Altersvorsorge aufzubauen.

2.2 Die drei Säulen der Altersvorsorge

2.2.1 Die erste Säule: Die gesetzliche Altersvorsorge

922. Die gesetzliche, die betriebliche und die private Altersvorsorge werden als die drei Säulen der Alterssicherung bezeichnet. In Deutschland stammen bisher etwa 80 Prozent der Alterseinkünfte aus der ersten Säule. Diese umfasst die gesetzliche Rentenversicherung, in der gut 80 Prozent der Erwerbstätigen pflichtversichert sind, die Beamtenversorgung, die Soldatenversorgung, die Alterssicherung für Landwirte und die berufsständischen Versorgungswerke. Bis auf die berufsständischen Versorgungswerke, in denen die Angehörigen der freien Berufe versichert sind, basieren alle Versicherungen der ersten Säule auf einer Umlagefinanzierung und sind entsprechend vom demographischen Wandel betroffen. Zusätzlicher Absicherungsbedarf fürs Alter besteht also bei fast allen Bevölkerungsgruppen. Für die Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung gilt eine Beitragsbemessungsgrenze, die 2004 im Westen bei einem Bruttoeinkommen von 5 150 Euro pro Monat liegt. Für Einkommen oberhalb dieser Grenze sind keine Beiträge fällig, entsprechend niedriger ist auch die im Alter ausbezahlte Rente. Erwerbstätige mit einem Einkommen über 5 150 Euro, die ihren Lebensstandard im Alter halten wollen, müssen sich demnach für Einkommen oberhalb der Bemessungsgrenze vollständig selbst versichern. Je höher die Beitragsbemessungsgrenze ist, desto geringer ist der Anteil des Einkommens, für den selbst Vorsorge getroffen werden muss.

923. Eine zusätzliche private Vorsorge fürs Alter leisten sich überwiegend die Bezieher hoher Einkommen. Das zeigt ein Vergleich der Sparquoten unterschiedlicher Einkommensschichten im Lebensablauf. Die oberen 25 Prozent der Bevölkerung in der Einkommensverteilung weisen bis zu Beginn des Rentenalters sehr hohe Sparquoten auf. Im Alter von 60 bis 65 Jahren sinkt die Sparquote dann auf ein deutlich niedrigeres Niveau. Die Sparquote niedriger Einkommensschichten bleibt dagegen sowohl während der Phase der Erwerbstätigkeit als auch im Ruhestand gleich bleibend niedrig.[7] Die meisten Haushalte in dieser Kategorie sehen keinen Anlass oder fühlen sich nicht in der Lage, zusätzlich fürs Alter vorzusorgen. Es ist demnach zu erwarten, dass die Nachfrage nach privaten Altersvorsorgeprodukten bei Personen mit höherem Einkommen deutlich höher ist.

2.2.2 Die zweite Säule: Die betriebliche Rente

924. Zur zweiten Säule der Alterssicherung gehören die verschiedenen Formen der betrieblichen Rente. Man unterscheidet zwischen fünf Durchführungswegen, der Direktzusage, der Unterstützungskasse, der Direktversicherung, der Pensionskasse und dem Pensionsfonds. Dazu kommen die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) und ähnliche Zusatzversorgungseinrichtungen. Die zweite Säule spielt in Deutschland traditionell eine geringe Rolle. Nur ca. 7 Prozent der Alterseinkommen stammen aus Betriebsrenten. Vor allem große Unternehmen bieten ihren Beschäftigten eine Betriebsrente an; die Beiträge werden vom Arbeitgeber geleistet. Seit dem 1. Januar 2002 haben jedoch alle Arbeitnehmer nach § 1a Betriebsrentengesetz (BetrAVG) ein Recht auf Entgeltumwandlung, d. h. sie können selbst Beiträge in eine betriebliche Altersversorgung einzahlen. Arbeitgeber sind gesetzlich dazu verpflichtet, ein Altersvorsorgeprodukt

[6] Vergleiche Sommer, B., a. a. O., Tab. 2.

[7] Börsch-Supan, A. et al., The German Savings Puzzle, in: Research in Economics, Vol. 55, 2001, S. 15–38.

anzubieten. Zumindest kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber für ihn eine Direktversicherung abschließt (§ 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). Durch die neu geschaffene Möglichkeit der Entgeltumwandlung wird erwartet, dass die Bedeutung der zweiten Säule deutlich zunimmt.

925. Für den Arbeitgeber kann die Zusage zu einer Betriebsrente als ein Instrument gesehen werden, den Arbeitnehmer an sich zu binden. Diese Form der Betriebsrente wird daher auch als „goldene Fessel" bezeichnet. Im Rahmen der Reform des Betriebsrentengesetzes von 2001 wurden bei vom Arbeitgeber finanzierten Betriebsrenten die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen auf fünf Jahre verkürzt und das Mindestalter für den Erwerb einer unverfallbaren Anwartschaft auf 30 Jahre gesenkt (§ 1b Nr. 1 BetrAVG). Bei Entgeltumwandlung besteht eine sofortige Anwartschaft auf eine Rente. In Ländern der Europäischen Union, in denen die zweite Säule traditionell eine wichtigere Rolle spielt als in Deutschland, sind die maximalen Wartezeiten bis zur Unverfallbarkeit im Allgemeinen kürzer. Sie beträgt in Dänemark üblicherweise neun Monate, in Belgien ein Jahr und in Irland und Großbritannien zwei Jahre.[8]

926. Unabhängig vom Durchführungsweg wird zwischen beitrags- und leistungsorientierten Zusagen unterschieden. Bei beitragsorientierten Zusagen wird die Höhe der in die Altersversorgung einzuzahlenden Beiträge festgelegt. Die Höhe der künftigen Rente hängt dann von der Summe der eingezahlten Beiträge und von der Entwicklung dieser Beiträge am Kapitalmarkt ab. Bei leistungsorientierten Zusagen wird dem Arbeitnehmer eine bestimmte Leistung versprochen, unabhängig davon, wie hoch die dafür aufzubringenden Beiträge sind. In der Vergangenheit war es üblich, die Leistung als Prozentsatz des letzten Lohnes zu definieren. Die laufenden Renten wurden außerdem regelmäßig an die allgemeine Lohnentwicklung angepasst. Diese Regelung schützte den Arbeitnehmer unter anderem vor dem Inflationsrisiko, machte es für den Arbeitgeber jedoch schwierig, die Höhe künftiger Verpflichtungen einzuschätzen. Mit der Reform der betrieblichen Altersvorsorge im Jahre 2001 wurde neben der leistungsorientierten auch eine stärker beitragsorientierte Form der Betriebsrente geschaffen. Die so genannte „Beitragszusage mit Mindestleistung" ist nicht nur für die Entgeltumwandlung, sondern auch für eine freiwillige Altersvorsorge des Arbeitgebers zugelassen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). Sie führt zu einem beitragsorientierten Anspruch, der allerdings mit einer leistungsorientierten Komponente verbunden ist, da mindestens die Summe der eingezahlten Beiträge ausgezahlt werden muss. Ein rein beitragsorientiertes System hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Ein rein leistungsorientiertes System stellt dagegen neben der klassischen Bindung an das letzte Gehalt die so genannte „beitragsorientierte Leistungszusage" (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) dar. Im Folgenden werden die fünf Durchführungswege und die VBL kurz vorgestellt.

Die Direktzusage

927. Bei der Direktzusage oder unmittelbaren Versorgungszusage verspricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bzw. dessen Hinterbliebenen ohne Einschaltung von Dritten Altersvorsorgeleistungen. Die dafür gebildeten Rücklagen sind für den Arbeitgeber steuer- und sozialabgabenfrei. Die Renten sind in voller Höhe steuerpflichtig. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Beiträge an den Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG) zu zahlen. Im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers leistet dieser eine Leistung in der Höhe, wie sie sonst der Arbeitgeber erbracht hätte (§ 7 Abs. 1 BetrAVG).

928. Die unmittelbare Versorgungszusage ist derzeit mit 59 Prozent der angestammten Deckungsmittel noch mit Abstand die wichtigste Form der betrieblichen Altersrente. Die Bedeutung dieses Durchführungsweges nimmt jedoch stark ab. Dies liegt unter anderem daran, dass börsennotierte Unternehmen ab 2005 verpflichtet sind, Konzernabschlüsse nach den auf europäischer Ebene beschlossenen International Financial Reporting Standards (IFRS), vormals International Accounting Standards (IAS), zu erstellen.[9] Mit dem neuen Rechnungslegungsstandard für betriebliche Altersversorgungszusagen, IAS 19, sind Leistungszusagen im Allgemeinen mit einem deutlich höheren Wert als bisher nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) zu bilanzieren. Entsprechend beobachtet man, dass Unternehmen Pensionsverpflichtungen in Form von Leistungszusagen in einen Pensionsfonds ausgliedern. Auch dort werden Leistungszusagen mit einem höheren Wert dotiert; die Differenz, die sich aus den beiden Berechnungsmethoden ergibt, kann jedoch über zehn Jahre abgeschrieben werden. Zudem verbessert die Auslagerung von Pensionszusagen die Bewertung der Bonität durch manche Ratingagenturen.[10]

Die Unterstützungskasse

929. Unterstützungskassen sind rechtlich eigenständige Versorgungseinrichtungen. Die steuer- und abgabenrechtliche Behandlung erfolgt wie bei der Direktzusage. Im Falle der Insolvenz einer Unterstützungskasse hat der Arbeitgeber für die gewährten Zusagen einzustehen. Da Unterstützungskassen in ihren Anlagemöglichkeiten kaum beschränkt sind und es üblich ist, dass sie ihren Trägerunternehmen Darlehen gewähren, müssen auch hier die Zusagen durch Beiträge an den PSVaG vor einer Insolvenz des Arbeitgebers geschützt werden.

---

[8] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Entwurf zum Gemeinsamen Bericht der Kommission und des Rates über angemessene und nachhaltige Renten, KOM(2002) 737 endg., S. 93.

[9] Verordnung 1606/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002, betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. EG Nr. L 243 vom 11. September 2002.

[10] Vergleiche Gerke, W., Pellens, B., Pensionsrückstellungen, Pensionsfonds und das Rating von Unternehmen, Düsseldorf 2003.

Die Direktversicherung

930. Bei der Direktversicherung schließt der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer eine kapitalbildende Lebensversicherung ab. Der Arbeitnehmer kann für seine Beiträge eine Riester-Förderung in Anspruch nehmen. In diesem Fall sind seine Beiträge entweder steuerfrei bis zu einem jährlichen Beitrag von derzeit 1 050 Euro, der bis 2008 stufenweise auf 2 100 Euro erhöht wird; alternativ erhält der Arbeitnehmer Grund- und eventuell Kinderzulagen, wenn dies für ihn günstiger ist. Die Beiträge sind sozialversicherungspflichtig. Die Auszahlungen unterliegen der nachgelagerten Besteuerung. Anstelle einer Riester-Förderung können auch bis zu 1 752 Euro bzw. bei Gruppenverträgen 2 148 Euro jährlich pauschal mit 20 Prozent versteuert werden (§ 40b Abs. 1 EStG). In diesem Fall sind die Beiträge für Arbeitgeber und -nehmer bis 2008 und bis zu 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Rentenversicherung sozialabgabenfrei. Erfolgt die Auszahlung einmalig nach mindestens zwölf Jahren Vertragsdauer, ist diese steuerfrei (§ 20 Abs 1 Nr. 6 EStG). Erfolgt die Auszahlung in Form einer jährlichen Rente, dann ist der Ertragsanteil zu besteuern. Dieser beträgt bei einer Rente ab 60 Jahren 32 Prozent, bei einer Rente ab 65 Jahren 27 Prozent der Rentenleistung (§ 22 Nr. 1 EStG). Der vom Bundestag beschlossene Text des Alterseinkünftegesetzes sieht vor, die steuerrechtliche Behandlung von Direktversicherungen für Verträge, die ab dem 1. Januar 2005 abgeschlossen werden, der von Pensionskassen und -fonds anzugleichen. Beiträge zu einer Direktversicherung, die eine Auszahlung in Form einer lebenslangen Rente vorsieht, werden dann in die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 EStG einbezogen; d. h. es erfolgt eine nachgelagerte Besteuerung. Die Möglichkeit der Pauschalbesteuerung wird dagegen abgeschafft.

931. Die Direktversicherung bietet sich als Durchführungsweg insbesondere für kleinere Unternehmen an, da der Arbeitgeber keinen eigenen Versorgungsträger gründen und unterhalten muss. Derzeit sind knapp 13 Prozent der Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung in Form von Direktversicherungen angelegt. Da durch das Anrecht auf Entgeltumwandlung auch kleinere Betriebe nun eine betriebliche Altersversorgung anbieten müssen, wird erwartet, dass dieser Durchführungsweg in Zukunft deutlich an Bedeutung gewinnt. Eine Gefährdung der Ansprüche des Arbeitnehmers bei Insolvenz des Arbeitgebers besteht bei Direktversicherungen im Allgemeinen nicht. Bei Insolvenz des Versicherungsunternehmens soll die im Jahre 2003 neu gegründete Auffanggesellschaft Protektor einspringen, um die vertraglichen Verpflichtungen des insolventen Versicherers zu übernehmen.

Die Pensionskasse

932. Pensionskassen sind rechtlich eigenständige Versicherungsunternehmen, die der Aufsicht der BaFin unterliegen. Auch hier hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, eine Riester-Förderung in Anspruch zu nehmen. Die Bedingungen entsprechen denen bei der Direktversicherung. Ohne Riester-Förderung sind hier die Beiträge bis zu 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze ebenfalls steuerfrei, dafür sind die Rentenleistungen einer Pensionskasse voll steuerpflichtig. Zumindest bis zum 31. Dezember 2004 gibt es auch für Pensionskassen die Möglichkeit einer Pauschalbesteuerung nach § 40b Abs. 1 EStG; diese Möglichkeit soll nach dem vom Bundestag verabschiedeten Text des Alterseinkünftegesetzes im Rahmen der Harmonisierung der Förderbedingungen für die verschiedenen Durchführungswege abgeschafft werden. Pensionskassen sind Versicherungen, für die die gleichen Anlagevorschriften wie für Lebensversicherungsunternehmen gelten. Der Arbeitgeber muss keine Beiträge an den PSVaG zahlen. Im Falle der Insolvenz der Pensionskasse soll Protektor als Auffanglösung dienen. Der in Pensionskassen befindliche Anteil der betrieblichen Deckungsmittel beträgt bisher lediglich 21 Prozent. Pensionskassen erfreuen sich aber zunehmender Beliebtheit, insbesondere bei der Entgeltumwandlung.

Der Pensionsfonds

933. Pensionsfonds sind in Deutschland erst seit dem 1. Januar 2002 zugelassen und werden wie Pensionskassen von der BaFin zugelassen und beaufsichtigt. Die Rechtsgrundlage für Pensionsfonds befindet sich in Kapitel VII des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen. Die Regelungen für die Beitragszahlung mit und ohne Riester-Förderung entsprechen denen bei der Pensionskasse, außer dass es keine Möglichkeit gibt, Beiträge, die über 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze liegen, pauschal zu versteuern. Die Anlagevorschriften für Pensionsfonds sind deutlich weniger restriktiv als für Pensionskassen. Insbesondere unterliegen Pensionsfonds keinen quantitativen Beschränkungen für bestimmte Anlagearten, dürfen also beispielsweise bis zu 100 Prozent ihres Vermögens in Aktien investieren. Im Unterschied zu Unterstützungskassen ist allerdings der Anteil des Vermögens, der in Anteilen des Trägerunternehmen angelegt werden darf, auf 5 Prozent des Deckungsstocks beschränkt (§ 4 Abs. 1 Pensionsfonds-Kapitalanlagenverordnung).

934. Die größere Freiheit bei der Anlage im Vergleich zu Pensionskassen führt im Regelfall auch zu einer höheren Rendite des eingesetzten Kapitals. Diese geht allerdings mit größeren Schwankungen im Ertrag der Kapitalanlage einher. Im schlimmsten Falle führt dies zur Insolvenz des Pensionsfonds. In diesem Fall muss der Arbeitgeber einspringen, um die Pensionszusagen zu erfüllen. Zudem muss er Beiträge an den PSVaG leisten, damit auch im Falle einer Insolvenz sowohl des Arbeitgebers als auch des Pensionsfonds die Zahlung der Renten gesichert ist. Im Unterschied zu anderen Ländern spielen Pensionsfonds in Deutschland nur eine untergeordnete Rolle.

Die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL)

935. Die Zusatzversorgungsanstalten des öffentlichen Dienstes zahlen ca. ein Drittel aller Betriebsrenten in Deutschland aus. 4,6 Millionen Beschäftigte sind dort

versichert. Die VBL ist mit knapp 2 Millionen Pflichtversicherten und fast einer Million Rentnern die größte Zusatzversorgungseinrichtung. Eine Versicherung bei der VBL unterscheidet sich von der Betriebsrente eines privaten Arbeitgebers hauptsächlich dadurch, dass ein Teil der Beiträge vom Arbeitnehmer selbst gezahlt werden muss und dass das System nicht kapitalgedeckt ist. Für Zusatzversorgungsanstalten soll das System der Pauschalbesteuerung auch nach Inkrafttreten des Alterseinkünftegesetzes beibehalten werden (Artikel 1 Nr. 19 AltEinkG-E). Auch in der VBL wurde der Übergang von einem rein leistungsorientierten System, bei dem Rentnern 75 Prozent des durchschnittlichen Bruttoeinkommens der letzten drei Jahre garantiert wurde, zu einem beitragsorientierten Punktesystem vollzogen. Die Renten werden jetzt nach dem Prinzip der fiktiven Kapitaldeckung ermittelt, d. h. der Rentenanspruch entspricht dem, den der Bezugsberechtigte hätte, wenn das eingezahlte Geld am Kapitalmarkt angelegt worden wäre.

936. Die Notwendigkeit eines Sanierungsgeldes für den Arbeitgeber (§ 17 Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes – ATV) kann als Indiz für die finanzielle Schieflage der VBL gewertet werden. Ihre Probleme werden noch verstärkt dadurch, dass immer mehr Institutionen, die ein günstiges Verhältnis von Aktiven zu Ruheständlern vorweisen können, aus der VBL austreten, so z. B. der AOK-Bundesverband, AOK-Landesverbände, die Techniker Krankenkasse und einige Kliniken.[11]

2.2.3 Die dritte Säule: Die private Altersvorsorge

937. In der dritten Säule werden private Altersvorsorgeprodukte zusammengefasst. Im Gegensatz zur ersten und zweiten Säule kann hier jedoch keine klare Zugehörigkeit bestimmter Produkte definiert werden. Jedes Produkt, das erworben wird, um damit Vermögen fürs Alter aufzubauen, gehört zur dritten Säule. Manche dieser Produkte wie Lebensversicherungen oder das Eigenheim werden staatlich gefördert, auch wenn die Begründung der staatlichen Förderung nicht die Verwendung des Produktes zur Altersvorsorge ist. Nur ein Produkt, die Riester-Rente, wird explizit mit Hinblick auf die Altersvorsorge gefördert.

Die Riester-Rente

938. Die Riester-Rente wurde im Rahmen der Rentenreform von 2001 als ein Produkt geschaffen, das die vom Gesetzgeber als sinnvoll erachteten Eigenschaften einer Altersvorsorge aufweist. Dazu gehört insbesondere die Auszahlung in Form einer lebenslangen gleich bleibenden oder sogar ansteigenden monatlichen Rente (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AltZertG). Alternativ kann die Auszahlung auch bis zum 85. Lebensjahr nach einem Auszahlungsplan erfolgen und danach das Restkapital in eine Leibrente umgewandelt werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AltZertG). Wie immer bei der gesetzlichen Altersvorsorge und meistens bei Betriebsrenten erfolgt also auch bei der Riester-Rente eine regelmäßige Auszahlung bis zum Tode. Da durch diese Art der Auszahlung auch jemand, der unerwartet lange lebt, bis zu seinem Tode versorgt ist, stellt diese Form der Auszahlung eine Versicherung gegen das finanzielle Risiko eines unerwartet langen Lebens dar.

939. Definiert ist in einem Riester-Vertrag die Zahlung der Beiträge, nicht die daraus resultierende Leistung. Allerdings müssen zu Beginn der Auszahlungsphase mindestens die eingezahlten Beiträge für die Auszahlung zur Verfügung stehen. Es handelt sich also um ein System der Beitragszusage mit Mindestleistung, wie es schon bei der Diskussion der zweiten Säule vorgestellt wurde. Riester-Renten können von Versicherungen, Banken und Kapitalanlagegesellschaften angeboten werden. Da jedoch zumindest ab dem 85. Lebensjahr immer eine Verrentung des auszuzahlenden Kapitals erfolgen muss, können Banken und Kapitalanlagegesellschaften Riester-Renten nur in Zusammenarbeit mit einer Versicherung anbieten.

940. Die Nachfrage nach Riester-Renten ist bislang deutlich hinter den Erwartungen des Gesetzgebers zurückgeblieben. Der Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) meldet einen Bestand von 3,3 Millionen Verträgen mit einer durchschnittlichen Beitragssumme von etwa 200 Euro pro Jahr für Ende 2003.[12] Davon dürften gut die Hälfte privat, die übrigen im Rahmen der Entgeltumwandlung erworben worden sein.

Die Lebensversicherung

941. Lebensversicherungen erfreuen sich dagegen ungebrochener Beliebtheit. Sie sind eines der beliebtesten Anlageprodukte in Deutschland. Mehr als die Hälfte aller deutschen Haushalte zahlen Beiträge in mindestens eine Lebensversicherung ein. Nach Informationen des GDV laufen derzeit ca. 91,5 Millionen Lebensversicherungsverträge, entweder in Form eines privat abgeschlossenen Vertrages oder im Rahmen der Entgeltumwandlung als Direktversicherung. Lebensversicherungen können als Kapital- oder Rentenversicherung ausgestaltet sein. Bei einer Kapitalversicherung werden das angesparte Kapital und dessen Erträge zu einem vorher vereinbarten Zeitpunkt vollständig an den Versicherten ausgezahlt. Bei einer Rentenversicherung erfolgt ab einem bestimmten Zeitpunkt eine monatliche Auszahlung bis zum Tode des Versicherten. Außerdem gibt es die Möglichkeit, den Vertrag mit einem Kapitalwahlrecht auszustatten. Bei dieser Mischform kann der Versicherte bei Ablauf des Vertrages zwischen einer einmaligen Auszahlung und einer monatlichen Rente wählen. Über 60 Prozent der Lebensversicherungsverträge in Deutschland sind Kapitallebensversicherungen. Je knapp 20 Prozent sind Rentenversicherungen bzw. Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht.

[11] Vergleiche Ramthun, C., Adam Riese besiegt, in: Wirtschaftswoche Nr. 3 vom 8. Januar 2004, S. 28.

[12] http://www.gdv.de/presseservice/23776.htm.

942. Die Beiträge zu einer Kapitallebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall gegen laufende Beitragsleistung mit Sparanteil sind als (beschränkt abzugsfähige) Sonderausgaben absetzbar, wenn die Lebensversicherung für die Dauer von mindestens zwölf Jahren abgeschlossen worden ist. Dasselbe gilt für Rentenversicherungen ohne Kapitalwahlrecht und für Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht gegen laufende Beitragsleistung, wenn das Kapitalwahlrecht nicht vor Ablauf von zwölf Jahren seit Vertragsschluss ausgeübt werden kann (§ 10 Abs. 2b EStG). Fondsgebundene Lebensversicherungen sind jedoch ausgeschlossen. Für viele Kunden einer Lebensversicherung ist allerdings der steuerlich absetzbare Höchstbetrag durch die Pflichtbeiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bereits ausgeschöpft. Relevanter ist daher die Tatsache, dass die Erträge einer Lebensversicherung bisher grundsätzlich steuerfrei sind, wenn die Versicherung eine Dauer von mindestens zwölf Jahren hat, mindestens fünf Jahre lang Beiträge gezahlt wurden und die Todesfallleistung mindestens 60 Prozent der garantierten Versicherungssumme entspricht. Der vom Bundestag beschlossene Text des Alterseinkünftegesetzes sieht vor, die Möglichkeit des Sonderausgabenabzugs für Kapitallebensversicherungen und die steuerliche Privilegierung einer Einmalauszahlung abzuschaffen. Die Erträge aus Verträgen, die ab dem 1. Januar 2005 abgeschlossen werden, müssten demnach als Kapitaleinkünfte versteuert werden. Für Verträge, bei denen die Erträge zusätzlich zu den bisherigen Einschränkungen erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Versicherten ausgeschüttet werden, soll allerdings zur Abmilderung des Progressionseffektes die so genannte Fünftelungsregelung angewendet werden (Artikel 1 Abs. 15a AltEinkG-E). Dabei wird ermittelt, um wie viel die Steuerlast im Jahr der Auszahlung steigen würde, wenn nur ein Fünftel der Erträge versteuert werden müsste. Die Steuerschuld wird ermittelt, indem dieser Betrag mit fünf multipliziert wird (§ 34 Abs. 1 EStG). Der Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat hat sich dagegen in seiner Sitzung am 26. Mai 2004 darauf verständigt, dass die Erträge aus nach dem 60. Lebensjahr ausgezahlten Lebensversicherungen nur zur Hälfte besteuert werden sollen.

943. Lebensversicherungspolicen sind nach dem System der Beitragszusage mit Mindestleistung ausgestaltet. Die höchste Mindestleistung, die garantiert werden darf, der so genannte Garantie- oder Höchstrechnungszins, wird vom Bundesfinanzministerium in Anlehnung an die Rendite von Bundesanleihen festgesetzt (§ 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG). Er wurde zum 1. Januar 2004 von 3,25 auf 2,75 Prozent gesenkt.

Das Eigenheim

944. Der Erwerb von Immobilien, zur Vermietung oder als Eigenheim, stellt ebenfalls eine beliebte Form der Altersvorsorge dar. Eine staatliche Förderung erfolgt in Form der Wohnungsbauprämie, der Arbeitnehmersparzulage und der Eigenheimzulage. Die Wohnungsbauprämie ist ein Zuschuss in Höhe von derzeit 8,8 Prozent auf die Aufwendungen eines Bausparvertrags (§ 3 WoPG). Die Prämie wird allerdings nur bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze und bis zu einer bestimmten Beitragshöhe geleistet. Erfolgt die Einzahlung in einen Bausparvertrag im Rahmen von vermögensbildenden Leistungen, gibt es einen staatlichen Zuschuss von 9 Prozent, ebenfalls nur bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze und Beitragshöhe (§ 13 VermBG). In den ersten sieben Jahren nach Erwerb eines Eigenheims gibt es, wieder innerhalb bestimmter Einkommensgrenzen, einen Anspruch auf Eigenheimzulage (§ 5 EigZulG).

945. Im Jahre 2003 wurden fünf Millionen neue Bausparverträge abgeschlossen. Zum Vergleich: Im gleichen Zeitraum wurden nur 520 000 Riester-Verträge gekauft. 26 Millionen Deutsche haben einen Bausparvertrag. Auch wenn ein Bausparvertrag weder notwendig noch hinreichend für den Bau oder Erwerb eines Eigenheims ist, sind diese Zahlen doch ein Indiz dafür, welche Bedeutung das Eigenheim für die Absicherung der Zukunft und damit auch für die Altersvorsorge hat.

946. Weitere Formen der Vermögensbildung werden typischerweise nicht staatlich gefördert. Ob sie der Altersvorsorge dienen oder anderen Zwecken, ist für einen Dritten nicht beobachtbar und wird wohl oft von den Betroffenen selbst bewusst offen gelassen. Alle diese Produkte unterscheiden sich grundsätzlich von einem Altersvorsorgeprodukt wie der Riester-Rente dadurch, dass sie nur zur Kapitalbildung dienen, aber keine Versicherung gegen das Risiko, länger als erwartet zu leben, darstellen.

2.3 Die Struktur von Altersvorsorgeprodukten

2.3.1 Die Koppelung der Altersvorsorge mit anderen Zielen

947. Eine typische Eigenschaft von Altersvorsorgeprodukten ist, dass das Produkt in Kombination mit der Altersvorsorge noch anderen Zwecken dient. Am häufigsten wird die Altersvorsorge mit einer Vorsorge für andere Fälle oder mit einer Form der Vermögensbildung kombiniert. Eine Betriebsrente kann aus Arbeitgebersicht zudem dazu dienen, die Dauer der Betriebszugehörigkeit der Beschäftigten zu erhöhen. Ansprüche auf vom Arbeitgeber zugesagte Betriebsrenten bestehen meist erst nach der gesetzlich maximal zugelassenen Wartezeit von fünf Jahren. Das spricht dafür, dass Betriebsrenten nicht nur ein Lohnbestandteil, sondern auch eine Treueprämie sind. Auch bei betrieblicher Altersvorsorge im Rahmen von Entgeltumwandlung ist der Vorsorgevertrag an das Beschäftigungsverhältnis gekoppelt. Entsprechend ist bei einem Arbeitsplatzwechsel auch ein Wechsel des Altersvorsorgevertrages notwendig, wenn der künftige Arbeitgeber einen anderen Durchführungsweg oder Anbieter als der bisherige gewählt hat.

948. Typisch für Betriebsrenten ist zudem die Kombination verschiedener Vorsorgeversicherungen. Eine betriebliche Altersvorsorge kann neben Zusagen über eine Altersrente auch Zusagen für den Fall der Erwerbsminderung oder -unfähigkeit und für Hinterbliebene enthalten (§ 1 Abs. 1 BetrAVG). Zudem kann eine Rentengarantiezeit vereinbart werden, d. h. dass die Rente über einen

bestimmten Zeitraum auf jeden Fall ausgezahlt wird, auch wenn der Versicherte vor Ablauf dieser Zeitspanne verstirbt. In diesem Fall wird die monatliche Rente weiter an die Hinterbliebenen ausgezahlt. Häufig ist es möglich, dass diese Leistung statt als monatliche Rente als einmalige Kapitalauszahlung erfolgt. Je länger die vereinbarte Rentengarantiezeit ist, desto mehr überwiegt der Aspekt der Kapitalbildung gegenüber dem Aspekt der Altersvorsorge.

949. Da die Riester-Rente nicht der Kapitalbildung, sondern der Altersvorsorge dienen soll, darf bei einem förderfähigen Vertrag keine Rentengarantiezeit vereinbart werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Riester-Vertrag privat oder im Rahmen betrieblicher Altersvorsorge abgeschlossen wird. Riester-Renten können allerdings mit einer Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit oder Dienstunfähigkeit und einer Absicherung der Hinterbliebenen verbunden werden. Die Hinterbliebenenabsicherung ist so ausgestaltet, dass nach dem Tode des Versicherten ein überlebender Ehegatte bis zu seinem Tode und Kinder, so lange sie sich noch in der Ausbildung befinden, eine monatliche Rente erhalten. Wird ein Riester-Vertrag mit einer Zusatzversicherung zum Schutz vor einer verminderten Erwerbsfähigkeit verbunden, so darf der Anbieter die Nominalwertgarantie um bis zu 15 Prozent absenken (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AltZertG). Ab dem 1. Januar 2005 soll diese Absenkung auch für den Fall einer zusätzlichen Absicherung der Hinterbliebenen möglich sein (Artikel 5 Nr. 1b AltEinkG-E).

950. Lebensversicherungsverträge, auch Lebensversicherungsverträge, die im Rahmen einer Direktversicherung abgeschlossen werden, können sowohl der Kapitalbildung als auch der Altersvorsorge dienen. Die Tatsache, dass sich die meisten Versicherten für eine einmalige Kapitalauszahlung und nicht für eine Auszahlung in Form einer Rente entscheiden, ist ein Indiz dafür, dass die meisten Kunden die Lebensversicherung nicht als eine Absicherung gegen die finanziellen Risiken eines unerwartet langen Lebens sehen. Um steuerlich bevorzugt zu werden, muss eine Lebensversicherung immer auch eine Auszahlung beim Todesfall des Versicherten vorsehen, die mindestens 60 Prozent der Summe im Erlebensfall beträgt. Es handelt sich dabei ebenfalls um eine Art der Hinterbliebenenabsicherung, die sich jedoch grundsätzlich von der Hinterbliebenenabsicherung bei Riester-Verträgen unterscheidet. Während bei Riester-Verträgen der Kreis der Hinterbliebenen auf Ehegatten und Kinder beschränkt ist, kann bei einer Lebensversicherung eine beliebige Person als die im Todesfall bezugsberechtigte gewählt werden. Diese Person erhält im Falle des Todes des Versicherten eine einmalige Summe, keine lebenslange Rente. Die Vereinbarung einer Rentengarantiezeit ist möglich. Die Pflicht zur Todesfallleistung macht die Lebensversicherung relativ unattraktiv für Menschen, die keine Familie haben, die im Todesfalle versorgt werden soll.

951. Betriebsrenten, Riester-Renten und Lebensversicherungen sind so konzipiert, dass im Regelfall bis zum Tode nicht nur die Erträge auf das angesparte Kapital, sondern auch das Kapital selbst ausgezahlt werden. Es gibt aber auch die Möglichkeit, fürs Alter vorzusorgen, indem man Kapital akkumuliert, das dann gebunden bleibt. Als Altersvorsorge dienen nur die Erträge auf das Kapital, während das Kapital selbst als Erbmasse für die Hinterbliebenen bestehen bleibt. So können z. B. Immobilien erworben werden, die vermietet werden. Die Mieterträge dienen der Altersvorsorge, die Immobilien selbst werden vererbt. Analog ist beim Eigenheim die Miete, die nicht gezahlt werden muss, ein Beitrag zur Sicherung des Lebensstandards im Alter. Auch die Anschaffung sonstiger langlebiger Konsumgüter während der Phase der Erwerbstätigkeit kann als eine derartige Form der Altersvorsorge interpretiert werden. Man geht davon aus, dass ungefähr 70 Prozent des vorherigen Nettoeinkommens genügen, damit der Lebensstandard im Alter aufrechterhalten werden kann. Das liegt nicht nur daran, dass eventuelle finanzielle Belastungen durch Kinder wegfallen, sondern auch daran, dass viele Anschaffungen langlebiger Konsumgüter bereits getätigt worden sind. Die Nutzung dieser Güter verursacht dann keine weiteren Kosten.

2.3.2 Die Verbindung von Anlage- und Versicherungsprodukt

952. Betrachtet man nur den Altersvorsorgeteil eines der oben beschriebenen Produkte, so lässt sich dieser wiederum in zwei Komponenten aufspalten, eine Anlage- und eine Versicherungskomponente. Um fürs Alter vorzusorgen, muss zunächst Kapital gebildet und angelegt werden. Dadurch steht zu Beginn des Altersruhestandes eine bestimmte Summe zur Verfügung. Als Zweites muss das Kapital so verteilt werden, dass es bis zum Tode ausreicht. Da die Lebensdauer ungewiss ist, bietet sich eine Verrentung des Kapitals an, sodass bis zum Lebensende regelmäßige Zahlungen erfolgen. Eine derartige Rente stellt eine Versicherung gegen die finanziellen Risiken einer unerwartet hohen Lebensdauer dar.

953. In der Praxis ist eine saubere Trennung von Altersvorsorgeprodukten in die beiden genannten Komponenten kaum möglich. Zudem werden viele Produkte zur Altersvorsorge genutzt, die der Kapitalbildung dienen, bei denen das angesparte Kapital aber nicht verrentet wird. So erfolgt beispielsweise bei einer Kapitallebensversicherung die Auszahlung des Kapitals in Form einer Einmalzahlung. Beim Eigenheim wird das gebildete Kapital nicht verbraucht; es werden nur die Erträge aus dem Kapital konsumiert. Bei der Analyse des Marktversagens auf den Märkten für Altersvorsorge soll die Trennung von Altersvorsorgeprodukten in eine Kapitalanlage und eine Versicherung dennoch gedanklich vorgenommen werden. Die Trennung bietet sich an, weil auf Finanz- und Versicherungsmärkten unterschiedliche Formen von Marktversagen auftreten.

3. Funktionsprobleme auf dem Markt für Altersvorsorge

954. Dieser Abschnitt beschäftigt sich mit Funktionsproblemen auf Märkten für Altersvorsorgeprodukte. Dabei werden zunächst Probleme im Umgang mit Unsicherheit dargestellt. Anschließend wird die Rolle des Staates diskutiert, der sowohl die Regeln für das Umlageverfah-

ren festsetzt, als auch in Finanz- und Versicherungsmärkte regulierend eingreift. Die beiden folgenden Unterabschnitte stellen Formen des Marktversagens vor, die typisch für Kapital- und Versicherungsmärkte sind. Die unterschiedlichen Funktionsprobleme auf dem Altersvorsorgemarkt müssen bei der Schaffung wettbewerbsfördernder Rahmenbedingungen berücksichtigt werden.

3.1 Der Umgang mit den Risiken einer Altersvorsorge

955. Bei der Altersvorsorge muss für einen noch sehr weit in der Zukunft liegenden Zeitraum vorausgeplant werden. Ein 30-Jähriger, der einen Vorsorgevertrag abschließt, rechnet damit, dass er das damit angesammelte Kapital im Alter von 65 Jahren bis zu seinem Tode ausgibt, also in einem ungefähr 35 bis 60 Jahre in der Zukunft liegenden Zeitraum. Bei kaum einer anderen Entscheidung für die individuelle Lebensplanung muss so weit vorausgedacht werden. Da Vorhersagen mit immer mehr Unsicherheit behaftet sind, je weiter sie in die Zukunft reichen, ist ein vernünftiger Umgang mit Risiko entscheidend für eine sachgerechte Altersvorsorge. Dieser Abschnitt stellt zunächst die verschiedenen Risiken vor, die beim Aufbau einer Altersvorsorge berücksichtigt werden müssen. Danach wird dargestellt, wie Nachfrager und Anbieter von Altersvorsorgeprodukten mit dem Risiko umgehen.

3.1.1 Die Risiken der Altersvorsorge

956. Bei Altersvorsorgeprodukten lassen sich zwei Arten von Risiken unterscheiden, Risiken, die diversifizierbar sind, und Risiken, die nicht diversifizierbar sind. Bei diversifizierbaren Risiken handelt es sich um Risiken, die sich durch eine breit gestreute Anlagepolitik zumindest in gewissem Maße gegenseitig aufheben. So lässt sich ein Teil des Kursrisikos bei der Anlage in einzelne Aktien durch ein breit gestreutes Portfolio eliminieren. Es erscheint sinnvoll, dass das System der Altersvorsorge alle Möglichkeiten der Diversifizierung nutzt. Dazu gehört zum einen, dass das Vermögen, das fürs Alter angespart wird, so in verschiedene Anlagen investiert wird, dass bei schlechten Erträgen einer Anlage entsprechend gute Erträge der anderen zu erwarten sind, zum anderen, dass das individuelle Risiko, das dadurch entsteht, dass die eigene Lebensdauer unbekannt ist, abgesichert wird, indem eine Verrentung des angelegten Kapitals stattfindet. In diesem Falle diversifiziert die Versicherung die Risiken der einzelnen Versicherungsnehmer dadurch, dass sie bei einer großen Zahl von Kunden davon ausgehen kann, dass die unerwartet hohe Lebensdauer mancher Kunden durch die unerwartet kurze anderer Kunden ausgeglichen wird. Der Preis für die Verrentung richtet sich nach der durchschnittlichen Lebenserwartung aller Versicherten.

957. So genannte kollektive, d. h. nicht diversifizierbare Risiken können nicht durch eine breit gestreute Anlage oder eine große Zahl von Versicherten eliminiert werden. So sind von einer konjunkturellen Krise alle Bereiche einer Volkswirtschaft betroffen und es ist dementsprechend nicht möglich, durch Investition in verschiedene Branchen das Risiko zu umgehen. Es gibt zwar die Möglichkeit, diese Risiken unterschiedlich zu verteilen, das Gesamtrisiko verringert sich dadurch jedoch im Prinzip nicht. So können z. B. ältere Anleger ihr Aktienportfolio in eine festverzinsliche Spareinlage ihrer Bank umschichten. Damit ist das Risiko der Aktien jedoch nicht verschwunden. Das Risiko trägt nun die Bank, die dem Anleger eine feste Verzinsung garantiert, das vom Anleger eingebrachte Kapital aber selbst in Aktien oder andere Papiere mit variabler Verzinsung investiert. Die Bank kann sich selbst gegen dieses Risiko auch absichern, indem sie beispielsweise das Risiko fallender Kurse bei der Anlage in Aktien durch entsprechende Put-Optionen absichert, die sie bei einer weiteren Bank kauft. Die Tatsache, dass Kapitalmarktrisiken durch entsprechende Finanzderivate heute handelbar sind, bedeutet nicht, dass diese Risiken nicht mehr existieren, sondern nur, dass der Einzelne besser wählen kann, wie viel Risiko er zu tragen bereit ist.

958. Die Entwicklung der Bankenregulierung in den letzten zwanzig Jahren, vom Basler Abkommen von 1988 über die Ausdehnung dieses Abkommens auf Marktrisiken im Jahre 1996 bis zu dem seit einigen Jahren in der Diskussion befindlichen zweiten Basler Abkommen, zielt darauf ab, das Risikomanagement der Banken zu professionalisieren und diese zu veranlassen, gewisse Risiken über Finanzprodukte wie „mortgage-backed securities“ oder Zins- und Kreditderivate an Dritte weiterzugeben. Als Gegenparteien dieser Geschäfte treten häufig Versicherer oder Unternehmen der Altersvorsorge auf. Soweit diese aufgrund ihrer unterschiedlichen Finanzierungsstrukturen besser in der Lage sind, die betreffenden Risiken zu tragen, ist diese Entwicklung zu begrüßen. Es können sich jedoch auch neue Probleme ergeben. Zum einen kann die Aussicht auf eine Weitergabe von Risiken, etwa durch ein Kreditderivat, die Anreize der emittierenden Bank bei der Sorgfalt der Kreditwürdigkeitsprüfung beeinträchtigen. Zum anderen können bei wechselseitigen Abhängigkeiten verschiedener Institutionen in einem Netzwerk von Verträgen die Schwierigkeiten einer Institution auf alle direkten und indirekten Vertragspartner ausstrahlen und die Funktionsfähigkeit des Systems insgesamt infrage stellen. Dies bezeichnet man als systemisches Risiko.[13]

959. Kollektive und systemische Risiken sollten nicht versteckt oder verschwiegen werden. Um sinnvoll damit umgehen zu können, müssen diese vielmehr offen gelegt werden. Es muss klare Regelungen dafür geben, welche Marktseite in welchem Ausmaß Risiken übernimmt.

960. Auch eine Versicherung der Lebensdauer enthält neben der diversifizierbaren eine nicht diversifizierbare Komponente, die darin besteht, dass heute noch nicht klar ist, wie sich die durchschnittliche Lebenserwartung in den nächsten Jahrzehnten entwickeln wird. Auf die

[13] Vergleiche Hellwig, M., Systemische Risiken im Finanzsektor, in: Duwendag, D. (Hrsg.), Finanzmärkte im Spannungsfeld von Globalisierung, Regulierung und Geldpolitik, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge Bd. 261, Berlin 1998, S. 123–151.

Annahmen, die das Statistische Bundesamt bei koordinierten Bevölkerungsvorausberechnungen trifft, wurde bereits hingewiesen.[14] Diese Annahmen beruhen auf der Überlegung, dass einerseits in den letzten Jahrzehnten die Lebenserwartung angestiegen ist und es zunächst keinen Grund dafür gibt, dass diese Entwicklung nicht so weitergehen sollte. Andererseits gibt es aus medizinischer Sicht Grenzen für das maximale Alter eines Menschen. Entsprechend wird entweder von einer weiteren Erhöhung der Lebenserwartung, aber in vermindertem Tempo, oder von einer Annäherung an die weltweit höchsten bereits erreichten Werte ausgegangen. In den vergangenen Jahrzehnten wurde die Entwicklung der Lebenserwartung immer wieder systematisch unterschätzt. Allerdings zeigen Berechnungen, dass eine unerwartet starke Erhöhung der allgemeinen Lebenserwartung bei einer kapitalgedeckten Altersvorsorge relativ gut abgefangen werden kann, da die zusätzlichen Zahlungen erst am Ende eines langen Zeitraumes anfallen, in dem sich das Kapital durch Zinsen und Zinseszinsen vermehrt hat.

961. Die demographischen Veränderungen schaffen nicht diversifizierbare Risiken nicht nur durch die Ungewissheit bezüglich der Lebenserwartung künftiger Generationen, sondern auch durch die Ungewissheit bezüglich der Auswirkungen demographischer Veränderungen auf ökonomische Variablen. So ist noch nicht abzusehen, wie sich die Veränderung der Bevölkerungsstruktur auf die Preise auf Kapital- und Immobilienmärkten auswirken wird. Möglicherweise führt das erhöhte Kapitalangebot in den Jahren, in denen die Babyboomer ihre Altersvorsorge aufbauen, zu einer Verringerung der Kapitalrendite, was wiederum die Altersvorsorge für diese Generation relativ teurer macht. Ebenso könnte durch eine abnehmende Bevölkerungszahl die Nachfrage nach Wohnraum sinken, was zu einer Senkung der Preise von Immobilien führen würde. Es ist jedoch kaum abzuschätzen, wie stark diese Effekte sind und in welchem Ausmaß sie durch internationalen Kapitalverkehr und Migration gemildert oder verwässert werden können.

3.1.2 Der Umgang mit dem Risiko

Individuelle Fehleinschätzungen von Risiken

962. Ein einzelner Anleger ist nur sehr eingeschränkt in der Lage, sich gegen kollektive Risiken abzusichern, er kann jedoch diversifizierbare Risiken vermeiden. Da Menschen im Allgemeinen die Sicherheit der Unsicherheit vorziehen, würde man erwarten, dass diversifizierbare Risiken tatsächlich diversifiziert werden. Dies ist jedoch in der Realität nur teilweise der Fall. Anleger sind sich oft sehr unsicher, welches Altersvorsorgeprodukt für sie geeignet ist und welche Unternehmen gute Renditen bieten. Hier ist durchaus eine gewisse Diversifikation festzustellen. Um sich gegen die Folgen des Unwissens abzusichern, wird dann beispielsweise neben der Entgeltumwandlung auch noch privat ein Vorsorgevertrag bei einem anderen Anbieter abgeschlossen.

963. Dagegen machen Anleger oft kapitale Fehler bei der Anlage ihres für die Altersvorsorge vorgesehenen Vermögens. So ist es in den USA üblich, dass Mitarbeiter freiwillig einen großen Teil ihrer betrieblichen Altersvorsorge in Aktien ihres Arbeitgebers investieren. Diese Verhaltensweise wird verständlich, wenn man weiß, dass die Anleger der Ansicht sind, Aktien der eigenen Firma seien weniger riskant als die Anlage in ein breit gestreutes Portfolio.[15] Tatsächlich ist es aber genau andersherum; die Erträge eines breit gestreuten Portfolios weisen deutlich weniger Schwankungen auf als eine Anlage in Aktien eines einzelnen Unternehmens. Eine vom Meinungsforschungsinstitut NFO Infratest im Auftrag der Commerzbank durchgeführte Studie „Finanzielle Allgemeinbildung in Deutschland“ zeigt, dass vielen Deutschen die grundlegenden Produkteigenschaften von häufig genutzten Vorsorgeprodukten nicht bekannt sind. So weiß nur jeder Zweite, dass das Sparguthaben eines Bausparvertrages für jeden Zweck ausgegeben werden darf. Zwei von drei Befragten können den Ertrag eines monatlichen Sparplanes nicht richtig veranschlagen, da sie den Zinseszinseffekt unterschätzten. Weniger als die Hälfte der Befragten kennt den Unterschied zwischen Aktien und festverzinslichen Wertpapieren.[16]

964. Unabhängig davon, dass es um die Allgemeinbildung im Bereich Kapitalanlagen schlecht bestellt ist, sodass Risiken falsch eingeschätzt werden, besteht noch das Problem des Umgangs mit dem Risiko. Man beobachtet, dass Menschen unsichere Ereignisse nicht so bewerten, wie sie es nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung müssten. Komplexe Entscheidungssituationen werden vielmehr vereinfacht und Entscheidungen mithilfe von Daumenregeln getroffen. Diese Regeln können sehr gut sein, führen aber doch in bestimmten Fällen zu systematischen Fehlentscheidungen. Wenn beispielsweise ein Fondsmanager zwei Jahre hintereinander überdurchschnittliche Ergebnisse erzielt, so wird die Wahrscheinlichkeit, dass es sich dabei schlicht um Zufall und um Glück für den Fondsmanager handelt, systematisch überschätzt.[17] Auch die Bewertung von Ergebnissen einer Geldanlage weist systematische Verzerrungen auf. So ärgert man sich über einen Verlust in bestimmter Höhe mehr, als man sich über einen Gewinn in gleicher Höhe freut.

Risikobereitschaft von Banken und Versicherungen

965. Bei Banken und Versicherungen kann man davon ausgehen, dass sie die systematischen Fehler, die beim Umgang mit Risiko gemacht werden, vermeiden und das Risikomanagement die Gesetze der Wahrscheinlichkeitsrechnung berücksichtigt. Dennoch setzen sich Banken

[14] Vergleiche Tz. 918.

[15] Vergleiche Poterba, J., Lessons from Enron, in: American Economic Review, Vol. 96, 2003, S. 398–404.

[16] Commerzbank, Bildungsnotstand in Finanzfragen, Pressemitteilung vom 4. Juni 2003, Fragebogen abrufbar unter http://www.ampego.de/kundenserver/commerzbank/start.php.

[17] The Royal Swedish Academy of Sciences, The Bank of Sweden Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 2002, http://www.nobel.se/economics/laureates/2002/public.html.

durch die Art der Mittelverwaltung oft nicht geringen Risiken aus. Banken finanzieren sich weitgehend durch Schulden, d. h. durch Titel, bei denen die Verpflichtung des Kapitalnehmers unabhängig von seinem Geschäftserfolg ist. So werden langfristige Kredite zu einem festen Zinssatz vergeben. Ertragsschwankungen im Aktivgeschäft der Bank können damit nicht durch entsprechende Schwankungen der Verbindlichkeiten gegenüber den Kapitalgebern abgefedert werden. Das Risiko der Zahlungsunfähigkeit einer Bank verschärft sich noch weiter dadurch, dass normalerweise ein großer Teil der Einlagen einer Bank für den Anleger jederzeit verfügbar ist. Das ermöglicht dem Anleger ein großes Maß an Flexibilität. Wer plötzlich und dringend Geld benötigt, kann sein Geld sofort von der Bank zurückbekommen. Für die Bank erscheint diese Zusage zunächst unproblematisch, da die Unsicherheit über das Abhebeverhalten der Einleger im Aggregat teilweise durch das Gesetz der großen Zahlen ausgeglichen wird. Allerdings besteht die Gefahr, dass z. B. bei steigenden Marktzinsen und damit attraktiven alternativen Anlagemöglichkeiten viele Einleger gleichzeitig ihre Mittel zurückfordern oder die Bank ihre Zinsen auf Einlagen erhöhen muss. Die Fragilität der Bank begründet sich darin, dass sie einerseits Kredite zu im Vorhinein festgesetzten Zinsen vergibt, die sie nicht kündigen kann, andererseits jedoch Einlagen, die für den Anleger jederzeit kündbar sind, zu variablen Zinsen anlegt.

966. Ein Beispiel dafür, welch desaströse Folgen eine derartige Geschäftspolitik haben kann, ist die Krise des US-amerikanischen Sparkassensektors zu Beginn der Achtzigerjahre. Die amerikanischen Sparkassen hatten einen großen Teil ihres Kapitals in langfristigen Hypotheken mit festen Zinssätzen angelegt, finanzierten sich jedoch mit jederzeit kündbaren Sicht- und Spareinlagen. Als die Zinssätze Anfang der Achtzigerjahre auf zweistellige Werte stiegen, zogen die amerikanischen Einleger ihre Mittel von den Sparkassen ab, um mithilfe der kurz zuvor entwickelten Geldmarktfonds von den hohen Zinsen zu profitieren. Auf Drängen der Sparkassen wurde in dieser Situation die staatliche Einlagenzinsregulierung abgeschafft, sodass die Sparkassen mit dem Geldmarktzins konkurrieren konnten. Da die Einlagenzinsen nunmehr um einiges über den Zinsen auf alte Festzinshypotheken lagen, war allerdings ein guter Teil des Sparkassensektors technisch insolvent. Die Insolvenz wurde von den Aufsichtsbehörden nicht zur Kenntnis genommen, denn die Hypotheken wurden weiterhin zu Nennwerten in den Büchern geführt. In der Folge zeichneten sich die betreffenden Sparkassen durch übermäßig riskante Geschäftspraktiken, ein „gambling for resurrection“ aus. Dieses Verhalten wird in Abschnitt 3.3.2 dieses Kapitels ausführlicher diskutiert. Die Werbung mit hohen Zinsen für Einlagen, deren Sicherheit durch die staatliche Einlagenversicherung garantiert wurde, gab den Sparkassen gleichzeitig die Möglichkeit zu einer dramatischen Geschäftsausweitung. Als Ende der Achtzigerjahre der Staat die Krise bereinigen wollte und die Kosten des „gambling for resurrection“ zu tragen hatte, betrugen diese wohl ein Mehrfaches dessen, was zu tragen gewesen wäre, wenn die Insolvenzen bereits 1981 offen gelegt und bereinigt worden wären.

967. Das Problem hätte allerdings vollständig vermieden werden können, wenn die Hypothekenzinsen sich an einem Index, der die allgemeine Zinsentwicklung nachbildet, orientiert hätten oder wenn die Banken ihre langfristigen Kredite mit ebenso langfristigen Anlagen gegenfinanziert hätten.[18]

3.2 Vertrauen in den Staat

968. Die Tatsache, dass sowohl private Anleger als auch Banken relativ hohe Risiken eingehen, die zumindest teilweise zu vermeiden wären, lässt sich unter anderem damit erklären, dass beide darauf vertrauen, dass der Staat im Zweifelsfall rettend einspringt. Im Bankenbereich kann die Zentralbank als Kreditgeber letzter Instanz einspringen, wenn die Gefahr einer Kette von Insolvenzen droht. Der Verlust der Altersvorsorge privater Anleger kann durch staatliche Umverteilungsmaßnahmen abgefedert werden.

3.2.1 Die Zentralbank als Kreditgeber letzter Instanz

969. Im Rahmen der Insolvenzordnung nehmen Banken und Versicherungen eine Sonderstellung ein. Sie sind von den Vorschriften der Verordnung 1346/2000/EG des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren[19] ausdrücklich ausgenommen (Artikel 1 Abs. 2 VO 1346/2000), da der Sanierung Priorität vor der Liquidation eingeräumt wird. Sowohl bei Banken als auch bei Versicherungen kann der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur von der Aufsichtsbehörde gestellt werden (§ 46b Abs. 1 Satz 4 KWG bzw. § 88 Abs. 1 VAG), die den Auftrag hat, durch ihre Arbeit Insolvenzen so weit wie möglich zu vermeiden.

970. Falls eine Bank oder Versicherung dennoch zahlungsunfähig werden sollte, ist der Anleger trotzdem vor dem Verlust seiner Einlagen geschützt. Bei Banken wurde die Einlagensicherung mit Inkrafttreten des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EsAeG) zum 1. August 1998 erstmals gesetzlich geregelt. Mit dem Gesetz wurden die Richtlinie 94/19/EG zur Einlagensicherung und die Richtlinie 97/9/EG zur Anlegerentschädigung[20] in nationales Gesetz umgesetzt. Zuvor existierte jedoch bereits eine institutsgruppenspezifische, freiwillige Einlagensicherung, die auch in Zukunft weiterhin parallel zum gesetzlichen Sicherungssystem Bestand hat. Die Höhe der Einlagensicherung bei den institutsspezifischen Sicherungssystemen variiert je nach Höhe des haftenden Eigenkapitals der Kreditinstitute. Bei

---

[18] Vergleiche White, L.J., The S & L Debacle, Oxford 1991.

[19] ABl. EG Nr. L 160 vom 30. Juni 2000, S. 1.

[20] Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über Einlagensicherungssysteme, ABl. EG Nr. L 135 vom 31. Mai 1994, S. 5; Richtlinie 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. März 1997 über Systeme für die Entschädigung der Anleger, ABl. EG Nr. L 84 vom 26. März 1997, S. 22.

privaten Banken beträgt die maximale Sicherung je Kunde 30 Prozent des haftenden Eigenkapitals der Bank. Dies stellt auch für sehr vermögende Anleger einen umfassenden Schutz dar. Die Sicherungseinrichtung der Genossenschaftsbanken ist so gestaltet, dass die entsprechenden Banken erhalten werden können. Sparkassen und Landesbanken verfügen ebenfalls über institutsspezifische Sicherungsfonds. Zusätzlich gilt für alle Einlagenverträge noch bis Juli 2005 die staatliche Gewährträgerhaftung.

971. Bei Fondsgesellschaften sind die Anleger insofern vor einer Insolvenz der Fondsgesellschaft geschützt, als sie mit dem von ihnen eingebrachten Vermögen und den daraus erwirtschafteten Erträgen nicht für Verbindlichkeiten der Kapitalanlagegesellschaft haften (§ 31 Abs. 2 InvG). Damit besteht nicht die Gefahr, dass eine Fondsgesellschaft das von ihr verwaltete Vermögen zu anderen Zwecken verwendet. Allerdings kann bei einer riskanten Anlagestrategie der Wert des vom Anleger eingebrachten Vermögens sinken. Zur Absicherung der Nominalwertgarantie fordert die BaFin für Fondssparpläne, die riesterzertifiziert sind, eine entsprechende Eigenkapitalunterlegung bei der anbietenden Fondsgesellschaft, die sich am Grundsatz I über die Eigenmittel der Institute orientiert.[21] Diese Forderung soll auch in die nach § 10 Abs. 1 Satz 2 und 4 KWG geplante Solvabilitätsverordnung aufgenommen werden. Bei Garantiefonds, die schon vor der Einführung der Riester-Zertifizierung angeboten wurden, bezog sich die Nominalwertgarantie in der Regel nur auf einen bestimmten Zeitpunkt. Deshalb konnte das Kursrisiko mithilfe derivativer Instrumente abgesichert werden. Für eine vergleichbare Absicherung von Altersvorsorgeverträgen existiert wegen der langen Laufzeiten derzeit noch kein funktionsfähiger Markt. Die Höhe der von der Aufsichtsbehörde in ihrem Rundschreiben geforderten Eigenmittel bemisst sich in Abhängigkeit des Barwertes der zugesagten Beträge, der Restlaufzeit des Vertrages sowie der Volatilität der Fonds.

972. Bei Versicherungsunternehmen sollen die Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) die Risiken eines Versicherungsunternehmens in ein angemessenes Verhältnis zu seinen finanziellen Verpflichtungen bringen und somit die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz minimieren. So wird beispielsweise in § 2 AnlV[22] i. V. m. § 54 Abs. 3 VAG die Anlage in verschiedene Anlageformen quantitativ beschränkt, bei Aktien auf maximal 35 Prozent des Deckungsstocks und des übrigen gebundenen Vermögens. Im Jahre 2003 haben die Lebensversicherungsunternehmen zudem die Auffanggesellschaft Protektor gegründet. Im Falle der Insolvenz eines Lebensversicherungsunternehmens werden dessen Verpflichtungen von Protektor übernommen. Finanziert wird Protektor durch die freiwillige Verpflichtung der deutschen Lebensversicherer, im Bedarfsfall bis zu 1 Prozent ihrer Kapitalanlagen zur Verfügung zu stellen. Kurz nach ihrer Gründung wurde Protektor das erste Mal durch die Insolvenz der Mannheimer Leben in Anspruch genommen.

973. Die verschiedenen Vorkehrungen für den Fall einer drohenden Insolvenz schützen die Anleger vor einem Verlust ihres eingebrachten Vermögens. Die Kosten für diese Sicherheit tragen die Institute durch die Beiträge, die sie zur Finanzierung von Sicherungseinrichtungen und der Aufsichtsbehörde leisten. Trotzdem verbleibt ein nicht zu unterschätzender Teil der Belastung beim Staat. Im Falle einer großen Banken- oder Versicherungskrise, bei der nicht nur ein oder zwei kleinere Unternehmen, sondern eine ganze Branche von der Insolvenz bedroht ist, reichen die von den Gesellschaften finanzierten Fonds nicht aus, um die Gefahr zu bannen. In einem solchen Fall ist es kaum zu vermeiden, dass der Staat zusätzliche Mittel zur Verfügung stellt, da diese Mittel sonst entweder von den noch solventen Einrichtungen der Branche oder den Anlegern aufgebracht werden müssten. Wenn die noch solventen Einrichtungen der Branche durch höhere Beiträge in den Sicherungsfonds für die fehlenden Mittel aufkommen müssten, so würden sie in Zeiten, in denen sie mit großer Wahrscheinlichkeit selbst starken Belastungen ausgesetzt sind, weiter geschwächt. Unter Umständen führt die Beitragsbelastung dann zu weiteren Insolvenzen und verstärkt damit die Krise. Würden die Kosten der Krise den Anlegern aufgebürdet, indem ihre Einlagen nur teilweise zurückgezahlt würden, würde sich die Last zwar vielleicht auf viele Köpfe verteilen. Eine solche Lösung ist aber wegen ihrer Signalwirkung auf das Verhalten der Einleger abzulehnen. Wenn sich Einleger nicht darauf verlassen können, dass sie in jedem Fall ihr eingesetztes Kapital zurückerhalten, werden sie versuchen, bei den kleinsten Anzeichen einer Krise sofort ihr Kapital zurückzufordern, umso mehr, als zu erwarten ist, dass alle anderen Einleger genauso handeln. Dies führt nicht nur zur Verstärkung einer bestehenden Krise, sondern kann auch zur Folge haben, dass kleinere Probleme sich zur Krise ausweiten.

974. Das Vertrauen der Marktteilnehmer, dass der Staat im Falle einer Krise tatsächlich einspringt, ist durchaus gerechtfertigt. Denn eine Regierung, die wiedergewählt werden will, wird versuchen, eine Krise möglichst rasch zu beseitigen und entstehende Kosten möglichst unauffällig zu behandeln. So hat die US-Regierung den Verkauf oder die Liquidierung der amerikanischen Sparkassen Ende der Achtzigerjahre zu großen Teilen mitfinanziert, indem die Erträge aus der Übernahme einer insolventen Sparkasse von der Steuer befreit wurden und dem Sicherungsfonds von der Zentralbank zusätzliche Mittel zur Verfügung gestellt wurden.[23]

975. Das Vertrauen in ein Eingreifen des Staates in einer Notfallsituation ist notwendig für das Funktionieren des Marktes. Da ein derartiger Eingriff jedoch mit enormen Kosten für den Steuerzahler verbunden ist, sollte das Eintreten einer solchen Situation möglichst vermieden wer-

[21] Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Rundschreiben 12/2001.

[22] Verordnung über die Anlage des gebundenen Vermögens von Versicherungsunternehmen (AnlV) vom 20. Dezember 2001, BGBl. I S. 3913.

[23] Vergleiche White, L. J., a. a. O.

den. Allerdings erhöht das Vertrauen in ein Eingreifen des Staates im Notfall zunächst die Wahrscheinlichkeit eines Notfalles, denn das Vertrauen auf den staatlichen Eingriff wirkt wie eine Versicherung. Eine Versicherung bewirkt immer, dass der Anreiz, das Eintreten eines Notfalles zu verhindern, sich verringert. Dieses für Versicherungen typische Problem des moralischen Risikos wird in Abschnitt 3.4.1 ausführlich dargestellt. Der Staat hat durch seine Funktion als Kreditgeber letzter Instanz das Recht und die Pflicht, das Risikomanagement der Banken- und Versicherungsbranche zu überwachen und bei der Gefahr riskanten Anlageverhaltens seitens der Unternehmen einzuschreiten. Damit kann das Problem des moralischen Risikos zumindest verringert werden.

3.2.2 Der Staat als Organisator von Umverteilung

976. Nicht nur Banken, sondern auch einzelne Anleger gehen möglicherweise hohe Risiken ein, da sie sich darauf verlassen, dass der Staat im Zweifelsfall als Retter in der Not einspringt. Schon heute sind diejenigen, die nicht genug in das Umlageverfahren eingezahlt haben, abgesichert. Neben der Sozialhilfe gibt es seit dem 1. Januar 2003 eine neue eigenständige Sozialleistung für Rentner, die bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter auf der Grundlage des so genannten Grundsicherungsgesetzes (GSiG). Wenn eine ganze Generation von Erwerbstätigen zu wenig für ihr Alter vorgesorgt hat, ist erst recht kaum vorstellbar, dass der Staat die dadurch entstehende Unterversorgung nicht zumindest abmildert. Die Möglichkeit dazu ergibt sich dadurch, dass der Staat das Umlageverfahren organisiert. Durch eine Erhöhung der Beitragssätze, der Beitragsbemessungsgrenze oder des Bundeszuschusses kann er die derzeitigen Rentenleistungen erhöhen. Umverteilung kann aber auch auf zahlreiche andere Arten geschehen, z. B. durch eine entsprechende Ausgestaltung der Steuergesetzgebung.

977. Das Problem, vor dem die Gesellschaft an dieser Stelle steht, ist das gleiche wie bei allen anderen Komponenten des Sozialstaats. Einerseits ist es gesellschaftlicher Konsens, dass diejenigen, die staatliche Hilfe wirklich brauchen, sie auch bekommen sollen, andererseits vermindert die Existenz staatlicher Hilfe den Anreiz des Einzelnen, selbst zurechtzukommen, oder, im Falle der Altersvorsorge, selbst vorzusorgen. Die Existenz einer umfassenden sozialen Sicherung kann deshalb auch eine gesetzliche Verpflichtung zu einem gewissen Ausmaß an Eigenvorsorge rechtfertigen.

3.3 Marktversagen bei Kapitalanlageprodukten

978. Zusätzlich zu den Problemen beim Umgang mit Risiko und der damit verbundenen schwierigen Rolle des Staates als Versicherer letzter Instanz treten auf den Märkten für Altersvorsorgeprodukte die für Finanz- und Versicherungsmärkte typischen Formen des Marktversagens auf. Im folgenden Abschnitt wird dazu zunächst eine langfristige Kapitalanlage betrachtet. Nachdem über einen längeren Zeitraum Prämieneinzahlungen erfolgt sind, steht zu Beginn der Rentenperiode ein bestimmtes Kapital zur Verfügung, dessen Höhe abhängt von der Summe der eingezahlten Beiträge und der damit in der Zwischenzeit am Kapitalmarkt erzielten Rendite. Ein „Versagen" des Marktes kann entstehen, wenn der Anleger die Höhe der eingezahlten Beiträge nicht optimal wählt oder die mit der Anlage des Geldes betraute Institution die Beiträge nicht optimal verwaltet.

3.3.1 Zu wenig Vorsorge

979. Die vorherrschende Meinung von Politikern und Experten ist, dass die derzeit erwerbstätige Generation in Deutschland zu wenig für ihr Alter vorsorgt. Das kann an dem bereits diskutierten zu großen Vertrauen des Einzelnen in die Zuwendungen des Sozialstaats liegen. Möglich ist aber auch, dass viele nur mangelhaft über die künftig zu erwartende Rentenlücke informiert sind oder die Durchführung einer Altersvorsorge vor sich herschieben.

Mangelnde Information über Versorgungslücken im Alter

980. Eine Studie des Deutschen Instituts für Altersvorsorge (DIA) aus dem Jahre 2001 zeigt, dass die zu erwartenden Renten aus der GRV teilweise deutlich überschätzt werden. Unter den Befragten überschätzten 21 Prozent der Frauen und 11 Prozent der Männer ihren Rentenanspruch um mehr als die Hälfte, weitere 25 Prozent der Frauen und 22 Prozent der Männer immerhin noch um mehr als ein Viertel. Unterschätzt wurden die Rentenansprüche dagegen nur von 10 Prozent der Frauen und 18 Prozent der Männer.[24] Umso mehr ist es aus Sicht der Monopolkommission zu begrüßen, dass die gesetzlichen Rentenversicherungsträger ab 2004 jedem Versicherten eine jährliche Renteninformation zukommen lassen, die ihn über seine künftigen Ansprüche informiert.

981. Auch diese Renteninformation kann jedoch nur als grober Anhaltspunkt für die Höhe der künftigen Rente dienen. Bei der Berechnung der Ansprüche wird die gegenwärtige Gesetzeslage zugrunde gelegt. Die in der Rentenreform von 2001 neu festgesetzte Rentenformel war jedoch nur 2002 angewendet worden, im Jahre 2003 wurde sie bereits zum ersten Mal modifiziert. Im Dezember 2003 hat die Bundesregierung den Entwurf für ein Rentenversicherungs-Nachhaltigkeitsgesetz vorgelegt, das die Berechnung der Renten erneut verändern wird. Experten gehen bei Schätzungen künftiger Rentenansprüche von Szenarien aus, die sie für realistisch halten. So wird beispielsweise angenommen, dass der Beitragssatz auf maximal 25 Prozent steigt und die Renten entsprechend der demographischen Entwicklung angepasst werden. Aus politisch-ökonomischer Sicht spricht die Erhöhung des durchschnittlichen Alters der Wähler dafür, dass das Ausmaß an Umverteilung von Beitragszahlern zu Rentenempfängern sich eher noch zugunsten der Letzteren verschieben wird, da ein immer größerer Anteil der Wähler

[24] Vergleiche Deutsches Institut für Altersvorsorge, Frauen und ihre Altersvorsorge II, Köln 2000, S. 43 f., Abb. 12 und Abb. 13.

sich im oder kurz vor dem Ruhestand befindet. Die Hälfte der Wähler ist bereits heute älter als 46 Jahre, im Jahre 2025 wird die Hälfte der Wähler älter als 54 Jahre sein.[25] Andererseits wird es auch immer schwieriger, von den Beitragszahlern zu den Beitragsempfängern hin umzuverteilen, weil pro Beitragszahler eine immer höhere Summe aufgebracht werden muss, um ein bestimmtes Leistungsniveau pro Beitragsempfänger zu gewährleisten. Die Höhe dessen, was von einem einzelnen Beitragszahler verlangt werden kann, ist jedoch dadurch beschränkt, dass bei steigenden Beiträgen immer mehr Beitragszahler versuchen werden, durch ein niedrigeres Arbeitsangebot, ein Ausweichen in die Schwarzarbeit oder im Extremfall durch Auswanderung der Beitragszahlung zu entgehen. Fest steht letztlich nur, dass das künftige Rentenniveau noch nicht feststeht.

982. Nicht nur die Renteninformationen der gesetzlichen Rentenversicherungsträger, sondern auch die mit der Einführung der Riester-Rente verbundene öffentliche Diskussion hat dazu beigetragen, dass der Anteil der Erwerbstätigen, die eine realistische Vorstellung von ihren künftigen Rentenansprüchen haben, gestiegen ist. In Umfragen zeigt sich jedoch, dass diese Erkenntnis häufig nicht dazu führt, dass mehr fürs Alter vorgesorgt wird. Nach einer Studie der Bertelsmann Stiftung aus dem ersten Quartal 2003 planen beispielsweise nur 20 Prozent der 30- bis 50-Jährigen, ihre Vorsorge zu erhöhen. Dazu kommt, dass diejenigen, die planen, mehr fürs Alter vorzusorgen, diese Pläne selten in die Tat umsetzen. Von denen, die in einer im Sommer 2002 von der Bertelsmann Stiftung durchgeführten Umfrage angegeben hatten, dass sie ihre Altersvorsorge erhöhen wollten, hatten neun Monate später nur 15 Prozent ihre Pläne realisiert.[26] Gefragt, warum die Pläne noch nicht in die Tat umgesetzt wurden, wird oft geantwortet, dass man sich noch nicht genug informiert habe. Viele fühlen sich von der Flut der Versorgungsangebote überfordert und finden die Angebote so schwer verständlich, dass sie nicht wissen, wofür sie sich entscheiden sollen.[27] Unsicherheit, sowohl über die Entwicklung von Rahmenbedingungen in der Zukunft als auch über die genauen Eigenschaften verschiedener Altersvorsorgeprodukte, führt dazu, dass eine Strategie des Abwartens verfolgt wird. Unter Umständen wird zwar gespart, das Gesparte aber nicht in langfristige, sondern in möglichst jederzeit verfügbare Anlagen eingestellt. Aus Renditegründen ist allerdings eine langfristige Anlage in ein für die Altersvorsorge vorgesehenes Produkt sinnvoller als eine jederzeit verfügbare Kapitalanlage.

Vorsorgemotivation bei zeitlicher Distanz

983. Allerdings sollte nicht nur die Unsicherheit bei der Kaufentscheidung für das geringe Ausmaß an Abschlüssen von Vorsorgeverträgen verantwortlich gemacht werden. Es scheint eine natürliche Tendenz zu geben, sich Dinge, die sofort Kosten verursachen, aber langfristig sinnvoll sind, vorzunehmen, die Umsetzung der guten Vorsätze aber immer wieder auf morgen zu verschieben. Das ist bei der Altersvorsorge nicht anders als bei Dingen wie „mehr Sport treiben“ und „gesünder essen“. Mathematisch lässt sich ein solches Verhalten durch eine hyperbolische Diskontierungsfunktion beschreiben. Bei einer solchen Funktion werden die Unterschiede in den Nutzenniveaus zweier benachbarter Perioden immer kleiner, je weiter diese Perioden in der Zukunft liegen. Das Beispiel in Tabelle V.1 soll illustrieren, wie sich eine derartige Verhaltensweise im Anlageverhalten widerspiegeln kann. Jemand, der vor der Alternative steht, einen Teil seines jetzigen Gehalts sofort auszugeben oder für ein Jahr anzulegen, ist nur zu einem relativ hohen Zinssatz – in dem Beispiel sind es 5 Prozent – bereit, den Konsum zu verschieben. Dagegen kann die gleiche Person bereit sein, zu einem deutlich geringeren Zinssatz – in dem Beispiel 2 Prozent – sich bereits jetzt zu verpflichten, Gehalt des nächsten Jahres für das übernächste Jahr zu sparen. Noch leichter fällt es, im übernächsten Jahr auf Konsum zu verzichten, um dafür ein weiteres Jahr später mehr Geld zur Verfügung zu haben – in dem Beispiel reicht ein Zinssatz von 1 Prozent.

984. Ein solches Verhalten ist zeitlich inkonsistent. Dies wird durch einen Vergleich der oberen Tabellenhälfte mit der unteren illustriert. Dabei wird untersucht, wie das Anlageverhalten der gleichen Person ein Jahr später aussieht. Die gleichen Zeiträume in der oberen und der unteren Tabellenhälfte sind mit dem gleichen Grauton hinterlegt. Wieder besteht nur bei einem Zinssatz von mindestens 5 Prozent die Bereitschaft, im kommenden Jahr auf Konsum zu verzichten. Das kommende Jahr betrifft dann jedoch den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 1. Januar 2006. In diesem Zeitraum wäre der Anleger noch ein Jahr zuvor bereit gewesen, bei einem Zinssatz von lediglich 2 Prozent seinen Konsum zu verschieben.

985. Nehmen wir an, der Zinssatz auf dem Kapitalmarkt liege bei 4 Prozent. Da Sparverträge im Allgemeinen nicht für die Zukunft abgeschlossen werden, sondern zu dem Zeitpunkt, in dem das Sparen tatsächlich beginnt, wird die Person aus dem Beispiel von Tabelle V.1 nie sparen. Denn um mit dem Sparen anzufangen, müsste der Zinssatz mindestens bei 5 Prozent liegen. Gleichzeitig wird diese Person immer vorhaben, bereits im Folgejahr mit dem Sparen anzufangen, da der zu erzielende Zinssatz von 4 Prozent immer über dem mindestens geforderten Zinssatz von 2 Prozent liegt.

986. Der Abschluss eines Altersvorsorgevertrags wird durch diese Art irrationalen Verhaltens erheblich erschwert. Ein Altersvorsorgevertrag verursacht zum Abschlusszeitpunkt ziemlich hohe Kosten in Form von Zeit, die man braucht, um sich zu informieren und zu entscheiden. Die erste Beitragszahlung fällt ebenfalls sofort an. Der Ertrag eines Altersvorsorgevertrags liegt dagegen noch in ferner Zukunft. Entsprechend natürlich ist es, immer zu planen, mehr fürs Alter vorzusorgen, die Durchführung des Planes aber stets vor sich herzuschieben.

---

[25] Berechnet aus den Modellrechnungen zur Bevölkerungsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland bis zum Jahr 2050, Bundesministerium des Innern, 2000.

[26] Vergleiche Leinert, J., Altersvorsorge 2003, Gütersloh 2003, Tab. 26.

[27] Deutsches Institut für Altersvorsorge, a. a. O., S. 62 f.

Tabelle V.1

Beispiel für Verhalten auf der Grundlage einer hyperbolischen Nutzenfunktion

Anlagezeitraum	**1.1.2004–1.1.2005**	**1.1.2005–1.1.2006**	**1.1.2006–1.1.2007**
Zinssatz, zu dem ein Anleger am 1.1.2004 bereit ist, im Anlagezeitraum anzulegen	*5 %*	*2 %*	*1 %*
Anlagezeitraum	**1.1.2005–1.1.2006**	**1.1.2006–1.1.2007**	**1.1.2007–1.1.2008**
Zinssatz, zu dem ein Anleger am 1.1.2005 bereit ist, im Anlagezeitraum anzulegen	*5 %*	*2 %*	*1 %*

987. In den USA wurden verschiedene Experimente durchgeführt, bei denen gezeigt werden konnte, dass der Anteil der Beschäftigen, die einen betrieblichen Altersvorsorgevertrag abschließen, deutlich steigt, wenn das Problem der hyperbolischen Diskontierung bei der Gestaltung der Verträge berücksichtigt wird. In einem Experiment wurden einige Mitarbeiter mit der Einladung für eine Informationsveranstaltung über betriebliche Altersvorsorge darauf hingewiesen, dass sie sich dort einen Scheck über $ 20 abholen könnten. Dieser finanzielle Anreiz, der im Vergleich zu den Gesamtkosten einer Altersvorsorge sehr klein erscheint, führte dennoch nicht nur zu einer deutlich höheren Teilnahme an der Informationsveranstaltung, sondern auch zu deutlich höheren Vertragsabschlussquoten. Offensichtlich haben die Teilnehmer ihre Entscheidung nicht bereut, jedenfalls war die Kündigungsquote fast ein Jahr nach der Veranstaltung nicht höher als bei Veranstaltungen ohne einen finanziellen Anreiz zur Teilnahme.[28]

988. In einem anderen Experiment wurde Mitarbeitern eines Unternehmens, die nicht an der regulären Altersvorsorge teilnehmen wollten, eine Alternative mit dem Namen „Save More Tomorrow“ angeboten. Die Einstiegsprämie bei „Save More Tomorrow“ ist niedriger als bei dem regulären Altersvorsorgeprodukt des Unternehmens, steigt aber mit jeder Gehaltserhöhung deutlich an. „Save More Tomorrow“ erfreute sich großer Beliebtheit. Der Abschluss eines solchen Sparvertrags fällt offensichtlich leichter als der eines Vertrags mit gleich bleibender Sparquote, da die Belastungen größtenteils erst in der Zukunft anfallen. Aber auch nachdem die Angestellten aufgrund von Gehaltserhöhungen deutlich höhere Beiträge zahlen mussten, blieb die Kündigungsquote sehr niedrig. Dies dürfte damit zu erklären sein, dass es leichter fällt, auf das zusätzliche Einkommen bei einer Gehaltssteigerung zu verzichten, als eine Verringerung des verfügbaren Einkommens durch Abschluss eines Vorsorgevertrags hinzunehmen.[29] Die Monopolkommission regt an, sich auch in Deutschland bei der Gestaltung betrieblicher und privater Altersvorsorgeverträge von derartigen Erkenntnissen inspirieren zu lassen.

3.3.2 Falsche Anreize leistungsorientierter Zusagen („defined benefits“)

989. Im letzten Unterabschnitt wurde diskutiert, warum Anleger möglicherweise falsch und insbesondere zu wenig für ihr Alter vorsorgen. Im Folgenden wird die Marktgegenseite betrachtet. Die Beziehung zwischen demjenigen, der für sein Alter spart, und der Finanzinstitution, die das ersparte Geld verwaltet, lässt sich als so genannte Prinzipal-Agenten-Beziehung beschreiben. Der sparende Kunde überträgt einer Bank, Versicherung oder Kapitalanlagegesellschaft die Aufgabe, sein Geld möglichst gut anzulegen. Unter einer guten Anlage ist eine Anlage zu verstehen, die bei gegebenen Ertragserwartungen ein geringes Risiko aufweist bzw. bei gegebenem Risiko hohe erwartete Erträge erwirtschaftet. Das Problem einer Prinzipal-Agenten-Beziehung besteht darin, dass der Auftraggeber nicht beobachten kann, wie gut der von ihm Beauftragte arbeitet. Er sieht natürlich im Nachhinein, wie hoch die tatsächlich erwirtschafteten Erträge seiner Anlage sind, aber er kann nicht einschätzen, wie riskant die Anlage gewesen ist. Eine gute Anlageperformance kann sowohl auf eine gute Anlagestrategie als auch auf Glück zurückzuführen sein.

990. Es ist davon auszugehen, dass ein Anbieter von Finanzdienstleistungen besser arbeitet, die von ihm verwalteten Anlagen also im Durchschnitt eine bessere Performance aufweisen, wenn er am Gewinn beteiligt ist. Der optimale Arbeitseinsatz wird nur geleistet, wenn der Anbieter die Früchte seiner Arbeit vollständig selbst ernten kann. Das ist dann der Fall, wenn die Finanzinstitution dem Kunden, der ihm sein Geld anvertraut, einen fixen, im Vorhinein vereinbarten Zinssatz zahlt. Ihr Gewinn

[28] Vergleiche Duflo, E., Saez, E., The Role of Information and Social Interactions in Retirement Plan Decisions, in: Quarterly Journal of Economics, Vol. 118, 2003, S. 815–842.

[29] Vergleiche Thaler, R. H., Benartzi, S., Save More Tomorrow™, in: Journal of Political Economy, Vol. 112, 2004, S. S164–S187.

ergibt sich dann aus der Differenz dessen, was sie dem Anleger später zurückzuzahlen hat, und dem tatsächlichen Anlageergebnis am Kapitalmarkt. Die Zusage, die der Kunde bekommt, wird leistungsorientiert genannt, weil sie primär durch eine näher bestimmte Leistung des Anbieters, z. B. eine monatliche Rente von 500 Euro ab dem 66. Lebensjahr, geprägt ist.

991. Bei leistungsorientierten Zusagen trägt das mit der Geldanlage beauftragte Unternehmen das Anlagerisiko. Das kann dazu führen, dass das Unternehmen bei außergewöhnlich schlechten Anlageergebnissen nicht mehr in der Lage ist, alle Verpflichtungen zu erfüllen. In diesem Falle ist der Verlust des Anlageunternehmens dadurch nach unten begrenzt, dass bei einer Insolvenz nicht mehr als die noch verfügbare Konkursmasse verteilt werden kann. Alle weiteren Verluste werden entweder von Sicherungseinrichtungen, dem Staat oder von Anlegern, die das eingesetzte Kapital nur teilweise oder gar nicht zurückbekommen, getragen. Die Absicherung der Verluste nach unten, die dadurch gegeben ist, dass man niemandem etwas wegnehmen kann, was er nicht hat, führt dazu, dass die Anlagestrategie bei leistungsorientierten Zusagen zu riskant ist. Bei der Wahl eines Risikoprofils werden nur die eigenen potenziellen Chancen und potenziellen Verluste abgewogen. Die Verluste derjenigen, die im Falle der Insolvenz einspringen, werden nicht mit berücksichtigt.

992. Je schlechter die Lage des Anlageunternehmens ist, desto riskanter wird dessen Anlageverhalten. Das liegt daran, dass die Insolvenzwahrscheinlichkeit mit sinkender Eigenkapitalbasis steigt. Damit wird auch die Verzerrung der Anlagestrategie dadurch, dass das Unternehmen bei Insolvenz nicht für alle Verluste einstehen muss, größer. Statt zu retten, was noch zu retten ist, führt die drohende Insolvenz demnach oft zu extrem riskantem Anlageverhalten, da das Unternehmen in einer solchen Lage dabei nur noch gewinnen kann. Bei noch größeren Verlusten wird lediglich die Konkursmasse geringer. Die Höhe der Konkursmasse ist für den Unternehmer jedoch unwichtig. Wenn die Anlagestrategie dagegen zu großen Gewinnen führt, kann die drohende Insolvenz abgewendet werden. Diese Art riskanten Anlageverhaltens bei drohender Insolvenz wird „gambling for resurrection“ genannt. Die praktische Relevanz dieses Verhaltens zeigt sich am Beispiel der US-amerikanischen Sparkassenkrise, die in Abschnitt 3.1.2 beschrieben wurde. Aus Sicht derjenigen, die für die Kosten im Falle der Insolvenz geradestehen, ist dieses Verhalten fatal, denn für sie ist durchaus relevant, wie hoch die Wahrscheinlichkeit der Insolvenz und wie groß die Konkursmasse ist, da sich dadurch bestimmt, in welcher Höhe Kosten für den Insolvenzschutz zu erwarten sind.

3.3.3 Fehlende Anreize beitragsorientierter Zusagen („defined contributions“)

993. Bei beitragsorientierten Zusagen verbleibt das Anlagerisiko beim Anleger. Er zahlt dem Anbieter einen festgesetzten Betrag dafür, dass dieser sein Geld anlegt. Wenn der Anbieter falsch mit dem Geld umgeht oder Pech hat, ist das schlecht für den Kunden, aber irrelevant für den Anbieter. Der Vorteil eines solchen Systems ist, dass der Anbieter, also die Bank, Versicherung oder Fondsgesellschaft, viel weniger leicht insolvent werden kann. Auch bei schlechten Erträgen gibt es keinen Anreiz für „gambling for resurrection“. Außerdem sind die Kosten für eine Insolvenzsicherung natürlich geringer, je geringer die Insolvenzwahrscheinlichkeit ist.

994. Der Nachteil dieses Systems besteht darin, dass der Anbieter im Prinzip keinen Anreiz hat, das ihm anvertraute Vermögen besonders gut zu verwalten, da von geringem Risiko und hohem Ertrag nur der Anleger profitiert, nicht aber er selbst. Es kann lediglich ein gewisser indirekter Anreiz dadurch entstehen, dass eine gute Vermögensverwaltung in der Vergangenheit potenzielle neue Kunden von der Qualität des Anbieters überzeugt hat und so zu weiteren Aufträgen führt. Die möglichen Folgen eines Systems, in dem die Anleger selbst das Risiko ihrer Anlage tragen, sind derzeit in den USA zu beobachten, wo viele Erwerbstätige ihre Alterssicherung im Rahmen eines beitragsorientierten Systems organisieren. Als Folge des Börsencrashs sehen sie sich nun teilweise nicht mehr in der Lage, von ihrer Rente zu leben, und können sich deshalb erst später oder gar nicht zur Ruhe setzen.

995. Der Übergang zwischen beitrags- und leistungsorientierten Systemen ist fließend. Zwischen dem einen Extrem, bei dem dem Anleger ein relativ hoher Zinssatz garantiert wird und er dafür überhaupt nicht am Gewinn beteiligt wird, und dem anderen Extrem, bei dem er keine garantierte Verzinsung, aber den gesamten Überschuss erhält, ist jede beliebige Aufteilung des Anlagerisikos denkbar. Im Allgemeinen sind Zwischenlösungen den Extremen vorzuziehen. Bei einem Garantiezins, der unter der marktüblichen Rendite liegt und der um eine prozentuale Beteiligung am Anlageergebnis aufgestockt wird, hat die Finanzinstitution zumindest einen gewissen Anreiz, sich anzustrengen; die Insolvenzgefahr und die Gefahr eines „gambling for resurrection“ werden aber verringert.

996. Auf den ersten Blick sind Lebensversicherungen und Riester-Renten nach diesem Mischsystem ausgestaltet. Dem Anleger wird eine bestimmte Verzinsung des eingesetzten Kapitals garantiert. Bei Lebensversicherungen sind dies derzeit 2,75 Prozent vor Abzug von Gebühren (§ 2 Abs. 1 DeckRV). Bei Riester-Verträgen gibt es eine Nominalwertgarantie, d. h. es wird eine Verzinsung von 0 Prozent der eingezahlten Prämien und der staatlichen Zulagen nach Abzug sämtlicher Gebühren (§ 1 Abs. 3 AltZertG) garantiert. Liegen die Erträge der Kapitalanlage über dieser garantierten Verzinsung, dann erhält der Versicherte bei Lebensversicherungen mindestens 90 Prozent des Überschusses abzüglich Gebühren. Diese Zahlen sind an sich nicht sehr aussagekräftig, da die Bilanzierungsregeln den Versicherungsunternehmen erhebliche Gestaltungsspielräume bei der Ermittlung des Rohüberschusses einräumen. Dennoch ist zu beobachten, dass die Höhe der Überschussbeteiligung sich im Zeitablauf ähnlich wie die Rendite an den Kapitalmärkten entwickelt. Auf die Risiken, die mit einer hohen Überschuss-

beteiligung in Kombination mit einer garantierten Verzinsung verbunden sind, wird in Abschnitt 6.2.2 bei der Diskussion von Lebensversicherungsverträgen und in Abschnitt 6.3.1 bei der Diskussion der Riester-Rente eingegangen.

3.3.4 Verzerrte Anreize bei der Vermittlung

997. Im Allgemeinen werden private Altersvorsorgeverträge, sei es nun ein Riester-Vertrag oder eine Kapitallebensversicherung, bei einem Vermittler abgeschlossen. Der Vermittler erhält von dem Unternehmen, für das er Verträge abschließt, eine Provision. Die Höhe der Provision bestimmt sich üblicherweise als Prozentsatz der Beitragssumme und kann unterschiedlich hoch sein, je nachdem, welches Produkt der Vermittler verkauft. Grundsätzlich wird ein Vermittler immer versuchen, ein Produkt mit geringem Beratungsaufwand zu verkaufen und den Kunden zu einer möglichst hohen Beitragssumme zu überreden. Ein Kunde, der nicht mehr als einen bestimmten Betrag pro Monat sparen möchte, wird überredet, eine möglichst lange Vertragsdauer zu wählen. Wenn die Abschlussprovision für eine Kapitallebensversicherung höher ist als für eine Riester-Rente, versucht der Vermittler, die Kapitallebensversicherung schmackhaft zu machen.

998. Ein Vermittlungssystem gibt es typischerweise für Produkte, die einen relativ hohen Wert haben und bei denen die Produkteigenschaften dem einzelnen Nachfrager individuell erklärt werden. Neben Kapitalanlage- und Versicherungsprodukten sind das beispielsweise Immobilien. Auch dabei werden Maklercourtagen als Prozentsatz des Preises gezahlt.

999. Man kann davon ausgehen, dass die Unternehmen, deren Produkte über Vermittler verkauft werden, ihr Provisionssystem so ausgestalten, dass sich die Interessen des Vermittlers mit ihren eigenen decken. Für den Kunden, der von dem Vermittler beraten wird, ist es wichtig, das zu wissen und die Empfehlungen des Vermittlers entsprechend einzuordnen. Bei der Wahl eines Altersvorsorgeproduktes fühlen sich jedoch viele Verbraucher überfordert, zum einen, weil es sich natürlicherweise um ein komplexes Produkt handelt, bei dem der Kunde zudem über wenig oder gar keine Erfahrung aus vorherigen Käufen verfügt, zum anderen, weil durch die Regulierungsdichte die Komplexität der einzelnen Produkte noch gesteigert wird. In einem solchen Fall liegt es nahe, dass der Kunde sich stärker von den Empfehlungen eines Vermittlers beeinflussen lässt, als dies normalerweise der Fall wäre. Dabei vergisst er dann leicht, dass der Vermittler ein Eigeninteresse an einem Vertrag mit langer Laufzeit oder an einem Abschluss mit einem bestimmten Unternehmen hat. Die Tatsache, dass die Kündigungsquote sowohl bei Kapitallebensversicherungen als auch bei Riester-Renten extrem hoch ist, weist daraufhin, dass tatsächlich viele Kunden zum Kauf eines für sie ungeeigneten Produktes überredet worden sind.

3.4 Marktversagen bei Versicherungsprodukten

1000. Einige Altersvorsorgeprodukte, insbesondere im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge, sehen eine Verrentung der eingezahlten Beiträge vor und versichern damit gegen das finanzielle Risiko eines unerwartet langen Lebens. Bei einer derartigen Versicherung wird die zu Beginn der Auszahlungsperiode zur Verfügung stehende Summe vollständig als Leibrente ausgezahlt, ist also weder kapitalisierbar noch vererblich. Im Bereich der dritten Säule werden bisher überwiegend reine Kapitalanlageprodukte ohne Verrentungsmöglichkeit oder Rentenprodukte mit Kapitalwahlrecht zur Altersvorsorge genutzt. Die Regierung gibt der Nachfrage nach kapitalisierbaren Vorsorgeprodukten insofern nach, als in Zukunft zumindest 30 Prozent statt wie bisher 20 Prozent des zu Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehenden Kapitals einer Riester-Rente kapitalisierbar sein sollen (Artikel 5 Abs. 1c AltEinkG-E). Allerdings ist geplant, die steuerliche Privilegierung von Kapitallebensversicherungen stark einzuschränken, wohingegen Beiträge zu privaten kapitalgedeckten Leibrentenversicherungen, deren Ansprüche nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sind, steuerlich absetzbar sein sollen (Artikel 1 Abs. 7a Buchstabe bb AltEinkG-E). Vertreter verschiedenster Interessengruppen haben bei der Anhörung zum Alterseinkünftegesetz vor dem Finanzausschuss gegen die Abschaffung des Steuerprivilegs bei der Einmalauszahlung einer kapitalbildenden Lebensversicherung und gegen die Nicht- oder Teilkapitalisierbarkeit von Leibrentenversicherungen und Riester-Renten protestiert.[30] Das Hauptargument gegen die Pflichtverrentung bestand darin, dass der Einzelne ein Recht darauf habe, über sein angespartes Kapital zu verfügen, wie er wolle.

1001. Aus Sicht der Monopolkommission ist es wichtig, dass nur solche Anlageprodukte staatlich gefördert werden, die auch tatsächlich der Altersvorsorge dienen. Dies würde zwar durch eine Beschränkung auf Leibrenten weitgehend garantiert werden, allerdings überwiegen auch aus ihrer Sicht die Nachteile einer zwingend vorgeschriebenen Verrentung. Zumindest eine Teilkapitalisierung der Rente sollte möglich sein. Ein Bürger, der in der Lage ist, über viele Jahre hinweg zu sparen und damit für sein Alter vorzusorgen, ist auch in der Lage, im Alter mit der ihm zur Verfügung stehenden Summe verantwortungsbewusst umzugehen. Wie in Abschnitt 3.3.1 dargestellt wurde, bestehen psychologische Hürden beim Aufbau einer Altersvorsorge. Bei einer Kapitalisierung oder Teilkapitalisierung hat der Anleger die Aussicht auf die Auszahlung einer größeren Geldsumme, die unter Umständen sogar schon vor Beginn des Rentenalters ausgezahlt werden könnte. Da dies attraktiver ist als die Aussicht auf ständige, aber niedrige Rentenzahlungen,

[30] Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Protokoll Nr. 15/47, Finanzausschuss, Öffentliche Anhörung, Bundestagsdrucksache 15/2150, Berlin, 28. Januar 2004, S. 7, 8, 25, 56, 84, 92, 96.

vergrößert sich durch diese Möglichkeit der Anreiz, eine zusätzliche Altersvorsorge aufzubauen. Ein weiterer Nachteil einer zwingend vorgeschriebenen Verrentung ist die dadurch notwendige Einschränkung des möglichen Anbieterkreises auf Versicherungen. Schließlich ergeben sich Probleme daraus, dass Versicherungsmärkte klassischerweise von zwei Formen des Marktversagens geprägt sind, dem moralischem Risiko und der adversen Selektion, die im Folgenden diskutiert werden.

3.4.1 Moralisches Risiko

1002. Der klassische Grund, eine Versicherung abzuschließen, ist, sich gegen den Eintritt eines möglichen unangenehmen Ereignisses abzusichern. Wer sein Fahrrad gegen Diebstahl versichert, ist bereit, jährlich eine bestimmte Prämie zu zahlen, um im Falle eines Diebstahls dann wenigstens nur den Ärger, nicht aber den finanziellen Schaden zu haben. Das Problem einer derartigen Versicherung ist, dass derjenige, dem ein Schaden droht, in den allermeisten Fällen die Schadenswahrscheinlichkeit durch sein Verhalten beeinflussen kann, im Falle des Fahrraddiebstahls beispielsweise durch die Art und Verwendung des Schlosses. Entsprechend ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein versichertes Fahrrad gestohlen wird, höher als die Wahrscheinlichkeit, dass ein nicht versichertes Fahrrad gestohlen wird. Diesen Effekt, der moralisches Risiko genannt wird, müssen Versicherungen bei der Prämienkalkulation berücksichtigen. Je mehr der Versicherungsnehmer die Eintrittswahrscheinlichkeit beeinflussen kann, desto höher ist der Aufschlag auf die Prämie aufgrund von moralischem Risiko.

1003. Moralisches Risiko bei Rentenversicherungen tritt auf, wenn die Versicherten versuchen, ihr Leben durch gesundheitsbewusstes Verhalten zu verlängern. In der Werbung sieht man zwei Männer an der Bar fettarme Milch bestellen, denn „Kaum hat man die Allianz PrivatRente, tut man alles, um länger zu leben“. Aus Sicht einer Versicherung kann ein solch lebensverlängerndes Verhalten ein Problem darstellen, wenn sie die Verhaltensänderung nicht in ihre Prämienkalkulation einbezieht. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass das Problem moralischen Risikos bei privaten Rentenversicherungen noch zu vernachlässigen ist. Es ist durchaus möglich, dass die Existenz einer umfassenden gesetzlichen Altersvorsorge gesundheitsbewusstes Leben fördert und damit die durchschnittliche Lebenserwartung erhöht.[31] Der Anteil privater Zusatzrenten am Altersbudget ist derzeit noch nicht hoch genug, um für sich genommen eine spürbare Auswirkung auf die Lebenserwartung zu haben. Wie die Werbung zeigt, scheinen sich zudem die Versicherungen des Problems bewusst zu sein und es gegebenenfalls zu berücksichtigen. Es bleibt allerdings zu überlegen, ob es angesichts des Problems moralischen Risikos sinnvoll ist, eine Pflichtverrentung von Altersvorsorgeprodukten, die über eine Grundabsicherung hinausgehen, zwingend vorzuschreiben. Insbesondere wenn man bedenkt, dass manche Möglichkeiten der Lebensverlängerung sehr teuer sind, scheint es sinnvoll, dem Einzelnen selbst die Wahl zu lassen, welchen Anteil eines gegebenen Altersvorsorgekapitals er dafür ausgeben möchte.[32]

3.4.2 Adverse Selektion

1004. Adverse Selektion entsteht auf Versicherungsmärkten, wenn die potenziellen Versicherungsnehmer private, d. h. den Versicherungsunternehmen nicht zugängliche Informationen über die Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalles besitzen. Wenn die Anbieter die gleiche Information wie die Versicherungsnehmer über deren individuelle Lebenserwartungen haben, dann ist eine Rente umso teurer, je höher die individuelle Lebenserwartung des jeweiligen Versicherungsnehmers ist. Wenn die Anbieter jedoch die Unterschiede in den Lebenserwartungen nicht kennen, berechnen sie ihre Tarife nach der durchschnittlichen Lebenserwartung aller potenziellen Kunden. Ein solcher Tarif ist teuer für jemanden, der erwartet, unterdurchschnittlich lange zu leben; entsprechend gering ist die Wahrscheinlichkeit eines Vertragsabschlusses. Dagegen ist der Tarif günstig für jemanden, der erwartet, überdurchschnittlich lange zu leben; die Wahrscheinlichkeit eines Vertragsabschlusses ist dementsprechend hoch. Daraus folgt, dass die durchschnittliche Lebenserwartung der Kunden des Versicherungsunternehmens höher ist als die der Gesamtbevölkerung. Entsprechend muss das Unternehmen die Kalkulation seiner Tarife nach oben anpassen. Dies macht die Versicherung auch für jemanden mit durchschnittlicher Lebenserwartung relativ teuer.

1005. Man schätzt, dass adverse Selektion den Preis einer Leibrente um 7 bis 15 Prozent erhöht.[33] Das bedeutet, dass die Summe, die jemand einmalig zahlen muss, um dann eine lebenslange Rente zu erhalten, 7 bis 15 Prozent höher ist, als sie es wäre, wenn die Lebenserwartung derjenigen, die eine Versicherung abschließen, derjenigen der Gesamtbevölkerung entsprechen würde. Der Preisaufschlag ist umso höher, je später die Versicherung abgeschlossen wird. Der Grund dafür ist, dass die Menge an privater Information im Laufe des Lebens tendenziell zunimmt. Der Preisaufschlag ist höher für Männer als für Frauen, da die Varianz der Lebensdauer bei Männern größer ist und damit auch die Relevanz privater Information.

1006. Verschärft wird dieses Problem durch die für alle westlichen Industrienationen gut belegte negative Korre-

---

[31] Vergleiche Philipson, T. J., Becker, G.S., Old-Age Longevity and Mortality-Contingent Claims, in: Journal of Political Economy, Vol. 106, 1998, S. 551–573.

[32] Vergleiche Breyer, F., Auf Leben und Tod – Steigende Lebenserwartung und Sozialversicherung, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Bd. 5, 2004, S. 227–241.

[33] Vergleiche Mitchell, O. S. et al., New Evidence on the Money's Worth of Individual Annuities, in: American Economic Review, Vol. 89, 1999, S. 1299–1318; Walliser, J., Adverse Selection in the Annuities Market and the Impact of Privatizing Social Security, in: Scandinavian Journal of Economics, Vol. 102, 2000, S. 373–393; Finkelstein, A., Poterba J. M., Adverse Selection in Insurance Markets, in: Journal of Political Economy, Vol. 112, 2004, S. 183–208.

lation zwischen Mortalität und Einkommen.[34] Grundsätzlich ist anzunehmen, dass in Deutschland wegen der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Rentenversicherung die Nachfrage nach Altersvorsorgeprodukten mit steigendem Einkommen überproportional steigt. Menschen, die ihren Lebensstandard im Alter halten wollen und deren Einkommen oberhalb dieser Grenze liegt, müssen sich für den Erhalt dieses Teiles ihres Einkommens selbst versichern. Wie bereits angesprochen, weist das Sparverhalten dieser Haushalte tatsächlich ein entsprechendes Muster auf. Dies bestätigt, dass die Wahrscheinlichkeit, dass derjenige, der eine Versicherung abschließt, eine überdurchschnittlich hohe Lebenserwartung hat, noch höher ist.

1007. Für Versicherungsunternehmen ist die adverse Selektion insofern kein Problem, als sie die höhere Lebenserwartung der Versicherten durch entsprechend höhere Prämienforderungen ausgleichen können. Für diejenigen, deren individuelle Lebenserwartung relativ niedrig ist, ist es jedoch schwierig, eine Rentenversicherung zu einem aus ihrer Sicht akzeptablen Preis abzuschließen. Dieses Problem trifft überproportional Menschen niedriger Einkommensgruppen.

1008. Eine Möglichkeit, dieses Problem zu lösen, wäre eine Pflichtversicherung. Wenn sich jeder versichern muss, sind die Versicherten mit der Gesamtbevölkerung identisch und können demnach keine negative Auswahl mehr darstellen. Bei freier Wahl des Anbieters ist Wettbewerb unter den Versicherungsunternehmen trotz des Versicherungszwangs möglich. Ein derartiges Konzept ist bereits bei der Kfz-Haftpflichtversicherung verwirklicht. Für die Altersvorsorge scheint der Monopolkommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Zwangsversicherung jedoch nicht als geeignetes Instrument, um das Problem adverser Selektion zu lösen, insbesondere, da der Versicherungsbedarf in der Bevölkerung sehr unterschiedlich ist.

1009. Eine weitere Möglichkeit, das Problem adverser Selektion zumindest zu verringern, besteht darin, die private Information des Versicherten auch dem Versicherungsunternehmen zugänglich zu machen. So ist der Versicherungsnehmer bei Abschluss einer Versicherung dazu verpflichtet, dem Versicherer gefahrerhebliche Umstände mitzuteilen (§ 16 VVG). Das bedeutet, dass beim Abschluss einer privaten Rentenversicherung ähnliche Fragen zu beantworten sind wie beim Abschluss einer privaten Krankenversicherung. Dabei ergibt sich jedoch das Problem, dass ein Versicherungsnehmer in gewissem Umfang selbst entscheiden kann, an wie viel er sich bei Vertragsabschluss erinnert, z. B. hinsichtlich eigener Vorerkrankungen oder der Familienanamnese.

1010. Das Problem adverser Selektion besteht nur bei asymmetrischer Information, wenn also eine der beiden Vertragsparteien mehr über das Versicherungsrisiko weiß als die andere. Die freiwillige Selbstverpflichtung der Mitgliedsunternehmen des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV), die Durchführung von Gentests nicht zur Voraussetzung eines Vertragsabschlusses zu machen, behindert also nicht eine Lösung des Problems adverser Selektion, da der Versicherungsnehmer vor der Durchführung des Tests das Ergebnis ebenso wenig kennt wie das Versicherungsunternehmen. Aus anderen Gründen bereits vom Versicherten durchgeführte prädikative Gentests müssen dem Versicherungsunternehmen bei einer Versicherungssumme von mehr als 250 000 Euro oder einer Jahresrente von über 30 000 Euro allerdings vorgelegt werden.

1011. Adverse Selektion gibt es nicht nur, wenn das Versicherungsunternehmen weniger weiß als der Versicherungsnehmer, sondern auch, wenn es keine Möglichkeit hat, das Wissen über die unterschiedlichen Risiken bei der Gestaltung seiner Tarife zu nutzen. So führen gleichgeschlechtliche Tarife, wie sie ab 2006 für Riester-Renten vorgeschrieben werden sollen,[35] zu einer solchen Selbstselektion. Da Frauen im Durchschnitt länger als Männer leben, ist ein Rentenversicherungstarif, der für Frauen und Männer in gleicher Weise gilt, für Frauen attraktiver. Versicherungsvermittler sind aufgrund der europarechtlich vorgeschriebenen Beratungspflicht[36] gehalten, ihre Kunden darauf hinzuweisen. Entsprechend werden mehr Frauen als Männer das Produkt kaufen. Dies berücksichtigt wiederum die Versicherung bei der Kalkulation ihrer Prämien. Im Extremfall wird ein derartiges Produkt nur noch von denjenigen mit hohem Risiko gekauft, in diesem Fall also von Frauen, während sich diejenigen mit niedrigem Risiko, in diesem Fall Männer, auf andere Art und Weise oder gar nicht gegen das finanzielle Risiko eines unerwartet langen Lebens versichern. Das Problem könnte durch die gemeinsame Versicherung von Ehepaaren abgemildert werden, da dann eine Person mit hoher Lebenserwartung (die Frau) eine Versicherung zusammen mit einer Person mit geringer Lebenserwartung (dem Mann) hat.

1012. Bei der bisherigen Argumentation wurde die zeitliche Entwicklung der individuellen Lebenserwartung und der privaten Information darüber nicht berücksichtigt. Tatsächlich verändert und verbessert sich im Laufe eines Lebens die Prognose der restlichen Lebensdauer. Mit einer Veränderung der Prognose ist gemeint, dass sich durch eine neue Information, z. B. durch die Diagnose einer Krankheit, durch die Erkrankung eines nahen Verwandten oder auch durch die Nichterkrankung an allen möglichen Krankheiten die Lebenserwartung verändert. Mit einer Verbesserung der Prognose ist gemeint, dass die Unsicherheit darüber, wie lange man leben wird, immer geringer wird.

1013. Insbesondere die Veränderung der Prognose führt dazu, dass im Zeitablauf ein Selektionsproblem auftritt. Grundsätzlich ist es sinnvoll, möglichst früh eine private

[34] Vergleiche Schneider, S., Schichtzugehörigkeit und Mortalität in der BRD, in: Sozialer Fortschritt, Jg. 52, 2003, S. 64–73.

[35] Vergleiche Abschnitt 6.3.4 in diesem Kapitel.

[36] Artikel 12 Abs. 3 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. EG Nr. L 9 vom 15. Januar 2003, S. 3.

Rentenversicherung abzuschließen, um das Sparen über einen möglichst langen Zeitraum verteilen zu können. Diejenigen, die nach dem frühen Abschluss einer Rentenversicherung erfahren, dass ihre Lebenserwartung kürzer als erwartet ist, hätten jedoch einen Anreiz, ihre Versicherung zu kündigen und einen für sie günstigeren Vertrag abzuschließen. Das lohnt sich nur, wenn die Kündigungskosten relativ niedrig sind, wenn sich die erwartete Lebensdauer durch die neue Information deutlich verringert und wenn die Markttransparenz relativ hoch ist, sodass die Kosten eines neuen Vertragsabschlusses nicht zu hoch sind. Tendenziell dürfte jedoch die durchschnittliche Lebenserwartung derjenigen, die in dem langfristig angelegten Vertrag bleiben, im Laufe der Zeit immer höher werden. Da dies vorherzusehen ist, wären langfristige Altersvorsorgeverträge relativ teuer. Um dies zu verhindern, könnte eine Kündigung einmal abgeschlossener Altersverträge gesetzlich untersagt werden. Aus wettbewerblicher Sicht ist es jedoch zu begrüßen, wenn Anbietern die Möglichkeit eines Wechsels möglichst lange erhalten bleibt. Da es für einen Außenstehenden nicht möglich sein dürfte, zwischen Kündigungen wegen einer veränderten individuellen Lebenserwartung und Kündigungen wegen Qualitätsmängeln des Anbieters zu unterscheiden, müssen die beiden Nachteile einer adversen Selektion und eines verminderten Wettbewerbs gegeneinander abgewogen werden.

1014. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass die Selektion im Zeitablauf das geringere Problem darstellt, die Bedeutung des Wettbewerbs für den Altersvorsorgemarkt jedoch nicht unterschätzt werden darf. Die Tatsache, dass diejenigen mit einer kürzeren Lebenserwartung dann günstigere Rentenversicherungen abschließen können, mag von manchen als nicht richtig empfunden werden. Es kann aber durchaus auch als gerecht angesehen werden, wenn Menschen mit höherer Lebenserwartung mehr für eine Rentenversicherung zahlen müssen, denn der Sinn einer privaten Versicherung ist nicht die Absicherung gegen vorhersehbare Abweichungen vom Durchschnitt, sondern gegen unvorhersehbare Abweichungen vom individuellen Erwartungswert.

1015. Schließlich soll noch auf eine weitere Lösung des Problems der adversen Selektion hingewiesen werden, nämlich eine Kombination zweier Versicherungen, die ein gegenläufiges Selektionsproblem aufweisen. Ein solches Produkt könnte eine Rentenversicherung sein, die mit einer Todesfallleistung bei Eintritt des Todes vor Beginn der Rentenzahlungen gekoppelt ist. Diese Kombination könnte sowohl von Menschen, die ihre individuelle Lebenserwartung als hoch einstufen, als auch von Menschen, die sie als niedrig einstufen, gekauft werden. Die Gewichtung der Wertanteile der beiden Produktbestandteile wäre allerdings unterschiedlich. Für diejenigen, die ein langes Leben erwarten, hat die Rentenversicherung einen relativ höheren Wert, für diejenigen, die einen frühen Tod befürchten, ist die Todesfallleistung relativ wertvoller.

4. Anforderungen an die Politik

1016. Aus den verschiedenen Problemen für Altersvorsorgemärkte, die im letzten Abschnitt diskutiert wurden, ergibt sich eine Reihe von Anforderungen an die Politik. Nur durch von der Politik festgesetzte, geeignete Rahmenbedingungen kann dieser Markt so funktionieren, dass es den Bürgern möglich ist, selbstständig und eigenverantwortlich für ihr Alter vorzusorgen.

4.1 Mehr Transparenz

1017. Viele Menschen fühlen sich bei der Organisation ihrer Altersvorsorge überfordert. Dies führt dazu, dass zu wenig vorgesorgt und in teilweise ungeeignete Produkte investiert wird. Die Regierung kann dazu beitragen, dieses Problem zu beheben, indem sie einerseits die Förderung von Altersvorsorgeprodukten vereinfacht und andererseits mehr über Altersvorsorge aufklärt. Die staatliche Förderung von Altersvorsorgeprodukten ist zu kompliziert. Bei der betrieblichen Vorsorge gibt es neben den Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Dienstes fünf Durchführungswege mit fünf verschiedenen Regelwerken. Dazu kommt die private Riester-Rente, die jedoch auch betrieblich abgeschlossen werden kann, aber nur im Rahmen mancher Durchführungswege, und schließlich die Förderung von Eigenheim und Lebensversicherung, also Produkten, die teilweise auch der Altersvorsorge dienen können.

1018. Die Monopolkommission hält es für unerlässlich, dieses System drastisch zu vereinfachen. Die Zahl der Durchführungswege der betrieblichen Altersvorsorge muss verringert und die sozialabgabenrechtliche Behandlung vereinheitlicht werden. Ideal wäre es, wenn es für alle Arten der Altersvorsorge eine einheitliche Förderung gäbe, die unabhängig vom Arbeitgeber und Beschäftigungsstatus vergeben wird. Dies wäre möglich, wenn Fördermöglichkeiten nicht an bestimmte Produkte oder Institutionen, sondern an die Funktion der Altersvorsorge gebunden wären. Jedes Produkt, das bestimmte Eigenschaften erfüllt, die es als geeignet für eine Altersvorsorge erscheinen lassen, könnte dann gleich gefördert werden. Zu diesen Eigenschaften würde beispielsweise gehören, dass eine Auszahlung erst mit Beginn der Auszahlung einer gesetzlichen Rente erfolgen kann. Bisher bestimmen sich die Vor- und Nachteile verschiedener Produkte aus der Sicht der Verbraucher durch die Unterschiede in der steuer- und sozialabgabenrechtlichen Behandlung. Eine einheitliche Förderung würde den Blick des Verbrauchers dagegen auf die unterschiedlichen Eigenschaften und Konditionen der Produkte selbst lenken.

1019. Die Vergleichbarkeit verschiedener Produkte wird dem Verbraucher durch die Vielzahl von Bündelprodukten auf dem Markt zusätzlich erschwert. So kann beispielsweise die Rendite einer langfristigen Geldanlage nicht mit der einer Kapitallebensversicherung verglichen werden, weil die Lebensversicherung zusätzlich eine Hinterbliebenenabsicherung leistet. Um die Transparenz für den Verbraucher zu erhöhen, sollten Anbieter verpflichtet sein, bei Bündelprodukten klar die einzelnen Produktkomponenten aufzulisten. Es sollte zudem möglich sein,

einzelne Komponenten eines Vertrages getrennt zu kündigen.

1020. Eine gewisse Komplexität der Entscheidung über eine Altersvorsorge lässt sich jedoch nicht wegdefinieren. Um Kapital in geeignetem Ausmaß und geeigneter Form aufzubauen, muss der Verbraucher über grundlegende Kenntnisse der Kapitalmärkte verfügen und in die Lage versetzt werden, mit Unsicherheit umzugehen. Solche Themen könnten beispielsweise in die Lehrpläne von Schulen aufgenommen werden.

4.2 Angemessene Regulierung

1021. In Abschnitt 3.3.2 wurde das Problem diskutiert, dass Banken und Versicherungen riskante Anlagestrategien wählen, mit dem Wissen, dass sie im Falle einer Insolvenz nichts zu verlieren haben, bei Glück im Spiel aber selbst von den Gewinnen profitieren. Dieses Problem ist größer, wenn der Wettbewerbsdruck höher ist. Bei niedrigem Wettbewerbsdruck und entsprechend hohen Monopolrenten haben die Anteilseigner großes Interesse daran, ihr Unternehmen weiterzuführen und entsprechend eine Insolvenz zu vermeiden. Bei hohem Wettbewerbsdruck sind die zu erwartenden Gewinne niedriger, entsprechend ist ein Verlust aller künftigen Gewinne für die Anteilseigner weniger bedauerlich. Die Bereitschaft, eine Insolvenz zu riskieren, ist größer.

1022. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass Wettbewerb auf diesem Markt trotzdem unerlässlich ist. Die Nachfrage nach Altersvorsorge wird nicht steigen, wenn die angebotenen Produkte zu teuer sind, da der Verbraucher zusätzlich für die Monopolrenten der Unternehmer aufkommen muss. Die staatliche Förderung der Altersvorsorge führt nur dann zu einer Erhöhung der Nachfrage, wenn die Preise durch Angebot und Nachfrage im Wettbewerb bestimmt werden. Ansonsten profitieren nur die Unternehmer in Form höherer Gewinne von staatlichen Subventionen.

1023. Aufgabe der staatlichen Aufsicht der Banken- und Versicherungsbranche ist es, die Stabilität des Sektors auch bei wirksamem Wettbewerb der Anbieter untereinander zu gewährleisten. Dazu gehört zum einen, dass verhindert wird, dass einzelne Unternehmen auf Kosten derjenigen, die im Falle der Insolvenz einspringen, exzessive Risiken eingehen. Zum anderen muss das Gesamtrisiko der Branche so eingeschränkt werden, dass auch größere makroökonomische Schocks aufgefangen werden können und nicht zu einem Zusammenbruch einer ganzen Reihe von Unternehmen der Branche führen. Ein Stresstest, wie ihn die BaFin in den Jahren 2003 und 2004 für Versicherungsgesellschaften durchgeführt hat, ist wichtig, um das Einzelrisiko einer Insolvenz einschätzen und damit vermeiden zu können. Mindestens ebenso wichtig wäre ein Stresstest für die ganze Branche, für den die Abhängigkeiten der Institute untereinander erfasst werden müssten.

1024. Im Bereich der Altersvorsorge bieten Banken, Versicherungen und Kapitalanlagegesellschaften sehr ähnliche Produkte an, die aus Sicht des Verbrauchers zumindest als Substitute angesehen werden, weil sie alle der langfristigen Kapitalanlage dienen. Deshalb sollten diese Finanzinstitutionen auch alle den gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen unterworfen sein. Im Bankensektor ist in diesem Zusammenhang besonders die Abschaffung der Gewährträgerhaftung zum 18. Juli 2005 und die Umwandlung der Anstaltslast in ein normales Eigentumsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem betreffenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut zu begrüßen. In den beiden folgenden Abschnitten wird jedoch auf eine Reihe weiterer Fälle hingewiesen, in denen Unternehmen, Produkte oder Produktgruppen bezüglich gleicher Merkmale unterschiedlichen Restriktionen unterliegen. Eine derart diskriminierende Regulierung verzerrt den Wettbewerb ebenso wie unterschiedliche Aufsichts-, Insolvenz- und Garantieregelungen.

5. Wettbewerbsverzerrungen zwischen Produktkategorien

1025. In den beiden folgenden Abschnitten dieses Kapitels wird analysiert, welche Wettbewerbshemmnisse zwischen verschiedenen Produktgruppen und Produkten der freiwilligen Altersvorsorge bestehen. In diesem Abschnitt werden dazu Produktgruppen und -kategorien verglichen. Zunächst wird untersucht, inwiefern sich die betriebliche von der privaten Altersvorsorge unterscheidet und welche wettbewerblichen Nachteile sich daraus für eine der beiden Säulen ergeben. Danach werden die fünf Durchführungswege innerhalb der betrieblichen Altersvorsorge verglichen. Schließlich wird auf Wettbewerbshindernisse zwischen Produkten der privaten Vorsorge eingegangen. Im nächsten Abschnitt werden einzelne Produkte betrachtet. Der Aufbau dieser beiden Abschnitte beginnt also mit einer Wettbewerbsanalyse, der eine sehr weite Marktabgrenzung zugrunde liegt. Diese wird dann bei der Analyse der Produkte innerhalb der zweiten und der dritten Säule etwas eingeengt. Bei der Diskussion einzelner Vertragsarten im nächsten Abschnitt werden schließlich Märkte betrachtet, die nur aus einzelnen Vertragsarten wie beispielsweise Lebensversicherungen bestehen.

5.1 Die Ungleichbehandlung betrieblicher und privater Renten

1026. Unter Betriebsrenten versteht man sowohl Renten aus freiwilligen Beiträgen oder Rückstellungen des Arbeitgebers als auch Renten aus Entgeltumwandlung, die allerdings ebenfalls vom Arbeitgeber finanziell unterstützt werden können. Da der Fokus dieser Untersuchung auf der freiwilligen Altersvorsorge der künftigen Rentner liegt, sind im Folgenden mit Betriebsrenten immer Renten, deren Beiträge durch Entgeltumwandlung geleistet werden, gemeint.

1027. Aus Sicht des Verbrauchers sind betriebliche und private Vorsorgeprodukte Substitute, die beide der Absicherung des Lebensstandards im Alter dienen. Die Entscheidung für die eine oder die andere Art der Absicherung sollte deshalb nur von der Geeignetheit der einen oder anderen Absicherungsweise abhängen. Die Entgeltumwandlung eignet sich für Arbeitnehmer, die sich wenig

um ihre Altersvorsorge kümmern wollen oder sich schlicht dazu nicht aufraffen können. Die Organisation übernimmt weitestgehend der Arbeitgeber, die Beiträge werden direkt vom Lohn abgezogen. Eine private Vorsorge eignet sich aufgrund der deutlich größeren Anbieter- und Produktpalette für Personen, die besondere Wünsche bezüglich der Ausgestaltung ihres Vorsorgevertrages haben. Auch für Personen, die häufig den Arbeitgeber wechseln oder die zwischenzeitlich selbstständig tätig sind, ist eine private Vorsorge besser geeignet als eine betriebliche. Ein privater Vorsorgevertrag kann unabhängig von beruflichen Veränderungen weitergeführt werden; bei einer betrieblichen Vorsorge entstehen Verwaltungskosten durch die Übertragung eines Vertrags auf einen neuen Arbeitgeber oder durch das Stilllegen des einen und den Abschluss eines neuen Vertrages. Die Entscheidung für die eine oder die andere Art der Vorsorge sollte nicht durch Unterschiede in der Subventionierung beeinflusst werden. Tatsächlich unterscheidet sich die betriebliche Rente von privat abgeschlossenen Renten sowohl durch die Sozialabgabenbefreiung der Beiträge bis 2008 als auch durch andere Regelungen und Grenzwerte bei der Besteuerung. Außerdem gibt es für Betriebsrenten die Möglichkeit von Begünstigungsverträgen. Die Monopolkommission rät, diese Unterschiede zu beseitigen.

5.1.1 Die Sozialabgabenfreiheit betrieblicher Renten

1028. Zumindest bis 2008 zahlen weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer Sozialbeiträge auf Entgeltbestandteile, die im Rahmen der Entgeltumwandlung zur Altersvorsorge verwendet werden. Die Sozialabgabenfreiheit ist wie die steuerliche Sonderbehandlung auf 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze zur GRV begrenzt (§ 115 SGB IV). Der finanzielle Vorteil, der sich für den Arbeitnehmer daraus ergibt, wird im Allgemeinen jedoch überschätzt. Sowohl bei der Arbeitslosen- als auch bei der Rentenversicherung steht der Verringerung der Beiträge auch eine Verringerung der Ansprüche aus der Versicherung gegenüber. Da die Ansprüche bei der Rentenversicherung von der Summe der eingezahlten Arbeitgeber- und -nehmerbeiträge abhängen, verliert der Arbeitnehmer nicht nur Ansprüche im Gegenwert des Betrags, den er selber durch die Entgeltumwandlung spart, sondern auch im Gegenwert des Betrags, den sein Arbeitgeber spart.

1029. Entsprechend sind für den Arbeitgeber die Lohnkosten für umgewandeltes Entgelt niedriger als für regulär ausgezahlte Entlohnung. In einigen Tarifverhandlungen ist es den Vertretern der Arbeitnehmerseite gelungen, dass zumindest ein Teil dieser Ersparnis als Zuschuss zur Entgeltumwandlung an den Arbeitnehmer weitergeleitet wird.[37] In der Chemischen Industrie beträgt der Zuschuss beispielsweise 13 Prozent des umgewandelten Entgelts. In anderen Branchen wie der Metallindustrie gibt es keine Arbeitgeberzuschüsse. Begründet wird dies damit, dass die Einführungskosten der Arbeitgeber in etwa den eingesparten Sozialversicherungsbeiträgen entsprächen. In nicht nach Tarif bezahlten Beschäftigungsverhältnissen ist ein Zuschuss des Arbeitgebers ebenfalls nicht üblich.

1030. Bei den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung ist der Ausdruck Sozialbeitrags-„Befreiung“ irreführend, da es sich aus Arbeitnehmersicht tatsächlich um eine Erhöhung der Sozialversicherungsbeiträge handelt, wenn auch mit zeitlicher Verschiebung. Seit dem 1. Januar 2004 sind Renten der betrieblichen Altersversorgung voll beitragspflichtig (§ 248 Satz 1 SGB V n. F.). Ein Arbeitnehmer wird also auf seine betriebliche Rente den vollen Krankenversicherungsbeitrag zahlen. Bei Arbeitsentgelt, das nicht umgewandelt wird, übernimmt dagegen der Arbeitgeber die Hälfte der Beiträge. Für diejenigen, deren Einkommen derzeit über der Beitragsbemessungsgrenze liegt und die derzeit privat versichert sind, die aber aufgrund sinkenden Einkommens wieder in die gesetzliche Krankenversicherung eintreten müssen, stellt die „Befreiung“ erst recht eine finanzielle Einbuße dar, da sie zum Zeitpunkt der Einzahlung nicht einmal die Hälfte des Krankenversicherungsbeitrags sparen. Eine besonders drastische Schlechterstellung kann eintreten, wenn das sozialversicherungspflichtige Bruttoeinkommen nur knapp über der Pflichtversicherungsgrenze zur gesetzlichen Krankenversicherung liegt. In diesem Fall kann durch die Entgeltumwandlung das sozialversicherungspflichtige Einkommen unter die Pflichtversicherungsgrenze fallen. Damit wäre eine private Versicherung nicht mehr möglich; stattdessen müsste der Höchstbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung gezahlt werden.

1031. Die Monopolkommission sieht demnach in der Sozialabgabenfreiheit der Beiträge durch Entgeltumwandlung keine besondere Privilegierung der betrieblichen Altersvorsorge. Die Sprungstellen, die durch knappes Über- oder Unterschreiten bestimmter Sozialversicherungsgrenzen einen Vor- in einen Nachteil oder umgekehrt verwandeln können, wirken aus Sicht des Verbrauchers wie Fallstricke. Die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gestaltet die Renditebewertung betrieblicher Altersvorsorgeprodukte und damit auch den Vergleich verschiedener Produkte deutlich schwieriger. Eine höhere Komplexität der Produkte wirkt wettbewerbshemmend, da es für die Verbraucher schwieriger wird, die Qualität der einzelnen Produkte einzuschätzen. Zudem besteht die Gefahr, dass die gesetzlichen Regelungen von den Eigenschaften des Produktes selbst ablenken. Beim Vergleich einer privaten mit einer betrieblich angebotenen Versicherung werden dann primär die Unterschiede in der Steuer- und Sozialabgabenlast erwogen, nicht aber die Qualität des Anbieters, der die betriebliche Versicherung durchführt. Die Gefahr für den Verbraucher, sich für ein Produkt zu entscheiden, das für ihn nicht geeignet ist, ist bei der betrieblichen Altersvorsorge, die im Allgemeinen ohne individuelle Beratung abgeschlossen wird, besonders groß.

1032. Zudem ist nicht einsichtig, warum der Arbeitgeber in Form von niedrigeren Sozialabgaben von der Entgeltumwandlung der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer

[37] Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung, Tarifliche Altersvorsorge, Februar 2002, http://www.boeckler.de/pdf/ta_altervorsorge.pdf.

profitieren soll. Eine Subvention von Betrieben durch eine Senkung der Lohnnebenkosten sollte nicht im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge erfolgen. Die Monopolkommission tritt deshalb dafür ein, die Sozialabgabenfreiheit für Beiträge zur betrieblichen Altersvorsorge für Arbeitgeber nicht über 2008 hinaus zu verlängern.

5.1.2 Die steuerliche Behandlung betrieblicher und privater Renten

1033. Grundsätzlich kommen für Altersvorsorgeprodukte die vor- und die nachgelagerte Besteuerung oder sogar in bestimmten Umfang eine Steuerbefreiung infrage. Bei einer vorgelagerten Besteuerung werden Beiträge aus versteuertem Einkommen bezahlt, in der Auszahlungsphase müssen nur noch die Erträge auf das eingesetzte Kapital versteuert werden. Bei einer nachgelagerten Besteuerung sind die Beiträge steuerlich absetzbar, Auszahlungen im Rentenalter unterliegen dagegen voll der Einkommensteuer. Eine nachgelagerte Besteuerung ist für den Anleger im Allgemeinen vorteilhafter. Zum einen ist meistens das zu versteuernde Einkommen in der Ansparphase höher als in der Auszahlungsphase, sodass aufgrund der Progression der Grenzsteuersatz in der Auszahlungsphase niedriger ist. Dies dürfte auch dann noch gelten, wenn künftig Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht mehr nur mit dem Ertragsanteil, sondern voll auf das steuerpflichtige Einkommen angerechnet werden. Zum anderen sind bei nachgelagerter Besteuerung die Erträge bei gleicher Verzinsung höher, da der Steueranteil an dem Anlagebetrag nicht gleich abgeführt, sondern ebenfalls mit angelegt wird, sodass die Anlagesumme höher ist. Steuerbefreiungen oder Steuerminderungen gibt es bei fast allen Altersvorsorgeprodukten wie bei Lebensversicherungen, den verschiedenen Durchführungswegen der Entgeltumwandlung oder bei der Riester-Rente als Alternative zu den staatlichen Zulagen.

1034. Aus wettbewerblicher Sicht ist keines der Systeme einem anderen vorzuziehen, entscheidend ist lediglich, dass die Besteuerung einheitlich erfolgt. Dies ist derzeit nicht der Fall und auch im Rahmen der Reform der Besteuerung von Alterseinkünften nicht vorgesehen. Eine klassische Lebensversicherung kann derzeit noch sowohl als privates Vorsorgeprodukt als auch im Rahmen einer Direktversicherung vom Arbeitgeber abgeschlossen werden. Eine einmalige Kapitalauszahlung erfolgt bei Verträgen in beiden Fällen steuerfrei. Bei einer privat abgeschlossenen Lebensversicherung sind die Beiträge derzeit noch als (beschränkt abzugsfähige) Sonderausgabe absetzbar, allerdings ist der steuerlich absetzbare Höchstbetrag bei abhängig Beschäftigten im Allgemeinen durch die Pflichtbeiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bereits ausgeschöpft. Bei einer betrieblich abgeschlossenen Lebensversicherung können jedoch Beiträge bis zu einer Höhe von 1 752 Euro pauschal mit einem Steuersatz von 20 Prozent zuzüglich Solidaritätszuschlag versteuert werden. Bei Gruppenverträgen können einzelne Arbeitnehmer sogar Beiträge bis zu 2 148 Euro pauschal versteuern, so lange die durchschnittlichen Beiträge 1 752 Euro nicht überschreiten (§ 40b Nr. 2 EStG). Künftig soll die Förderung betrieblich abgeschlossener Lebensversicherungen der Förderung von Pensionskassen und -fonds angeglichen werden. Eine Vereinheitlichung der steuerlichen Behandlung verschiedener Durchführungswege der betrieblichen Rente ist grundsätzlich zu begrüßen. Langfristig sollte jedoch eine Vereinheitlichung der Förderung aller freiwilligen Vorsorgeprodukte unabhängig davon, ob sie der betrieblichen oder der privaten Vorsorge zuzurechnen sind, angestrebt werden.

1035. Bei Pensionsfonds und -kassen wird das Prinzip der nachgelagerten Besteuerung angewendet. Bis zu 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Rentenversicherung können steuerfrei eingezahlt werden. Für Verträge, die ab dem 1. Januar 2005 abgeschlossen werden, soll dieser Betrag um weitere 1 800 Euro erhöht werden (Artikel 1 Nr. 2c AltEinkG-E). Die so genannten Eichel-Renten unterliegen der vollen Besteuerung. Bei Direktzusagen und Unterstützungskassen liegt steuerrechtlich kein Zufluss von Arbeitslohn vor, sodass Beiträge unabhängig von ihrer Höhe nicht versteuert werden müssen. Die Rentenzahlungen unterliegen dafür ebenfalls der vollen Besteuerung. Das Prinzip der nachgelagerten Besteuerung gilt in gleicher Weise für Riester-Renten. Als zusätzlicher Anreiz für einkommensschwache und kinderreiche Familien wird anstelle der Steuerminderung eine Zulage gezahlt, wenn die Steuerersparnis geringer als der Betrag der Zulage ausfallen würde.

1036. Riester-Renten können sowohl betrieblich als auch privat abgeschlossen werden und werden in beiden Fällen steuerlich gleich behandelt. Von einer Gleichbehandlung der betrieblichen und der privaten Vorsorge kann allerdings insofern trotzdem nicht gesprochen werden, als die Riester-Förderung im Vergleich zur Förderung einer Eichel-Rente deutlich weniger attraktiv ist und deshalb im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge praktisch keine Rolle spielt. Zum einen liegt die Fördergrenze bei der Eichel-Rente bereits seit deren Einführung im Jahre 2002 bei 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze und soll demnächst um pauschal 1 800 Euro erhöht werden. Bei der Riester-Rente können dagegen derzeit erst 2 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze von 2001 steuerlich geltend gemacht werden. Dieser Betrag steigt in Zwei-Jahres-Schritten bis 2008 auf ebenfalls 4 Prozent an. Eine zweite Benachteiligung der Riester-Rente besteht darin, dass die Förderung im Gesetz in absoluten Zahlen und nicht in Abhängigkeit von der Beitragsbemessungsgrenze festgesetzt ist. Da die Beitragsbemessungsgrenze seit der Einführung der Riester-Rente bereits deutlich gestiegen ist und aller Wahrscheinlichkeit nach bis 2008 noch weiter steigen wird, werden im Jahre 2008 mitnichten 4 Prozent der dann gültigen Beitragsbemessungsgrenze erreicht. So wird der Höchstbetrag, der steuerlich absetzbar ist, im Jahre 2008 bei 2 100 Euro liegen, das sind 4 Prozent von 52 500 Euro. Die Beitragsbemessungsgrenze liegt seit dem 1. Januar 2004 bei 61 800 Euro. Die in diesem Jahr maximal absetzbaren 1 050 Euro entsprechen nicht 2 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze, sondern nur 1,7 Prozent. Diese Regelung wurde auch schon von der Rürup-Kommission

kritisiert.[38] Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass auch aus wettbewerblichen Gründen die steuerlich absetzbaren Höchstbeträge der Riester-Rente an die der Pensionskassen und Pensionsfonds angepasst werden müssen.

1037. Schließlich gibt es nur für den Durchführungsweg der Pensionskasse derzeit noch die Möglichkeit, Beiträge, die über 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze liegen, pauschal mit 20 Prozent zu versteuern, analog zum System der Direktversicherung. Die Monopolkommission sieht darin eine Privilegierung der Pensionskasse nicht nur vor privaten Vorsorgeprodukten, sondern auch vor dem Pensionsfonds. Sie begrüßt die geplante Abschaffung dieser Bevorzugung.

1038. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass betriebliche Vorsorgeprodukte steuerlich im Allgemeinen stärker gefördert werden als private Vorsorgeprodukte, wobei allerdings im Gegenzug bei betrieblichen Renten meist keine Möglichkeit besteht, sich die Rente alternativ als Einmalbetrag auszahlen zu lassen. Die Riester-Rente ist derzeit die einzige Vorsorgeform, die sowohl auf betrieblichem Wege als auch privat gewählt werden kann. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass statt einzelner Produkte Eigenschaften gefördert werden sollten, die ein Produkt als geeignet für eine Altersvorsorge erscheinen lassen. Dies würde auch eine Gleichbehandlung aller betrieblichen und privaten Vorsorgeprodukte implizieren.

5.1.3 Begünstigungsverträge bei Kollektivlebensversicherungen

1039. Nach § 81 Abs. 2 Satz 4 VAG ist die Aufsichtsbehörde befugt, Begünstigungsverträge zu untersagen. Unter Begünstigungsverträgen sind Verträge zu verstehen, die einer bestimmten Gruppe von Versicherungsnehmern bessere Konditionen als der Gesamtheit der Versicherten bei demselben Versicherungsunternehmen einräumt. Die aufgrund von § 81 Abs. 2 Satz 4 VAG erlassene so genannte Provisionsabgabeverordnung untersagt Begünstigungsverträge grundsätzlich, einzelne Formen werden jedoch in Richtlinien der Aufsichtsbehörde ausdrücklich ausgenommen.[39] So werden insbesondere Kollektivlebensversicherungen nicht als Begünstigungen angesehen. Dabei handelt es sich unter anderem um Lebensversicherungen, die im Rahmen einer Betriebsrente abgeschlossen werden.[40] Es ist zwar realistisch anzunehmen, dass Kollektivverträge im Durchschnitt geringere Kosten als Individualverträge haben. Die Tatsache, dass geringere Kosten allerdings nur in bestimmten Fällen, nämlich bei Kollektivverträgen, an den Kunden weitergegeben werden dürfen, stellt aus Sicht der Monopolkommission eine unbegründete Einschränkung des Handlungsspielraumes von Unternehmen und eine erhebliche Verzerrung des Wettbewerbs dar. Sie kommt auf diesen Aspekt bei der Diskussion des Marktes für Lebensversicherungen zurück.

5.2 Die Ungleichbehandlung betrieblicher Rentenprodukte

1040. In diesem Abschnitt wird die ungleiche Behandlung verschiedener Durchführungswege der betrieblichen Rentenversicherung unter zwei Aspekten betrachtet. Zuerst werden steuerliche Ungleichbehandlungen aufgezeigt, anschließend wird auf Unterschiede im Insolvenzschutz eingegangen.

5.2.1 Die steuerliche Behandlung verschiedener Durchführungswege

1041. Derzeit bestehen erhebliche Unterschiede in der steuerlichen Behandlung von Beiträgen und Renten verschiedener Durchführungswege. Beiträge zu Direktzusagen und Unterstützungskassen sind steuerfrei, dafür unterliegen die Rentenzahlungen voll der Einkommensteuer. Für Pensionskassen und Pensionsfonds gilt das Gleiche, allerdings dürfen die Beiträge 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze nicht überschreiten. Bei Direktversicherungen werden nur Beiträge bis zu 1 752 Euro bzw. bis zu 2 148 Euro steuerlich gefördert, das entspricht 2,83 Prozent bzw. 3,48 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze. Sie unterliegen einer Pauschalsteuer von 20 Prozent. Erfolgt die Auszahlung einmalig, ist sie vollständig steuerfrei, erfolgt sie in Form einer Rente, muss nur ein Ertragsanteil von im Allgemeinen weniger als einem Drittel der Rentenzahlung entrichtet werden. Die Monopolkommission begrüßt den Plan der Bundesregierung, die Regelungen bezüglich der Durchführungswege anzugleichen. Der Entwurf des Alterseinkünftegesetzes sieht durch Aufnahme der Direktversicherung in die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 EStG vor, dass künftig Beiträge des Arbeitgebers zur Direktversicherung ebenfalls bis zu 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze, für neu abgeschlossene Verträge erhöht um 1 800 Euro, steuerfrei sind (Artikel 1 Nr. 2c AltEinkG-E) und damit der nachgelagerten Besteuerung unterliegen. Eine Kapitalisierung der Rente wird ausgeschlossen.

1042. Die Monopolkommission hält eine dynamische Obergrenze als Höchstbeitrag, der steuerfrei gestellt ist, für sinnvoll. Allerdings scheint es paradox, diese Obergrenze als Prozentsatz der Beitragsbemessungsgrenze zu definieren. Steigt die Beitragsbemessungsgrenze, dann entspricht dies einer Ausweitung des Umlageverfahrens, sodass weniger und nicht mehr freiwillige Vorsorge benötigt wird, um den Lebensstandard im Alter zu halten. Alternativ könnte die Grenze jährlich mit einem Indikator für das allgemeine Lohnwachstum nach oben angepasst werden.

1043. Die Monopolkommission sieht zudem keinen Grund dafür, dass die Harmonisierung der Durchführungswege sich nicht auch auf die Zusatzversorgung im

---

[38] Vergleiche Bericht der Kommission für die Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme, August 2003, S. 130 f.

[39] Anordnung vom 8. März 1934 über das Verbot von Sondervergütungen und Begünstigungsverträgen in der Lebensversicherung, auszugsweise in: Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Aufl., München 1997, § 81 Rn. 86.

[40] R 3/94 für die Lebensversicherung, auszugsweise in: Prölss, a. a. O., § 81 Rn. 88.

öffentlichen Dienst erstreckt. Dafür ist weiterhin eine Pauschalbesteuerung nach § 40b EStG vorgesehen. Durch die grundsätzlich unterschiedliche Funktionsweise der Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst und der betrieblichen Altersvorsorge von Privatunternehmen sind die Ansprüche aus der einen in die andere Form der Vorsorge auch nicht übertragbar. Dies behindert die Mobilität von Arbeitnehmern zwischen dem privaten und dem öffentlichen Sektor.

1044. Aus Sicht von Unternehmen besteht ein steuerlicher Vorteil des Pensionsfonds darin, dass bei Ausgliederung einer Direktzusage der dadurch entstehende außerordentliche Ertrag mit dem außerordentlichen Aufwand, der durch die Dotierung des Pensionsfonds entsteht, kompensiert werden kann. In der Regel ist der Aufwand zur Dotierung des Pensionsfonds höher als der entstehende außerordentliche Ertrag durch die Auflösung der Pensionsrückstellungen, denn die künftigen Verpflichtungen werden bei Pensionsfonds zu einem deutlich niedrigeren Zinssatz abdiskontiert als bei Pensionsrückstellungen. Bei Pensionsfonds müssen Leistungszusagen nach den International Accounting Standards IAS 19 aufgrund der künftig zu erwartenden Verpflichtungen bewertet werden. Dabei müssen auch erwartete Gehalts- und Rentensteigerungen berücksichtigt werden. Dagegen wurden bisher nach HGB bilanzierte Leistungszusagen aufgrund des umgekehrten Maßgeblichkeitsprinzips mit einem Zinssatz von 6 Prozent abdiskontiert (§ 6a Abs. 3 Satz 3 EStG). Der Differenzbetrag zwischen dem außerordentlichen Verlust und dem außerordentlichen Ertrag durch die Ausgliederung der Pensionsverpflichtungen in einen Pensionsfonds kann über zehn Jahre verteilt steuerlich geltend gemacht werden.

1045. Bei der Übertragung der Pensionsrückstellungen auf eine Unterstützungskasse steht dagegen dem außerordentlichen Ertrag aus der Auflösung kein steuerlich anerkannter Aufwand gegenüber, da eine steuerlich anerkannte Einmaldotierung an eine Unterstützungskasse nicht möglich ist. Bei der Übertragung an eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung ist die steuerlich anerkannte Dotierung durch die Höchstgrenzen von jährlich 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze bzw. 1 752 Euro begrenzt.[41] Diese reichen im Regelfall nicht aus, um den außerordentlichen Ertrag zu kompensieren. Die Monopolkommission sieht keinen Grund, den Pensionsfonds auf diese Weise steuerlich gegenüber den drei anderen externen Durchführungswegen zu bevorzugen. Sie weist daraufhin, dass eine einheitliche Regelung bezüglich steuerlicher Obergrenzen und Art der Besteuerung für alle fünf Durchführungswege auch den Vorteil hätte, dass der Wechsel von einem zu einem anderen Durchführungsweg deutlich vereinfacht und damit der Wettbewerb der Systeme belebt würde.

[41] Vergleiche Krüger, M., Auslagerung von unmittelbaren Pensionszusagen, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Jg. 56, 2003, S. 140–142.

5.2.2 Der Insolvenzschutz verschiedener Durchführungswege

1046. Im dritten Teil dieses Kapitels sind bereits die Unterschiede im Insolvenzschutz zwischen Banken, Versicherungen und Fondsgesellschaften diskutiert worden. Da die betriebliche Altersvorsorge außer von diesen Einrichtungen auch von den Unternehmen selbst getragen wird, wird hier noch einmal speziell auf den Insolvenzschutz für Betriebsrenten eingegangen.

1047. Bei Direktversicherungen schließt der Arbeitgeber bei einem Versicherungsunternehmen eine Versicherung für den Arbeitnehmer ab. Insolvenzschutz besteht insofern, als das Versicherungsunternehmen nach den Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht reguliert wird. Das Gleiche gilt für Pensionskassen, die häufig in der Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit organisiert sind. Durch die strengen Anlagevorschriften soll die Gefahr einer Insolvenz minimiert werden. Für den Fall, dass ein Versicherungsunternehmen trotzdem insolvent wird, ist von der Versicherungswirtschaft die Auffanggesellschaft Protektor gegründet worden.

1048. Bei Direktzusagen werden Versorgungsberechtigte im Falle einer Insolvenz des Arbeitgebers bei der Verteilung der Konkursmasse nicht bevorzugt berücksichtigt. Dafür haben sie jedoch Ansprüche an den Träger der Insolvenzsicherung in Höhe der Leistung, die sonst der Arbeitgeber erbracht hätte (§ 7 Abs. 1 BetrAVG). Der Träger der Insolvenzsicherung ist nach § 14 Abs. 1 BetrAVG der Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG). Dieser Verein finanziert sich aus Beiträgen aller Unternehmen, die Versorgungszusagen im Rahmen einer Direktzusage, einer Unterstützungskasse oder eines Pensionsfonds machen. Die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des Beitrags hängt von der Höhe der Zusagen ab und ist für die einzelnen Durchführungswege in § 10 Abs. 3 BetrAVG festgesetzt. Bei Direktzusagen bestimmt sie sich nach dem Teilwert der Pensionsverpflichtungen gemäß § 6a Abs. 3 EStG. Im Rahmen der Umstellung auf die International Financial Reporting Standards (IFRS) haben einige Unternehmen ihre Versorgungszusagen auf rechtlich selbstständige Einrichtungen, die einen Zugriff auf das Vermögen nur zur Erfüllung der Pensionsverpflichtungen erlaubt, vorgenommen. Das Risiko, dass Pensionszusagen nicht erfüllt werden können, sinkt durch ein solches Asset-Backing beträchtlich, ohne dass der Beitragssatz für den PSVaG sinkt. Auch bei Unterstützungskassen werden Beiträge für den PSVaG nicht danach differenziert, ob ein Rückgriff des Trägerunternehmens auf die Vermögensmasse möglich ist oder nicht.

1049. Die Anlagemöglichkeiten von Pensionsfonds sind in § 115 VAG und der zugehörigen Pensionsfonds-Kapitalanlagenverordnung (PFKapAV) geregelt. Da die Anlagevorschriften deutlich mehr Spielraum als die entsprechenden Vorschriften für Versicherungsunternehmen

lassen, ist das Insolvenzrisiko eines Pensionsfonds höher. In diesem Fall muss nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG der Arbeitgeber die Verpflichtungen erfüllen. Zusätzlich muss der Arbeitgeber Beiträge an den PSVaG leisten für den Fall, dass sowohl der Pensionsfonds als auch das Unternehmen insolvent werden. Da die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz beider Einrichtungen relativ gering ist, beträgt die Beitragsbemessungsgrundlage nur 20 Prozent des Teilwertes der Pensionsverpflichtungen, der wie bei der Direktzusage ermittelt wird.

1050. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass es sinnvoll wäre, die Beitragssätze des PSVaG nicht nur von der zu versichernden Summe, sondern auch von der Wahrscheinlichkeit des Schadensfalles abhängig zu machen. Ihr ist bewusst, dass eine solche Differenzierung nicht vollständig sein kann; sie sieht aber durchaus Möglichkeiten, gewisse Unterschiede im Insolvenzrisiko zu berücksichtigen. So bietet sich beispielsweise eine Differenzierung zwischen Beitrags- und Leistungszusagen an. Wie bereits diskutiert, ist das Insolvenzrisiko bei Beitragszusagen, auch wenn sie eine Mindestleistung zusagen, geringer als bei Leistungszusagen. Denkbar wären auch branchenabhängige Tarife. Bei Pensionsfonds sollte zusätzlich die Gefahr der Insolvenz des Fonds, nicht nur die des Unternehmens, berücksichtigt werden. Eine Möglichkeit wäre, bei Unterdeckung des Fonds, also wenn das aktuelle Vermögen kleiner als der Barwert der garantierten Leistungen ist, einen erhöhten Beitrag zu verlangen. Dies wird von der Pension Benefit Guarantee Corporation (PBGC), der Einrichtung, die in den USA die Insolvenzsicherung durchführt, praktiziert.

1051. Die Monopolkommission gibt ferner zu bedenken, dass aus Sicht des Versicherten nicht nur das absolute Risiko der Kapitalanlage zur Altersvorsorge relevant ist, sondern auch die Korrelation dieses Risikos mit sonstigen Risiken. Demnach wäre es wünschenswert, wenn betriebliche Rentensysteme möglichst nicht in Anlagen des Unternehmens oder der Branche investieren würden, in denen die Versicherten tätig sind. Wenn das Kapital zur Altersvorsorge in Aktien des Unternehmens investiert wird, in dem der Anleger beschäftigt ist, ist er von einer schlechten Geschäftslage des Unternehmens doppelt betroffen. Zum einen dürften seine Gehaltssteigerungen geringer als erwartet ausfallen, zum anderen ist die Rendite des zur Altersvorsorge eingesetzten Kapitals gering. Im schlimmsten Falle führt eine Insolvenz des Unternehmens gleichzeitig zu Arbeitslosigkeit und zu einer deutlichen Abwertung bereits erworbener Rentenansprüche. Mehrere Tausend Angestellte von Enron verloren so im Jahre 2003 nicht nur ihren Arbeitsplatz, sondern auch ihre Pensionsansprüche, da sie ihr Altersvorsorgekapital fast ausschließlich in Enron-Aktien angelegt hatten. Diese Ansprüche werden auch nicht von der Pension Benefit Guarantee Corporation übernommen, da diese nur leistungsorientierte Zusagen versichert. Eine derartig einseitige Anlagestrategie ist keine Ausnahme. Die 20 Firmen mit dem größten Vermögen in beitragsorientierten Pensionsplänen in den USA halten durchschnittlich 44,2 Prozent des Altersvorsorgekapitals in eigenen Aktien. Bei einigen Firmen wie Pfizer oder Procter & Gamble liegt der Anteil bei über 85 Prozent.[42] Da es nach deutschem Recht keine rein beitragsorientierten betrieblichen Altersvorsorgesysteme gibt, sondern immer eine Nominalwertgarantie besteht, für die im Insolvenzfall der PSVaG einsteht, ist der Verlust für den Arbeitnehmer nach unten begrenzt. In Zeiten hoher Inflation ist der Wert einer Nominalwertgarantie allerdings gering.

1052. Die Monopolkommission begrüßt, dass in Deutschland der Anteil des Vermögens, der bei Pensionsfonds in Anteile des Trägerunternehmens angelegt werden darf, auf 5 Prozent des Deckungsstocks beschränkt ist (§ 4 Abs. 1 PFKapAV). Dies hilft, Katastrophen wie bei Enron zu vermeiden. Für Unterstützungskassen gibt es eine derartige Einschränkung allerdings nicht. Die Anlagebedingungen müssten deshalb denen von Pensionsfonds angepasst bzw. der Durchführungsweg der Unterstützungskasse abgeschafft werden.

1053. Auch eine Anlage des Altersvorsorgekapitals in andere Unternehmen der gleichen Branche ist aus Risikogesichtspunkten zu vermeiden. Wirtschaftliche Probleme dieser Branche wirken sich dann ebenfalls nicht nur auf den Lohn, sondern auch auf das Alterseinkommen der Beschäftigten in der Branche aus. Die Vorschriften der Pensionsfonds-Kapitalanlagenverordnung sollten um derartige Regelungen ergänzt werden.

5.3 Die Ungleichbehandlung privater Rentenprodukte

1054. Auch private Vorsorgeprodukte werden vom Gesetzgeber ungleich behandelt. Die Bewertung dieser Unterschiede wird allerdings dadurch erschwert, dass nicht alle Produkte, die als Altersvorsorgeprodukte verwendet werden, auch als solche gedacht sind. Trotzdem lassen sich einige grundsätzliche Probleme im Bereich der Besteuerung, des Eigentumsschutzes und bei der Entlohnung von Beratungsleistungen aufzeigen. Diese Probleme bestehen unabhängig davon, wo genau die Trennlinie zwischen Altersvorsorgeprodukten und anderen Formen der Vermögensbildung gezogen wird.

5.3.1 Die steuerliche Behandlung verschiedener Vorsorgeformen

1055. Private Vorsorgeprodukte unterscheiden sich sowohl darin, wann sie besteuert werden, also ob vor- oder nachgelagert, als auch im Ausmaß der Steuerbefreiung, die gewährt wird. Bei Riester-Produkten erfolgt die Besteuerung nachgelagert. Entsprechend sind die Beiträge in den Grenzen des § 10a Abs. 1 Satz 1 EStG steuerfrei bzw. es erfolgt eine Zulage mindestens in der Höhe der Steuerersparnis (§ 10a Abs. 2 EStG). Die Kommission hält eine nachgelagerte Besteuerung für private Altersvorsorgeprodukte für sinnvoll. Dies führt zum einen dazu, dass Einkommen dann besteuert wird, wenn es zum Konsum zur Verfügung steht, zum anderen wird bei fast allen Formen der betrieblichen Rente ebenfalls nachgelagert besteuert.

---

[42] Vergleiche Poterba, J., Lessons from Enron, a. a. O.

1056. Für viele Menschen steht jedoch nach wie vor nicht die Riester-Rente an erster Stelle, wenn über den Kauf eines Altersvorsorgeproduktes nachgedacht wird. Lebensversicherungen und das Eigenheim sind beliebter. Selbst die Menschen, die eine Riester-Rente abschließen, haben oft zusätzlich eine Lebensversicherung oder einen Bausparvertrag, um für ihr Alter vorzusorgen. Ein Vorteil einer Lebensversicherung besteht aus Sicht der Verbraucher in der Möglichkeit einer Kapitalausschüttung. Die Auszahlung ist allerdings unabhängig von der Restlebensdauer und stellt damit keine Versicherung gegen das finanzielle Risiko eines unerwartet langen Lebens dar. Die Monopolkommission begrüßt deshalb die Pläne der Bundesregierung, die steuerliche Privilegierung der kapitalbildenden Lebensversicherung einzuschränken. Bei Verträgen, die nach dem 1. Januar 2005 abgeschlossen werden, sollen die Erträge bei einer einmaligen Kapitalauszahlung der Einkommensteuer unterliegen (Artikel 1 Abs. 11 AltEinkG-Entwurf). Es ist geplant, zur Abmilderung des Progressionseffektes Erträge, die nach Vollendung des 60. Lebensjahres ausgeschüttet werden, gemäß der so genannten Fünftelungsregelung zu besteuern (Artikel 1 Abs. 15a AltEinkG-E) bzw. nach den Verhandlungen im Vermittlungsausschuss lediglich die Hälfte der Erträge der Einkommensteuerpflicht zu unterwerfen.

1057. Beim Eigenheim fehlt ebenfalls die Versicherungskomponente eines Altersvorsorgeproduktes, auch wenn das mit dem Argument, man müsse, wenn das Haus abbezahlt wurde, „Zeit seines Lebens“ keine Miete mehr zahlen, oft so gesehen wird. Tatsächlich werden die Zinsen eines Vermögens in Form einer kalkulatorischen Miete bis zum Lebensende konsumiert, das Vermögen selbst in Form der Immobilie wird vollständig vererbt. Ein Nachteil des Eigenheims als Altersvorsorge besteht darin, dass aufgrund der Größe der Investition das Eigenheim oft die einzige Altersvorsorge darstellt. Das Risiko dieser Anlagestrategie ist den meisten Eigenheimbesitzern nicht bewusst, was sicher auch daran liegt, dass Immobilienpreise und Mieten in der Vergangenheit eher gestiegen sind. Bei sinkenden Bevölkerungszahlen ist allerdings nicht auszuschließen, dass die Nachfrage nach Wohnraum zurückgeht und dann auch die Preise für Immobilien und Mieten wieder sinken. Sinkende Mieten bewirken auch eine Verringerung der kalkulatorischen Miete, also der Rendite der Anlageform „Eigenheim“. Die steuerliche Privilegierung des Eigenheims ist nicht mit dem Ziel der Förderung von Altersvorsorge eingeführt worden. Sie stammt vielmehr aus einer Zeit, in der Wohnraum knapp war. Heute ist das Eigenheim jedoch aus Sicht der Verbraucher eine Form der Altersvorsorge. Entsprechend ist es notwendig, die steuerliche Privilegierung abzuschaffen oder der der Riester-Rente anzupassen.

5.3.2 Der Eigentumsschutz

1058. Kapital, das im Rahmen eines Riester-Vertrags gebildet und durch Zulagen bzw. eine steuerliche Begünstigung gefördert wurde, sowie die Erträge aus diesem Kapital sind beim Bezug von Arbeitslosengeld II und Sozialhilfe vor der Pflicht zur Verwertung geschützt (§ 88 Abs. 2 Nr. 1a BSHG). Die Monopolkommission begrüßt diese Regelung. Sie stellt die private Vorsorge im Rahmen der Riester-Rente der Vorsorge im Rahmen einer Betriebsrente und im Rahmen von Pflichtbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung gleich. Sie bedauert zugleich, dass dieser Vorteil der Riester-Rente bisher in der öffentlichen Diskussion keine Rolle gespielt hat, obwohl diese Information aus ihrer Sicht für viele Verbraucher ein Argument für einen Riester-Vertrag und gegen andere Formen der Vermögensbildung sein könnte. Lebensversicherungen und sonstige Finanzanlagen sind dagegen nicht vor der Pflicht zur Verwertung geschützt, lediglich das Eigenheim ist ebenfalls weitgehend davon ausgenommen (§ 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG).

5.3.3 Die Entlohnung von Beratungsleistungen

1059. Bei der Diskussion der steuerlichen Behandlung verschiedener Altersvorsorgeprodukte und des Eigentumsschutzes wurde die relative Vorteilhaftigkeit verschiedener Produkte aus Sicht der Verbraucher beschrieben. Im Folgenden wird die relative Vorteilhaftigkeit aus Sicht der Vermittler und der Versicherungsunternehmen betrachtet. Üblicherweise ist die Provision eines Versicherungsvermittlers in Anteilen der Beitragssumme definiert. Die Höhe ist nicht gesetzlich geregelt, allerdings gibt es Obergrenzen für die Zillmerung der Abschlusskosten. Unter Zillmerung versteht man ein Verfahren, bei dem Kosten auf während der gesamten Laufzeit des Vertrages eingezahlte Beiträge bereits bei Abschluss des Vertrages erhoben werden. Die Zillmerung führt dazu, dass Vermittler vor allem am Neugeschäft interessiert sind, ungeachtet des hohen Stornorisikos. Zudem können Versicherungsnehmer in den ersten Jahren ihres Vertrags nur mit erheblichen Verlusten aus dem Vertrag ausscheiden. Bis die Kosten für die Vermittlung abbezahlt wurden, bekommt der Versicherungsnehmer bei einer Kündigung des Vertrags überhaupt nichts zurück. Die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts fordert deshalb, dass im Versicherungsvertragsgesetz künftig ein Mindestrückkaufswert vorgeschrieben werden wird, der mindestens die Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals beträgt.[43] Für Lebensversicherungen ist die Zillmerung derzeit auf maximal 4 Prozent der Beitragssumme beschränkt (§ 4 Abs. 1 DeckRV zu § 65 VAG Abs. 1 Nr. 2). Wenn die Abschluss- und Vertriebskosten 4 Prozent der Beitragssumme oder mehr betragen, was nicht untypisch ist, werden demnach die ersten 4 Prozent der eingezahlten Beiträge nicht angelegt, sondern zur Deckung der Kosten verwendet. Bei Riester-Verträgen müssen dagegen die Abschluss- und Vertriebskosten derzeit noch zu gleichen Teilen auf einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren, in

[43] Vergleiche Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, http://www.bmj.bund.de/media/archive/647.pdf, S. 112 ff.

Zukunft voraussichtlich auf mindestens fünf Jahre verteilt werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG).

1060. Für den Verbraucher ist bei gleichen Abschluss- und Vertriebskosten die Verteilung auf zehn Jahre günstiger. Zum einen wird von Anfang an Kapital gebildet, das sich verzinst, zum anderen muss bei einer Kündigung nach weniger als zehn Jahren überhaupt nur ein Teil der Kosten bezahlt werden. Entsprechend weniger attraktiv ist diese Vertragsgestaltung für die Versicherung und den Vermittler. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass sie bereit sind, Kapitallebensversicherungen auf der einen und Riester-Renten auf der anderen Seite zu ansonsten gleichen Konditionen anzubieten. Vielmehr würde man erwarten, dass ein Kunde bei Abschluss eines Riester-Vertrags für die höheren Kosten in anderer Weise bezahlen muss. Tatsächlich ist die Überschussbeteiligung für Riester-Produkte bei einer Reihe von Versicherungsunternehmen, darunter auch beim Marktführer Allianz Leben und der Nummer drei Hamburg-Mannheimer geringer als bei anderen Policen.[44] Diese Reaktion zeigt, dass das „law of one price“ durch Gesetze und Verordnungen nicht aufgehoben werden kann. Die Monopolkommission empfiehlt deshalb, die Regelungen für die Berechnung von Kosten jeglicher Art zu vereinheitlichen. Das Vorhaben der Regierung, die Mindestdauer der Aufteilung von Abschluss- und Vertriebskosten bei Riester-Verträgen von zehn auf fünf Jahre zu kürzen, ist insofern ein kleiner Schritt in die richtige Richtung, da sich damit die Regelung für Riester-Renten den für Versicherungen großzügigeren Regelungen bei Kapitallebensversicherungen annähert. Man könnte umgekehrt auch die Regelungen für Kapitallebensversicherungen denen bei der Riester-Rente anpassen.

1061. Die Tatsache, dass der Vermittler immer vom Anbieter der Finanz- oder Versicherungsdienstleistung bezahlt wird, führt zu einem Vergütungssystem, bei dem der Vermittler einseitig dafür honoriert wird, dass er die Interessen des Anbieters berücksichtigt. Die Interessen des Verbrauchers werden tendenziell vernachlässigt. Um diesem Problem gegenzusteuern, sollte in Verträgen für Altersvorsorgeprodukte die Provision für den Vermittler immer getrennt ausgewiesen werden. Damit wird dem Verbraucher zumindest die Interessenlage des Vermittlers bewusst. Zudem sollte es aber auch die Möglichkeit geben, dass Anlageprodukte von Vermittlern vertrieben werden, die nicht vom Anbieter, sondern vom Verbraucher bezahlt werden. Es gibt zwar bereits heute Versicherungsberater, die dem Kunden Produkte mehrerer Versicherungsunternehmen anbieten. Der Vermittler wird dennoch nicht direkt vom Kunden, sondern über die in der vermittelten Versicherung enthaltene Abschlussprovision bezahlt. Es müsste möglich sein, dass Kunden selbst den Vermittler nach einem für sie geeigneten Vergütungsschema entlohnen und dann einen Versicherungsvertrag ohne darin enthaltene Abschlussprovisionen erwerben können.

[44] Vergleiche o. V., Versicherer benachteiligen Riester-Kunden, in: Süddeutsche Zeitung vom 15. Januar 2004.

6. Wettbewerbsverzerrungen zwischen Produkten

1062. Nachdem im letzten Abschnitt Wettbewerbshindernisse zwischen verschiedenen Produktkategorien wie beispielsweise zwischen Lebensversicherungen und Riester-Renten diskutiert wurden, liegt der Fokus dieses Abschnitts auf der Analyse des Wettbewerbs innerhalb einer Produktkategorie. Dabei wird zunächst die Frage untersucht, ob und in welcher Form auf dem Markt für Betriebsrenten Wettbewerb zwischen den Anbietern besteht. Anschließend werden Gründe für Kollusion auf dem Markt für Lebensversicherungen erörtert. Schließlich wird auf Wettbewerbshemmnisse bei Riester-Produkten eingegangen. Bei allen drei Produkten handelt es sich um staatlich bezuschusste Formen der Altersvorsorge. Bereits in der Einleitung dieses Kapitels wurde darauf hingewiesen, dass Wettbewerb in diesem Fall besonders wichtig ist, da andernfalls die Subventionen nicht dem Verbraucher, sondern nur dem Anbieter zugute kommen.

6.1 Die Auswahl des Betriebsrentenproduktes

1063. Für nicht tarifliches Entgelt entscheidet der Arbeitgeber über den Durchführungsweg und den Anbieter einer betrieblichen Altersvorsorge im Rahmen der Entgeltumwandlung (§ 1a Abs. 1 BetrAVG). Der Arbeitnehmer kann zwar den Abschluss einer Direktversicherung fordern, wenn der Arbeitgeber keine Pensionskasse oder keinen Pensionsfonds anbietet, das Recht des Arbeitnehmers erstreckt sich aber auch in diesem Fall nicht auf die Wahl des Anbieters.[45] Bei Bezahlung nach Tarif wird die Art der Entgeltumwandlung tarifvertraglich festgesetzt (§ 17 Abs. 3 BetrAVG). Typischerweise eröffnet der Tarifvertrag dem Arbeitgeber verschiedene Alternativen der Durchführung von Entgeltumwandlung, von denen er wiederum seinen Arbeitnehmern eine Auswahl anbietet. Es gibt allerdings auch Ausnahmen. Die Altersvorsorge in der Ernährungsindustrie kann beispielsweise laut Tarifvertrag, abgesehen von Ausnahmefällen, ausschließlich von der zur Hamburger Pensionskasse gehörenden Pensionskasse Ernährung und Genuss durchgeführt werden.[46]

1064. Die Monopolkommission hat in Kapitel VII des Zehnten Hauptgutachtens von 1992/1993 die wettbewerbsschädigenden Auswirkungen von Tarifverträgen ausführlich diskutiert. An ihrer Einschätzung zu diesem Thema hat sich nichts geändert. Sie ist zudem der Ansicht, dass Entscheidungen über Entgeltumwandlung nicht in die Zuständigkeit von Tarifverhandlungen gehören, da es bei der Entgeltumwandlung nicht um den Erhalt, sondern um die Verwendung von Arbeitsentgelt geht.

1065. Die tarifvertragliche Regelung fördert die Entstehung riesiger Versorgungswerke wie der MetallRente, einer Gemeinschaftsgründung der IG Metall und Gesamt-

[45] Vergleiche Ahrend, P., Förster, W., Rühmann, J., Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, München 2002, § 1a Rn. 11.

[46] Vergleiche http://www.p-eg.de/peg_pkh/basis.htm?seite0=inhalt_tarif_peg.htm&seite2=main_tarif_peg.php&bereich =16&bl=.

metall. Bis Ende 2003 haben 5 500 Unternehmen mit 1,7 Millionen Arbeitnehmern betriebliche Altersvorsorge im Rahmen der MetallRente angeboten, darunter große Unternehmen wie die AOK Gesundheitskasse und DaimlerChrysler. Das Konsortium der Finanzdienstleister, die die MetallRente verwalten, besteht aus zwei Banken und zwei Versicherungen. Die Versicherungen sind die beiden Marktführer, die Allianz Lebensversicherung und die zur Ergo-Gruppe gehörende Victoria-Versicherung. Die Banken sind die BHW, an der die BGAG Beteiligungsgesellschaft der Gewerkschaften mehr als ein Drittel der Anteile hält, und die Westdeutsche Landesbank. Die Monopolkommission hält derartige Strukturen nicht für wettbewerbsfördernd.

1066. Unabhängig davon, ob es die Arbeitgeber oder die Tarifvertragsparteien sind, die den Anbieter der betrieblichen Altersvorsorge auswählen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine für den Arbeitnehmer optimale Wahl getroffen wird, weder bezüglich der Wahl des Durchführungsweges noch bezüglich der Wahl des Anbieters. Vielmehr werden der für die Arbeitgeber bzw. die Tarifvertragsparteien optimale Durchführungsweg und Anbieter gewählt. Die Wettbewerbsverzerrungen zwischen den verschiedenen Durchführungswegen sind bereits im Abschnitt 5.2 dieses Kapitels diskutiert worden. Erinnert sei hier noch einmal an die unterschiedlichen Bestimmungen bezüglich des Insolvenzschutzes. Der durchschlagende Erfolg der Pensionskasse gegenüber dem Pensionsfonds erscheint wenig überraschend, wenn man bedenkt, dass der Arbeitgeber Rentenansprüche aus einem Pensionsfonds zusätzlich durch Beiträge an den Pensionssicherungsverein absichern und im Falle, dass die Nominalwertgarantie von dem Pensionsfonds nicht geleistet werden kann, trotzdem selbst einspringen muss.

1067. Für die Arbeitnehmer ist ein Anbieter dann geeignet, wenn er Tarife mit geringen Gebühren und – bei gegebenem Risiko – hohen Renditen anbietet. Für den Arbeitgeber ist es wichtig, dass seine Kosten möglichst gering sind. Auch wenn nichts dagegen einzuwenden ist, dass die beim Arbeitgeber anfallenden Kosten bei der Entscheidung für einen Anbieter mit berücksichtigt werden, ist doch zu erwarten, dass sie, wenn der Arbeitgeber allein darüber entscheidet, zu stark ins Gewicht fallen. Die Monopolkommission hält es allerdings für falsch, den Arbeitgebern noch mehr Verpflichtungen bezüglich des Angebotes an Betriebsrenten aufzuerlegen, da die Kosten für den Faktor Arbeit in Deutschland ohnehin sehr hoch sind. Sie ist zudem der Ansicht, dass die Kostenersparnisse durch einen Gruppenvertrag nicht die Nachteile aufwiegen, die dadurch entstehen, dass der Arbeitnehmer nicht ein für ihn geeignetes Produkt bei einem ihm gut erscheinenden Anbieter kaufen kann. Aufgrund der zu erwartenden Zunahme der Arbeitsmobilität und der Bedeutung von Nichtarbeitseinkommen hält sie es nicht für sinnvoll, einseitig den Aufbau der zweiten Säule zu fördern. Dazu müssten die bestehenden Benachteiligungen von Produkten der dritten Säule beseitigt werden, indem z. B. die steuerliche Behandlung privater Vorsorgeprodukte an die Förderung betrieblicher Formen der Altersvorsorge angepasst wird.

6.2 Kollusion auf dem Markt für Lebensversicherungen

1068. Bereits zu Beginn dieses Kapitels wurde auf die besondere Bedeutung des Wettbewerbs auf Märkten, in denen die Nachfrageseite subventioniert wird, hingewiesen. Je geringer der Wettbewerbsdruck auf einem Markt ist, desto höher ist der Anteil, den die Anbieter an der Subvention erhalten. Bei geringem Wettbewerbsdruck besteht demnach die Gefahr, dass die Steuerprivilegien, die für kapitalbildende Lebensversicherungen gewährt werden, durch entsprechend höhere Gebühren bzw. niedrigere Renditen von der Anbieterseite vereinnahmt werden. Das Interesse der Versicherungswirtschaft am Erhalt des Steuerprivilegs für Lebensversicherungen wäre damit leicht zu erklären. In diesem Abschnitt werden die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Lebensversicherungen untersucht. Dabei werden zunächst die Rahmenbedingungen, die auf das Entstehen von Kollusion unter den Anbietern hindeuten, analysiert. Nach einer Diskussion über die Aufgabe der Regulierung auf Versicherungsmärkten werden die Möglichkeiten erhöhten Wettbewerbs durch einen Zweitmarkt für Versicherungspolicen dargestellt.

6.2.1 Gründe für Kollusion

1069. Bestimmte Bedingungen sind förderlich für das Entstehen oder den Erhalt von Kollusion auf einem Markt.[47] Einige dieser Bedingungen sind für den Lebensversicherungsmarkt erfüllt, andere nicht. Betrachten wir zunächst die Zahl der Anbieter und die Verteilung der Marktanteile. Typischerweise steigt die Wahrscheinlichkeit für Kollusion, je geringer die Zahl der Anbieter ist und je gleichmäßiger die Marktanteile verteilt sind. Auf dem Markt für Lebensversicherungen ist die Zahl der Anbieter jedoch relativ groß und die Verteilung der Marktanteile eher asymmetrisch. Derzeit sind auf dem Markt für Lebensversicherungen in Deutschland ungefähr 110 Unternehmen tätig. Wie im Bankenbereich gibt es auch bei Versicherungen drei Gruppen von Unternehmen. Mehr als zwei Drittel aller Unternehmen, die mehr als drei Viertel aller Beiträge einnehmen, sind Aktiengesellschaften. Versicherungsvereine a. G. nehmen 15,4 Prozent der Beiträge an Lebensversicherungen ein, öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen 5,2 Prozent.[48] Allianz Leben ist mit einem Marktanteil von fast 15 Prozent, gemessen an den verdienten Bruttobeiträgen, klarer Marktführer. Auf Platz zwei und drei folgen die Aachener und Münchener Lebensversicherung und die Hamburg-Mannheimer Lebensversicherung mit je 4,6 Prozent Marktanteil.[49] Die zehn größten Lebensversicherer nehmen fast die Hälfte der Beiträge ein (vgl. Tabelle V.2).

---

[47] Vergleiche Ivaldi, M. et al., The Economics of Tacit Collusion, Final Report for DG Competition, European Commission, März 2003, S. 29.

[48] Vergleiche Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2003, Tabelle 24.

[49] Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2002, Teil B, S. 13, Tabelle 7 f.

Tabelle V.2

Die zehn größten deutschen Lebensversicherungsunternehmen

Versicherungsunternehmen	Verdiente Bruttobeiträge in Mio. Euro	Marktanteil	Marktanteil kumuliert
Allianz Leben	9.566	*14,8 %*	*14,8 %*
Aachener und Münchener Lebensversicherung	2.990	*4,6 %*	*19,4 %*
Hamburg-Mannheimer Lebensversicherung	2.978	*4,6 %*	*24,0 %*
R+V Lebensversicherung	2.748	*4,2 %*	*28,2 %*
Deutsche Herold Leben	2.721	*4,2 %*	*32,4 %*
Victoria Leben	2.400	*3,7 %*	*36,1 %*
Volksfürsorge Deutsche Lebensversicherung	2.241	*3,5 %*	*39,6 %*
AXA Leben	1.985	*3,1 %*	*42,7 %*
Gerling Konzern Leben	1.916	*3,0 %*	*45,6 %*
Debeka Leben	1.867	*2,9 %*	*48,5 %*
Insgesamt	64.770		

Quelle: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Jahresbericht 2002, Teil B, S. 13, Tab. 7

1070. Betrachtet man die Marktstruktur auf Konzernebene, verringert sich die Zahl der Anbieter von über 100 auf 60 bis 70. Die Aachener und Münchener Versicherung, Nummer zwei auf dem Markt, gehört zu AMB Generali, die Hamburg-Mannheimer, Nummer drei, zu Ergo und damit zur Münchener-Rück-Gruppe. Da beide Unternehmen auch Anteile an verschiedenen anderen Lebensversicherungsunternehmen besitzen, liegt der Marktanteil beider Konzerne insgesamt bei je gut 10 Prozent. Der Abstand zum deutschen Marktführer verringert sich damit.

1071. Als problematisch bewertet die Monopolkommission die Tatsache, dass die drei größten Anbieter am Markt durch Beteiligungen eng miteinander verbunden sind. Die Allianz hält Anteile in Höhe von 9,5 Prozent an der AMB Generali Holding AG, München.[50] Die wechselseitigen Beteiligungen zwischen der Münchener-Rück-Gruppe und der Allianz wurden zwar in den letzten Jahren verringert, sind aber laut Geschäftsbericht der Münchener-Rück immer noch „vielfältig und umfangreich“[51], auch wenn sie bis spätestens Ende 2004 auf ca. 15 Prozent abgebaut werden sollen.[52]

1072. Auf dem Lebensversicherungsmarkt scheint der immer noch bestehende Vorsprung der Allianz die Kollusion zudem eher zu fördern statt zu bremsen, da die Allianz durch ihre Vorreiterrolle Signale setzen kann. So gibt beispielsweise die Allianz immer als Erste die Überschussbeteiligung für das Folgejahr bekannt.[53] Da die Versicherungsbranche bis vor zehn Jahren so stark reguliert war, dass es praktisch keinen Wettbewerb gab, konnten sich solche Schemata über einen relativ langen Zeitablauf entwickeln und erhalten.

1073. Die Lebensversicherungsbranche ist durch eine extrem geringe Zahl von Marktein- und -austritten gekennzeichnet; eine Tatsache, die ebenfalls die Kollusion auf diesem Markt fördert. Auch der Wettbewerb durch Unternehmen des EU-Auslandes ist gering. Verträge deutscher Versicherungsnehmer mit ausländischen Versicherern unterliegen in der Regel dem deutschen Recht. Da das Versicherungsvertragsrecht in Deutschland zwingendes Recht ist – abweichende Abreden sind nur zugunsten des Versicherten zulässig – müssen die Produkte ausländischer Versicherungsunternehmen immer auf die deutsche Rechtslage zugeschnitten werden. Dies erschwert den Markteintritt von Versicherungsunternehmen anderer EU-Staaten nicht unerheblich. Da eine Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts auf europäischer Ebene derzeit wenig realistisch erscheint, sollte zumindest ein optionales europäisches Versicherungsvertragsgesetz eingeführt werden, das – soweit von den Parteien gewählt – nationales Recht verdrängt.[54] Dies würde es Versicherungsunternehmen anderer EU-Staaten erheblich erleich-

[50] Vergleiche Geschäftsbericht der Allianz Group 2002, S. 149.
[51] Vergleiche Geschäftsbericht der Münchener-Rück-Gruppe 2002, S. 229.
[52] Ebenda, S. 156.
[53] Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung Nr. 49 vom 7. Dezember 2003, S. 49.
[54] Vergleiche Basedow, J., Der Versicherungsbinnenmarkt und ein optionales europäisches Vertragsgesetz, in: Wandt, M. u. a. (Hrsg.), Festschrift Prof. Dr. Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 2004, S. 93–110.

tern, als Anbieter auf dem deutschen Markt tätig zu werden.

1074. Marktaustritte in Form von Insolvenzen gab es bei Lebensversicherungsunternehmen erst ein einziges Mal im Falle der Mannheimer Lebensversicherung. Das liegt nicht zuletzt daran, dass nicht nur die Versicherungsaufsicht, sondern auch alle Unternehmen der Branche großes Interesse daran haben, Insolvenzen zu vermeiden. Auf den ersten Blick mag das überraschen, weil üblicherweise Unternehmen von der Insolvenz eines Konkurrenten profitieren, allein durch die Tatsache, dass sie dadurch einen Konkurrenten weniger haben.

1075. Um zu verstehen, warum auf dem Lebensversicherungsmarkt offenbar das Gegenteil der Fall ist, müssen die extremen Schwierigkeiten der Nachfrager, die Qualität des angebotenen Produktes zu beurteilen, berücksichtigt werden. Diese Schwierigkeiten entstehen nicht nur aufgrund der mangelnden Kostentransparenz bei Versicherungspolicen, sondern auch wegen der langen Laufzeit von Versicherungsverträgen. Auf eigene Erfahrungen kann kaum ein Kunde von Lebensversicherungen zurückgreifen. Angenommen, ein Kunde entscheidet sich für ein bestimmtes Anlageprodukt wie eine Lebensversicherung aufgrund der durchschnittlich hohen Rendite, die damit in der Vergangenheit erzielt werden konnte, und wählt den Anbieter dann mehr oder weniger zufällig. Dann hängt die Nachfrage eines einzelnen Unternehmens lediglich von der durchschnittlich am Markt erzielten Rendite und vielleicht den Fähigkeiten des Vertriebs ab, nicht jedoch von der Rendite des speziellen Unternehmens im Vergleich zur durchschnittlich am Markt erzielten. Das führt zu der paradoxen Situation, dass Versicherungsunternehmen davon profitieren, wenn ihre Konkurrenten attraktive Versicherungen anbieten, weil dadurch die durchschnittliche Rendite von Lebensversicherungen steigt, was wiederum die Gesamtnachfrage erhöht.

1076. Umgekehrt leiden alle Versicherungsunternehmen unter den schlechten Angeboten eines Konkurrenten. Die Insolvenz eines Versicherungsunternehmens wird von den Verbrauchern als Signal gewertet, die ganze Branche habe Probleme, was zu einem entsprechenden Nachfragerückgang führt. Dr. Bernd Michaels, bis 2003 Präsident des Gesamtverbands der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) bestätigte dies im Zusammenhang mit der Insolvenz der Mannheimer Versicherung, die von Protektor übernommen wurde.[55] Michaels hätte eine „konsensfähige Übernahme durch ein anderes Unternehmen“ der Protektorlösung vorgezogen, um der Branche „schlechte Publicity“ zu ersparen. Diese Aussage verdeutlicht den negativen Effekt, den die Insolvenz eines Unternehmens auf die anderen Unternehmen der Branche hat. Die Tatsache, dass die Verbraucher positive und negative Erfahrungen mit einem einzelnen Unternehmen auf alle Unternehmen der Branche übertragen, führt demnach dazu, dass es wenig Produktwettbewerb gibt. Es lohnt sich für Unternehmen weniger als bei Standardprodukten, danach zu streben, besser als die anderen zu sein.

1077. Zusammenfassend zeigt sich, dass es eine Reihe von Hinweisen gibt, dass der Markt für Lebensversicherungen von Kollusion geprägt ist, obwohl die Zahl unabhängiger Unternehmen hoch ist. Die Tatsache, dass Nachfrager kaum in der Lage sind, die Qualität eines einzelnen Produktes zu beurteilen, führt dazu, dass die Nachfrage der Unternehmen eher steigt und nicht, wie üblich, fällt, wenn Konkurrenten hohe Renditen erzielen. Das gemeinsame Interesse, alle Marktteilnehmer im Markt zu behalten, und die regulatorisch bedingten Markteintrittsschranken führen zu einer ungewöhnlich hohen Kontinuität bei den Anbietern, was ebenfalls sehr förderlich für das Entstehen oder Beibehalten von Kollusion ist.

6.2.2 Aufgaben der Regulierung

1078. Aufgabe der Versicherungsaufsicht ist es, die Belange der Versicherten zu schützen und sicherzustellen, dass die Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen jederzeit erfüllbar sind (§ 81 Abs. 1 VAG). Nach Ansicht der Monopolkommission werden die Belange der Nachfrager umso mehr berücksichtigt, je besser der Wettbewerb auf einem Markt funktioniert. Allerdings müssen die Anleger vor einem Verlust ihrer Einlagen geschützt werden. Eine Einlagensicherung wie im Bankenbereich garantiert, dass die Verpflichtungen gegenüber den Anlegern auch im Falle einer Insolvenz erfüllt werden können. Im Versicherungsbereich wird diese Aufgabe derzeit von der Auffanggesellschaft Protektor übernommen. Protektor ist eine Gemeinschaftsgründung praktisch aller deutschen Lebensversicherungsunternehmen. Sie haben sich freiwillig dazu verpflichtet, im Bedarfsfall bis zu 1 Prozent ihrer Kapitalanlagen – das sind ca. 5 Mrd. Euro – zur Verfügung zu stellen. Die Monopolkommission würde eine regelmäßige Einzahlung unabhängig vom tatsächlichen Eintreten einer Insolvenz, die den Aufbau eines eigenen Kapitalstocks von Protektor ermöglicht, für sinnvoller halten. Da Insolvenzen mit größerer Wahrscheinlichkeit in wirtschaftlich schwierigen Zeiten eintreten, besteht ansonsten die Gefahr, dass eine höhere Zahlung an Protektor genau dann fällig wird, wenn sich die Beiträge leistenden Unternehmen selbst in einer schwierigen Lage befinden.

1079. Zwei der Regelungen über die Leistung einer Lebensversicherung sind der Höchstrechnungszins und die Verpflichtung, mindestens 90 Prozent der Überschüsse in die Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) einzustellen.[56] Die 90-Prozent-Garantie dient dem Schutz der Verbraucher. Vor der Deregulierung der Versicherungsmärkte von 1994 war diese Regel sinnvoll, weil sie die Lebensversicherungsunternehmen zwang, die Sicherheitszuschläge zur Prämie an die Verbraucher zurückzugeben. Nach der Deregulierung könnte dies dem Wettbewerb überlassen werden. Heute setzt die Überschussbeteiligung

[55] Interview in der Wirtschaftswoche Nr. 43 vom 16. Oktober 2003, S. 142.

[56] Vergleiche § 1 Abs. 2 Verordnung über die Mindestbeitragsrückerstattung in der Lebensversicherung (ZRQuotenV) vom 23. Juli 1996, BGBl. I S. 1190, basierend auf § 81c VAG.

Lebensversicherungsunternehmen einem nicht geringen Risiko aus. Insbesondere in Kombination mit der garantierten Mindestverzinsung der derzeit laufenden Verträge von 4 Prozent (Vertragsabschluss 1994 bis 2001), 3,25 Prozent (2001 bis 2003) und 2,75 Prozent (ab 2004) kann diese Regelung Versicherungsunternehmen in Zeiten niedriger Zinsen in Schwierigkeiten bringen, statt, wie es der Intention der Regelung entspricht, die Verbraucher zu schützen. Wenn in Zeiten hoher Kurse Aktien verkauft werden, um Gewinne zu realisieren, müssen mindestens 90 Prozent dieser Gewinne in die Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) eingestellt werden; faktisch werden sie dadurch zu Schuldentiteln. Nur die verbleibenden maximal 10 Prozent verbleiben dem Unternehmen, um für Zeiten niedriger Kurse Rücklagen zu bilden. Diese werden jedoch benötigt, um bei Verlusten die garantierte Verzinsung zahlen zu können. Die Monopolkommission teilt die Ansicht des Internationalen Währungsfonds (IWF), dass diese Vorschrift den Handlungsspielraum der Versicherungsunternehmen zu sehr einschränkt und eine größere Vielfalt von Produkten mit unterschiedlichen Risiken und Ertragserwartungen verhindert.[57] Entscheidend dafür, dass der Wettbewerb zu angemessenen Gewinnbeteiligungen führt, ist allerdings, dass die Nachfrager über die Höhe der Überschussbeteiligung der verschiedenen Versicherungsunternehmen informiert sind.

1080. Derzeit garantieren alle Lebensversicherungsunternehmen einen Zinssatz in Höhe des Höchstrechnungszinses, d. h. des höchsten Zinssatzes, der gesetzlich zulässig ist. Das weist daraufhin, dass die Transparenz auf dem Markt hinsichtlich anderer Parameter nur gering ist. Die Verbraucher sind einseitig auf diese Kennzahl fixiert. Die Vorteile geringerer Kosten oder einer höheren Überschussbeteiligung sind offenbar nur schwer vermittelbar, da der Verbraucher kaum in der Lage ist, sie zu vergleichen. Es ist demnach unbedingt notwendig, dass die Markttransparenz erhöht wird. Der Verbraucher muss die Möglichkeit haben, anhand objektiv gemessener Kennzahlen selbst verschiedene Angebote zu vergleichen. Direkte Vorgaben über die Vertragsgestaltung haben zudem gegenüber Vorschriften, die die Transparenz erhöhen, den Nachteil, dass sie leicht umgangen werden können. Wird beispielsweise die Höhe der Verwaltungskosten gedeckelt, kann ein Unternehmen im Gegenzug die Überschussbeteiligung senken. Wenn der Kunde jedoch die Überschussbeteiligung verschiedener Anbieter vergleichen kann, kann durch eine derartige Verschiebung eine Kostenerhöhung weniger einfach verschleiert werden.

1081. Problematisch ist zudem die Art, wie der garantierte Zinssatz festgelegt wird. Der Garantiezins ist nominal definiert und kann für bereits abgeschlossene Verträge nicht mehr verändert werden. In Zeiten hoher Inflation und hoher Marktzinsen ist die Garantieverzinsung aus Sicht der Verbraucher relativ wertlos. In Zeiten niedriger Inflation und niedriger Marktzinsen liegt das Anlagerisiko sehr einseitig aufseiten der Anbieter, da die Wahrscheinlichkeit, Erträge in der Nähe oder sogar unterhalb der in der Vergangenheit für jetzt laufende Verträge garantierten Verzinsung zu erzielen, relativ hoch ist. Dies impliziert einen hohen Anreiz für „gambling for resurrection".

1082. Die Monopolkommission schlägt daher vor, den Höchstrechnungszins bei Lebensversicherungen als variablen Zinssatz, der sich an einer Kennzahl für das allgemeine Zinsniveau orientiert, festzusetzen. Beim Höchstrechnungszins wird bisher versucht, dem wechselnden Zinsniveau Rechnung zu tragen, indem er vom Finanzministerium verringert wird, wenn er mehr als 60 Prozent des langjährigen Durchschnitts zehnjähriger Bundesanleihen beträgt. Dieses Verfahren hat den Nachteil, dass jede Veränderung eine aktive Handlung des Ministeriums verlangt, sodass die Anpassung nur mit zeitlicher Verzögerung stattfindet. Zudem gilt der veränderte Höchstrechnungszins nur für Neuverträge, sodass sich das Gesamtrisiko der Versicherung aufgrund einer hohen Zahl von Altverträgen durch die Absenkung des Höchstrechnungszinses kaum verringert. Würde jedem Versicherungsnehmer in jedem Jahr seines Vertrags ein Zins garantiert, der sich an der dann aktuellen Rendite 10-jähriger Bundesanleihen orientiert, wäre er nach wie vor ausreichend und in Zeiten hoher Inflation sogar besser als bisher geschützt. Die Aufteilung des Anlagerisikos zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem Anleger würde dann jedoch im Zeitablauf konstant bleiben und damit unter anderem die Gefahr eines „gambling for resurrection" verringern.

1083. Wettbewerbshemmend wirkt schließlich das Gleichbehandlungsgebot für Lebensversicherungen (§ 11 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 VAG), das bestimmt, dass bei gleichen Voraussetzungen Prämien und Leistungen bzw. – bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit – Mitgliederbeiträge und Vereinsleistungen nach gleichen Grundsätzen zu bemessen sind. Sinn des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist es, zu verhindern, dass manche Versicherungsnehmer zulasten anderer Versicherungsnehmer benachteiligt werden. In der Praxis führt die Vorschrift zu vielen Unklarheiten, da es sehr unterschiedliche Auffassungen darüber gibt, was unter „gleichen Voraussetzungen" zu verstehen ist. So ist die BaFin der Ansicht, dass ein Lebensversicherer allen Kunden eine einheitliche Gesamtverzinsung bieten müsse. Dagegen meinen einige Versicherer, dass Kunden, denen aufgrund des Abschlusszeitpunktes ihres Vertrags ein höherer Garantiezins gutgeschrieben wird, dafür eine geringere Gesamtverzinsung in Kauf nehmen müssten.[58] Das Gleichbehandlungsgebot kann umgangen werden, indem ein Versicherungsunternehmen ein weiteres Versicherungsunternehmen gründet. Innerhalb eines Konzerns gilt das Gleichbehandlungsgebot nicht. Dies könnte eine mögliche Erklärung für die große Zahl von Versicherungsunternehmen einzelner Konzerne sein. Die Monopolkommission schlägt vor, dass das Gleichbehandlungsgebot auf gleiche Verträge, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten abgeschlossen wurden, beschränkt wird. Jeder Versicherungsnehmer, der bei

[57] Vergleiche IWF Länderbericht No. 03/343, November 2003, S. 24.

[58] Vergleiche o. V., Finanzaufsicht rügt Lebensversicherer, in: Handelsblatt vom 2. April 2004.

einem Unternehmen in einen Vertrag bestimmten Typs einzahlt, muss in einem gegebenen Jahr gleich behandelt werden, unabhängig davon, wie lange der Vertrag bereits läuft. Damit wird ausgeschlossen, dass eine Quersubventionierung des Neugeschäftes auf Kosten der Altverträge stattfindet.

1084. Das so genannte Provisionsabgabeverbot[59] hat aus Sicht des Versicherungsnehmers die gleiche Auswirkung wie das Gleichbehandlungsgebot. Es bestimmt unter anderem, dass der Vermittler den Versicherungsnehmer nicht an seiner Provision beteiligen darf. Damit ist also auch auf dieser Ebene eine Gleichbehandlung garantiert. Die Monopolkommission ist dagegen der Ansicht, dass es möglich sein sollte, unterschiedlich hohe Abschlussprovisionen von unterschiedlichen Kunden zu verlangen. Dies könnte dazu führen, dass bei wenig beratungsintensiven Vertragsabschlüssen eine geringere Provision anfällt. Das wäre ein erster Schritt dahin, dass die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers und nicht nur die Interessen der Versicherung die Vergütungsstruktur des Vermittlers beeinflussen. Der Vermittler hätte damit einen Anreiz, diese Bedürfnisse mehr zu berücksichtigen.

1085. Die Monopolkommission sieht die Tatsache, dass in der Versicherungsbranche Provisionen als Prozentsatz von der Beitragssumme gezahlt werden, als weiteres Indiz für die geringe Wettbewerbsintensität in der Branche an. Die Lufthansa hat Reisebüros bisher ebenfalls umsatzabhängige Provisionen gezahlt und ist Anfang 2004, nachdem der Wettbewerbsdruck sich durch den Markteintritt zahlreicher Billigfluggesellschaften erhöht hat, auf ein Nettopreissystem umgestiegen.[60] Künftig müssen Reisebüros selbst den Preis für ihre Beratungsleistung festlegen, wobei sie zusätzlich in Konkurrenz zur Internetseite der Fluggesellschaft stehen, auf der ebenfalls Flüge gebucht werden können. Ein derartiges System ist für die Verbraucher eine Verbesserung. Diejenigen, die keine Beratung benötigen, müssen dafür nichts zahlen. Diejenigen, die Beratung brauchen, können dafür unabhängig von ihrer tatsächlichen Kaufentscheidung bezahlen und werden so weniger leicht von ihrem Berater zum Kauf eines teuren Tickets überredet. Auch in der Versicherungsbranche würde ein Nettopreissystem dem Verbraucher helfen, klar zwischen den Bedingungen des Vertrages und dem Preis für die Beratungsleistung unterscheiden zu können.

6.2.3 Wettbewerb durch einen Zweitmarkt für Versicherungspolicen

1086. Die Renditen deutscher Lebensversicherungsunternehmen sind, verglichen mit denen angelsächsischer Länder, eher gering. Dies liegt vor allem an der geringen Aktienquote. Erlaubt sind maximal 35 Prozent, tatsächlich ist die Aktienquote jedoch noch deutlich niedriger. Bei der Allianz Leben liegt sie beispielsweise derzeit bei ca. 12 Prozent. Die Aktienquote von Standard Life liegt dagegen bei über 80 Prozent. Auf europäischer Ebene gibt es keine quantitativen Beschränkungen über die Höhe der Kapitalanlage in einer bestimmten Anlagekategorie, sondern nur allgemeine Anlagegrundsätze sowie quantitative Beschränkungen bezüglich der Kapitalanlage in einzelne Unternehmen.[61] Eine hohe Aktienquote verspricht langfristig eine höhere Rendite, kurzfristig unterliegt das Kapital jedoch starken Schwankungen.

1087. Deutsche Versicherungsunternehmen müssen jährlich mindestens 90 Prozent der Überschüsse den Rückstellungen für Beitragsrückerstattung zuführen.[62] Die angesparten Prämien und die Rückstellungen bilden den Rückkaufswert der Versicherung. Der Versicherte hat die Möglichkeit, jederzeit seinen Vertrag zu kündigen (§ 165 VVG) und den Rückkaufswert, eventuell gekürzt um Stornogebühren, zurückzuerhalten (§ 176 Abs. 3 und 4 VVG). Da tatsächlich ungefähr die Hälfte aller Lebensversicherungen in Deutschland vorzeitig gekündigt werden, müssen Versicherungsunternehmen einen hohen Anteil ihres Kapitals in liquider Form halten. Der Verlust des Versicherungsnehmers bei vorzeitiger Kündigung ist wegen der geringen Bedeutung des Schlussbonus relativ gering. Bei englischen Lebensversicherungsverträgen ist die jährliche Überschussbeteiligung deutlich niedriger, ebenso die garantierte Leistung. Ein großer Teil der Kapitalerträge wird erst als Schlussbonus ausgeschüttet. Entsprechend groß ist der Verlust des Versicherungsnehmers bei vorzeitiger Kündigung des Vertrages. Dafür können Versicherungsunternehmen eine langfristige Anlagestrategie verfolgen, z. B. in Form einer deutlich höheren Aktienquote, was die Gesamtrendite des Versicherungsvertrags, sofern er nicht vorzeitig gekündigt wird, deutlich erhöht.[63] Auch wenn das Platzen der Börsenblase in den Jahren 2000 bis 2002 die Gefahren hoher Aktienquoten deutlich vor Augen geführt hat, muss doch beachtet werden, dass nach wie vor die Rendite von Aktien, über einen Zeitraum von 20 bis 30 Jahren betrachtet, höher ist als die festverzinslicher Wertpapiere. Die Schlussboni, die die Versicherungsnehmer nach Ablauf ihres Vertrages erhalten, richten sich nach der langfristigen Rendite ihres Vertrages und werden zudem von den Versicherungsunternehmen nach Möglichkeit im Zeitablauf geglättet. Dadurch tragen Versicherungsnehmer, deren Vertrag erst nach dem Platzen der Börsenblase ausläuft, nicht nur die Last des Kursverfalls, sondern profitieren auch von dem vorangegangenen Anstieg der Kurse. Wichtig ist, dass die Aktienquote im Zeitablauf relativ konstant gehalten wird. So waren die Verluste von Versicherungsgesellschaften, die erst im Verlauf des Börsenhypes ihre Aktienquote erhöht und sie dann nicht rechtzeitig wieder gesenkt hatten,

[59] Anordnung vom 8. März 1934 über das Verbot von Sondervergütungen und Begünstigungsverträgen in der Lebensversicherung, auszugsweise in: Prölss, a. a. O., § 81 Rn. 86.

[60] Vergleiche o. V., Der Kranich streitet sich mit den Reisebüros, in: Süddeutsche Zeitung vom 9. Februar 2004.

[61] Art. 24 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. EG Nr. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

[62] Vergleiche Tz. 1079.

[63] Vergleiche Ortmann, M., Kapitalanlage deutscher und britischer Lebensversicherer, Versicherungswissenschaftliche Studien, Bd. 21, Baden-Baden 2002, S. 36 ff.

deutlich höher als die Verluste von Gesellschaften, die ihre Aktienquote konstant hielten.

1088. Auf den ersten Blick ist keine der beiden Vertragsformen offensichtlich besser für den Versicherten als die andere, denn die eine gewährt bessere Kündigungsmöglichkeiten, die andere höhere Renditechancen. Es scheint also zumindest sinnvoll zu sein, das deutsche Versicherungsrecht so umzugestalten, dass auch unter deutscher Finanzaufsicht beide Vertragstypen angeboten werden können. Dann kann der Verbraucher selbst wählen.

1089. Auf den zweiten Blick allerdings scheint die englische Vertragsform der deutschen doch überlegen zu sein. Dies ist der Fall, wenn den Versicherungen die Möglichkeit gegeben wird, Kapital langfristig anzulegen, da sie vor Kündigungen geschützt werden, und die Versicherungsnehmer gleichzeitig die Möglichkeit haben, auch vor Ablauf des Vertrages wieder über ihr angespartes Vermögen zu verfügen. Dies lässt sich mithilfe eines Zweitmarktes für Lebensversicherungspolicen bewerkstelligen. In England ist dieser Markt mit einem Handelsvolumen von über 1 Mrd. Euro p. a. bereits gut entwickelt, in Deutschland steckt er allerdings noch in den Kinderschuhen. Das Marktpotenzial wird auf etwa 4 Mrd. Euro geschätzt, tatsächlich lag der Umsatz im Jahre 2003 bei 250 bis 300 Mio. Euro.

1090. Der Versicherungsnehmer profitiert von einem Verkauf an ein Unternehmen des Zweitmarktes, da er für den Verkauf einen etwas höheren Betrag erhält, als der Rückkaufswert der Versicherung abzüglich Stornogebühren wäre. Der Versicherungsnehmer, der seine Police verkauft, muss den Ertrag aus dem Verkauf nicht versteuern, auch wenn die Laufzeit der Versicherung noch unter zwölf Jahren liegt.[64] Für das Unternehmen des Zweitmarktes sind die Erträge in jedem Fall steuerpflichtig (§ 10 Abs. 1 Nr. 2b Satz 5 EStG). Das Zweitmarktunternehmen übernimmt nach dem Kauf noch ausstehende Prämienzahlungen und erhält schließlich die Kapitalauszahlung. Im Gegensatz zu den angelsächsischen Ländern ist es in Deutschland allerdings üblich, dass der Todesfallschutz der Police dem ursprünglichen Versicherungsnehmer erhalten bleibt. Die Todesfallsumme abzüglich der vom Zweitmarktunternehmen geleisteten Prämien wird von dem Unternehmen an die Hinterbliebenen des ursprünglichen Versicherungsnehmers ausgezahlt. Die Refinanzierung der Zweitmarktunternehmen erfolgt beispielsweise durch das Emittieren von Fonds aus Lebensversicherungspolicen.

1091. Das schleppende Wachstum des Zweitmarktes für Lebensversicherungen wird damit begründet, dass die überwiegende Mehrheit der Verbraucher von der Existenz dieser Alternative zur Kündigung einer Police nichts weiß. In Großbritannien müssen seit einigen Jahren die Versicherer ihre Kunden bei der Mitteilung des aktuellen Rückkaufswertes ebenfalls über die Möglichkeit informieren, die Police zu einem höheren Preis über den Zweitmarkt zu veräußern. Dieses Prinzip des „best advice“ hat zu einer deutlichen Ausweitung des Zweitmarktes in England geführt. Die Monopolkommission sieht die Ursache für die langsame Entwicklung allerdings auch in den mit der hohen Überschussbeteiligung von mindestens 90 Prozent verbundenen relativ hohen Rückkaufswerten. Die Differenz zwischen dem Zeitwert einer Versicherung und dem Rückkaufswert, die das Geschäftspotenzial der Zweitmarktunternehmen ausmacht, ist deshalb bei deutschen Policen um ein Vielfaches geringer als bei britischen. Die Monopolkommission würde es begrüßen, wenn eine Rahmenregulierung beide Geschäftsmodelle, das englische und das deutsche, zulassen würde. Wichtig wäre, dass die beiden Konzepte für den Kunden klar zu unterscheiden sind, z. B. durch unterschiedliche Namen der beiden Formen von Lebensversicherungen.

6.3 Mangelnder Erfolg der Riester-Rente

1092. Die geringe Zahl von Riester-Abschlüssen hat Politiker und Versicherungen gleichermaßen enttäuscht. Nur ungefähr 10 Prozent der Förderberechtigten haben einen Riester-Vertrag. Die Zahl der Verträge ist nach Angaben des GDV im Jahre 2003 nur um knapp 400 000 auf 3,3 Millionen gestiegen.[65] Beunruhigend ist die große Zahl von Kündigungen. Obwohl erst seit zwei Jahren Riester-Verträge abgeschlossen werden können, sind 5 bis 10 Prozent der abgeschlossenen Riester-Verträge bereits wieder gekündigt worden. Dies ist ein Indiz dafür, dass die Verbraucher mit dem Produkt nicht zufrieden sind. Die Monopolkommission sieht ebenfalls Nachbesserungsbedarf bei einigen Details. Grundsätzlich sieht sie die Einführung der Riester-Rente jedoch positiv. Auch wenn die Zahl der Abschlüsse nicht den Erwartungen des Gesetzgebers entspricht, hat allein die Diskussion um die Riester-Rente das Problembewusstsein der Bevölkerung erheblich verstärkt. Dies hat an sich schon bedeutende positive Wirkungen, denn viel wichtiger als die Investition in eine Riester-Rente ist, dass überhaupt irgendeine Art der Vorsorge getroffen wird.

6.3.1 Die Nominalwertgarantie

1093. Die Monopolkommission sieht die Gründe für die geringe Nachfrage nach Riester-Produkten in den Nachteilen, die dieses Produkt gegenüber anderen Altersvorsorgeprodukten im Wettbewerb hat, in der geringen Kostentransparenz und dem komplizierten Antragsverfahren für eine staatliche Förderung. Die Förderungen verschiedener Durchführungswege der Betriebsrente sind in vielen Fälle attraktiver als die eines Riester-Vertrages. Die Nominalwertgarantie ist aus Sicht der Kunden weniger wert als die Garantieverzinsung in Höhe von 2,75 Prozent bei der Lebensversicherung. Dieser Nachteil wird bei steigenden Zinsen und einer entsprechenden Erhöhung des Höchstrechnungszinses für Lebensversicherungen noch stärker ins Gewicht fallen. Einen Vorteil stellt die Nominalwertgarantie im Vergleich zum Garantiezins der Lebensversicherung nur dann dar, wenn ein Vertrag bereits in den ersten Jahren seiner Laufzeit beitragsfrei ge-

[64] BMF-Schreiben vom 12. September 1997.

[65] http://www.gdv.de/presseservice/23776.htm.

stellt wird. Da die Nominalwertgarantie eine Garantie nach Abzug aller Kosten ist, kann es nicht passieren, dass die Prämien vollständig zur Zahlung von Abschlussprovisionen verwendet werden, wie das bei Kapitallebensversicherungen üblicherweise der Fall ist.[66]

1094. Die Monopolkommission hält es grundsätzlich für sinnvoll, eine garantierte Leistung wie bei der Riester-Rente nach Abzug aller Kosten anzugeben. Allerdings sollte die garantierte Rendite ebenso wie die Garantieverzinsung bei Lebensversicherungen als reale Größe definiert sein und sich an einem Index orientieren, der die allgemeine Zinsentwicklung nachbildet. Ansonsten sind die Verbraucher nicht ausreichend gegen die Gefahr hoher Inflation geschützt. Um die Vergleichbarkeit von Riester-Produkten und Kapitallebensversicherungen zu erhöhen, sollten einheitliche Konzepte bei der Ermittlung der garantierten Rendite verwendet werden, also z. B. in beiden Fällen die Angabe einer Mindestrendite nach Abzug sämtlicher Kosten und eine Orientierung am gleichen Index für die Zinsentwicklung.

6.3.2 Mangelnde Kostentransparenz

1095. Ein großes Problem nicht nur von Riester-Verträgen, sondern von Finanzanlageprodukten allgemein, ist die Tatsache, dass die Konditionen des Produktes für den Verbraucher oft kaum zu verstehen sind. Dem Gesetzgeber war dies bei der Einführung der Riester-Rente, zumindest bezüglich der Kostentransparenz, offenbar bewusst. Für die Riester-Rente wurde deshalb in § 1 Abs. 1 Nr. 9 AltZertG jährlich eine schriftliche Information vonseiten des Anbieters unter anderem über die einbehaltenen anteiligen Abschluss- und Vertriebskosten und die Kosten für die Verwaltung des gebildeten Kapitals gefordert. Das angestrebte Ziel wurde damit nicht erreicht. Vor Abschluss des Vertrags sind Anbieter immer noch kaum in der Lage zu verstehen, welche Kosten auf sie zukommen, da diese nach komplizierten Schemata ermittelt werden. Insbesondere der Versicherungsbranche bescheinigt die Zeitschrift Finanztest eine beachtliche Kreativität bei der Gestaltung der Gebühren.[67] Prozentuale Kosten, die allerdings manchmal durch einen Fixbetrag gedeckelt sind, fallen unter anderem an auf eingehende Eigenbeiträge und auf eingehende Zulagen sowie jährlich auf alle bisher erfolgten Einzahlungen, nur auf das Deckungskapital oder nur auf das Fondsguthaben. Viele Versicherungen berechnen darüber hinaus noch einen jährlichen Fixbetrag. Insgesamt sind bei fondsgebundenen Rentenversicherungen Kosten von 12 bis 17 Prozent der eingezahlten Prämien keine Seltenheit.[68] Es ist anzunehmen, dass viele Kunden die auf sie zukommenden Kosten vor Vertragsabschluss unterschätzen. Damit ließe sich auch erklären, warum so viele privat abgeschlossene Riester-Verträge nach kurzer Zeit wieder gekündigt werden.

1096. Die Monopolkommission sieht deshalb bei der Forderung des Gesetzgebers nach Transparenz der Kostenstruktur Nachbesserungsbedarf. Die anfallenden Kosten müssen besser verständlich und schon vor Vertragsabschluss bekannt und vergleichbar sein. Als Vorbild könnte die Angabe des „effektiven Jahreszinses“ bei Krediten dienen. Nach § 6 PAngV ist bei Kreditangeboten ein „effektiver Jahreszins“ anzugeben, dessen Berechnung detailliert vorgeschrieben ist. Mit dieser Kennzahl kann der Verbraucher auf einfache Art und Weise verschiedene Angebote vergleichen. Eine analoge Kostenkennziffer für Riester-Verträge würde dort ebenfalls die Vergleichbarkeit der Angebote erhöhen und damit den Wettbewerb unter den Anbietern fördern. Auch wenn eine solche Kostenkennziffer nur für standardisierte Vertragsverläufe angegeben werden kann, ist sie doch ein Richtwert, der einen Vergleich verschiedener Angebote einfacher macht.

1097. Im Rahmen der derzeitigen Reform der Altersvorsorge versucht der Gesetzgeber ebenfalls, die Vergleichbarkeit von Riester-Produkten zu erhöhen. In Zukunft soll für jedes Produkt eine effektive Gesamtrendite, bezogen auf die zu zahlenden Beiträge, angegeben werden (Artikel 5 Abs. 3b AltEinkG-E). Die Monopolkommission begrüßt diesen Ansatz. Sie hält die alleinige Angabe der zu erwartenden Beitragsrendite jedoch für nur bedingt geeignet, die Transparenz der Produkte zu erhöhen. Vor allem vernachlässigt diese Kennzahl den fundamentalen Zusammenhang zwischen Erwartungswert und Risiko. Eine höhere erwartete Rendite geht am Kapitalmarkt mit einem höheren Anlagerisiko einher. Eine Zahl, die nur den Erwartungswert abbildet, verschweigt damit einen wichtigen Teil der Wahrheit. Dagegen sind die Werte, die in die Berechnung der im vorigen Abschnitt diskutierten Kostenkennziffer eingehen, alle deterministisch. Wenn zusätzlich zu den Kosten vergleichbare Angaben zu den Anlagechancen eines Produktes vorgeschrieben werden, sollten diese aus zwei Kennziffern bestehen, einer für die erwartete Rendite und einer für das mit der Anlageform verbundene Risiko. So könnte z. B. als erwartete Rendite 5 Prozent angegeben werden; als Kennziffer für das Risiko könnte der Hinweis dienen, dass in 95 von 100 Fällen die tatsächlich erzielte Rendite zwischen 1 und 9 Prozent liegt. Ein Kunde kann dieses Produkt dann mit einem anderen Angebot vergleichen, das eine erwartete Rendite von 4 Prozent bietet und dessen Rendite in 95 von 100 Fällen zwischen 2 Prozent und 6 Prozent liegt.

1098. Die Kennziffern für Rendite und Risiko unterscheiden sich von einer Kostenkennziffer wie dem Effektivzins insofern, als es sich bei den angegebenen Zahlen nicht um einklagbare Werte handelt; es ist durchaus möglich, dass eines der beiden oben angegebenen Produkte tatsächlich gar keine oder eine negative Rendite erzielt. Dennoch geben solche Kennziffern im Stadium des Vertragsabschlusses hilfreiche Orientierung. Damit die Unternehmen in Werbung und Akquisition nicht mit Mondzahlen operieren, sollte die BaFin jedoch Berechnungsmethoden für die angegebenen Kennzahlen vorgeben und deren Anwendung kontrollieren, sodass die Werte einen objektiven Charakter haben und nicht

---

[66] Vergleiche Abschnitt 5.3.3 in diesem Kapitel.

[67] Vergleiche o. V., Dinosaurier unter uns, in: Finanztest Nr. 12, Dezember 2003, S. 12–21.

[68] Vergleiche ebenda, S. 18 f.

von den einzelnen Anbietern schöngerechnet werden können.

1099. Die Tatsache, dass der Verbraucher mit drei Kennziffern statt mit einer konfrontiert ist, lässt sich aus Sicht der Monopolkommission nicht vermeiden. Ziel einer solchen Vorschrift ist es schließlich, durch mehr Transparenz die Vergleichbarkeit der Produkte zu verbessern und damit den Wettbewerb zu stärken, nicht, durch eine grobe Ungenauigkeit zwar die Vergleichbarkeit bezüglich eines Kriteriums zu erhöhen, aber letztlich die Transparenz zu verringern und damit den Wettbewerb zu verzerren.

6.3.3 Kompliziertes Zulageverfahren

1100. Immer wieder kritisiert worden ist das komplizierte Zulageverfahren für Riester-Verträge. Grund für die Komplexität des Verfahrens ist die Vielzahl der Beteiligten, die untereinander Informationen austauschen müssen. Der Anleger muss dem Finanzamt bei der Einkommensteuererklärung auf einer zusätzlichen Anlage AV Angaben machen, die das Finanzamt für die nachträgliche Günstigerprüfung (Zulage oder Steuerabzug) benötigt. Die Belege für die Angaben erhält der Anleger vom Anbieter, dem er wiederum einen Zulagenantrag abgeben muss. Der Anbieter braucht den Zulagenantrag, um seinerseits einen Zulagenantrag bei der Zentralstelle stellen zu können. Die Zentralstelle übermittelt dem Anbieter die Zulage für den Anleger und informiert darüber das Finanzamt. Die Rürup-Kommission hat Vorschläge gemacht, wie das Verfahren drastisch vereinfacht werden könnte.[69] Im derzeitigen Entwurf des Alterseinkünftegesetzes ist dagegen keine grundsätzliche Änderung des Verfahrens vorgesehen, außer dass es künftig möglich sein soll, dass der Anleger dem Anbieter den Zulagenantrag nicht mehr jährlich zusenden muss, sondern einen Dauerzulagenantrag stellt (§ 89 Abs. 1a AltEinkG-E). Zudem soll die Zentralstelle befugt werden, die beitragspflichtigen Einnahmen des Anlegers beim Rentenversicherungsträger selbst zu erfragen, sodass dieser dazu keine Angaben machen muss.

1101. Die Monopolkommission hält diese Änderungen nicht für ausreichend, um dem Produkt Riester-Rente zum Durchbruch zu verhelfen. Da das Zulageverfahren nur für den Anleger, nicht aber für den Anbieter vereinfacht wird, hat Letzterer immer noch keinen besonderen Anreiz, eine Riester-Rente zu empfehlen. Die Komplexität des Produktes führt dazu, dass der Beratungsaufwand bei einer Riester-Rente deutlich höher ist als bei anderen Vorsorgeprodukten. Da zudem die Prämiensummen meist sehr gering sind, haben Berater wenig Anreiz, ein Riester-Produkt zu verkaufen.

6.3.4 Unisex-Tarife

1102. Eine weitere Änderung des Alterseinkünftegesetzes sieht vor, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AltZertG dahingehend geändert wird, dass für die Zertifizierung eines Altersvorsorgevertrages als Riester-Vertrag ab dem 1. Januar 2006 die Berechnung der Altersvorsorgeleistung unabhängig vom Geschlecht zu erfolgen hat. Die Pflicht zu so genannten geschlechtsneutralen oder Unisex-Tarifen wird derzeit auch auf EU-Ebene diskutiert. Das Europäische Parlament unterstützt einen Antrag der EU-Kommission, geschlechtsspezifische Tarife bei Versicherungen generell zu verbieten. Betroffen wären dann allerdings alle Versicherungsbereiche, nicht nur ein einziges Produkt.

1103. In dem Abschnitt über adverse Selektion wurde dargelegt, zu welchen Problemen es führen kann, wenn die Versicherungsnehmer mehr Information über ihre individuelle Lebenserwartung besitzen als die Versicherungsgesellschaft. Diejenigen, die wissen, dass ihre Lebenserwartung höher als die durchschnittliche ist, schließen mit größerer Wahrscheinlichkeit eine Rentenversicherung ab als die, die wissen, dass ihre Lebenserwartung gering ist. Die Versicherungsgesellschaft berücksichtigt dies bei der Kalkulation ihrer Tarife. Dadurch wird der Abschluss einer Rentenversicherung für potenzielle Kunden mit geringer Lebenserwartung noch teurer. Unisex-Tarife würden eine Versicherungsgesellschaft zwingen, gleiche Tarife für Männer und Frauen anzubieten, obwohl sowohl sie als auch ihre Kunden wissen, dass die Restlebenserwartung einer erwachsenen Frau ungefähr vier Jahre höher als die eines gleich alten Mannes ist, sie also im Regelfall vier Jahre länger Rente beziehen wird. Ein Tarif, der eine Mischkalkulation vornimmt, wird Männern teuer erscheinen und sie vom Abschluss einer Riester-Rente abhalten. Je geringer wiederum der Anteil der Männer an der Zahl der Riester-Kunden ist, desto mehr nähert sich der Tarif demjenigen an, der auch bisher für Frauen gilt. Dies ist umso mehr zu erwarten, da es attraktive Alternativen zu einer Riester-Rente gibt wie z. B. die Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht.

1104. Versicherungsunternehmen können alternativ oder zusätzlich zu einer Erhöhung der gleichgeschlechtlichen Tarife auf das Niveau der Tarife für Frauen versuchen, durch selektive Werbung eher Männer als Frauen auf ihr Produkt aufmerksam zu machen.

1105. Zusammenfassend hält die Monopolkommission die Riester-Rente im Ansatz für ein gutes Konzept. Umso mehr bedauert sie, dass die rechtliche Ausgestaltung dazu führt, dass das Produkt gegenüber anderen Anlageformen große Nachteile im Wettbewerb hat. Die derzeitige Novelle beseitigt oder verringert zwar einige dieser Nachteile, fügt aber durch den Zwang geschlechtsneutraler Tarife einen neuen Nachteil hinzu.

7. Zusammenfassung und Empfehlungen

1106. Mit der Rentenreform von 2001 hat die Bundesregierung die Weichen für den Aufbau einer kapitalgedeckten freiwilligen Altersvorsorge gestellt. Dadurch sollen die unvermeidlichen Einschnitte, die bei der gesetzlichen umlagefinanzierten Rente zu machen sind, ausgeglichen werden. Um die in Deutschland traditionell nur schwach entwickelte zweite Säule der Betriebsrenten

[69] Vergleiche Bericht der Kommission für die Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme, a. a. O., S. 133.

auszubauen, schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit der Entgeltumwandlung. Als Anreiz zum Aufbau einer zusätzlichen Altersvorsorge, insbesondere für einkommensschwächere und kinderreiche Familien, wurde die Riester-Rente entwickelt. Die Nachfrage nach betrieblichen Rentenprodukten im Rahmen der Entgeltumwandlung entwickelte sich in den letzten zwei Jahren jedoch nur sehr schleppend und insbesondere die Zahl der abgeschlossenen Riester-Verträge blieb weit hinter den Erwartungen des Gesetzgebers zurück.

1107. Die Monopolkommission analysiert in diesem Kapitel die Hintergründe dieser zögerlichen Entwicklung. Ein großer Teil der derzeit erwerbstätigen Bevölkerung überschätzt immer noch die zu erwartenden Ansprüche aus der umlagefinanzierten Altersvorsorge. Die Hauptursache für die geringe Nachfrage nach Altersvorsorgeprodukten sieht die Monopolkommission jedoch in der Komplexität der angebotenen Produkte und der Förderbedingungen. Sie führt dazu, dass selbst diejenigen, die sich der Probleme einer umlagefinanzierten Rente bei schrumpfender Bevölkerung bewusst sind, nicht zusätzlich privat vorsorgen, weil sie nicht wissen, wie. Deshalb müssen die Markttransparenz erhöht und die Förderbedingungen vereinfacht werden. Die Monopolkommission schlägt die Einführung einfacher Kennzahlen für Kosten, durchschnittliche Rendite und Risiko von Vorsorgeprodukten vor. Diese Kennzahlen sollten bei Produkten, die eine Altersvorsorge mit einer Art der Vermögensbildung oder einer anderen Versicherung kombinieren, getrennt für den Altersvorsorgebestandteil des Produktes ausgewiesen werden. Die Förderung von Altersvorsorge sollte drastisch vereinfacht werden. Insbesondere sollten alle Produkte, die der Altersvorsorge dienen, auf die gleiche Weise, in gleicher Höhe und nach den gleichen Bestimmungen gefördert werden. Eine unterschiedliche Förderung verschiedener Altersvorsorgeprodukte verzerrt den Produktwettbewerb und schreckt Verbraucher ab, überhaupt vorzusorgen. Die Förderung der Altersvorsorge sollte nicht mit anderen Zielen vermischt werden, wie das derzeit durch die Sozialabgabenbefreiung der Arbeitgeber bei Entgeltumwandlung des Arbeitnehmers geschieht.

1108. Gefahren für die Angebotsseite sieht die Monopolkommission durch zu starre und unflexible Regulierung des Finanzsektors. Bestimmte Preis- oder Kostenvorgaben wie die Verteilung der Abschlusskosten auf mindestens zehn bzw. fünf Jahre bei der Riester-Rente haben häufig das Ziel, den Verbraucher zu schützen. Tatsächlich verhindern sie jedoch eine geeignete Aufteilung des Risikos langfristiger Anlagen auf die Marktteilnehmer beider Seiten. So wird durch den Garantiezins die Belastung eines historisch niedrigen Zinsniveaus einseitig den Lebensversicherungsunternehmen auferlegt. Die gesetzlich vorgeschriebenen verbraucherfreundlichen Vertragsbedingungen bei der Riester-Rente führen dazu, dass das Produkt von Vermittlern weniger aktiv vertrieben wird als eine klassische Kapitallebensversicherung. Eine Vereinheitlichung der regulatorischen Vorgaben für die verschiedenen Produkte und für die verschiedenen Anbietergruppen des Finanzsektors – Banken, Versicherungen und Kapitalanlagegesellschaften – ist deshalb ebenfalls dringend erforderlich. Das vom Bundestag am 29. April 2004 verabschiedete und derzeit im Vermittlungsausschuss befindliche Alterseinkünftegesetz ist im Großen und Ganzen ein erster Schritt in diese Richtung, da beispielsweise die Regelungen der verschiedenen Durchführungswege bei der betrieblichen Rente angeglichen werden. Allerdings ist die Chance, den Förderdschungel zu lichten, nicht genutzt worden.

Kapitel VI

Entwicklung und Perspektiven des Wettbewerbs in der Energieversorgung

1. Einführung

1109. Im April diesen Jahres jährte sich zum sechsten Mal die mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes aus dem Jahr 1998 verbundene Marktöffnung im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitätsversorgung. Mit der im Rahmen dieser Novelle erfolgten Abschaffung der rechtlich geschlossenen Versorgungsgebiete und der Einführung eines speziellen Durchleitungstatbestandes war vonseiten des Gesetzgebers das Ziel einer stärker wettbewerblichen Ausrichtung des elektrizitätswirtschaftlichen Ordnungsrahmens verbunden. Der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes in Deutschland gingen entsprechende Entwicklungen auf europäischer Ebene voraus, die in der 1997 in Kraft getretenen Binnenmarktrichtlinie für Strom mündeten. Nicht nur in Deutschland sondern auch in anderen europäischen Ländern hatte sich zunehmend die Auffassung durchgesetzt, dass die traditionelle Organisation des Elektrizitätssektors in Form vertikal integrierter Gebietsmonopole wettbewerbspolitisch nicht länger zu rechtfertigen war. Die Erkenntnis, dass zumindest die Stromerzeugung und die Endkundenversorgung dem Wettbewerb grundsätzlich zugänglich sind, hatte beispielsweise in England bereits zu Beginn der Neunzigerjahre zur Liberalisierung des Elektrizitätssektors geführt. Mittlerweile liegt in England eine über zehnjährige Erfahrung mit der Einführung von Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft und der Regulierung der natürlichen Monopole im Bereich der Leitungsnetze vor.

1110. In Deutschland hat die wettbewerbliche Öffnung des Elektrizitätssektors große Veränderungsprozesse ausgelöst. In den ersten beiden Jahren nach der Liberalisierung war die Marktentwicklung zunächst durch eine hohe wettbewerbliche Dynamik gekennzeichnet. Um die Belieferung von Stadtwerken, industriellen Endkunden und mit einer gewissen Verzögerung auch Haushaltskunden entbrannte zunächst ein intensiver Wettbewerb, an dem sich sowohl die ehemaligen Gebietsversorger als auch neu in den Markt eintretende Stromhändler beteiligten. In den letzten Jahren ist jedoch eine deutliche Verringerung der Wettbewerbsintensität auf den Strommärkten festzustellen, die ihre Ursache sowohl in marktstrukturellen Fehlentwicklungen als auch in einer wenig wettbewerbskonformen Ausgestaltung des Ordnungsrahmens hat. Nach Auffassung der Monopolkommission ist zu befürchten, dass die zu beobachtenden Konsolidierungsprozesse in Verbindung mit konzeptionellen und verfahrensmäßigen Problemen bei der Regulierung des Netzzugangs den Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft weitgehend zum Erliegen bringen könnten. Die Monopolkommission sieht sich daher veranlasst, zu den aktuellen Wettbewerbsproblemen auf den liberalisierten Strommärkten Stellung zu nehmen.

1111. Ein wesentliches Hindernis für den Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft stellen die nach wie vor außerordentlich hohen Netznutzungsentgelte in Deutschland dar. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem letzten Hauptgutachten die wenig effektive Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes über den Netzzugang in der Stromwirtschaft kritisiert und die Einführung einer Ex-ante-Regulierung empfohlen. Neben einer effektiven Regulierung des Netzzugangs sind funktionsfähige Großhandelsmärkte von entscheidender Bedeutung für die Wettbewerbsentwicklung in der Elektrizitätswirtschaft. Stromgroßhandelsmärkte sind in besonderer Weise anfällig für Manipulationen durch marktmächtige Anbieter. So waren strategische Preismanipulationen marktmächtiger Erzeugungsunternehmen zumindest teilweise mitverantwortlich für den Zusammenbruch des kalifornischen Stromversorgungssystems im Winter 2001. Entsprechende Preisentwicklungen auf dem Großhandelsmarkt haben auch in Deutschland Anlass zu Diskussionen gegeben. Die Manipulationsanfälligkeit von Stromgroßhandelsmärkten stellt die Wettbewerbspolitik insofern vor besondere Aufgaben, als selbst kleine Anbieter bei engen Märkten über beträchtliche Marktmacht verfügen. Wettbewerbspolitischen Handlungsbedarf sieht die Monopolkommission auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Marktregeln auf den Märkten für die Bereitstellung von Regelenergie.

1112. Die wettbewerbspolitischen Probleme auf liberalisierten Strommärkten werden in der vorliegenden Stellungnahme der Monopolkommission anhand des Fallbeispiels England veranschaulicht. Die langjährigen Erfahrungen, die in England sowohl mit einer anreizorientierten Ex-ante-Preisregulierung der Netzbereiche als auch mit Marktmachtproblemen auf den Stromgroßhandelsmärkten vorliegen, liefern Erkenntnisse, die auch vor dem Hintergrund der derzeit zur Diskussion stehenden Neugestaltung des elektrizitätswirtschaftlichen Ordnungsrahmens in Deutschland von Interesse sind.

2. Wertschöpfungsstufen und technische Eigenschaften der Elektrizitätsversorgung

1113. Die Elektrizitätsversorgung lässt sich hinsichtlich der mit ihr verbundenen physikalisch-technischen Aktivitäten in die vertikalen Stufen Stromerzeugung, Stromübertragung, Systembetrieb und Stromverteilung unterteilen. Wesentliche kaufmännische Funktionen sind der Stromverkauf an Letztverbraucher (Stromeinzelhandel) sowie der Stromverkauf von Erzeugern an Weiterverteiler und Einzelhändler (Stromgroßhandel). Die traditionelle

Auffassung, nach der die Stromversorgung in ihrer Gesamtheit als natürliches Monopol anzusehen ist, ist mittlerweile einer differenzierteren ökonomischen Betrachtung gewichen, wonach zumindest in Teilbereichen, hierzu zählen die Stromerzeugung sowie der Groß- und Einzelhandel, Wettbewerb grundsätzlich möglich ist. Die natürlichen, dem Wettbewerb grundsätzlich nicht zugänglichen Monopolbereiche beschränken sich auf die Stromübertragung, den Systembetrieb sowie die Stromverteilung.

2.1 Stromerzeugung

1114. Auf die Stromerzeugung entfällt ein Drittel bis knapp die Hälfte der Wertschöpfung in der Elektrizitätswirtschaft. Zur Stromerzeugung werden Kraftwerke mit unterschiedlichen Technologien eingesetzt, die sich hinsichtlich der Intensität des Brennstoff- und Kapitaleinsatzes unterscheiden und insofern auch unterschiedliche spezifische Kostenstrukturen aufweisen. Während kapitalintensive Erzeugungstechnologien mit relativ geringen variablen Brennstoffkosten produzieren, gehen umgekehrt geringe Kapitalkosten mit vergleichsweise hohen variablen Kosten einher. Kraftwerke unterscheiden sich in technischer Hinsicht auch danach, inwiefern sie in der Lage sind, ihre Stromproduktion sehr kurzfristig zu erhöhen bzw. zu drosseln. Unter Kostengesichtspunkten und in technischer Hinsicht sind Stromerzeugungsanlagen daher in unterschiedlicher Weise geeignet, verschiedene Stromarten wie beispielsweise Grund- oder Spitzenlaststrom bereitzustellen.

1115. Die unterschiedlichen Anforderungen an die Stromerzeugung sind eine Folge der im Zeitablauf stark schwankenden Stromnachfrage und der Nichtspeicherbarkeit von Strom. Die Stromnachfrage der Endverbraucher zeichnet sich durch ausgeprägte zyklische Schwankungen aus. Sie variiert systematisch mit der Tageszeit, dem Wechsel von Arbeitstagen und Wochenenden sowie mit der Jahreszeit. Da die individuellen Verbrauchsmengen der Haushaltskunden darüber hinaus zu jedem Zeitpunkt positiv miteinander korreliert sind, vervielfacht sich die Schwankungsbreite der Gesamtnachfrage beträchtlich. Dies gilt analog für die Gruppe der Industriekunden. Besonders ausgeprägt sind vor allem die im Tagesablauf auftretenden Nachfrageschwankungen. Da Strom nicht speicherbar ist, muss sich die Stromerzeugung jederzeit an die nachgefragte Menge anpassen. Die insgesamt vorzuhaltende Erzeugungskapazität richtet sich damit an der jeweiligen Systemspitzenlast aus. In Zeiten geringer Nachfrage bleibt ein Teil der zur Verfügung stehenden Erzeugungskapazität ungenutzt. Um unter diesen Bedingungen eine kostengünstige Stromversorgung zu ermöglichen, wird bei der Erzeugung auf unterschiedliche Kraftwerkstypen zurückgegriffen. Kraftwerke, die eingesetzt werden, um die Lastspitzen abzudecken und daher eine entsprechend niedrige jährliche Laufzeit haben, zeichnen sich durch geringe Kapitalkosten und vergleichsweise hohe variable Kosten aus. Bei geringer jährlicher Auslastungsdauer weisen diese Spitzenlastkraftwerke geringere Durchschnittskosten auf als die zur Deckung der Grund- und Mittellast herangezogenen Kraftwerke. Da Spitzenlastkraftwerke unter Umständen mehrmals täglich zu- und abgeschaltet werden, sollten außerdem die An- und Abfahrkosten möglichst gering sein. Zu den Spitzenlastkraftwerken zählen in Deutschland vor allem Gasturbinen- und Pumpspeicherkraftwerke. Kapitalintensive Technologien mit hohen Fixkosten und relativ geringen variablen Kosten eignen sich dagegen besonders gut für den gleichmäßigen Betrieb im Bereich der Grundlast. Ihre jährliche Auslastungsdauer ist vergleichsweise hoch. Zur Deckung der Grundlast werden in Deutschland vor allem Kernkraftwerke und Braunkohlekraftwerke eingesetzt, während Steinkohlekraftwerke, die technisch für häufigeren Lastwechsel besser geeignet sind, vor allem im Bereich der Mittellast Verwendung finden. Durch den Einsatz diversifizierter Erzeugungstechnologien können die Gesamtkosten der Lastdeckung minimiert werden. Der kostenminimierende Einsatz der Kraftwerke wird auch als Kraftwerksabruf nach der Merit Order bezeichnet.

1116. Die Erzeugungsebene ist aufgrund des Fortschritts in der Turbinentechnik und der damit einhergehenden Verringerung der effizienten Kraftwerksgröße mittlerweile unumstritten als wettbewerbsfähig anzusehen. Die technisch effizienten Kraftwerksgrößen liegen mit 100 bis 1 000 MW für die verschiedenen Kraftwerkstypen deutlich unter der Gesamtkapazität des deutschen Stromsystems von ca. 120 GW. Vor allem im Bereich der Stromerzeugung lässt eine Intensivierung des Wettbewerbs zumindest mittelfristig erhebliche Effizienzverbesserungen erwarten. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang die außerordentlich wichtige Funktion des Wettbewerbs für die Durchsetzung technischen Fortschritts in der Elektrizitätserzeugung. Vor dem Hintergrund der klimaschutzpolitischen Herausforderungen und der Tatsache, dass fossil befeuerte Kraftwerke auch in den kommenden Jahren eine wichtige Rolle bei der Stromerzeugung spielen werden, stellt die technologische Weiterentwicklung der konventionellen Kraftwerkstypen eine wichtige Zukunftsaufgabe dar. Mit zunehmender Wettbewerbsintensität werden darüber hinaus Innovationsprozesse im Bereich der Kraft-Wärme-Kopplung, der dezentralen Stromerzeugung und der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien angestoßen, wie internationale Erfahrungen, beispielsweise aus den USA, belegen. Dort wurde bereits im Jahr 1978 mit dem Public Utilities Regulatory Policies Act (PURPA) der Marktzutritt für kleine unabhängige Erzeugungsunternehmen in die bis dahin geschlossenen Versorgungsgebiete der vertikal integrierten Monopolunternehmen ermöglicht. Der PURPA verpflichtete die etablierten Versorgungsunternehmen den Strom dieser so genannten qualifizierten Erzeugungsunternehmen, zu denen kleine auf regenerativen Energien basierende Kraftwerke und Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen zählten, zu regulierten Preisen anzukaufen. Mit dem Energy Policy Act (EPA) von 1992 wurden die Marktzutrittsmöglichkeiten unabhängiger Stromerzeuger zusätzlich erweitert. Mit dem Inkrafttreten des PURPA und des EPA stiegen die Aktivitäten unabhängiger Erzeugungsunternehmen deutlich an. Dies führte nicht nur zu einer beschleunigten Ausbreitung neuer effizienter Kraft-

werkstechnologien sondern verdeutlichte auch die bestehenden Ineffizienzen der etablierten Stromerzeuger. Marktbeobachter des Elektrizitätssektors in den USA gelangten daher zu der Auffassung, dass ohne das Engagement kostenbewusster unabhängiger Stromerzeuger die technologische Entwicklung sehr viel langsamer verlaufen wäre.[1]

Wettbewerblich organisierte Stromerzeugungsmärkte sind allerdings aufgrund der besonderen technischen und ökonomischen Bedingungen der Stromversorgung, insbesondere der unelastischen Nachfrage sowie der zumindest in Spitzenlastperioden ebenfalls geringen Preiselastizität des Angebots, in besonderem Maße anfällig für das Ausüben horizontaler Marktmacht.

Haushaltskunden haben in der Regel nur wenig Möglichkeiten, ihre Stromnachfrage kurzfristig an steigende Preise anzupassen. Bei Industriekunden ist eine Anpassung der Nachfrage an steigende Strompreise in begrenztem Umfang möglich, wie der Abschluss unterbrechbarer Stromlieferverträge zeigt, bei denen die Abnehmer bereit sind, sich in vertraglich festgelegten Situationen gegen entsprechende Preisnachlässe von der Stromversorgung abschalten zu lassen. Die geringe Preiselastizität der Stromnachfrage bedeutet, dass eine Rationierung der nachgefragten Menge über eine Erhöhung des Preises nur sehr beschränkt möglich ist. Insbesondere in Spitzenlastzeiten, in denen nahezu die gesamte Erzeugungskapazität zur Lastdeckung benötigt wird, ist auch die Elastizität des Stromangebots äußerst gering. Vergleichsweise kleine Lastanstiege können dann zu beträchtlichen Preissteigerungen auf dem Großhandelsmarkt führen. Diese ökonomischen Rahmenbedingungen erleichtern strategisches Angebotsverhalten marktmächtiger Erzeugungsunternehmen, die durch Zurückhalten von Produktionskapazitäten erhebliche Preissteigerungen herbeiführen können, ohne mit einem nennenswerten Rückgang der abgesetzten Menge oder einem großen Verlust an Marktanteilen rechnen zu müssen. Internationale Erfahrungen zeigen, dass hierfür weder ein hochkonzentrierter Markt noch explizite Absprachen zwischen den Anbietern notwendig sind.[2]

Ein wettbewerblich funktionsfähiger Stromgroßhandelsmarkt setzt daher mehr noch als andere Märkte eine hinreichend große Anzahl unabhängiger Anbieter voraus. Insofern kommt in konzentrierten Märkten dem Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen eine wesentliche Bedeutung zu. Investitionen in Erzeugungsanlagen sind jedoch aufgrund des hohen Kapitalbedarfs und der langen Lebensdauer von Kraftwerksanlagen sowie aufgrund der Tatsache, dass sie weitgehend als versunken betrachtet werden können, mit erheblichen Risiken verbunden. Die resultierenden Markteintrittsbarrieren vergrößern die Preissetzungsspielräume etablierter Anbieter. Wettbewerbsprobleme aufgrund horizontaler Konzentration im Erzeugungsbereich werden durch Netzengpässe, die die räumliche Ausdehnung des Marktes begrenzen, zusätzlich verschärft. Netzengpässe treten derzeit vor allem an den grenzüberschreitenden Kuppelstellen auf, innerhalb Deutschlands spielen sie bisher noch keine Rolle.

2.2 Stromübertragung

2.2.1 Netzbetrieb

1117. Der Stromtransport erfolgt über Leitungen, die nach ihren Spannungsebenen unterschieden werden. Als Stromübertragung wird der großräumige Transport im Höchst- und Hochspannungsnetz (320 bzw. 220 kV) vom Ort der Erzeugung bis zur Region der Verteilung bezeichnet. Im Unterschied dazu umfasst die lokale Stromverteilung den Transport des Stroms von einer Übergabestelle des Übertragungsnetzes (Netzknotenpunkt) in Mittel- und Niederspannungsnetzen bis zum Endverbraucher. Großkraftwerke, auf die der überwiegende Teil der Stromerzeugung entfällt, sind an das Höchst- und Hochspannungsnetz angeschlossen, während kleinere, dezentrale Erzeugungsanlagen auch auf unteren Spannungsebenen in das Netz einspeisen. Endverbraucher sind bis auf wenige Ausnahmen nicht an das Übertragungsnetz angeschlossen.

1118. Ökonomisch sind sowohl der Betrieb des Übertragungsnetzes als auch die Stromverteilung als natürliches Monopol zu charakterisieren. Die Eigenschaft des natürlichen Monopols geht bei der Stromübertragung vor allem auf die technische Steuerungsfunktion des Systembetriebs zurück, bei der Stromverteilung resultiert sie aus den bei der Errichtung der Verteilnetze anfallenden hohen Kapitalkosten und den damit verbundenen Skaleneffekten. Die bei Investitionen in die Leitungsnetze anfallenden Kosten sind darüber hinaus weitgehend als versunken zu betrachten. Aufgrund von Größenvorteilen stellt der parallele Leitungsbau abgesehen von Einzelfällen keine wirtschaftlich relevante Alternative dar. Der Zugang zu den Übertragungsnetzen ist eine notwendige Voraussetzung für die wirtschaftliche Betätigung auf den vor- und nachgelagerten Erzeugungs- und Versorgungsmärkten. Als natürliche Monopole sind die Übertragungs- und Verteilnetze einer staatlichen Preisaufsicht zu unterwerfen, die gewährleistet, dass einerseits ein Missbrauch durch monopolistisch überhöhte Netznutzungsentgelte vermieden wird und andererseits der jeweilige Netzbetreiber ausreichende Erlöse erwirtschaftet, um die notwendige Instandhaltung der Netze vorzunehmen.

2.2.2 Systembetrieb

1119. Die wirtschaftliche Funktion der Übertragungsnetze beschränkt sich nicht auf die Ausschöpfung von Größenvorteilen beim Stromtransport im engeren Sinne, sondern dient auch der Realisierung von Größen- und Verbundvorteilen beim Kraftwerkseinsatz. Im Gegensatz zu den Verteilnetzen, die üblicherweise nicht miteinander verbunden sind und in der Regel gerichtete Stromflüsse vom Übertragungsnetz zum Verbraucher aufweisen,

[1] Vergleiche Joskow, P., Deregulation and Regulatory Reform in the U.S. Electric Power Sector, Februar 2000, Revised Discussion Draft, http://econ-www.mit.edu/faculty/?prof_id=pjoskow&type=paper, S. 19.

[2] Vergleiche Tz. 1211 f., 1230 ff.

bilden die Übertragungsnetze einen eng vermaschten Netzverbund mit häufig wechselnder Richtung der Stromflüsse. In einem Verbundnetz wird die Gesamtnachfrage durch alle angeschlossenen Kraftwerke gleichzeitig bedient, wobei eine paarweise Zuordnung von Erzeugern und Abnehmern nicht möglich ist. Veränderungen der Stromflüsse an einzelnen Einspeise- und Entnahmepunkten, beispielsweise aufgrund des Ausfalls eines Kraftwerks, wirken sich grundsätzlich auf das gesamte Netz aus. Durch den Netzverbund können beträchtliche Systemgrößenvorteile realisiert werden. Zum einen sinkt die insgesamt vorzuhaltende Kraftwerkskapazität, da die Spitzenlasten der einzelnen Nachfragegruppen nicht vollständig gleichzeitig auftreten, sodass die erforderliche Gesamtkapazität des Systems geringer ist als die Summe der einzelnen Spitzenlasten. Dies trifft auch auf die für technische Störungen vorzuhaltende Reservekapazität zu, die mit der Größe des Systems ebenfalls abnimmt. Ein weiterer Systemgrößenvorteil ergibt sich aus der Verbesserung des kurzfristigen Kraftwerkseinsatzes. Durch den Zusammenschluss einer größeren Anzahl von Kraftwerken mit unterschiedlichen Kostenstrukturen lassen sich die Gesamtkosten der Bedarfsdeckung verringern.

1120. Der Systembetrieb umfasst die kurzfristige technische Koordination des Kraftwerkseinsatzes mit der im Zeitablauf fluktuierenden Nachfrage der Endverbraucher unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Übertragungsnetzkapazitäten (Systemausgleich). Die Aufrechterhaltung eines stabilen Netzbetriebs erfordert, dass Stromeinspeisungen und -entnahmen zu jedem Zeitpunkt exakt ausgeglichen werden. Aufgrund der Nichtspeicherbarkeit von Strom bedeutet dies, dass die erzeugte Strommenge jederzeit der nachgefragten Strommenge entsprechen muss. Die tatsächlich nachgefragten Mengen sind ebenso wie die tatsächliche Verfügbarkeit von Kraftwerken, die aufgrund technischer Störungen kurzfristig ausfallen können, nicht exakt zu prognostizieren. Als Folge wird es regelmäßig zu ungeplanten Abweichungen zwischen Stromeinspeisungen und Stromentnahmen kommen. Der für den Systemausgleich verantwortliche Systembetreiber muss daher jederzeit in der Lage sein, durch kurzfristiges Zu- und Abschalten flexibler Kraftwerke den Ausgleich zwischen Einspeisungen und Entnahmen wiederherzustellen. Hierzu muss er über einen entsprechenden Zugriff auf die an das Netz angeschlossenen Erzeugungsanlagen verfügen. In der Praxis erstellt der Systembetreiber gewöhnlich einen Tag im Voraus den Kraftwerkseinsatzplan für den gesamten Folgetag auf der Grundlage der von den Händlern angemeldeten Fahrpläne und unter Berücksichtigung eventueller Netzengpässe. Abweichungen von den geplanten Ein- und Ausspeisungen werden durch Rückgriff auf speziell hierfür reservierte Regelkraftwerke ausgeglichen, die technisch in der Lage sein müssen, ihre Produktion sehr kurzfristig zu erhöhen bzw. zu drosseln. Der Systembetreiber ist neben dem physikalischen Systemausgleich in der Regel auch für den finanziellen Ausgleich der individuellen Abweichungen der Händler von ihren angemeldeten Fahrplänen, d. h. für die Administration der bei Mindereinspeisungen zu leistenden Zahlungen bzw. bei Mehreinspeisungen anfallenden Vergütungen zuständig.

1121. Die notwendigerweise zentral auszuübende Koordinationsfunktion des Systembetreibers stellt ihrer Natur nach ein natürliches Monopol dar. Der Systembetreiber ist daher grundsätzlich der einzige Nachfrager nach Regelenergie. Dagegen kann die Beschaffung von Regelenergie durch den Systembetreiber auf wettbewerbliche Weise erfolgen. Im Rahmen der traditionellen Organisation der Stromwirtschaft, die durch eine weitgehende vertikale Integration von Stromerzeugung und Betrieb des Übertragungsnetzes gekennzeichnet war, erfolgte die Bereitstellung der Regelenergie für den Systemausgleich durch den Übertragungsnetzbetreiber, der hierfür auf seine eigenen Erzeugungskapazitäten zurückgriff. Mit der Liberalisierung und Marktöffnung lässt sich die Beschaffung von Regelenergie wettbewerblich organisieren. Hierzu schreibt der Systembetreiber seinen Bedarf an regelfähigen Kraftwerkskapazitäten aus und kontrahiert die entsprechende Leistungsvorhaltung auf der Basis der eingegangenen Preisgebote. Die Ausschreibungsverfahren für Regelenergie können kurzfristig, bis wenige Stunden vor dem jeweiligen Lieferzeitpunkt, durchgeführt werden. An dem Vergabeprozess können sich alle an das Übertragungsnetz angeschlossenen Kraftwerke beteiligen, die über entsprechend flexible Anlagen verfügen. Grundsätzlich stellen sich auf dem Regelenergiemarkt dieselben Wettbewerbsprobleme durch horizontale Marktmacht von Erzeugungsunternehmen wie auf dem Großhandelsmarkt generell. Ein wettbewerblich funktionsfähiger Regelenergiemarkt setzt daher eine hinreichend große Anzahl von Anbietern mit entsprechend geeigneten Regelkraftwerken zur Vermeidung strategischen Angebotsverhaltens voraus.

2.3 Stromverteilung

1122. Die Stromverteilung, auf die ca. 30 bis 50 Prozent der Wertschöpfung in der Stromwirtschaft entfallen, umfasst den regionalen und lokalen Stromtransport über Hoch-, Mittel- und Niederspannungsnetze vom Übergabepunkt des Übertragungsnetzes bis zum Endverbraucher. Während große Industriekunden direkt an das 110-kV-Hochspannungsnetz oder an das Mittelspannungsnetz angeschlossen sind, erfolgt die Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden aus dem Niederspannungsnetz. Im Unterschied zum Übertragungsnetz sind die Verteilnetze in der Regel nicht direkt miteinander verbunden. Sie stellen aber ebenso wie die Übertragungsnetze natürliche Monopole dar und machen eine entsprechende Preisaufsicht erforderlich.

3. Gesetzlicher Rahmen und Regulierungspraxis

3.1 Der gesetzliche Regulierungsrahmen

1123. Den Anstoß zur Reform des deutschen Energiewirtschaftsrechts und zur wettbewerblichen Öffnung des Strommarktes gab die am 19. Februar 1997 in Kraft

getretene europäische Binnenmarktrichtlinie für Elektrizität (EltRL).[3] Die europarechtlichen Vorgaben der EltRL wurden durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom April 1998 (EnWG) in nationales Recht umgesetzt. Dabei ging der deutsche Gesetzgeber im Bereich der Marktöffnung für Endkunden über die europarechtlichen Vorgaben hinaus, während er sich in Hinblick auf die Fragen des Netzzugangs und der vertikalen Entflechtung an den Mindestanforderungen der Binnenmarktrichtlinie orientierte. Eine erste Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes erfolgte im Mai 2003 durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts. Dieses Gesetz diente der Umsetzung der Binnenmarktrichtlinie für Gas, enthielt aber auch für den Strombereich relevante Änderungen. Neuer Handlungsbedarf ergibt sich für den deutschen Gesetzgeber derzeit durch die im Juni 2003 auf europäischer Ebene erlassenen so genannten Beschleunigungsrichtlinien für Strom und Gas, mit denen der Liberalisierungsprozess in diesen Sektoren weiter vorangetrieben werden soll.[4]

1124. Mit der 1998 erfolgten Neufassung des Energierechts war seitens des Gesetzgebers das Ziel einer stärkeren wettbewerblichen Ausrichtung des energiewirtschaftlichen Ordnungsrahmens verbunden. Dem dienten zum einen die Abschaffung der kartellrechtlichen Freistellung für Energieversorgungsunternehmen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und zum anderen die Einrichtung eines speziellen energie- und kartellrechtlichen Durchleitungstatbestandes. Durch die Aufhebung der Freistellungsregelung des § 103 Abs. 1 GWB a. F. und damit der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Demarkationsabsprachen und ausschließlichen Wegebenutzungsrechten in Konzessionsverträgen wurden die wichtigsten rechtlichen Schranken für den Marktzutritt in die bis dahin geschlossenen Versorgungsgebiete beseitigt. Endverbraucher erhielten damit grundsätzlich die Möglichkeit, ihren Stromversorger frei zu wählen. Faktisch sollte der Wettbewerb durch den in § 6 EnWG geregelten, das allgemeine Kartellrecht flankierenden Anspruch auf Netzzugang für dritte Unternehmen ermöglicht werden.

1125. Hinsichtlich der Entflechtung horizontal und vertikal integrierter Elektrizitätsversorgungsunternehmen wurde bei der Liberalisierung auf tief greifende Einschnitte in die Marktstruktur verzichtet. In Umsetzung der Binnenmarktrichtlinie sieht das Energiewirtschaftsgesetz für vertikal integrierte Unternehmen lediglich die getrennte Kontenführung für die Bereiche Erzeugung, Übertragung und Verteilung sowie für sonstige Aktivitäten außerhalb des Elektrizitätsbereichs vor. Übertragungsnetzbetreiber haben darüber hinaus das Übertragungsnetz als eigene Betriebsabteilung zu führen. Damit wurde auf eine eigentumsrechtliche Trennung der natürlichen Monopole im Netz von den grundsätzlich wettbewerbsfähigen Aktivitäten in der Erzeugung und Versorgung verzichtet.

1126. Zentrale Voraussetzung für den Wettbewerb auf der vor- und nachgelagerten Ebene in der Stromversorgung ist die Öffnung der Übertragungs- und Verteilnetze für Durchleitungen dritter Unternehmen. Der Zugang zum Elektrizitätsversorgungsnetz erfolgt gemäß § 5 EnWG nach dem System des verhandelten Netzzugangs. In die konkrete Ausgestaltung der rechtlichen und wirtschaftlichen Netzzugangsbedingungen hat der Gesetzgeber darüber hinaus nicht eingegriffen. Insbesondere enthält das Energiewirtschaftsgesetz keine Regelungen oder Kriterien zur Bestimmung der Höhe der Netznutzungsentgelte. Die Ausgestaltung der Netzzugangsbedingungen und die Festlegung der Netznutzungsentgelte bleibt im Modell des verhandelten Netzzugangs grundsätzlich den Marktteilnehmern überlassen. § 6 Abs. 1 EnWG sieht lediglich vor, dass die Bedingungen der Netznutzung nicht ungünstiger sein dürfen als die, die in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb des eigenen oder gegenüber verbundenen Unternehmen in Rechnung gestellt werden. In Ergänzung zum Energiewirtschaftsgesetz haben die energiewirtschaftlich einschlägigen Verbände die Rahmenbedingungen für den Netzzugang und die Kalkulation der Netzzugangsentgelte auf privatrechtlichem Wege in Form der so genannten Verbändevereinbarungen festgelegt, die im Zeitablauf mehrfach modifiziert wurden. Die zuletzt geltende Version, die so genannte Verbändevereinbarung Strom II plus war bis Ende 2003 gültig. Die Verbände haben angesichts der bevorstehenden Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes und der beabsichtigten Einführung einer Regulierungsbehörde für den Strom- und Gasbereich auf eine Weiterbearbeitung der Verbändevereinbarung verzichtet. Offensichtlich waren aber auch die Möglichkeiten, die Modalitäten des Netzzugangs auf dem Verhandlungswege konsensual zu regeln, weitgehend ausgeschöpft. Über verbleibende zentrale Streitfragen wie die Ermittlung der Netzentgelthöhe konnten die teilnehmenden Verbände über die wenig konkreten allgemeinen Richtlinien der Verbändevereinbarung Strom II plus hinaus keine Einigung mehr erzielen.

Mit dem Modell des verhandelten Netzzugangs wurde auf eine explizite regulatorische Kontrolle der Netzzugangsmodalitäten und der Höhe der Netznutzungsentgelte durch eine sektorspezifische Regulierungsbehörde verzichtet. Der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes kommt daher eine zentrale Rolle für die Durchsetzung des Netzzugangsanspruchs und somit für die wettbewerbliche Entwicklung der Strommärkte zu. Der

---

[3] Vergleiche Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996, betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 27 vom 30. Januar 1997, S. 20.

[4] Vergleiche Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, ABl. Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 37; Richtlinie 2003/55/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 57.

Gesetzgeber hat dem insoweit Rechnung getragen, als er mit der im Jahr 2003 erfolgten Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes den Sofortvollzug kartellrechtlicher Verfügungen im Bereich der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Stellungen bei Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen zum Regelfall machte. Mit dieser Regelung sollte erreicht werden, dass Netzbetreiber, die sich missbräuchlich verhalten, Wettbewerber nicht allein durch langjährige Rechtsstreitigkeiten vom Marktzutritt abhalten können. Gleichzeitig wurde § 6 Abs. 1 EnWG, die Vorschrift über den verhandelten Netzzugang, dahin gehend ergänzt, dass die Bedingungen, zu denen Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen ihr Netz für Durchleitungen zur Verfügung zu stellen haben, „guter fachlicher Praxis“ entsprechen müssen. Die Erfüllung der Bedingung guter fachlicher Praxis wird vermutet, wenn die Verbändevereinbarung Strom II plus eingehalten wird, es sei denn, dass die Anwendung der Vereinbarung insgesamt oder die Anwendung einzelner Regelungen der Vereinbarung nicht geeignet ist, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. § 19 Abs. 4 und § 20 Abs. 1 und 2 GWB bleiben nach dem Wortlaut des Gesetzes unberührt.

3.2 Inhalt und Entwicklung der Verbändevereinbarung

3.2.1 Netzzugangsmodell

1127. In Deutschland werden die Rahmenbedingungen des Netzzugangs und der Kalkulation der Netzzugangsentgelte durch die Verbändevereinbarungen bestimmt, die im Zuge mehrfacher Modifikationen von einigen explizit diskriminierenden und wettbewerbshemmenden Regelungen befreit wurden. In der Verbändevereinbarung Strom I, die am 22. Mai 1998 verabschiedet wurde, war der Netzzugang Dritter noch als Punkt-zu-Punkt-Durchleitung konzipiert. Bei diesem transaktionsbezogenen Netzzugangsmodell musste die Durchleitung für jeden einzelnen Liefervertrag separat geregelt und mit jedem von einer Durchleitung betroffenen Netzbetreiber ein gesonderter Durchleitungsvertrag geschlossen werden. Hinzu kamen komplizierte und aufwendige Regelungen für die Fahrplananmeldung und -genehmigung, die mit erheblichen Transaktionskosten verbunden waren. Das derart konzipierte Netzzugangsmodell war von vornherein ungeeignet für die Entwicklung des Massengeschäftes mit Kleinverbrauchern und behinderte die Entstehung eines Spotmarktes für den physischen Stromhandel. Die Durchleitungsentgelte, die in Abhängigkeit von der Entfernung zwischen Einspeise- und Entnahmepunkt kalkuliert wurden, schlossen Dritte von den Durchmischungsvorteilen eines vermaschten Netzes aus und bevorteilten die ortsansässigen Anbieter.

1128. Das transaktionsgebundene Punkt-zu-Punkt-Modell wurde mit der Verabschiedung der Verbändevereinbarung Strom II am 13. Dezember 1999 zugunsten eines transaktionsunabhängigen Punktmodells mit entfernungsunabhängigen Netzzugangsentgelten abgelöst.[5] Bei diesem Modell zahlen Händler und Verbraucher einen Entnahmetarif an denjenigen Netzbetreiber, aus dessen Netz sie Strom entnehmen, und erhalten damit Zugang zum gesamten deutschen Stromnetz. Bei der Kalkulation der Netzzugangsentgelte werden die anteiligen Kosten der jeweils vorgelagerten Netzebenen von Netzebene zu Netzebene weitergewälzt. Damit entrichtet jeder Netznutzer ein Entgelt für die Netzebene, an die er angeschlossen ist, sowie für alle vorgelagerten Netzebenen. Im Unterschied zur vorherigen Regelung ist somit nur noch ein einziger Vertrag zwischen Netznutzer und Netzbetreiber notwendig. Mit einer vereinfachten Fahrplanabwicklung und der Einführung standardisierter Lastprofile wurden außerdem die Voraussetzungen für die Öffnung des Kleinkundenmarktes geschaffen. Erheblich verbessert wurden auch die Regelungen zum Bilanzausgleich. Innerhalb einer Regelzone können Stromversorger oder Händler ihre Einspeisungen und Entnahmen in so genannten Bilanzkreisen zusammenfassen und haben nur noch den verbleibenden Saldo mit dem Übertragungsnetzbetreiber abzurechnen. Auf diese Weise können die Stromversorger und Händler in stärkerem Maße von den Durchmischungsvorteilen im Netz profitieren.

1129. Das in der Verbändevereinbarung Strom II festgelegte Netzzugangsmodell und die dort verabredete grundsätzliche Struktur der Netznutzungsentgelte wurden in der dritten Version der Verbändevereinbarungen, der Verbändevereinbarung Strom II plus, die am 13. Dezember 2001 unterzeichnet wurde und bis zum 31. Dezember 2003 gültig war, beibehalten. Mit der Verbändevereinbarung Strom II plus wurden weitere Verbesserungen im Bereich des Netzzugangs für Kleinkunden vorgenommen. Diese betrafen die Abschaffung des von den Kartellbehörden als diskriminierend beurteilten Doppelvertragsmodells, nach dem nicht nur der Stromlieferant, sondern auch der Endkunde mit dem jeweiligen Netzbetreiber einen Netznutzungsvertrag abzuschließen hatten, und die Aussetzung der Erhebung von gesonderten Entgelten beim Lieferantenwechsel.

3.2.2 Preisfindungsprinzipien

1130. Die Verbändevereinbarung Strom II plus regelt in ihrer Anlage 3 (Preisfindungsprinzipien), welche Kriterien und Maßstäbe der Berechnung von Netznutzungsentgelten für die Durchleitung von Strom zugrunde zu legen

[5] Die zweite Verbändevereinbarung teilte Deutschland in zwei Tarifzonen, eine Süd- und eine Nordzone, ein. Entfernungsunabhängig waren die Netzzugangsentgelte nur innerhalb der jeweiligen Tarifzone. Für Stromtransporte zwischen der Süd- und der Nordzone fiel ein Transportentgelt in Höhe von 0,25 Pf/kWh an. Diese Regelung wurde mit den vom Bundeskartellamt und der EU-Kommission im Rahmen der Fusionen VEBA/VIAG und RWE/VEW verhängten Auflagen gegenstandslos und ist in der Verbändevereinbarung Strom II plus nicht mehr enthalten. Mit dem Beschluss des Florenzer Forums vom 9. Juli 2003 in Rom werden ab dem 1. Januar 2004 für grenzüberschreitende Stromtransaktionen im Binnenmarkt keine weiteren Netzentgelte erhoben. Damit ist auch das in der dritten Fassung der Verbändevereinbarung noch vorgesehene Transportentgelt für grenzüberschreitende Stromlieferungen abgeschafft.

sind. Grundsätzlicher Maßstab der Preisbildung sind die Kosten einer elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung. Die Preisermittlung erfolgt anhand des handelsrechtlichen Jahresabschlusses bezogen auf die Bereiche Stromübertragung und Stromverteilung sowie auf der Basis einer kalkulatorischen Kostenrechnung. Für die Berechnung der kalkulatorischen Abschreibungsbeträge auf die benötigten Anlagegüter und die Ermittlung der risikoadäquaten, kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung enthalten die Preisfindungsprinzipien allgemeine Kalkulationsschemata.

1131. Die Kostenbetrachtung wird ergänzt durch einen Vergleich der Netznutzungsentgelte zwischen den verschiedenen Netzbetreibern, der Hinweise auf eine elektrizitätswirtschaftlich rationelle Betriebsführung liefern soll. Die Verbändevereinbarung Strom II plus sieht dafür ein standardisiertes Verfahren vor, bei dem zunächst jeder Netzbereich eines Netzbetreibers anhand von drei Strukturkriterien einer Strukturklasse zugeordnet wird. Die Zuordnung soll dazu dienen, für Preisvergleiche ähnlich strukturierte Unternehmen zu identifizieren. Niederspannungsnetze werden anhand der Strukturkriterien Einwohnerdichte (drei Ausprägungen), Verkabelungsgrad (drei Ausprägungen) und Lage der Netze in West- bzw. Ostdeutschland klassifiziert, Mittel- und Hochspannungsleitungen anhand der Kriterien Abnahmedichte (drei Ausprägungen), Verkabelungsgrad (drei Ausprägungen) und Lage des Netzes in West- bzw. Ostdeutschland. Insgesamt ergeben sich für jede Spannungsebene 18 Strukturklassen. Bei den Höchstspannungsnetzen wird aufgrund der geringen Anzahl von Netzbetreibern auf die Festlegung von Strukturmerkmalen verzichtet. Der Verband der Netzbetreiber (VDN) ermittelt in halbjährlichem Abstand für jede der insgesamt 54 Strukturklassen das durchschnittliche Netzzugangsentgelt, das aus den ungewichteten Mittelwerten für verschiedene charakteristische Abnahmefälle der jeweiligen Spannungsebene gebildet wird. Sofern die Netznutzungsentgelte eines Netzbetreibers im Mittel der charakteristischen Abnahmefälle innerhalb einer Streubreite der höchsten 30 Prozent aller in einer Strukturklasse erfassten Netzentgelte liegen, hat der Netzbetreiber auf Anforderung des Netznutzers die Angemessenheit seiner Netznutzungsentgelte vor einer Schiedsstelle nachzuweisen.

Die Auswertungen des VDN liegen bisher für vier Stichtage (10. Oktober 2002, 18. März 2003, 7. Oktober 2003, 10. April 2004) vor.[6] Insgesamt haben sich die durchschnittlichen Netzzugangsentgelte zwischen Oktober 2002 und April 2004 nur marginal verändert. Während sie im Mittel- und Niederspannungsbereich um 2,1 bzw. 1,6 Prozent sanken, sind die Netzzugangsentgelte im Hochspannungsbereich um 2,7 Prozent gestiegen. Nach Aussage des VDN wurde eine stärkere Absenkung der Netzzugangsentgelte durch die Erhöhung der Höchstspannungsentgelte in allen vier Regelzonen um jeweils 15 bis 20 Prozent verhindert. Bemerkenswert ist die große Streuung der Einzelentgelte innerhalb der verschiedenen Strukturklassen. Im Niederspannungsbereich liegt der höchste Preis um 150 Prozent über dem niedrigsten, im Mittelspannungsbereich um 120 Prozent.

1132. Durch die mehrfach modifizierten Verbändevereinbarungen wurden wettbewerbsbehindernde Regelungen für den Netzzugang und die grundsätzliche Struktur der Netzzugangsentgelte abgebaut, sodass der Durchleitungswettbewerb in der Stromwirtschaft insoweit weitgehend reibungslos funktioniert, als explizit diskriminierende Elemente beim Netzzugang nur noch eine untergeordnete Rolle spielen. Das Haupthindernis für den Durchleitungswettbewerb in der Stromwirtschaft stellt derzeit das generell hohe Niveau der Netznutzungsentgelte in Deutschland dar. Im Rahmen der Verbändevereinbarung Strom II plus lässt sich das Problem missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte jedoch nicht in den Griff bekommen. Die Verbändevereinbarung Strom II plus enthält keine konkreten Preisvorgaben für den Netzzugang, sondern nur allgemeine Rahmenregeln für die Kalkulation der Netznutzungsentgelte, die den Netzbetreibern, wie die Auswertungen des VDN belegen, erhebliche Spielräume bei der Festsetzung der Netzpreise lassen. Darüber hinaus hat auch das in der Verbändevereinbarung Strom II plus vorgesehene Strukturklassenmodell, das Hinweise auf eine elektrizitätswirtschaftlich effiziente Betriebsführung liefern soll, keine Wirkung gezeigt. Weder wurde eine Absenkung der überdurchschnittlich hohen Netznutzungsentgelte erreicht, noch ergab sich aus dem Vergleich der Einzelentgelte eine Prangerwirkung, die zu einer Verringerung der hohen Streuung der Einzelentgelte innerhalb der Strukturklassen geführt hätte. Ohne Intervention der Kartellbehörden und Gerichte ist deswegen mit erhöhten Netznutzungsentgelten und Behinderungen der auf den Netzzugang angewiesenen Wettbewerber zu rechnen. Daher kommt der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt die entscheidende Bedeutung für die Durchsetzung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs in der Stromwirtschaft zu.

3.3 Erfahrungen mit der Regulierungspraxis des Bundeskartellamtes

1133. In Deutschland wurde bei der Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft auf die Einrichtung einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde verzichtet. Die Aufsicht über die stromwirtschaftlichen Netzmonopole wird von den Kartellbehörden des Bundes und der Länder im Rahmen ihrer allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Befugnisse wahrgenommen. Nachdem das Bundeskartellamt in den ersten Jahren nach der Marktöffnung zunächst mit Fällen pauschaler Netzzugangsverweigerungen konfrontiert war, hat es sich seit zwei Jahren mit Wettbewerbsbehinderungen durch überhöhte Netznutzungsentgelte auseinander zu setzen. Nach einer Reihe informeller Voruntersuchungen hat das Bundeskartellamt im Januar 2002 gegen insgesamt zehn Netzbetreiber Missbrauchsverfahren eingeleitet. Zwei dieser Verfahren, die Fälle Thüringer Energie AG (TEAG) und Stadtwerke Mainz, wurden mittlerweile mit einer förmlichen Verfügung abgeschlossen. Im Hinblick auf die Effektivität der im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts erfolgenden

[6] Vergleiche http://www.vdn-berlin.de/netznutzungsentgelte.asp.

Aufsicht über Netzmonopole in der Stromwirtschaft kommt diesen Verfahren Modellcharakter zu.

1134. Das Bundeskartellamt orientiert sich bei der Missbrauchsaufsicht über Stromnetze an den im Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder niedergelegten Kriterien.[7] Nach der dort formulierten Auffassung der Kartellbehörden ist eine kartellrechtliche Überprüfung von Netznutzungsentgelten sowohl auf der Grundlage des Vergleichsmarktkonzeptes als auch mittels einer Kostenkontrolle möglich. Dem Vergleichsmarktkonzept liegt die Vorstellung zugrunde, dass Preisunterschiede zwischen zwei Netzbetreibern, die sich nicht durch gebietsstrukturelle Unterschiede in den jeweiligen Versorgungsgebieten erklären lassen, auf einen Preismissbrauch hindeuten. Für die Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes bieten sich nach Auffassung der Kartellbehörden insbesondere inländische Vergleichsunternehmen an, für den Fall eines insgesamt überhöhten inländischen Preisniveaus wird auch der Vergleich mit ausländischen Netzbetreibern nicht ausgeschlossen. Der Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom enthält außerdem allgemeine Richtlinien für die bei einer Kostenprüfung anzulegenden Maßstäbe, die in einigen Punkten von dem Kalkulationsschema der Verbändevereinbarung Strom II plus abweichen.

1135. Die Auffassung des Bundeskartellamtes, wonach der Nachweis eines Preismissbrauchs auch auf der Grundlage einer Kostenprüfung erbracht werden kann, wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf im Rahmen des Verfahrens gegen die envia Energie Sachsen Brandenburg AG bestätigt.[8] Das Unternehmen hatte die Vorlage einer vollständigen Aufstellung seiner Netzkosten verweigert und gegen den entsprechenden Auskunftsbeschluss des Bundeskartellamtes Beschwerde eingelegt. Das Gericht entschied, dass ein Preismissbrauch nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB weder ausschließlich noch in erster Linie anhand des Vergleichsmarktkonzeptes festgestellt werden muss und die Kartellbehörde bei vertretbaren Gründen auch eine Kostenkontrolle vornehmen kann, um den Sachverhalt aufzuklären und den Verdacht eines Preismissbrauchs zu erhärten.

Das Bundeskartellamt hat im Verfahren gegen die TEAG den Nachweis des Preismissbrauchs auf der Grundlage einer Kostenkontrolle geführt und die im Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom niedergelegten Kalkulationskriterien als Maßstab für die kartellrechtliche Zulässigkeit der von der TEAG bei der Kalkulation ihrer Netznutzungsentgelte zugrunde gelegten Kostenpositionen herangezogen. Insoweit der Kalkulationsleitfaden der Verbändevereinbarung Strom II plus, nach dem die TEAG ihre Netznutzungsentgelte kalkuliert, zu höheren ansetzbaren Netzkosten als die von der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom formulierten Kriterien führt, werden sie vom Bundeskartellamt als missbräuchlich erachtet. Unterschiede ergaben sich beim Ansatz von Gewerbeertragsteuern und von Steuern auf den Scheingewinn, bei der Verwendung von Tagesneuwerten bei der Bewertung des eigenfinanzierten Anlagevermögens für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung sowie bei dem in der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung enthaltenen Wagniszuschlag. Auf die grundsätzliche Problematik der Gemeinkostenzurechnung auf die verschiedenen Unternehmensaktivitäten ist das Amt trotz grundsätzlicher Bedenken gegen die von der TEAG verwendeten Kostenschlüssel ebenso wenig eingegangen wie auf die Frage, inwiefern bei den von der TEAG zugrunde gelegten Netzkosten die Kriterien für eine elektrizitätswirtschaftlich rationelle Betriebsführung eingehalten wurden. Das Bundeskartellamt setzte auf der Grundlage der um die missbräuchlichen Positionen bereinigten Netzkosten eine Erlösobergrenze fest, die von der TEAG in Zukunft nicht überschritten werden darf.

1136. Im Gegensatz zum TEAG-Verfahren stützt sich das Bundeskartellamt im Verfahren gegen die Stadtwerke Mainz auf das räumliche Vergleichsmarktkonzept. Für den Nachweis des Preismissbrauchs vergleicht das Bundeskartellamt die Netzerlöse der Stadtwerke Mainz mit den Netzerlösen der RWE Net AG, die unmittelbar vorgelagerter Netzbetreiber der Stadtwerke Mainz auf der Höchstspannungsebene ist. Das räumliche Vergleichsmarktkonzept steht in der Entscheidungspraxis der Kartellbehörden im Energiesektor bisher im Vordergrund. Im Fall der Stadtwerke Mainz hat das Bundeskartellamt das Vergleichsmarktkonzept gegenüber der bisherigen Praxis der Missbrauchsaufsicht über Strompreise dahin gehend modifiziert, dass es nicht die Preise einzelner Abnahmefälle vergleicht, sondern die Gesamterlöse pro Leitungskilometer aus dem Netzbetrieb. Mit dem erlösbasierten Vergleich wird die Abnahmestruktur, die ein zentrales gebietsstrukturelles Merkmal eines Netzbetreibers darstellt, direkt berücksichtigt. Mit der Bezugsgröße „Leitungskilometer“ wird nach Auffassung des Amtes außerdem der wesentliche Kostentreiber für die Netzkosten auf der Mittel- und Niederspannungsebene erfasst, da sich die Gesamtkosten des Verteilnetzes in der Niederspannung zu 100 Prozent und in der Mittelspannung zu 80 Prozent proportional zur Länge des Netzes entwickelten. Die niedrigeren Erlöse je Leitungskilometer des Vergleichsunternehmens RWE Net stellen nach Auffassung des Kartellamtes ein Indiz für die höhere Effizienz dieses Unternehmens dar. Unter Berücksichtigung notwendiger Korrekturen aufgrund struktureller Unterschiede in den Versorgungsgebieten der beiden miteinander verglichenen Unternehmen setzt das Bundeskartellamt eine missbrauchsfreie Obergrenze für die Gesamterlöse der Stadtwerke Mainz aus dem Netzbetrieb fest.

1137. Sowohl die TEAG als auch die Stadtwerke Mainz haben gegen die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes Beschwerde eingelegt und wegen des vom Bundeskartellamt angeordneten Sofortvollzugs Antrag

---

[7] Vergleiche Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder über die Reichweite der kartellrechtlichen Eingriffsnormen für die Überprüfung der Höhe der Netzentgelte für die Nutzung der Stromnetze und die kartellrechtliche Relevanz von den Netzzugang behindernden Verhaltensweisen der Stromnetzbetreiber vom 19. April 2001.

[8] Vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. April 2002, Kart 2/02 (V), WuW/E DE-R 914.

auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz in beiden Fällen stattgegeben[9] und mittlerweile auch in der Hauptsache beide Verfahren zugunsten der Beschwerdeführer entschieden.[10]

Dabei hat das Gericht zunächst weitreichende Aussagen zu der mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes vom Mai 2003 eingetretenen Änderung der materiellen Rechtslage gemacht. Die Neufassung des EnWG hat nach Auffassung des Gerichts zur Folge, dass in den Fällen, in denen ein Netzbetreiber seine Durchleitungsentgelte nach den Kriterien der Verbändevereinbarung Strom II plus kalkuliert habe, der Vermutungstatbestand „guter fachlicher Praxis“ erfüllt sei und das Bundeskartellamt insofern zunächst nachweisen müsse, dass die Anwendung der Verbändevereinbarung Strom II plus insgesamt oder die Anwendung einzelner Regelungen der Verbändevereinbarung ungeeignet seien, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Dieser Nachweis sei nicht ausschließlich mit der auf der Grundlage des Vergleichsmarktkonzeptes festgestellten missbräuchlichen Überhöhung der Netznutzungsentgelte wie im Fall der Stadtwerke Mainz zu erbringen. Ebenso sei es im Fall der TEAG daher schon im Ansatz bedenklich, wenn das Bundeskartellamt den Vorwurf des Preismissbrauchs mit dem Argument begründe, die Netznutzungsentgelte seien nicht nach den Kriterien der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom berechnet worden. Die in der Verbändevereinbarung niedergelegten Preisfindungskriterien stellen nach Ansicht des Gerichts ein taugliches und betriebswirtschaftlich vertretbares Konzept zur Preiskalkulation dar und seien vom Gesetzgeber ausdrücklich als eine für die Kalkulation von Netznutzungsentgelten im Strombereich geeignete Grundlage anerkannt worden. Seine Argumentation im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Vermutung guter fachlicher Praxis bei Einhaltung der in der Verbändevereinbarung Strom II plus niedergelegten Kalkulationskriterien hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung im Fall der HEAG Versorgungs-AG, Darmstadt, bekräftigt.[11] Das Bundeskartellamt hatte im Rahmen eines Auskunftsbeschlusses Informationen von der HEAG angefordert, da der Verdacht missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte bestehe. Der Verdacht gründe sich darauf, dass die HEAG ihre Netznutzungsentgelte nach den Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus kalkuliert habe, sowie darauf, dass die Netznutzungsentgelte des Unternehmens in den Jahren 2000 und 2001 zu einer Kostenüberdeckung geführt hätten. Das Oberlandesgericht hat dem Antrag der HEAG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Auskunftsbeschluss des Bundeskartellamtes stattgegeben, da Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Auskunftsverlangens bestünden. Ausdrücklich entgegen tritt das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung der Auffassung des Bundeskartellamtes, Netzentgeltkalkulationen, die nach der Verbändevereinbarung Strom II plus vorgenommen wurden, aber zu höheren Netznutzungsentgelten führen als eine Berechnung nach den Kriterien der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom, grundsätzlich als missbräuchlich zu betrachten. Die Wertungen und Intentionen des Gesetzgebers würden umgangen, wenn es für die Darlegung des Preismissbrauchs genügen würde, der gesetzlichen Vermutung ganz allgemein, ohne Rücksicht auf den konkreten Einzelfall zu widersprechen.

In den Hauptsacheentscheidungen zu den Fällen TEAG und Stadtwerke Mainz äußert das Oberlandesgericht weitere grundsätzliche Bedenken, die sich auf die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festsetzung einer Erlösobergrenze im Verfügungstenor sowie die Verwendung von Gesamterlösen aus dem Netzbetrieb als Prüfungsmaßstab für den Nachweis des Preismissbrauchs beziehen. Die Festlegung einer Erlösobergrenze läuft nach der Auffassung des Gerichts auf eine unzulässige präventive Preiskontrolle hinaus, zu der das Bundeskartellamt nach § 32 GWB nicht ermächtigt sei. Dies ergibt sich nach Ansicht des Gerichts daraus, dass die Erlöse der betroffenen Unternehmen beispielsweise durch ein Anwachsen der Zahl der Stromkunden, die Steigerung der insgesamt durchgeleiteten Strommenge oder aufgrund allgemeiner Preissteigerungstendenzen die vom Bundeskartellamt verfügte Obergrenze übersteigen könnten, wodurch die Unternehmen gezwungen wären, beim Bundeskartellamt den Widerruf der Missbrauchsverfügung zu beantragen. Durch die im Rahmen eines Wiederaufgreifens anzustellende Prüfung, ob die durch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eintretende Überschreitung der Erlösobergrenze gutzuheißen sei, übe das Bundeskartellamt eine präventive Preiskontrolle aus, die ihm nach geltendem Recht verwehrt sei. Darüber hinaus wendet sich das Gericht gegen die Verwendung von Gesamtnetzerlösen als alleinigen Prüfungsmaßstab für den Nachweis des Preismissbrauchs. Da von unverhältnismäßig hohen Gesamterlösen nicht zwingend auf eine missbräuchliche Preissetzung zu schließen sei, dürfe sich das Bundeskartellamt nicht auf eine Überprüfung der Gesamterlöse beschränken, sondern müsse zusätzlich eine Prüfung der Einzelpreise vornehmen.

1138. Die Effektivität der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes über Netznutzungsentgelte in der Stromwirtschaft wird durch die vom Gericht aufgestellten Auslegungsgrundsätze, wonach den Kartellbehörden die Anwendung der §§ 19 Abs. 4 und 20 GWB erst dann eröffnet ist, wenn die Vermutungswirkung „guter fachlicher Praxis“ für die Preisfindungsprinzipen der Verbändevereinbarung Strom II plus entkräftet ist, erheblich geschwächt, zumal das Gericht offen lässt, auf welchem Wege der Nachweis erbracht werden kann, dass die Bestimmungen der Verbändevereinbarung Strom II plus ungeeignet sind, wirksamen Wettbewerb beim Netzzugang zu garantieren. Die Monopolkommission hat bereits in ihrem letzten Hauptgutachten die Befürchtung geäußert, das Kartellgericht könne aufgrund der Gesetzesnovellierung zu der Auffassung gelangen, dass nahezu jede vertragliche

[9] Vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14. Februar 2003, Kart 4/03 (V), WuW/E DE-R 1094; Beschluss vom 17. Juli 2003, Kart 18/03 (V).

[10] Vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Februar 20004, Kart 4/03 (V), WuW/E DE-R 1239; Beschluss vom 17. März 2004, Kart 18/03 (V).

[11] Vergleiche OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Juli 2003, Kart 22/02 (V).

Regelung, die mit der Verbändevereinbarung Strom in Einklang steht, der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt entzogen sein könne.[12] Für besonders bedenklich hält sie dies im Hinblick auf eine Verrechtlichung der allgemeinen Kalkulationsmaßstäbe zur Preisfindung. Es ist an dieser Stelle noch einmal zu betonen, dass in der Verbändevereinbarung Strom II plus die Höhe der Netznutzungsentgelte nicht festgelegt ist und die allgemein formulierten Preisfindungsprinzipien erhebliche Spielräume für eine missbräuchliche Preissetzung lassen. Aufgrund dieser konzeptionellen Mängel der Verbändevereinbarung in Bezug auf die Bestimmung der Netzpreise ist gerade in diesem Bereich eine wirksame Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt unentbehrlich. Die Netzpreisaufsicht im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts wird jedoch durch die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts geradezu ad absurdum geführt.

Mit der Feststellung, dass die Verfügung einer Erlösobergrenze eine unzulässige präventive Preiskontrolle bedeute und die Verwendung von Gesamterlösen als alleinigem Prüfungsmaßstab für den Nachweis des Preismissbrauchs unzureichend sei, werden vom Gericht zusätzliche materielle Hürden für eine wirksame Missbrauchsaufsicht über Netzentgelte in der Stromwirtschaft aufgestellt. Zum einen werden zukunftsgerichtete Missbrauchsverfügungen der Kartellbehörden erheblich erschwert, zum anderen verkennt das Gericht mit seiner Forderung, beim Nachweis des Preismissbrauchs auf Einzelpreise abzustellen, die grundsätzliche konzeptionelle Problematik, die sich bei der Preisaufsicht durch die Zurechnung von Fix- und Gemeinkosten auf die einzelnen Teilleistungen eines Unternehmens stellt. Die angemessene Zurechnung von Fix- und Gemeinkosten auf die verschiedenen Teilleistungen eines Unternehmens, im Falle von Stromnetzbetreibern auf die verschiedenen Spannungsebenen und Abnahmeverhältnisse, stellt eine vergleichsweise komplexe ökonomische Problematik dar, für die keine allgemein anerkannten Regeln existieren. Dieser Problematik kann durch ein Abstellen auf die Gesamterlöse Rechnung getragen werden. Der vom Gericht kritisierte fehlende Zusammenhang zwischen missbräuchlich überhöhten Gesamtnetzerlösen und missbräuchlich überhöhten Einzelpreisen ist von der Monopolkommission nicht nachzuvollziehen.

4. Markt- und Wettbewerbsentwicklung seit der Liberalisierung

4.1 Entwicklung der Marktstruktur

4.1.1 Unternehmens- und Marktstrukturen in der Energieversorgung

1139. Hinsichtlich des Aufgabenumfangs und der geographischen Ausdehnung von Verteilungsunternehmen werden in Deutschland drei Typen von Energieversorgungsunternehmen unterschieden: Verbundunternehmen, Regionalunternehmen und lokale Unternehmen. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts im April 1998 waren in Deutschland insgesamt knapp 1 000 Energieversorgungsunternehmen tätig, darunter acht Verbundunternehmen, ca. 80 Regionalunternehmen und ca. 900 zumeist kommunale Verteilunternehmen auf lokaler Ebene.

1140. Die Verbundunternehmen betreiben das Höchstspannungsnetz für den überregionalen Stromtransport in Deutschland und sie koordinieren den Stromaustausch mit ausländischen Partnern innerhalb des westeuropäischen Verbundsystems. Auf die Verbundunternehmen entfällt der wesentliche Anteil der inländischen Stromerzeugung. Neben der Stromerzeugung und dem Stromtransport engagieren sich die Verbundunternehmen auch direkt sowie über ihre Tochtergesellschaften in der Stromverteilung und der Belieferung von Endkunden. Die Unternehmen auf der Regionalstufe verfügen nur in geringem Umfang über eigene Erzeugungskapazitäten. Sie sind als Zwischenhändler in der Weiterverteilung und im Verkauf des von Verbundunternehmen bezogenen Stroms an Endverbraucher vornehmlich in größeren Gebieten, die mehrere Gemeinden umfassen, tätig. Zu diesem Zweck betreiben sie eigene Hoch-, Mittel- und Niederspannungsnetze. Die lokalen Versorgungsunternehmen, in der Regel kommunale Unternehmen bzw. Stadtwerke, weisen eine sehr heterogene Größenstruktur auf. Einige große Stadtwerke sind in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung den Regionalversorgern vergleichbar. Die lokalen Versorgungsunternehmen sind grundsätzlich in der Endkundenversorgung auf Mittel- und Niederspannungsebene tätig. Die Stromversorgung erfolgt häufig im Querverbund mit der Gas-, Wasser- und Fernwärmeversorgung, teilweise auch im Querverbund mit dem öffentlichen Personennahverkehr. Die Lokalunternehmen decken den überwiegenden Teil ihres Stromaufkommens durch Bezug von den Verbund- und Regionalunternehmen. Vereinzelt verfügen sie auch über eigene Erzeugungskapazitäten.

1141. Die vertikale Integration über die Wertschöpfungsstufen der Elektrizitätsversorgung ist in Deutschland sehr ausgeprägt. Stromerzeugung und Stromtransport sind in den Verbundunternehmen, die rund 80 Prozent der für die allgemeine Versorgung zur Verfügung stehenden inländischen Stromproduktion auf sich vereinigen, weitgehend zusammengefasst. Die Verbundunternehmen haben aber nicht nur auf der Großhandelsebene, sondern mit einem Anteil von ungefähr 50 Prozent an der unmittelbaren Stromabgabe an Endverbraucher auch auf der Einzelhandelsebene eine dominierende Stellung. Hinzu kommen zahlreiche Minderheitsbeteiligungen der Verbundunternehmen an Regionalversorgern und Lokalunternehmen. Die vertikale Integration erstreckt sich damit nicht nur auf Erzeugung und Stromtransport, sondern in großem Umfang auf die gesamte Wertschöpfungskette der Stromversorgung.

4.1.2 Horizontale und vertikale Konzentrationsprozesse

1142. Bereits vor der Liberalisierung der Stromwirtschaft war die Stromerzeugung in Deutschland hochkonzentriert. So vereinigten die beiden Marktführer RWE

[12] Vergleiche Monopolkommission, Netzwettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2002, Tz. 868.

und VEBA 1997 rund die Hälfte der inländischen Stromerzeugung auf sich. In einigem Abstand folgten VIAG, EnBW und VEW mit Anteilen von ca. 11, 9 und 5 Prozent. An den beiden kleineren Verbundunternehmen HEW und BEWAG hielten die übrigen Verbundunternehmen beträchtliche Anteile, sodass diese nicht als unabhängige Wettbewerber betrachtet werden konnten. Insbesondere über die Beteiligungen an dem ostdeutschen Verbundunternehmen VEAG, aber auch über Beteiligungen an der BEWAG und der VEW bestanden darüber hinaus wechselseitige horizontale Verflechtungen zwischen den vier größten deutschen Verbundunternehmen.

1143. Die Struktur der Märkte in der deutschen Elektrizitätswirtschaft hat sich innerhalb weniger Jahre durch die unmittelbar nach der Marktöffnung einsetzende rege Fusionsaktivität der etablierten stromwirtschaftlichen Akteure grundlegend verändert. Dabei haben sowohl horizontale als auch vertikale Zusammenschlüsse die Anzahl der Energieversorgungsunternehmen reduziert und die Konzentration im Stromsektor beträchtlich erhöht.

1144. Auf der Verbundebene haben die beiden Mitte des Jahres 2000 vollzogenen Fusionen zwischen RWE und VEW, dem größten und dem fünftgrößten Verbundunternehmen, sowie zwischen VEBA und VIAG, dem zweit- und dem drittgrößten Verbundunternehmen, zur E.ON AG, die Marktverhältnisse in der Stromwirtschaft nachhaltig verändert. Die Zusammenschlüsse wurden vom Bundeskartellamt bzw. der EU-Kommission freigegeben, obwohl nach Auffassung beider Kartellbehörden die Entstehung eines marktbeherrschenden Dyopols sowohl auf der Großhandelsebene als auch auf der Ebene der Belieferung von Endkunden zu befürchten war. Die wettbewerblichen Bedenken der Kartellbehörden konnten von den Zusammenschlussbeteiligten indes durch eine Reihe von Zusagen und die vom Bundeskartellamt verhängten Auflagen ausgeräumt werden. Die Zusagen und Auflagen betrafen die Auflösung der wechselseitigen gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zwischen den beiden Unternehmensgruppen sowie die Veräußerung der VEAG-Anteile an ein unabhängiges drittes Unternehmen, das in der Lage sein muss, die VEAG als eine aktiv im Wettbewerb stehende Kraft zu etablieren. Mit diesen Auflagen verband sich seitens der Kartellbehörden die Erwartung, Binnenwettbewerb zwischen den Dyopolmitgliedern herbeiführen und den Außenwettbewerb durch den Aufbau eines dritten, wirtschaftlich starken Verbundunternehmens stärken zu können. Die Umstrukturierungen auf der Verbundebene fanden mit der Zusammenfassung der BEWAG, HEW, VEAG und LAUBAG unter dem Dach der Vattenfall Europe AG zum drittgrößten deutschen Energieversorgungsunternehmen ihren vorläufigen Abschluss. Die Anzahl der auf Verbundebene in Deutschland tätigen Energieversorgungsunternehmen hat sich damit auf vier (E.ON, RWE, Vattenfall Europe, EnBW) reduziert.

1145. Auch auf der Regionalstufe setzte mit der Liberalisierung ein starker Konzentrationsprozess ein, wodurch die Zahl der Unternehmen auf etwa 40 halbiert wurde. Vorangetrieben wurde diese Entwicklung von den Verbundunternehmen, in erster Linie E.ON und RWE, die ihre Tochterunternehmen fusionierten und ihre Beteiligungen an Regionalunternehmen zu Mehrheitsbeteiligungen ausbauten. Daneben verloren auch bislang konzernunabhängige Unternehmen ihre Selbstständigkeit.

1146. Durch zahlreiche Beteiligungen der Verbundunternehmen bzw. ihrer regionalen Tochtergesellschaften an kommunalen Energieversorgungsunternehmen schreitet der Konzentrationsprozess in der Energiewirtschaft auch auf vertikaler Ebene rasch voran. Nach Angaben des Bundeskartellamtes haben die Verbundunternehmen zwischen dem 1. Januar 2000 und dem 31. Dezember 2002 zusammen 82 neue Beteiligungen von mehr als 10 Prozent an lokalen Stromverteilungsunternehmen erworben.[13] Von diesen entfielen allein 70 auf die beiden Marktführer RWE und E.ON. Die Beteiligungspolitik der beiden Verbundunternehmen konzentrierte sich dabei auf ihre traditionellen Netzgebiete. In der Regel wurden bei diesen Zusammenschlüssen nur Minderheitsbeteiligungen unter 20 Prozent erworben, die nach der – kürzlich allerdings geänderten – Praxis des Bundeskartellamtes nicht unter den Zusammenschlusstatbestand des § 37 GWB fielen und insofern von der Fusionskontrolle nicht erfasst wurden. Insgesamt halten die vier Verbundunternehmen an über 300 Regionalversorgern und Stadtwerken Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen. Von den etwa 900 Stadtwerken in Deutschland haben bisher 194 den beiden großen Verbundunternehmen E.ON und RWE eine Minderheitsbeteiligung von mehr als 10 Prozent eingeräumt, auf E.ON allein entfallen 135. Über weitere Zusammenschlussvorhaben, insbesondere von E.ON, wird derzeit mit dem Bundeskartellamt verhandelt.

1147. Von Relevanz für die wettbewerbliche Entwicklung der Stromwirtschaft ist darüber hinaus die von den Verbundunternehmen und ihren Regionaltöchtern im Rahmen von Multi-Utility-Strategien betriebene Integration von Strom- und Gasversorgungsunternehmen. Durch Beteiligungen an Gasproduzenten, Gasimporteuren und regionalen Gasweiterverteilern erhalten die etablierten, vertikal integrierten Stromversorger einen erheblichen Einfluss auf die Höhe des Gaspreises und die Netzzugangsbedingungen für Gasdurchleitungen. Auf den Strommarkt haben diese Beteiligungen insofern Auswirkungen, als nach Einschätzung von Experten der Primärenergieträger Erdgas in Zukunft eine zunehmend wichtigere Rolle bei der Stromerzeugung spielen wird. Das bedeutendste Ereignis im Rahmen dieser Strategie der Integration von Strom- und Gasaktivitäten war die durch Ministererlaubnis freigegebene Fusion zwischen E.ON und Ruhrgas. E.ON hat durch diesen Zusammenschluss seine bereits vorher dominierende Stellung bei den Weiterverteilern auf der Ferngas- und der Regionalstufe ausgebaut und überdies die Kontrolle über den größten deutschen Gasimporteur erlangt.

[13] Vergleiche Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2000/2001 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, Bundestagsdrucksache 15/1226 vom 27. Juni 2003, S. 163.

4.1.3 Zementierung und Marktverschluss

1148. Die Monopolkommission betrachtet die Entwicklung der Marktstrukturen in der Elektrizitätswirtschaft mit großer Sorge. Auf der Großhandelsebene haben die horizontalen Konzentrationsprozesse die oligopolistische Marktstruktur zementiert. Wettbewerbliches Verhalten ist nach Auffassung der Monopolkommission von den Verbundunternehmen nicht zu erwarten. Vielmehr begünstigen die spezifischen Eigenschaften des Strommarktes, wie die Homogenität des Gutes Strom, die begrenzten Möglichkeiten zur Produktdifferenzierung und zum Qualitätswettbewerb, die Transparenz von Erzeugungskosten und Preisen sowie die geringe Preiselastizität der Nachfrage gleichgerichtetes Verhalten der Oligopolmitglieder. Die Einschätzung, dass Wettbewerbsvorstöße in das traditionelle Liefergebiet eines anderen Verbundunternehmens praktisch zum Erliegen gekommen sind, wird durch Aussagen von Marktteilnehmern bestätigt.[14] Danach haben es selbst Großunternehmen mit beträchtlichen Stromabnahmemengen mittlerweile schwer, wettbewerbliche Angebote zu erhalten. Angebote zur Belieferung werden häufig erst nach mehrfacher Aufforderung unterbreitet und unterscheiden sich im Hinblick auf die wesentlichen Vertragskonditionen nur wenig.

Durch die vertikalen Beteiligungen der Verbundunternehmen an Stadtwerken werden die Strommärkte darüber hinaus gegen den Marktzutritt Dritter weiter abgeschottet. Wie der Monopolkommission im E.ON-Ruhrgas-Verfahren von vielen Marktteilnehmern erklärt wurde, ist davon auszugehen, dass selbst Minderheitsbeteiligungen der Verbundunternehmen zu einer beträchtlichen Einflussnahme auf das Beschaffungsverhalten der örtlichen Energieversorger führen und auf diese Weise der langfristigen Absatzsicherung der Verbundunternehmen dienen. Dies ist im Hinblick auf die wettbewerbliche Entwicklung der Endkundenmärkte umso gravierender, als der von Haushalts- und Kleinkunden ausgehende Wettbewerbsdruck als eher gering einzustufen ist, weswegen den Stadtwerken eine besonders bedeutende Rolle als Nachfrager auf den Beschaffungsmärkten zukommt. Die vertikale Vorwärtsintegration der Verbundunternehmen ist mit erheblichen Marktverschlusseffekten verbunden, da potenzielle Wettbewerber, insbesondere aus dem Ausland, von einem Marktzutritt auf dem deutschen Strommarkt abgeschreckt werden.

Von besonderer Bedeutung für den Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen sind die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen der Verbundunternehmen mit Gasimporteuren und Gasweiterverteilern. Es ist davon auszugehen, dass zukünftige Kraftwerksinvestitionen vor allem im Bereich kombinierter Gas- und Dampfturbinenanlagen erfolgen werden. Diese stellen aufgrund vergleichsweise niedriger Investitionskosten gerade für neu in den Markt eintretende unabhängige Stromproduzenten eine wirtschaftlich interessante Alternative dar. Der Primärenergieträger Erdgas wird daher zukünftig in der Stromerzeugung eine zunehmend wichtigere Rolle spielen. Insbesondere die E.ON AG erhält mit der Übernahme der Mehrheitsanteile an der Ruhrgas AG, wie die Monopolkommission bereits in ihrem Sondergutachten zu diesem Zusammenschlussfall erläutert hat, einen wesentlichen Einfluss auf das Niveau und die Volatilität des Gaspreises und damit erhebliche Möglichkeiten zur Behinderung von Wettbewerbern auf der Ebene der Stromerzeugung.[15]

4.1.4 Neue Marktteilnehmer

1149. Unmittelbar nach der Marktöffnung sind zahlreiche neue Anbieter in den deutschen Strommarkt eingetreten. Ausländische Energieversorgungsunternehmen wie die französische Electricité de France, die schwedische Vattenfall, die belgische Electrabel oder die niederländische Essent haben Beteiligungen an Verbundunternehmen, Regionalversorgern und Stadtwerken erworben, um im deutschen Markt Fuß zu fassen. Internationale Energiehandelshäuser, wie z. B. Enron, engagierten sich im neu entstandenen Handelsmarkt. Darüber hinaus kam es zu einer großen Zahl von Unternehmensneugründungen. Die neu gegründeten Unternehmen, unter denen sich sowohl unabhängige Energieversorger als auch Tochtergesellschaften der etablierten deutschen Versorgungsunternehmen befanden, betätigten sich als Broker oder auf eigene Rechnung im Stromhandel sowie bei der Belieferung von Endkunden. Auch die alteingesessenen Versorger beschränkten sich nicht auf die Verteidigung von Marktanteilen in ihrem angestammten Versorgungsgebiet, sondern dehnten ihr Angebot bundesweit aus.

1150. Die Hoffnungen auf eine Belebung des Wettbewerbs durch neue Marktteilnehmer aus dem In- und Ausland haben sich jedoch nicht erfüllt. Die neu in den Markt eingetretenen Unternehmen konnten ihre Marktposition – wenn überhaupt – nur langsam festigen. Eine beträchtliche Anzahl der neuen Händler und Stromanbieter ist mittlerweile wieder aus dem Markt ausgeschieden. So hat die finnische Fortum ihre Beteiligung an den Elektrizitätswerken Wesertal nach nur zweieinhalb Jahren an E.ON verkauft. Zum Verkauf stehen nach der Insolvenz des Unternehmens auch die Beteiligungen der TXU Europe an den Stadtwerken Kiel und Braunschweig. Die amerikanischen Handelshäuser haben sich weitgehend aus dem deutschen Markt zurückgezogen, da keine genügenden Geschäftsaussichten bestanden. Viele der neu gegründeten Stromversorger haben ihre Geschäftstätigkeit eingestellt oder sind zahlungsunfähig. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben seit dem Jahr 2000 allein zehn der neu in den Markt für die Belieferung von Klein- und Industriekunden eingetretenen Unternehmen Insolvenz angemeldet. Weitere 20 Unternehmen haben in diesem Zeitraum ihr Angebot für Haus-

[14] Vergleiche Interview mit Werner Marnette, Die lachen sich ins Fäustchen, in: Wirtschaftswoche Nr. 12 vom 11. März 2004, S. 64 f.

[15] Vergleiche Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH, Sondergutachten 34, Baden-Baden 2002, Tz. 123 f.

halts- und Gewerbekunden eingestellt.[16] Derzeit sind noch 20 Unternehmen im Markt verblieben, die bundesweit Haushalte versorgen, darunter sieben netzunabhängige Anbieter von denen einige wiederum Tochtergesellschaften von netzbetreibenden Versorgungsunternehmen sind.[17] Das mit großem Abstand größte dieser Unternehmen, die Yello Strom GmbH, eine 100-Prozent-Tochter der EnBW, konnte mittlerweile zwar eine Million Stromkunden akquirieren, hat allerdings auch Verluste in Höhe von 700 Mio. Euro gemacht.[18]

1151. Marktzutritt durch unabhängige Erzeugungsunternehmen hat mit Ausnahme kleinerer, dezentraler Erzeugungsanlagen auf der Basis erneuerbarer Energieträger bzw. Kraft-Wärme-Kopplung, die jedoch nur einen sehr geringen Anteil an der Gesamterzeugung haben, nicht stattgefunden. Bei dem einzigen größeren, zunächst unabhängigen Kraftwerksprojekt, der Concord Power in Lubmin, hat sich mittlerweile EnBW mit einem Anteil von 50 Prozent beteiligt. Geplant ist außerdem, dass auch E.ON eine 25-prozentige Beteiligung erwirbt.

4.1.5 Stromimporte

1152. Wettbewerbsimpulse auf der Großhandelsebene könnten angesichts der hohen Konzentration auf der Erzeugerebene in Deutschland am ehesten durch Importe ausländischer Anbieter gesetzt werden. Nach Angaben des Verbandes der Elektrizitätswirtschaft (VDEW) sind die Stromimporte nach Deutschland zwischen 1998 und 2002 zwar um 21,3 Prozent gestiegen,[19] insgesamt ist der Anteil der Importe an der inländischen Bruttostromerzeugung mit ca. 8 Prozent aber nach wie vor sehr gering. Die wettbewerbliche Bedeutung des grenzüberschreitenden Stromhandels wird darüber hinaus durch die Importquote eher überschätzt, da es sich nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes im Zusammenschlussfall RWE/VEW bei einem wesentlichen Teil der importierten Mengen um langfristig gesicherte Erzeugung handelt, die die deutschen Verbundunternehmen aus ausländischen Kraftwerken beziehen.

1153. Einer Ausdehnung des grenzüberschreitenden Stromhandels stehen derzeit die beschränkten Kapazitäten an den Kuppelstellen ins Ausland entgegen. Zu Netzengpässen für Stromimporte nach Deutschland kommt es laut EU-Kommission besonders häufig an den dänisch-deutschen, den französisch-deutschen und den tschechisch-deutschen Kuppelstellen.[20] RWE und E.ON haben auch langfristige Engpässe an der niederländisch-deutschen Grenze angemeldet. Unter anderem resultierend aus Auflagen der EU-Kommission im Zusammenschlussfall VEBA/VIAG und des Bundeskartellamtes im Zusammenschlussfall E.ON/Fortum Energie wurden bislang exklusiv von VEBA bzw. E.ON genutzte Transportrechte am dänisch-deutschen Interconnector für Dritte freigegeben. An anderen Kuppelstellen werden die tatsächlich verfügbaren Kapazitäten aber weiterhin durch langfristige Belegungsrechte der Eigentümer begrenzt. Die Allokation der knappen Kuppelkapazitäten erfolgt durch die Verbundnetzbetreiber, in Deutschland mithin durch E.ON, RWE, Vattenfall Europe und EnBW. Diese vergeben Kapazitäten in der Reihenfolge der Anmeldung (französisch-deutscher Interconnector) oder mittels Auktionsverfahren (dänisch-deutscher, niederländisch-deutscher und tschechisch-deutscher Interconnector). Mit ihrer Handelsabteilung nehmen die Verbundunternehmen an den von ihnen durchgeführten Auktionen auch selbst als Nachfrager teil.

4.1.6 Organisierte Großhandelsmärkte

1154. Im Zuge der Liberalisierung von Strommärkten entstehen organisierte Handelsplätze (Strombörsen), die den bilateralen Stromhandel um den Handel mit standardisierten Produkten auf Spot- und Terminbasis erweitern. Eine individuelle Vertragsgestaltung ist im Gegensatz zum bilateralen Handel beim anonymisierten Stromhandel über die Börse nicht möglich. Beispielsweise können so genannte Vollversorgungsverträge, bei denen die Abnehmer ihren kompletten Strombedarf von einem einzigen Lieferanten beziehen und keine Angaben über den Umfang und den zeitlichen Verlauf ihres Strombezugs machen, nicht über die Börse gehandelt werden. Der Stromhandel über die Börse beschränkt sich auf eine begrenzte Anzahl von Produkten, die vor allem hinsichtlich des Lieferzeitraums standardisiert sind. Gehandelt werden typischerweise konstante Lieferungen für einzelne Halbstunden- oder Stundenintervalle des folgenden Tages sowie so genannte Blockkontrakte, die konstante Lieferungen über mehrere Stunden des folgenden Tages beinhalten. Blockkontrakte haben beispielsweise konstante Stromlieferungen über alle 24 Stunden des Folgetages (Grundlastkontrakte) oder nur für die Tagesstunden von acht bis 20 Uhr (Spitzenlastkontrakte) zum Inhalt. Auch die Terminkontrakte, die in erster Linie der finanziellen Absicherung von Preisrisiken dienen, sind hinsichtlich der Lieferperiode (z. B. Monat, Quartal, Jahr) standardisiert und in verschiedene Lasttypen (Grundlast, Spitzenlast) unterteilt. Strombörsen haben eine wichtige wettbewerbliche Funktion in liberalisierten Energiemärkten, da sie in transparenter Weise Preisinformationen liefern, die auch für den außerbörslichen Stromhandel als Bezugsgrundlage verwendet werden. Die Börsenpreise für längerfristige Terminprodukte stellen darüber hinaus wichtige Signale für Kraftwerksneuinvestitionen dar. Voraussetzung für eine funktionierende Strombörse ist ein hinreichend großes Handelsvolumen. In Deutschland hatten im Sommer 2000 zunächst zwei Strombörsen, die LPX in Leipzig und die EEX in Frankfurt ihre Tätigkeit

---

[16] Vergleiche BKartA, Beschluss vom 17. Februar 2003, B11 20/02, S. 50.

[17] Vergleiche Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an den Deutschen Bundestag über die energiewirtschaftlichen und wettbewerblichen Auswirkungen der Verbändevereinbarungen (Monitoring-Bericht), Berlin 2003, S. 13.

[18] Vergleiche o.V., Yello steht nicht mehr zur Disposition, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26. März 2004.

[19] Vergleiche Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Monitoring-Bericht, a. a. O., S. 14.

[20] Vergleiche Europäische Kommission, Generaldirektion Energie und Transport, Congestion management discussion paper, Florence Forum, Rome, 8. Juli 2003.

aufgenommen. Seit Anfang 2002 sind beide Börsen zur EEX in Leipzig fusioniert. Die EEX betreibt sowohl einen physischen Spotmarkt für Stromlieferungen am Folgetag (day-ahead market) als auch einen Markt für den Handel mit Terminkontrakten. Das Handelsvolumen ist bisher allerdings sowohl auf dem Terminmarkt wie auch auf dem Spotmarkt, auf dem ca. 7 bis 8 Prozent des deutschen Stromabsatzes gehandelt werden, noch gering.

1155. Illiquide Stromgroßhandelsmärkte sind, wie vielfache Erfahrungen aus dem Ausland belegen, besonders anfällig für Preismanipulationen durch marktmächtige Anbieter. Die Monopolkommission betrachtet die verschiedentlich an der LPX/EEX aufgetretenen Preisspitzen mit Sorge. Außergewöhnlich hohe Spotmarktpreise, die sich nach Aussagen von Marktteilnehmern nicht mit einer Änderung von Marktfundamentaldaten erklären lassen, waren erstmalig an einzelnen Tagen im Dezember 2001 zu beobachten und wiederholten sich mehrmals im Sommer 2002, im Januar 2003 sowie zuletzt im Sommer 2003. Die Preisausschläge von mehreren 100 bis zu mehreren 1 000 Prozent hatten merkliche Auswirkungen auf das jahresdurchschnittliche Preisniveau der an der Börse gehandelten Strommengen.[21] Derartige Preisschwankungen erhöhen die Kosten des Stromhandels und erschweren das Risikomanagement für unabhängige Stadtwerke, die an der Börse Strom beschaffen, und haben insofern erhebliche Auswirkungen auf die wettbewerbliche Entwicklung der Strommärkte. Anzumerken ist, dass eine vergleichbare Preisentwicklung auf den Finanzmärkten zu einer Untersuchung durch die Börsenaufsicht geführt hätte.

4.2 Wettbewerbsentwicklung

4.2.1 Preisentwicklung

1156. Die Strompreise für Endverbraucher sind nach der Marktöffnung im Jahr 1998 deutlich gesunken. Am stärksten profitierten von dem Preisverfall die Industriekunden. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes betrug die durchschnittliche Senkung der Strompreise zwischen 1998 und 2000 im Produzierenden Gewerbe 27,3 Prozent, im Bereich der Haushaltskunden jedoch nur 8,5 Prozent.[22] Zu berücksichtigen ist hierbei allerdings die im Vergleich zum Produzierenden Gewerbe höhere Belastung der Haushaltskunden mit der Stromsteuer. Korrigiert man die Preise um die Stromsteuer, ergibt sich für Haushaltskunden eine durchschnittliche Preissenkung von knapp 20 Prozent im Zeitraum zwischen 1998 und 2000.[23] Die zunächst so positiv verlaufene Entwicklung der Strompreise für Endverbraucher hat sich jedoch nicht fortgesetzt. Seit Mitte des Jahres 2000 beginnen die Preise für alle Verbrauchergruppen wieder zu steigen. Nach den Erhebungen des Bundesverbandes der Energie-Abnehmer (VEA) sind die Nettostrompreise (inklusive der Umlagen aus dem Erneuerbaren-Energien- und dem Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz) für mittelständische Industriekunden zwischen Januar 2000 und Januar 2004 um ca. 34 Prozent gestiegen.[24] Allein während des letzten Jahres sind die Strompreise für Industriekunden nach dem VEA-Strompreisvergleich um 15,1 Prozent gestiegen.[25] Der Aufwärtstrend bei den Strompreisen für Industriekunden wird auch durch die jüngste Entwicklung des vom Verband der industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V. (VIK) herausgegebenen Strompreisindex belegt. Der Index, der auf der Grundlage verschiedener Durchschnittspreise von an der EEX gehandelten Terminkontrakten und der Netznutzungsentgelte der Regelzonenbetreiber für Stromentnahmen aus dem Mittelspannungsnetz gebildet wird, ist zwischen Januar 2002 und März 2004 um 16 Prozentpunkte gestiegen. Der Anstieg der Endverbraucherpreise ist neben zusätzlichen Belastungen aus dem Erneuerbare-Energien- und dem Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz vor allem auf die zuletzt deutlich angestiegenen Stromgroßhandelspreise zurückzuführen. Die Höhe der Netznutzungsentgelte, die einen wesentlichen Bestandteil der Endkundenpreise bilden, ist dagegen weitgehend konstant geblieben.[26] Die Tendenz zu wieder ansteigenden Großhandelspreisen für Strom wird durch die Kursentwicklung des Spotmarktes an der Leipziger Strombörse belegt. Ein Aufwärtstrend der Großhandelspreise lässt sich dabei sowohl bei den Spotmarktpreisen des vergangenen Jahres als auch bei den im Jahr 2003 gehandelten Terminprodukten für Lieferungen im Jahr 2004 erkennen. Nach der Einschätzung der Marktteilnehmer, die sich in den Preisen der bis ins Jahr 2010 reichenden Terminprodukte widerspiegelt, werden die Großhandelspreise in den nächsten Jahren weiter zulegen.

1157. Im europäischen Vergleich liegen die Nettostrompreise, d. h. inklusive der Netznutzungsentgelte aber vor Steuern, für Industriekunden inzwischen wieder an der Spitze. Insbesondere kleine Unternehmen haben nach den Erhebungen von Eurostat in Deutschland die europaweit höchsten Strompreise zu bezahlen.[27] Dies liegt vor allem an den außerordentlich hohen Netznutzungsentgelten. Bei den anderen von Eurostat verwendeten Unternehmenskategorien liegen die Preise in der Regel weit über dem europäischen Durchschnitt. Für Haushaltskunden haben die Strompreise nach Schätzungen des VDEW mittlerweile wieder das Niveau vor der Marktöffnung erreicht.[28] Wie aus der Beispielrechnung des VDEW für einen Drei-Personen-Haushalt mit einem durchschnittlichen Jahres-

[21] Zur wettbewerblichen Problematik von Preisspitzen auf den Stromgroßhandelsmärkten vgl. Abschnitt 5.2.2 in diesem Kapitel.

[22] Vergleiche Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Monitoring-Bericht, a. a. O., S. 18.

[23] Vergleiche Auer, J., Strompreis: Anstieg infolge politischer Sonderlasten programmiert, Deutsche Bank Research, Aktuelle Themen vom 30. Januar 2002, S. 3.

[24] Vergleiche VDEW, Pressekonferenz „Strompreise für die Industrie“ am 19. April 2004 in Hannover.

[25] Vergleiche Bundesverband der Energie-Abnehmer, Bundes-Strompreisvergleich I/2004 für Sondervertragskunden elektrischer Energie.

[26] Gewisse Absenkungen der Netznutzungsentgelte auf der Mittel- und Niederspannungsebene wurden durch die gestiegenen Übertragungsnetzentgelte kompensiert. Vergleiche Tz. 23.

[27] Vergleiche Eurostat, Energiepreise für die industriellen Verbraucher in der EU am 1. Januar 2003.

[28] Vergleiche VDEW, Das bringt 2003: Staat belastet Stromrechnung erneut, Meldung vom 25. November 2002.

verbrauch von 3 550 kWh hervorgeht, ist allerdings entgegen der häufig vorgebrachten Argumentation nur ca. 50 Prozent des Preisanstiegs auf höhere Belastungen durch Umlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz und auf die Stromsteuer zurückzuführen. Rund die Hälfte der Preiserhöhung geht auf den Bereich Erzeugung, Transport und Vertrieb zurück.

1158. Der gegenwärtige Aufwärtstrend der Strompreise belegt nach Auffassung der Monopolkommission die insgesamt nachlassende Wettbewerbsintensität auf den Strommärkten. Die Preisrückgänge, die zu Beginn der Liberalisierung auf den Strommärkten beobachtet werden konnten, waren, wie die vergleichsweise niedrigen Wechselraten zeigen, weniger auf aktuellen denn auf potenziellen Wettbewerb zurückzuführen. Als vorausschauende Abwehrreaktion der etablierten Gebietsversorger sollten Preissenkungen Wettbewerber vom Marktzutritt in das eigene Versorgungsgebiet abhalten. Zusätzlich unter Druck gerieten die Preise durch vorhandene Überkapazitäten im Bereich der Stromerzeugung bei gleichzeitig stagnierender Stromnachfrage. Die Monopolkommission hat schon in ihrem Dreizehnten Hauptgutachten darauf hingewiesen, dass eine nachhaltige Absicherung der nach der Marktöffnung eingesetzten Preisentwicklung nur dann gewährleistet ist, wenn es zu einem funktionsfähigen Durchleitungsreglement kommt.[29] Diesbezügliche Erwartungen haben sich bisher jedoch noch nicht erfüllt. Insbesondere überhöhte Netzzugangsentgelte führen nach wie vor zu erheblichen Behinderungen beim Netzzugang und beschränken die Wirksamkeit aktuellen und potenziellen Wettbewerbs. Hinzu kommt, dass die Verbundunternehmen mittlerweile Kraftwerke stilllegen und damit die Überkapazitäten im Erzeugungsbereich reduzieren. So hat RWE bis Ende 2001 Kraftwerkskapazitäten im Umfang von 3 000 MW und E.ON bis Ende 2002 Kraftwerke mit einer Leistung von 4 175 MW stillgelegt.[30] Nach Angaben des VDEW ist die Netto-Kraftwerkskapazität in Deutschland zwischen 2001 und 2002 um knapp 3 Prozent gesunken.[31] Die Kapazitätsverringerung reduziert die Angebotsmengen auf dem Markt und führt tendenziell zu steigenden Großhandelspreisen.

4.2.2 Wechselbereitschaft

1159. Seit der Liberalisierung der Strommärkte in Deutschland können Stromkunden ihren Anbieter grundsätzlich frei wählen. Ein wichtiger Indikator für den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten ist daher die Anzahl der Verbraucher, die ihren Lieferanten seit der Marktöffnung gewechselt oder mit ihrem bisherigen Versorger einen neuen Vertrag zu günstigeren Konditionen abgeschlossen haben. Die Europäische Kommission geht in ihrem Zweiten Benchmarkingbericht über die Vollendung des Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarktes davon aus, dass zwischen 1998 und 2001 ca. 20 bis 30 Prozent der industriellen Großverbraucher in Deutschland ihren Anbieter gewechselt und insgesamt mehr als 50 Prozent der industriellen Großverbraucher entweder ihren Anbieter gewechselt oder einen neuen Vertrag mit ihrem alten Lieferanten abgeschlossen haben.[32] Bei den Haushalts- und Gewerbekunden ist der Anteil der Verbraucher, die bis zum Herbst 2002 den Anbieter gewechselt haben mit 4,3 Prozent (Haushalte) und 6,4 Prozent (Gewerbekunden) bisher eher gering. Allerdings haben nach Schätzungen des VDEW knapp die Hälfte der Gewerbekunden und ca. ein Viertel der Haushaltskunden neue Verträge mit ihrem bisherigen Lieferanten abgeschlossen.[33] Deutlich höhere Wechselraten im Kleinkundenbereich sind beispielsweise in Großbritannien zu beobachten, wo seit der Marktöffnung im Jahr 1998 ca. 40 Prozent der Haushaltskunden ihren Stromlieferanten gewechselt haben.[34]

1160. Die Ursachen für die geringe Wechselbereitschaft der Kleinkunden in Deutschland dürften neben mangelnder Information und einer gewissen Unsicherheit über die mit einem Anbieterwechsel verbundenen Folgen vor allem in der Tatsache liegen, dass der Anteil der Ausgaben für Strom am Gesamtbudget eines Haushaltes und damit die durch einen Anbieterwechsel zu erzielenden Einsparpotenziale vergleichsweise gering sind. Erst beträchtliche Preisunterschiede werden daher einen Wechsel des Anbieters auslösen. Insofern bestehen aufgrund der geringen Preissensitivität der Haushaltskunden erhöhte Preissetzungsspielräume für die etablierten Versorger. Insgesamt belegt die geringe Wechselaktivität im Bereich der Haushalts- und Kleinkunden nach Auffassung der Monopolkommission, dass der von dieser Verbrauchergruppe ausgehende Wettbewerbsdruck als gering einzustufen ist.

4.3 Beurteilung der Markt- und Wettbewerbsentwicklung

1161. Mit der Novellierung des EnWG und des GWB haben sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen auf den Strommärkten in Deutschland verändert. Endverbrauchern wurde die Möglichkeit gegeben, ihren Stromanbieter selbst zu wählen. Von dieser Möglichkeit machten zunächst die industriellen Sondervertragskunden und die weiter verteilenden Stromunternehmen Gebrauch, die sich aus langfristigen Bezugsverträgen lösten, um günstigere Angebote anderer Zulieferer wahrzunehmen. Nach der Verabschiedung der Verbändevereinbarung Strom II und der damit verbundenen Einführung von Standardlastprofilen führte der Marktzutritt bundesweit

[29] Vergleiche Monopolkommission, Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 1998/1999, Baden-Baden 2000, Tz. 89.

[30] Vergleiche RWE AG, Geschäftsbericht 2002, S. 77, E.ON AG, Geschäftsbericht 2002, S. 72.

[31] Vergleiche VDEW, Strommarkt Deutschland, Herbst 2003, S. 2.

[32] Vergleiche Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Zweiter Benchmarkingbericht über die Vollendung des Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarktes, Brüssel 2002, SEK(2002) 1038, S. 16.

[33] Vergleiche Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Monitoring-Bericht, a. a. O., S. 27.

[34] Vergleiche Ofgem, Domestic gas and electricity supply competition. Recent Developments, Juni 2003, S. 35, sowie Tz. 1237 in diesem Kapitel.

agierender Handelstöchter der Verbundunternehmen auch zu intensivem Wettbewerb um Haushaltskunden. Der zunehmende Wettbewerbsdruck hatte zunächst zu günstigeren Preisen und Versorgungsbedingungen sowohl für industrielle Großkunden als auch für Haushaltskunden geführt. Insbesondere die Stadtwerke profitierten von erheblich günstigeren Bezugspreisen.

Die Wettbewerbsdynamik der Anfangsphase nach der Liberalisierung war jedoch nur von kurzer Dauer. Seit Beginn des Jahres 2001 ist ein deutliches Nachlassen der Wettbewerbsintensität auf den Strommärkten festzustellen. Der zunächst einsetzende oligopolistische Preiswettbewerb zwischen den Verbundunternehmen stellte sich als ein Übergangsphänomen heraus, mit dem der drohende Marktzutritt ausländischer Anbieter abgewehrt und ein Abwandern der Stadtwerke verhindern werden sollte. Oligopolistischer Preiswettbewerb war zudem aufgrund der vorhandenen Überkapazitäten im Erzeugungsbereich zu erwarten, kann aber im homogenen Oligopol nicht als Regelfall angesehen werden. Der annähernd gleichzeitig zu beobachtende Anstieg der Strompreise mit dem von den Verbundunternehmen betriebenen Abbau von Erzeugungskapazitäten seit dem Jahr 2001 lässt vielmehr darauf schließen, dass die Phase kurzfristigen Preiswettbewerbs beendet und einem abgestimmten Verhalten zwischen den Oligopolmitgliedern gewichen ist. Für diese Einschätzung spricht, dass sich die Verbundunternehmen darauf beschränken, ihre traditionellen Absatzgebiete zu beliefern und auf Wettbewerbsvorstöße in das Liefergebiet der jeweils anderen Verbundunternehmen verzichten. Ein durchgreifender Lieferantenwechsel hat weder bei den Großabnehmern noch bei den Haushaltskunden stattgefunden. Vielmehr werden beispielsweise fast alle Stadtwerke von ihrem ehemaligen Vorlieferanten beliefert.

1162. Parallel dazu haben sich die strukturellen Bedingungen für Wettbewerb in der Elektrizitätswirtschaft durch die mit der Marktöffnung einsetzenden Zusammenschlussaktivitäten nachhaltig verschlechtert. Die horizontalen Zusammenschlüsse haben auf der Großhandelsebene zur Herausbildung eines engen Oligopols unter Führung von E.ON und RWE, die über beträchtliche Ressourcen- und Marktanteilsvorsprünge gegenüber EnBW und Vattenfall verfügen, geführt. Mittels geschickter Fusions- und Akquisitionspolitik ist das Dyopol dabei, seine Marktmacht entlang der vertikalen Wertschöpfungskette auszudehnen. Die vertikalen Beteiligungen an Stadtwerken und lokalen Weiterverteilern substituieren langfristige Lieferverträge und dienen dazu, den Verbundunternehmen den Absatzmarkt für die eigene Erzeugungskapazität zu erhalten. Auf diese Weise zementiert das Oligopol seine marktbeherrschende Stellung auf dem Großhandelsmarkt, bevor es sich den Herausforderungen des Wettbewerbs überhaupt erst stellen muss. Im Ergebnis führt die Beteiligungspolitik der Verbundunternehmen zu Marktstrukturen, die den rechtlich abgeschotteten Gebietsmonopolen vor der Liberalisierung ähneln.

5. Wettbewerbsprobleme beim Netzzugang und auf den Großhandelsmärkten

1163. Die Wettbewerbsprobleme in der deutschen Elektrizitätswirtschaft ergeben sich aus einem komplexen Zusammenwirken der natürlichen Monopole auf der Netzebene und der vertikalen Integration sowie der horizontalen Marktmacht der vier großen Verbundunternehmen. Aufgrund der Komplexität dieser Zusammenhänge können singuläre regulative Eingriffe zur Verringerung der Wettbewerbsprobleme auf einer Ebene unbeabsichtigt zu einer Verschärfung der Wettbewerbsprobleme auf einer anderen Ebene führen.

Auf der Netzebene besitzt der als natürlicher Monopolist nicht angreifbare Netzbetreiber die Möglichkeit, durch das Einfordern überhöhter Netznutzungsentgelte einen Monopolgewinn zu erzielen. Dieses missbräuchliche Verhalten ist aufgrund der geringen Substitutionsmöglichkeiten und der vergleichsweise geringen Elastizität der Endverbrauchernachfrage nach Elektrizität besonders profitabel und unabhängig davon zu erwarten, ob der Netzbetreiber Teil eines vertikal integrierten Verbundunternehmens ist oder eigenständig agiert. Eine eigentumsrechtliche Separierung des Netzbetriebes von den anderen Wertschöpfungsstufen der Elektrizitätswirtschaft wird dieses Wettbewerbsproblem daher nicht lösen. Um den monopolistischen Preishöhenmissbrauch einzudämmen, ist der Betrieb von Stromnetzen in jedem Fall einer staatlichen Preisaufsicht zu unterstellen.

Wenn der Netzbetreiber Teil eines Verbundunternehmens ist, besitzt er zusätzlich den Spielraum, seine Monopolmacht auf der Netzebene zur Diskriminierung anderer Unternehmen auf den grundsätzlich wettbewerblich organisierbaren Wertschöpfungsstufen der Elektrizitätswirtschaft zu nutzen. Beispielsweise kann der Netzbetreiber versuchen, die Fix- und Gemeinkosten der Erzeugungs- und Vertriebsebene teilweise den Netznutzungsentgelten zuzurechnen und durch diese Form der missbräuchlichen Quersubventionierung einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Konkurrenten auf den vor- und nachgelagerten Märkten zu gewinnen. Besonders gravierend erscheinen die mit der vertikalen Integration verbundenen Diskriminierungspotenziale vor allem hinsichtlich des Verbundes von Stromerzeugung und Übertragungsnetzbetrieb. Die mit dem Betrieb des Übertragungsnetzes verbundenen Informationsvorteile lassen vielfältige Möglichkeiten zur Behinderung von Wettbewerbern zu.

Die im Vergleich zu den Grenzkosten niedrigen Preise für Strom auf den Großhandelsmärkten und die relativ hohen Netznutzungsentgelte lassen vermuten, dass die deutschen Verbundunternehmen ihre Monopolgewinne bisher weitgehend auf der Netzebene realisierten. Jedoch ist zu beobachten, dass die Verbundunternehmen auch dazu übergehen, ihre horizontale Marktmacht zur Durchsetzung überhöhter Strompreise einzusetzen. Der derzeit zu beobachtende Abbau von Erzeugungskapazitäten kann durchaus als Vorbereitung dieser Strategie gedeutet werden.

5.1 Wettbewerbsprobleme beim Netzzugang

5.1.1 Überhöhte Netznutzungsentgelte

1164. Stromübertragungs- und Verteilnetze sind ökonomisch aufgrund von Größen- und Verbundvorteilen in Verbindung mit einem hohen Anteil versunkener Kosten an den Gesamtkosten des Netzbetriebs als natürliche Monopole zu klassifizieren. Es ist davon auszugehen, dass die aus den spezifischen Kostenstrukturen resultierende grundsätzliche Wettbewerbsresistenz des Betriebs von Stromnetzen auch langfristig bestehen bleiben wird, da weder mit einem erheblichen Anstieg der Stromnachfrage noch mit technischen Innovationen zu rechnen ist, die den Aufbau paralleler Leitungsnetze oder den intermodalen Wettbewerb zwischen verschiedenen Vertriebswegen anregen könnten.

Als natürliches Monopol stellt der Betrieb von Stromnetzen die Wettbewerbspolitik vor besondere Aufgaben: Monopolistische Stromnetzbetreiber, die auf natürliche Weise vor aktuellem und potenziellem Wettbewerb geschützt sind, haben keinen Anreiz, ihre Dienstleistungen zu einem wettbewerbsanalogen Preis bereitzustellen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass durch missbräuchlich überhöhte Netznutzungsentgelte Monopolrenten aus dem Netzbetrieb realisiert werden, die dann über höhere Strompreise auf die Endkunden überwälzt werden. Besonders hohe Monopolgewinne lassen sich im Strombereich wegen der geringen Substitutionsmöglichkeiten und der vergleichsweise geringen Elastizität der Endverbrauchernachfrage erzielen. Um monopolistischem Preishöhenmissbrauch vorzubeugen, ist der Betrieb von Stromnetzen in jedem Fall einer staatlichen Preisaufsicht zu unterstellen.

1165. Stromübertragungs- und Verteilnetze sind außerdem als wesentliche Einrichtungen anzusehen, da der Zugang Dritter zu den Leitungsnetzen eine notwendige Voraussetzung für die wettbewerbliche Betätigung auf den den Netzen vor- und nachgelagerten Märkten der Stromerzeugung und des Stromeinzelhandels darstellt. Hieraus resultieren bei vertikal integrierten Marktstrukturen, in denen der monopolistische Netzbetreiber auch auf den wettbewerblichen Marktstufen aktiv ist, beträchtliche Anreize, andere Marktteilnehmer durch diskriminierende Netzzugangsbedingungen bzw. unangemessen hohe Netznutzungsentgelte zu behindern. Missbräuchlich überhöhte Netznutzungsentgelte sind dabei ein besonders wirksamer Hebel zur Übertragung von Monopolmacht aus dem Netzbetrieb auf die Groß- und Einzelhandelsmärkte, da eine missbräuchliche Preissetzung von den Aufsichtsbehörden in der Regel sehr viel weniger leicht nachgewiesen werden kann als explizite Behinderungen des Netzzugangs beispielsweise durch die Verweigerung aufgrund angeblicher Kapazitätsengpässe, aufwendige Vertragsformalitäten oder die zeitverzögerte Behandlung von Durchleitungsanträgen.

Das Diskriminierungspotenzial missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte resultiert aus den Möglichkeiten des vertikal integrierten Netzbetreibers zur Quersubventionierung seiner Aktivitäten auf den Wettbewerbsmärkten durch die im Netzbetrieb erzielten Monopolrenten. Diskriminierungsmöglichkeiten ergeben sich dabei sowohl auf dem vorgelagerten Großhandelsmarkt, auf dem durch niedrige Preise der Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen erschwert wird, als auch auf den nachgelagerten Einzelhandelsmärkten, auf denen Wettbewerber durch höhere Vorleistungskosten behindert werden. Besonders deutlich ausgeprägte Anreize, Wettbewerber im Stromhandel zu diskriminieren, bestehen vor allem dann, wenn der Netzmonopolist auch in den Erzeugungsbereich integriert ist, da er sich in diesem Fall durch die Behinderung von Wettbewerbern den Absatz der eigenen Erzeugungsmenge sichert. Im Gegensatz dazu ist das Interesse von Verteilnetzbetreibern, die nicht über eigene Erzeugungskapazitäten verfügen, angesichts der im Einzelhandel zu erzielenden geringen Gewinnmargen weniger auf die Behinderung von Wettbewerbern denn auf die Erzielung von Monopolrenten aus dem Netzbetrieb gerichtet.

1166. Während die Problematik des Preishöhenmissbrauchs auf dem natürlichen Monopolcharakter der Leitungsnetze und insofern auf den technischen Besonderheiten der Elektrizitätsversorgung beruht, ist die Diskriminierungsproblematik allein auf die vertikale Integration von monopolistischen und wettbewerblichen Aktivitäten zurückzuführen. Im Falle einer eigentumsrechtlichen Separierung der natürlichen Monopolbereiche von den Wettbewerbsbereichen würde die Ausdehnung von Monopolmacht auf die Wettbewerbsmärkte vermieden, da der eigentumsrechtlich separierte Netzbetreiber keine Anreize hätte, Wettbewerber zu diskriminieren. Als nicht angreifbarer Monopolist wäre er aber dennoch einer Preisaufsicht zu unterstellen. Insofern sind die teilweise in der wettbewerbspolitischen Reformdiskussion vorgebrachten Argumente, durch eine gesellschaftsrechtliche Entflechtung des Netzbetriebs von den übrigen stromwirtschaftlichen Aktivitäten eines Unternehmens – sofern sie überhaupt geeignet wäre, Diskriminierungsanreize wirksam zu verringern – könne die Regulierungstiefe deutlich verringert werden, nicht haltbar. Selbst eine eigentumsrechtliche Entflechtung kann die Aufgabe der Preisaufsicht nur erleichtern, ersetzen kann sie sie jedoch nicht.

1167. Die Höhe der Netznutzungsentgelte erweist sich derzeit als das zentrale Wettbewerbshemmnis in der deutschen Elektrizitätswirtschaft. Das außerordentlich hohe Niveau der Netznutzungsentgelte in Deutschland wird durch internationale Vergleichsstudien belegt. Gemäß dem Dritten Benchmarkingbericht der EU-Kommission weist Deutschland im Bereich der Mittelspannung die durchschnittlich höchsten Netzzugangsentgelte auf und liegt im Bereich der Niederspannung hinter Belgien und Österreich an dritter Stelle.[35] Zu einem tendenziell ähnlichen Resultat kommt die im Auftrag des BMWA erstellte

[35] Vergleiche EU-Kommission, Third benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market, DG Tren Draft Working paper, Brüssel 2004, S. 21.

Haubrich-Studie,[36] die sich auf einen Vergleich der Länder Deutschland, Österreich, England/Wales, Schweden und Finnland beschränkt. Die Studie belegt die insbesondere im Niederspannungsbereich vergleichsweise hohen Netznutzungsentgelte von Deutschland und Österreich, die die englisch-walisischen und finnischen Vergleichswerte um das Zwei- bis Dreifache übersteigen. Auch im Mittelspannungsbereich weisen Deutschland und Österreich die höchsten Netzzugangsentgelte auf, allerdings sind in diesem Bereich die Abstände zu den übrigen Ländern etwas geringer als im Niederspannungsbereich. Die Übertragungsnetzentgelte, die in den ersten Jahren nach der Liberalisierung noch vergleichsweise niedrig waren,[37] sind zwischenzeitlich beträchtlich angehoben worden.

Die empirischen Befunde belegen nicht nur die im internationalen Vergleich beträchtlich überhöhten Netznutzungsentgelte in Deutschland, sondern auch den signifikant höheren Anteil der Netznutzungsentgelte an den Endkundenpreisen beispielsweise im Vergleich mit den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich.[38] Die damit einhergehenden niedrigen Gewinnspannen auf der Erzeugungs- und der Verteilebene stellen, wie die Marktentwicklung zeigt, offensichtlich eine wirksame Marktzutrittsbarriere für neue Anbieter dar.

5.1.2 Konzeptionelle und verfahrensrechtliche Probleme bei der Regulierung des Netzzugangs

5.1.2.1 Verfahren der Regulierung von Netzzugangsentgelten

1168. Für die wettbewerbliche Entwicklung der Elektrizitätswirtschaft kommt einem diskriminierungsfreien Netzzugang zu angemessenen Netznutzungsentgelten und damit einer wirksamen Aufsicht über die Netzpreise eine wesentliche Bedeutung zu. Angesichts der unvollständigen Information der Aufsichtsbehörde ist diese Preisaufsicht allerdings eine komplexe ökonomische Aufgabe, die darin besteht, missbräuchlich hohe Netznutzungsentgelte zu verhindern, aber gleichzeitig dem monopolistischen Netzbetreiber die Möglichkeiten zu belassen, ausreichende Erlöse zur Finanzierung der im Rahmen des Netzbetriebs anfallenden Betriebs- und Kapitalkosten zu erwirtschaften.

Das grundsätzliche Informationsproblem der Aufsichtsbehörde resultiert aus dem Umstand, dass ihr keine wettbewerblichen Vergleichsmaßstäbe zur Beurteilung der Angemessenheit von Netznutzungsentgelten zur Verfügung stehen und sie stattdessen gezwungen ist, die Zulässigkeit der Netzpreise anhand der Kosten des Netzbetriebs zu überprüfen. Selbst bei einem vollständigen Einblick in die Kostensituation des regulierten Netzbetreibers kann die Aufsichtsbehörde jedoch nur begrenzt beurteilen, inwieweit die nachgewiesenen Kosten unter Effizienzgesichtspunkten tatsächlich gerechtfertigt sind bzw. inwieweit der Netzbetreiber bestehende Rationalisierungspotenziale ausgeschöpft hat.

Grundlegende konzeptionelle Fragen ergeben sich aus dem Tatbestand, dass die Kostenstruktur von Leitungsnetzen in der Stromwirtschaft durch einen hohen Anteil von Fix- und Gemeinkosten geprägt ist. Bei der Preisgestaltung für den Netzzugang gilt es nämlich zu entscheiden, wie diese Fix- und Gemeinkosten den einzelnen Teilleistungen des Netzbetriebs zugerechnet werden sollen bzw. welche Beiträge zur Deckung der Gesamtkosten von den einzelnen Netznutzungsdienstleistungen zu erbringen sind. Verschärft wird das Problem der Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten durch die vertikale Integration der Stromnetzbetreiber in die vor- und nachgelagerten Bereiche der Stromerzeugung und der Endkundenversorgung und die daraus resultierenden Anreize, Gemeinkosten aus diesen Bereichen dem Netzbetrieb zuzuordnen. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, dass für die Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten auf die einzelnen Dienstleistungen eines Netzbetreibers aus wissenschaftlicher Sicht keine allgemein gültigen Regeln existieren. Vielmehr wurden verschiedene Zurechnungsverfahren entwickelt, die jeweils spezifische Vor- und Nachteile im Hinblick auf ihre Effizienzeigenschaften, auf ihre Praktikabilität bezüglich des Informationsbedarfs der Regulierungsinstanz sowie auf die verbleibenden Preissetzungsspielräume, die sie dem Netzbetreiber bei der Ausgestaltung von Einzelpreisen belassen, aufweisen. Die Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen alternativer Zurechnungsverfahren hängt von den Gegebenheiten des jeweiligen Sektors ab und kann sich im Zeitablauf ändern. Allzu vereinfachende pauschale Zuordnungsregeln für Fix- und Gemeinkosten sind der Komplexität des Problems in der Regel jedoch nicht angemessen und können zu ineffizienten Marktergebnissen führen.

1169. Verfahren zur Regulierung der Netznutzungsentgelte lassen sich danach unterscheiden, in welchem Umfang sie bei der Preisfeststellung auf die tatsächlich entstandenen Kosten aus dem Netzbetrieb zurückgreifen. Im Folgenden werden Kostenregulierungsverfahren, Verfahren der Anreizregulierung und Benchmarkingansätze unterschieden.

1170. Bei der Kostenregulierung erfolgt die Preisbestimmung ex post auf der Grundlage der der Aufsichtsbehörde vom Netzbetreiber vorgelegten Kostenaufstellung. Die Festsetzung oder Genehmigung der Preise erfolgt im Rahmen der Kostenregulierung derart, dass es dem regulierten Unternehmen möglich ist, seine Gesamtkosten einschließlich einer marktüblichen Verzinsung des Eigenkapitals bzw. eines angemessenen Gewinnaufschlags zu decken. Dabei kann sich die Preisprüfung auf

---

[36] Vergleiche Haubrich, H.-J., Preise und Bedingungen der Nutzung von Stromnetzen in ausgewählten europäischen Ländern, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, Aachen 2002.

[37] Vergleiche Pérez-Arriaga, I. J. et al., Benchmark of Electricity Transmission Tariffs, Report prepared for the DG Tren/European Commission, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2002, S. 29.

[38] Vergleiche Brunekreeft, G.: Regulation and Third Party Discrimination in the German Electricity Supply Industry, Universität Freiburg 2002, S. 14 f.

Einzelpreise oder auf den Gesamterlös des Netzbetreibers erstrecken. Der generelle Vorteil der Kostenregulierung ist, dass durch dieses Verfahren Abweichungen der Preise bzw. Erlöse von den tatsächlich entstandenen Kosten und damit Monopolgewinne begrenzt werden können. Problematisch ist jedoch, dass Kostenaufstellungen manipuliert werden können, etwa indem Gemeinkosten aus nicht regulierten Unternehmensaktivitäten auf die regulierte Aktivität zugeschlagen werden. Darüber hinaus sind mit einer Preisfestlegung auf der Grundlage der tatsächlich entstandenen Kosten keinerlei Anreize für eine effiziente Leistungsbereitstellung verbunden.

1171. Verfahren der Anreizregulierung zielen demgegenüber darauf ab, durch eine gewisse, in der Regel zeitlich begrenzte Entkopplung der regulatorisch festgelegten Preis- oder Erlösobergrenze von den in der Vergangenheit entstandenen Kosten des Netzbetriebs Anreize für eine effiziente Leistungsbereitstellung zu geben. In der Praxis wird mit einer Anreizregulierung meist die Verwendung einer Price-Cap-Regulierung assoziiert, wobei international im Elektrizitätssektor vor allem die Variante der Erlösobergrenzenregulierung Anwendung findet. Bei dieser Variante der Preisregulierung wird dem regulierten Netzbetreiber für eine mehrjährige Regulierungsperiode ein oberer Wachstumspfad für die Gesamterlöse aus dem Netzbetrieb vorgegeben. Dabei wird die Entwicklung der zu Beginn der Regulierungsperiode festgelegten Erlösobergrenze an die Entwicklung des Einzelhandelspreisindex (Retail Price Index, RPI) sowie eine von der Regulierungsbehörde geschätzte Produktivitätsfortschrittsrate, den so genannten X-Faktor gebunden. Der X-Faktor wird von der Regulierungsbehörde ex ante für einen Zeitraum von mehreren Jahren festgelegt. Er soll die von der Behörde geschätzte Produktivitätsentwicklung, d. h. die erwarteten Effizienz- und Rationalisierungsfortschritte des regulierten Unternehmens bzw. des gesamten Sektors widerspiegeln. Ein positiver Wert des X-Faktors impliziert, dass die während der Regulierungsperiode erlaubten Preis- bzw. Erlössteigerungen unterhalb der durch den Einzelhandelspreisindex vorgegebenen allgemeinen Preissteigerungsrate bleiben müssen. Der X-Faktor gibt also an, um wieviel die (durchschnittlichen) Preise des regulierten Unternehmens real abgesenkt werden müssen. Da während der Regulierungsperiode Kosten- und Preis- bzw. Erlösentwicklung weitgehend voneinander entkoppelt sind und der Netzbetreiber Kostenreduktionen aufgrund von Produktivitätsfortschritten, die über die geschätzte Rate hinausgehen, als zusätzliche Gewinne einbehalten kann, werden durch das Price-Cap-Verfahren erhebliche Anreize zur effizienten Leistungserstellung gesetzt. Darüber hinaus überlässt eine Erlösobergrenze dem regulierten Netzbetreiber weitgehende Spielräume bei der Festlegung der Einzelpreise für verschiedene Netzdienstleistungen und trägt somit dem oben angeführten Problem der Zurechnung von Fix- und Gemeinkosten zumindest innerhalb des Netzbetriebs Rechnung. Die zulässige Preisobergrenze und die Produktivitätsfortschrittsrate werden in periodischen Abständen auf der Grundlage der von der Regulierungsbehörde prognostizierten Kosten neu festgelegt. Dabei wird auch die Kosten- und Gewinnentwicklung des regulierten Netzbetreibers während der vergangenen Regulierungsperiode berücksichtigt. Insofern kann auch bei der Price-Cap-Regulierung auf eine Kostenkontrolle nicht verzichtet werden. Die mit der Price-Cap-Regulierung verbundenen, besonders ausgeprägten Anreize zu kostensenkenden Maßnahmen bergen die latente Gefahr einer Qualitätsverschlechterung bei den angebotenen Netzdienstleistungen, da Qualitätsminderungen sich in der Regel kostenreduzierend auswirken. Bei einer Price-Cap-Regulierung ist daher auf eine strikte Vorgabe von Qualitätsstandards zu achten.

1172. Die grundlegende Idee von Benchmarkingansätzen besteht darin, durch einen Unternehmensvergleich Hinweise auf die relative Effizienz eines Netzbetreibers zu gewinnen. Für die Preiskontrolle wird nicht auf die Kosten des regulierten Unternehmens, sondern auf die Preise, Erlöse oder Kosten anderer Netzbetreiber zurückgegriffen. Voraussetzung eines Benchmarkingverfahrens ist die Existenz einer hinreichend großen Anzahl prinzipiell vergleichbarer Netzbetreiber. Diese Voraussetzungen sind in Deutschland zumindest auf der Verteilnetzebene mit über 900 Netzbetreibern grundsätzlich gegeben. Um mittels eines Vergleichs von Preisen, Erlösen oder Kosten auf die relative Effizienz eines Netzbetreibers schließen zu können, ist es notwendig, den Einfluss unternehmensexogener Faktoren, wie beispielsweise struktureller Unterschiede zwischen den Versorgungsgebieten, auf die betrachtete Vergleichsgröße zu quantifizieren. Hierzu bedienen sich Benchmarkingansätze verschiedener statistischer Techniken.

Ein rudimentäres Benchmarkingverfahren stellt das im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht angewandte Vergleichsmarktkonzept dar. Nach diesem Konzept weisen Preisunterschiede zwischen zwei Netzbetreibern immer dann auf einen Preismissbrauch hin, wenn keine gebietsstrukturellen Unterschiede zwischen den verglichenen Unternehmen bestehen. Das Bundeskartellamt hat den Preisvergleich bei den Missbrauchsfällen aufgrund überhöhter Netznutzungsentgelte zu einem Vergleich der Erlöse je Leitungskilometer modifiziert.[39] Die Erfahrungen des Bundeskartellamtes mit der Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes bei der Missbrauchsaufsicht sind jedoch ernüchternd. In der Regel ist es nicht möglich, den vom Beschwerdegericht aufgestellten Beweisanforderungen Genüge zu tun. Die Möglichkeiten eines Nachweises missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte auf der Grundlage des Vergleichsmarktkonzeptes müssen daher als gescheitert betrachtet werden. Darüber hinaus ist aus ökonomischer Sicht die Aussagekraft des Vergleichsmarktkonzeptes relativ gering, da beim Vergleichsmarktkonzept auf Preise oder Erlöse eines Netzbetreibers als Vergleichsgröße abgestellt wird, die nur mangelhaft wettbewerblich beeinflusst sind und erhebliche Monopolrenten enthalten können. Insofern sind Benchmarkingansätze, die auf einen Preis- bzw. Erlösvergleich abstellen, mit einem grundlegenden

[39] Vergleiche Tz. 1136.

konzeptionellen Problem konfrontiert. Mit einem Unternehmensvergleich auf der Grundlage von Preisen bzw. Erlösen lässt sich ein insgesamt überhöhtes Niveau der Netznutzungsentgelte nicht nachweisen. Die Monopolkommission hat daher bereits in ihrem letzten Hauptgutachten auf die beschränkte Reichweite des aus der Kartellrechtspraxis stammenden räumlichen Vergleichsmarktkonzeptes hingewiesen und die Notwendigkeit einer Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Grundlagen zur Netzpreisaufsicht im Stromsektor um ein kostenorientiertes Benchmarking betont.[40]

Konzeptionell kann durch ein kostenorientiertes Benchmarkingverfahren das Problem eines Vergleichs von Monopolpreisen vermieden werden. Da bei kostenorientierten Benchmarkingverfahren direkt auf einen Vergleich der Kosten abgestellt wird, lassen sich zumindest Aussagen über die relative Effizienz von Netzbetreibern machen. Die Ergebnisse eines Kostenbenchmarkings können im Rahmen von Preisregulierungsverfahren eingesetzt werden, um einen gewissen Wettbewerb zwischen Netzbetreibern zu stimulieren (so genannter Yardstick-Wettbewerb). Dies geschieht in der Weise, dass die mittels Benchmarkingverfahren identifizierten relativ ineffizienten Netzbetreiber von der Regulierungsbehörde strengere Vorgaben zur Kostensenkung erhalten als die relativ effizienten Netzbetreiber. Der Maßstab für die genehmigten Netzpreise ist also nicht die individuelle Kostensituation eines Netzbetreibers, sondern die durchschnittliche Kostenentwicklung der gesamten Branche. Im Unterschied zur Price-Cap-Regulierung stehen die regulierten Netzbetreiber nicht im Wettbewerb mit der Einschätzung der Regulierungsbehörde darüber, wie die zukünftige Kostenentwicklung aussehen soll, sondern im Wettbewerb mit anderen Netzbetreibern. Mit einem derartigen Verfahren werden erhebliche Anreize für den regulierten Netzbetreiber geschaffen, seine Kosten über den Brachendurchschnitt hinaus zu senken. Aufgrund der zusätzlichen Gewinnmöglichkeiten bei überdurchschnittlichen Kosteneinsparungen und der damit zu erzielenden höheren Kapitalrentabilität ist die Yardstick-Regulierung auch für die regulierten Netzbetreiber attraktiv. International wird bei der Regulierung von Netznutzungsentgelten im Stromsektor in zunehmendem Maße auf kostenorientierte Benchmarkingverfahren zurückgegriffen, wobei die Ergebnisse des Vergleichs vor allem zur Prognose von Kostenentwicklungen bzw. der Festlegung zu erwartender Produktivitätsfortschritte im Rahmen der Price-Cap-Regulierung verwendet werden. Die internationalen Erfahrungen fallen insgesamt äußerst positiv aus.[41] Die praktizierten Anreizverfahren haben zu erheblichen Kostensenkungen geführt und werden auch von den regulierten Unternehmen positiv beurteilt, da Kostensenkungen mit höheren Gewinnen belohnt werden.[42]

[40] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 389.

[41] Vergleiche Abschnitt 5.1.3.3 in diesem Kapitel.

[42] Vergleiche Riechmann, Ch., Milczarek, J., Anreizregulierung: Eine Chance für Verbraucher und Netzbetreiber?, in: vwd:energy weekly vom 4. März 2004, S. 8.

5.1.2.2 Verfahrensrechtliche Probleme bei der Durchsetzung des Netzzugangs

1173. Bei der Netzpreisaufsicht kann, wie der kursorische Überblick über Verfahren zur Regulierung von Netznutzungsentgelten erkennen lässt, auf eine systematische und umfangreiche Prüfung der Kostensituation von Stromnetzbetreibern nicht verzichtet werden. Insbesondere stehen keine wettbewerblichen Vergleichsmaßstäbe oder einfache Kostenkalkulationsregeln für die Ermittlung angemessener Netznutzungsentgelte zur Verfügung. Bei der Kostenprüfung und Entgeltermittlung muss die Aufsichtsbehörde Regulierungskonzepte sowohl für den Umgang mit dem Problem einer sachgerechten Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten als auch im Hinblick auf die Frage nach den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung entwickeln, die den zugrunde liegenden ökonomischen Problemen angemessen sind. Nach der bereits im letzten Hauptgutachten dargelegten Einschätzung der Monopolkommission können die komplexen ökonomischen Probleme der Preisbildung in Netzsektoren wie der Stromwirtschaft durch den verhandelten Netzzugang in Verbindung mit einer Ex-post-Missbrauchsaufsicht im Rahmen des allgemeinen Kartellrechts nicht gelöst werden.

1174. Im Modell des verhandelten Netzzugangs kommt der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht eine maßgebliche Bedeutung für die Durchsetzung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs und für die Kontrolle der Netzzugangspreise zu. Die Verbändevereinbarung Strom II plus, die zur Bestimmung der Höhe der Netzzugangsentgelte nur allgemeine Kalkulationsregeln, aber keine konkreten Preisvorgaben enthält, belässt den Netzbetreibern erhebliche Preissetzungsspielräume, die in missbräuchlicher Weise zur Erzielung von Monopolrenten und zur Behinderung von Wettbewerbern eingesetzt werden können. Die Kalkulation von Netznutzungsentgelten gemäß den Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus bietet daher keine Gewähr für die Missbrauchsfreiheit der derart kalkulierten Netzpreise.

Einer effektiven Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt stehen jedoch erhebliche verfahrensrechtliche Probleme entgegen. Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen konzeptionellen Schwierigkeiten bei der Ermittlung angemessener Netznutzungsentgelte ist insbesondere unklar, auf Grundlage welcher Kriterien die Kartellbehörden, denen die Beweislast obliegt, den Gerichten gegenüber einen Preismissbrauch nachweisen können. Die diesbezüglichen Schwierigkeiten werden durch die jüngst ergangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu den Missbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes im Fall der Stadtwerke Mainz bzw. der TEAG verdeutlicht. Durch seine Rechtsauffassung im Hinblick auf die Vermutung guter fachlicher Praxis für die Entgeltkalkulation gemäß dem Kalkulationsleitfaden der Verbändevereinbarung Strom II plus hat das Gericht den Anwendungsspielraum der Missbrauchsaufsicht über Netznutzungsentgelte in der Stromwirtschaft massiv eingeschränkt. Dies gilt auch im Hinblick auf die vom Gericht geforderte Einzelpreisprüfung

für verschiedene Netzdienstleistungen. Die Kostenzurechnungsproblematik erscheint schon im Hinblick auf die Zuordnung von Fix- und Gemeinkosten zwischen dem Erzeugungs- bzw. Vertriebsbereich einerseits und dem Netzbereich andererseits keine einfach zu lösende Aufgabe. Ungleich schwieriger ist die Kostenzuordnung bzw. die Ermittlung angemessener Netzzugangspreise für verschiedene Spannungsebenen und einzelne Abnahmeverhältnisse innerhalb des Netzbetriebs. Die damit verbundenen grundsätzlichen Fragestellungen werden vom Gericht nicht ausreichend gewürdigt. Insgesamt sieht sich die Monopolkommission durch die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts leider in ihrer Auffassung bestätigt, dass die Preisaufsicht über Netznutzungsentgelte im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts weitgehend wirkungslos bleibt.

1175. Die mit der Bestimmung angemessener Netznutzungsentgelte verbundenen Informationsprobleme und konzeptionellen Schwierigkeiten bei der Kostenkontrolle und der Kostenzuordnung stellen sich grundsätzlich auch den Gerichten, sofern sich die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der Aufsichtsbehörde auch auf die materielle Prüfung der Netzentgelte erstreckt. Aufgrund der Komplexität des Entscheidungsproblems dürften die Gerichte mit dieser Aufgabe jedoch grundsätzlich überfordert sein. Es steht zu befürchten, dass die Gerichte durch allzu vereinfachende Kostenzuordnungsregeln dem ökonomischen Grundproblem nicht gerecht werden. Die Monopolkommission hat sich daher bereits in ihrem letzten Hauptgutachten dafür ausgesprochen, den mit der Ermittlung angemessener Netznutzungsentgelte verbundenen konzeptionellen Problemen verfahrensmäßig durch ein mehrstufig aufgebautes System von Gesetzen, Verordnungsbestimmungen und von der Aufsichtsbehörde erlassenen Regulierungsvorschriften Rechnung zu tragen, durch die der Rahmen für die einzelne Regulierungsentscheidung abgesteckt wird. Hierbei sollte der Regulierungsbehörde die Wahl eines Systems der Preisregulierung, beispielsweise einer Kostenregulierung nach bestimmten Preissetzungsregeln oder eines Anreizverfahrens, grundsätzlich freigestellt bleiben. Auf der Grundlage der auf der ersten Stufe von der Regulierungsbehörde aufgestellten Regulierungs- und Verfahrensgrundsätze entscheidet die Behörde im zweiten Schritt über den konkreten Einzelfall, d. h. über die angemessenen Höhe einzelner Netznutzungsentgelte. Die gerichtliche Überprüfung einer Regulierungsentscheidung der Aufsichtsbehörde würde sich bei einer derartigen Verfahrensstruktur auf die Übereinstimmung der Einzelfallentscheidung mit den übergeordneten Verfahrensgrundsätzen der Aufsichtsbehörde bzw. die Übereinstimmung der Verfahrensgrundsätze mit den übergeordneten Gesetzes- und Verordnungsvorschriften beschränken. Die Gerichte müssten aber keine materiell-rechtliche Überprüfung von Einzelentgelten mehr vornehmen.[43]

[43] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 2000/2001, a. a. O., Tz. 772.

Vor diesem Hintergrund ist vor allem auch vor einer allzu starken Einschränkung der Spielräume der zukünftigen Regulierungsbehörde für den Stromsektor durch gesetzliche und verordnungsrechtliche Vorgaben zur Kalkulation von Netzpreisen zu warnen. Dass allzu vereinfachende pauschale Kalkulationsregeln für Netznutzungsentgelte den ökonomischen Erfordernissen nicht gerecht werden und die aus missbräuchlich überhöhten Netznutzungsentgelten resultierende Wettbewerbsproblematik nicht wirksam beseitigen können, wurde bereits mehrfach betont. Darüber hinaus gehen von derartigen Regelwerken keine Anreize zu Kostensenkungen und zu einer effizienten Leistungsbereitstellung aus.

Im Interesse einer effektiven Wettbewerbsaufsicht über den Netzzugang in der Elektrizitätswirtschaft hat sich die Monopolkommission bereits in ihrem letzten Hauptgutachten für eine Ex-ante-Regulierung der Netzpreise ausgesprochen. Diese hätte neben einer schnelleren Durchsetzbarkeit von Durchleitungswünschen und einer Erleichterung der Beweislast für den Nachweis angemessener Netznutzungsentgelte den Vorteil, die Anwendung anreizorientierter Regulierungsinstrumente möglich zu machen. Dass mit einer anreizorientierten Regulierung erhebliche Effizienzsteigerungen im Betrieb der Übertragungs- und Verteilnetze erreicht werden können, wird durch das Beispiel der englischen Stromwirtschaft verdeutlicht.

1176. Befürchtet wird zuweilen, dass der mit einer Anreizregulierung einhergehende verstärkte Kostendruck mit einer Verschlechterung der Versorgungsqualität sowie ungenügenden Anreizen für ausreichende Investitionen in die Netzinfrastruktur einhergeht. Es steht außer Frage, dass jedes zu implementierende Preisregulierungsverfahren dem Netzbetreiber die Finanzierung der bei einem effizienten Netzbetrieb anfallenden Betriebs- und Kapitalkosten ermöglichen muss. Dies schließt die Kosten von Investitionen für den Erhalt und die eventuell notwendige Erweiterung der Leitungsnetze mit ein. Die Versorgungssicherheit im Sinne eines verlässlich arbeitenden Netzbetriebs ohne häufige Versorgungsunterbrechungen durch Netzausfälle steht in einem engen Zusammenhang mit den Investitionen in die Netzinfrastruktur. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Ausgestaltung der Netzpreisaufsicht nicht nur zu einem Mangel sondern auch zu einem Übermaß an Investitionen führen kann. Anreize, durch eine Ausweitung der Kapitalbasis und überhöhte Investitionen die regulatorisch zugestandenen Erlöse zu maximieren, bestehen bei jeder Form der Kostenzuschlagsregulierung, besonders ausgeprägt sind sie bei der rentabilitätsorientierten Kostenregulierung. Anreizorientierte Preisregulierungsinstrumente, die mit einem erheblichen Druck zu kostensenkenden Maßnahmen einhergehen, können dagegen mit negativen Auswirkungen auf das Investitionsverhalten und die Qualität der angebotenen Dienstleistungen verbunden sein. Allerdings kann der regulierte Netzbetreiber auch durch höhere Gewinne von den aus neuen Investitionen resultierenden Produktivitätsfortschritten profitieren.

Um der Gefahr einer schleichenden Verschlechterung der Versorgungsqualität bei anreizorientierten Regulierungsinstrumenten zu begegnen, ist auf eine komplementäre Qualitätsaufsicht nicht zu verzichten. Hierbei ist zunächst das gewünschte Niveau der vom Netzbetrieb zu leistenden Versorgungssicherheit zu bestimmen, wobei auch die mit einer Erhöhung der Versorgungsqualität einhergehenden Kosten zu berücksichtigen sind. Im Anschluss daran sind Indikatoren zur Beurteilung der Versorgungsqualität zu entwickeln, die einem kontinuierlichen Monitoring durch die Regulierungsbehörde unterliegen. Die regelmäßige Kontrolle der Qualitätsindikatoren signalisiert eine Verschlechterung der Netzqualität und liefert insofern auch Hinweise auf notwendige Netzinvestitionen.

Im Hinblick auf die Versorgungszuverlässigkeit ist das durchschnittliche Qualitätsniveau der deutschen Stromnetze außerordentlich hoch. Dies belegen internationale Vergleiche, in denen Deutschland mit einer durchschnittlichen jährlichen Unterbrechungsdauer je Stromkunde von 15 Minuten innerhalb Europas an der Spitze liegt.[44] Insofern liefern diese Vergleiche keine Rechtfertigung, das Niveau der Versorgungsqualität noch weiter anzuheben.

5.1.3 Erfahrungen mit der Regulierung von Netznutzungsentgelten in England

5.1.3.1 Privatisierung und Liberalisierung der Stromwirtschaft in England und Wales

1177. Das englisch-walisische Elektrizitätsversorgungssystem wurde durch die am 1. April 1990 in Kraft gesetzten wettbewerblichen Reformen grundlegend neu strukturiert. Die Aktivitäten des staatlichen Central Electricity Generation Board (CEGB), das bis zu diesem Zeitpunkt über eine Monopolstellung in der Stromerzeugung und der Stromübertragung verfügte, wurden auf vier neu gegründete Unternehmen aufgeteilt. Den Betrieb des Übertragungsnetzes übernahm die National Grid Company (NGC), die sich bis zur erzwungenen Börsennotierung im Dezember 1995 im Eigentum der zwölf regionalen Energieversorgungsunternehmen befand. Die Erzeugungskapazitäten wurden auf die Unternehmen PowerGen, National Power und Nuclear Electric übertragen. PowerGen und National Power wurden im Februar 1991 privatisiert, während Nuclear Electric zunächst in staatlichem Eigentum verblieb. Im Jahr 1996 wurden dann die neueren Kraftwerkstypen von Nuclear Electric und Scottish Nuclear auf das neugegründete Unternehmen British Energy übertragen und dieses Unternehmen privatisiert. Die zwölf englischen und walisischen Area Electricity Boards, die für die Stromverteilung und die Versorgung von Endverbrauchern zuständig waren, wurden in Aktiengesellschaften überführt und im November 1990 privatisiert. Sie werden seither als Regional Electricity Companies (RECs) bezeichnet.

1178. Zur Koordination der Stromproduktion und zur Abwicklung des Großhandels wurde der Electricity Pool of England and Wales eingerichtet. Der Pool stellte einen organisierten kurzfristigen Großhandelsmarkt für Elektrizität dar. Die Teilnahme am Poolhandel war für alle größeren Anbieter und Abnehmer verpflichtend. Die Abwicklung des operativen Geschäftes lag beim Übertragungsnetzbetreiber, der NGC. Im März 2001 wurde der Poolmechanismus durch neue Handelsregeln, die so genannten New Electricity Trading Arrangements (NETA), ersetzt. Mit den neuen Handelsregeln wurde der obligatorische Poolhandel aufgehoben und die Möglichkeit zum Abschluss freiwilliger bilateraler Stromhandelsverträge eingeführt.

1179. Im Bereich der Versorgung von Endkunden wurde der Markt sukzessive dem Wettbewerb zwischen den RECs und anderen Stromhändlern, den so genannten Zusatzversorgern (Second-tier-Suppliers), geöffnet. Zunächst wurde im Jahr 1990 der Markt für Großkunden mit einer Spitzenlast von mehr als 1 MW/Jahr für Wettbewerber geöffnet. Die 1994 folgende zweite Liberalisierungsstufe ermöglichte Kunden mit einer Spitzenlast über 100 kW/Jahr den Versorgerwechsel. Schließlich führte die ursprünglich für den 1. April 1998 vorgesehene, letztlich aber erst im Juni 1999 umgesetzte letzte Stufe der Liberalisierung zur vollständigen Marktöffnung für alle Endverbraucher. Als Zusatzversorger sind andere RECs, Erzeugungsunternehmen oder unabhängige Dritte in der Versorgung von Endkunden tätig.

1180. Als sektorspezifische Aufsichts- und Regulierungsbehörde wurde der Director General of Electricity Supply (DGES) eingesetzt, der durch das Office of Electricity Regulation (Offer) unterstützt wird. Im Juni 1999 wurde Offer mit der Regulierungsbehörde für den Gassektor zum Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) verschmolzen. Die Funktionen des DGES, unter anderem der Schutz der Konsumenten und die Förderung des Wettbewerbs, und des Director General of Gas Supply wurden im Jahr 2000 auf die mehrköpfige Gas and Electricity Markets Authority übertragen. Grundlage der Aufsichts- und Regulierungstätigkeit des DGES ist der Electricity Act von 1989 und der Utilities Act aus dem Jahr 2000. Das wichtigste Instrument des Regulierers sind die vom Secretary of State bzw. dem DGES erteilten Lizenzen, die für jede Betätigung im Bereich der Elektrizitätswirtschaft, sei es Erzeugung, Übertragung oder Versorgung, notwendig sind. In der Praxis wurden in England je nach elektrizitätswirtschaftlichem Betätigungsbereich zunächst vier Lizenztypen unterschieden: die Erzeugungslizenz, die Übertragungslizenz, die Gebietsversorgungslizenz (die Public Electricity Supply License) sowie die Zusatzversorgungslizenz. Durch die insgesamt zwölf Gebietsversorgerlizenzen werden die RECs zur Stromverteilung und Endkundenversorgung in ihrem jeweiligen Versorgungsgebiet ermächtigt. Demgegenüber berechtigen die Zusatzversorgerlizenzen Dritte zur Belieferung von Endkunden im Versorgungsgebiet einer REC. Eine Zusatzversorgerlizenz kann auch von einer REC zur Belieferung von Kunden im Versorgungsgebiet einer anderen REC erworben werden. Das Lizenz-

[44] Vergleiche Frontier Economics, Consentec, Netzpreisaufsicht in der Praxis, Anreize für angemessene Netzdimensionierung und Betriebsführung sowie Kenngrößen für betriebswirtschaftlichen Vergleich, Abschlussbericht für VIK und BDI, November 2003, S. 46.

system wurde durch den Utilities Act aus dem Jahr 2000 geändert. Die neuen Regelungen sehen getrennte Lizenzen für die Stromverteilung und die Stromversorgung von Endkunden vor, die nur an rechtlich selbstständige Unternehmen vergeben werden dürfen. Dies erfordert die gesellschaftsrechtliche Entflechtung von Verteil- und Versorgungsaktivitäten bei den RECs. In den Lizenzen sind die Rechte und Pflichten des Lizenzinhabers detailliert festgelegt. Lizenzmodifikationen können, sofern die Zustimmung des Lizenzinhabers vorliegt, durch den DGES vorgenommen werden. Bei fehlender Zustimmung durch den Lizenzinhaber kann der DGES eine Lizenz nur auf der Grundlage eines entsprechenden Berichts der Competition Commission (vormals Monopolies and Mergers Commission) ändern. Die Bedeutung von Lizenzmodifikationen ergibt sich schon allein daraus, dass die periodisch stattfindenden Preiskontrollen im Übertragungs-, Verteilungs- und Versorgungsbereich einer Umsetzung in die Lizenzen bedürfen. Ebenso sind die Lizenzen entscheidende Instrumente zur Durchsetzung neuer Strukturen, wie beispielsweise die notwendigen Lizenzmodifikationen in Zusammenhang mit der vollständigen Öffnung des Versorgermarktes oder der Einführung der neuen Handelsregeln für den Großhandelsmarkt deutlich machen.

1181. Wesentliches Charakteristikum der 1990 in England und Wales durchgeführten Strukturreformen war die weitgehende vertikale Trennung des wettbewerblich organisierbaren Erzeugungsbereichs von den natürlichen Monopolbereichen Stromübertragung und Stromverteilung. Die NGC übernimmt als ein von Erzeugerinteressen unabhängiges Unternehmen den Betrieb des Übertragungsnetzes und die Funktion des System Operators. Übertragungs- und Erzeugungsaktivitäten wurden damit vollständig separiert. Weniger weitgehend war die Trennung zwischen Erzeugungsaktivitäten einerseits und Stromverteilung/Stromversorgung andererseits, da es den Regionalversorgungsunternehmen erlaubt blieb, Erzeugungskapazitäten von bis zu 15 Prozent der Stromnachfrage in ihrem Versorgungsgebiet zu besitzen. Beibehalten wurde außerdem die vertikale Integration von monopolistischen Verteilungs- und wettbewerblich organisierbaren Versorgungsaktivitäten in den Regionalversorgungsunternehmen. Schließlich wurden die in der Anfangszeit nach der Liberalisierung bestehenden Obergrenzen für die Tätigkeit der Erzeugungsunternehmen als Zusatzversorger, nach denen sie im Gebiet einer REC höchstens einen Marktanteil von 15 Prozent bei der Versorgung von zugelassenen Endkunden erlangen durften, 1993 vom DGES aufgehoben.

5.1.3.2 Regulierung der Übertragungs-, Verteilnetz- und Versorgungsaktivitäten

1182. Als natürliche Monopole wurden der Betrieb des Übertragungs- und der Verteilnetze dauerhaft einer Preisregulierung durch den DGES unterstellt. Im Versorgungsbereich unterlagen die Preise der nicht für die Belieferung durch Wettbewerber zugelassenen Kunden einer regulatorischen Kontrolle. Für Haushaltskunden wurde die Preisregulierung auch nach der vollständigen Marktöffnung im Jahr 1999 bis zur Herstellung effektiven Wettbewerbs zunächst noch beibehalten. Erst im April 2002 wurden die letzten noch verbliebenen Preiskontrollen im Endkundenbereich von der Regulierungsbehörde aufgehoben.[45] Erzeugungs- und Zusatzversorgungsaktivitäten unterliegen keiner Preisregulierung.

Stromübertragung

1183. Die NGC ist als Übertragungsnetzbetreiberin verpflichtet, allen lizenzierten Erzeugern und Versorgern den Netzanschluss und die Nutzung ihres Netzes zu nicht diskriminierenden Bedingungen zu gewähren und die Stromübertragung nach Maßgabe des im Pool erstellten Kraftwerkseinsatzplanes bzw. unter NETA gemäß den angemeldeten Fahrplänen zu ermöglichen. Zur Gewährleistung eines offenen Netzzugangs wird die NGC zur Veröffentlichung technischer Anschlussbedingungen sowie von Anschluss- und Netznutzungsgebühren, zur getrennten Rechnungslegung für die Geschäftsbereiche Übertragung, Poolsettlement und Übertragungshilfsdienste sowie zu einem Verbot der Quersubventionierung zwischen den verschiedenen Geschäftsbereichen verpflichtet. Aufgrund der Lizenzbestimmungen ist der NGC die Teilnahme am Stromhandel und der Stromversorgung verboten.

1184. Der Netzzugang im Übertragungsbereich wird durch ein System geographisch differenzierter Netznutzungsentgelte für Erzeuger und Abnehmer (Weiterverteiler, Händler) in die Praxis umgesetzt. Die Tarifzonen werden näherungsweise anhand der inkrementellen Kosten einer aufgrund zusätzlicher Einspeisung oder Entnahme an einem Anschlusspunkt notwendig werdenden Erhöhung der Netzkapazität abgegrenzt. Hierdurch sollen ökonomische Signale für effiziente Standortentscheidungen von Kraftwerken oder energieintensiven Industrieanlagen gegeben werden. Während anfangs Anschlusspunkte mit vergleichbaren Kosten zu elf, später 14 Regionen mit jeweils einheitlichen Ein- und Ausspeiseentgelten zusammengefasst waren, wurde im April 1997 auf der Entnahmeseite zu einer Tarifzoneneinteilung entsprechend den Versorgungsgebieten der RECs übergegangen. Auf der Erzeugungsseite ist das Übertragungsnetz derzeit in 15 Tarifzonen untergliedert. Die Tarifbildung auf der Grundlage der inkrementellen Kosten des Netzausbaus führt in Regionen mit Einspeiseüberhang zu hohen Übertragungsnetzentgelten für die Erzeuger und in Regionen mit Entnahmeüberhang zu niedrigen, unter Umständen sogar negativen Übertragungsnetzentgelten für die Einspeisung von Strom. Für Abnehmer gilt das Umgekehrte. Zur Deckung der Gesamtkosten des Netzbetriebs (Betriebs-, Kapital- und Wartungskosten der Netzanlagen sowie Mess- und Verwaltungskosten) werden von der

[45] Die Regulierung der Endkundenpreise hat allerdings insofern keine große Rolle gespielt, als die Kosten der eigentlichen Versorgungstätigkeit mit einem Anteil von unter 10 Prozent nur einen sehr geringen Einfluss auf die Endkundenpreise haben und die sonstigen Kostenbestandteile (Strombeschaffung, -übertragung und -verteilung) im Rahmen der Preisprüfung schlicht überwälzt werden.

NGC pauschale Zuschläge auf die Grenzkostenpreise erhoben. Die Zuschläge werden derart auf Erzeuger und Abnehmer aufgeteilt, dass die Erzeuger ca. ein Viertel und die Abnehmer ca. drei Viertel der Gesamtkosten tragen. Die individuell zu zahlenden Netzgebühren orientieren sich für Erzeugerentgelte an der im Anschlusspunkt registrierten Kraftwerksleistung und für Abnehmer am Durchschnitt der in drei Systemspitzen gemessenen Last am Entnahmepunkt. Zusätzlich zu diesen als Transmission Network Use of System Charges bezeichneten Netzzugangsentgelten erhebt die NGC Netzanschlussgebühren (Connection Charges) sowie Entgelte für ihre Aktivitäten als System Operator (Balancing Service Use of System Charges). Während die Entgelte für den Netzanschluss einer kostenorientierten Rentabilitätsregulierung unterworfen sind, unterliegen die Balancing Service Use of System Charges seit 1994 einer Sliding-Scale-Anreizregulierung, bei der die Differenz zwischen den tatsächlich entstandenen Kosten und einem von der Regulierungsbehörde festgelegten Kostenziel von der NGC teilweise an die Kunden weitergegeben werden muss und teilweise als Gewinn einbehalten werden kann. Dagegen werden die Übertragungsnetzentgelte im engeren Sinne, die Transmission Network Use of System Charges, die ca. 70 Prozent der Erlöse der NGC ausmachen, durch eine für vier Jahre festgesetzte Erlösobergrenze mit jährlicher Anpassung gemäß der Formel RPI minus X reguliert.[46]

1185. Der X-Faktor für den Betrieb des Übertragungsnetzes wurde von der Regierung zum Zeitpunkt der Privatisierung auf null gesetzt, sodass die Erlöse aus den Übertragungsnetzentgelten jährlich im Rahmen der Inflationsrate steigen konnten.[47] Im Jahr 1993 erfolgte vorzeitig eine erste Anpassung der Preisformel, bei der der X-Faktor auf 3 Prozent angehoben wurde. Die Erlöse aus den Übertragungsnetzentgelten mussten damit jährlich um real mindestens 3 Prozent gesenkt werden. Zu einer weiteren Verschärfung der Erlösobergrenzen führte die Überprüfung im Jahr 1997, die eine einmalige 20-prozentige Verminderung des Erlöses im Finanzjahr 1997/1998 sowie reale Erlössenkungen von mindestens 4 Prozent für die folgenden drei Jahre beinhaltete. Bei der bisher letzten Preisprüfung aus dem Jahr 2001 wurde der X-Faktor auf 1,5 Prozent festgesetzt. In der Praxis beruht die Festlegung der einmaligen Preisabschläge und des für die folgende Regulierungsperiode geltenden X-Faktors auf den für diesen Zeitraum von der Regulierungsbehörde prognostizierten Betriebs- und Kapitalkosten, wobei Letztere bei der Preisprüfung im Jahr 2001 unter Zugrundelegung einer gewichteten durchschnittlichen Kapitalverzinsung von 6,25 Prozent vor Steuern ermittelt wurden.

[46] Zur Price-Cap-Regulierung vgl. Tz. 1171.

[47] Tatsächlich beinhalteten die „Initial Price Caps“ eine Begrenzung der durchschnittlichen Erlöse. Erst in der zweiten Regulierungsrunde wurde auf eine Gesamterlösbeschränkung auf der Grundlage der geschätzten Spitzenlast übergegangen. Vergleiche Riechmann C., Preisentwicklungen in einem liberalisierten Strommarkt, in: Zeitschrift für Elektrizitätswirtschaft, 1999, S. 76.

Stromverteilung

1186. Durch die vom Secretary of State erlassenen Gebietsversorgerlizenzen wurde das Gesamtgebiet von England und Wales auf zwölf RECs aufgeteilt.[48] Den RECs obliegt neben der Stromversorgung der Endkunden die flächendeckende Stromverteilung über das Niederspannungsnetz bis zu den einzelnen Abnehmern. Die Verteilunternehmen sind durch ihre Lizenz verpflichtet, konkurrierenden Zusatzversorgern – dies können Erzeugungsunternehmen, andere Regionalversorger oder neu in den Markt eintretende dritte Stromhändler sein – den Zugang zum Verteilnetz zu ermöglichen. Zur Sicherstellung effektiven Wettbewerbs im Bereich der Versorgung enthalten die Lizenzbestimmungen ein allgemeines Diskriminierungsverbot bei der Einräumung des Netzzugangs, ein Verbot der Quersubventionierung zwischen den verschiedenen Geschäftsbereichen eines RECs sowie ein Verbot, durch die Festsetzung der Netzzugangsentgelte den Wettbewerb zu beschränken. Die Lizenzbestimmungen verlangen in ähnlicher Weise wie bei der NGC eine nach Geschäftsbereichen getrennte Rechnungslegung und verpflichten zur Veröffentlichung von Anschluss- und Netzzugangsentgelten.

1187. Die Verteilnetzentgelte sind als entfernungsunabhängige Briefmarkentarife konzipiert. Wie bei den Übertragungsnetzentgelten ist zwischen Anschlussgebühren (Connection Charges) und Netzzugangsgebühren (Distribution Use of System Charges) zu unterscheiden. Nur Letztere unterliegen einer Preiskontrolle durch die Regulierungsbehörde. Im Hinblick auf die Distribution Use of System Charges sind die Verteilnetzbetreiber verpflichtet, nach Netzebenen differenzierte Gebühren festzulegen und zu veröffentlichen. In der Regel setzen sich die Distribution Use of System Charges aus einer fixen Gebühr zur Abdeckung der Mess- und Rechnungsstellungskosten, einer Anschlussleistungsgebühr je kW sowie einer verbrauchsabhängigen Gebühr je kWh zusammen. Die verbrauchsabhängige Arbeitsgebühr kann darüber hinaus jahres- und tageszeitlich differenziert werden.

1188. Während der ersten fünf Jahre nach den Reformen wurden die Netzzugangsentgelte im Verteilnetzbereich durch eine Obergrenze für den durchschnittlichen Erlös je kWh begrenzt, sodass der erlaubte Gesamterlös im Ausmaß des durch eine steigende Nachfrage ausgelösten Mengenwachstums zunehmen konnte. Für die erste Regulierungsperiode (April 1990 bis März 1995) wurden den Verteilnetzbetreibern reale Preissteigerungen (negative X-Faktoren) zugestanden, da seitens der Regierung von einem erheblichen Investitionsbedarf ausgegangen wurde. Die für jedes Verteilunternehmen individuell festgelegten Produktivitätsforschrittsraten lagen zwischen $X = 0$ und $X = -2{,}5$ Prozent. Im gewichteten Durchschnitt wurden den Verteilnetzbetreibern in dieser Periode reale Preissteigerungen von 1,15 Prozent im Jahr zugebil-

[48] Nach einer Reihe von Zusammenschlüssen werden die zwölf Gebietsversorgerlizenzen in England und Wales gegenwärtig von sieben Unternehmen gehalten.

ligt.[49] Bei der ersten Preisprüfung im Jahr 1994 wurde vom DGES eine einmalige Absenkung der zulässigen Erlöse von 11 bis 17 Prozent für die einzelnen RECs für das Finanzjahr 1995/1996 vorgenommen und ein für alle Verteilunternehmen einheitlicher X-Faktor von 2 Prozent für die folgenden vier Jahre festgelegt. Im Hinblick auf die Anpassung des zulässigen Gesamterlöses an die Entwicklung der Nachfrage wurde die Preisformel insoweit geändert, als Mengenänderungen nicht mehr zu einer 100-prozentigen, sondern nur noch zu einer 50-prozentigen Anpassung der Erlösobergrenze führen dürfen. Begründet wurde diese Änderung damit, dass die Kosten des Verteilnetzbetriebs nur begrenzt mit der durchgeleiteten Strommenge korrelieren. Die 1994 festgelegten Erlösgrenzen wurden durch eine erneute Prüfung im Jahr 1995 ersetzt und erheblich verschärft. Anlass dieser Wiedereröffnung des Preisprüfungsverfahrens waren unter anderem der unmittelbar nach Bekanntgabe der neuen Umsatzgrenzen zu beobachtende starke Anstieg der Börsenkurse der Verteilunternehmen sowie die Angebote, die das Management des Regionalversorgers Northern Electric seinen Aktionären zur Abwehr eines feindlichen Übernahmeangebots machte. Die Angebote machten deutlich, dass die Produktivitätsfortschritts- und Gewinnerwartungsprognosen, die der DGES auf der Grundlage der ihm von den RECs zur Verfügung gestellten Informationen getroffen hatte, auf Fehlannahmen beruhten und den RECs übermäßig hohe Gewinne ermöglicht hätten. Im Ergebnis führte die erneute Preisprüfung im Jahr 1995 zu einer weiteren einmaligen Reduktion der Erlöse um 10 bis 13 Prozent je nach REC für das Finanzjahr 1996/1997 und einem X-Faktor von 3 Prozent für die restlichen drei Jahre. Bei der bisher letzten Überprüfung der Netzzugangsentgelte der Verteilnetzbetreiber im Jahr 1999 wurden von der Regulierungsbehörde erneut einmalige Erlösreduktionen zwischen 19 und 33 Prozent für das Geschäftsjahr 2000/2001 sowie reale Erlössenkungen von jährlich 3 Prozent bis 2005 angeordnet.[50]

Qualitätsregulierung

1189. Das bei der Regulierung der Netzzugangs- und Endverbraucherpreise in England angewandte Price-Cap-Verfahren beinhaltet ausgeprägte Anreize zu Kostensenkungen, da sich niedrigere Kosten während der laufenden Regulierungsperiode unmittelbar in höheren Gewinnen des regulierten Unternehmens niederschlagen. Soweit sich Qualitätsverschlechterungen bei den angebotenen Dienstleistungen kostensenkend auswirken, ist bei der Price-Cap-Regulierung die Festlegung und Überwachung von Qualitätsstandards unbedingt erforderlich.

1190. Grundlegende Sicherheitsstandards für einen stabilen Netzbetrieb sind sowohl in den Lizenzen der Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber als auch in besonderen technischen Regelwerken, dem Grid Code und dem Distribution Code, enthalten. Die lizenzierten Netzbetreiber sind außerdem gemäß ihren Lizenzbestimmungen dazu verpflichtet, einmal jährlich über die Einhaltung der Sicherheitsstandards und über Maßnahmen zur Verbesserung der Versorgungsqualität zu berichten. Über diese technischen Sicherheitsstandards hinaus hat die Regulierungsbehörde für die Verteilnetzbetreiber weitere Qualitätsstandards aufgestellt, wobei zwischen garantierten Standards (Guaranteed Standards) und generellen Standards (Overall Standards) zu unterscheiden ist. Während garantierte Qualitätsstandards bei Nichterfüllung zu Kompensationszahlungen an den betroffenen Verbraucher führen, werden durch die generellen Standards lediglich Zielwerte für bestimmte Indikatoren der Versorgungsqualität festgelegt, die jedoch keine Kompensationszahlungen beinhalten. Die derzeit geltenden garantierten Standards betreffen unter anderem zeitliche Vorgaben für die Wiederaufnahme der Versorgung nach einer Unterbrechung, für die Ankündigung einer Versorgungsunterbrechung und für die Bearbeitung von Beschwerden sowie die Veröffentlichung von Informationen über Entgelte, den Erstanschluss und die Einhaltung von Terminabsprachen. Im Rahmen der periodisch stattfindenden Preisprüfung für Verteilnetzbetreiber schließlich hat Ofgem ein finanzielles Anreizsystem für die Verbesserung der Versorgungsqualität eingeführt. Danach können Verteilnetzbetreiber, die hinsichtlich der Anzahl und der durchschnittlichen Dauer von Versorgungsunterbrechungen ihren unternehmensspezifisch festgelegten Zielwert nicht erreichen, mit einem jährlichen Abschlag von bis zu 1,75 Prozent auf die erlaubte Erlösobergrenze bestraft werden. Unternehmen, die über ihrem Zielwert liegen, erhalten eine Belohnung. Die für jedes Unternehmen individuell festgelegten Zielgrößen werden auf der Basis der in der Vergangenheit erreichten Werte sowie durch ein Benchmarking zwischen den Verteilnetzbetreibern ermittelt.

5.1.3.3 Erfahrungen mit der Regulierungspraxis

1191. Die zu Beginn der Liberalisierung noch von der Regierung festgelegten Preisobergrenzen im Übertragungs- und Verteilnetzbereich erwiesen sich als äußerst großzügig und erlaubten den regulierten Unternehmen, die entgegen den Erwartungen ihre Kosten deutlich senken konnten, beträchtliche Gewinne. Als mit dem Ende der ersten Regulierungsperiode diese Entwicklung sichtbar wurde, sah sich die Regulierungsbehörde zu drastischen Kürzungen der erlaubten Umsatzobergrenze gezwungen, mit denen das Preisniveau den gesunkenen Kosten angepasst werden sollte. Zusätzlich zu den von der Regulierungsbehörde durchgesetzten Umsatzkürzungen wurden die Verteilunternehmen 1998 von der britischen Regierung mit einer Sondersteuer (Windfall Tax) zur Abschöpfung der Unternehmensgewinne belegt. Trotz dieser Sondersteuer und den in den ersten beiden Regulierungsrunden von der Regulierungsbehörde durchgesetzten Umsatzkürzungen waren in der dritten Regulierungsrunde erneut hohe einmalige Preissenkungen notwendig, um die Erlöse den Kosten anzupassen. Die

[49] Vergleiche Riechmann, C., Preisentwicklungen in einem liberalisierten Strommarkt, a. a. O., S. 78.

[50] Vergleiche Ofgem, Review of Public Electricity Suppliers 1998 to 2000, Distribution Price Control Review, Final Proposals, December 1999, S. 59.

britischen Erfahrungen mit der Praxis der Price-Cap-Regulierung in der Elektrizitätswirtschaft vermitteln daher ein gemischtes Bild. Zwar beinhaltet die Price-Cap-Methode vergleichsweise starke Anreize zu Effizienzverbesserungen und Kostensenkungen, diese können aber – wie in England und Wales der Fall – mit hohen Gewinnen für das regulierte Unternehmen einhergehen. Mit anderen Worten, die Effizienzgewinne wurden zumindest anfangs nur in geringem Maße an die Konsumenten weitergegeben.

1192. Ungeachtet dieser Kritik sind die Erfolge der Price-Cap-Regulierung in der englisch-walisischen Stromwirtschaft beachtlich. Die Netzzugangsentgelte sind seit der Liberalisierung real um 50 Prozent gefallen. Sowohl die National Grid Company als auch die Verteilnetzbetreiber konnten beträchtliche Produktivitätsfortschritte erzielen, die deutlich über das allgemeine Produktivitätswachstum in Großbritannien hinausgingen.[51] Kostensenkungen konnten die Netzbetreiber vor allem bei den laufenden Betriebskosten realisieren und in geringerem Umfang auch bei den Kapitalkosten. Nach Angaben von Ofgem sind die Betriebskosten der Verteilnetzbetreiber seit 1990 um ca. 30 Prozent und im Übertragungsnetzbereich um ca. 35 Prozent gesunken.[52] Wie die regelmäßig von Ofgem veröffentlichten Berichte zum Stand der Versorgungssicherheit zeigen, sind die Kosteneinsparungen dabei nicht zulasten der Qualität erfolgt. Vielmehr hat sich sowohl die Anzahl als auch die Dauer von Versorgungsunterbrechungen mit wenigen Ausnahmen seit der Privatisierung kontinuierlich verringert.[53]

1193. Die britische Regulierungsbehörde untersucht gegenwärtig in einem umfassenden Reformprojekt die Grundlagen der Preisregulierung in den natürlichen Monopolbereichen des Elektrizitäts- und Gassektors. Der Rahmen der Preisregulierung, insbesondere die Festlegung einer Preisobergrenze gemäß der RPI-minus-X-Formel soll dabei im Grundsatz beibehalten, jedoch hinsichtlich verschiedener Einzelaspekte neu gestaltet werden. Diskutiert werden unter anderem grundsätzliche Fragen der Abwägung zwischen Anreizen zur Kostensenkung und der Sicherstellung ausreichender Investitionen zur Aufrechterhaltung eines stabilen Netzbetriebs, Verbesserungen des finanziellen Anreizsystems für die Versorgungsqualität sowie die Einführung einer Regelung, die es den Unternehmen ermöglicht, Kostensenkungen, die über die von Ofgem gesetzten Zielwerte hinausgehen, für einen festgesetzten Zeitraum von fünf Jahren einzubehalten, unabhängig davon, in welchem Jahr der laufenden Regulierungsperiode diese Kostensenkungen realisiert wurden. Untersucht werden außerdem die Aussagekraft verschiedener Benchmarkingmethoden zur Bewertung der relativen Kosteneffizienz von Netzbetreibern und die Möglichkeiten von Ofgem, die Ergebnisse derartiger Vergleichsstudien für die Prognose von Kostensenkungspotenzialen im Rahmen der Preisprüfung verstärkt einzusetzen.

5.2 Wettbewerbsprobleme auf den Stromgroßhandelsmärkten

1194. Beim Stromgroßhandel lassen sich der eigentliche Großhandelsmarkt, auf dem sich die Stromerzeuger als Anbieter und die weiter verteilenden Versorgungsunternehmen, Stromhändler oder industrielle Großkunden als Nachfrager gegenüberstehen, und der Markt für den Handel mit Regelenergie unterscheiden. Bei mangelnder Liquidität besteht auf dem Stromgroßhandelsmarkt aufgrund der wenig elastischen Nachfrage die Gefahr strategischer Preismanipulationen durch marktmächtige Anbieter. Vor diesem Hintergrund sind die hohe Konzentration auf der Stromerzeugungsebene aber auch die zunehmenden vertikalen Verflechtungen in der deutschen Stromwirtschaft, die zu einer Verringerung der Liquidität auf den Großhandelsmärkten beitragen, als besonders kritisch anzusehen.

1195. Auf dem Markt für den Handel mit Regelenergie, die dem kurzfristigen Ausgleich ungeplanter Schwankungen zwischen Stromeinspeisung und Stromentnahme dient, ist der für den Systemausgleich verantwortliche Netzbetreiber grundsätzlich der einzige Nachfrager. Trotz seines Nachfragemonopols verfügt der Systembetreiber nicht über Preisgestaltungsspielräume, da er über keine Ausweichmöglichkeiten verfügt und seine Nachfrage nahezu völlig unelastisch ist. Auch der Regelenergiemarkt ist daher grundsätzlich anfällig gegenüber dem Ausüben horizontaler Marktmacht der Anbieter. Dabei ist die Liquidität auf dem Regelenergiemarkt in der Tendenz geringer als auf dem Großhandelsmarkt, da nicht alle Kraftwerke technisch geeignet sind, Regelenergie bereitzustellen. Zusätzlich wird das Handelsvolumen und die Zahl der Marktteilnehmer auf dem Regelenergiemarkt in Deutschland durch institutionelle Markteintrittsbarrieren, insbesondere durch die von den Verbundunternehmen aufgestellten Präqualifikationskriterien, beschränkt.

5.2.1 Wettbewerbsbehindernde Ausgestaltung der Märkte für Regelenergie

1196. Regelenergie wird benötigt, um kurzfristige Schwankungen von Stromeinspeisungen und -entnahmen auszugleichen und die Netzfrequenz stabil zu halten. Differenzen zwischen den in Deutschland am Vortag angemeldeten Fahrplänen der Marktteilnehmer und dem tatsächlichen Verbrauch am Liefertag sind aufgrund kurzfristiger Veränderungen des Verbrauchs von Industrie und Haushalten, von unvorhergesehenen Kraftwerksausfällen und natürlichen Schwankungen der Windenergie-

---

[51] Nach den Berechnungen der Cambridge Economic Policy Associates Ltd. hat die Gesamtfaktorproduktivität der Verteilnetzbetreiber zwischen 1991/1992 und 2000/2001 jährlich um ca. 4,2 Prozent zugenommen. Die National Grid Company konnte ein jährliches Produktivitätswachstum von durchschnittlich 2,5 Prozent erzielen. Das gesamtwirtschaftliche Produktivitätswachstum lag in diesem Zeitraum in Großbritannien bei durchschnittlich ca. 1,3 Prozent jährlich. Vergleiche Cambridge Economic Policy Associates Ltd., Productivity Improvements in Distribution Network Operators, Final report, Ofgem, September 2003, S. 19, 24, 28.

[52] Vergleiche Ofgem, Developing network monopoly price controls, Initial consultation, August 2002.

[53] Vergleiche Ofgem, Report on Distribution and Transmission Performance 1999/2000, Januar 2001, S. 8, 12.

einspeisungen unvermeidbar. Traditionellerweise erfolgte die Bereitstellung von Regelenergie für die Frequenzhaltung in Deutschland durch die vertikal integrierten Verbundnetzbetreiber, die den Regelenergiebedarf aus eigenen Kraftwerkskapazitäten deckten. Mit der Liberalisierung der Strommärkte wurden in vielen Ländern Märkte für die wettbewerbliche Beschaffung von Regelenergie geschaffen. In Deutschland wurde die wettbewerbliche Öffnung der Regelenergiemärkte mittels Auflagen des Bundeskartellamtes in Fusionskontrollverfahren (E.ON, RWE) sowie im Rahmen von Missbrauchsverfahren (EnBW, Vattenfall) durchgesetzt.

1197. Der physikalische Systemausgleich von Ein- und Ausspeiseschwankungen erfolgt durch das Zu- und Abschalten speziell für diesen Zweck vorgehaltener Kraftwerksreserven. Teilweise kann für die Bereitstellung von Regelenergie auch auf abschaltbare Leistungen von industriellen Großkunden mit unterbrechbaren Versorgungsverträgen zurückgegriffen werden. Die Ausregelung von Frequenzschwankungen verläuft in drei Stufen: durch die im Sekundenbereich wirkende Primärregelung, die für wenige Minuten eingesetzte Sekundärreserve und die Minutenreserve. Die Primärregelung erfolgt dezentral und vollautomatisch durch Primärregelkraftwerke im gesamten west- und mitteleuropäischen Verbundsystem der Union for the Coordination of Transmission of Electricity (UCTE). Die in den einzelnen Regelzonen der UCTE vorzuhaltende Primärregelleistung wird jedes Jahr im Verhältnis der Anteile der Nettostromerzeugung festgelegt. Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass alle entsprechenden Erzeugungseinheiten in der jeweiligen Regelzone liegen müssen. Damit die Primärregelleistung möglichst bald wieder zur Verfügung steht, wird sie spätestens nach 30 Sekunden durch die Sekundärregelung ersetzt. Die manuell aktivierte Minutenreserve soll nach Eintritt einer Störung ohne Verzögerung eingesetzt werden und muss spätestens nach 15 Minuten die Sekundärreserve abgelöst haben. Die gesamte unter der Sekundärregelung und der Minutenreserve verfügbare Leistung muss mindestens so groß sein wie die größte Kraftwerksblockleistung, um Frequenzabweichungen durch Ausfälle schnell genug ausregeln zu können. Das gesamte jährliche Marktvolumen für die Beschaffung von Regelenergie liegt bei ca. 1 Mrd. Euro. Davon entfallen derzeit 10 Prozent auf die Primärreserve, 60 Prozent auf die Sekundärreserve und 30 Prozent auf die Minutenreserve.

1198. Die Kosten für die Leistungsvorhaltung werden als nicht individualisierbare Systemdienstleistungen den Kosten des Übertragungsnetzes zugeordnet und über die Durchleitungspreise allen Netznutzern in Rechnung gestellt. Die Abrechnung der tatsächlich eingesetzten elektrischen Arbeit erfolgt im Unterschied dazu gegenüber den Bilanzkreisen. Mehr als 70 Prozent der Regelenergiekosten fließen in die Übertragungsnetzentgelte, ca. 30 Prozent werden von den Bilanzkreisverantwortlichen getragen. Mit einem Anteil von über 40 Prozent an den gesamten Übertragungsnetzentgelten stellen die Regelenergiekosten einen bedeutenden Kostenblock für die Nutzung des Höchstspannungsnetzes dar.

1199. In Deutschland obliegt die Verantwortung für den physikalischen Systemausgleich und die finanzielle Administration von Mehr- oder Mindereinspeisungen der Bilanzkreise den Übertragungsnetzbetreibern in ihrem jeweiligen Netzgebiet. Es existieren somit in Deutschland vier separate Regelzonen. Den Auflagen des Bundeskartellamts folgend kontrahieren die Verbundunternehmen ihren Regelenergiebedarf seit einiger Zeit über grundsätzlich deutschlandweite öffentliche Ausschreibungsverfahren. Hierfür haben sie internetbasierte Beschaffungsmärkte eingerichtet. Auf diesen Märkten verfügt das jeweilige Verbundunternehmen über ein Nachfragemonopol und tritt gleichzeitig mit seinen Kraftwerksschwesterunternehmen als Anbieter auf.

Durch die Auflagen des Bundeskartellamtes wurde den Übertragungsnetzbetreibern aufgegeben, Primär- und Sekundärreserve für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten auszuschreiben und getrennt nach positiver und negativer Reserve kostenminimal zu beschaffen. Die Minutenreserve, die grundsätzlich auch über abschaltbare Lieferungen bei industriellen Großkunden bereitgestellt werden kann, ist täglich auf der Basis stündlicher Gebote auszuschreiben. Um an den Ausschreibungsverfahren teilnehmen zu können, haben potenzielle Anbieter im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens nachzuweisen, dass sie die zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit erforderlichen technischen Anforderungen an die Erbringung der unterschiedlichen Regelleistungsarten erfüllen. Bisher sind nur wenige Anbieter auf den jeweiligen Märkten präqualifiziert. Beispielsweise sind auf den von E.ON betriebenen Märkten aktuell vier Anbieter für Primärregelleistung, vier Anbieter für Sekundärregelleistung und elf Anbieter für Minutenreserve präqualifiziert (Stand 1. April 2004). Die Auswahl der vorzuhaltenden Regelkapazitäten erfolgt unter Kostengesichtspunkten nach der Merit Order, für Sekundärregelleistung und Minutenreserve getrennt nach positiver und negativer Regelrichtung. Für die Vorhaltung der Reserveleistung erhalten die Anbieter bei allen Regelenergiearten eine Optionsgebühr (Leistungspreis). Für Sekundär- und Minutenreserve wird für tatsächlich angeforderte Energie zusätzlich ein Arbeitspreis bezahlt, wobei im Falle von RWE und EnBW für die Abrechnung der jeweilige individuelle Gebotspreis zugrunde gelegt wird (Pay-as-Bid-Verfahren) und in der E.ON-Regelzone der Preis des zuletzt herangezogenen Gebotes (Systemgrenzpreis).

1200. Sachlich abzugrenzen von den Beschaffungsmärkten für Regelenergie ist der Teilmarkt der Abrechnung von Ausgleichsenergie mit den Bilanzkreisen. Hier stehen dem Übertragungsnetzbetreiber als einzigem Anbieter von Ausgleichsenergie die Bilanzkreisverantwortlichen als Nachfrager gegenüber. Positive und negative Bilanzabweichungen verschiedener Bilanzkreise treten zeitgleich auf und kompensieren sich. Der Übertragungsnetzbetreiber muss nur den verbleibenden Saldo durch die Bereitstellung von Regelenergie ausgleichen. Die auf dem Abrechnungsmarkt umgesetzten Mengen an Ausgleichsenergie liegen daher um ein Vielfaches über den vom Übertragungsnetzbetreiber bereitgestellten Regelenergiemengen. Übersteigt die Summe der Entnahmen in

einer Regelzone die Summe der Einspeisungen (positiver Gesamtsaldo), zahlen die Bilanzkreise für Mindereinspeisungen (Lieferung positiver Regelarbeit) und erhalten eine Vergütung für Mehreinspeisungen (negative Regelarbeit). Bei negativem Gesamtsaldo in der Regelzone erhalten die Bilanzkreise eine Vergütung für Mindereinspeisungen und zahlen für Mehreinspeisungen. Die Abrechnung der Ausgleichsenergie gegenüber den Bilanzkreisen erfolgt auf viertelstündlicher Basis zu durchschnittlichen Arbeitspreisen der tatsächlich in jeder Viertelstunde eingesetzten Regelenergie.

1201. Die wettbewerbliche Entwicklung auf den Beschaffungsmärkten für Regelenergie verläuft bisher wenig zufrieden stellend. Die Regelenergiekosten sind insbesondere für die Primär- und Sekundärreserve in den letzten Jahren beträchtlich gestiegen und waren nach Angaben der Übertragungsnetzbetreiber die Ursache für die mehrfach signifikant angehobenen Netznutzungsentgelte auf der Höchstspannungsebene. Das Bundeskartellamt hat auf Beschwerden von Marktteilnehmern hin Missbrauchsverfahren gegen verschiedene Kraftwerksgesellschaften des RWE- und des E.ON-Konzerns eingeleitet. Es besteht der Verdacht, dass die betroffenen Unternehmen ihre marktbeherrschende Stellung als Anbieter von Regelenergie missbrauchen, um überhöhte Regelenergiepreise zu fordern. Einen Hinweis auf die bisher wenig effiziente Funktionsweise der Regelenergiemärkte für Minutenreserve liefern die deutlich höheren Preise für Regelenergie im Vergleich mit den Preisen des auf dem Spotmarkt gehandelten Stroms. Beide Märkte stehen in einem engen ökonomischen Zusammenhang. Hohe Differenzen zwischen Regelenergie- und Spotmarktpreisen würden bei wettbewerblich funktionierenden Regelenergiemärkten zu einer Verlagerung des Angebots auf die Regelenergiemärkte und damit zu einer Annäherung der Regelenergiepreise an die Spotmarktpreise führen. Die durch Arbitragegeschäfte ausgelöste Konvergenz zwischen Regelenergie- und Spotmarktpreisen wird empirisch durch Erfahrungen aus dem Ausland bestätigt. Beispielsweise wies die Preisentwicklung auf dem kalifornischen Spot- und Regelenergiemarkt bis zu dem Zeitpunkt, als markmächtige Anbieter begannen, die Preise zu manipulieren, einen engen Zusammenhang auf.[54] Längerfristig bestehende signifikante Preisunterschiede lassen sich nur mit Marktzutrittsbarrieren auf den Regelenergiemärkten erklären.

Ein grundsätzliches Hindernis für die wettbewerbliche Entwicklung der Regelenergiemärkte besteht darin, dass die Übertragungsnetzbetreiber selbst die Präqualifikationskriterien formulieren und die Details des Ausschreibungsverfahrens festlegen. Damit werden die Marktregeln für die Regelenergiemärkte weitgehend von den Verbundunternehmen bestimmt. Diese haben aber keine Anreize, die Wettbewerbsentwicklung auf den Regelenergiemärkten zu fördern und die Kosten der Beschaffung von Regelenergie zu verringern, da die auf die Übertragungsnetzentgelte umgelegten Regelenergiekosten für sie selbst nur durchlaufende Positionen innerhalb des Gesamtkonzerns darstellen, für die Wettbewerber im Einzelhandel jedoch zu einer Erhöhung der Vorleistungskosten führen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Ausschreibungsmodalitäten und Präqualifikationsanforderungen in bewusst wettbewerbsbehindernder Weise von den Verbundunternehmen ausgestaltet werden.

1202. Die geringe Wettbewerbsintensität auf den Beschaffungsmärkten für Regelenergie geht nach Auffassung der Monopolkommission sowohl auf marktstrukturelle Defizite als auch auf die wenig wettbewerbsfreundliche institutionelle Ausgestaltung der Regelenergiemärkte zurück. Im Hinblick auf die Marktstruktur lassen weder die hohe Anbieterkonzentration auf der Erzeugungsebene noch der vertikale Verbund von Erzeugungsbereich, Systemsteuerung und Stromhandel wirksamen Wettbewerb auf den Regelenergiemärkten erwarten. In institutioneller Hinsicht erweist sich insbesondere die Aufteilung des Gesamtmarktes auf vier separate Regelzonen als zentrales Wettbewerbshemmnis.

1203. Ein in wettbewerblicher Hinsicht funktionsfähiger Regelenergiemarkt setzt eine hinreichend große Anzahl unabhängiger Anbieter voraus, um Manipulationen der Marktpreise zu verhindern. In Deutschland sind diese Voraussetzungen derzeit nicht gegeben. Die Anzahl der an den Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Anbieter ist insbesondere auf den Märkten für Primär- und Sekundärreserve äußerst gering. Darüber hinaus entfällt der Großteil der Gebote innerhalb einer Regelzone auf Kraftwerksgesellschaften, die mit dem jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber im Konzern verbunden sind. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes belaufen sich die Marktanteile der mit den Übertragungsnetzbetreibern konzernmäßig verbundenen Kraftwerksgesellschaften bei der Bereitstellung von Primär- und Sekundärreserve auf über 80 Prozent. Die dominierende Stellung der Kraftwerksgesellschaften der Verbundunternehmen ergibt sich daraus, dass sie gemeinsam über mehr als 90 Prozent der inländischen Kraftwerkskapazitäten und zahlreiche regelfähige Erzeugungseinheiten verfügen.

Die geringe Liquidität auf den Beschaffungsmärkten für Regelenergie ist mit beträchtlichen Verhaltensspielräumen der marktmächtigen Anbieter verbunden, die aufgrund hoher Markteintrittsbarrieren durch potenziellen Marktzutritt weiterer Anbieter nicht wirksam begrenzt werden. Hohe Markteintrittsbarrieren folgen nicht nur aus den mit der Errichtung regelfähiger Kraftwerke verbundenen, langfristig irreversiblen Investitionen, sondern auch aus den im Rahmen der Präqualifikation zu erfüllenden technischen Anforderungen an die zum Auktionsverfahren zugelassenen Kraftwerke. So wird die Anzahl möglicher Anbieter durch die im Präqualifikationsverfahren geforderte Höhe der mindestens vorzuhaltenden Kraftwerksleistung beschränkt, da hierdurch kleinere Anbieter von der Marktteilnahme ausgeschlossen werden. Anbieter mit einzelnen Kraftwerkseinheiten werden aufgrund langer Ausschreibungsfristen auf den Märkten für

[54] Vergleiche Borenstein, S. et al., Trading Inefficiencies in California's Electricity Markets, Program on Workable Energy Regulation (POWER), Working Paper Series PWP-086, University of California Energy Institut.

Primär- und Sekundärreserve bei gleichzeitiger Verfügbarkeitsanforderung von 95 bis 100 Prozent der angebotenen Menge vom Marktzutritt abgehalten. Am ehesten in der Lage, wettbewerbliche Angebote auf den Regelenergiemärkten abzugeben, wären grundsätzlich die Kraftwerksgesellschaften der jeweils anderen Übertragungsnetzbetreiber, da nur diese über einen umfangreichen Pool geeigneter Kraftwerke verfügen. Die geringe Anzahl von Teilnehmern an den Ausschreibungsverfahren deutet allerdings nicht auf intensiven Wettbewerb zwischen den Kraftwerksgesellschaften der Übertragungsnetzbetreiber hin. Aufgrund der oligopolistischen Markstruktur auf der Stromgroßhandelsebene ist wettbewerbliches Verhalten der Verbundunternehmen nach Ansicht der Monopolkommission auch nicht zu erwarten. Auf den Regelenergiemärkten wird koordiniertes Verhalten der Oligopolmitglieder zudem dadurch beträchtlich erleichtert, dass jeder Regelzonenbetreiber über vollständige Information bezüglich der in seinem Regelgebiet abgegebenen Angebote verfügt und Wettbewerbsvorstöße in die Regelzone eines anderen Netzbetreibers durch entsprechende Gegenreaktionen direkt sanktioniert werden können.

1204. Zusätzliche Wettbewerbshemmnisse ergeben sich aus der vertikalen Integration der Übertragungsnetzbetreiber in den Erzeugungs- und in den Stromhandelsbereich. Für die Übertragungsnetzbetreiber bestehen aufgrund des vertikalen Verbundes mit den auf den Regelenergiemärkten anbietenden Kraftwerksgesellschaften keine Anreize zur Senkung der Regelenergiekosten, da diese einerseits vollständig auf die Netznutzer überwälzt werden können und andererseits in erster Linie die konzerneigenen Kraftwerksgesellschaften von den höheren Regelenergiepreisen profitieren. Mit missbräuchlich überhöhten Regelenergiepreisen sind darüber hinaus erhebliche Diskriminierungspotenziale gegenüber Wettbewerbern der Verbundunternehmen auf der Stromhandelsstufe verbunden, da hohe Netznutzungsentgelte und hohe Preise für Ausgleichsenergie für die Verbundunternehmen lediglich zu internen Transfers zwischen den Tochtergesellschaften des Gesamtkonzerns führen, für die Wettbewerber im Stromhandel jedoch höhere Vorleistungskosten bedeuten. Insbesondere neu in den Markt eintretende Stromhändler werden durch hohe Preise für Ausgleichsenergie zusätzlich belastet, da sie aufgrund eines kleineren Kundenportfolios Ein- und Ausspeiseschwankungen weniger gut ausgleichen können.

1205. Um die Wettbewerbsverhältnisse auf den Regelenergiemärkten zu verbessern, ist eine größtmögliche Liquidität auf diesen Märkten anzustreben. Die Marktteilnahme sollte weder durch unangemessene technische Anforderungen noch durch eine letztlich willkürliche Beschränkung der räumlichen Ausdehnung des relevanten Marktes verhindert werden. Vor diesem Hintergrund ist nach Auffassung der Monopolkommission zunächst zu prüfen, inwieweit die von den Übertragungsnetzbetreibern im Rahmen des Präqualifizierungsverfahrens aufgestellten technischen Kriterien für die Zulassung zum Ausschreibungsverfahren über das für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit notwendige Maß hinausgehen und dadurch den Marktzutritt für unabhängige Wettbewerber in missbräuchlicher Weise erschweren. Beispielsweise würde eine Absenkung der mindestens vorzuhaltenden Leistungskapazität und der Verfügbarkeitsanforderungen den Marktzutritt für kleinere Anbieter erleichtern. Eine erhebliche Intensivierung des Wettbewerbs ist nach Einschätzung der Monopolkommission davon allerdings nicht zu erwarten, da dritte Anbieter nur in sehr begrenztem Maße über regelfähige Kraftwerke verfügen.

Erfolgversprechender im Hinblick auf eine Intensivierung des Wettbewerbs auf den Regelenergiemärkten ist nach Ansicht der Monopolkommission die Zusammenfassung des derzeit durch vier Regelzonen fragmentierten Marktes zu einem einheitlichen bundesweiten Markt für die Beschaffung von Regelenergie. Mit der Bildung einer einheitlichen Regelzone würde sich die Liquidität des Regelenergiemarktes verbessern, da die Anzahl der am Ausschreibungsprozess teilnehmenden Anbieter sich dann nicht mehr auf vier separate Märkte verteilt, sondern auf einen Markt konzentriert. Darüber hinaus würde koordiniertes Verhalten und eine stillschweigende Aufteilung des Gesamtmarktes entlang der Regelzonengrenzen durch die Übertragungsnetzbetreiber erschwert und der Wettbewerb zwischen den größten Betreibern regelfähiger Kraftwerke intensiviert. Insgesamt wird der Regelenergiebedarf durch die Bildung einer einheitlichen Regelzone deutlich gesenkt, da positive und negative Bilanzabweichungen regelzonenübergreifend ausgeglichen werden können und die Vorhaltung von Reservekapazitäten, die sich unter anderem an dem Ausfallverhalten der Kraftwerksblöcke orientiert, durch eine geringere Ausfallwahrscheinlichkeit reduziert werden könnte, ohne die Versorgungssicherheit zu beeinträchtigen. Schließlich würde auch der Kraftwerkseinsatz insgesamt verbessert, da immer diejenigen Kraftwerke den Zuschlag erhielten, die die erforderliche Leistung zu den geringsten Kosten bereitstellen können. Durch die Ausschöpfung dieser Effizienzspielräume ließen sich die Gesamtkosten der Regelenergiebereitstellung erheblich senken. Die Bildung einer einheitlichen bundesweiten Regelenergiezone wird von der Monopolkommission daher nachdrücklich empfohlen. Für die gegenwärtige Aufteilung des Gesamtmarktes auf vier Regelzonen, die ausschließlich auf historische Entwicklungen zurückzuführen ist, bestehen weder in technischer noch in ökonomischer Hinsicht überzeugende Gründe.

1206. In hohem Maße wettbewerbsbehindernd ist nach Auffassung der Monopolkommission die sich aus dem vertikalen Verbund von Systembetrieb und Stromerzeugung/Stromhandel ergebende Interessenlage der Übertragungsnetzbetreiber. In ihrer Funktion als Systembetreiber erhalten die Verbundunternehmen notwendigerweise Zugang zu einer Fülle wettbewerbsrelevanter Informationen über die aktuelle Netzlast, Netzengpässe, die Abweichung von Einspeisungen und Entnahmen der einzelnen Bilanzkreise und der gesamten Regelzone, über die Höhe von Importen und Exporten sowie die Verfügbarkeit bzw. den Ausfall von Erzeugungskapazitäten und die Angebotspreise der einzelnen Kraftwerksblöcke. Diese Informationen verschaffen den Übertragungsnetzbetreibern erhebliche strategische Vorteile, beispielsweise bei der

Optimierung des eigenen Kraftwerkseinsatzes, und können auf vielfältige Weise zur Behinderung von Wettbewerbern auf der Erzeugungs- und Handelsstufe eingesetzt werden. Der strategische Wert der durch den Netz- und Systembetrieb gewonnenen Informationen ist einer der Hauptgründe, warum international in nahezu allen Ländern mit liberalisierten Strommärkten der Netz- und Systembetrieb institutionell von der Stromerzeugung und dem Stromhandel getrennt werden.

Die Monopolkommission ist daher der Auffassung, dass das mit dem Informationsmonopol des Systembetreibers verbundene Diskriminierungspotenzial nur durch einen von Erzeugungs- und Handelsinteressen unabhängigen Systembetreiber wirksam beseitigt werden kann. Sie plädiert dafür, die Führung einer deutschlandweiten Regelzone einem unabhängigen Systembetreiber zu übertragen, der weder direkt noch über konzernverbundene Gesellschaften im Erzeugungsbereich oder im Stromhandel tätig ist. Allein durch die gesellschaftsrechtliche Trennung des Übertragungsnetzbetriebs von den übrigen stromwirtschaftlichen Aktivitäten der Verbundunternehmen lassen sich die aus der vertikalen Integration der Übertragungsnetzbetreiber in den Erzeugungs- und Handelsbereich resultierenden wettbewerbsverzerrenden Anreizstrukturen nach Auffassung der Monopolkommission nicht beseitigen. Mit der Einrichtung eines unabhängigen Systembetreibers, der den Betrieb der Übertragungsnetze, die Organisation des Regelenergiemarktes sowie die finanzielle Abwicklung gegenüber den Bilanzkreisen übernähme, wäre keine in Deutschland verfassungsrechtlich problematische Eigentumsübertragung verbunden, da das Netzeigentum bei den bisherigen Verbundunternehmen verbleiben könnte. Die mit der Einrichtung eines unabhängigen Systembetreibers verbundene Einschränkung der Verfügungsgewalt der Verbundunternehmen über ihr Netzeigentum ist angesichts der als besonders gravierend einzustufenden Diskriminierungsproblematik im Bereich der Systemsteuerung hinzunehmen.

5.2.2 Mangelnde Liquidität und Marktmacht auf Großhandelsmärkten

1207. Im Bereich des Stromhandels sind die beiden Handelsstufen Groß- und Einzelhandel zu unterscheiden. Auf dem Großhandelsmarkt stehen sich Stromerzeuger als Anbieter und weiter verteilende Versorgungsunternehmen, Stromhändler und industrielle Großkunden als Nachfrager gegenüber. Der Einzelhandel bezieht sich dagegen auf die Belieferung von Endverbrauchern, die nicht selbst auf dem Großhandelsmarkt als Nachfrager auftreten. Mit der Liberalisierung der Strommärkte ergeben sich eine Vielzahl neuer Handelsbeziehungen für den Stromeinkauf und den Stromabsatz. Versorgungsunternehmen und Endkunden, die bisher ihren Strom im Rahmen langfristiger Vollversorgungsverträge vom vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber bezogen haben, erhalten die Möglichkeit zur Strombeschaffung auf dem freien Markt. Die Handelsgeschäfte auf dem Großhandelsmarkt werden entweder bilateral, d. h. über individuell vereinbarte Lieferverträge oder über den Handel mit standardisierten Produkten an der Strombörse abgewickelt. Bilaterale Handelsgeschäfte erstrecken sich auf eine breite Palette von Produkten, unter anderem Vollversorgungsverträge, Bandlieferungen, Zusatzversorgungsverträge und Reservelieferungen. Sowohl im bilateralen Handel als auch an der Strombörse werden kurzfristige physische Stromgeschäfte und Termingeschäfte getätigt, wobei Letztere auch der Risikoabsicherung gegen kurzfristig schwankende Strompreise dienen. Börslicher und außerbörslicher Stromhandel müssen aufeinander abgestimmt werden, um zu gewährleisten, dass die eingegangenen Lieferverpflichtungen auch technisch realisierbar sind.

1208. Ein wettbewerblich funktionsfähiger Großhandelsmarkt übernimmt in liberalisierten Strommärkten zentrale ökonomische Funktionen, indem er kurzfristig für einen effizienten Kraftwerkseinsatz sorgt und Preissignale für Investitionen in Erzeugungskapazitäten bereitstellt. Damit kommt der wettbewerblichen Funktionsfähigkeit von Stromgroßhandelsmärkten auch eine wesentliche Bedeutung für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zu. Stromgroßhandelsmärkte haben darüber hinaus eine wichtige Funktion im Rahmen des Risikomanagements der Marktteilnehmer. Insofern in liberalisierten Strommärkten langfristige Vollversorgungsverträge zumindest teilweise durch kurzfristige Handelsgeschäfte abgelöst werden, entsteht sowohl für Stromerzeuger als auch für Stromabnehmer der Bedarf, sich gegen das Risiko schwankender Spotmarktpreise abzusichern. Hierzu werden auf den Großhandelsmärkten verschiedene Formen von Terminkontrakten als Absicherungsinstrumente zur Verfügung gestellt.

Eine besonders wichtige Rolle für die wettbewerbliche Entwicklung der Großhandelsmärkte kommt den Strombörsen zu. Strombörsen ermöglichen anonymisierten Handel mit standardisierten Produkten und können, eine hinreichend große Liquidität vorausgesetzt, in transparenter Weise Informationen über die Marktpreise für Großhandelsstrom zur Verfügung stellen, die auch als Bezugsgrundlage für den außerbörslichen bilateralen Handel und für Terminkontrakte herangezogen werden.

1209. Die Allokations- und Risikomanagementfunktion von Großhandelsmärkten, insbesondere Strombörsen, wird jedoch beeinträchtigt, wenn die Großhandelspreise durch marktmächtige Handelsteilnehmer manipuliert werden können. Die Möglichkeit zu strategischen Preismanipulationen auf den Großhandelsmärkten ist bei geringer Liquidität der Märkte besonders groß. Eine wettbewerbliche Preisbildung auf den Großhandelsmärkten setzt eine hinreichend große Anzahl von Marktteilnehmern sowie ein hinreichend großes Handelsvolumen voraus. Vor diesem Hintergrund sind die zunehmenden horizontalen und vertikalen Verflechtungen in der deutschen Stromwirtschaft kritisch zu sehen, da sie zu einer Verringerung der Liquidität auf den Großhandelsmärkten beitragen. Durch die vertikalen Beteiligungen an Stromweiterverteilern und Stadtwerken erhalten die Verbundunternehmen einen maßgeblichen Einfluss auf die Beschaffungspolitik dieser Unternehmen, wodurch sie den Absatz der eigenen Erzeugungsmenge an die Beteiligungsunternehmen sichern. Die auf dem Wege vertikaler Beteiligungen

abgesicherten Strommengen sind dem Großhandelsmarkt ebenso entzogen wie die durch langfristige Lieferverträge gebundenen Strommengen. Vertikale Beteiligungen und langfristige Lieferverträge reduzieren die frei auf dem Markt gehandelten Strommengen in ähnlicher Weise und tragen zur Ausdünnung der Märkte bei. Zusätzlich hat die erzeugerseitige Marktkonsolidierung in der deutschen Elektrizitätswirtschaft zu einer erheblich gestiegenen Konzentration und zu einer oligopolistischen Anbieterstruktur auf den Großhandelsmärkten geführt. Die marktstrukturellen Entwicklungen in der deutschen Elektrizitätswirtschaft tragen tendenziell zur Abnahme der Liquidität auf den Großhandelsmärkten bei. Illiquide Stromgroßhandelsmärkte sind jedoch, wie zahlreiche internationale Erfahrungen mittlerweile belegen, besonders verwundbar für strategisches Verhalten marktmächtiger Anbieter.

1210. Die Manipulationsanfälligkeit von Stromgroßhandelsmärkten gegenüber strategischem Angebotsverhalten marktmächtiger Erzeugungsunternehmen hat ihre Ursache in den besonderen technischen und ökonomischen Bedingungen der Elektrizitätsversorgung, insbesondere der unelastischen Nachfrage sowie der in Spitzenlastzeiten ebenfalls geringen Preiselastizität des Angebotes. Die geringen Elastizitäten sind darauf zurückzuführen, dass Strom nicht speicherbar ist und für Verbraucher, sofern sie überhaupt mit kurzfristigen Preissignalen konfrontiert werden, nur begrenzt substituierbar. Zusätzliche Erzeugungskapazitäten können darüber hinaus nur langfristig bereitgestellt werden. Aufgrund der geringen Preiselastizität der Nachfrage haben steigende Großhandelspreise für Strom allenfalls geringe Auswirkungen auf die insgesamt nachgefragte Menge. Eine geringe Angebotselastizität bedeutet, dass selbst bei stark steigenden Strompreisen zusätzliche Erzeugungskapazitäten nicht verfügbar gemacht werden können. Dies ist insbesondere in Spitzenlastzeiten der Fall, in denen Anbieter an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen. In einer solchen Situation erweisen sich strategische Manipulationen der Preise als außerordentlich profitabel, da ein marktmächtiger Erzeuger selbst bei einem hohen Preisanstieg weder mit einem nennenswerten Rückgang der abgesetzten Strommenge noch mit einem großen Verlust an Marktanteilen rechnen muss. Bei entsprechend geringer Reservekapazitätsvorhaltung, gemessen als das Verhältnis der insgesamt auf dem Markt zur Verfügung stehenden Erzeugungskapazitäten zur Spitzenlastnachfrage, haben auch Anbieter mit vergleichsweise geringen Marktanteilen erhebliche Preissetzungsspielräume. Von besonderer Bedeutung ist außerdem, dass eine derartige Marktkonstellation kein koordiniertes Verhalten oder explizite Absprachen zwischen den Oligopolmitgliedern voraussetzt, um erhebliche Preissteigerungen durchzusetzen. Diese können vielmehr auch durch einseitiges gewinnmaximierendes Verhalten eines einzelnen Anbieters bewirkt werden.

Die Spielräume für strategische Preismanipulationen auf Stromgroßhandelsmärkten werden durch eine mangelnde Preistransparenz erheblich verschärft. Insofern als preisrelevante Informationen nicht allen Marktteilnehmern in gleicher Weise zur Verfügung stehen, haben die besser informierten Parteien vielfältige Möglichkeiten, die Preise missbräuchlich zu ihren eigenen Gunsten zu beeinflussen. Die dabei angewandten Strategien umfassen, wie beispielsweise durch die von der amerikanischen Bundesregulierungsbehörde zu den Hintergründen der kalifornischen Stromkrise durchgeführte Untersuchung[55] oder der Bericht der englischen Competition Commission anlässlich der Einführung eines besonderen Missbrauchstatbestandes für Stromerzeuger[56] belegen, überhöhte Preisgebote, die strategische Deklaration von Kraftwerksausfällen und Netzengpässen, ungeplante Kraftwerksrevisionen, das Ausnützen von Netzengpässen sowie manipulative Handelspraktiken. Die Möglichkeiten besser informierter Marktteilnehmer, die Großhandelspreise zu manipulieren, ist der Vertrauensbildung in die Preisentwicklung auf den liberalisierten Strommärkten abträglich, führt zu ineffizienten Marktergebnissen und beeinträchtigt die Versorgungssicherheit, da die Preise ihre Signalfunktion für Investitionen in Erzeugungskapazitäten verlieren. Auf dem deutschen Stromgroßhandelsmarkt besteht eine strukturelle Informationsasymmetrie, da die Verbundunternehmen sehr viel besser über geplante und tatsächliche Lastflüsse, die Verfügbarkeit eigener und fremder Kraftwerke sowie die grenzüberschreitenden Stromflüsse informiert sind als andere Marktteilnehmer. Um die daraus resultierenden Missbrauchsmöglichkeiten zu verringern, sollten die Verbundunternehmen verpflichtet werden, preisrelevante Informationen über die prognostizierte und aktuelle Netzlast, die Belegung der Kuppelkapazitäten ins Ausland sowie über geplante Revisionen von Netzen und Kraftwerken öffentlich zugänglich zu machen. Im europäischen Ausland, beispielsweise in England oder Skandinavien werden diesbezügliche Daten vorab bzw. in Echtzeit für alle Marktteilnehmer zur Verfügung gestellt.

Um Manipulationen durch marktmächtige Erzeugungsunternehmen zu verhindern und einen wettbewerblichen Preisbildungsprozess sicherzustellen, ist nach Auffassung der Monopolkommission außerdem eine intensivierte wettbewerbliche Aufsicht über die Preisentwicklung auf den Stromgroßhandelsmärkten notwendig. Diese sollte der zukünftigen Regulierungsbehörde, die aufgrund ihrer netzwirtschaftlichen Regulierungsbefugnisse über die umfangreichsten stromwirtschaftlichen Kenntnisse verfügen dürfte, übertragen werden.

1211. Strategische Preismanipulationen durch marktmächtige Erzeugungsunternehmen waren zumindest teilweise mitverantwortlich für den Zusammenbruch des kalifornischen Strommarktes im Jahr 2001. Kalifornien hatte Mitte der Neunzigerjahre ein umfassendes Restrukturierungs- und Liberalisierungsprogramm für den Elektrizitätssektor eingeleitet. Die Reformen umfassten die

[55] Vergleiche Federal Energy Regulatory Commission, Final Report on Price Manipulation in Western Markets. Fact Finding Investigation of Potential Manipulation of Electric and Natural Gas Prices, Docket No. PA02-2-000, March 2003.

[56] Vergleiche Competition Commission, AES and British Energy, A report on references made under section 12 of the Electricity Act 1989, 2001.

teilweise eigentumsrechtliche Entflechtung der Stromerzeugung von der Stromübertragung und -verteilung, die Einrichtung eines unabhängigen Netzbetreibers, dem der Betrieb der Übertragungsnetze und das Management des Marktes für Ausgleichsenergie übertragen wurde, die Einrichtung einer Börse für den Stromhandel sowie die Öffnung der Übertragungs- und Verteilnetze für Durchleitungen. Übergangsregelungen sahen die Festsetzung einer Preisobergrenze für Endkundenpreise der ehemals integrierten Versorgungsunternehmen vor. Diese wurden außerdem verpflichtet, ihre gesamte verbleibende Erzeugung über die Strombörse bzw. den kurzfristigen Ausgleichsmarkt abzusetzen und ihren Strombedarf über die Börse zu beziehen. Der Abschluss langfristiger Lieferverträge zur Absicherung gegen Strompreisschwankungen war den etablierten Versorgungsunternehmen nicht erlaubt. Im Gegensatz zu den Endkundenpreisen waren die Stromgroßhandelspreise faktisch keiner Regulierung unterworfen.

Während der ersten beiden Jahre nach der Liberalisierung verlief die Marktentwicklung im kalifornischen Strommarkt, insbesondere die Entwicklung der Großhandelsmärkte, im Rahmen der Erwartungen. Als jedoch im Frühsommer des Jahres 2000 die Großhandelspreise bis auf das Fünffache des Vorjahrespreises anstiegen und sich die Preisspitzen nicht als vorübergehende Erscheinung erwiesen, sondern bis in den Frühsommer des Jahres 2001 andauerten, gerieten die etablierten Versorgungsunternehmen bei weiterhin regulierten Obergrenzen für die Endkundenpreise in erhebliche Liquiditätsprobleme, die letztlich in der Zahlungsunfähigkeit von Pacific Gas and Electric und Southern California Edison, den beiden größten kalifornischen Stromversorgungsunternehmen, endeten. Aufgrund dieser Liquiditätsprobleme waren potenzielle Stromlieferanten nicht mehr bereit, diese Unternehmen zu beliefern, sodass es im Winter und Frühjahr 2001 wiederholt zu Stromausfällen in Kalifornien kam. Die kalifornische Strombörse musste aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der beiden größten Versorgungsunternehmen ihre Tätigkeit einstellen.

1212. Aufgrund zahlreicher Untersuchungen, unter anderem auch von der Federal Energy Regulatory Commission, der amerikanischen Bundesaufsichtsbehörde für die Elektrizitätswirtschaft,[57] kann es mittlerweile als erwiesen gelten, dass der Anstieg der Großhandelspreise zu einem nicht geringen Umfang auf Marktmanipulationen zurückging.[58] Die Preissteigerungen wurden dabei vor allem durch eine künstliche Verknappung des Angebots herbeigeführt, indem Kraftwerke zu Wartungsarbeiten in ungewöhnlich hoher Anzahl abgeschaltet wurden.[59] Die zahlreichen Untersuchungen zu den Ursachen der kalifornischen Stromkrise haben keinerlei Hinweise auf ein koordiniertes Verhalten der Erzeugungsunternehmen geliefert. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass unilaterale Marktmacht ausreichend ist, um erhebliche Preissteigerungen auf Stromgroßhandelsmärkten durchzusetzen. Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass die Anbieterkonzentration auf dem kalifornischen Großhandelsmarkt vergleichsweise niedrig war. Insgesamt vereinigten die fünf größten Anbieter im Jahr 2000 nur ca. 33 Prozent der Erzeugungskapazitäten auf sich, wobei keines dieser Unternehmen einen Marktanteil von mehr als 10 Prozent besaß.[60]

Die Tatsache, dass auf Stromgroßhandelsmärkten selbst relativ kleine Anbieter unter Umständen über beträchtliche Marktmacht verfügen, stellt die Wettbewerbsaufsicht, die zur Bestimmung von Marktmachtpotenzialen vor allem auf verschiedene Konzentrationsmaße zurückgreift, vor erhebliche Probleme. Die herkömmlicherweise für das Vorliegen von Marktmacht verwendeten Konzentrationsmaße, wie der dem Marktbeherrschungsbegriff des GWB zugrunde liegende Konzentrationsgrad oder der im amerikanischen Wettbewerbsrecht verwendete Herfindahl-Index, sind nur begrenzt geeignet, Marktmachtpotenziale auf der Stromgroßhandelsebene zu erfassen. Die Federal Energy Regulatory Commission ist daher im Zuge der kalifornischen Stromkrise dazu übergegangen, Marktmacht auf den Stromgroßhandelsmärkten immer dann anzunehmen, wenn die Erzeugungskapazität eines Anbieters die Differenz zwischen potenziellem Angebot und Spitzenlastnachfrage auf dem betrachteten Markt übersteigt. Bei der Ermittlung des potenziellen Angebots werden Netzengpässe explizit berücksichtigt.

1213. Das Beispiel des kalifornischen Strommarktes bietet auch Anschauungsmaterial dafür, wie sich die Stromgroßhandelspreise durch Manipulationen des Preises für Emissionszertifikate beeinflussen lassen.[61] Dies ist vor dem Hintergrund der für den 1. Januar 2005 geplanten Einführung eines EU-weiten Handels mit CO_2-Emissionszertifikaten von Bedeutung.

---

[57] Vergleiche Federal Energy Regulatory Commission, Final Report on Price Manipulation in Western Markets. Fact Finding Investigation of Potential Manipulation of Electric and Natural Gas Prices, a. a. O.

[58] In verschiedenen Simulationsstudien wurde ermittelt, dass ein Anteil von 30 bis 50 Prozent der im Sommer 2000 geltenden Großhandelspreise auf Preismanipulationen durch marktmächtige Erzeuger zurückzuführen sind. Vergleiche Joskow, P. L., California's Electricity Crisis, in: Oxford Review of Economic Policy, Vol. 17, 2001, S. 381, sowie Borenstein, S., Bushnell, J. B., Wolak, F. A., Measuring Market Inefficiencies in California's Restructured Wholesale Electricity Market, in: American Economic Review, Vol. 92, 2002, S. 1377.

[59] Vergleiche Joskow, P., Kahn, E., A quantitative analysis of pricing behaviour in California's wholesale electricity market during summer 2000: the final word, University of Cambridge, Department of Applied Economics Working Paper 0211, 2002.

[60] Vergleiche Bushnell, J., Looking for Trouble: Competition Policy in the U. S. Electricity Industry, Center for the Study of Energy Markets (CSEM) Working Paper Series, CSEM WP 109R, University of California Energy Institute, Juni 2003, S. 43. Pacific Gas and Electric hatte als größtes Unternehmen zwar einen Marktanteil von 17 Prozent, war aber gleichzeitig einer der größten Nachfrager auf dem Großhandelsmarkt und dürfte insofern wenig Interesse daran gehabt haben, die Preise manipulativ in die Höhe zu treiben.

[61] Vergleiche Kolstad, J., Wolak, F., Using Environmental Emissions Permit Prices to Raise Electricity Prices: Evidence from the California Electricity Market. Center for the Study of Energy Markets (CSEM) Working Paper Series, CSEM WP 113, University of California Energy Institute, May 2003.

Mit der Einführung von CO_2-Emissionsrechten erhalten Emittenten dieses Schadstoffes in verbriefter Form das Recht, eine bestimmte Menge des Treibhausgases an die Umwelt abgeben zu dürfen. Obwohl die Zuteilung der Zertifikate kostenlos erfolgt, erhöht der handelbare Vermögenstitel, sofern sich ein positiver Zertifikatspreis einstellt, die Opportunitätskosten der wirtschaftlichen Aktivitäten der Emittenten. Der Zertifikatspreis ist für CO_2-Emittenten daher als Teil der Produktionskosten in Rechnung zu stellen. Zu den Emittenten von Kohlendioxid zählen auch die Stromerzeuger, deren variable Kosten in Höhe des Produkts aus Zertifikatspreis und Kohlendioxid-Ausstoß je produzierter Kilowattstunde Strom ansteigen werden. Allerdings sind die verschiedenen Kraftwerkstypen in unterschiedlichem Umfang von dieser Kostensteigerung betroffen. Generell gilt, dass Öl- und Kohlekraftwerke einen höheren Kohlendioxid-Ausstoß je produzierter Kilowattstunde Strom aufweisen als Gaskraftwerke. Kern-, Wasser- und Windkraftwerke emittieren kein Kohlendioxid. Außerdem ist zwischen vergleichsweise effizienten neuen und relativ ineffizienten alten Kraftwerken zu unterscheiden. Aufgrund dieses Effizienzgefälles im Hinblick auf den Kohlendioxid-Ausstoß ist zu erwarten, dass sich der Kraftwerkseinsatz gemäß der Merit Order nach Einführung der Kohlendioxid-Zertifikate dergestalt ändern wird, dass vergleichsweise wenig schadstoffintensive Kraftwerke verstärkt zur Stromerzeugung eingesetzt werden.

Im Großraum Los Angeles wurden im Jahr 1994 handelbare Zertifikate für die Emission von Stickoxiden eingeführt, die auch an die stromerzeugenden Kraftwerke in dieser Region ausgegeben wurden. Der in den ersten Jahren relativ niedrige Preis der Emissionszertifikate stieg im Jahr 2000 explosionsartig auf das 10fache seines bisherigen Wertes an. Gleichzeitig mit dem Durchschnittspreis nahm auch die Volatilität des Zertifikatspreises zu. Dieser Preisanstieg wurde vorrangig durch Marktmanipulationen der Stromerzeuger herbeigeführt, die für Emissionszertifikate deutlich höhere Preise bezahlten als die anderen Emittenten von Stickoxiden. Hierdurch stiegen insbesondere die Erzeugungskosten schadstoffintensiver Kraftwerke, die in der Folge von den Betreibern verstärkt auf dem Stromgroßhandelsmarkt angeboten wurden, um den Systemgrenzpreis in die Höhe zu treiben. Die schadstoffintensiven Kraftwerke konnten von dem gestiegenen Systemgrenzpreis nicht profitieren, da sie auch entsprechend höhere Kosten für den Erwerb von Emissionszertifikaten hatten. Anders jedoch die vergleichsweise schadstoffarmen Kraftwerke derselben Anbieter im Großraum Los Angeles sowie die Kraftwerke derselben Unternehmen außerhalb dieses Gebietes, für die keine Emissionszertifikate erforderlich waren. Da der durch überhöhte Kosten für Emissionszertifikate gestiegene Systemgrenzpreis pro MWh Strom einheitlich für ganz Kalifornien Gültigkeit besaß, konnten durch die mit geringeren Emissionen je MWh erzeugten Residualmengen zusätzliche Gewinne gemacht werden. Gleichzeitig bot sich den Stromversorgern die Möglichkeit, den starken Anstieg der Preise auf dem kalifornischen Stromgroßhandelsmarkt der kritischen Öffentlichkeit als das Resultat von umweltpolitischen Eingriffen darzustellen und von ihrem Preismissbrauch abzulenken.

1214. Beim Versuch, die von der Elektrizitätserzeugung ausgehenden externen Effekte auf die Umwelt durch handelbare Emissionszertifikate zu steuern, ergibt sich die Frage, wie die Menge der insgesamt vorzusehenden Zertifikate zu bestimmen ist. Grundsätzlich sollte die Menge der Zertifikate – und damit die Menge der zulässigen Emissionen – so festgesetzt werden, dass die Marktteilnehmer veranlasst werden, die negativen Auswirkungen der Energieerzeugung auf die Umwelt in ihren Entscheidungen genauso zu berücksichtigen wie die privaten Kosten der Stromerzeugung. Dazu ist es erforderlich, dass die Preise der Zertifikate im Markt gerade den marginalen externen Kosten der Stromerzeugung entsprechen. Ist dies der Fall, so entspricht die insgesamt produzierte Menge an Strom einer auch gesamtwirtschaftlich optimalen Abwägung von Nutzen und Kosten, einschließlich der Kosten für die Umwelt.

Hier gibt es allerdings das Informationsproblem, dass die Marktpreise der Zertifikate im Vorhinein nicht genau vorherzusehen sind. Sie hängen von der Entwicklung der Knappheitsverhältnisse, von Nutzen und Kosten ab. So ließ im Sommer und Herbst 2000 das wetterbedingte Ausfallen von Wasserkraft in Kalifornien den Bedarf an Fossilenergie ansteigen. Bei vorgegebener Menge an Emissionszertifikaten für den Ausstoß an SO_2 stieg der Preis dieser Zertifikate drastisch an. Diese Preisbewegung hatte nichts mit den Umwelteffekten der Stromerzeugung aus fossilen Brennstoffen zu tun. Sie ergab sich vielmehr allein aus dem Umstand, dass die verfügbare Menge an Zertifikaten fest vorgegeben war und nicht an den aufgrund des Ausfallens der Wasserkraft erhöhten Bedarf angepasst wurde. Eine solche Anpassung wäre wünschenswert gewesen, denn das wetterbedingte Ausfallen der Wasserkraft ließ den volkswirtschaftlichen Nutzen der Stromerzeugung aus fossilen Brennstoffen ansteigen. Bei angemessener Abwägung dieses gestiegenen Nutzens mit den Kosten der Stromerzeugung – einschließlich der Umweltkosten! – wäre es angebracht gewesen, die Stromerzeugung aus fossilen Brennstoffen auszuweiten.

1215. Das hier angesprochene Problem mangelhafter Anpassung an die tatsächliche Entwicklung der Knappheitsverhältnisse betrifft jeglichen Versuch der Steuerung von externen Effekten mit inflexibel zu handhabenden, im Vorhinein festzulegenden Instrumenten. Beim System der Ausgabe von handelbaren Emissionszertifikaten wird gewöhnlich die Menge im Vorhinein festgelegt und nicht oder nur unzureichend an die tatsächlichen Gegebenheiten angepasst. Die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, ließen sich vermeiden, wenn man sich stattdessen auf eine Lenkung durch Preise, etwa in Form einer Abgabe für Emissionen, verließe. Eine Verschiebung der Knappheitsverhältnisse, etwa aufgrund einer Erhöhung der Nachfrage, würde dann unmittelbar zu einer Produktionsausweitung führen. Jedoch ergäbe sich das neue Problem, dass der im Vorhinein festgesetzte Abgabensatz für

Emissionen bei der neuen Ausbringungsmenge vermutlich nicht mehr genau den marginalen externen Kosten der Emissionen entspräche. Dieses Problem fällt insbesondere dann ins Gewicht, wenn Ausmaß und Kosten der Umweltbelastung mit zunehmender Ausbringungsmenge überproportional ansteigen. Hier würde ein System der Steuerung von Umwelteffekten durch Preise ein Übermaß an Flexibilität mit sich bringen. Bei der Frage, ob ein System der Mengenlenkung durch Ausgabe von handelbaren Emissionszertifikaten oder ein System der Preislenkung vorzuziehen ist, wäre demnach abzuschätzen, ob die hier angesprochenen volkswirtschaftlichen Nachteile der unzureichenden Flexibilität bei einer Vorabfestlegung von Mengen oder die volkswirtschaftlichen Nachteile der übermäßigen Flexibilität bei reiner Preislenkung voraussichtlich überwiegen.[62]

1216. Die beschriebenen Nachteile beider Lenkungssysteme ließen sich allerdings vermeiden, wenn man darauf verzichtete, Mengen oder Preise im Vorhinein festzusetzen, und stattdessen die Möglichkeit flexibler Interventionen in den Zertifikatsmärkten zuließe. Durch eine „Offen-Markt-Politik“, die bei einem unvorhergesehenen Anstieg der Zertifikatspreise zusätzliche Zertifikate schüfe, erhielte man ein gewisses Maß an Flexibilität, ohne dass – wie im Fall der reinen Preislenkung – die Kontrolle über die Mengen und über die Emissionsbelastungen verloren ginge. Die Zertifikatspreise liefern für eine solche Politik den geeigneten Ansatzpunkt, denn ihr Anstieg signalisiert einen erhöhten Nutzen aufseiten der Nachfrager, ihr Absinken signalisiert eine Verringerung des Nutzens. Mit einer „Offen-Markt-Politik“ hätte man die Möglichkeit, die in den Zertifikatspreisen enthaltenen Informationen über die Verschiebungen von Knappheitsverhältnissen zu nutzen und zu einer angemessenen Abwägung von Kosten und Nutzen der Stromerzeugung aus fossilen Energieträgern zu gelangen. Die Interventionspolitik müsste die Gesamtmenge an ausstehenden Zertifikaten bei jedem Niveau des Zertifikatspreises so festsetzen, dass der Zertifikatspreis jeweils den erwarteten externen Grenzkosten der Emissionen entspricht.

1217. Die Problematik inflexibler Lenkungssysteme zur Steuerung externer Effekte ist auch wettbewerbspolitisch von Bedeutung. Bei einer vorab festgesetzten Menge an Emissionszertifikaten besteht eine gewisse Möglichkeit der Vermachtung der Strommärkte, z. B. der Monopolisierung, durch das Aufkaufen von Zertifikaten. Alternativen Anbietern wird der Marktzutritt verwehrt, wenn sie keine Möglichkeit haben, an die erforderlichen Zertifikate zu kommen. Auch wenn keine bewusste Monopolisierungsstrategie vorliegt, ist mit der Möglichkeit zu rechnen, dass Marktmachteffekte in den Strommärkten durch mangelnde Flexibilität der Zertifikatsmärkte unterstützt werden. In der kalifornischen Stromkrise kam es, wie erwähnt,[63] bei hoher und außergewöhnlich unelastischer Stromnachfrage zu dramatischen Marktmachteffekten in Form von kurzfristigen Rücknahmen von Kraftwerken von den Netzen bei Preisen deutlich oberhalb der Grenzkosten der Produktion, doch konnte die Lücke nicht durch andere Anbieter gefüllt werden, da die Menge an SO_2-Zertifikaten fest war und die Preise dieser Zertifikate exorbitant anstiegen.

Marktmächtige Erzeugungsunternehmen erhalten mit der bevorstehenden Einführung eines CO_2-Zertifikatehandels in der Europäischen Union unter Umständen also einen zusätzlichen Hebel zur Vergrößerung ihrer Verhaltensspielräume auf den Strommärkten. Mittels staatlicher Interventionen in Form einer „Offen-Markt-Politik“ für Emissionsrechte, bei der unvorhergesehen starke Preissteigerungen auf den Zertifikatsmärkten durch den Verkauf zusätzlicher Zertifikate nivelliert würden, ließe sich die Marktmachteffekte verstärkende Wirkung strikter Mengenvorgaben beim Emissionshandel reduzieren. Darüber hinaus würden Strategien marktmächtiger Anbieter auf den Strommärkten, den Marktzutritt Dritter durch bewusstes Zurückhalten von Emissionszertifikaten oder durch Manipulation der Zertifikatspreise zu erschweren, durch eine derartige „Offen-Markt-Politik“ abgefangen. Mit einer flexiblen Interventionspolitik auf den Zertifikatsmärkten könnten die negativen Wettbewerbswirkungen des Emissionszertifikatehandels auf die Stromgroßhandelsmärkte also begrenzt werden.

1218. Hinweise auf Marktmachtprobleme und strategische Preismanipulationen auf den deutschen Stromgroßhandelsmärkten liefern die bisher allerdings nur vereinzelt aufgetretenen Preisspitzen an der deutschen Strombörse, die sich nach Auffassung von Marktteilnehmern nicht ausschließlich auf eine Änderung der Marktfundamentaldaten zurückführen lassen. Nach Einschätzung der Monopolkommission könnten sich die Wettbewerbsprobleme durch strategisches Angebotsverhalten marktmächtiger Erzeugungsunternehmen auf den Großhandelsmärkten bei einer strengeren Regulierung der Netznutzungsentgelte sowie durch den angekündigten Abbau von Erzeugungskapazitäten in Zukunft jedoch erheblich verschärfen.

Seit der Liberalisierung des Stromsektors wurden von den Verbundunternehmen bereits zahlreiche Kraftwerke vom Netz genommen und weitere Stilllegungen von Erzeugungskapazitäten für die nahe Zukunft angekündigt. Der Abbau von Kraftwerkskapazitäten reduziert die Angebotsmengen auf dem Großhandelsmarkt und erhöht den Einfluss der marktbeherrschenden Verbundunternehmen auf die Großhandelspreise. In Deutschland haben die nach der Liberalisierung teilweise bis auf die kurzfristigen Grenzkosten der Stromerzeugung gesunkenen Angebotspreise auf dem Großhandelsmarkt den Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen bisher effektiv verhindert. Die Angebotspreise sind seit 2002 gestiegen, allerdings bewirkt dies keinen Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen. Zum einen liegen die Strompreise immer noch nicht über den langfristigen inkremen-

[62] Vergleiche Weitzman, M., Prices vs. Quantities, in: Review of Economic Studies, Vol. 41, 1974, S. 485 ff. sowie Baumol, W. J., Oates, W. C., The Theory of Environmental Policy, Englewood Cliffs, New Jersey 1975, Kapitel 11.

[63] Vergleiche Tz. 1212.

tellen Kosten, sodass Investitionen in Kraftwerke nicht wirtschaftlich erscheinen, zum anderen haben unabhängige Erzeugungsunternehmen aufgrund der hohen Netznutzungsentgelte wenig Möglichkeiten zu wettbewerbsfähigen Endpreisen. Die vertikal integrierten Verbundunternehmen waren aufgrund einer wenig wirkungsvollen Netzpreisaufsicht in der Lage, durch missbräuchlich hohe Netznutzungsentgelte Monopolrenten aus dem Netzbetrieb zu realisieren. Die Gewinneinbußen aufgrund der vergleichsweise niedrigen Großhandelspreise konnten somit durch die hohen Erlöse aus dem Netzbetrieb kompensiert werden. Soweit sich mit der Einführung einer sektorspezifischen Regulierung die Preissetzungsspielräume auf der Netzebene verringern werden, ist allerdings zu erwarten, dass sich Wettbewerbsprobleme durch strategisches Angebotsverhalten marktmächtiger Anbieter auf den Stromgroßhandelsmärkten in zunehmendem Maße stellen werden.

1219. Netzengpässe führen zu einer Segmentierung der Märkte und tragen dadurch zu einer Verschärfung von Marktmachtproblemen auf der Großhandelsebene bei. Innerhalb Deutschlands spielen Netzengpässe bisher noch keine Rolle. Dies kann sich jedoch mit fortschreitendem Wettbewerb und der damit einhergehenden Zunahme des Handelsvolumens auf den Großhandelsmärkten ändern. Zu Engpasssituationen kommt es vor allem an den Kuppelstellen ins Ausland. Durch die knappen Kuppelkapazitäten sind einer Ausdehnung des grenzüberschreitenden Stromhandels derzeit enge Grenzen gesetzt. Im Hinblick auf eine wettbewerbliche Entwicklung der Stromgroßhandelsmärkte kommt angesichts der hohen Anbieterkonzentration im Inland einer Erweiterung der grenzüberschreitenden Kuppelkapazitäten sowie einer effizienten, nichtdiskriminierenden Vergabe der aktuell verfügbaren Übertragungskapazitäten eine entscheidende Bedeutung zu.

Die Vergabe der nicht durch Altbelegungsrechte der Übertragungsnetzbetreiber reservierten Kapazitäten erfolgt entweder in der Reihenfolge der Anmeldungen oder auf der Grundlage von Auktionsverfahren. Während bei einer Vergabe in der Reihenfolge der Anmeldungen in erster Linie die Alteigentümer mit langfristigen Belegungsrechten bevorteilt werden, sind Auktionsverfahren grundsätzlich geeignet, eine effiziente Nutzung begrenzter Kapazitäten herbeizuführen. Problematisch ist aus wettbewerblicher Sicht, dass die Auktionsverfahren von den jeweiligen Übertragungsnetzbetreibern durchgeführt werden, die mit ihren Handelstöchtern auch selbst an den Versteigerungen teilnehmen. Hieraus ergeben sich sowohl im Hinblick auf die Ausgestaltung der Auktionsregeln als auch bezüglich der Überwachung ihrer Einhaltung Anreize, Wettbewerber auf der nachgelagerten Ebene zu benachteiligen. Falls die Übertragungsnetzbetreiber die Auktionserlöse einbehalten, sind sie bzw. ihre Handelstöchter in der Lage, systematisch höhere Gebote abzugeben als andere Bieter.[64] Um die aus der vertikalen Integration der Übertragungsnetzbetreiber resultierenden Anreizverzerrungen und strategischen Vorteile zu beseitigen, ist eine Durchführung der Auktionen durch einen unabhängigen Dritten zu bevorzugen. Die Auktionserlöse sollten zum Ausbau der Kuppelkapazitäten verwendet werden.

5.2.3 Erfahrungen aus England

5.2.3.1 Der englische Stromgroßhandelsmarkt

Organisation und Funktionsweise des Electricity Pool of England and Wales

1220. Die institutionelle Grundlage des englisch-walisischen Poolbetriebs war das „Pooling and Settlement Agreement“, ein multilateraler, privatrechtlicher Vertrag zwischen allen in der Elektrizitätswirtschaft tätigen Unternehmen. Die Pflicht zur Teilnahme am Pooling and Settlement Agreement bestand für die zugelassenen Elektrizitätsunternehmen aufgrund ihrer Lizenz, für Importeure[65] aufgrund ihrer Absprachen mit der NGC oder dem Pooling and Settlement Agreement selbst. Das Pooling and Settlement Agreement enthielt eine detaillierte Darstellung der Regeln für das Lastmanagement und den Kraftwerkseinsatz, die Preisbildung und die Bestimmung sonstiger Entgeltkomponenten. Über Änderungen der Poolregeln entschied mit qualifizierter Mehrheit die Mitgliederversammlung, in der sowohl die Erzeugungsunternehmen als auch die Abnehmer mit gleichen Stimmanteilen vertreten waren. Bestimmte Vorschriften konnten nur mit Zustimmung des Secretary of State oder des DGES geändert werden. Der DGES konnte Änderungen der vertraglichen Regelungen des Pools auch selbst anregen, hatte aber keine Möglichkeiten, diese ohne Zustimmung der Mehrheit der Poolmitglieder durchzusetzen. Alle Mitglieder des Pools mussten ihren Stromverkauf bzw. Strombezug über den Pool abwickeln. Ein bilateraler Handel von Strom außerhalb des Poolmechanismus war grundsätzlich nicht möglich. Die dennoch zwischen Erzeugern und Abnehmern direkt geschlossenen Verträge betrafen keine physischen Stromlieferungen, sondern waren finanzielle Vereinbarungen, die der Absicherung der Poolpreisrisiken dienten. Die operative Abwicklung der Kraftwerkseinsatzplanung gemäß den Poolregeln erfolgte durch die NGC, die finanzielle Abrechnung aufgrund der tatsächlichen Einspeisungs- und Abnahmemessungen oblag ihrer Tochtergesellschaft, der NGC Settlements Limited. Für die Verwaltung der Konten und die Zahlungsabwicklung war eine weitere Tochtergesellschaft der NGC, die Energy Pools Funds Administration Limited zuständig.

1221. Der Poolbetrieb erfolgte nach einem sich täglich wiederholenden Verfahren, bei dem auf der Grundlage von Verfügbarkeits- und Preisgeboten der Erzeuger der Kraftwerkseinsatz für die jeweilige Bezugsperiode (5 Uhr morgens bis 5 Uhr morgens des Folgetages) vorgenommen und halbstündig differenzierte Poolgleichgewichtspreise ermittelt wurden. Hierzu wurden von der NGC

[64] Vergleiche Monopolkommission, Hauptgutachten 1998/1999, a. a. O., Tz. 109.

[65] Zum Zeitpunkt der Liberalisierung waren dies Electricité de France und Scottish Power.

jeweils bis 10 Uhr des Vortags die Angebote der Erzeuger eingeholt. Die Angebote waren für jedes Kraftwerk einzeln zu erstellen. Sie enthielten ein für den gesamten Tag geltendes Preisgebot sowie Kapazitätsverfügbarkeitserklärungen für jedes Halbstundenintervall der Bezugsperiode. Die Preisgebote umfassten drei Elemente: einen fixen Betrag, der die Kosten des Anfahrens einer Anlage widerspiegeln sollte (Start-up Price), einen von der erzeugten Menge unabhängigen Grundpreis für den Betrieb des Kraftwerks (No-Load Price) sowie einen zusätzlichen mengenabhängigen Preisbestandteil, der die variablen Kosten der Stromerzeugung erfassen sollte (Incremental Price). Für den Incremental Price konnten je nach Auslastungsgrad bis zu drei Preisstufen angegeben werden. Ferner konnte ein Preisgebot für die Erzeugung jenseits der erklärten Verfügbarkeit abgegeben werden (Maximum Generation Price). Auf der Basis dieser Angebote und einer auf den geschätzten Nachfragemengen der Großabnehmer beruhenden Lastprognose ermittelte die NGC den vorläufigen Kraftwerkseinsatzplan (Unconstrained Schedule), die zur Vorhaltung von Reserveleistungen vorgesehenen Kraftwerkskapazitäten sowie die entsprechenden halbstündlichen Gleichgewichtspreise (Systemgrenzpreise), die jeweils von dem Preisgebot des letzten zur Nachfragedeckung herangezogenen Kraftwerks bestimmt wurden. Theoretisch sollte der Systemgrenzpreis also den kurzfristigen Grenzkosten der Erzeugung entsprechen. Der auf Basis des vorläufigen Kraftwerkseinsatzplans kalkulierte Systemgrenzpreis stellte das wichtigste Element des Pooleinkaufspreises (Pool Purchase Price) dar. Ein weiterer Bestandteil des Pooleinkaufspreises war der Kapazitätsaufschlag, der Preissignale für Kraftwerksinvestitionen liefern und Stromerzeugern einen Anreiz geben sollte, in Perioden hoher Nachfrage zusätzliche Kapazitäten zur Verfügung zu stellen. Der Kapazitätsaufschlag ergab sich aus dem mit der Ausfallwahrscheinlichkeit gewichteten Nutzenentgang eines Verbrauchers bei Nichtbelieferung (Value of Lost Load). Als Ausfallwahrscheinlichkeit wurde die Wahrscheinlichkeit bezeichnet, dass nicht die gesamte Nachfrage durch das Angebot gedeckt werden kann. Während der Value of Lost Load zu Beginn der Reformen regulatorisch auf eine Höhe von 2 £/kWh festgelegt und anschließend entsprechend der Inflationsrate angepasst wurde, wurde die Ausfallwahrscheinlichkeit endogen aus den abgegebenen Verfügbarkeitserklärungen der Kraftwerksbetreiber ermittelt. Der Kapazitätszuschlag nahm nur dann einen positiven Wert an, wenn die von den Kraftwerksbetreibern zur Verfügung gestellte (angemeldete) Kapazität die prognostizierte Nachfrage einschließlich der erforderlichen Reservekapazitäten unterschritt. Die Höhe des Kapazitätszuschlages stieg dabei mit zunehmender Unterschreitung der Reserveerfordernisse überproportional an.

Die Summe aus Systemgrenzpreis und Kapazitätszuschlag ergab den Pooleinkaufspreis, den die in den Unconstrained Schedule aufgenommenen Kraftwerkseinheiten erhielten. Für die planmäßig als Reserve in den Unconstrained Schedule aufgenommenen, aber nicht abgerufenen Einheiten erhielten die Kraftwerksbetreiber den Pooleinkaufspreis abzüglich des für die jeweilige Kraftwerkseinheit gebotenen Incremental Price.

Der tatsächliche Kraftwerksabruf konnte aufgrund von Netzengpässen, unvorhergesehenen Verbrauchsänderungen oder Kraftwerksausfällen vom geplanten Kraftwerkseinsatz nach dem Unconstrained Schedule abweichen. Die Kraftwerksbetreiber wurden für Abweichungen zwischen geplantem und tatsächlichem Kraftwerkseinsatz nicht auf der Grundlage des Systemgrenzpreises, sondern auf der Grundlage der individuellen Preisgebote für das jeweilige Kraftwerk bezahlt. Kraftwerke, die nicht in den Unconstrained Schedule aufgenommen wurden, aber beispielsweise aufgrund von Netzrestriktionen dennoch eingesetzt werden mussten, erhielten damit eine Zahlung, die über dem Systemgrenzpreis liegt, während Kraftwerke, die in den Unconstrained Schedule aufgenommen worden waren, aber nicht eingesetzt werden konnten, den Pooleinkaufspreis abzüglich ihres individuellen Gebots erhielten.

Der Poolverkaufspreis, den die Abnehmer entrichteten, erhöhte sich gegenüber dem Pooleinkaufspreis um den so genannten Uplift. Mit dem Uplift wurden die beim Pool anfallenden Kosten für geplante Reservehaltung, für Systemdienstleistungen (Frequenz- und Spannungshaltung, Versorgungswiederaufnahme) sowie für Mehraufwendungen aufgrund von Kraftwerkseinsätzen außerhalb des Unconstrained Schedule erfasst und auf die Stromeinkäufer umgelegt. Im Uplift enthalten waren auch die Verwaltungskosten des Pools.

Risikoabsicherung durch Contracts for Differences

1222. Strompreise können in Abhängigkeit von der Tageszeit, dem Wochentag oder der Jahreszeit erhebliche Schwankungen aufweisen. Die Marktteilnehmer auf Spotmärkten wie dem englisch-walisischen Großhandelspool, die diesen Preisschwankungen ausgesetzt waren, konnten sich durch so genannte Contracts for Differences gegen volatile Strompreise absichern. Contracts for Differences dienten der finanziellen Absicherung von Preis- und Erlösschwankungen und waren nicht mit physischen Stromlieferungen zwischen den Parteien verbunden. Häufigste Form der Absicherungskontrakte war der One-Way-Contract, durch den sich der Erzeuger verpflichtete, seinem Vertragspartner, in der Regel waren dies die Regionalversorgungsunternehmen und Stromhändler, die Differenz zwischen Poolpreis und vertraglich festgelegtem Referenzpreis (Strike-Preis) für die im Vertrag vereinbarte Strommenge zu bezahlen, falls der Poolpreis den Referenzpreis überschritt. Als Gegenleistung für die Risikoübernahme erhielt das Erzeugungsunternehmen vom Vertragspartner eine fixe Optionsgebühr. Beim Two-Way-Contract erhielt der Stromabnehmer vom Erzeuger die Differenz zwischen Pool- und vertraglich fixiertem Referenzpreis, wenn der Poolpreis den Referenzpreis überstieg, und der Erzeuger vom Abnehmer eine entsprechende Zahlung, wenn der Poolpreis unter den Referenzpreis fiel. Bezüglich der kontrahierten Menge waren die Vertragspartner also von der Entwicklung des

Poolpreises abgekoppelt, der Abnehmer zahlte stets den Strike-Preis an den Erzeuger.

1223. Die finanziellen Absicherungskontrakte spielten eine wichtige Rolle beim Übergang von einem vertikal integrierten elektrizitätswirtschaftlichen System mit geschlossenen Versorgungsgebieten zu einem wettbewerblich organisierten System. Zur Sicherung der international nicht wettbewerbsfähigen inländischen Kohleproduktion hatte die britische Regierung noch vor der Privatisierung Verträge mit National Power und PowerGen über die Abnahme erheblicher Mengen britischer Kohle geschlossen. Diese Verträge hatten zunächst eine Laufzeit von drei Jahren. Die auf der vergleichsweise teuren heimischen Kohle beruhende Stromerzeugung konnte nur durch entsprechende Absicherungskontrakte mit einem gegenüber dem erwarteten Poolpreis deutlich höheren Referenzpreis wettbewerbsfähig gemacht werden. Vertragspartner dieser Kontrakte waren die Regionalversorgungsunternehmen, die die höheren Bezugskosten auf ihre Tarifkunden überwälzten. Für einen Zeitraum von drei Jahren waren mit diesen Verträgen die Produktion der Stromerzeuger und die Tarifkundenpreise nahezu vollständig gegen Preisrisiken abgesichert. Die Abnahmeverpflichtungen für heimische Kohle wurden nach Ablauf der drei Jahre allmählich verringert. Dennoch blieb ein Großteil der im Pool gehandelten Strommenge durch Contracts for Differences abgesichert. Zusätzlich zu den langfristig orientierten Contracts for Differences wurden seit November 1991 auch standardisierte Termin-Kontrakte gehandelt, die eine differenzierte Absicherung kurzfristiger Risiken beispielsweise auf Wochenbasis ermöglichten. Die Liquidität auf dem Markt für den Handel mit Terminkontrakten blieb allerdings lange Zeit gering und hat erst in den letzten beiden Jahren zugenommen.[66] Anzumerken ist, dass die Absicherung gegen volatile Strompreise durch entsprechende finanzielle Absicherungsinstrumente in England ohne Probleme funktioniert hat.

1224. Je größer der Umfang der vertraglich abgesicherten Stromgroßhandelsmenge, umso geringer war die Bedeutung des Poolpreises für die Marktteilnehmer. Allerdings bestand zwischen Poolpreis und vertraglich festgelegtem Strike-Preis insofern ein Zusammenhang, als der Referenzpreis der Absicherungsverträge mit dem Erwartungswert des zukünftigen Poolpreises übereinstimmen sollte, da ansonsten entweder die Erzeuger oder die Stromabnehmer auf den Abschluss von Absicherungsverträgen verzichtet hätten.

Die Einführung neuer Handelsmechanismen: NETA

1225. Im Herbst 1997 beauftragte die britische Regierung den DGES mit einer umfassenden Untersuchung der Poolhandels- und -organisationsregeln. Hintergrund war die anhaltende Kritik über mangelnden Wettbewerb und die vielfältigen Missbrauchsmöglichkeiten marktmächtiger Stromerzeuger im Großhandelspool, der geringe Einfluss der Verbraucher durch den fehlenden Einbezug nachfrageseitiger Gebote sowie die aufgrund der Interessengegensätze und der Stimmenverteilung in der Mitgliederversammlung wenig flexible Anpassung der Poolregeln an veränderte Marktbedingungen. Die Untersuchung des DGES führte zur Entwicklung neuer Handelsregeln für den englisch-walisischen Großhandelsmarkt, die so genannten New Electricity Trading Arrangements (NETA), die im März 2001 in die Praxis umgesetzt wurden. Der obligatorische Poolhandel wurde mit Einführung der neuen Marktregeln aufgehoben und die Möglichkeit zum Abschluss bilateraler, langfristiger Strombezugsverträge geschaffen. Der bilaterale Handel, auf den der Großteil des Handelsvolumens entfällt, wird ergänzt durch den standardisierten Termin- und Spothandel an den Strombörsen.[67] Der grundsätzliche Unterschied zwischen einem obligatorischen Pool und einem auf bilateralen Verträgen beruhenden Handelsmechanismus besteht darin, dass unter bilateralem Handel der Kraftwerkseinsatz nicht zentral geplant wird, sondern in erster Linie auf den dezentralen Entscheidungen, d. h. den individuellen Fahrplänen der elektrizitätswirtschaftlichen Akteure beruht. Der Übertragungsnetzbetreiber, im Falle von England und Wales die NGC, ist für die technische Koordination des Netzbetriebs verantwortlich und betreibt den Markt für Ausgleichsenergie, auf dem jedoch nur Residualmengen gehandelt werden. Die neuen Handelsregeln verpflichten alle lizenzierten Marktteilnehmer, den Balancing and Settlement Code, der die Regeln für den Betrieb des Ausgleichsmarktes und für den finanziellen Ausgleichsmechanismus festlegt, zu unterzeichnen.

1226. Zur Koordination des physischen Systemausgleichs informieren die Marktteilnehmer die NGC für jedes Halbstundenintervall mindestens eine Stunde vor dem Zeitpunkt der jeweils physischen Stromlieferung über die geplanten Ein- und Ausspeisungen. Auf der Grundlage dieser Informationen kann der Übertragungsnetzbetreiber den wahrscheinlichen Zustand des Systems und eventuelle Netzengpässe kalkulieren. In dem zu diesem Zeitpunkt eröffneten Markt für den Handel mit Ausgleichsenergie können die Teilnehmer auf beiden Seiten des Marktes, d. h. sowohl die Stromerzeuger als auch die Abnehmer, für jedes Halbstundenintervall Angebote für die zusätzliche Bereitstellung von Energie (positive Ausgleichsenergie) bzw. für die Verringerung überschüssiger Energie (negative Ausgleichsenergie) abgeben. Damit wird im Unterschied zum Pool auch die Nachfrageseite in den Marktprozess miteinbezogen. Beispielsweise können Stromabnehmer Gebote für die Bereitstellung positiver Ausgleichsenergie abgeben, indem sie ihre Nachfrage reduzieren. Die Teilnahme auf dem Markt für den Handel mit Ausgleichsenergie erfolgt auf freiwilliger Basis. Die NGC kann zum Zweck der Bereitstellung von Ausgleichsenergie auch langfristige Verträge abschließen. Für den physischen Systemausgleich erstellt die NGC auf der

[66] Vergleiche Competition Commission, AES and British Energy, a. a. O., S. 136.

[67] Gegenwärtig existieren in Großbritannien zwei Strombörsen für den Spothandel: Die UK Power Exchange und die UK Automated Power Exchange.

Grundlage der Gebote den Kraftwerkseinsatzplan nach der Merit Order. Im Gegensatz zum Poolsystem werden die Marktteilnehmer nicht nach dem Systemgrenzpreis, sondern auf der Grundlage ihrer individuellen Gebote bezahlt.

1227. Die NGC ist neben dem physischen Systemausgleich auch für die finanzielle Abwicklung von Ungleichgewichten zwischen der vertraglichen Position eines Marktteilnehmers und seinen tatsächlichen Einspeise- bzw. Entnahmemengen zuständig. Aufgrund von Netzrestriktionen, nicht vorhersehbaren Nachfrageschwankungen und Kraftwerksausfällen können die tatsächlichen Einspeise- und Entnahmemengen eines Anbieters oder eines Stromabnehmers in vielen Fällen von seiner individuellen Vertragsposition und damit von seinen angemeldeten Fahrplänen abweichen. Je nach Vertragsposition müssen die Marktteilnehmer dann Ausgleichsenergie vom Systembetreiber kaufen oder an den Systembetreiber verkaufen. Stellen die Marktteilnehmer dem System überschüssige Energie zur Verfügung, indem sie mehr als geplant erzeugen bzw. weniger als geplant nachfragen, erhalten sie für diese ungeplanten Mehreinspeisungen den Systemverkaufspreis. Benötigen die Marktteilnehmer im umgekehrten Fall aufgrund von Kraftwerksausfällen oder nicht vorhergesehenen Nachfragesteigerungen zusätzliche Energie, müssen sie diese zum Systemankaufspreis vom Systembetreiber erwerben. Systemankaufs- und -verkaufspreis werden als mengengewichtete Durchschnittspreise der auf dem Markt für den Handel mit Ausgleichsenergie abgegebenen Gebote ermittelt. Kennzeichnend für den finanziellen Ausgleichsmechanismus der neuen Handelsregeln ist die unterschiedliche Höhe von Systemverkaufs- und Systemankaufspreis. Der Systemankaufspreis, den die Käufer von Ausgleichsenergie bezahlen, liegt stets oberhalb des Systemverkaufspreises, den die Verkäufer von Ausgleichsenergie vom Systembetreiber erhalten. Die Preisdifferenz soll den Marktteilnehmern Anreize geben, Abweichungen zwischen angemeldeten Fahrplänen und tatsächlichen Entnahmen bzw. Einspeisungen möglichst gering zu halten. Marktteilnehmer, die sowohl auf der Anbieter- als auch auch der Nachfrageseite des Marktes tätig sind, dürfen ihre Ungleichgewichtspositionen nicht saldieren, da dies vertikal integrierten Unternehmen einen Vorteil verschaffen würde.

5.2.3.2 Wettbewerbsentwicklung in der englischen Stromwirtschaft

Entwicklung der Marktstruktur

1228. Die Marktstruktur auf dem englisch-walisischen Großhandelsmarkt war nach der Privatisierung durch eine hohe Anbieterkonzentration gekennzeichnet. Obwohl auf der Angebotsseite mit National Power, PowerGen und Nuclear Electric drei große Erzeugungsunternehmen tätig waren, bestand faktisch ein marktbeherrschendes Dyopol aus den poolpreissetzenden Unternehmen National Power und PowerGen, die zusammen über einen Anteil von knapp 80 Prozent an den Erzeugungskapazitäten und über einen gemeinsamen Marktanteil von ca. 75 Prozent auf dem Großhandelsmarkt verfügten.[68] Seit 1990 hat sich die Konzentration der Anbieter auf dem Großhandelsmarkt beträchtlich verringert.[69] Der Anteil von National Power und PowerGen an den Kraftwerkskapazitäten sank bis zum Jahr 2000 auf 30 Prozent, der Marktanteil der beiden Unternehmen auf dem Großhandelsmarkt verringerte sich in demselben Zeitraum auf ca. 25 Prozent. National Power, der mit einem Kapazitätsanteil von 50 Prozent ursprünglich dominierende Anbieter, liegt hinsichtlich der Anteile an Erzeugungskapazitäten und Marktanteilen auf dem Großhandelsmarkt mittlerweile auf Platz drei hinter PowerGen und British Energy. Neben PowerGen (Marktanteil 14,4 Prozent), British Energy (Marktanteil 18 Prozent) und National Power (Marktanteil 12,5 Prozent) sind auf der Angebotsseite die neu in den Markt eingetretenen Unternehmen TXU (Marktanteil 6,5 Prozent), Edison Mission (Marktanteil 6,1 Prozent), AES (Marktanteil 8 Prozent) und das die staatlichen Nuklearanlagen betreibende Unternehmen BNFL (Marktanteil 5 Prozent) aktiv. Die über den englisch-französischen und englisch-schottischen Interconnector importierten Strommengen belaufen sich auf 9,5 Prozent der auf dem Großhandelsmarkt abgesetzten Menge. Ein beträchtlicher Marktanteil von 17 Prozent entfällt auf die von unabhängigen Stromerzeugern (Independent Power Producer) neu errichteten Kraftwerke.[70] Im europäischen Vergleich weist der englisch-walisische Großhandelsmarkt mittlerweile die geringste Anbieterkonzentration auf.

1229. Die Verringerung der Konzentration auf dem Großhandelsmarkt wurde vor allem durch zwei Entwicklungen vorangetrieben: die Veräußerung von Kraftwerkskapazitäten durch die beiden Großerzeuger National Power und PowerGen in den Jahren 1996 und 1999 sowie den Aufbau von Kraftwerkskapazitäten durch neu in den Markt eingetretene unabhängige Erzeugungsunternehmen. Der Verkauf von Kraftwerkskapazitäten im Jahr 1996 kam unter dem Druck einer drohenden Untersuchung der Poolpreisentwicklung durch die Monopolies and Mergers Commission zustande. Um eine Verweisung an die Monopolies and Mergers Commission zu vermeiden, sicherten National Power und PowerGen dem DGES zu, Erzeugungskapazitäten im Umfang von 4 GW (National Power) bzw. 2 GW (PowerGen) zu verkaufen. Dies entsprach ca. 20 Prozent der Erzeugungskapazität von National Power und ca. 12 Prozent der Erzeugungskapazität von PowerGen. Die Zusage wurde durch den Verkauf der Anlagen an den Regionalversorger Eastern Electricity erfüllt, der dadurch zum viertgrößten Strom-

[68] Vergleiche Monopolies and Mergers Commission, National Power PLC and Southern Electric plc, A report on the proposed merger, April 1996, S. 89 f.

[69] Der Herfindahl-Index der Marktanteile auf dem Großhandelsmarkt fiel von 3 228 Punkten im Jahr 1991 auf 1 277 Punkte im Jahr 2000. Vergleiche ebenda S. 89 und Competition Commission, AES and British Energy, a. a. O., S. 152.

[70] Vergleiche ebenda S. 152. Die Erzeugungskapazitäten und das Einzelhandelsgeschäft von TXU Europe, das sich mittlerweile aus dem Markt zurückgezogen hat, wurden im Jahr 2002 von PowerGen übernommen.

erzeuger in Großbritannien wurde. Im Jahr 1999 folgten weitere Kraftwerksveräußerungen der beiden Marktführer im Umfang von jeweils 4 GW, die aus der Umsetzung von Auflagen in den Zusammenschlussfällen National Power/Midlands sowie PowerGen/East Midlands resultierten.

Seit der Privatisierung wurden Altanlagen mit einer Kapazität von ca. 21 GW – dies entspricht ungefähr einem Drittel der Gesamtkapazität – stillgelegt und Anlagen im Umfang von 25 GW neu errichtet. Bei den neu errichteten Kraftwerksanlagen handelt es sich hauptsächlich um kombinierte Gas- und Dampfturbinenkraftwerke, deren Anteil an der Gesamtkapazität seit der Privatisierung von null auf 30 Prozent im Jahr 2000 gestiegen ist.[71] Mehr als die Hälfte der Investitionen in kombinierte Gas- und Dampfturbinenkraftwerke wurde von neu in den Markt eingetretenen unabhängigen Stromproduzenten getätigt. Zurückgeführt wird diese Entwicklung unter anderem auf die relativ zu anderen Brennstoffen niedrigen Gaspreise, verschärfte Umweltauflagen, die eine Nachrüstung der bestehenden Kohlekraftwerke erforderlich machten, und die vergleichsweise hohen Poolpreise, die den Marktzutritt attraktiv erscheinen ließen. Von großer Bedeutung für die Verringerung der mit dem Aufbau neuer Erzeugungskapazitäten durch unabhängige Produzenten verbundenen Investitionsrisiken war darüber hinaus die Möglichkeit zum Abschluss langfristiger Preissicherungsverträge. Die Investitionsrisiken und die Risiken aus den langfristigen Take-or-pay-Verträgen mit den Gaslieferanten wurden nahezu vollständig durch Preissicherungsverträge mit den RECs abgesichert.[72]

Entwicklung des Wettbewerbs im Pool

1230. Die Ausgestaltung der Poolregeln in Zusammenhang mit der durch zwei dominierende Anbieter gekennzeichneten Marktstruktur gab schon früh Anlass zu Bedenken im Hinblick auf die wettbewerbliche Entwicklung des Großhandelsmarktes und führte zu nahezu jährlichen Untersuchungen des Poolpreises durch die Regulierungsbehörde. Insbesondere National Power und PowerGen verfügten in den Anfangsjahren nach der Privatisierung über beträchtliche Marktmacht. Die marktbeherrschende Stellung des Dyopols ist darauf zurückzuführen, dass nur diese beiden Unternehmen auch über Kraftwerkskapazitäten im Mittel- und Spitzenlastbereich und damit über die für die Setzung des Systemgrenzpreises maßgeblichen Grenzerzeugungseinheiten verfügten. Nuclear Electric, das hinsichtlich der Erzeugungskapazitäten drittgrößte Unternehmen, besaß mit seinen Nuklearanlagen ausschließlich inflexible Grundlastkraftwerke, die zu relativ niedrigen Preisen in den Pool geboten wurden, um die Aufnahme in den Kraftwerkseinsatzplan sicherzustellen. National Power und PowerGen setzten in den ersten Jahren des Pools in 80 bis 90 Prozent der Fälle den Systemgrenzpreis.[73] Ihre potenzielle Marktmacht war damit noch größer, als es ihr Marktanteil auf dem Großhandelsmarkt hätte vermuten lassen.

1231. Verschiedene ökonomische Rahmenbedingungen des Großhandelsmarktes wie die im Hinblick auf den Systemgrenzpreis völlig unelastische Nachfrage sowie die vergleichsweise große Transparenz hinsichtlich der erwarteten Nachfrage und der maximalen Erzeugungs- bzw. Importkapazität der Wettbewerber machten die Abgabe von Preisgeboten oberhalb der Grenzkosten zu einer gewinnträchtigen Strategie der beiden Dyopolisten. Manipulative Einflussnahme eines Erzeugungsunternehmens auf die Poolpreise kann sowohl direkt über die abgegebenen Preisgebote als auch indirekt über strategisches Zurückhalten von Erzeugungskapazitäten erfolgen. Ein strategisches Zurückhalten von Kraftwerkskapazitäten im Grundlastbereich erhöht nicht nur den Systemgrenzpreis, sondern über die Verringerung der Reservekapazitäten auch die für die Kalkulation des Kapazitätszuschlages relevante Ausfallwahrscheinlichkeit. Der Vorteil des strategischen Zurückhaltens von Erzeugungskapazitäten besteht darin, dass ein solches Verhalten weniger leicht von der Regulierungsbehörde aufgedeckt werden kann als missbräuchlich überhöhte Preisgebote.

1232. Trotz der beträchtlichen Marktmacht von National Power und PowerGen waren die Poolpreise in den ersten beiden Jahren nach Einführung des Poolhandels vergleichsweise niedrig. Dies wird auf die zu dieser Zeit nahezu vollständige vertragliche Absicherung der von National Power und PowerGen gehandelten Strommenge zurückgeführt. In den folgenden Jahren führten Preiserhöhungen und vermehrt auftretende Preisspitzen zu wiederholten Untersuchungen der Poolpreise bzw. einzelner Bestandteile der abgegebenen Preisgebote durch die Regulierungsbehörde, die die vielfältigen Missbrauchsmöglichkeiten marktmächtiger Anbieter auf dem Großhandelsmarkt belegten. In der Folge dieser Untersuchungen ergriff die Regulierungsbehörde daher eine Reihe von Maßnahmen, die die Manipulationsmöglichkeiten der Anbieter beschränken und die Wettbewerbssituation auf dem Großhandelsmarkt verbessern sollten. Die Maßnahmen umfassten eine veränderte Berechnungsmethode für den Kapazitätszuschlag, eine Verpflichtung der Inhaber von Erzeugungslizenzen zur Veröffentlichung von Informationen über die Verfügbarkeit und die geplante Abschaltung von Kraftwerken, eine mit National Power und PowerGen vereinbarte, für die Dauer von zwei Jahren (1994/95 sowie 1995/96) geltende Preisobergrenze für den Pooleinkaufspreis sowie die Veräußerung von Erzeugungskapazitäten durch National Power und PowerGen. Diese Maßnahmen konnten jedoch die Wettbewerbssituation auf dem Großhandelsmarkt nicht entscheidend

[71] Vergleiche ebenda S. 20.

[72] Allerdings nahmen nach Angaben der Monopolies and Mergers Commission in späteren Jahren Investitionen in Gaskraftwerksprojekte ohne Absicherung über Langfristverträge zu. Vergleiche Monopolies und Mergers Commission, National Power PLC and Southern Electric plc., a. a. O., S. 93.

[73] In den restlichen 10 bis 15 Prozent der Fälle wurde der Systemgrenzpreis durch die Preisgebote für zwei Pumpspeicherkraftwerke gesetzt, die sich ursprünglich im Besitz der National Grid Company befanden, aber auf Druck des DGES 1995 an das US-Unternehmen Mission Energy verkauft worden waren.

verbessern. Der Verkauf der Erzeugungskapazitäten an den Regionalversorger Eastern Electricity hatte an der marktbeherrschenden Stellung der Dyopolisten, die auch nach dem Verkauf noch in ca. 65 Prozent der Fälle den Systemgrenzpreis setzten, wenig geändert.[74] Zwar ist nach Einführung der Preisobergrenze der Systemgrenzpreis deutlich gefallen, gleichzeitig hat aber der Kapazitätszuschlag um ein Vielfaches zugenommen, sodass der Pooleinkaufspreis annähernd konstant geblieben ist. Nach Auffassung von Ofgem war die Erhöhung des Kapazitätszuschlages in diesen Jahren unter anderem auch das Ergebnis einer strategisch herbeigeführten Verringerung der Reservekapazitäten. Zunehmende Pooleinkaufspreise im Winter 1997/98 und im Sommer 1999 führten zu weiteren Poolpreisprüfungen durch Ofgem, die erneut manipulatives Verhalten der nach wie vor dominierenden Anbieter National Power und PowerGen aufdeckten.

1233. Ende 1999 machte Ofgem den Vorschlag, die Lizenzbedingungen potenziell marktmächtiger Erzeuger um die so genannte Market Abuse Licence Condition zu erweitern. Die Regulierungsbehörde war zu der Auffassung gelangt, dass weitere Änderungen der Poolregeln nicht ausreichen würden, die dem Poolsystem inhärenten Missbrauchsmöglichkeiten wirksam zu beschränken. Die neuen Lizenzbestimmungen sollten Anbietern mit beträchtlicher Marktmacht bestimmte, als missbräuchlich eingestufte Verhaltensweisen verbieten und die Regulierungsbehörde mit Sanktionsmöglichkeiten zur Ahndung von Verstößen gegen dieses Verbot ausstatten. Ein Anbieter verfügt gemäß den neuen Lizenzbestimmungen dann über beträchtliche Marktmacht, wenn er in der Lage ist, unabhängig von einer Änderung der Marktnachfrage oder der Kostenbedingungen eine wesentliche Änderung der Großhandelspreise herbeizuführen. Das missbräuchliche Ausüben von Marktmacht sollte damit auch ohne Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung möglich sein. Ofgem befürchtete, dass missbräuchliches Verhalten auf dem Großhandelsmarkt für Strom, das aufgrund der speziellen ökonomischen Eigenschaften dieses Marktes auch bei geringen Marktanteilen und einem niedrigen Konzentrationsgrad auftreten kann, vom allgemeinen Wettbewerbsrecht, das für den Nachweis eines Missbrauchs eine marktbeherrschende Stellung voraussetzt, nicht erfasst wird. Die Market Abuse Licence Condition sollte in die Lizenzen aller Erzeugungsunternehmen eingefügt werden, die einen Marktanteil von mindestens 5 Prozent auf dem Großhandelsmarkt hatten sowie in mindestens 5 Prozent der Fälle den Systemgrenzpreis setzten. Von der Lizenzmodifikation waren nach diesen Kriterien zum damaligen Zeitpunkt die Unternehmen National Power, PowerGen, TXU, Edison, AES, British Energy und BNFL Magnox betroffen. British Energy und AES verweigerten die Zustimmung zur Änderung ihrer Lizenz, sodass diese Fälle an die Competition Commission verwiesen wurden.

[74] Vergleiche Competition Commission, AES and British Energy, a. a. O., S. 153.

Die Competition Commission gelangte in ihrem Abschlussbericht[75] zu der Auffassung, dass die Beibehaltung der Lizenzbestimmungen von British Energy und AES ohne die vom DGES vorgeschlagene Modifikation nicht gegen das öffentliche Interesse verstößt. Die Kommission stellte dabei weniger die von Ofgem in der Vergangenheit festgestellten Missbräuche und die generelle Manipulationsanfälligkeit von Stromgroßhandelsmärkten infrage, sondern ging davon aus, dass sich die Möglichkeiten der Anbieter, Marktmacht auszuüben, durch den kürzlich erfolgten Verkauf von Kraftwerkskapazitäten durch National Power und PowerGen und die damit verbundene Abnahme der Marktkonzentration verringern wird. Zur Verringerung der Manipulationsanfälligkeit des Großhandelsmarktes wird nach Auffassung der Competition Commission auch die bevorstehende Einführung der neuen Handelsmechanismen beitragen.

Marktentwicklung nach Einführung von NETA

1234. Vonseiten der Regulierungsbehörde verband sich mit der Einführung der neuen Handelsregeln die Erwartung einer stärker wettbewerbsorientierten Entwicklung des Großhandelsmarktes für Strom. Die Abschaffung der komplexen Preisbildungsregeln des Pools sollte die Manipulationsmöglichkeiten marktmächtiger Erzeuger verringern, während strategische Preissetzung auf dem unter NETA betriebenen Markt für Ausgleichsenergie dadurch erschwert werden sollte, dass die Anbieter nicht nach dem Gebot der teuersten gerade noch aufgerufenen Kraftwerkseinheit, sondern auf der Basis ihrer individuellen Gebote bezahlt werden. Der Einbezug der Nachfrageseite auf den Kontraktmärkten und dem Markt für Ausgleichsenergie sollte den Wettbewerbsdruck auf die Anbieter zusätzlich erhöhen. Es wurde erwartet, dass sich mit der Einführung von NETA liquide Terminmärkte für den physischen und finanziellen Stromhandel herausbilden würden. Die auf diesen Märkten gebildeten Preise würden effiziente Signale für Investitionen in Erzeugungskapazitäten abgeben.

1235. Ersten Marktanalysen[76] zufolge haben sich die Großhandelsmärkte nach Einführung der neuen Handelsregeln in zufrieden stellender Weise entwickelt. Die Liquidität auf den Spot- und Terminmärkten hat sich ebenso wie die Anzahl der angebotenen Produkte beträchtlich erhöht. Gehandelt werden bilaterale und standardisierte kurzfristige Intra-day- und und Day-ahead-Kontrakte sowie Terminkontrakte auf Wochen-, Monats- und Jahresbasis. Der Großteil des Handelsvolumens (ca. 95 Prozent) entfällt auf bilaterale Spot- und Terminkontrakte. Die Bedeutung des Börsenhandels, der sich bisher vor allem auf kurzfristige Handelsgeschäfte erstreckt, ist mit 3 Prozent des Handelsvolumens gegenwärtig allerdings eher gering. Auf dem von NGC betriebenen Markt für den Handel mit

[75] Vergleiche Competition Commission, AES and British Energy, a. a. O.

[76] Vergleiche Ofgem, The Review of the first year of NETA. A review document, Vol. 1 & 2, 2002.

Ausgleichsenergie entfallen ca. 2 Prozent des Handelsvolumens.[77]

Die Großhandelspreise sind ein Jahr nach der Einführung von NETA beträchtlich gesunken. Zwischen April 2001 und April 2002 fielen die durchschnittlichen Terminpreise für Grundlaststrom um ca. 20 Prozent, für Spitzenlaststrom um ca. 27 Prozent. Auf dem Spotmarkt fiel die Preissenkung mit 32 Prozent sogar noch größer aus.[78] Die Volatilität der Preise hat im Vergleich mit den Poolpreisen abgenommen. Eine große Schwankungsbreite wiesen zunächst allerdings die Preise auf dem Markt für Ausgleichsenergie auf. Der Systemankaufspreis lag in den ersten Monaten nach der Einführung von NETA um ein Vielfaches über dem Systemverkaufspreis. Um nicht dem Risiko eines vergleichsweise hohen Systemankaufspreises ausgesetzt zu sein, sind die Marktteilnehmer Vertragspositionen eingegangen, die die Wahrscheinlichkeit eines Zukaufs von Strom auf dem Ausgleichsmarkt gering halten. Mittlerweile hat sich jedoch sowohl die Volatilität der Preise für Ausgleichsenergie als auch die Differenz zwischen Systemankaufs- und Systemverkaufspreis deutlich verringert.

1236. Ofgem zieht aufgrund dieser Marktentwicklung eine positive Bilanz hinsichtlich der Funktionsfähigkeit und der wettbewerblichen Wirkung der neuen Handelsregeln. Diese Auffassung wird jedoch nicht von allen Marktbeobachtern geteilt. Infrage gestellt wird vor allem, inwieweit der drastische Preisverfall auf den Großhandelsmärkten auf die Einführung von NETA zurückzuführen ist oder nicht vielmehr auf andere Ursachen, insbesondere die nahezu zeitgleich erfolgte Verringerung der Angebotskonzentration und die damit einhergehende erhöhte Wettbewerbsintensität auf dem Großhandelsmarkt.[79] Befürchtet wird, dass die neuen Handelsregeln langfristig den Marktzutritt auf der Erzeugerebene durch zunehmende vertikale Integration und illiquide Märkte beeinträchtigen könnten.[80]

Wettbewerbsentwicklung auf den Endkundenmärkten

1237. Auf den Endkundenmärkten hat sich der Wettbewerb seit der vollständigen Marktöffnung sehr positiv entwickelt, wie die Entwicklung der Verbraucherpreise, die Wechselbereitschaft der Kunden sowie der Rückgang der Marktanteile der ehemaligen Regionalversorger in ihren traditionellen Versorgungsgebieten zeigen. Insgesamt sind die Preise für Haushaltskunden seit der Privatisierung um real 25 Prozent gefallen.[81] Zwischen 1998, dem Jahr der vollständigen Marktöffnung, und 2002 sind die Preise der ehemaligen Gebietsversorger für Haushaltskunden um durchschnittlich 8 Prozent gesunken, während Kunden, die ihren Versorger gewechselt haben, im gleichen Zeitraum Preissenkungen im Umfang von 17 Prozent realisieren konnten. Die Preisdifferenzen zwischen den ehemaligen Gebietsversorgern und dem jeweils besten Angebot eines Wettbewerbers liegen zwischen 10 und 22 Prozent. Dies ist nach Auffassung von Ofgem ausreichend, um eine wettbewerblich relevante Zahl von Haushaltskunden zu einem Wechsel ihres Versorgers zu bewegen. Bis März 2003 haben 43 Prozent aller Verbraucher ihren Versorger mindestens einmal gewechselt. Die Nettowechselrate, die die Anzahl der zu ihrem ehemaligen Regionalversorger zurückgekehrten Verbraucher berücksichtigt und insofern ein Maß für die Erosion der Marktposition der ehemaligen Gebietsversorger darstellt, betrug im März 2003 38 Prozent.[82] Damit korrespondiert ein noch verbliebener Marktanteil (als Anteil an der Zahl der Haushaltskunden) der ehemaligen Gebietsversorger in ihren jeweiligen Versorgungsgebieten von durchschnittlich 64 Prozent.[83] Für Industrie- und Gewerbekunden sanken die Preise zwischen 1998 und 2002 um 25 Prozent, bei Herausrechnung der 2001 eingeführten Climate Change Levy[84] hätte die Preissenkung sogar 35 Prozent betragen. Die Wechselraten lagen für Industrie- und Gewerbekunden bis März 2003 zwischen 35 Prozent bei den nicht halbstündlich leistungsgemessenen Abnehmern und 61 Prozent bei den halbstündlich leistungsgemessenen Abnehmern.[85] Die Anzahl der neu vergebenen Lizenzen an unabhängige Stromversorgungsunternehmen (2001 fünf Lizenzen, 2002 zwei Lizenzen, 2003 drei Lizenzen) belegt nach Auffassung von Ofgem die Tatsache, dass Markteintrittsbarrieren niedrig und die Wettbewerbsdynamik weiterhin hoch sind.

1238. Die positive Entwicklung des Wettbewerbs auf den Endkundenmärkten führte dazu, dass auf Vorschlag von Ofgem das allgemeine Diskriminierungsverbot in den Lizenzen für die Stromversorgung im Oktober 2001 aufgehoben wurde.[86] Nach Auffassung von Ofgem wird zukünftig die Missbrauchsaufsicht im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichen, um wettbewerbsbeschränkendes Verhalten im Versorgungsbereich zu kontrollieren. Im April 2002 hat Ofgem außerdem die noch verbliebene Ex-ante-Regulierung der Haushaltskundenpreise eingestellt.

---

[77] Vergleiche ebenda, S. 53.

[78] Vergleiche ebenda, S. 44, 46.

[79] Vergleiche Newbery, D. M., The effect of NETA on wholesale electricity prices, Cambridge 2003, http://www.econ.cam.ac.uk/dae/people/newbery/output-current.htm.

[80] Vergleiche Newbery, D. M., Regulating unbundled network utilities, Cambridge 2001, S. 20, http://www.econ.cam.ac.uk/dae/people/newbery/output-download.htm.

[81] Zur Preisentwicklung Vergleiche Ofgem, Electricity supply competition: An Ofgem occasional paper, September 2002, S. 2 ff.

[82] Vergleiche Ofgem, Domestic gas and electricity supply competition, Recent developments, a. a. O., S. 32, 37.

[83] Vergleiche Ofgem, Electricity supply competition: An Ofgem occasional paper, a. a. O., S. 26.

[84] Die Climate Change Levy in Höhe von 0,43 p/kWh ist nur von Industrie- und Gewerbekunden zu bezahlen.

[85] Vergleiche Ofgem, Review of competition in the non-domestic gas and electricity supply sectors, Initial findings, July 2003, S. 65.

[86] Marktbeherrschenden Versorgungsunternehmen war es nach den Lizenzbestimmungen verboten, Verdrängungspraktiken zu ergreifen oder zwischen Konsumenten bzw. Konsumentengruppen zu diskriminieren. Eine Diskriminierung lag insbesondere dann vor, wenn der Erlös aus der Versorgung einer Konsumentengruppe die Kosten der Versorgung dieser Konsumenten deutlich übersteigt, bzw. wenn das Verhältnis zwischen dem Erlös und den einer Gruppe von Konsumenten zugeordneten Kosten zwischen verschiedenen Konsumentengruppen beträchtliche Unterschiede aufweist.

5.2.3.3 Beurteilung des elektrizitätswirtschaftlichen Systems in England

1239. Die Beurteilung der Reformen in der englisch-walisischen Stromwirtschaft fällt im Hinblick auf die ökonomischen Ergebnisse sehr positiv aus. Im Erzeugungsbereich konnten durch die Stilllegung ineffizienter Altanlagen, durch umfangreiche Neuinvestitionen und durch Produktivitätssteigerungen bei bestehenden Kraftwerksanlagen bedeutende Effizienzgewinne realisiert werden. Der Großhandelsmarkt funktionierte in dem Sinne reibungslos, als der Marktzutritt unabhängiger Erzeugungsunternehmen in großem Ausmaß unterstützt und gefördert wurde. Die Kosten der Stromübertragung und -verteilung sind ebenso wie die im Rahmen des Systembetriebs anfallenden Kosten seit der Liberalisierung beträchtlich gesunken. Dabei gibt die Versorgungssicherheit weder hinsichtlich der Leitungskapazitäten noch hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Erzeugungskapazitäten Anlass zur Sorge. Vielmehr hat sich die Netzstabilität gemessen an der Anzahl und der Dauer von Versorgungsunterbrechungen kontinuierlich erhöht. Mit einer Reservekapazität von 20 Prozent über der winterlichen Nachfrageleistungsspitze[87] sind gegenwärtig auch bei der Stromproduktion keine Versorgungsengpässe zu befürchten. Die Wettbewerbsdynamik auf den Endkundenmärkten ist außerordentlich hoch, wie die auf diesen Märkten zu beobachtenden Marktanteilsverschiebungen belegen. Sowohl Industrie- als auch Haushaltskunden profitieren durch sinkende Strompreise von den Effizienzgewinnen im englisch-walisischen Stromsektor.

1240. Die Erfahrungen in England und Wales verdeutlichen jedoch auch die mit der wettbewerblichen Öffnung der Strommärkte verbundenen Schwierigkeiten: zum einen die grundsätzliche Anfälligkeit von Stromgroßhandelsmärkten für strategisches Angebotsverhalten marktmächtiger Erzeugungsunternehmen und zum anderen die mit der Ausgestaltung und Durchführung der Regulierung von Stromübertragung, -verteilung und Systemdienstleistungsfunktionen als den natürlichen Monopolbereichen in der Stromwirtschaft verbundenen Probleme. Durch die Einrichtung einer unabhängigen, mit weitreichenden Handlungsbefugnissen ausgestatteten sektorspezifischen Regulierungsbehörde war es in der englisch-walisischen Stromwirtschaft jedoch möglich, auf die Marktentwicklungen im Großhandel in flexibler Weise zu reagieren und die Regulierung der natürlichen Monopolbereiche vor dem Hintergrund der praktischen Erfahrungen weiterzuentwickeln. Das wichtigste Instrument hierfür stellt das Lizenzsystem dar, durch das die Anpassung des Regulierungsrahmens an veränderte Marktbedingungen ermöglicht wird, ohne dass der allgemeine politische Gesetzgebungsprozess durchlaufen werden muss. Im Zusammenhang mit der Überwachung und Durchsetzung der Lizenzbestimmungen sowie bei der Wahrnehmung von Funktionen im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts verfügt der DGES bzw. die Gas and Electricity Markets Authority nicht nur über Kompetenzen zur Ex-ante-Preisregulierung der natürlichen Monopolbereiche, sondern auch über Befugnisse im Hinblick auf missbräuchliches Verhalten marktmächtiger Unternehmen in der Stromwirtschaft. Diese Kompetenzen ermöglichten es dem DGES, aktiven Einfluss auf die wettbewerbliche Entwicklung des Großhandelsmarktes zu nehmen und insbesondere auf die Verringerung der Angebotskonzentration hinzuwirken. In dieser Hinsicht kann die Regulierungspolitik von Ofgem als höchst erfolgreich beurteilt werden. Innerhalb Europas ist England mittlerweile das Land mit dem am wenigsten konzentrierten Stromerzeugungssektor.[88] Ebenfalls auf die Initiative von Ofgem ging die Einführung der neuen Handelsregeln für den Großhandelsmarkt zurück, an deren Ausarbeitung die Regulierungsbehörde maßgeblich beteiligt war. Ob die Marktmachtprobleme auf dem Stromgroßhandelsmarkt durch Verringerung des Konzentrationsgrades und die Einführung von NETA beseitigt sind bzw. im Rahmen der derzeitigen Lizenzbestimmungen und des allgemeinen Wettbewerbsrechtes ausreichend kontrolliert werden können, bleibt abzuwarten.

1241. Auch die Regulierung der natürlichen Monopolbereiche sowie der Endkundenversorgung unterlag seit der Privatisierung und Liberalisierung der englischen Stromwirtschaft einem großen Wandel. Dabei ist einerseits eine Ausdehnung des Regulierungsumfangs – beispielsweise im Hinblick auf die Regulierung der Versorgungsqualität – zu beobachten, andererseits konnte die Regulierung der Haushaltskundenpreise aufgrund der positiven Entwicklung des Wettbewerbs aufgehoben und das spezielle Diskriminierungsverbot in den Lizenzen der Versorgungsunternehmen entfernt werden. In verschiedenen anderen Bereichen, wie beispielsweise bei der Einführung des Sliding-Scale-Anreizverfahrens für die Kosten der von NGC erbrachten Systemdienstleistungen oder bei der Entwicklung eines finanziellen Anreizsystems für die Verbesserung der Versorgungsqualität, hat Ofgem neue Formen der Regulierung eingeführt. Die periodischen Preisprüfungen zur Festlegung der Erlösobergrenzen für den Betrieb des Übertragungs- und der Verteilnetze haben an Komplexität deutlich zugenommen und werden derzeit von Ofgem umfassend reformiert.

1242. Insgesamt lehren die Erfahrungen aus England und Wales, dass die Wettbewerbsentwicklung auf den liberalisierten Strommärkten durch eine starke, mit hinreichenden Handlungsvollmachten ausgestattete Regulierungsbehörde deutlich gefördert werden kann. Um der dynamischen Entwicklung der Märkte Rechnung zu tragen und eine Anpassung der Netzzugangsregulierung auf der Grundlage der in der Praxis gesammelten Erfahrungen zu ermöglichen, sollten die der Behörde zur Verfügung gestellten Regulierungsinstrumente hinreichend flexibel ausgestaltet sein.

---

[87] Vergleiche Ofgem/DTI, Joint Energy Security of Supply Working Group, Third Report, November 2003, S. 28.

[88] Vergleiche OECD, OECD Reviews of Regulatory Reform: United Kingdom, Challenges at the Cutting Edge, Background Paper: Regulatory Reform in Gas and Electricity and the Professions, Paris 2002, S. 16. http://oecdpublications.gfi-nb.com/cgi-bin/OECDBookShop.storefront/EN/product/422002101P1.

6. Die zukünftige Ausgestaltung des Regulierungsrahmens in der deutschen Elektrizitätswirtschaft: Zur Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes

1243. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat den Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG-E) vorgelegt, mit dem der Regulierungsrahmen für den Elektrizitätssektor in Deutschland neu gestaltet wird. Mit der Gesetzesnovelle werden die Richtlinien 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (Elektrizitätsrichtlinie) und 2003/55/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (Gasrichtlinie) vom 26. Juni 2003 in deutsches Recht umgesetzt. Handlungsbedarf besteht für den deutschen Gesetzgeber vor dem Hintergrund der europarechtlichen Regelungen vor allem in Hinblick auf die Einführung eines regulierten Netzzugangs. Das in Deutschland als einzigem Land in der europäischen Union praktizierte Modell des verhandelten Netzzugangs wird durch die Elektrizitätsrichtlinie abgeschafft. In Zukunft stellt der regulierte Netzzugang auf Grundlage veröffentlichter und ex ante genehmigter Tarife bzw. Tarifberechnungsmethoden das einzig zulässige Netzzugangsmodell in der Elektrizitätswirtschaft dar.

Die Mindestanforderungen der Elektrizitätsrichtlinie sehen vor, dass die Mitgliedstaaten eine oder mehrere zuständige Stellen mit der Aufgabe als Regulierungsbehörde betrauen. Den Regulierungsbehörden obliegt es, zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen einschließlich der Tarife für die Übertragung und Verteilung sowie die Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen festzulegen oder zu genehmigen. Die europarechtlichen Rahmenvorgaben beschränken sich hinsichtlich der Regulierung der Netzzugangsentgelte also auf eine Ex-ante-Genehmigung der Berechnungsmethoden. Die Kontrolle angemessener und diskriminierungsfreier Einzelentgelte kann weiterhin im Rahmen einer Ex-post-Missbrauchsaufsicht erfolgen.

1244. Der vorliegende Entwurf zur Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes erfüllt die Mindestvorgaben der Elektrizitätsrichtlinie zur Ausgestaltung des regulierten Netzzugangs, geht aber nicht über die europarechtlichen Regelungen hinaus. Die sektorspezifische Regulierung für den Strom- und Gassektor wird der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, in Zukunft Bundesregulierungsbehörde für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post (REGTP), übertragen. Gemäß § 25 Abs. 1 und 2 EnWG-E entscheidet die Bundesregulierungsbehörde über die Bedingungen oder Methoden zur Festlegung dieser Bedingungen und über die Methoden zur Bestimmung der Entgelte in den Bereichen Netzanschluss, Netzzugang und Ausgleichsleistungen. Die Kontrolle missbräuchlichen Verhaltens eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen erfolgt gemäß § 27 EnWG-E im Rahmen eines besonderen Ex-post-Missbrauchsverfahrens der Bundesregulierungsbehörde, die auf Antrag jedes Betroffenen eine Überprüfung des Verhaltens der Netzbetreiber vorzunehmen und innerhalb von zwei Monaten hierüber zu entscheiden hat. Die Bundesregulierungsbehörde nimmt die ihr gemäß § 25 EnWG-E zugestandenen Befugnisse allerdings nur vorbehaltlich entsprechender Rechtsverordnungen des Bundeswirtschaftsministeriums wahr. Das Bundeswirtschaftsministerium wird im vorliegenden Gesetzesentwurf ermächtigt, sowohl die Bedingungen oder Methoden für die Festlegung der Bedingungen für den Netzanschluss als auch für den Netzzugang einschließlich der Beschaffung und Erbringung von Ausgleichsleistungen und der Methoden zur Bestimmung der Entgelte für den Netzzugang durch Rechtsverordnung festzulegen. Es ist vonseiten des Ministeriums geplant, detaillierte Rechtsverordnungen zum Netzanschluss, zum Netzzugang und zur Ausgestaltung der Beschaffung und Abrechnung von Ausgleichsenergie zu erlassen.

1245. Der Maßstab für die Angemessenheit der Entgelte für den Netzzugang sind gemäß § 20 Abs. 3 EnWG-E die Kosten einer energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung. Auch die Tarife für die Erbringung von Ausgleichsleistungen sind nach § 20 Abs. 5 EnWG-E auf der Grundlage einer energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung kostenorientiert festzulegen. Gleichzeitig sollen bei der Gestaltung der Methoden zur Bestimmung der Netzentgelte im Rahmen der vom Bundeswirtschaftsministerium zu erlassenden Rechtsverordnung gemäß § 20 Abs. 6 letzter Halbsatz EnWG-E Anreize zur Effizienzverbesserung des Netzbetriebs gegeben werden.

1246. Das Bundeswirtschaftsministerium hat sich mit dem vorliegenden Referentenentwurf erwartungsgemäß gegen eine Ex-ante-Regulierung der Netznutzungsentgelte entschieden. Ex ante festgelegt werden sollen nur die Bedingungen oder Methoden für die Festlegung der Bedingungen des Netzzugangs. Begründet wird dies vonseiten des Ministeriums unter anderem mit dem großen Aufwand einer Ex-ante-Einzelpreisgenehmigung für die mehr als 900 Netzbetreiber in der Elektrizitätswirtschaft. Darüber hinaus räumt der Gesetzentwurf dem Bundeswirtschaftministerium an zentralen Stellen umfangreiche Befugnisse zum Erlass von Rechtsverordnungen ein. Die vorliegenden ersten Entwürfe einer Netzzugangs- und Netzentgeltverordnung Strom lassen insbesondere eine weitgehende verordnungsrechtliche Normierung von Kostenkalkulationsmethoden erwarten, wobei als Grundlage die Preisfindungsprinzipien der Verbändevereinbarung Strom II plus herangezogen werden. Damit folgt der Gesetzentwurf dem von Verbänden der Energiewirtschaft geforderten Konzept einer normierenden Regulierung, das auf eine weitgehende Beschränkung der Handlungsspielräume der zukünftigen Regulierungsbehörde abzielt. Es ist daher zu befürchten, dass sich die Kompetenzen der Regulierungsbehörde im Bereich der Marktregulierung auf eine rein formale Überprüfung der Einhaltung verordnungsrechtlich vorgegebener Kalkulationsprinzipien beschränken werden.

1247. Die Monopolkommission vermag in dem vorgelegten Gesetzentwurf insbesondere im Hinblick auf das

vorgesehene System der Netzentgeltregulierung keine substanzielle Verbesserung der regulatorischen Rahmenbedingungen für den Elektrizitätssektor zu erkennen. Der als zentraler Maßstab für die Angemessenheit der Netznutzungsentgelte herangezogene Begriff der energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung entstammt der Tarifpreisaufsicht der Länder, durch die in der Vergangenheit die Endkundenpreise für Stromtarifabnehmer präventiv genehmigt wurden. Im Rahmen der von den Länderaufsichtsbehörden durchgeführten Preisgenehmigungsverfahren wurden bei der Preisermittlung die von den Monopolunternehmen nachgewiesenen Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des Eigen- und Fremdkapitals zugrunde gelegt. Eine Prüfung, inwieweit die von den Unternehmen geltend gemachten Kosten bei einer effizienten Leistungsbereitstellung notwendig gewesen wären, hat dabei nicht stattgefunden. Der Begriff der energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung steht damit in der Tradition einer kostenzuschlagsorientierten Preisregulierung auf der Basis vergangenheitsbezogener Ist-Kosten der Monopolunternehmen, die keinerlei Anreize für Effizienzverbesserungen beinhaltet. Als Maßstab für die Ermittlung wettbewerbsgerechter Netznutzungsentgelte in einem liberalisierten stromwirtschaftlichen Umfeld ist der Begriff der energiewirtschaftlich rationellen Betriebsführung nach Auffassung der Monopolkommission daher ungeeignet. Die Orientierung an den tatsächlichen Kosten birgt die Gefahr, dass das aus Monopolzeiten stammende überhöhte Kostenniveau auch in Zukunft nicht abgebaut wird, zumal der vorliegende Referentenentwurf keine darüber hinausgehenden Hinweise auf anreizorientierte Regulierungsinstrumente wie das Vergleichsmarktprinzip oder Benchmarkingverfahren zur Beurteilung der Angemessenheit von Netznutzungsentgelten enthält. Um den Erfordernissen einer effizienzorientierten Netzentgeltregulierung, die Anreize für zukünftige Produktivitätsfortschritte beim Betrieb der Stromnetze bietet, Rechnung zu tragen, schlägt die Monopolkommission vor, den Begriff der Kosten einer elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung durch den auch im Bereich der Telekommunikationsregulierung verwendeten Begriff der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung zu ersetzen. Damit wäre zumindest begrifflich die Effizienzorientierung bei der Ermittlung angemessener Netzpreise klargestellt.

Vor dem Hintergrund der in Abschnitt 5.1.2 dargestellten konzeptionellen und verfahrensrechtlichen Mängel der derzeitigen Ausgestaltung der Netzpreisaufsicht hält es die Monopolkommission darüber hinaus für außerordentlich wichtig, dass mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes ein Rechtsrahmen für die Entwicklung angemessener, anreizorientierter Verfahren zur Regulierung der Netznutzungsentgelte im Stromsektor geschaffen wird. Dem trägt der vorliegende Referentenentwurf nicht Rechnung, da er ausschließlich auf eine kostenorientierte Prüfung der Netzentgelte abstellt. Die Anwendung von Benchmarkingverfahren zur Überprüfung der Effizienz der einzelnen Netzbetreiber wird in dem Entwurf dagegen an keiner Stelle erwähnt. Es genügt aber nach Auffassung der Monopolkommission nicht, die Anwendung von Vergleichsverfahren zur Überprüfung von Netzentgelten, wie vorgesehen, nur verordnungsrechtlich zu normieren, da dann die Gefahr besteht, dass die kostenorientierte Regulierung des der Rechtsverordnung übergeordneten Gesetzes bestenfalls eine nachrangige Anwendung von Vergleichsverfahren zulässt. Die Monopolkommission schlägt daher vor, in das Energiewirtschaftsgesetz eine explizite Verpflichtung der Bundesregulierungsbehörde zur Entwicklung anreizorientierter Benchmarkingverfahren für die Kontrolle von Netzentgelten aufzunehmen. Damit nicht vereinbar ist eine allzu starke Einschränkung der Handlungsspielräume der Bundesregulierungsbehörde durch die vorgesehene detaillierte verordnungsrechtliche Festlegung von Kalkulationsprinzipien zur Berechnung von Netzzugangsentgelten. Die Entwicklung ökonomisch und wettbewerblich sachgerechter Preisregulierungsverfahren benötigt erfahrungsgemäß Zeit. Voraussetzung für eine effiziente Regulierung der Netzpreise ist daher ein Regulierungsrahmen, der es der Bundesregulierungsbehörde ermöglicht, Erfahrungen zu sammeln und die Entgeltregulierung im Sinne eines Lernprozesses in flexibler Weise an dynamische Marktentwicklungen anzupassen.

Bonn, den 30. Juni 2004

M. Hellwig

J. Aldag J. Basedow K. Trebitsch

Seite

Anhang

Inhaltsverzeichnis

Anhang A	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Auszug: §§ 44 bis 47) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1765)	480
Anhang B	Untersagungen durch das Bundeskartellamt – Verfahrensstand Ende 2003 –	482
Anhang C	Verfahren der Europäischen Fusionskontrolle – 2000 bis 2003 –	496
Anhang D	Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission erstellten Gutachten.	567
Anhang E	Gutachten der Monopolkommission.	571

A Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Auszug: §§ 44 bis 47)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2546), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Einführung einer Dienstleistungsstatistik und zur Änderung statistischer Rechtsvorschriften vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1765)

Achter Abschnitt

Monopolkommission

§ 44

Aufgaben

(1) [1] Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre ein Gutachten, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland beurteilt, die Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle würdigt sowie zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung nimmt. [2] Das Gutachten soll die Verhältnisse in den letzten beiden angeschlossenen Kalenderjahren einbeziehen und bis zum 30. Juni des darauffolgenden Jahres abgeschlossen sein. [3] Die Bundesregierung kann die Monopolkommission mit der Erstattung zusätzlicher Gutachten beauftragen. [4] Darüber hinaus kann die Monopolkommission nach ihrem Ermessen Gutachten erstellen.

(2) [1] Die Monopolkommission ist nur an den durch dieses Gesetz begründeten Auftrag gebunden und in ihrer Tätigkeit unabhängig. [2] Vertritt eine Minderheit bei der Abfassung der Gutachten eine abweichende Auffassung, so kann sie diese in dem Gutachten zum Ausdruck bringen.

(3) [1] Die Monopolkommission leitet ihre Gutachten der Bundesregierung zu. [2] Die Bundesregierung legt Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 den gesetzgebenden Körperschaften unverzüglich vor und nimmt zu ihnen in angemessener Frist Stellung. [3] Die Gutachten werden von der Monopolkommission veröffentlicht. [4] Bei Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 erfolgt dies zu dem Zeitpunkt, zu dem sie von der Bundesregierung der gesetzgebenden Körperschaft vorgelegt werden.

§ 45

Mitglieder

(1) [1] Die Monopolkommission besteht aus fünf Mitgliedern, die über besondere volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche, sozialpolitische, technologische oder wirtschaftsrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen verfügen müssen. [2] Die Monopolkommission wählt aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden.

(2) [1] Die Mitglieder der Monopolkommission werden auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten für die Dauer von vier Jahren berufen. [2] Wiederberufungen sind zulässig. [3] Die Bundesregierung hört die Mitglieder der Kommission an, bevor sie neue Mitglieder vorschlägt. [4] Die Mitglieder sind berechtigt, ihr Amt durch Erklärung gegenüber dem Bundespräsidenten niederzulegen. [5] Scheidet ein Mitglied vorzeitig aus, so wird ein neues Mitglied für die Dauer der Amtszeit des ausgeschiedenen Mitglieds berufen.

(3) [1] Die Mitglieder der Monopolkommission dürfen weder der Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes noch dem öffentlichen Dienst des Bundes, eines Landes oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts, es sei denn als Hochschullehrer oder als Mitarbeiter eines wissenschaftlichen Instituts, angehören. [2] Ferner dürfen sie weder einen Wirtschaftsverband noch eine Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation repräsentieren oder zu diesen in einem ständigen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis stehen. [3] Sie dürfen auch nicht während des letzten Jahres vor der Berufung zum Mitglied der Monopolkommission eine derartige Stellung innegehabt haben.

§ 46

Beschlüsse, Organisation, Rechte und Pflichten der Mitglieder

(1) Die Beschlüsse der Monopolkommission bedürfen der Zustimmung von mindestens drei Mitgliedern.

(2) [1] Die Monopolkommission hat eine Geschäftsordnung und verfügt über eine Geschäftsstelle. [2] Diese hat die Aufgabe, die Monopolkommission wissenschaftlich, administrativ und technisch zu unterstützen.

(3) [1] Die Mitglieder der Monopolkommission und die Angehörigen der Geschäftsstelle sind zur Verschwiegenheit über die Beratungen und die von der Monopolkommission als vertraulich bezeichneten Beratungsunterlagen verpflichtet. [2] Die Pflicht zur Verschwiegenheit bezieht sich auch auf Informationen, die der Monopolkommission gegeben und als vertraulich bezeichnet werden.

(4) [1] Die Mitglieder der Monopolkommission erhalten eine pauschale Entschädigung sowie Ersatz ihrer Reisekosten. [2] Diese werden vom Bundesministerium für Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern festgesetzt. Die Kosten der Monopolkommission trägt der Bund.

§ 47

Übermittlung statistischer Daten

(1) [1] Für die Begutachtung der Entwicklung der Unternehmenskonzentration werden der Monopolkommission vom Statistischen Bundesamt aus Wirtschaftsstatistiken (Statistik im Produzierenden Gewerbe, Handwerksstatistik, Außenhandelsstatistik, Steuerstatistik, Verkehrsstatistik, Statistik im Handel und Gastgewerbe, Dienstleistungsstatistik) und dem Statistikregister zusammengefasste Einzelangaben über die Vomhundertanteile der größten Unternehmen, Betriebe oder fachlichen Teile von Unternehmen des jeweiligen Wirtschaftsbereichs

a) am Wert der zum Absatz bestimmten Güterproduktion,

b) am Umsatz,

c) an der Zahl der tätigen Personen,

d) an den Lohn- und Gehaltssummen,

e) an den Investitionen,

f) am Wert der gemieteten und gepachteten Sachanlagen,

g) an der Wertschöpfung oder dem Rohertrag,

h) an der Zahl der jeweiligen Einheiten

übermittelt. [2] Satz 1 gilt entsprechend für die Übermittlung von Angaben über die Vomhundertanteile der größten Unternehmensgruppen. [3] Für die Zuordnung der Angaben zu Unternehmensgruppen übermittelt die Monopolkommission dem Statistischen Bundesamt Namen und Anschriften der Unternehmen, deren Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe sowie Kennzeichen zur Identifikation. [4] Die zusammengefassten Einzelangaben dürfen nicht weniger als drei Unternehmensgruppen, Unternehmen, Betriebe oder fachliche Teile von Unternehmen betreffen. [5] Durch Kombination oder zeitliche Nähe mit anderen übermittelten oder allgemein zugänglichen Angaben darf kein Rückschluss auf zusammengefasste Angaben von weniger als drei Unternehmensgruppen, Unternehmen, Betrieben oder fachlichen Teilen von Unternehmen möglich sein. [6] Für die Berechnung von summarischen Konzentrationsmaßen, insbesondere Herfindahl-Indizes und Gini-Koeffizienten, gilt dies entsprechend. [7] Die statistischen Ämter der Länder stellen die hierfür erforderlichen Einzelangaben dem Statistischen Bundesamt zur Verfügung.

(2) [1] Personen, die zusammengefasste Einzelangaben nach Absatz 1 erhalten sollen, sind vor der Übermittlung zur Geheimhaltung besonders zu verpflichten, soweit sie nicht Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sind. [2] § 1 Abs. 2, 3 und 4 Nr. 2 des Verpflichtungsgesetzes gilt entsprechend. [3] Personen, die nach Satz 1 besonders verpflichtet worden sind, stehen für die Anwendung der Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 2, 4, 5; §§ 204, 205) und des Dienstgeheimnisses (§ 353 b Abs. 1) den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gleich.

(3) [1] Die zusammengefassten Einzelangaben dürfen nur für die Zwecke verwendet werden, für die sie übermittelt wurden. [2] Sie sind zu löschen, sobald der in Absatz 1 genannte Zweck erfüllt ist.

(4) Bei der Monopolkommission muss durch organisatorische und technische Maßnahmen sichergestellt sein, dass nur Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete oder Verpflichtete nach Absatz 2 Satz 1 Empfänger von zusammengefassten Einzelangaben sind.

(5) [1] Die Übermittlungen sind nach Maßgabe des § 16 Abs. 9 des Bundesstatistikgesetzes aufzuzeichnen. [2] Die Aufzeichnungen sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren.

(6) Bei der Durchführung der Wirtschaftsstatistiken nach Absatz 1 sind die befragten Unternehmen schriftlich zu unterrichten, dass die zusammengefassten Einzelangaben nach Absatz 1 der Monopolkommission übermittelt werden dürfen.

B Untersagungen durch das Bundeskartellamt

– Verfahrensstand Ende 2003 –

Seit Beginn der Fusionskontrolle (Anfang 1974) wurden 141 Untersagungen vom Bundeskartellamt ausgesprochen. Ende Dezember 2003 wurde folgender Verfahrensstand erreicht:

86 Untersagungen sind rechtskräftig oder übereinstimmend für erledigt erklärt

1. Haindl/Holtzmann
   Beschluss des BKartA vom 4. Februar 1974, B6-46/73, WuW/E BKartA 1475

2. Kaiser/Preussag Aluminium
   (nach Ablehnung des Antrages auf Ministererlaubnis)
   Beschluss des BKartA vom 23. Dezember 1974, B8-251/74, WuW/E BKartA 1571
   Verfügung des BMWi vom 26. Juni 1975, WuW/E BWM 149

3. Lech-Elektrizitätswerke AG/Erdgas Schwaben[1]
   (Erledigungserklärung nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof)
   Beschluss des BKartA vom 9. März 1976, B8-119/75, WuW/E BKartA 1647
   Beschluss des KG vom 23. März 1977, Kart 11/76, WuW/E OLG 1895
   Beschluss des BGH vom 12. Dezember 1978, KVR 6/77, WuW/E BGH 1533

4. GKN/Sachs
   (nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof und Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
   Beschluss des BKartA vom 12. Mai 1976, B7-67/75, WuW/E BKartA 1625
   Beschluss des KG vom 1. Dezember 1976, Kart 51/76, WuW/E OLG 1745
   Beschluss des BGH vom 21. Februar 1978, KVR 4/77, WuW/E BGH 1501

5. Alsen-Breitenburg/Zementwerk Klöckner-Werke AG
   (nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
   Beschluss des BKartA vom 22. Dezember 1976, B7-24/76, WuW/E BKartA 1667
   Beschluss des KG vom 15. März 1978, Kart 1/77, WuW/E OLG 1989
   Beschluss des BGH vom 23. Oktober 1979, KVR 3/78, WuW/E BGH 1655

6. RWE/Gesellschaft für Energiebeteiligung
   (nach Beschwerde beim Kammergericht)
   Beschluss des BKartA vom 16. September 1977, B8-37/77, AG 1978, S. 109
   Beschluss des KG vom 15. März 1979, Kart 23/77, WuW/E OLG 2113

7. Bergedorfer Buchdruckerei (Springer)/Elbe-Wochenblatt
   (nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
   Beschluss des BKartA vom 18. Januar 1978, B6-62/77, WuW/E BKartA 1700
   Beschluss des KG vom 1. November 1978, Kart 4/78, WuW/E OLG 2109
   Beschluss des BGH vom 18. Dezember 1979, KVR 2/79, WuW/E BGH 1685
   Entflechtung: WuW/E BKartA 1888, WuW/E OLG 2753, WuW/E BGH 2031

8. Bertelsmann/Deutscher Verkehrsverlag
   (nach Rücknahme der Beschwerde)
   Beschluss des BKartA vom 22. Februar 1978, B6-75/77, WuW/E BKartA 1709

[1] Die Statistik wurde der Zählweise des Bundeskartellamtes angepasst. Bis zum Achten Hauptgutachten wurde dieser Fall unter der Rubrik „vom Kartellamt zurückgenommen oder in sonstiger Weise erledigt“ geführt.

9. Andreae-Noris Zahn/R. Holdermann
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 31. März 1978, B8-170/77,
WuW/E BKartA 1747

10. AVEBE/KSH-Emslandstärke
(durch einstweilige Anordnung)
Beschluss des BKartA vom 3. Mai 1978, B6-187/77, WuW/E BKartA 1716

11. Springer Verlag/Münchener Zeitungsverlag
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 6. Juli 1978, B6-88/76, WuW/E BKartA 1733
Beschluss des KG vom 24. Oktober 1979, Kart 19/78, WuW/E OLG 2228
Beschluss des BGH vom 29. September 1981, KVR 2/80,
WuW/E BGH 1854

12. Münchener Wochenblatt Verlags- und Werbegesellschaft mbH/3 Münchener Anzeigenblätter
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 22. November 1979, B6-12/79, AG 1980, S. 283
Beschluss des KG vom 7. November 1980, Kart 2/80, WuW/E OLG 2457
Beschluss des BGH vom 16. Februar 1982, KVR 1/81, WuW/E BGH 1905

13. Bayer AG/Röhm GmbH[2]
(Erledigung in der Hauptsache)
Beschluss des BKartA vom 28. Januar 1980, B8-117/79, AG 1980, S. 196

14. Deutsche Uhrglasfabrik/Eurotech Mirrors International Ltd.
Beschluss des BKartA vom 27. Mai 1980, B7-163/79, WuW/E BKartA 1875

15. Springer Verlag (Ullstein GmbH)/Verlag Haupt & Koska GmbH & Co. KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 23. Oktober 1980, B6-125/79, AG 1981, S. 260
Beschluss des KG vom 3. Juli 1981, Kart 22/80, WuW/E OLG 2527
Beschluss des BGH vom 28. September 1982, KVR 8/81,
WuW/E BGH 1954

16. Süddeutsche Zucker AG/KWS Kleinwanzlebener Saatzucht AG
Beschluss des BKartA vom 6. November 1980, B6-116/79, AG 1981, S. 288

17. Gruner & Jahr AG & Co./Zeitverlag Bucerius AG
(Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 9. Januar 1981, B6-95/80, WuW/E BKartA 1863
Beschluss des KG vom 24. November 1982, Kart 11/81, AG 1983, S. 285
Beschluss des BGH vom 2. Oktober 1984, KVR 5/83, WuW/E BGH 2112
Beschluss des KG vom 7. Februar 1986, Kart 17/84, WuW/E OLG 3807
Beschluss des BGH vom 22. September 1987, KVR 5/86,
WuW/E BGH 2433

18. Rewe-Zentral-Handelsgesellschaft mbH/Florimex Verwaltungsgesellschaft mbH
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 30. Januar 1981, B6-44/80,
WuW/E BKartA 1876
Beschluss des KG vom 22. März 1983, Kart 17/81, WuW/E OLG 2862

19. VPM Rheinmetall Plastikmaschinen GmbH/Württembergische Metallwarenfabrik
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof und Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 4. März 1981, B7-35/80, WuW/E BKartA 1867
Beschluss des KG vom 9. September 1983, Kart 19/81, WuW/E OLG 3137
Beschluss des BGH vom 25. Juni 1985, KVR 3/84, WuW/E BGH 2150

[2] Vergleiche vorige Fn.

20. Deutsche Lufthansa AG/f.i.r.s.t.-Reisebüro GmbH
(nach Rücknahme der Rechtsbeschwerde)
Beschluss des BKartA vom 14. August 1981, B6-162/80,
WuW/E BKartA 1908
Beschluss des KG vom 8. Dezember 1982, Kart 42/81, WuW/E OLG 2849

21. Nordwest-Zeitung Druck- und Pressehaus GmbH/Ammerland-Echo Verlags GmbH & Co. KG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 1. September 1981, B6-8/81,
WuW/E BKartA 1931

22. Burda GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik KG
(nach Rücknahme der Beschwerde und des Antrages auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 23. Oktober 1981, B6-47/81,
WuW/E BKartA 1921

23. Co op AG/Supermagazin GmbH
(nach Rücknahme der Beschwerde der Beigeladenen vom Bundesgerichtshof zurückgewiesen)
Beschluss des BKartA vom 23. März 1982, B9-2002/82,
WuW/E BKartA 1970
Beschluss des KG vom 19. Januar 1983, Kart 18/82, WuW/E OLG 2970
Beschluss des BGH vom 10. April 1984, KVR 8/83, WuW/E BGH 2077

24. Schaper Zentralverwaltung/Discounthaus zum „bösen Wolf“, Theodor Wolf GmbH & Co. KG
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 17. Februar 1983, B9-2054/82,
WuW/E BKartA 2022
Beschluss des KG vom 7. Dezember 1983, Kart 7/83, WuW/E OLG 3213

25. Deutag-Mischwerke GmbH & Co. KG/Oberbergische Asphaltmischwerke GmbH & Co. KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 21. Februar 1983, B1-34/82,
WuW/E BKartA 2077
Beschluss des KG vom 28. Februar 1984, Kart 5/83, WuW/E OLG 3417
Beschluss des BGH vom 1. Oktober 1985, KVR 6/84, WuW/E BGH 2169

26. Stadtwerke Bremen AG + Gasversorgung Wesermünde GmbH/
Gasversorgung Schwanewede GmbH
Beschluss des BKartA vom 28. Februar 1983, B8-183/82,
WuW/E BKartA 2107

27. Süddeutscher Verlag GmbH/Donau-Kurier Verlagsgesellschaft
A. Ganghofer’sche Buchhandlung, Courier Druckhaus KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 24. Oktober 1983, B6-7/83,
WuW/E BKartA 2103
Beschluss des KG vom 11. Juli 1984, Kart 28/83, WuW/E OLG 3303
Beschluss des BGH vom 27. Mai 1986, KVR 7/84, WuW/E BGH 2276

28. Panorama Anzeigenblatt GmbH + Rhein-Erft GmbH/Anzeigenblätter
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 22. Dezember 1983, B6-96/82, AG 1984, S. 164
Beschluss des KG vom 4. März 1986 Kart 1/84, WuW/E OLG 3767
Beschluss des BGH vom 26. Mai 1987, KVR 3/86, WuW/E BGH 2425

29. Südkurier GmbH/Singener Wochenblatt GmbH & Co. KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 3. Mai 1984, B6-32/82, WuW/E BKartA 2140
Beschluss des KG vom 23. April 1986, Kart 8/84, WuW/E OLG 3875
Beschluss des BGH vom 10. November 1987, KVR 7/86,
WuW/E BGH 2443

30. Siemens, Philips, AEG, SEL, kabelmetal/GfL Gesellschaft für Lichtwellenleiter GmbH & Co. KG
Beschluss des BKartA vom 8. Juni 1984, B7-18/82, WuW/E BKartA 2143

31. Touristik Union International GmbH & Co. KG/Air-Conti Flugreisen GmbH & Co. KG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 19. Juli 1984, B6-89/83, WuW/E BKartA 2169

32. Pillsbury Company/Sonnen-Bassermann-Werke Sieburg & Pförtner GmbH & Co. KG
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 26. März 1985, B2-146/84, AG 1985, S. 281
Beschluss des KG vom 7. November 1985, Kart 6/85, WuW/E OLG 3759

33. Karstadt AG + Kaufhof AG/NUR-Touristik GmbH + ITS International Tourist Services Länderreisedienste GmbH
Beschluss des BKartA vom 23. September 1985, B6-26/85, AG 1986, S. 377

34. Kampffmeyer Mühlen GmbH/Georg Plange GmbH & Co. KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 8. November 1985, B2-10/85,
WuW/E BKartA 2223
Beschluss des KG vom 16. Dezember 1987, Kart 73/85, WuW/E OLG 4167
Beschluss des BGH vom 7. März 1989, KVR 3/88, WuW/E BGH 2575

35. Linde AG/Agefko Kohlensäure-Industrie GmbH
Beschluss des BKartA vom 13. Dezember 1985, B3-54/85,
WuW/E BKartA 2213

36. Weiss-Druck + Verlag GmbH & Co. KG/S-W Verlag GmbH & Co. für Lokalinformationen
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 16. Dezember 1985, B6-71/84, AG 1986, S. 371
Beschluss des KG vom 15. Januar 1988, Kart 1/86, WuW/E OLG 4095

37. Darmstädter Echo Verlag und Druckerei GmbH/Südhessische Post GmbH
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 12. Mai 1986, B6-16/85, AG 1986, S. 370

38. Hüls AG/Condea Chemie GmbH
Beschluss des BKartA vom 8. Dezember 1986, B3-58/86,
WUW/E BKartA 2247

39. Hamburger Wochenblatt Verlag GmbH/Schlei-Verlag GmbH
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 14. Januar 1987, B6-108/86,
WuW/E BKartA 2251

40. Lübecker Nachrichten GmbH/Stormarner Tageblatt Verlag und Druckerei GmbH & Co.
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 18. Februar 1988, B6-24/87,
WuW/E BKartA 2290
Beschluss des KG vom 12. Juli 1990, Kart 4/88, WuW/E OLG 4547
Beschluss des BGH vom 15. Oktober 1991, KVR 3/90, WuW/E BGH 2743

41. Heidelberger Zement AG/Malik Baustoffe GmbH & CO. KG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 27. Juli 1988, B1-107/87, WuW/E BKartA 2297

42. Wieland-Werke AG/Langenberg Kupfer- und Messingwerke KG
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 18. August 1988, B5-92/88,
WuW/E BKartA 2304

43. Melitta Werke Bentz & Sohn/Kraft GmbH
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 14. April 1989, B3-137/88,
WuW/E BKartA 2370
Beschluss des KG vom 23. Mai 1991, Kart 13/89, WuW/E OLG 4771
Beschluss des BGH vom 7. Juli 1992, KVR 14/91, WuW/E BGH 2783

44. DLT Deutsche Luftverkehrsgesellschaft mbH/Südavia Fluggesellschaft mbH
Beschluss des BKartA vom 23. Mai 1989, B5-256/88, WuW/E BKartA 2391

45. Westdeutscher Rundfunk Köln/Radio NRW GmbH
(Erledigungserklärung im Rechtsbeschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 18. Juli 1989, B6-71/88, WuW/E BKartA 2396
Beschluss des KG vom 26. Juni 1991, Kart 23/89, WuW/E OLG 4811

46. MAN B & W Diesel AG/Gebr. Sulzer AG
(nach Ablehnung des Antrages auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 23. August 1989, B4-64/89,
WuW/E BKartA 2405
Verfügung des BMWi vom 24. Januar 1990, WuW/E BWM 207

47. WMF Württembergische MetallwarenfabrikAG/Kistra Beteiligungsgesellschaft mbH
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 25. August 1989, B1-28/89,
WuW/E BKartA 2414
Beschluss des KG vom 28. Juni 1991, Kart 25/89, WuW/E OLG 4865

48. Meistermarken-Werke GmbH/Martin Braun Backmittel und Essenzen KG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 19. Oktober 1989, B2-62/89,
WuW/E BKartA 2421

49. Tengelmann Handelsgesellschaft/Gottlieb Handelsgesellschaft mbH
Beschluss des BKartA vom 20. November 1989, B9-2056/89,
WuW/E BKartA 2441

50. Axel Springer Verlag AG/A. Beig Druckerei und Verlag GmbH & Co.
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 25. April 1990, B6-59/86, WuW/E BKartA 2477
Beschluss des KG vom 13. Februar 1991, Kart 12/90, WuW/E OLG 4737
Beschluss des BGH vom 6. Oktober 1992, KVR 24/91, WuW/E BGH 2795

51. Mainpresse Richter Druck und Verlag GmbH/Bote vom Grabfeld GmbH
(nach Beschwerde beim Kammergericht)
Beschluss des BKartA vom 29. Mai 1990, B6-22/90
Beschluss des KG vom 14. November 1990, Kart 14/90, WuW/E OLG 4637

52. MAN AG + Daimler Benz AG/ENASA
(nach Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 13. Juli 1990, B5-271/89, WuW/E BKartA 2445

53. GfB Gesellschaft für Beteiligungsbesitz mbH & Co. KG/
Zeitungsverlag Iserlohner Kreisanzeiger und Zeitung (IKZ)
Wichelhoven Verlags-GmbH & Co. KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 9. August 1990, B6-116/89,
WuW/E BKartA 2471
Beschluss des KG vom 12. Juni 1991, Kart 16/90, WuW/E OLG 4835
Beschluss des BGH vom 19. Januar 1993, KVR 32/91, WuW/E BGH 2882

54. BayWa AG/WLZ Raiffeisen AG
(nach Ablehnung des Antrags auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 27. Dezember 1991, B2-42/91, AG 1992, S. 130
Verfügung des BMWi vom 16. Juni 1992, WuW/E BWM 213

55. Wandsbek Kurier Verlag GmbH/Stadt-Anzeiger Werbe- und Verlagsgesellschaft mbH, Leipzig
Beschluss des BKartA vom 26. Februar 1992, B6-157/91,
WuW/E BKartA 2515

56. Werner & Pfleiderer GmbH/Franz Daub und Söhne (GmbH & Co.)
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 13. Mai 1992, B4-173/91, AG 1992, S. 406
Beschluss des KG vom 15. Dezember 1993, Kart 15/92, WuW/E OLG 5271
Beschluss des BGH vom 24. Oktober 1995, KVR 17/94, WuW/E BGH 3026

57. Gillette Company/Wilkinson Sword Europe
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 23. Juli 1992, B5-42/90, AG 1992, S. 363

58. Zahnradfabrik Friedrichshafen AG/Allison Transmission Division
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 15. April 1993, B5-117/92,
WuW/E BKartA 2521

59. Fresenius/Schiwa
(nach Rücknahme der Rechtsbeschwerde)
Beschluss des BKartA vom 23. August 1993, B3-52/92,
WuW/E BKartA 2591
Beschluss des KG vom 18. Oktober 1995, Kart 18/93, AG 1996, S. 268

60. ATG Automobiltransportlogistik GmbH, Eschborn/
Menke Holding GmbH & CO. KG/
Silcock & Colling Ltd.
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 20. Juni 1994, B9-2013/94,
WuW/E BKartA 2659

61. Narva Speziallampen GmbH (Philips GmbH)/Lindner Licht GmbH
(Beschwerde vom Kammergericht zurückgewiesen, da kein Feststellungsinteresse nach Aufgabe des Vorhabens)
Beschluss des BKartA vom 11. August 1994, B7-56/94,
WuW/E BKartA 2669
Beschluss des KG vom 6. September 1995, Kart 17/94, WuW/E OLG 5497

62. Hannover-Braunschweigische Stromversorgungs-AG/
Stadtwerke Garbsen GmbH
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 30. September 1994, B8-111/94,
WuW/E BKartA 2701
Beschluss des KG vom 10. Januar 1996, Kart 23/94, WuW/E OLG 5621
Beschluss des BGH vom 15. Juli 1997, KVR 21/96, WuW/E DE-R 32

63. Hochtief AG/Philipp Holzmann AG[3]
(Erledigung in der Hauptsache)
Beschluss des BKartA vom 24. Januar 1995, B1-252/94,
WuW/E BKartA 2729
Beschluss des KG vom 18. März 1998, Kart 3/95, WuW/E DE-R 94

64. RWE Energie AG/Stromversorgung Aggertal GmbH
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 22. Februar 1995, B8-178/94,
WuW/E BKartA 2713
Beschluss des KG vom 20. März 1996, Kart 4/95, WuW/E OLG 5601
Beschluss des BGH vom 15. Juli 1997, KVR 33/96, WuW/E DE-R 24

[3] Hochtief hat das Vorhaben aufgegeben; Erledigungserklärung im Rechtsbeschwerdeverfahren.

65. T & N plc/Kolbenschmidt AG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 6. Juli 1995, B5-25/95, WuW/E BKartA 2829

66. Société d'Application, Routières S.A./Limburger Lackfabrik GmbH
Beschluss des BKartA vom 12. Dezember 1995, B3-50/95,
WuW/E BKartA 2820

67. WMF Württembergische Metallwarenfabrik AG/
Auerhahn Besteckfabrik GmbH[4]
(Erledigungserklärung im Rechtsbeschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 9. Februar 1996, B5-33/95, AG 1996, S. 282
Beschluss des KG vom 16. April 1997, Kart 2/96, WuW/E OLG 5879

68. Tukan Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG/Adolf Deil GmbH & Co. KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 23. Februar 1996, B6-51/95, AG 1996, S. 477
Beschluss des KG vom 12. März 1997, Kart 5/96, WuW/E OLG 5907
Beschluss des BGH vom 8. Dezember 1998, KVR 31/97, WuW/E DE-R 243

69. Axel Springer Verlag/PSG Postdienst Service GmbH
Beschluss des BKartA vom 3. Januar 1997, B6-108/96,
WuW/E BKartA 2909

70. Potash Corporation of Saskatchewan (PCS)/Kali + Salz
(nach Ablehnung des Antrages auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 27. Februar 1997, B3-103/96,
WuW/E BKartA 2885
Verfügung des BMWi vom 22. Juli 1997, WuW/E BWM 225

71. Moksel/Südfleisch/Ost-Fleisch GmbH
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 21. August 1997, B2-13/97, WuW/E DE-V 9
Beschluss des KG vom 29. September 1999, Kart 23/97, WuW/E DE-R 439
Beschluss des BGH vom 8. Mai 2001, KVR 12/99, WuW/E DE-R 711

72. Axel Springer Verlag AG/
Stilke Buch- und Zeitschriftenhandelsgesellschaft mbH
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 6. November 1997, B6-136/96, WuW/E DE-V 1
Beschluss des KG vom 28. Oktober 1998, Kart 26/97, WuW/E DE-R 270
Beschuss des BGH vom 21. November 2000, KVR 16/99,
WuW/E DE-R 607

73. Verlag Dierichs GmbH & Co. KG/Werra Verlag Kluthe KG
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 27. Januar 1998, B6-152/96, WuW/E DE-V 19
Beschluss des KG vom 23. Dezember 1998, Kart 13/98,
WuW/E DE-R 317, 369
Beschluss des BGH vom 6. März 2001, KVR 18/99, WuW/E DE-R 668

74./75. Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. Zeitschriften- und Beteiligungs KG/ Zeitungsverlag Iserlohn Iserlohner Kreisanzeiger und Zeitung (IKZ) Wichelhoven Verlags-GmbH & Co. KG[5]
(nach Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 27. Februar 1998, B6-154/96, WuW/E DE-V 40
Beschluss des KG vom 16. Dezember 1998, Kart 14/98, WuW/E DE-R 336
Beschluss des BGH vom 21. November 2000, KVR 21/99,
WuW/E DE-R 613

---

[4] Das Verfahren wurde von beiden Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt, weil der Zusammenschluss nach neuer Rechtslage nicht mehr kontrollpflichtig ist.

[5] Im vorliegenden Fall geht es formal um zwei Untersagungen. Mit Wirkung zum 1. Oktober 1992 und zum 1. Juli 1994 hatte die WAZ Anteilserwerbe an der IKZ durch eine dritte natürliche Person finanziert.

76. Bertelsmann AG/Premiere Medien GmbH & Co. KG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 1. Oktober 1998, B6-72/98, WuW/E DE-V 53

77. PTB Pay-TV Beteiligungs GmbH (Kirch-Gruppe)/
Premiere Medien GmbH & Co. KG[6]
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 1. Oktober 1998, B6-78/98, WuW/E DE-V 53

78. Thüringische Landeszeitung Verlag/
R & B Werbe- und Verlagsgesellschaft mbH
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 23. November 1998, B6-35/98

79. Betonschwellenwerk Coswig GmbH & Co. KG/
Pfleiderer AG/Waiss & Freitag AG
(nach Rücknahme der Beschwerde)
Beschluss des BKartA vom 21. April 1999, B1-275/98, WuW/E DE-V 145

80. Henkel KGaA/Luhns GmbH
Beschluss des BKartA vom 20. September 1999, B3-20/99

81. Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. Zeitschriften und Beteiligungs KG/OTZ Ostthüringer Zeitung Verlag GmbH & Co. KG
(nach Beschwerde beim OLG und Ablehnung der Nichtzulassungsbeschwerde)
Beschluss des BKartA vom 12. Januar 2000, B6-118/98
Beschluss des OLG Düsseldorf vom 31. Januar 2001, Kart 5/00,
WuW/E DE-R 647
(Auflösungs-)Beschluss des BKartA vom 27. November 2003, B6-51/02
WuW/E DE-V 885

82. Liberty/KDG
Beschluss des BKartA vom 22. Februar 2002, B7-168/01,
WuW/E DE-V 558

83. Brunata/Viterra
Beschluss des BKartA vom 3. Juli 2002, B10-177/01, WuW/E DE-V 618

84. Holtzbrinck/Berliner Verlag
(nach Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
Beschluss des BKartA vom 10. Dezember 2002, B6-98/02,
WuW/E DE-V 695

85. K. Nehlsen, Rethmann Entsorgung, swb/
Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft
Beschluss des BKartA vom 17. Dezember 2002, B10-104/02,
WuW/E DE-V 759

86. E.ON Hanse/Stadtwerke Lübeck
Beschluss des BKartA vom 20. November 2003, B8-84/03,
WuW/E DE-V 837

17 Beschlüsse wurden vom Bundeskartellamt zurückgenommen

1. Bitumenverkaufsgesellschaft
(nach Änderung, im Beschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 29. Mai 1974, B8-95/73, WuW/E BKartA 1517

2. Mannesmann AG/Brüninghaus Hydraulik GmbH
(Erledigungserklärung nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 18. Mai 1977, B7-86/76, WuW/E BKartA 1685
Beschluss des KG vom 18. Mai 1979, Kart 13/77, WuW/E OLG 2120
Beschluss des BGH vom 24. Juni 1980, KVR 5/79, WuW/E BGH 1711

[6] Das Verfahren wurde als einheitlicher Vorgang mit Bertelsmann/Premiere (Nr. 76) behandelt.

3. Klöckner-Werke AG/Becorit Grubenausbau GmbH
(Erledigungserklärung nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 15. Dezember 1978, B7-20/78, WuW/E BKartA 1831
Beschluss des KG vom 28. August 1979, Kart 4/79, WuW/E OLG 2182
Beschluss des BGH vom 2. Dezember 1980, KVR 1/80, WuW/E BGH 1749

4. Mobil Oil AG/Wilh. Mertl
Beschluss des BKartA vom 8. Dezember 1980, B8-128/80, AG 1981, S. 290

5. Deutsche Total GmbH/Mineralölhandel Speier
Beschluss des BKartA vom 17. August 1981, B8-66/81,
TB BKartA 1981/82, S. 41

6. Philip Morris Inc./Rothmans Tobacco Holding Ltd.
(nach Änderung des Zusammenschlusses erneute Untersagung)
Beschluss des BKartA vom 24. Februar 1982, B6-49/81,
WuW/E BKartA 1943
Beschluss des KG vom 1. Juli 1983, Kart 16/82, WuW/E OLG 3051
Beschluss des BKartA vom 9. Juli 1985, B6-71/85, WuW/E BKartA 2204
Beschluss des BGH vom 29. Oktober 1985, KVR 1/84, WuW/E BGH 2211

7. Metro Vermögensverwaltung GmbH & Co. KG/Kaufhof AG
(Erledigungserklärung nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof)
Beschluss des BKartA vom 20. Juni 1983, B9-2056/82,
WuW/E BKartA 2060
Beschluss des KG vom 16. Oktober 1984, Kart 14/83, WuW/E OLG 3367
Beschluss des BGH vom 11. März 1986, KVR 2/85, WuW/E BGH 2231

8. Klöckner-Werke AG/Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG
(nach Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis; Beschwerde eingelegt, aber zurückgenommen nach Erklärung des Bundeskartellamtes, aus dem Untersagungsbeschluss keine Rechte mehr geltend zu machen)
Beschluss des BKartA vom 10. Oktober 1984, B7-106/83,
WuW/E BKartA 2178

9. Badenwerk AG/
Energie- und Wasserwerke Rhein-Neckar AG – Gasversorgung
Beschluss des BKartA vom 13. Mai 1985, B8-236/84, AG 1985, S. 337

10. Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG – BGE Beteiligungsges. für Energieunternehmen/Ruhrkohle AG
(nach Ablehnung des Antrages auf Ministererlaubnis wegen Formfehlers; Beschwerde eingelegt; Untersagung zurückgenommen)
Beschluss des BKartA vom 19. Juni 1985, B8-31/85, AG 1986, S. 335
Verfügung des BMWi vom 20. Februar 1986, WuW/E BWM 185

11. Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlagsges. mbH & Co./Borbecker Nachrichten + Werdener Nachrichten Wilhelm Wimmer GmbH & CO. KG[7]
(nach Erledigungserklärung im Beschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 19. Mai 1987, B6-88/86, AG 1987, S. 354

12. Messer Griesheim GmbH/Buse Gase GmbH
(nach Änderung, im Beschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 2. August 1988, B3-35/88,
WuW/E BKartA 2319

13. Nordfleisch e. G. Raiffeisen Vieh- und Fleischzentrale Schleswig-Holstein/ Centralgenossenschaft Vieh und Fleisch e. G.
(nach Änderung, im Beschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 30. November 1989, B2-75/89,
WuW/E BKartA 2428

---

[7] Das ursprüngliche Vorhaben wurde umstrukturiert. Vergleiche Monopolkommission, Die Wettbewerbsordnung erweitern, Hauptgutachten 1986/1987, Baden-Baden 1988, Tz. 372.

14. Axel Springer Verlag AG/Erich Lezinsky Verlag und Buchdruckerei GmbH
(nach Erledigungserklärung im Beschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 14. Mai 1990, B6-56/89, WuW/E BKartA 2497

15. Bayerische Asphalt-Mischwerke GmbH & Co. Kommanditgesellschaft für Straßenbaustoffe/H + W Asphalt-Mischwerke GmbH
(nach Erledigungserklärung im Beschwerdeverfahren)
Beschluss des BKartA vom 1. Oktober 1990, B1-104/88,
WuW/E BKartA 2488

16. Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. Zeitschriften und Beteiligungs KG/Ostthüringer Nachrichten Verlag GmbH & CO. KG
(Erledigung in der Hauptsache)
Beschluss des BKartA vom 25. Oktober 1990, B6-103/90,
WuW/E BKartA 2483

17. Gebr. Gerstenberg GmbH & Co./Druckerei und Verlag E. Jungfer GmbH & Co. KG – Sarstedter Kurier-Kreisanzeiger
(Rücknahme der Beschwerde, Erledigungserklärung durch das Bundeskartellamt)
Beschluss des BKartA vom 17. Januar 1994, B6-153/92,
WuW/E BKartA 2641

22 Verfügungen wurden rechtskräftig aufgehoben

1. Johnson/Hahn
Beschluss des BKartA vom 18. November 1974, B8-259/74,
WuW/E BKartA 1561
Beschluss des KG vom 16. Februar 1976, Kart 4/75, WuW/E OLG 1712

2. Teerbau/Makadam
(nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof vom Kammergericht aufgehoben)
Beschluss des BKartA vom 24. Mai 1978, B6-108/77, WuW/E BKartA 1753
Beschluss des KG vom 10. Januar 1979, Kart 17/78, WuW/E OLG 2093
Beschluss des BGH vom 12. Februar 1980, KVR 4/79, WuW/E BGH 1763
Beschluss des KG vom 9. Dezember 1981, Kart 13/80, WuW/E OLG 2633

3. RWE/Stadt Leverkusen
Beschluss des BKartA vom 30. Juni 1978, B8-78/77, WuW/E BKartA 1727
Beschluss des KG vom 19. September 1979, Kart 20/78, WuW/E OLG 2202

4. Deutscher TransportbetonVertrieb GmbH, Ratingen/
Transportbeton-Vertrieb Sauerland GmbH
(nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof vom Kammergericht aufgehoben)
Beschluss des BKartA vom 21. September 1978, B6-184/77,
WuW/E BKartA 1771
Beschluss des KG vom 24. Oktober 1979, Kart 25/78, WuW/E OLG 2265
Beschluss des BGH vom 22. Juni 1981, KVR 7/80, WuW/E BGH 1810
Beschluss des KG vom 12. März 1982, Kart 33/81, WuW/E OLG 2655

5. Deutscher TransportbetonVertrieb GmbH, Ratingen/
Verkaufsbüro Siegerländer Transportbeton GmbH & Co. KG
(nach Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof vom Kammergericht aufgehoben)
Beschluss des BKartA vom 21. September 1978, B6-172/77,
WuW/E BKartA 1779
Beschluss des KG vom 24. Oktober 1979, Kart 24/78, WuW/E OLG 2259
Beschluss des BGH vom 22. Juni 1981, KVR 7/80, WuW/E BGH 1810
Beschluss des KG vom 12. März 1982, Kart 33/81, WuW/E OLG 2655

6. Tonolli International B. V./Blei- und Silberhütte Braubach GmbH
Beschluss des BKartA vom 30. März 1979, B8-137/78,
WuW/E BKartA 1799

Beschluss des KG vom 16. Januar 1980, Kart 14/79, WuW/E OLG 2234
Beschluss des BGH vom 22. Juni 1981, KVR 5/80, WuW/E BGH 1824

7. Braun Melsungen AG/Almo-Erzeugnisse Erwin Busch GmbH
Beschluss des BKartA vom 24. Juni 1980, B8-45/79, WuW/E BKartA 1853
Beschluss des KG vom 26. Mai 1981, Kart 14/80, WuW/E OLG 2539
Beschluss des BGH vom 29. Juni 1982, KVR 7/81, WuW/E BGH 1949

8. Hastra Hannover-Braunschweigische Stromversorgungs-AG (Veba)/
Stadt Wolfenbüttel GmbH
Beschluss des BKartA vom 29. Juli 1980, B8-132/79, WuW/E BKartA 1857
Beschluss des KG vom 16. Juni 1981, Kart 15/80, WuW/E OLG 2507

9. Bayer AG/Firestone France S.A.
Beschluss des BKartA vom 23. September 1980, B8-45/80,
WuW/E BKartA 1837
Beschluss des KG vom 26. November 1980, Kart 17/80, WuW/E OLG 2411

10. Deutsche Texaco AG/Zerssen & Co.
Beschluss des BKartA vom 28. Oktober 1980, B8-50/80,
WuW/E BKartA 1840
Beschluss des KG vom 2. Juli 1982, Kart 21/80, WuW/E OLG 2663
Beschluss des BGH vom 4. Oktober 1983, KVR 3/82, WuW/E BGH 2025

11. Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG/Gelsenwasser AG
Beschluss des BKartA vom 5. Dezember 1980, B8-136/80, AG 1981, S. 314
Beschluss des KG vom 14. April 1982, Kart 23/80, WuW/E OLG 2677
Beschluss des BGH vom 19. April 1983, KVR 1/82, WuW/E BGH 2013

12. Maschinenfabrik Buckau R. Wolf AG (Krupp)/Total-Kidde Gaslöschanlagen
Beschluss des BKartA vom 31. März 1981, B7-92/80, WuW/E BKartA 1882
Beschluss des KG vom 30. März 1983, Kart 25/81, WuW/E OLG 2887

13. Hussel Holding AG/Mara Kosmetik Parfümerie- und Drogerie GmbH
Beschluss des BKartA vom 29. Juni 1981, B8-159/80, WuW/E BKartA 1897
Beschluss des KG vom 24. April 1985, Kart 34/81, WuW/E OLG 3577
Beschluss des BGH vom 18. November 1986, KVR 9/85,
WuW/E BGH 2337

14. Verlagsgruppe Georg v. Holtzbrinck GmbH/Rowohlt Verlag GmbH
Beschluss des BKartA vom 19. Oktober 1981, B6-76/81, AG 1982, S. 79
Beschluss des KG vom 13. Oktober 1982, Kart 51/81, WuW/E OLG 2825

15. Co op Schleswig-Holstein e. G./Deutscher Supermarkt Handels-GmbH
Beschluss des BKartA vom 23. August 1983, B9-2037/82,
WuW/E BKartA 2114
Beschluss des KG vom 22. Mai 1985, Kart 21/83, WuW/E OLG 3591
Beschluss des BGH vom 24. März 1987, KVR 10/85, WuW/E BGH 2389

16. Thüringer Gas AG/Stadtwerke Westerland
Beschluss des BKartA vom 9. September 1983, B8-79/83,
WuW/E BKartA 2110
Beschluss des KG vom 18. Februar 1985, Kart 24/83, WuW/E OLG 3469

17. Energie-Versorgung Schwaben AG/
Technische Werke der Stadt Stuttgart AG
Beschluss des BKartA vom 23. März 1984, B8-91/83, WuW/E BKartA 2157
Beschluss des KG vom 28. Dezember 1984, Kart 6/84, WuW/E OLG 3443

18. Co op AG/H. Wandmaker GmbH
Beschluss des BKartA vom 14. August 1984, B9-2006/84,
WuW/E BKartA 2161
Beschluss des KG vom 5. November 1986, Kart 15/84, WuW/E OLG 3917

19. Axel Springer Verlag + Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH &
Co. KG/Kieler Zeitung, Verlags- und Druckerei KG GmbH & Co.
Beschluss des BKartA vom 29. April 1987, B6-111/86,

WuW/E BKartA 2259
Beschluss des KG vom 4. Dezember 1987, Kart 32/87, WuW/E OLG 4075
Beschluss des BGH vom 19. Dezember 1989, KVR 2/88,
WuW/E BGH 2620

20. Flensburger Zeitungsverlag GmbH/
Schleswig-Holsteinische Landeszeitung Heinz Müller KG
Beschluss des BKartA vom 20. Mai 1988, B6-30/87, WuW/E BKartA 2292
Beschluss des KG vom 1. März 1989, Kart 14/88, WuW/E OLG 4379

21. Linde AG/Lansing GmbH
Beschluss des BKartA vom 3. März 1989, B4-123/88, WuW/E BKartA 2363
Beschluss des KG vom 22. März 1990, Kart 6/89, WuW/E OLG 4537
Beschluss des BGH vom 10. Dezember 1991, KVR 2/90,
WuW/E BGH 2731

22. Kaufhof AG/
Saturn Elektro-Handelsgesellschaft mbH – Hansa-Foto Handelsgesellschaft
Beschluss des BKartA vom 23. Oktober 1989, B9-2050/88,
WuW/E BKartA 2437
Beschluss des KG vom 26. Oktober 1990, Kart 29/89, WuW/E OLG 4657
Beschluss des BGH vom 28. April 1992, KVR 9/91, WuW/E BGH 2771

Sechs Untersagungsfälle wurden vom Bundesminister für Wirtschaft vollständig oder unter Auflagen genehmigt

1. Veba/Gelsenberg
Beschluss des BKartA vom 7. Januar 1974, B8-33/73, WuW/E BKartA 1457
Verfügung des BMWi vom 1. Februar 1974, WuW/E BWM 147

2. Babcock/Artos
Beschluss des BKartA vom 25. März 1976, B7-127/75,
WuW/E BKartA 1653
Verfügung des BMWi vom 17. Oktober 1976, WuW/E BWM 155 (Erlaubnis mit Auflagen)

3. Rheinstahl (Thyssen)/Hüller
Beschluss des BKartA vom 17. Dezember 1976, B7-36/76,
WuW/E BKartA 1657
Verfügung des BMWi vom 1. August 1977, WuW/E BWM 159 (Teilerlaubnis)
Beschluss des KG vom 7. Februar 1978, Kart 2/77, WuW/E OLG 1921
Beschluss des KG vom 7. Februar 1978, Kart 15/77, WuW/E OLG 1937

4. BP/Veba
Beschluss des BKartA vom 27. September 1978, B8-92/78,
WuW/E BKartA 1719
Verfügung des BMWi vom 5. März 1979, WuW/E BWM 165 (Erlaubnis mit Auflagen)

5. IBH Holding/Wibau Maschinenfabrik Hartmann AG
Beschluss des BKartA vom 3. Juli 1981, B7-44/80, WuW/E BKartA 1892
Verfügung des BMWi vom 9. Dezember 1981, WuW/E BWM 177

6. Daimler-Benz AG/Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH
Beschluss des BKartA vom 17. April 1989, B7-137/88,
WuW/E BKartA 2335
Verfügung des BMWi vom 6. September 1989, WuW/E BWM 191 (Erlaubnis mit Auflagen)

In fünf Fällen wurde die Ministererlaubnis versagt

(Diese Fälle werden unter den rechtskräftigen bzw. zurückgenommenen Untersagungen des Bundeskartellamtes aufgeführt.)

1. Kaiser/Preussag Aluminium
   Beschluss des BKartA vom 23. Dezember 1974, B8-251/74,
   WuW/E BKartA 1571
   Verfügung des BMWi vom 26. Juni 1975, WuW/E BWM 149

2. Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG – BGE Beteiligungsges. für Energieunternehmen/Ruhrkohle AG
   Beschluss des BKartA vom 19. Juni 1985, B8-31/85, AG 1986, S. 335
   Verfügung des BMWi vom 20. Februar 1986, WuW/E BWM 185

3. MAN B & W Diesel AG/Gebr. Sulzer AG
   Beschluss des BKartA vom 23. August 1989, B4-64/89,
   WuW/E BKartA 2405
   Verfügung des BMWi vom 24. Januar 1990, WuW/E BWM 207

4. BayWa AG/WLZ Raiffeisen AG
   Beschluss des BKartA vom 27. Dezember 1991, B2-42/91, AG 1992, S. 130
   Verfügung des BMWi vom 16. Juni 1992, WuW/E BWM 213

5. Potash Corporation of Saskatchewan (PCS)/Kali + Salz
   (nach Ablehnung des Antrages auf Ministererlaubnis)
   Beschluss des BKartA vom 27. Februar 1997, B3-103/96,
   WuW/E BKartA 2885
   Verfügung des BMWi vom 22. Juli 1997, WuW/E BWM 225

In sechs Fällen wurden die Anträge auf Ministererlaubnis zurückgenommen

(Diese Fälle werden unter den rechtskräftigen bzw. zurückgenommenen Untersagungen des Bundeskartellamtes aufgeführt.)

1. GKN/Sachs
   Beschluss des BKartA vom 12. Mai 1976, B7-67/75, WuW/E BKartA 1625
   Beschluss des KG vom 1. Dezember 1976, Kart 51/76, WuW/E OLG 1745
   Beschluss des BGH vom 21. Februar 1978, KVR 4/77, WuW/E BGH 1501

2. VPM Rheinmetall Plastikmaschinen GmbH/
   Württembergische Metallwarenfabrik
   Beschluss des BKartA vom 4. März 1981, B7-35/80, WuW/E BKartA 1867
   Beschluss des KG vom 9. September 1983, Kart 19/81, WuW/E OLG 3137
   Beschluss des BGH vom 25. Juni 1985, KVR 3/84, WuW/E BGH 2150

3. Burda GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik KG
   Beschluss des BKartA vom 23. Oktober 1981, B6-47/81,
   WuW/E BKartA 1921

4. Klöckner-Werke AG/Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG
   (nach Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
   Beschluss des BKartA vom 10. Oktober 1984, B7-106/83,
   WuW/E BKartA 2178

5. MAN AG + Daimler Benz AG/ENASA
   (nach Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
   Beschluss des BKartA vom 13. Juli 1990, B5-271/89, WuW/E BKartA 2445

6. Holtzbrinck/Berliner Verlag
   (nach Rücknahme des Antrages auf Ministererlaubnis)
   Beschluss des BKartA vom 10. Dezember 2002, B6-98/02,
   WuW/E DE-V 695

Gegen vier Untersagungen läuft ein Beschwerdeverfahren beim Kammergericht bzw. beim Oberlandesgericht Düsseldorf

1. Raiffeisen Hauptgenossenschaft Nord AG/
   Raiffeisen Hauptgenossenschaft e. G., Hannover
   (Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof – beiderseitige Erledigungserklärung)

Beschluss des BKartA vom 20. September 1993, B2-35/93, AG 1993, S. 571
Beschluss des KG vom 9. November 1994, Kart 20/93, WuW/E OLG 5364
Beschluss des BGH vom 19. Dezember 1995, KVR 6/95,
WuW/E BGH 3037
(Verfahren ruht)

2. Veba Energiebeteiligungs-GmbH/Stadtwerke Bremen AG
Beschluss des BKartA vom 29. Mai 1996, B8-148/95, AG 1996, S. 378
(Verfahren ruht)

3. Merck/KMF Laborchemie Handels GmbH
Beschluss des BKartA vom 3. Juni 1997, B3-132/96, WuW/E BKartA 2905
(Verfahren ruht)

4. EAM Energie AG/Stadtwerke Eschwege
Beschluss des BKartA vom 12. September 2003, B8-21/03,
WuW/E DE-V 823

Gegen eine Ministererlaubnis wurde Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt

E.ON/Ruhrgas[8]
Beschluss des BKartA vom 17. Januar 2002, B8-109/01 (E.ON/Gelsenberg),
WuW/E DE-V 511
Beschluss des BKartA vom 26. Februar 2002, B8-149/01
(E.ON/Bergemann), WuW/E DE-V 533
Verfügung des BMWi vom 5. Juli 2002, WuW/E DE-V 573
Verfügung des BMWi vom 18. September 2002 (modifiziert),
WuW/E DE-V 643 (Erlaubnis mit Auflagen)

In vier Fällen ist eine Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof anhängig

1. Herlitz AG/Landré GmbH
Beschluss des BKartA vom 6. Februar 1997, B10-54/96,
WuW/E BKartA 2894
Beschluss des KG vom 20. Oktober 1999, WuW/E DE-R 451

2. Deutsche Post AG/trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH
Beschluss des BKartA vom 21. November 2001, B9-100/01,
WuW/E DE-V 501
Beschluss des OLG vom 13. August 2003, Kart 52/01 (V),
WuW/E DE-R 1149

3. Melitta Bentz KG/Airflo Europe N. V./Schultink
Beschluss des BKartA vom 21. Juni 2000, B1-280/99, WuW/E DE-R 275
Beschluss des OLG vom 30. April 2003, Kart 9/00 (V), WuW/E DE-R 1112

4. Sanacorp/Andreae-Noris Zahn/DG-Bank
Beschluss des BKartA vom 18. September 2001, B3-59/01
Beschluss des OLG vom 30. Oktober 2002, Kart 40/01 (V),
WuW/E DE-R 1033

[8] Die beiden Fälle E.ON/Gelsenberg und E.ON/Bergemann wurden zu einem Ministererlaubnisverfahren (E.ON/Ruhrgas) zusammengefasst. In der Gesamtzahl der bisher untersagten Zusammenschlüsse von 141 sind sie jedoch weiterhin als zwei Untersagungen enthalten.

C Verfahren der europäischen Fusionskontrolle

– 2000 bis 2003[9] –

Entscheidungen der Europäischen Kommission aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen

1. BT/Autostrade/BLU – JV.34
   Entscheidung der Kommission vom 4. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)

2. Delphi Automotive Systems/Lucas Diesel – M.1784
   Entscheidung der Kommission vom 5. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
   ABl. EG Nr. C 39 vom 11. Februar 2000, S. 2

3. Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal – M.1720
   Entscheidung der Kommission vom 5. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
   ABl. EG Nr. C 56 vom 29. Februar 2000, S. 9 = WuW 2000, 149

4. Continental Teves/ADC Automotive Distance Control – M.1772
   Entscheidung der Kommission vom 10. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
   ABl. EG Nr. C 93 vom 31. März 2000, S. 9

5. BSCH/Banco Totta Y CPP/A. Champalimaud – M.1799
   Entscheidung der Kommission vom 11. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
   ABl. EG Nr. C 171 vom 21. Juni 2000, S. 6 = WuW 2000, 149

6. Gehe/Herba – M.1716
   Entscheidung der Kommission vom 12. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
   ABl. EG Nr. C 77 vom 17. März 2000, S. 11 = WuW 2000, 149

7. Generali/INA – M.1712
   Entscheidung der Kommission vom 12. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
   ABl. EG Nr. C 58 vom 1. März 2000, S. 6 = Bull. EU 1/2-2000, 41

8. Anglo American/Tarmac – M.1779
   Entscheidung der Kommission vom 13. Januar 2000 (Artikel 9 Abs. 4)
   WuW 2000, 150

9. FNAC/COIN/JV – M.1807
   Entscheidung der Kommission vom 14. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
   ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2000, S. 4

10. Ahlstrom/Capman/Folding Carton Partners – M.1792
    Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
    ABl. EG Nr. C 321 vom 10. November 2000, S. 21

11. Air Liquide/BOC – M.1630
    Entscheidungen der Kommission vom 16. September 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 18. Januar 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
    ABl. EG Nr. L 92 vom 30. März 2004, S. 1 = WuW 2000, 266

12. CGU/Hibernian – M.1777
    Entscheidung der Kommission vom 18. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
    ABl. EG Nr. C 65 vom 7. März 2000, S. 22

13. Marconi/Bosch Public Network – M.1800
    Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
    ABl. EG Nr. C 144 vom 24. Mai 2000, S. 8

14. Preussag/Babcock/Celsius – M.1709
    Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
    ABl. EG Nr. C 44 vom 17. Februar 2000, S. 5 = WuW/E EU-V 421

[9] Die früheren Entscheidungen sind bis zum Dreizehnten Hauptgutachten der Monopolkommission 1998/1999 vollständig jeweils im Anhang C aufgeführt. Seit dem Vierzehnten Hauptgutachten 2000/2001 werden nur noch die Entscheidungen der beiden letzten Berichtszeiträume erfasst.

15. Carrefour/Promodès – M.1684
Entscheidung der Kommission vom 25. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 2 und Artikel 9 Abs. 3[10])
ABl. EG Nr. C 164 vom 14. Juni 2000, S. 5 = WuW 2000, 265

16. Bellsouth/Vodafone (E-Plus) – M.1817
Entscheidung der Kommission vom 26. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 258 vom 9. September 2000, S. 11 = WuW 2000, 265

17. Freudenberg/Phoenix – M.1778
Entscheidung der Kommission vom 26. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 44 vom 17. Februar 2000, S. 6 = WuW 2000, 268

18. Bellsouth/VRT (E-Plus) – M.1821
Entscheidung der Kommission vom 31. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 a)
ABl. EG Nr. C 258 vom 9. September 2000, S. 12 = WuW 2000, 264

19. Beiselen/Bay WA/MG Chemag – JV.35
Entscheidung der Kommission vom 1. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 56 vom 29. Februar 2000, S. 9 = WuW 2000, 268

20. BP/JV/Dissolution – M.1820
Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 98 vom 6. April 2000, S. 9 = WuW/E EU-V 426

21. Churchill Insurance Group/NIG Holdings – M.1816
Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 93 vom 31. März 2000, S. 9

22. General Electric/Thomson CSF/JV – M.1786
Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 61 vom 3. März 2000, S. 6

23. Mobil/JV Dissolution – M.1822
Entscheidung der Kommission vom 2. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 112 vom 19. April 2000, S. 6

24. BVI Television (Europe)/SPE Euromovies Investments/
Europe Movieco Partners – JV.30
Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 95 vom 4. April 2000, S. 3

25. Finalrealm/United Biscuits – M.1830
Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2000, S. 3

26. Suzuki Motor/Suzuki KG/Fafin – M.1825
Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 73 vom 14. März 2000, S. 4

27. TXU Europe/EDF-London Investments – JV.36
Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2000, S. 4

28. SAAB/Celsius – M.1797
Entscheidung der Kommission vom 4. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 46 vom 19. Februar 2000, S. 25

29. The Coca-Cola Company/Kar-Tess Group (Hellenic Bottling) – M.1683
Entscheidung der Kommission vom 7. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
Bull. EU 1/2-2000, 43

30. Deutsche Post/Air Express International – M.1794
Entscheidung der Kommission vom 7. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 46 vom 19. Februar 2000, S. 25 = WuW 2000, 265

[10] Mit zwei Entscheidungen verwies die Europäische Kommission Teile des Zusammenschlusses sowohl an Frankreich als auch an Spanien.

31. Electrabel/Epon – M.1803
Entscheidung der Kommission vom 7. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 101 vom 8. April 2000, S. 13 = Bull. 1/2-2000, 44

32. Linde/AGA – M.1641
Entscheidungen der Kommission vom 1. Oktober 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 9. Februar 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 120 vom 7. Mai 2002, S. 1 = WuW 2000, 267

33. TotalFina/Elf Aquitaine – M.1628
Entscheidungen der Kommission vom 5. Oktober 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 9. Februar 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 143 vom 29. Mai 2001, S. 1 = WuW 2000, 267

34. Neusiedler/American Israeli Paper Mills/JV – M.1801
Entscheidung der Kommission vom 11. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 89 vom 28. März 2000, S. 3

35. KPN/Bell South/E-Plus – JV.38
Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
WuW 2000, 392

36. VW/Europcar – M.1810
Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 11. November 2000, S. 14 = WuW 2000, 389

37. Bayer/Lyondell – M.1796
Entscheidung der Kommission vom 21. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 142 vom 20. Mai 2000, S. 36 = Bull. 1/2-000, 45

38. Deutsche BP/DaimlerChrysler AG/Union-Tank Eckstein – M.1774
Entscheidung der Kommission vom 21. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 76 vom 16. März 2000, S. 7

39. Celestica/IBM (EMS) – M.1841
Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 341 vom 1. Dezember 2000, S. 2

40. Bertelsmann/Planeta/NEB – JV.39
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 125 vom 4. Mai 2000, S. 10 = WuW/E EU-V 493

41. GM/Saab – M.1847
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 173 vom 22. Juni 2000, S. 3

42. Granaria/Ültje/Intersnack/May Holding – JV.32
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 170 vom 20. Juni 2000, S. 7 = WuW 2000, 392

43. Telekom Austria/Libro – M.1747
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 108 vom 14. April 2000, S. 8 = Bull. EU 1/2-2000, 46

44. KKR/Bosch Telecom – M.1840
Entscheidung der Kommission vom 29. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 33 vom 5. Februar 2000, S. 3 = WuW 2000, 389

45. MAN/ERF – M.1861
Entscheidung der Kommission vom 29. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
WuW 2000, 389

46. Solectron/Ericsson Switches – M.1849
Entscheidung der Kommission vom 29. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 73 vom 14. März 2000, S. 5

47. CVC/BTR Siebe Automotive Sealing Systems – M.1869
Entscheidung der Kommission vom 6. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 54 vom 21. Februar 2001, S. 9

48. Deutsche Bank/Ciba – M.1831
Entscheidung der Kommission vom 6. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 14. April 2000, S. 8

49. ZF/Brembo/DFI – M.1870
Entscheidung der Kommission vom 7. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 182 vom 29. Juni 2000, S. 5

50. Schroder Ventures European Fund/Takko Modemarkt – M.1848
Entscheidung der Kommission vom 8. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 54 vom 21. Februar 2001, S. 11

51. Unilever/Amora-Maille – M.1802
Entscheidung der Kommission vom 8. März 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 240 vom 28. August 2001, S. 5 = WuW 2000, 389

52. Alcan/Alusuisse – M.1663
Entscheidungen der Kommission vom 10. November 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 14. März 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 90 vom 5. April 2002, S. 1 = WuW 2000, 390

53. Volvo/Scania – M.1672
Entscheidungen der Kommission vom 25. Oktober 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 14. März 2000 (Artikel 8 Abs. 3)
ABl. EG Nr. L 143 vom 29. Mai 2001, S. 74 = WuW 2000, 391

54. Emerson Electric/Ericsson Energy Systems – M.1854
Entscheidung der Kommission vom 15. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 173 vom 22. Juni 2000, S. 3

55. Vattenfall/HEW– M.1842
Entscheidung der Kommission vom 20. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 145 vom 25. Mai 2000, S. 4 = Bull. 3-2000, 48

56. Asahi Glass/Mitsubishi/F2 Chemicals – JV.42
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 96 vom 5. April 2000, S. 5 = Bull. 3-2000, 46

57. BSkyB/KirchPayTV – JV.37
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 110 vom 15. April 2000, S. 45 = WuW/E EU-V 455

58. CLT-UFA/Canal+/Vox – M.1889
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 134 vom 13. Mai 2000, S. 13 = WuW 2000, 498

59. MMS/Dasa/Astrium – M.1636
Entscheidungen der Kommission vom 3. Dezember 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 21. März 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 314 vom 28. November 2003, S. 1 = WuW 2000, 501

60. Compagnie de Saint-Gobain/Meyer International – M.1873
Entscheidung der Kommission vom 23. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 8. Februar 2001, S. 12 = Bull. EU 3-2000, 49

61. Singapore Airlines/Virgin Atlantic – M.1855
Entscheidung der Kommission vom 23. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 110 vom 7. Mai 2002, S. 8 und C 116 vom 17. Mai 2002, S. 12

62. France Télécom/Global One – M.1865
Entscheidung der Kommission vom 24. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 9. Februar 2001, S. 3

63. Hanson/Pioneer – M.1827
Entscheidung der Kommission vom 24. März 2000 (Artikel 9 Abs. 4)
ABl. EG Nr. C 45 vom 18. Februar 2000, S. 6 = Bull. EU 3-2000, 49

64. BT/ESAT – M.1838
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 341 vom 1. Dezember 2000, S. 3 = WuW 2000, 500

65. Volvo/Telia/Ericsson – Wireless Car – M.1867
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 270 vom 21. September 2000, S. 3

66. Citigroup/Schroders – M.1856
Entscheidung der Kommission vom 29. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 303 vom 24. Oktober 2000, S. 8

67. Preussag/Hebel – M.1866
Entscheidung der Kommission vom 29. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 142 vom 20. Mai 2000, S. 36

68. Shell/BASF/JV – Project Nicole – M.1751
Entscheidung der Kommission vom 29. März 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 142 vom 20. Mai 2000, S. 35 = WuW 2000, 499

69. Monsanto/Pharmacia & Upjohn – M.1835
Entscheidung der Kommission vom 30. März 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 143 vom 23. Mai 2000, S. 4 = WuW 2000, 499

70. Babcock Borsig/VA Technologie/Pipe-Tec – M.1885
Entscheidung der Kommission vom 31. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 170 vom 20. Juni 2000, S. 7 = WuW 2000, 499

71. KBC Bank/KBCDP/KBPDBV – M.1826
Entscheidung der Kommission vom 31. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 348 vom 5. Dezember 2000, S. 14

72. Minnesota Mining and Manufacturing/Quante – M.1880
Entscheidung der Kommission vom 31. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 6. September 2000, S. 9 = WuW 2000, 498

73. Nec/Mitsubishi – M.1883
Entscheidung der Kommission vom 3. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 21. Dezember 2000, S. 6

74. Voith/Siemens/JV – M.1793
Entscheidung der Kommission vom 3. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 134 vom 13. Mai 2000, S. 13 = WuW 2000, 499

75. Ahold/ICA Förbundet/Canica – M.1832
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom 16. Dezember 2000, S. 6 = Bull. EU 4-2000, 24

76. Carrefour/GruppoGS – M.1904
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 134 vom 13. Mai 2000, S. 15

77. Lafarge/Blue Circle – M.1874
Entscheidung der Kommission vom 7. April 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 71 vom 3. März 2001, S. 28 = Bull. EU 4-2000, 24

78. Butler Capital/CDC/AXA/Finauto/Autodistribution/Finelist – M.1893
Entscheidung der Kommission vom 10. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 374 vom 28. Dezember 2000, S. 9

79. Meritanordbanken/Unidanmark – M.1910
Entscheidung der Kommission vom 10. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 148 vom 27. Mai 2000, S. 20 = Bull. EU 4-2000, 24

80. Vodafone Airtouch/Mannesmann – M.1795
Entscheidung der Kommission vom 12. April 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 141 vom 19. Mai 2000, S. 19 = WuW/E EU-V 460

81. Arrow Electronics/Tekelec – M.1871
Entscheidung der Kommission vom 13. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 130 vom 11. Mai 2000, S. 11

82. CGU/Norwich Union – M.1886
Entscheidung der Kommission vom 13. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 134 vom 13. Mai 2000, S. 15

83. Crédit Suisse First Boston/Gala Group – M.1887
Entscheidung der Kommission vom 13. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 159 vom 8. Juni 2000, S. 6

84. Kohlberg Kravis & Roberts/Wassall/Zumtobel – M.1876
Entscheidung der Kommission vom 13. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 17. Mai 2000, S. 7

85. Bayer/Röhm/Makroform – M.1814
Entscheidung der Kommission vom 17. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 190 vom 8. Juli 2000, S. 15 = Bull. EU 4-2000, 25

86. Reuters/Equant – Project Proton – M.1875
Entscheidung der Kommission vom 17. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 183 vom 30. Juni 2000, S. 8

87. Dow Chemical/BSL – M.1911
Entscheidung der Kommission vom 27. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 17. Mai 2000, S. 7 = WuW 2000, 612

88. Telefónica/Terra/Amadeus – M.1812
Entscheidung der Kommission vom 27. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 235 vom 17. August 2000, S. 6 = WuW 2000, 612

89. Telia/Commerzbank/FNH – M.1902
Entscheidung der Kommission vom 27. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 53 vom 7. März 2003, S. 7

90. Siemens/Bosch Telecom – M.1836
Entscheidung der Kommission vom 28. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 53 vom 7. März 2003, S. 7 = WuW 2000, 612

91. WOCO/Michelin – M.1907
Entscheidung der Kommission vom 28. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 6. Juli 2000, S. 8

92. Alcoa/Reynolds – M.1693
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 3. Mai 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 58 vom 28. Februar 2002, S. 25 = WuW 2000, 614

93. Dow Chemical/Union Carbide – M.1671
Entscheidung der Kommission vom 22. Dezember 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 3. Mai 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 245 vom 14. September 2001, S. 1 = WuW 2000, 615

94. Hitachi/NEC-DRAM/JV – JV.44
Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 153 vom 1. Juni 2000, S. 8 = WuW/E EU-V 538

95. Ocean Group/Exel (NFC) – M.1895
Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 170 vom 20. Juni 2000, S. 6

96. Alstom/ABB Alstom Power – M.1909
Entscheidung der Kommission vom 5. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 303 vom 24. Oktober 2000, S. 8

97. Nabisco/United Biscuits – M.1920
Entscheidung der Kommission vom 5. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 23 = WuW 2000, 613

98. Rabobank/Gilde/Norit – M.1935
Entscheidung der Kommission vom 5. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 313 vom 1. November 2000, S. 8

99. Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham – M.1846
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 170 vom 20. Juni 2000, S. 6 = Bull. EU 5-2000, 33

100. Sara Lee/Courtaulds – M.1892
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 164 vom 14. Juni 2000, S. 3 = Bull. EU 5-2000, 33

101. EADS – M.1745
Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 307 vom 26. Oktober 2000, S. 4 = WuW 2000, 613

102. Skandia Life/Diligentia – M.1937
Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 266 vom 16. September 2000, S. 14

103. Bertelsmann/Kooperativa Förbundet/BOL Nordic – JV.45
Entscheidung der Kommission vom 12. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 212 vom 25. Juli 2000, S. 15 = Bull. EU 5-2000, 31

104. CAP Gemini/Ernst & Young – M.1901
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 262 vom 13. September 2000, S. 5

105. BP Amoco/Castrol – M.1891
Entscheidung der Kommission vom 18. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 301 vom 21. Oktober 2000, S. 23 = Bull. EU 5-2000, 34

106. Alcatel/Newbridge Networks – M.1908
Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 169 vom 17. Juni 2000, S. 7

107. Alcoa/Cordant – M.1919
Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 7

108. NHS (San Paolo-IMI)/MWCR (Schroders) – M.1961
Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 8

109. Pfizer/Warner-Lambert – M.1878
Entscheidung der Kommission vom 22. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 210 vom 22. Juli 2000, S. 9 = WuW 2000, 1213

110. Ford/Autonova – M.1956
Entscheidung der Kommission vom 24. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 33

111. LVMH/Prada/Fendi – M.1780
Entscheidung der Kommission vom 25. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 169 vom 17. Juni 2000, S. 7

112. Bellsouth/SBC/JV – M.1946
Entscheidung der Kommission vom 26. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 202 vom 15. Juli 2000, S. 5

113. Carrefour/Marinopoulos – M.1960
Entscheidung der Kommission vom 26. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 183 vom 30. Juni 2000, S. 8

114. Magneti Marelli/Seima – M.1929
Entscheidung der Kommission vom 29. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 10 vom 12. Januar 2002, S. 3

115. Ahlstrom/Andritz – M.1930
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 149 vom 19. Mai 2001, S. 23

116. SBC/CCF – M.1944
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 6. Juli 2000, S. 8

117. Techpack International/Valois – M.1948
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 5

118. Meritor/Arvin – M.1959
Entscheidung der Kommission vom 31. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 169 vom 17. Juni 2000, S. 8

119. Solectron/Nortel – M.1968
Entscheidung der Kommission vom 31. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 236 vom 18. August 2000, S. 3

120. TUI Group/GTT Holding M. – 1898
Entscheidung der Kommission vom 31. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 196 vom 12. Juli 2000, S. 10

121. Johnson & Johnson/Mercury Asset Management/Agora Healthcare Services JV – M.1970
Entscheidung der Kommission vom 8. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 19. August 2000, S. 5

122. Winterthur/Colonial – M.1989
Entscheidung der Kommission vom 9. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 13. Juli 2000, S. 8

123. VEBA/VIAG – M.1673
Entscheidungen der Kommission vom 4. Februar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 13. Juni 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 188 vom 10. Juli 2001, S. 1 = WuW/E EU-V 509

124. Viag Interkom/Telenor Media – M.1957
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 134 vom 13. Mai 2000, S. 14 = WuW 2000, 868

125. ABN Amro Holding/Dial Group – M.1947
Entscheidungen der Kommission vom 15. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 19. August 2000, S. 7

126. Deutsche Bank/Eurobank/Lamda Development/JV
Entscheidungen der Kommission vom 15. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 22. August 2000, S. 8

127. Thomson-CSF/Racal (II) – M.1858
Entscheidungen der Kommission vom 15. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
Bull. EU 6-2000, 68

128. Toyoda Automatic Loom Works/BT Industries – M.1950
Entscheidungen der Kommission vom 15. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2002, S. 9

129. Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein-Westfalen – JV.46
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 262 vom 13. September 2000, S. 5 = WuW 2000, 871

130. Citigroup/Flender – M.1933
Entscheidung der Kommission vom 20. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 257 vom 8. September 2000, S. 4

131. RTL Newmedia/Primus-Online – M.1916
Entscheidung der Kommission vom 20. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 256 vom 7. September 2000, S. 7

132. BT/Telfort – M.1938
Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 6. September 2000, S. 10

133. Canal+/Lagardere/Canalsatellite – JV.40
Entscheidung der Kommission vom 22. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 2 vom 5. Januar 2001, S. 2

134. Canal+/Lagardere/Liberty Media/Multithematiques – JV.47
Entscheidung der Kommission vom 22. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 2 vom 5. Januar 2001, S. 2 = Bull. EU 6-2000, 65

135. Compagnie de Saint-Gobain/RAAB Karcher – M.1974
Entscheidung der Kommission vom 22. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 319 vom 8. November 2000, S. 6 = WuW/E EU-V 551

136. Carlyle/Gruppo Riello – M.2003
Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 11. November 2000, S. 13

137. Investcorp/Chase Capital Investments/Gerresheimer Glas – M.2004
Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 354 vom 9. Dezember 2000, S. 38

138. MCIWorldCom/Sprint – M.1741
Entscheidungen der Kommission vom 11. Januar 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 28. Juni 2000 (Artikel 8 Abs. 3)
ABl. EG Nr. L 300 vom 18. November 2003, S. 1 = WuW 2000, 989

139. Schroders/Liberty International Pension – M.1997
Entscheidung der Kommission vom 28. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. Nr. C 236 vom 18. August 2000, S. 3

140. Solvay/Plastic Omnium/JV – M.1900
Entscheidung der Kommission vom 28. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. Nr. C 31 vom 31. Januar 2001, S. 8

141. Bertelsmann/GBL/Pearson TV – M.1958
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 180 vom 26. Juni 2001, S. 14 = WuW 2000, 868

142. ENI/Galp – M.1859
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
Bull. EU 6-2000, 69

143. Ford/Landrover – M.1998
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 209 vom 21. Juli 2000, S. 6 = WuW 2000, 868

144. Granada/Compass – M.1972
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 19. August 2000, S. 6 = Bull. EU 6-2000, 69

145. Phillips/Chevron/JV – M.1966
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 19. August 2000, S. 6

146. Telecom Italia/News Television/Stream – M.1978
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 15. März 2002, S. 14

147. BASF/American Cyanamid (AHP) – M.1932
Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 354 vom 9. Dezember 2000, S. 38 = WuW 2000, 869

148. Boskalis/HBG – M.1877
Entscheidung der Kommision vom 4. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 320 vom 9. November 2000, S. 8

149. Enron/MG – M.2006
Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 281 vom 5. Oktober 2001, S. 10

150. Halbergerhütte/Bopp & Reuther/Muffenrohr – M.1839
Entscheidung der Kommision vom 4. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 9. Februar 2001, S. 3

151. SCA/Graninge/JV – M.1996
Entscheidung der Kommission vom 5. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 258 vom 9. September 2000, S. 11

152. Siemens Business Services/Lufthansa Systems/Synavion – M.1936
Entscheidung der Kommission vom 6. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 22. August 2000, S. 8 = WuW 2000, 869

153. Invensys/Baan – M.2024
Entscheidung der Kommission vom 7. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 286 vom 10. Oktober 2000, S. 5

154. Planet Internet/Fortis Bank/Mine/JV – M.1964
Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 374 vom 28. Dezember 2000, S. 10

155. Scottish & Newcastle/Groupe Danone – M.1925
Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C C 238 vom 22. August 2000, S. 9 = WuW 2000, 868

156. Telefónica/Endemol – M.1943
Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 235 vom 17. August 2000, S. 6 = WuW 2000, 868

157. Industri Kapital (Nordkem)/Dyno – M.1813
Entscheidungen der Kommission vom 3. August 1999 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 12. Juli 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 154 vom 9. Juni 2001, S. 41 = WuW 2000, 870

158. Deutsche Bank/SAP/JV – M.2027
Entscheidung der Kommission vom 13. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 254 vom 5. September 2000, S. 6 = WuW 2000, 868

159. Clear Channel Communications/SFX Entertainment – M.2026
Entscheidung der Kommission vom 14. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 366 vom 20. Dezember 2000, S. 14

160. Western Power Distribution (WPD)/Hyder – M.1949
Entscheidung der Kommission vom 14. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 261 vom 12. September 2000, S. 6

161. Hagemeyer/WF Electrical – M.2034
Entscheidung der Kommision vom 17. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 1. September 2000, S. 3

162. Pirelli/Bicc – M.1882
Entscheidungen der Kommission vom 17. April 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 19. Juli 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 70 vom 14. März 2003, S. 35 = WuW 2000, 869

163. Rexam (PLM)/American National Can – M.1939
Entscheidung der Kommission vom 19. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 325 vom 21. November 2001, S. 11 = Bull. EU 7/8-2000, 22

164. CGNU/Aseval – M.2012
Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 275 vom 27. September 2000, S. 9

165. Rhodia/Raisio/JV – M.1993
Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 18. Januar 2001, S. 6 = WuW/E EU-V 553

166. Vodafone/Vivendi/Canal+ (Vizzavi) – JV.48
Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 118 vom 20. Mai 2003, S. 25 = WuW/E EU-V 842

167. ABB/Bilfinger/MVV Energie/JV – M.2028
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 31. August 2000, S. 3

168. Astra Zeneca/Novartis – M.1806
Entscheidungen der Kommission vom 21. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 26. Juli 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 110 vom 16. April 2004, S. 1 = WuW 2000, 870

169. Preussag/Thomson – M.2002
Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 234 vom 15. August 2000, S. 6 = Bull. EU 7/8-2000, 22

170. AOM/Air Liberté/Air Littoral – M.2008
Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 22. August 2000, S. 9 = Bull. EU 7/8-2000, 23

171. GE Capital/BTPS/MEPC – M.2025
Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 270 vom 21. September 2000, S. 3

172. Andersen Consulting/BT/JV – M.1994
Entscheidung der Kommission vom 28. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 361 vom 15. Dezember 2000, S. 5

173. BNP Paribas/PHH – M.2037
Entscheidung der Kommission vom 28. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 267 vom 19. September 2000, S. 3

174. Valeo Robert Bosch/JV – M.2046
Entscheidung der Kommission vom 28. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 270 vom 25. September 2001, S. 6

175. ACS/Sonera Vivendi/Xfera – M.1954
Entscheidung der Kommission vom 31. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 234 vom 15. August 2000, S. 6

176. Mondi/Frantschach/Assidomän – M.1884
Entscheidung der Kommission vom 31. Juli 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 10. November 2000, S. 21

177. Blackstone/CDPQ/Kabel Baden-Württemberg – JV.50
Entscheidung der Kommission vom 1. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 323 vom 14. November 2000, S. 4 = WuW 2000, 871

178. Rheinbraun/OMV/Cokowi – M.1819
Entscheidung der Kommission vom 1. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 269 vom 20. September 2000, S. 7

179. Rio Tinto/North – M. 2062
Entscheidung der Kommission vom 1. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 31. August 2000, S. 4

180. Bayerische Hypo- und Vereinsbank/IXOS/Mannesmann/memIQ – M.2047
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 181 vom 27. Juni 2001, S. 6

181. Brambles/Ermewa/JV – M.2023
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 271 vom 22. September 2000, S. 9

182. CDC/Banco Urquijo/JV – M.1979
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 8

183. Metsä-Serla/Modo – M.2020
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 256 vom 9. September 2000, S. 7 = Bull. EU 7/8-2000, 23

184. Nordic Capital/Hiag/Nybron/Bauwerk – M.2051
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. 175 vom 20. Juni 2001, S. 12

185. Telenor/Bell South/Sonofon – M.2053
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 295 vom 18. Oktober 2000, S. 11

186. UTC/Honeywell/i2/MyAircraft.Com – M.1969
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 6 = WuW 2000, 867

187. Valeo/Labinal – M.2036
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 3 = Bull. EU 7/8-2000, 23

188. France Telecom/Orange – M.2016
Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 261 vom 12. September 2000, S. 6 = WuW 2000, 869

189. Industri Kapital/Alfa-Laval Holding – M.2052
Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 369 vom 22. Dezember 2000, S. 6

190. Siemens/Bosch/Atecs – M.1922
Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 6 vom 10. Januar 2001, S. 8 = WuW 2000, 868

191. Tate & Lyle/Amylum – M.2029
Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 31. August 2000, S. 3

192. Telefonica/Tyco/JV – M.1926
Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 6. September 2000, S. 9

193. Delta Selections/Arla Foods Hellas – M.2011
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 330 vom 21. November 2000, S. 6

194. HSBC Private Equity Investments/BBA Friction Materials – M.2091
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 4

195. RWE/Iberdrola/Tarragona Power JV – M.1952
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 265 vom 15. September 2000, S. 15

196. SEI/Mitsubishi Electric/JV – M.2063
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 303 vom 24. Oktober 2000, S. 9

197. Sonera Systems/ICL Invia/Data-Info/JV – M.2056
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 11. November 2000, S. 13

198. UBS Capital/Heiploeg Shellfish International – M.2078
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 145 vom 18. Juni 2002, S. 8

199. Interbrew/Bass – M.2044
Entscheidung der Kommission vom 22. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 4)
ABl. EG Nr. C 293 vom 14. Oktober 2000, S. 11 = WuW 2000, 989

200. Doughty Hanson/Rank Hovis McDougall – M.2035
Entscheidung der Kommission vom 24. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 8. Februar 2001, S. 13

201. E.ON/ACP/Schmalbach-Lubeca – M.2119
Entscheidung der Kommission vom 24. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 6 = WuW 2000, 988

202. WPP Group/Young & Rubicam – M.2000
Entscheidung der Kommission vom 24. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 266 vom 16. September 2000, S. 13 = Bull. EU 7/8-2000, 24

203. SCA Packaging/Metsä Corrugated – M.2032
Entscheidung der Kommission vom 25. August 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
Abl. EG Nr. C 43 vom 22. Februar 2003, S. 8 = Bull. EU 7/8-2000, 25

204. Snecma/Labinal – M.2021
Entscheidung der Kommission vom 25. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 3

205. Deutsche Bank/Hamburgische Immobilien Handlung/DLI – M. 2086
Entscheidung der Kommission vom 28. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 30. August 2001, S. 4

206. Airtours/Frosch Touristik (FTI) – M.2093
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 324 vom 15. November 2000, S. 5 = WuW 2000, 987

207. Lufthansa/Menzies/LGS/JV – M.1913
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 11

208. RIVA/SAM – M.2071
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 13. Juli 2001, S. 10

209. Sextant/Diehl – M.2095
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 290 vom 13. Oktober 2000, S. 3

210. Siemens/Dematic/VDO/Sachs – M.2059
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 369 vom 22. Dezember 2000, S. 5 = WuW 2000, 988

211. Randstad/VNU/JV – M.2057
Entscheidung der Kommission vom 30. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 21. Dezember 2000, S. 5

212. TotalFina/Saarberg/MMH – M.2015
Entscheidung der Kommission vom 31. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 330 vom 21. November 2000, S. 6 = WuW 2000, 987

213. Bertelsmann/Mondadori/Bol Italia – JV.51
Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 290 vom 13. Oktober 2000, S. 3 = Bull. EU 9-2000, 24

214. BT/Japan Telecom/Vodafone Airtouch/JV – M.1951
Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 274 vom 26. September 2000, S. 10

215. Clayton Dubilier & Rice/Italtel – M.2077
Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 352 vom 8. Dezember 2000, S. 7

216. 1Newhouse/Jupiter/Scudder/M & G/JV – M.2075
Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 11. November 2000, S. 12

217. Toyota Motor Corporation/Toyota GB – M.2120
Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 286 vom 10. Oktober 2000, S. 6

218. Volvo/Renault V.I. – M.1980
Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 301 vom 21. Oktober 2000, S. 23 = WuW/E EU-V 546

219. ZF Gotha/Graziano Trasmissioni/JV – M.1783
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 8. Februar 2001, S. 11

220. BASF/Bayer/Hoechst/Dystar – M.1987
Entscheidung der Kommission vom 5. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 376 vom 29. Dezember 2000, S. 9 = WuW 2000, 987

221. Hutchison/NTT DoCoMo/KPN Mobile/JV – M.2099
Entscheidung der Kommission vom 5. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 328 vom 23. November 2001, S. 10

222. Salzgitter/Mannesröhren-Werke – M.2045
Entscheidung der Kommission vom 5. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 232 vom 12. August 2000, S. 10 = WuW 2000, 1211

223. Ifil/Alpitours – M.2076
Entscheidung der Kommission vom 7. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)

224. BAT/Cap Gemini/Ciberion – M.2122
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 29. September 2000, S. 5

225. Cinven/McKechnie – M.2113
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 295 vom 18. Oktober 2000, S. 11

226. Feu Vert/Carrefour/Autocenter Delauto – M.2087
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 325 vom 16. November 2000, S. 4

227. Sanpaolo/Schroders/Omega/CEG/JV – M.2114
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 11

228. Telia/Oracle/Drutt – M.1982
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 374 vom 28. Dezember 2000, S. 10

229. MIG/Carlyle/Eutectic and Castolin – M.2104
Entscheidung der Kommission vom 12. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 11. Mai 2001, S. 12

230. Telecom Italia/Endesa/Union Fenosa – M.1973
Entscheidung der Kommission vom 12. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 286 vom 10. Oktober 2000, S. 6

231. BCP/Interamericain/Novabank/JV – M.2131
Entscheidung der Kommission vom 15. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 9

232. Alstom/Fiat Ferroviaria – M.2069
Entscheidung der Kommission vom 18. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 159 vom 1. Juni 2001, S. 3 = WuW 2000, 1210

233. PSA/Vivendi/Wappi! – M.2082
Entscheidung der Kommission vom 22. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 341 vom 1. Dezember 2000, S. 3 = WuW 2000, 1086

234. ABB Lummus/Engelhard/Equistar/Novolen – M.2128
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 3. Juli 2001, S. 9

235. Belgacom/TeleDanmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding – M.2130
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom 18. Dezember 2001, S. 6 = WuW 2000, 1086

236. Deutsche Bank/SEI/JV – M.2110
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 324 vom 15. November 2000, S. 5

237. Flextronics/Italdata – M.2116
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 354 vom 9. Dezember 2000, S. 39

238. Hicks/Bear Stearns/Johns Manville – M.2133
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 289 vom 12. Oktober 2000, S. 4

239. Schroder Ventures/Memec – M.2136
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 11. November 2000, S. 14 = WuW 2000, 1086

240. Telenor/Procuritas/Isab/Newco – M.2118
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 8

241. VNU/Hearst/Stratosfera – M.2147
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 18. Januar 2001, S. 7

242. Boeing/Hughes – M.1879
Entscheidungen der Kommission vom 26. Mai 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 27. September 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 63 vom 28. Februar 2004, S. 53 = Bull. EU 9-2000, 27

243. BHP/Mitsubishi/QCT – M.2153
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 11. Mai 2001, S. 11

244. Carrefour/GB – M.2115
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 18. Januar 2001, S. 8 = Bull. EU 9-2000, 28

245. CSM/European Bakery Supplies Business (Unilever) – M.2084
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 325 vom 16. November 2000, S. 4

246. HT-Troplast/Kömmerling – M.2094
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 341 vom 1. Dezember 2000, S. 2 = Bull. EU 9-2000, 27

247. Tyco/Mallinckrodt – M.2074
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 318 vom 7. November 2000, S. 6 = Bull. EU 9-2000, 27

248. Unilever/Bestfoods – M.1990
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 311 vom 31. Oktober 2000, S. 6 = WuW 2000, 1087

249. TXU Germany/Stadtwerke Kiel – M.2107
Entscheidung der Kommission vom 29. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 244 vom 1. September 2001, S. 3

250. SAP/Siemens/JV – M.2138
Entscheidung der Kommission vom 2. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 291 vom 17. Oktober 2001, S. 5 = WuW 2000, 1087

251. HBV/Commerzbank/DB/Dresdner/JV – M.2039
Entscheidung der Kommission vom 4. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 330 vom 21. November 2000, S. 7 = WuW/E EU-V 542

252. SHV/NPM Capital – M.2146
Entscheidung der Kommission vom 4. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 313 vom 1. November 2000, S. 8

253. Bayer/Deutsche Telekom/Infraserv/JV – M.2096
Entscheidung der Kommission vom 6. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 10 = WuW 2000, 1086

254. Atos/Orogin – M.2151
Entscheidung der Kommission vom 9. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 21. Dezember 2000, S. 7

255. Crédit Suisse Group/Donaldson, Lufkin & Jenrette – M.2158
Entscheidung der Kommission vom 9. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 348 vom 5. Dezember 2000, S. 13

256. DaimlerChrysler/Detroit Diesel Corporation – M.2127
Entscheidung der Kommission vom 9. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 21. Dezember 2000, S. 7 = WuW 2000, 1086

257. Thyssen Krupp Werkstoffe/Röhm – M.2121
Entscheidung der Kommission vom 9. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 11

258. AOL/Time Warner – M.1845
Entscheidungen der Kommission vom 19. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 11. Oktober 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 268 vom 9. Oktober 2001, S. 28 = WuW 2000, 1087

259. Mopla/Deutsche Bank/Trevira – M.2162
Entscheidung der Kommission vom 12. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 12

260. NCR/4Front – M.2135
Entscheidung der Kommission vom 12. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 348 vom 5. Dezember 2000, S. 13

261. General Mills/Pillsbury/Diageo – M.2101
Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 71 vom 3. März 2001, S. 28

262. Vivendi/Canal+/Seagram – M.2050
Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 311 vom 31. Oktober 2000, S. 3 = WuW 2000, 1212

263. Phillip Morris/Nabisco – M.2072
Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 351 vom 7. Dezember 2000, S. 3 = WuW 2000, 1211

264. SLDE/NTL/MSCP/Noos – M.2137
Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 11

265. Tietoenator/EDB Business Partner/JV – M.2070
Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 319 vom 14. November 2001, S. 15

266. Airbus – M.2061
Entscheidung der Kommission vom 18. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 357 vom 13. Dezember 2000, S. 5 = WuW 2000, 1210

267. Avnet/VEBA Electronics – M.2134
Entscheidung der Kommission vom 18. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 354 vom 9. Dezember 2000, S. 39 = WuW 2000, 1211

268. Banco Commercial Portugués/Banco de Sabadell/Ibersecurities – M.2123
Entscheidung der Kommission vom 18. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2002, S. 31

269. C3D/Rhône Capital/Go-Ahead – M.2154
Entscheidung der Kommission vom 20. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 4)
WuW 2000, 1213

270. Ahold/Superdiplo – M.2161
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 340 vom 30. November 2000, S. 3

271. ERGO/BBV Italia – M.2173
Entscheidung der Kommission vom 24. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 11

272. France Telecom/Schmid/Mobilcom – M.2155
Entscheidung der Kommission vom 24. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 130 vom 1. Mai 2001, S. 6

273. Alcatel/Thomson Multimedia/JV – M.2048
Entscheidung der Kommission vom 26. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 348 vom 5. Dezember 2000, S. 15

274. Magneti Marelli/Magneti Marelli Automotive Lighting Business JV – M.2102
Entscheidung der Kommission vom 26. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. 174 vom 19. Juni 2001, S. 5

275. Alcoa/British Aluminium – M.2111
Entscheidung der Kommission vom 27. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 348 vom 5. Dezember 2000, S. 14 = Bull. EU 10-2000, 27

276. Apollo Group/Shell Resin Business – M.2145
Entscheidung der Kommission vom 27. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 46

277. Gruner + Jahr/Publigroupe/G + J Medien – M.2165
Entscheidung der Kommission vom 27. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 196 vom 12. Juli 2001, S. 6

278. RWE/Thames Water – M.2181
Entscheidung der Kommission vom 27. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom 16. Dezember 2000, S. 6

279. Skanka/Kvaerner Construction – M.2157
Entscheidung der Kommission vom 27. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 249 vom 7. September 2001, S. 4

280. Compart/Falck (II) – M.2179
Entscheidung der Kommission vom 3. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 374 vom 28. Dezember 2000, S. 11

281. Babcock Borsig/MG Technologies/SAP Markets/ec4ec – M.2172
Entscheidung der Kommission vom 7. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 56 vom 22. Februar 2001, S, 7

282. Bawag/PSK – M.2140
Entscheidung der Kommission vom 7. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom 16. Dezember 2000, S. 7 = WuW 2000, 1211

283. Dana/Getrag – M.2066
Entscheidung der Kommission vom 7. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 51 vom 16. Februar 2001, S. 9 = WuW 2000, 1212

284. ABB/Avireal/JV – M.2148
Entscheidung der Kommission vom 8. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 133 vom 5. Juni 2002, S. 6

285. BT/Amadeus/JV – M.2191
Entscheidung der Kommission vom 13. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2002, S. 31

286. Kohlberg Kravis Roberts/Laporte – M.2184
Entscheidung der Kommission vom 13. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 369 vom 22. Dezember 2000, S. 7

287. Citigroup/Associates – M.2167
Entscheidung der Kommission vom 14. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 369 vom 22. Dezember 2000, S. 6

288. HypoVereinsbank/Bank Austria – M.2125
Entscheidung der Kommission vom 14. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom vom 16. Dezember 2000, S. 7 = WuW 2000, 1211

289. Preussag/Nouvelles Frontières – M.2186
Entscheidung der Kommission vom 14. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 39 vom 7. Februar 2001, S. 9 = WuW 2000, 1212

290. SNECMA/Hurel-Dubois – M.2168
Entscheidung der Kommission vom 14. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 78 vom 10. März 2001, S. 22

291. Achmea/BCP/Eureko – M.2065
Entscheidung der Kommission vom 17. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 376 vom 29. Dezember 2000, S. 9

292. Minority Equity Investments/UBF – M.2203
Entscheidung der Kommission vom 17. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 369 vom 22. Dezember 2000, S. 8

293. Telefonica/Sonera/German UMTS JV – M.2144
Entscheidung der Kommission vom 17. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 369 vom 22. Dezember 2000, S. 7

294. CCF-Loxxia/Crédit Lyonnais-Slibail/JV – M.2194
Entscheidung der Kommission vom 21. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 105 vom 5. April 2001, S. 33

295. GKN Westland/Agusta/JV – M.1501
Entscheidung der Kommission vom 22. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 115 vom 15. Mai 2003, S. 5 = WuW 2001, 36

296. Reuters/Verlagsgruppe Handelsblatt/Meteor – M.2109
Entscheidung der Kommission vom 22. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 361 vom 15. Dezember 2000, S. 6

297. Scottish & Newcastle/JV/Centralcer – M.2152
Entscheidung der Kommission vom 22. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 357 vom 13. Dezember 2000, S. 5

298. Techint/Stella/James Jones/Sirti JV – M.2215
Entscheidung der Kommission vom 22. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 21. Dezember 2000, S. 6

299. Fiat/Unicredito Banca Mobiliare/JV – M.1896
Entscheidung der Kommision vom 27. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 141 vom 15. Mai 2001, S. 16

300. Smith Industries/TI Group – M.2183
Entscheidung der Kommision vom 28. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2001, S. 8

301. CAP Gemini/Vodafone/JV – M.2195
Entscheidung der Kommission vom 29. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 273 vom 28. September 2001, S. 9

302. EDF Group/Cottam Power Station – M.2209
Entscheidung der Kommision vom 29. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 3. Juli 2001, S. 8

303. SJPC/SCP De Milo/De Milo – M.2105
Entscheidung der Kommision vom 30. November 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 54 vom 21. Februar 2001, S. 8

304. ISP/ESPN/Globosat/JV – M.2124
Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 190 vom 6. Juli 2001, S. 10

305. Outokumpu/Avesta Sheffield – M.2180
Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 83 vom 14. März 2001, S. 14 = WuW 2001, 37

306. Stinnes/HCI – M.2202
Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 54 vom 21. Februar 2001, S. 10 = WuW 2001, 36

307. Endesa/Telecom Italie/Union Fenosa/Auna – M.2204
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 374 vom 28. Dezember 2000, S. 11

308. Framatome/Siemens/Cogéma/JV – M.1940
Entscheidungen der Kommission vom 11. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 6. Dezember 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 289 vom 6. November 2001, S. 8 = WuW 2001, 38

309. Liverpool Victoria Friendly Society/AC Ventures/JV – M.2090
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 51 vom 16. Februar 2001, S. 8

310. Alliance Unichem/Interpharm – M.2193
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 18. Januar 2001, S. 7 = Bull. EU 12-2000, 58

311. Deutsche Bank/DBG/Varta – M.2200
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 31 vom 31. Januar 2001, S. 9 = WuW 2001, 37

312. Enron/Bergmann/Hutzler – M.2196
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 76 vom 8. März 2001, S. 6 = WuW 2001, 37

313. Ratos/Quality-Laboratories – M.2206
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 47

314. Creditanstalt/Lufthansa Airplus Servicekarten/AUA Beteiligungen/Airplus – M.2159
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 47 = WuW 2001, 38

315. Dow Chemical/Gurit-Essex – M.2175
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
WuW 2001, 38

316. EL.FI/Moulinex – M.2198
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 31 vom 31. Januar 2001, S. 8 = WuW 2001, 38

317. Quantum/Maxtor – M.2199
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 68 vom 2. März 2001, S. 11 = WuW 2001, 37

318. Bosch/Rexroth – M.2060
Entscheidungen der Kommission vom 29. August 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 13. Dezember 2000 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 43 vom 13. Februar 2004, S. 1 = WuW 2001, 39

319. Celestica/NEC Technologies UK – M.2217
Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 316 vom 10. November 2001, S. 14

320. Fortis/ASR – M.2225
Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 54 vom 21. Februar 2001, S. 9

321. SHFCLP (La Poste)/Mayne Nickless Europe – M.2236
Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 21. Dezember 2000, S. 5

322. Edizione Holding/NHS/Comune di Parma/AMPS – M.2253
Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 27 vom 27. Januar 2001, S. 60

323. NEC/Schott Glas/NEC Schott/JV – M.2188
Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 54 vom 21. Februar 2001, S. 8

324. Georg Fischer/West LB/Krupp Werner & Pfleiderer – M.2210
Entscheidung der Kommission vom 15. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 8. Februar 2001, S. 12 = Bull. EU 12-2000, 59

325. Metsä-Serla/Zanders – M.2245
Entscheidung der Kommission vom 15. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 10

326. AGF/Zwolsche Algemeene – M.2233
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 273 vom 28. September 2001, S. 8

327. Vodafone/BT/Airtel JV – M.1863
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 8. Februar 2001, S. 11 = Bull. EU 12-2000, 59

328. AOL/Banco Santander/JV – M.2251
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 51 vom 16. Februar 2001, S. 9

329. Corus Group/Cogifer/JV – M.2235
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 15 vom 17. Januar 2001, S. 9

330. Repsol Quimica/Borealis/JV – M.2092
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 18. Januar 2001, S. 69

331. Solectron/Natsteel Electronics – M.2238
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 30. August 2001, S. 2

332. Marinopoulos Abette/Sephora Holding/JV – M.2232
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 46 vom 13. Februar 2001, S. 7

333. Peugeot/Sommer Allibert – M.2241
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 31 vom 31. Januar 2001, S. 9 = Bull. EU 12-2000, 59

334. Rewe/Sair Group/LTU – M.2156
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 30. Januar 2001, S. 9

335. Siemens/Demag Krauss-Maffei – M.2224
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 91 vom 22. März 2001, S. 8

336. Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL)/Studio Channel Ltd – M.2211
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 31

337. Sanmina/Siemens/Inboard Leiterplattentechnologie – M.2230
Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 145 vom 17. Mai 2001, S. 4

338. DuPont/Air Products Chemicals/JV – M.2250
Entscheidung der Kommission vom 22. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 292 vom 18. Oktober 2001, S. 10

339. Du Pont/Sabanci Holdings/JV – M.2213
Entscheidung der Kommission vom 22. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 179 vom 23. Juni 2001, S. 30

340. Stora Enso/Assidomän/JV – M.2243
Entscheidung der Kommission vom 22. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 15. Februar 2001, S. 5 = WuW/E EU-V 572

341. CVC/Advent/Carlyle/Lafarge Matériaux de Specialités – M.2248
Entscheidung der Kommission vom 5. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 15. Februar 2001, S. 6

342. Telefonica Intercontinental/Sonera 3G Holding/Consortium IPSE 2000 – M.2255
Entscheidung der Kommission vom 9. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 15. Februar 2001, S. 6

343. Aviapartner/Maersk/Novia – M.2254
Entscheidung der Kommission vom 11. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 27 vom 27. Januar 2001, S. 60

344. Smithkline Beecham/Block Drug – M.2192
Entscheidung der Kommission vom 11. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 9. Februar 2001, S. 4 = Bull. EU 1/2-2001, 41

345. Sofimim/KBC Invest/Mercator & Noordstar/VIV/Tournesoleon/ DE Clerck – M.2246
Entscheidung der Kommission vom 11. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 15. Februar 2001, S. 7

346. United Airlines/US Airways – M.2041
Entscheidung der Kommission vom 12. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
WuW/E EU-V 557

347. Royal Vopak/Ellis & Everard – M.2244
Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 85 vom 15. März 2001, S. 3

348. Industri Kapital/Fives-Lille – M.2264
Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 48 vom 14. Februar 2001, S. 23

349. Kuoni/TRX/E-TRX/TRX Central Europe JV – M.2252
Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 46 vom 13. Februar 2001, S. 7

350. Terra/Amadeus/1Travel.com – M.2259
Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 15. Februar 2001, S. 7

351. Enel/Wind/Infostrada – M.2216
Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b und

Artikel 9 Abs. 4)
ABl. EG Nr. C 39 vom 7. Februar 2001, S. 9 = WuW 2001, 263

352. Babcock Borsig/MG Technologies/SAP Markets/Deutsche Bank/VA TECH/ec4ec – M.2270
Entscheidung der Kommission vom 22. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 10

353. CU Italia/Banca Populare di Lodi/JV – M.2247
Entscheidung der Kommission vom 24. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 46 vom 13. Februar 2001, S. 8

354. Metso/Svedala – M.2033
Entscheidungen der Kommission vom 20. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 24. Januar 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 88 vom 25. März 2004, S. 1 = WuW 2001, 264

355. Ricoh/Lanier Worldwide – M.2265
Entscheidung der Kommission vom 24. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 159 vom 1. Juni 2001, S. 3

356. CSC Ploenzke/Dachser/E-Chain Logistics – M.2166
Entscheidung der Kommission vom 26. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 273 vom 28. September 2001, S. 7

357. Lafarge/Blue Circle/JV – M.2278
Entscheidung der Kommission vom 29. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 76 vom 8. März 2001, S. 6

358. Sasol/Condea – M.2269
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 107 vom 7. April 2001, S. 9 = WuW 2001, 262

359. Smith & Nephew/Beiersdorf/JV – JV.54
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 89 vom 20. März 2001, S. 3 = WuW 2001, 265

360. SCA/Metsä Tissue – M.2097
Entscheidungen der Kommission vom 26. September 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 31. Januar 2001 (Artikel 8 Abs. 3)
ABl. EG Nr. L 57 vom 27. Februar 2002, S. 1 = WuW/E EU-V 593

361. ENI/Lasmo – M.2296
Entscheidung der Kommission vom 1. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 93 vom 18. April 2002, S. 6

362. Flughafen Berlin (II) – M.2262
Entscheidung der Kommission vom 5. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 68 vom 2. März 2001, S. 12 = WuW/E EU-V 567

363. Schroder Ventures Limited/Homebase – M.2285
Entscheidung der Kommission vom 5. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 15. Februar 2001, S. 5

364. EdF/EnBW – M.1853
Entscheidungen der Kommission vom 2. Oktober 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 7. Februar 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 59 vom 28. Februar 2002, S. 1 = WuW/E EU-V 705

365. ABN Amro/Perkins Food – M.2284
Entscheidung der Kommission vom 8. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 68 vom 2. März 2001, S. 12

366. Metsäliitto Osuuskunta/Vapo Oy/JV – M.2234
Entscheidung der Kommission vom 8. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 4)
ABl. EG Nr. C 146 vom 19. Juni 2002, S. 12 = WuW 2001, 364

367. Rewe/BML/Standa Commerciale – M.2272
Entscheidung der Kommission vom 8. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 91 vom 22. März 2001, S. 8

368. C & N/Thomas Cook – M.2228
Entscheidung der Kommission vom 9. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 13 = WuW 2001, 263

369. E.ON Energie/Energie Oberösterreich/JCE + JME – M.2219
Entscheidung der Kommission vom 12. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 330 vom 24. November 2001, S. 21

370. Océ-Technologies/Real Software Group/Océ-Real Business Solutions – M.2185
Entscheidung der Kommission vom 12. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)

371. VNU/AC Nielson – M.2291
Entscheidung der Kommission vom 12. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 74 vom 7. März 2001, S. 9 = WuW 2001, 262

372. Hilton/Accor/Forte/Travel Services JV – M.2197
Entscheidung der Kommission vom 16. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 9 = WuW 2001, 364

373. BT/Viag Interkom – M.2143
Entscheidung der Kommission vom 19. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 10 = WuW 2001, 363

374. Cargill/Agribrands – M.2271
Entscheidung der Kommission vom 19. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 74 vom 7. März 2001, S. 9 = Bull. EU 1/2-2001, 42

375. Hutchison/Investor/HI3G – M.2310
Entscheidung der Kommission vom 19. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)

376. AEA Investors/DLJMB Funding III/BF Goodrich Performance Materials – M.2292
Entscheidung der Kommission vom 22. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 74 vom 7. März 2001, S. 10

377. Berkshire Hathaway/Johns Manville – M.2306
Entscheidung der Kommission vom 22. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 181 vom 27. Juni 2001, S. 5

378. SFK99-Rahasto/Fortum/Naps Systems – M.2290
Entscheidung der Kommission vom 22. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 180 vom 26. Juni 2001, S. 15

379. BASF/Bertschi/Hoyer/Viag/JV – M.2280
Entscheidung der Kommission vom 23. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 243 vom 31. August 2001, S. 10

380. Heinz/CSM – M.2302
Entscheidung der Kommission vom 23. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 83 vom 14. März 2001, S. 14 = WuW 2001, 363

381. Sanmina Corporation/AB Segerström & Svensson – M.2324
Entscheidung der Kommission vom 23. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 74 vom 7. März 2001, S. 10

382. Abbot/BASF – M.2312
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 149 vom 19. Mai 2001, S. 23 = WuW 2001, 362

383. Chevron/Texaco – M.2208
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 128 vom 28. April 2001, S. 2 = WuW 2001, 362

384. Etexgroup/Glynwed Pipe Systems – M.2294
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 94 vom 24. März 2001, S. 11

385. Michel Mineralölhandel/Thyssen-Elf-Oil – M.2335
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 140 vom 12. Mai 2001, S. 12 = WuW 2001, 362

386. Thomson Multimedia/Technicolor – M.2336
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 206 vom 24. Juli 2001, S. 8

387. Lafarge/Blue Circle (II) – M.2317
Entscheidung der Kommission vom 1. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 180 vom 26. Juni 2001, S. 16 = Bull. EU 3-2001, 48

388. Philips/Agilent Healthcare Solutions – M.2256
Entscheidung der Kommission vom 2. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 292 vom 18. Oktober 2001, S. 10 = WuW 2001, 363

389. Vodafone Group plc/Eircell – M.2305
Entscheidung der Kommission vom 2. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 128 vom 28. April 2001, S. 3 = WuW 2001, 364

390. EdP/Cajastur/Caser/Hidroeléctrica del Cantábrico – M.2340
Entscheidung der Kommission vom 5. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 128 vom 28. April 2001, S. 3 = WuW 2001, 575

391. Ericsson/Skandia/Alleato/JV – M.2309
Entscheidung der Kommission vom 8. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 89 vom 20. März 2001, S. 3

392. Cargill/Banks – M.2330
Entscheidung der Kommission vom 9. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 107 vom 7. April 2001, S. 8

393. Banco Popular Español/Fortior Holding
Entscheidung der Kommission vom 12. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 12

394. Degussa/Laporte – M.2277
Entscheidung der Kommission vom 12. März 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 130 vom 1. Mai 2001, S. 6 = Bull. EU 3-2001, 48

395. Hermes/Codan/JV – M.2356
Entscheidung der Kommission vom 12. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 99 vom 29. März 2001, S. 3

396. The Post Office/TPG/SPPL – M.1915
Entscheidungen der Kommission vom 15. November 2000
(Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 13. März 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 82 vom 19. März 2004, S. 1 = WuW 2001, 481

397. Telefonica/Portugal Telecom/Brazilian/JV – M.2346
Entscheidung der Kommission vom 13. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. 111 vom 12. April 2001, S. 9

398. Vattenfall/Hamburger Electrizitätswerke/Nordic Powerhouse – M.2357
Entscheidung der Kommission vom 13. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 90 vom 21. März 2001, S. 5 = WuW 2001, 478

399. Shell/Halliburton/Well Dynamics JV – M.1976
Entscheidung der Kommission vom 15. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 10 = Bull. EU 3-2001, 49

400. Toro Assicurazioni/Lloyd Italico – M.2343
Entscheidung der Kommission vom 15. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 8

401. BT/ESAT Digifone – M.2282
Entscheidung der Kommission vom 16. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 15. März 2002, S. 13 = Bull. EU 3-2001, 49

402. Gilde/Capvis/Soudronic – M.2368
Entscheidung der Kommission vom 16. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 105 vom 5. April 2001, S. 32

403. Deutsche Bank/Banque Worms – M.2364
Entscheidung der Kommission vom 19. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 11

404. RWE/Hidroeléctrica del Cantábrico – M.2353
Entscheidung der Kommission vom 19. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 143 vom 16. Mai 2001, S. 7

405. Siemens/Janet/JV – M.2267
Entscheidung der Kommission vom 19. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 128 vom 28. April 2001, S. 2

406. CVC/Mascotech – M.2240
Entscheidung der Kommission vom 20. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 274 vom 29. September 2001, S. 15

407. Goldman Sachs/Messer Griesheim – M.2227
Entscheidung der Kommission vom 20. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 12 = WuW 2001, 478

408. France Telecom/Equant – M.2257
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 3. Juli 2001, S. 8 = Bull. EU 3-2001, 49

409. PAI + UGI/ELF Antargaz – M.2375
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 347 vom 8. Dezember 2001, S. 5

410. Sydkraft/ABB/German Power Trading JV – M.2377
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 181 vom 27. Juni 2001, S. 6

411. Marconi/RTS/JV – M.2249
Entscheidung der Kommission vom 23. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 107 vom 7. April 2001, S. 8

412. Northrop Grumman/Litton Industries – M.2308
Entscheidung der Kommission vom 23. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 195 vom 11. Juli 2001, S. 12 = WuW 2001, 478

413. Xchange/BAE Systems/JV – M.2344
Entscheidung der Kommission vom 23. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 9

414. Conforama/Salzam Mercatone – M.2339
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 107 vom 7. April 2001, S. 7

415. Denso/MMC – M.2366
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 30. August 2001, S. 3 = Bull. EU 3-2001, 49

416. HSBC-CCF/Banque Hervet – M.2323
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 107 vom 7. April 2001, S. 7

417. Outokumpu/Norzink – M.2348
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 175 vom 20. Juni 2001, S. 12 = WuW 2001, 479

418. Pepsico/Quaker – M.2275
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 102 vom 29. April 2003, S. 10 = WuW 2001, 478

419. Siemens/E.ON/Shell/SSG – M.2367
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 172 vom 16. Juni 2001, S. 21 = WuW 2001, 478

420. DMData/Kommunedata/e-Books/JV – M.2334
Entscheidung der Kommisison vom 30. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 11

421. Huntsman International/Albright & Wilson Surfactants Europe – M.2231
Entscheidung der Kommisison vom 30. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 165 vom 8. Juni 2001, S. 17 = Bull. EU 3-2001, 50

422. Raytheon/Thales/JV – M.2079
Entscheidung der Kommisison vom 30. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 10 = WuW/E EU-V 602

423. Campbell/ECBB (Unilever) – M.2350
Entscheidung der Kommission vom 2. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 140 vom 12. Mai 2001, S. 11 = WuW 2001, 479

424. Getronics/Hagemeyer/JV – M.2223
Entscheidung der Kommission vom 2. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2002, S. 17 = Bull. EU 4-2001, 23

425. Ratos /3iGroup/Atle – M.2384
Entscheidung der Kommission vom 2. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 145 vom 17. Mai 2001, S. 4

426. Bombardier/Adtranz – M.2139
Entscheidungen der Kommission vom 6. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 3. April 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 69 vom 12. März 2002, S. 50 = WuW 2001, 480

427. Schlumberger/Sema – M.2365
Entscheidung der Kommission vom 5. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 137 vom 9. Mai 2001, S. 1 = WuW 2001, 479

428. Dow/Enichem Polyurethane – M.2355
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 11. Mai 2001, S. 11

429. Enichem/Polimeri – M.2354
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 22

430. Flextronics/Ericsson – M.2358
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 159 vom 1. Juni 2001, S. 4 = WuW 2001, 480

431. SGS/R & S/Freeglass JV – M.2360
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 140 vom 12. Mai 2001, S. 12

432. Teka/Finatlantis/Holdivat – M.2313
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)

433. VNU/RCS Editori – M.2383
Entscheidung der Kommission vom 6. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 127 vom 27. April 2001, S. 8

434. E.ON/Sydkraft – M.2349
Entscheidung der Kommission vom 9. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 31 = WuW 2001, 478

435. Philips/LG Electronics/JV – M.2263
Entscheidung der Kommission vom 9. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 180 vom 26. Juni 2001, S. 16 = WuW 2001, 480

436. Buhrmann/Samas Office supplies – M.2286
Entscheidung der Kommission vom 11. April 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 117 vom 17. Mai 2003, S. 5 = WuW 2001, 577

437. Endesa/CDF/Snet – M.2281
Entscheidung der Kommission vom 17. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 179 vom 23. Juni 2001, S. 30

438. Mannesmann Arcor/Netcom Kassel – M.2347
Entscheidung der Kommission vom 17. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 165 vom 8. Juni 2001, S. 17 = WuW 2001, 576

439. Shell/Beacon/3i/Twister – M.2328
Entscheidung der Kommission vom 19. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 11. Mai 2001, S. 12

440. UGC/Liberty Media – M.2222
Entscheidung der Kommission vom 24. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 172 vom 16. Juni 2001, S. 20 = WuW 2001, 576

441. Linde/Jungheinrich/JV – M.2398
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 45 = WuW 2001, 577

442. Nortel/Muninteractivos/Broad Media/JV – M.2279
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 190 vom 6. Juli 2001, S. 9

443. SCI Systems/Nokia Networks – M.2394
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. 172 vom 16. Juni 2001, S. 21

444. Deutsche BP/Erdölchemie – M.2345
Entscheidung der Kommission vom 26. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 174 vom 19. Juni 2001, S. 5 = WuW 2001, 576

445. Thomas Cook Holdings/British Airways/JV – M.2218
Entscheidung der Kommission vom 30. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 64 vom 13. März 2002, S. 9 = WuW 2001, 576

446. Telenor/ErgoGroup/DNB/Accenture/JV – M.2374
Entscheidung der Kommission vom 2. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 45

447. Vattenfall/HEW – M.2414
Entscheidung der Kommission vom 2. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 140 vom 12. Mai 2001, S. 13 = WuW 2001, 576

448. Compass/Selecta – M.2373
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 46 = WuW 2001, 575

449. Morgan Grenfell/Whitbread – M.2395
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 172 vom 16. Juni 2001, S. 20

450. Pernod Ricard/Diageo/Seagram Spirits – M.2368
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 13 = WuW 2001, 577

451. CVC/Cinven/Assidomän – M.2391
Entscheidung der Kommission vom 10. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 189 vom 5. Juli 2001, S. 6

452. Bertelsmann/RTL Group – M.2407
Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 291 vom 17. Oktober 2001, S. 5

453. DOW Chemical/Ascot – M.2405
Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2002, S. 11

454. EDS/Systematics – M.2435
Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 165 vom 8. Juni 2001, S. 13 = WuW 2001, 577

455. Industri Capital/Perstorp (II) – M.2396
Entscheidung der Kommission vom 11. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 274 vom 29. September 2001, S. 14 = Bull. EU 5-2001, 26

456. The Airline Group/NATS – M.2315
Entscheidung der Kommission vom 14. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 2. Juni 2001, S. 44 = Bull. EU 5-2001, 27

457. Apax/Schering/Metagen – M.2419
Entscheidung der Kommission vom 14. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 196 vom 12. Juli 2001, S. 7

458. Cepsa Gas Comercializadora/TotalFinaElf Gas & Power Espana – M.2406
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 180 vom 26. Juni 2001, S. 15

459. Ineos/Phenolchemie – M.2426
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)

460. Rail Gourmet Holding/Narvesen – M.2409
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 171 vom 15. Juni 2001, S. 5

461. Société Générale/Deufin – M.2329
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 308 vom 1. November 2001, S. 15

462. Techint/VAI/JV – M.2342
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002

463. Barclays Bank/Minimax – M.2433
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 180 vom 26. Juni 2001, S. 14

464. NIB Capital/Internatio-Muller Chemical Distribution – M.2445
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 171 vom 15. Juni 2001, S. 5

465. ORF/Netway/Adworx – M.2418
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 17. Juli 2001, S. 5

466. Thales/Airsys-ATM – M.2370
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 23. August 2001, S. 3

467. Industri Kapital/Telia Enterprise – M.2401
Entscheidung der Kommission vom 29. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 272 vom 27. September 2001, S. 14

468. MEI/Philips – M.2386
Entscheidung der Kommission vom 29. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 332 vom 27. November 2001, S. 22

469. International Fuel Cells (UTC)/ SOPC (Shell) – M.2359
Entscheidung der Kommission vom 29. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 93 vom 18. April 2002, S. 5

470. Nobia/Magnet – M.2442
Entscheidung der Kommission vom 29. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 14

471. Tyco/CIT – M.2424
Entscheidung der Kommission vom 29. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 15 vom 22. Januar 2003, S. 11

472. Hilton/Scandic – M.2451
Entscheidung der Kommission vom 31. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 5 = Bull. EU 5-2001, 27

473. REWE COM/Henkel/TEN UK/TEN DE – M.2408
Entscheidung der Kommission vom 31. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 308 vom 1. November 2001, S. 15

474. LSG/OFSI – M.2190
Entscheidung der Kommission vom 1. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 4 = WuW 2001, 841

475. NEC/Toshiba – M.2437
Entscheidung der Kommission vom 5. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 189 vom 5. Juli 2001, S. 6

476. BC Funds/Sanitec – M.2397
Entscheidung der Kommission vom 6. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 9

477. Bertelsmann/VVC/JV – M.2458
Entscheidung der Kommission vom 6. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 190 vom 6. Juli 2001, S. 9

478. Sodexho/Abela (II) – M.2466
Entscheidung der Kommission vom 8. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 206 vom 24. Juli 2001, S. 7

479. Amcor/Danisco/Ahlstrom – M.2441
Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 273 vom 28. September 2001, S. 6 = WuW 2001, 841

480. 2Continental/Temic – M.2421
Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 8. September 2001, S. 9 = WuW 2001, 841

481. Schneider/Thomson Multimedia/JV – M.2403
Entscheidung der Kommission vom 13. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 3 = WuW 2001, 842

482. Schroder Ventures/Grammer – M.2340
Entscheidung der Kommission vom 13. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 325 vom 21. Novembr 2001, S. 13

483. Skanska Sverige/Posten/HOOC – M.2393
Entscheidung der Kommission vom 13. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 181 vom 27. Juni 2001, S. 5

484. BHP/Billiton – M.2413
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 5 = Bull. EU 6-2001, 44

485. Ciaoweb/WE Cube – M.2303
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 179 vom 23. Juni 2001, S. 29

486. Dexia/Artesia – M.2400
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 325 vom 21. November 2001, S. 11 = Bull. EU 6-2001, 44

487. Speedy Tomato – M.2463
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 279 vom 3. Oktober 2001, S. 7 = WuW 2001, 842

488. CDC/Charterhouse/Alstom Contracting – M.2459
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 188 vom 4. Juli 2001, S. 16

489. Dexia/Banco Sabadell/Dexia Banco Local – M.2448
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2002, S. 30

490. Goldman Sachs/SJPC/SCP De Milo/Nascent – M.2449
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 319 vom 14. November 2001, S. 20

491. IBM/Informix – M.2460
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 13. Juli 2001, S. 9 = Bull. EU 6-2001, 44

492. MAN/Auwärter – M.2201
Entscheidungen der Kommission vom 15. Februar 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 20. Juni 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 116 vom 3. Mai 2002, S. 35 = WuW 2001, 844

493. Interpublic/True North – M.2415
Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 5

494. CNH/FHE – M.2369
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 33

495. Elkem/Sapa – M.2404
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 5

496. Knorr-Bremse SFS/Webasto Thermosysteme/JV – M.2490
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 243 vom 31. August 2001, S. 9

497. Vodafone/Airtel – M.2469
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 25. Juli 2001, S. 9 = WuW 2001, 842

498. YLE/TDF/Digita/JV – M.2300
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 272 vom 27. September 2001, S. 15 = WuW 2001, 843

499. Autologic/TNT/Wallenius/CAT JV – M.2411
Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 14

500. Infineon/Cryttomathic – M.2427
Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 199 vom 14. Juli 2001, S. 23

501. SEAT Pagine Gialle/Eniro – M.2468
Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 13. Juli 2001, S. 9 = WuW 2001, 842

502. Debitel/Debitel Nederland – M.2494
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 13. Juli 2001, S. 11

503. Flextronics/Alcatel – M.2479
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 278 vom 2. Oktober 2001, S. 3 = WuW 2001, 842

504. IBM Italia/Business Solutions/JV – M.2478
Entscheidung der Kommission vom 29. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 278 vom 2. Oktober 2001, S. 3

505. Creditanstalt/RZB/JV – M.2402
Entscheidung der Kommission vom 2. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 7

506. General Electric/Honeywell – M.2220
Entscheidungen der Kommission vom 1. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 3. Juli 2001 (Artikel 8 Abs. 3)
ABl. EG Nr. 48 vom 18. Februar 2004, S. 1 = WuW/E EU-V 631

507. Hitachi/STMicroelectronics/SuperH/JV – M.2439
Entscheidung der Kommission vom 3. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 252 vom 12. September 2001, S. 22 = WuW 2001, 846

508. Hutchison/RCPM/ECT – JV.55
Entscheidungen der Kommission vom 1. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 3. Juli 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 223 vom 5. September 2003, S. 1 = WuW 2001, 844

509. Nomura International/Le Meridien Hotels – M.2464
Entscheidung der Kommission vom 3. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 13. Juli 2001, S. 10

510. Norske Skog/Abitibi/Papco – M.2493
Entscheidung der Kommission vom 3. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 90 vom 16. April 2002, S. 4 = WuW 2001, 846

511. Belgacom/BAS Holding/Securitas – M.2452
Entscheidung der Kommission vom 5. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 7

512. Blue Circle/Michelin/JV – M.2476
Entscheidung der Kommission vom 5. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 10. Oktober 2001, S. 21

513. OM Group/DMC2 – M.2461
Entscheidung der Kommission vom 5. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 8. September 2001, S. 10

514. Alcatel/Alcatel Space – M.2488
Entscheidung der Kommission vom 6. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 10

515. Angelini/Phoenix/JV – M.2432
Entscheidung der Kommission vom 6. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 281 vom 5. Oktober 2001, S. 9

516. BASF//Eurodiol/Pantochim – M.2314
Entscheidungen der Kommission vom 27. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 11. Juli 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 132 vom 17. Mai 2002, S. 45 = WuW/E EU-V 692

517. GKN/Brambles – M.2453
Entscheidung der Kommission vom 12. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 6

518. Heinekens/Bayerische Brauholding/JV – M.2387
Entscheidung der Kommission vom 12. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 17 = WuW 2001, 842

519. CVC/Amstelland – M.2465
Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)

520. Eureko/Interamerican – M.2501
Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 243 vom 31. August 2001, S. 9

521. Borg Warner/Hitachi – M.2489
Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 30. August 2001, S. 2

522. Finnforest/Moelven Industrier – M.2473
Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 239 vom 25. August 2001, S. 9

523. Allianz/Dresdner – M.2431
Entscheidung der Kommission vom 19. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 316 vom 10. November 2001, S. 13 = WuW/E EU-V 672

524. Usinor/Arbed/Aceralia – M.2382
Entscheidung der Kommission vom 19. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 32

525. EQT Northern Europe/Electrolux – M.2512
Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 4

526. Govia/Connex South Central – M.2446
Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2001 (Artikel 9 Abs. 4)
WuW 2001, 843

527. SES/Stork/Fokker Space – M.2438
Entscheidung der Kommission vom 24. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 239 vom 25. August 2001, S. 8

528. De Beers/LVMH – M. 2333
Entscheidungen der Kommission vom 18. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 25. Juli 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 29 vom 5. Februar 2003, S. 40 = WuW 2001, 845

529. Accenture/Lagardère/JV – M.2471
Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 16

530. Coop Norden – M.2425
Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 30. August 2001, S. 3 = Bull. EU 7/8-2001, 29

531. Thomson/Carlton/JV – M.2480
Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 4

532. Mazda Motor Corporation/MCL – M.2514
Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 6

533. Nestlé/Ralston Purina – M.2337
Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 239 vom 25. August 2001, S. 8 = Bull. EU 7/8-2001, 29

534. Sampo/Storebrand – M.2491
Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 290 vom 16. Oktober 2001, S. 3 = Bull. EU 7/8-2001, 29

535. SWB/Stadtwerke Bielefeld/JV – M.2352
Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 9

536. GFE/Shell Hydrogen/HQC – M.2518
Entscheidung der Kommission vom 2. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 30. August 2001, S. 4

537. Preussag/TUI Belgium – M.2456
Entscheidung der Kommission vom 2. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 24. August 2001, S. 6

538. RWE/Kärtner Energie Holding – M.2513
Entscheidung der Kommission vom 2. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 286 vom 12. Oktober 2001, S. 3

539. HBG/Ballast Nedam/Baggeren/JV – M.2503
Entscheidung der Kommission vom 3. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 10. Oktober 2001, S. 21 = WuW 2001, 954

540. RPBE/Britax – M.2516
Entscheidung der Kommission vom 6. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2002, S. 30

541. Sara Lee/Earthgrains – M.2531
Entscheidung der Kommission vom 6. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 8. September 2001, S. 9

542. SCI Systems/Nokia Networks – M.2534
Entscheidung der Kommission vom 6. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 281 vom 5. Oktober 2001, S. 11

543. Siemens/Yazaki/JV – M.2440
Entscheidung der Kommission vom 6. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 264 vom 20. September 2001, S. 3 = WuW 2001, 954

544. Friesland Coberco/Nutricia – M.2399
Entscheidung der Kommission vom 8. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 18 vom 22. Januar 2002, S. 14 = WuW 2001, 954

545. Bristol Myers Squibb/DuPont – M.2517
Entscheidung der Kommission vom 9. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 367 vom 21. Dezember 2001, S. 30 = WuW 2001, 955

546. Fabricom/GTI – M.2447
Entscheidung der Kommission vom 9. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2002, S. 10

547. Fabricom/Sulzer – M.2536
Entscheidung der Kommission vom 9. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 330 vom 24. November 2001, S. 21

548. Autostrade/Saba – M.2506
Entscheidung der Kommission vom 10. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 274 vom 29. September 2001, S. 13

549. Fortum/OM/JV – M.2508
Entscheidung der Kommission vom 10. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 18

550. RZB/Centrobank – M.2474
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 9

551. Hapag-Lloyd/Hamburger Hafen- und Lagerhaus/HHLA-CT – M.2422
Entscheidung der Kommission vom 22. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 272 vom 27. September 2001, S. 13 = WuW 2001, 955

552. Bertelsmann/Arnoldo Mondadori/JV – M.2487
Entscheidung der Kommission vom 23. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 279 vom 3. Oktober 2001, S. 7 = WuW 2001, 955

553. Cinven/Castrol – M.2548
Entscheidung der Kommission vom 23. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 350 vom 11. Dezember 2001, S. 11

554. Dalkia Holding/Clemessy – M.2362
Entscheidung der Kommission vom 23. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 315 vom 9. November 2001, S. 23

555. EQT Northern Europe/Duni – M.2539
Entscheidung der Kommission vom 27. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 272 vom 27. September 2001, S. 14

556. Dow/Reichhold/JV – M.2509
Entscheidung der Kommission vom 28. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 6

557. Fiat/Italenergia/Montedison – M.2532
Entscheidung der Kommission vom 28. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 10. Oktober 2001, S. 22 = WuW 2001, 955

558. 3i/WM-Data/Atea – M.2538
Entscheidung der Kommission vom 30. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 315 vom 9. November 2001, S. 23

559. A & C/Grossfarma – M.2573
Entscheidung der Kommission vom 30. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 271 vom 26. September 2001, S. 9

560. EDF/Fenice – M.2563
Entscheidung der Kommission vom 30. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 251 vom 11. September 2001, S. 4

561. Liberty Mutual/Grupo RSA España – M.2575
Entscheidung der Kommission vom 31. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 282 vom 6. Oktober 2001, S. 2

562. Endesa/Enel-Elettrogen – M.2553
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 281 vom 5. Oktober 2001, S. 11

563. Fidis/SEI/JV – M.2540
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 274 vom 29. September 2001, S. 13

564. Havas/Tempus – M.2558
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 319 vom 14. November 2001, S. 16 = WuW 2001, 1066

565. HUK Coburg/Wiener Städtische/HMA – M.2556
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 273 vom 28. September 2001, S. 7

566. Insys/Hunting Engineering – M.2583
Entscheidung der Kommission vom 7. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 296 vom 23. Oktober 2001, S. 22

567. Shell-Cinergy/EDA/EPA JV – M.2566
Entscheidung der Kommission vom 13. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 10

568. APAX/MPM – M.2560
Entscheidung der Kommission vom 14. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 272 vom 27. September 2001, S. 13

569. Collins & Aikman Product/Textron Automotive Trim – M.2580
Entscheidung der Kommission vom 14. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 274 vom 29. September 2001, S. 14

570. Hitachi/LG Electronics/JV – M.2260
Entscheidung der Kommission vom 14. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 296 vom 23. Oktober 2001, S. 21

571. Itochu/Marubeni/JV – M.2486
Entscheidung der Kommission vom 14. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 270 vom 25. September 2001, S. 6

572. JCD/RCS/Publitransport/IPG – M.2529
Entscheidung der Kommission vom 14. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 300 vom 26. Oktober 2001, S. 27

573. CE/Yorkshire Electric – M.2586
Entscheidung der Kommission vom 17. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 13

574. Rheinbraun Brennstoff/SSM Coal – M.2588
Entscheidung der Kommission vom 17. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 16

575. RWA/Verbund/JV – M.2541
Entscheidung der Kommission vom 17. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)

576. Rabobank/Autoplastics – M.2587
Entscheidung der Kommission vom 19. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 308 vom 1. November 2001, S. 13

577. IF Holding/FCI/JV – M.2554
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 298 vom 24. Oktober 2001, S. 11

578. Johnson Controls/Sagem – M.2571
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 281 vom 5. Oktober 2001, S. 10

579. Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia – M.2574
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 325 vom 21. November 2001, S. 12 = WuW 2001, 1067

580. Sanmina/SCI Systems – M.2549
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 296 vom 23. Oktober 2001, S. 23

581. Telenor East/ECO Telecom/Vimpel-Communications – M.2527
Entscheidung der Kommission vom 21. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 298 vom 24. Oktober 2001, S. 11

582. Cendant/Galileo – M.2510
Entscheidung der Kommission vom 24. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 8 = WuW 2001, 1066

583. Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico – M.2434
Entscheidungen der Kommission vom 1. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 26. September 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 48 vom 18. Februar 2004, S. 86 = WuW 2001, 1068

584. Balli/Klöckner – M.2481
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 288 vom 13. Oktober 2001, S. 3

585. The Coca-Cola Company/Nestlé/JV – M.2276
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 308 vom 1. November 2001, S. 13 = WuW 2001, 1066

586. Ericsson/Sony/JV – M.2462
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 281 vom 5. Oktober 2001, S. 9

587. GE Insurance Holding/National Mutual Life – M.2526
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 323 vom 20. November 2001, S. 11

588. USG/Deutsche Perlite – M.2559
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 296 vom 23. Oktober 2001, S. 22

589. Schmalbach-Lubeca/Rexam – M.2542
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 65 vom 14. März 2002, S. 12 = WuW 2001, 1066

590. Telefónica/Ericsson/JV – M.2576
Entscheidung der Kommission vom 28. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 328 vom 23. November 2001, S. 11 = WuW 2001, 1067

591. Eads/Nortel – M.2546
Entscheidung der Kommission vom 1. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 296 vom 23. Oktober 2001, S. 21

592. Norske Skog/Peterson – M.2552
Entscheidung der Kommission vom 1. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 316 vom 10. November 2001, S. 13 = Bull. EU 10-2001, 36

593. TYCO/Sensormatic – M.2584
Entscheidung der Kommission vom 1. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 308 vom 1. November 2001, S. 14

594. Stora Enso/Stora Enso Timber – M.2595
Entscheidung der Kommission vom 4. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 296 vom 23. Oktober 2001, S. 23

595. TDC/CMG/Migway JV – M.2598
Entscheidung der Kommission vom 4. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 16

596. Tyco/CR Bard – M.2505
Entscheidung der Kommission vom 4. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 298 vom 24. Oktober 2001, S. 10 = WuW 2001, 1067

597. Degussa/Ausimont – M.2545
Entscheidung der Kommission vom 8. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 298 vom 24. Oktober 2001, S. 10

598. Schneider Electric/Legrand – M.2283
Entscheidung der Kommission vom 30. März 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 10. Oktober 2001 (Artikel 8 Abs. 3) und vom 30. Januar 2002
(Artikel 8 Abs. 4)
ABl. EG Nr. L 101 vom 6. April 2004, S. 1 = WuW 2001, 1069
ABl. EG Nr. L 101 vom 6. April 2004, S. 134

599. 3 i/Eqvitec/Pohjola/Suomi/Ion Blast – M.2592
Entscheidung der Kommission vom 11. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 358 vom 15. Dezember 2001, S. 10

600. 3i/Oko Bank/Uniglass Engineering – M.2593
Entscheidung der Kommission vom 11. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 15

601. Time/IPC – M.2572
Entscheidung der Kommission vom 12. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 8 = Bull. EU 10-2001, 36

602. Maersk IT/LM Ericsson/WAC – M.2528
Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 319 vom 14. November 2001, S. 16

603. Xchange/BAE Systems/Procur – M.2507
Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 22. Dezember 2001, S. 12

604. Bertelsmann/France Loisirs – M.2562
Entscheidung der Kommission vom 17. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 309 vom 6. November 2001, S. 11

605. CVC/Lenzing – M.2187
Entscheidungen der Kommission vom 22. Juni 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 17. Oktober 2001 (Artikel 8 Abs. 3)
ABl. EG Nr. L 82 vom 19. März 2004, S. 20 = WuW/E EU-V 699

606. Philips/Marconi Medical Systems – M.2537
Entscheidung der Kommission vom 17. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 12 = WuW 2002, 35

607. INA/FAG – M.2608
Entscheidung der Kommission vom 18. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 367 vom 21. Dezember 2001, S. 29 = WuW 2002, 35

608. Schroder Ventures/Goldman Sachs/Cognis – M.2611
Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 342 vom 5. Dezember 2001, S. 17

609. WPP/Tempus – M.2601
Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 316 vom 10. November 2001, S. 14 = Bull. EU 10-2001, 37

610. Alcoa/BHP Billiton/JV – M.2613
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 17. November 2001, S. 24

611. Atle/Pricerunner JV – M.2477
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 322 vom 17. November 2001, S. 24

612. GE Capital/Heller Financial – M.2577
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 368 vom 22. Dezember 2001, S. 12 = Bull. EU 10-2001, 37

613. Solectron/C-MAC – M.2590
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 308 vom 1. November 2001, S. 14

614. Merloni/Foster Wheeler Italiana/JV – M.2626
Entscheidung der Kommission vom 24. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 323 vom 20. November 2001, S. 10

615. Interbrew/Beck's – M.2569
Entscheidung der Kommission vom 26. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 320 vom 15. November 2001, S. 18 = WuW 2002, 35

616. BP Chemicals/Solvay (PP) – M.2297
Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 19 = Bull. EU 10-2001, 38

617. BP Chemicals/Solvay/HDPE JV – M.2299
Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 19 = Bull. EU 10-2001, 38

618. Cadbury Schweppes/Pernod Ricard – M.2504
Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 321 vom 16. November 2001, S. 7 = WuW 2002, 36

619. Mitsui/CVRD/Caemi – M.2420
Entscheidungen der Kommission vom 3. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 30. Oktober 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 92 vom 30. März 2004, S. 50 = Bull. EU 10-2001, 38

621. Tetra Laval/Sidel – M.2416
Entscheidungen der Kommisison vom 5. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 30. Oktober 2001 (Artikel 8 Abs. 3 und Artikel 8 Abs. 4)
ABl. EG Nr. L 43 vom 13. Februar 2004, S. 13 = WuW/E EU-V 711
ABl. EG Nr. L 38 vom 10. Februar 2004, S. 1

622. ABN AMRO/Finaref-PPR/JV – M.2623
Entscheidung der Kommission vom 6. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 339 vom 1. Dezember 2001, S. 19

623. Prudential/BPB – M.2561
Entscheidung der Kommission vom 6. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 323 vom 20. November 2001, S. 10

624. ThyssenKrupp/Camom/Eurig – M.2614
Entscheidung der Kommission vom 7. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 22. November 2001, S. 17

625. Nordbanken/Postgirot – M.2567
Entscheidung der Kommission vom 8. November 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 347 vom 8. Dezember 2001, S. 5 = WuW 2002, 38

626. Banco Santander Central Hispanico/AKB – M.2578
Entscheidung der Kommission vom 12. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 339 vom 1. Dezember 2001, S. 20

627. Flextronics/Xerox – M.2629
Entscheidung der Kommission vom 12. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 339 vom 1. Dezember 2001, S. 20 = Bull. EU 11-2001, 33

628. Koch/KoSa – M.2628
Entscheidung der Kommission vom 12. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 339 vom 1. Dezember 2001, S. 19

629. Mead/Westvaco – M.2605
Entscheidung der Kommission vom 12. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 328 vom 23. November 2001, S. 10

630. Group Canal+/RTL/GJCD/JV – M.2483
Entscheidung der Kommission vom 13. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
WuW 2002, 36

631. ICA Ahold/Dansk Supermarked – M.2604
Entscheidung der Kommission vom 13. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 342 vom 5. Dezember 2001, S. 17 = Bull. EU 11-2001, 33

632. ZF Friedrichshafen/Mannesmann Sachs – M.2603
Entscheidung der Kommission vom 19. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 32 = WuW 2002, 37

633. Enel/Viesgo – M.2620
Entscheidung der Kommission vom 20. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 14

634. BRFKredit/Codan/Boligtorvet JV – M.2570
Entscheidung der Kommission vom 21. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 339 vom 1. Dezember 2001, S. 21

635. Norske Skog/Parenco/Walsum – M.2499[11]
Entscheidungen der Kommission vom 23. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)

[11] Die beiden Fälle „Norske Skog/Parenco/Walsum“ und „UPM-Kymmene/Haindl“ wurden in einer Entscheidung zusammengefasst.

und vom 21. November 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 233 vom 30. August 2002, S. 38 = WuW 2002, 39

636. UPM-Kymmene/Haindl – M.24983
Entscheidungen der Kommission vom 23. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 21. November 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 233 vom 30. August 2002, S. 38 = WuW 2002, 39

637. Blackstone/CDPQ/Deteks BW – M.2643
Entscheidung der Kommission vom 23. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 358 vom 15. Dezember 2001, S. 12

638. Blackstone/CDPQ/Deteks NRW – M.2652
Entscheidung der Kommission vom 23. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 358 vom 15. Dezember 2001, S. 11

639. E.ON/Powergen – M.2443
Entscheidung der Kommission vom 23. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 15 = Bull. EU 11-2001, 34

640. Siemens/AEM/E-Utile – M.2523
Entscheidung der Kommission vom 23. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 344 vom 6. Dezember 2001, S. 2

641. Skanska/Sita – M.2417
Entscheidung der Kommission vom 23. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 344 vom 6. Dezember 2001, S. 2

642. Posten/DSV – M.2641
Entscheidung der Kommission vom 26. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 38 vom 12. Februar 2002, S. 18

643. Deutsche Bank/TDC/JV – M.2616
Entscheidung der Kommission vom 27. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 51 vom 26. Februar 2002, S. 28

644. DMV II – M.2635
Entscheidung der Kommission vom 28. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 364 vom 20. Dezember 2001, S. 16 = WuW 2002, 37

645. PPC/WIND/JV – M.2565
Entscheidung der Kommission vom 28. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom 18. Dezember 2001, S. 6

646. Siemens/Wiener Stadtwerke/Master Talk – M.2630
Entscheidung der Kommission vom 28. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 358 vom 15. Dezember 2001, S. 11

647. Hutchison/ECT – JV.56
Entscheidung der Kommission vom 29. November 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 113 vom 14. Mai 2002, S. 7 = Bull. EU 11-2001, 32

648. Hydro/SQM/Rotem/JV – M.2524
Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 12 = Bull. EU 12-2001, S. 63

649. Mezzo/Muzzik – M.2550
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2002, S. 29

650. Nutricia/Baxter/2.HSC – M.2637
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 358 vom 15. Dezember 2001, S. 12

651. Saab/WM-Date AB/Saab Caran JV – M.2645
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2002, S. 12

652. Cinven/Klöckner Pentaplast – M.2656
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 363 vom 19. Dezember 2001, S. 30

653. Rhenus/Via Verkehr Holding (SNCF)/Rhenus-Keolis – M.2646
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 362 vom 18. Dezember 2001, S. 7

654. 3i/Consors/100 World – M.2638
Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 a)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2002, S. 16 = WuW 2002, 142

655. NPM/ABN AMRO/Norit Personal Care Holding – M.2660
Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 367 vom 21. Dezember 2001, S. 29

656. Gerling/NCM – M.2602
Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 35 vom 8. Februar 2002, S. 3 = WuW 2002, 143

657. Iveco/Irisbus – M.2647
Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 16

658. Winterthur/Prudential Assurance – M.2661
Entscheidung der Kommission vom 12. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 20

659. Verbund/Estag – M.2485
Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 15. März 2002, S. 14 = WuW 2002, 142

660. AT & T/Concert – M.2651
Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 15

661. BT/Concert – M.2642
Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 11

662. Flextronics Network Services/Telaris Södra – M.2654
Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 12 = WuW 2002, 142

663. Sampo/Varma Sampo/IF Holding/JV – M.2676
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 145 vom 18. Juni 2002, S. 8 = WuW 2002, 143

664. Anglogold/Normandy – M.2677
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 15

665. Otto Versand/Sabre/Travelocity/JV – M.2627
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 21 vom 24. Januar 2002, S. 29 = WuW 2002, 142

666. Voestalpine/Polynorm – M.2653
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 19. Januar 2002, S. 14

667. BP/E.ON – M.2533
Entscheidung der Kommission vom 6. September 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c und Artikel 9 Abs. 4) und vom 20. Dezember 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 276 vom 12. Oktober 2002, S. 31 = WuW 2001, 1068

668. CU Vita/Risparmio Vita Assicurazioni – M.2663
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 20

669. EdF/TXU Europe/West Burton Power Station – M.2675
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 21 = WuW 2002, 143

670. EdF/TXU Europe/24 Seven – M.2679
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 21 = WuW 2002, 143

671. Shell/DEA – M.2389
Entscheidung der Kommission vom 23. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c und Artikel 9 Abs. 4) und vom 20. Dezember (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 15 vom 21. Januar 2003, S. 35 = WuW 2001, 956

672. Sonae/CNP-Assurancesnparsa/JV – M.2678
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 37 vom 9. Februar 2002, S. 25

673. Sonae/CNP-Assurances/LL Porto Retail/JV – M.2674
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 37 vom 9. Februar 2002, S. 24

674. Südzucker/Saint Louis Sucre – M.2530
Entscheidungen der Kommission vom 23. August 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 20. Dezember 2001 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 103 vom 24. April 2003, S. 1 = WuW 2002, 145

675. Utilicorp/DB Australia/Midlands Electricity/JV – M.2667
Entscheidung der Kommission vom 3. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 39 vom 13. Februar 2002, S. 23

676. SEB/Moulinex – M.2621
Entscheidung der Kommission vom 8. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 2 und Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2002, S. 18

677. Fortum/Birka Energi – M.2659
Entscheidung der Kommission vom 10. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 23

678. K + S/Solvay/JV – M.2176
Entscheidung der Kommission vom 10. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 130 vom 16. Februar 2002, S. 6 = WuW 2002, 1188

679. KPNQWest/Ebone/GTS – M.2648
Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2002, S. 10

680. Credit Suisse/Belgacom/T-Mobile/BEN Nederland – M.2682
Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 37 vom 9. Februar 2002, S. 25

681. Cargill/Cerestar – M.2502
Entscheidung der Kommission vom 18. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 40 vom 14. Februar 2002, S. 7 = WuW 2002, 372

682. Aker Maritime/Kvaerner (II) – M.2683
Entscheidung der Kommission vom 23. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002, S. 23 = WuW 2002, 372

683. Berkshire Hathaway/Fruit of the Loom – M.2666
Entscheidung der Kommission vom 23. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 53 vom 28. Februar 2002, S. 19

684. Endesa/Energía/Spinveste/Ecocicloendesa-Energía – M.2668
Entscheidung der Kommission vom 24. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2002, S. 12

685. PGA Motors/Jardine Motors – M. 2700
Entscheidung der Kommission vom 25. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 22

686. TMD/Meneta/Mast – M.2696
Entscheidung der Kommission vom 25. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 53 vom 28. Februar 2002, S. 19

687. 3i/Dansk Kapitalanlæg/Ibsen – M.2689
Entscheidung der Kommission vom 31. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 43 vom 16. Februar 2002, S. 24

688. HP/CompaQ – M.2609
Entscheidung der Kommission vom 31. Januar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 39 vom 13. Februar 2002, S. 23 = WuW 2002, 1188

689. Vattenfall/BEWAG – M.2701
Entscheidung der Kommission vom 4. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 15. März 2002, S. 15

690. DMData/Stralfors/JV – M.2686
Entscheidung der Kommission vom 7. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2002, S. 16

691. ADM/ACTI – M.2693
Entscheidung der Kommission vom 11. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 15. März 2002, S. 13

692. B. Braun/Acordis/MAT – M.2625
Entscheidung der Kommission vom 11. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 22. Februar 2002, S. 17

693. Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV – M.2632
Entscheidung der Kommission vom 11. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 81 vom 4. April 2002, S. 18

694. Danish Crown/Steff-Houlberg – M.2662
Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 114 vom 15. Mai 2002, S. 22 = WuW/E EU-V 742

695. Masterfoods/Royal Canin – M.2544
Entscheidung der Kommission vom 15. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 10 = WuW 2002, 485

696. E.ON/Oberösterreichische Ferngas/Jihoceska – M.2715
Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 15. März 2002, S. 15

697. Haniel/Fels – M.2495
Entscheidungen der Kommission vom 17. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c und Artikel 9 Abs. 4) und vom 21. Februar 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 103 vom 24. April 2003, S. 36

698. ING/Diba – M.2709
Entscheidung der Kommission vom 22. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 65 vom 14. März 2002, S. 13

699. Autologic/TNT/Wallenius/Wilhelmsen/CAT/JV – M.2722
Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 88 vom 12. April 2002, S. 25

700. Nestlé/Schöller – M.2640
Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 155 vom 29. Juni 2002, S. 15 = WuW 2002, 484

701. PTT/Hermes Versand – M.2631
Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 67 vom 16- März 2002, S. 27

702. Vopak/Van Der Sluijs – M.2597
Entscheidung der Kommission vom 25. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 93 vom 18. April 2002, S. 5 = WuW 2002, 485

703. Compass/Restorama/Rail Gourmet/Gourmet Nova – M.2639
Entscheidung der Kommission vom 26. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 65 vom 14. März 2002, S. 13 = WuW 2002, 486

704. Enersys/Invensys (ESB) – M.2705
Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 16

705. Johnson Professional/Holdings/Diverseylever – M.2665
Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 11 = WuW 2002, 484

706. Merloni/GE/GDA JV – M.2703
Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 163 vom 9. Juli 2002, S. 6 = Bull. EU 3-2002, 64

707. Norsk Hydro/VAW – M.2702
Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 89 vom 13. April 2002, S. 6 = WuW 2002, 484

708. Swerock/Jehander/Aros – M.2673
Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 90 vom 16. April 2002, S. 4

709. ELYO/Cofathec/Climespace – M.2704
Entscheidung der Kommission vom 5. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 88 vom 12. April 2002, S. 25

710. SAS/Spanair – M.2672
Entscheidung der Kommission vom 5. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 93 vom 18. April 2002, S. 7 = Bull. EU 3-2002, 64

711. Conoco/Phillips Petroleum – M.2681
Entscheidung der Kommission vom 6. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 12 = WuW 2002, 485

712. KPN/E-plus – M.2726
Entscheidung der Kommission vom 7. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 12 = WuW 2002, 586

713. ECYR/Spinveste/TP – M.2680
Entscheidung der Kommission vom 12. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 13

714. Royal Bank Private Equity/Cinven/Ambion Brick – M.2724
Entscheidung der Kommission vom 13. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 3. April 2002, S. 13

715. Royal Bank Private Equity/Cinven/Chelwood Group – M.2737
Entscheidung der Kommission vom 13. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

716. 3i/Capman/Pretax – M.2710
Entscheidung der Kommission vom 18. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 89 vom 13. April 2002, S. 6

717. EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantábrico – M.2684
Entscheidung der Kommission vom 19. März 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 114 vom 15. Mai 2002, S. 23 = WuW 2002, 587

718. VTG/Warburg/Brambles European Rail Division – M.2669
Entscheidung der Kommission vom 19. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002, S. 23 = WuW 2002, 586

719. ODS/IHC Holland/Metalix JV – M.2688
Entscheidung der Kommission vom 20. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002, S. 22

720. Vodafone/Arcor – M.2741
Entscheidung der Kommission vom 20. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002, S. 22

721. Sanmina-SCI/Alcatel – M.2734
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 91 vom 17. April 2002, S. 7

722. SCA Hygiene Products/CartoInvest – M.2522
Entscheidung der Kommission vom 21. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002, S. 20 = WuW 2002, 587

723. Mitsubishi/MMC Auto Deutschland – M.2765
Entscheidung der Kommission vom 26. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 91 vom 17. April 2002, S. 8

724. Zürich/Deutsche Bank Insurance Business – M.2619
Entscheidung der Kommission vom 26. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 110 vom 7. Mai 2002, S. 7

725. BC Partners/Galbani – M.2757
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 91 vom 17. April 2002, S. 7

726. Scottish & Newcastle/Hartwall – M.2740
Entscheidung der Kommission vom 4. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 133 vom 5. Juni 2002, S. 5

727. Société Générale/Fiditalia – M.2732
Entscheidung der Kommission vom 4. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 105 vom 1. Mai 2002, S. 15

728. Haniel/Ytong – M.2568
Entscheidungen der Kommission vom 30. November 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c und Artikel 9 Abs. 4) und vom 9. April 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 111 vom 6. Mai 2003, S. 1 = WuW/E EU-V 781

729. Dragados/HBG – M.2751
Entscheidung der Kommission vom 9. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 112 vom 9. Mai 2002, S. 6 = Bull. EU 4-2002, 26

730. OBI/Unicoop – M.2762
Entscheidung der Kommission vom 9. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 113 vom 14. Mai 2002, S. 8

731. Solvay/Montedison-Ausimont – M.2690
Entscheidung der Kommission vom 9. April 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 153 vom 27. Juni 2002, S. 11 = WuW 2002, 587

732. Bayer/Aventis Crop Science – M.2547
Entscheidungen der Kommission vom 4. Dezember 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 17. April 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 107 vom 15. April 2004, S. 1

733. GEES/Unison – M.2738
Entscheidung der Kommission vom 17. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 134 vom 6. Juni 2002, S. 2 = Bull. EU 4-2002, 26

734. Totalfinaelf Deutschland/MMH/TSG/EMB – M.2735
Entscheidung der Kommission vom 17. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 114 vom 15. Mai 2002, S. 22 = WuW 2002, 722

735. Electrabel/TotalFinaElf/Photovoltech – M.2712
Entscheidung der Kommission vom 18. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 133 vom 5. Juni 2002, S. 5 = WuW 2002, 722

736. Wienerberger/Hanson – M.2707
Entscheidung der Kommission vom 18. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 10 = Bull. EU 4-2002, 26

737. First Aqua Holding Ltd/Southern Water PLC – M.2770
Entscheidung der Kommission vom 23. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 4. Mai 2002, S. 8

738. Saubermacher/Lafarge Perlmooser/JV – M.2755
Entscheidung der Kommission vom 23. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 4. Mai 2002, S. 10

739. Swiss Life/Fortis France – M.2756
Entscheidung der Kommission vom 23. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 105 vom 1. Mai 2002, S. 15

740. ABB/Promotion Capital/Single Source – M.2736
Entscheidung der Kommission vom 24. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 106 vom 3. Mai 2002, S. 24

741. Connex/DNVBVG/JV – M.2730
Entscheidung der Kommission vom 24. April 2002 (Artikel 9 Abs. 3)
WuW 2002, 722

742. Hochtief/Essen and Volkswagen/JV – M.2778
Entscheidung der Kommission vom 24. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 114 vom 15. Mai 2002, S. 21

743. Jabil/Alcatel – M.2784
Entscheidung der Kommission vom 24. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 4. Mai 2002, S. 8

744. HDW/Ferrostaal/Hellenic Shipyard – M.2772
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 143 vom 15. Juni 2002, S. 7 = WuW 2002, 1187

745. Industri Kapital/Gardena – M.2759
Entscheidung der Kommission vom 26. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 4. Mai 2002, S. 9

746. RWE Power/Lucchini/Elettra GLL JV – M.2789
Entscheidung der Kommission vom 26. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 4. Mai 2002, S. 9

747. CVC/Massive – M.2787
Entscheidung der Kommission vom 30. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 141 vom 14. Juni 2002, S. 21

748. GE Wind Turbines/Enron – M.2780
Entscheidung der Kommission vom 30. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 10 = WuW 2002, 722

749. TPS – COMP/JV.57
Entscheidung der Kommission vom 30. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 137 vom 8. Juni 2002, S. 28 = Bull. EU 4-2002, 27

750. EDEKA/ADEG – M.2739
Entscheidung der Kommission vom 2. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 113 vom 14. Mai 2002, S. 6

751. ING Groep/Piraeus Bank – M.2743
Entscheidung der Kommission vom 2. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 112 vom 9. Mai 2002, S. 6

752. Post Office Limited/First Rate Enterprises Limited/JV – M.2727
Entscheidung der Kommission vom 2. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 113 vom 14. Mai 2002, S. 7

753. Brack Capital/Haslemere – M.2800
Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 114 vom 15. Mai 2002, S. 21

754. Edison/Edipower/Eurogen – M.2792
Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 217 vom 13. September 2002, S. 16

755. Norddeutsche Mischwerke/Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagstoffe/JV – M.2776
Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 113 vom 14. Mai 2002, S. 6

756. Vivendi Universal/Hachette/Multithématiques – M.2766
Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 154 vom 28. Juni 2002, S. 9

757. Shell/Enterprise Oil – M.2745
Entscheidung der Kommission vom 7. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 28. August 2002, S. 10 = Bull. EU 5-2002, 26

758. Cinven Limited/Angel Street Holdings – M.2777
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 147 vom 20. Juni 2002, S. 20

759. Imperial Tobacco/Reemtsma Cigarettenfabriken – M.2779
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 153 vom 27. Juni 2002, S. 12 = WuW 2002, 723

760. RWE/Innogy – M.2801
Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 133 vom 5. Juni 2002, S. 6 = Bull. EU 5-2002, 27

761. Amadeus/GGL/JV – M.2794
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 135 vom 6. Juni 2002, S. 9

762. RTL/ProSiebenSat.1 – M.2723
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 20 = WuW/E EU-V 757

763. Sanmina-SCI/Hewlett Packard – M.2815
Entscheidung der Kommission vom 28. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 153 vom 27. Juni 2002, S. 11

764. Bank One Corporation/Howaldtswerke Deutsche Werft AG (HDW) – M.2823
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 4. Juli 2002, S. 4 = WuW 2002, 970

765. Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft – M.2760
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2002 (Artikel 9 Abs. 3)
WuW/E EU-V 817

766. New Holding for Tourism BV/Preussag AG/Neos JV – M.2788
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 137 vom 8. Juni 2002, S. 28

767. Volkswagen/Svenska Volkswagen – M.2746
Entscheidung der Kommission vom 30. Mai 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 137 vom 8. Juni 2002, S. 29

768. Gaz de France/Ruhrgas/Slovenský – M.2791
Entscheidung der Kommission vom 6. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 154 vom 28. Juni 2002, S. 8 = Bull. EU 6-2002, 51

769. Cinven/Carlyle/VUP – M.2809
Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 143 vom 15. Juni 2002, S. 7

770. Siemens/Aerolas/JV – M.2796
Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 161 vom 5. Juli 2002, S. 15

771. NOK/Watt – M.2795
Entscheidung der Kommission vom 13. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 147 vom 20. Juni 2002, S. 21

772. Canal de Isabel II/Hidrocantábrico/JV – M.2819
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 168 vom 13. Juli 2002, S. 20

773. Casino/Laurus – M.2807
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 150 vom 22. Juni 2002, S. 8

774. Siemens/First Sensor Technology – M.2790
Entscheidung der Kommission vom 14. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 147 vom 20. Juni 2002, S. 21

775. Alchemy/Compair – M.2834
Entscheidung der Kommission vom 17. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 154 vom 28. Juni 2002, S. 9

776. Publicis/BCom3 – M.2785
Entscheidung der Kommission vom 18. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 163 vom 9. Juli 2002, S. 6 = Bull. EU 6-2002, 51

777. Sabic/DSM Petrochemicals – M.2806
Entscheidung der Kommission vom 18. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 166 vom 12. Juli 2002, S. 12 = Bull. EU 6-2002, 52

778. Vendex KBB/Brico Belgium – M.2804
Entscheidung der Kommission vom 18. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 171 vom 17. Juli 2002, S. 8 = Bull. EU 6-2002, 52

779. Achmea/Royal & Sun Alliance Benelux – M.2836
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 153 vom 27. Juni 2002, S. 12

780. Carlton+Thomson/Circuit A, RMBI, RMBC – M.2813
Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 22 vom 29. Januar 2003, S. 11

781. Metronet/Infraco – M.2694
Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 164 vom 10. Juli 2002, S. 15 = Bull. EU 6-2002, 52

782. Volkswagen/Din Bil – M.2853
Entscheidung der Kommission vom 21. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 158 vom 3. Juli 2002, S. 24

783. STMicroelectronics/Alcatel Microelectronics – M.2820
Entscheidung der Kommission vom 24. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 28 vom 6. Februar 2003, S. 16

784. Barilla/BPL/Kamps – M.2817
Entscheidung der Kommission vom 25. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 198 vom 21. August 2002, S. 4 = WuW 2002, 971

785. Haniel/Cementbouw/JV (CVK) – M.2650
Entscheidungen der Kommission vom 25. Februar 2002 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 26. Juni 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 282 vom 30. Oktober 2003, S. 1 = WuW/E EU-V 789

786. Ondeo/Thames Water/Water Portal – M.2747
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 171 vom 17. Juli 2002, S. 8 = Bull. EU 6-2002, 52

787. TXU/Braunschweiger Versorgungs AG – M.2841
Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 160 vom 4. Juli 2002, S. 4

788. DSV/TNT Logistics/DSV Logistics – M.2831
Entscheidung der Kommission vom 27. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 166 vom 12. Juli 2002, S. 12

789. Amcor/Schmalbach-Lubeca – M.2843
Entscheidung der Kommission vom 28. Juni 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 253 vom 22. Oktober 2002, S. 13 = WuW 2002, 970

790. BP/Veba Oel – M.2761
Entscheidung der Kommission vom 1. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 20 = Bull. EU 7/8-2002, 28

791. Deloitte & Touche/Andersen (UK) – M.2810
Entscheidung der Kommission vom 1. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 8 = WuW 2002, 970

792. DMT/EPC/Saar Montan – M.2793
Entscheidung der Kommission vom 1. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 8

793. Natexis Banques Populaires/Coface – M.2805
Entscheidung der Kommission vom 1. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 9 = Bull. EU 7/8-2002, 29

794. Saipem/Bouygues Offshore – M.2842
Entscheidung der Kommission vom 2. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 168 vom 13. Juli 2002, S. 20 = Bull. EU 7/8-2002, 29

795. Fortis AG SA/Bernheim-Comofi SA – M.2825
Entscheidung der Kommission vom 9. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 9 = Bull. EU 7/8-2002, 29

796. Telia/Sonera – M.2803
Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 19 = WuW 2002, 1080

797. Deutsche Bahn Cargo/Contship Italia/JV – M.2859
Entscheidung der Kommission vom 15. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 21. November 2002, S. 3 = WuW 2002, 1079

798. Doughty Hanson/ATU Group – M.2849
Entscheidung der Kommission vom 15. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 10

799. Lehman Brothers/Haslemere – M.2860
Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 8

800. CVC/Six Vendex KBB – M.2847
Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 18

801. General Motors/Daewoo Motors – M.2832
Entscheidung der Kommission vom 22. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 220 vom 17. September 2002, S. 4 = Bull. EU 7/8-2002, 30

802. Carnival Corporation/P&O Princess – M.2706
Entscheidungen der Kommission vom 11. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 24. Juli 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 248 vom 30. September 2003, S. 1 = WuW 2002, 1080

803. Promatech/Sulzer Textil – M.2698
Entscheidungen der Kommission vom 16. April 2002 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 24. Juli 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 79 vom 17. März 2004, S. 27 = WuW/E EU-V 851

804. CD & R Fund VI Limited/Brake Bros OLC – M.2891
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 11

805. EDF/Seeboard – M.2890
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 7 = Bull. EU 7/8-2002, 30

806. Nestlé/L'Oréal/INNEOV – M.2773
Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 220 vom 17. September 2002, S. 3 = Bull. EU 7/8-2002, 31

807. Vodafone Airtouch/Mannesmann – M.1795
Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 300 vom 11. Dezember 2003, S. 10

808. Kone/Partek – M.2862
Entscheidung der Kommission vom 1. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 17

809. BLSI/GeoPost – M.2808
Entscheidung der Kommission vom 2. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

810. Hitachi/IBM Harddisk Business – M.2821
Entscheidung der Kommission vom 2. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 19 = Bull. EU 7/8-2002, 31

811. Axa Private Equity/Bonna Sabla – M.2894
Entscheidung der Kommission vom 5. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 23. Oktober 2002, S. 21

812. Klepierre/Finiper/IGC – M.2887
Entscheidung der Kommission vom 5. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 23. Oktober 2002, S. 19

813. Kingfisher/Castorama Dubois – M.2752
Entscheidung der Kommission vom 6. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 23. Oktober 2002, S. 21

814. Logista/Gestcamp/Logesta – M.2873
Entscheidung der Kommission vom 7. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 200 vom 23. August 2002, S. 11

815. Outokumpu OYJ/Avestapolarit OYJ – M.2900
Entscheidung der Kommission vom 7. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 28. August 2002, S. 10

816. P & O Stena Line (Holding) Limited – M.2838
Entscheidung der Kommission vom 7. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 206 vom 30. August 2002, S. 5 = WuW 2002, 1079

817. RWE Gas/Lattice International/JV – M.2744
Entscheidung der Kommission vom 7. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 205 vom 29. August 2002, S. 9 = Bull. EU 7/8-2002, 31

818. Corus/Redrow/JV – M.2885
Entscheidung der Kommission vom 9. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 24. August 2002, S. 18

819. Alsen/E.ON/JV – M.2826
Entscheidung der Kommission vom 14. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 6 vom 11. Januar 2003, S. 8

820. Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital – M.2845
Entscheidung der Kommission vom 14. August 2002 (Artikel 9 Abs. 3)
WuW 2002, 1188

821. Terex/Demag – M.2882
Entscheidung der Kommission vom 16. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 246 vom 12. Oktober 2002, S. 20 = Bull. EU 7/8-2002, 31

822. Outokumpu/Lennox – M.2920
Entscheidung der Kommission vom 22. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

823. Goodrich/TRW Aeronautical Systems Group – M.2892
Entscheidung der Kommission vom 23. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 11 vom 17. Januar 2003, S. 10 = Bull. EU 7/8-2002, 31

824. Vivendi Environment/Southern Water UK – M.2829
Entscheidung der Kommission vom 23. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 205 vom 29. August 2002, S. 9

825. TUI/Nouvelles Frontières – M.2691
Entscheidung der Kommission vom 26. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 246 vom 12. Oktober 2002, S. 21 = Bull. EU 7/8-2002, 31

826. ATG/Wallenius Wilhemsen Lines/ATN Autoterminal Neuss – M.2728
Entscheidung der Kommission vom 27. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 210 vom 4. September 2002, S. 13

827. CVC/Halfords – M.2932
Entscheidung der Kommission vom 27. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 210 vom 4. September 2002, S. 13

828. Electrabel S.A./Acea S.P.A. - M.2855
Entscheidung der Kommission vom 27. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 208 vom 3. September 2002, S. 4

829. Ernst & Young/Andersen Germany – M.2824
Entscheidung der Kommission vom 27. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 246 vom 12. Oktober 2002, S. 21 = Bull. EU 7/8-2002, 31

830. Karlsberg/Brau Holding International/Karlsberg International – M.2877
Entscheidung der Kommission vom 27. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 216 vom 12. September 2002, S. 2 = WuW 2002, 1079

831. Dexia/Banco Popular Espagnol/Fortior – M.2933
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 210 vom 4. September 2002, S. 14

832. Danapak/Teich/JV – M.2840
Entscheidung der Kommission vom 30. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 226 vom 21. September 2002, S. 20

833. Morgan Stanley/Olivetti/Telecom Italia/Tiglio – M.2863
Entscheidung der Kommission vom 30. August 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 222 vom 18. September 2002, S. 26

834. Bertelsmann/Zomba – M.2883
Entscheidung der Kommission vom 2. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 223 vom 19. Septembre 2002, S. 13 = Bull. EU 9-2002, 28

835. Dresdner Bank/Commerzbank/Montrada JV – M.2899
Entscheidung der Kommission vom 2. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 213 vom 7. September 2002, S. 9

836. Groupama Seguros y Reaseguros/Plus Ultra Seguros y Reaseguros – M.2913
Entscheidung der Kommission vom 2. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 213 vom 7. September 2002, S. 8

837. ING/Sonae/Filo JV – M.2914
Entscheidung der Kommission vom 2. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 213 vom 7. September 2002, S. 8

838. Koninklijke BAM MBM/HBG – M.2881
Entscheidung der Kommission vom 3. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 36 vom 15. Februar 2003, S. 27 = WuW 2002, 1081

839. Legal & General Ventures/IWP (UK) Holdings – M.2880
Entscheidung der Kommission vom 3. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 2. Oktober 2002, S. 32

840. Accor/Interepargne/JV Servepar – M.2895
Entscheidung der Kommission vom 5. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 228 vom 25. September 2002, S. 15

841. DLJ Capital Funding Inc/Hamsard-Bowater – M.2915
Entscheidung der Kommission vom 5. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 216 vom 12. September 2002, S. 2

842. Ernst & Young France/Andersen France – M.2816
Entscheidung der Kommission vom 5. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 232 vom 28. September 2002, S. 6 = WuW/E EU-V 765

843. KKR/Demag Holding/Siemens Businesses – M.2930
Entscheidung der Kommission vom 9. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 17. Oktober 2002, S. 4 = Bull. EU 9-2002, 29

844. Toyota/Toyota España – M.2942
Entscheidung der Kommission vom 9. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 220 vom 17. September 2002, S. 4

845. Hermes/OeKB/Prisma – M.2848
Entscheidung der Kommission vom 10. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

846. TMI/Darfon/JV – M.2936
Entscheidung der Kommission vom 10. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 222 vom 18. September 2002, S. 26

847. Banco de Sabadell/Banco Comercial Portugués/Activobank/JV – M.2957
Entscheidung der Kommission vom 12. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 227 vom 24. September 2002, S. 6

848. WIND/BLU – M.2958
Entscheidung der Kommission vom 12. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 239 vom 4. Oktober 2002, S. 20 = Bull. EU 9-2002, 29

849. Cinven/National Car Parks – M.2839
Entscheidung der Kommission vom 13. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 228 vom 25. September 2002, S. 15

850. Prudential Financial/Sal Oppenheim/JV – M.2934
Entscheidung der Kommission vom 13. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 227 vom 24. September 2002, S. 6

851. Questor Bermuda/Teksid – M.2937
Entscheidung der Kommission vom 13. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 222 vom 18. September 2002, S. 27

852. Vestar Capital Partners/Cardo Rail – M.2943
Entscheidung der Kommission vom 13. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 228 vom 25. September 2002, S. 14

853. EQT/H&R/Dragoco – M.2926
Entscheidung der Kommission vom 16. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 80 vom 3. April 2003, S. 17 = Bull. EU 9-2002, 29

854. Magna/Donnelly – M.2901
Entscheidung der Kommission vom 16. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 246 vom 12. Oktober 2002, S. 20 = Bull. EU 9-2002, 29

855. Deutsche Bahn/Stinnes – M.2905
Entscheidung der Kommission vom 17. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 248 vom 15. Oktober 2002, S. 28 = Bull. EU 9-2002, 29

856. Bank Austria/RZB/Erste Bank/JV – M.2907
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 248 vom 15. Oktober 2002, S. 28

857. Bunge/Cereol – M.2886
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 250 vom 17. Oktober 2002, S. 3 = Bull. EU 9-2002, 29

858. Deutsche Telekom/BEN – M.2959
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 237 vom 2. Oktober 2002, S. 32

859. Macquarie Airports Luxembourg/Aeroporti di Roma – M.2927
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 232 vom 28. September 2002, S. 6

860. Toshiba/Mitsubishi/JV – M.2950
Entscheidung der Kommission vom 20. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 230 vom 27. September 2002, S. 5

861. IBM/PWC Consulting – M.2946
Entscheidung der Kommission vom 23. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 249 vom 16. Oktober 2002, S. 19 = WuW 2002, 1080

862. Bayerische Landesbank/J. P. Morgan Chase/Lehman Brothers/Formula One Group – M.2954
Entscheidung der Kommission vom 26. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 249 vom 16. Oktober 2002, S. 20

863. A. S. Watson/Kruidvat – M.2951
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 258 vom 25. Oktober 2002, S. 13 = WuW/E EU-V 779

864. Rheinmetall/Diehl/Dynitec – M.2961
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 243 vom 9. Oktober 2002, S. 18

865. StarCore LLC – M.2874
Entscheidung der Kommission vom 27. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 248 vom 15. Oktober 2002, S. 27 = WuW 2002, 1186

866. CVC/KWIK-FIT – M.2948
Entscheidung der Kommission vom 2. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 275 vom 12. November 2002, S. 15 = Bull. EU 10-2002, 34

867. Air Liquide/BOC/Japan Air Gases – M.2871
Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 262 vom 29. Oktober 2002, S. 16

868. Zeta 4/Monte dei Paschi/Banca Intesa/Gori Zucchi – M.2969
Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 249 vom 16. Oktober 2002, S. 20

869. TPG Advisors III/Goldman Sachs/Bain Capital Investors/Burger King – M.2940
Entscheidung der Kommission vom 11. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 262 vom 29. Oktober 2002, S. 16

870. Alcoa /Fairchild – M.2928
Entscheidung der Kommission vom 14. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

871. SITA Sverige AB/Sydkraft Ecoplus – M.2897
Entscheidung der Kommission vom 14. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 9

872. Staples/Guilbert – M.2965
Entscheidung der Kommission vom 14. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 262 vom 29. Oktober 2002, S. 17 = WuW 2002, 1186

873. Wendel-KKR/Legrand – M.2917
Entscheidung der Kommission vom 14. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 36 vom 15. Februar 2003, S. 26 = Bull. EU 10-2002, 34

874. CNP/Taittinger – M.2941
Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 28. Dezember 2002, S. 13

875. Northrop Grumman/TRW – M.2781
Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 288 vom 23. November 2002, S. 18 = Bull. EU 10-2002, 34

876. UPM-Kymmene Corporation/Morgan Adhesives Company – M.2867
Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 21. November 2002, S. 4 = WuW 2002, 1186

877. RWE Solutions/Schott Glaskontor/RWE Schott Solar – M.2963
Entscheidung der Kommission vom 17. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 7

878. JCI/Bosch/VB Autobatterien/JV – M.2939
Entscheidung der Kommission vom 18. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 21. November 2002, S. 4 = WuW 2002, 1187

879. ABN AMRO Private Equity (UK)/Jessops – M.2974
Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 9

880. Deutsche Post/DHL (II) – M.2908
Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 25 vom 1. Februar 2003, S. 3 = WuW 2002, 1187

881. Jabil/Philips (Contract Manufacturing Services Intl.) – M.2968
Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 292 vom 27. November 2002, S. 8

882. Deutsche Post/Wegener/Interlanden – M.2962
Entscheidung der Kommission vom 25. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 271 vom 7. Novembr 2002, S. 3

883. Lufthansa Cargo/Air France Finance/British Airways/Global Freight Exchange/JV – M.2830
Entscheidung der Kommission vom 25. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 279 vom 15. November 2002, S. 21

884. CVC/PAI Europe/Provimi – M.2956
Entscheidung der Kommission vom 28. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 300 vom 4. Dezember 2002, S. 16

885. Sofinco/Commercial Bank of Greece/JV – M.2984
Entscheidung der Kommission vom 28. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 280 vom 16. November 2002, S. 25

886. DMData/Kommunedata/Post Danmark/E-Books JV – M.2904
Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 275 vom 12- November 2002, S. 16

887. Finmeccanica/Telespazio – M.2949
Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 272 vom 8. Novembre 2002, S. 7

888. SNPE/MBDA/JV – M.2938
Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 297 vom 29. November 2002, S. 22 = WuW 2003, 156

889. Sumitomo/Takeda/JV – M.2952
Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 273 vom 9. November 2002, S. 19

890. Finmeccanica/Marconi Mobile Holdings – M.2931
Entscheidung der Kommission vom 31. Oktober 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 309 vom 12. Dezember 2002, S. 17 = WuW 2002, 1187

891. GE/ABB Structured Finance – M.2970
Entscheidung der Kommission vom 5. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
WuW 2003, 156

892. RTL/CNN/Time Warner/N-TV – M.2996
Entscheidung der Kommission vom 5. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 310 vom 13. Dezember 2002, S. 23 = WuW 2003, 156

893. Dixon/Unieuro – M.2994
Entscheidung der Kommission vom 8. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 14. November 2002, S. 7

894. Charterhouse/CDC/Télédiffusion de France S. A. – M.2925
Entscheidung der Kommission vom 15. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 28. Dezember 2002, S. 13 = Bull. EU 11-2002, 28

895. Compass/Onama S.P.A. – M.2977
Entscheidung der Kommission vom 15. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 309 vom 12. Dezember 2002, S. 18

896. Mitsubishi/Nissho Iwai/JV – M.2869
Entscheidung der Kommission vom 15. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 284 vom 21. November 2002, S. 3

897. RAG/Degussa – M.2854
Entscheidung der Kommission vom 18. November 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 45 vom 25. Februar 2003, S. 8 = WuW 2003, 157

898. Acea Distribuzione/BTicino/Siemens – M.3006
Entscheidung der Kommission vom 19. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 30 vom 8. Februar 2003, S. 28

899. AON Jauch & Hübener/Siemens/JV – M.2975
Entscheidung der Kommission vom 26. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 45 vom 25. Februar 2003, S. 7

900. Crédit Suisse/Blackstone/Nycomed – M.3015
Entscheidung der Kommission vom 26. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 309 vom 12. Dezember 2002, S. 18

901. Hitachi/Mitsubishi/JV – M.3002
Entscheidung der Kommission vom 26. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 300 vom 4. Dezember 2002, S. 16

902. Wallenius Lines AB/Wilhelmsen ASA/Hyundai Merchant Marine – M.2879
Entscheidung der Kommission vom 29. November 2002 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 30 vom 8. Februar 2003, S. 31 = WuW 2003, 157

903. Keolis/AB Storstockholms Lokaltrafik/Busslink – M.2960
Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 324 vom 24. Dezember 2002, S. 17

904. AVH/CNP/GIB JV – M.2998
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 320 vom 20. Dezember 2002, S. 9

905. Toray/Murata/Teijin – M.2763
Entscheidung der Kommission vom 6. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 25 vom 1. Februar 2003, S. 2

906. DZ-Bank/ÖVAG/VB-Leasing – M.2955
Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

907. Logica/CMG – M.3014
Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 10 vom 16. Januar 2003, S. 8 = Bull. EU 12-2002, 52

908. Aegon/La Mondiale – M.2971
Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)

909. Bravida/Semco/Prenad/Totalinstallatören/Backlunds – M.3004
Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 15 vom 22. Januar 2003, S. 12

910. Knauf/Alcopor – M.2981
Entscheidung der Kommission vom 13. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 320 vom 20. Dezember 2002, S. 9

911. Leroy Merlin/Brico – M.2898
Entscheidungen der Kommission vom 11., 12. und 13. Dezember 2002 (Artikel 9 Abs. 3) und vom 13. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 7. August 2003, S. 11 = WuW 2003, 158

912. Carlyle Group/Edscha – M.3013
Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 10 vom 16. Januar 2003, S. 9 = Bull. EU 12-2002, 52

913. Celanese/Clariant Emulsion Business – M.3001
Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 13 vom 18. Januar 2003, S. 14 = WuW 2003, 155

914. Mediatrade/Endemol/JV – M.2783
Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 320 vom 20. Dezember 2002, S. 8

915. Bain Capital/Dor Chemical/Trespaphan – M.3025
Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 11 vom 17. Januar 2003, S. 10

916. EnWB/ENI/GVS – M.2822
Entscheidungen der Kommission vom 16. September 2002 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 17. Dezember 2002 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 248 vom 30. September 2003, S. 51 = WuW 2003, 157

917. Candover/Cinven/KAP – M.3018
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 28. Dezember 2002, S. 11

918. DaimlerChrysler/Hyundai Motor Company/JV – M.3017
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 28. Dezember 2002, S. 12

919. E.ON/TXU Europe Group – M.3007
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 21. Januar 2003, S. 8 = Bull. EU 12-2002, 53

920. Bain Capital/Rhodia – M.3024
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 17 vom 24. Januar 2003, S. 5

921. Candover Investments/Ontex – M.3010
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 327 vom 28. Dezember 2002, S. 12

922. Cargill/AOP – M.2980
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 13 vom 18. Januar 2003, S. 13 = Bull. EU 12-2002, 53

923. CVC Group/El Arbol – M.3034
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 8 vom 14. Januar 2003, S. 8

924. EnBW/Laufenburg – M.2966
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 22 vom 29. Januar 2003, S. 9

925. Interbrew/Brauergilde – M.3032
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 13 vom 18. Januar 2003, S. 13 = Bull. EU 12-2002, 53

926. Linde/Kamatsu/Kamatsu Forklift – M.2844
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 26 vom 4. Februar 2003, S. 14

927. Linde/Sonatrach/JV – M.2868
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 15 vom 22. Januar 2003, S. 11 = WuW 2003, 155

928. Masco/Hansgrohe – M.3045
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 22 vom 29. Januar 2003, S. 10 = WuW 2003, 155

929. Brenntag/Biesterfeld/JV – M.2992
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 84 vom 8. April 2003, S. 5 = WuW 2003, 155

930. EADS/Astrium – M.2924
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 117 vom 17. Mai 2003, S. 6 = Bull. EU 12-2002, 53

931. Nestlé/Fonterra/JV – M.2818
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 28 vom 6. Februar 2003, S. 16

932. Sony/Philips/Intertrust – M.3042
Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 23 vom 30. Januar 2003, S. 8

933. Accor/Ebertz/Dorint – M.2997
Entscheidung der Kommission vom 23. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 17 vom 24. Januar 2003, S. 5 = WuW 2003, 156

934. ECS/IEH – M.2857
Entscheidung der Kommission vom 23. Dezember 2002 (Artikel 9 Artikel 3)
WuW 2003, 268

935. Electrabel/Energia Italiana/Interpower – M.3003
Entscheidung der Kommission vom 23. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 a)
ABl. EG Nr. C 25 vom 1. Februar 2003, S. 2 = Bull. EU 12-2002, 54

936. CVC/REE/Iberdrola – M.3057
Entscheidung der Kommission vom 7. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 22 vom 29. Januar 2003, S. 10

937. Tetra Laval/Sidel – M.2416[12]
Entscheidung der Kommission vom 13. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 137 vom 12. Juni 2003, S. 14 = WuW 2003, 267

[12] Nachdem die Entscheidungen der Kommisison vom 30. Oktober 2001 (vgl. Nr. 621) am 25. Oktober 2002 vom EuG aufgehoben worden waren, prüfte die Kommisison den Fall erneut.

938. Apax/Duke/Focus Wickes/JV – M.3021
Entscheidung der Kommission vom 14. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 13 vom 18. Januar 2003, S. 14

939. Capvis/Quadriga/Zellweger Uster – M.3040
Entscheidung der Kommission vom 14. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 15 vom 22. Januar 2003, S. 12

940. Carlyle Group/QinetiQ – M.2993
Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 40 vom 19. Februar 2003, S. 13 = Bull. EU 1/2-2003, 61

941. Global Crossing/Hutchison/ ST Telemedia – M.2964
Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 23. Januar 2003, S. 6

942. State Street Corporation/Deutsche Bank Global Securities – M.3027
Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 48 vom 28. Februar 2003, S. 14 = Bull. EU 1/2-2003, 61

943. Tebodin/Lockwood Greene – M.3012
Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 20 vom 28. Januar 2003, S. 2

944. DMData/WM-Data – M.3026
Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 20 vom 28. Januar 2003, S. 3

945. Crédit Suisse/Safilo – M.3041
Entscheidung der Kommission vom 17. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 20 vom 28. Januar 2003, S. 3

946. Amec/FS – M.3046
Entscheidung der Kommission vom 21. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 23 vom 30. Januar 2003, S. 10

947. Eaton/Delta – M.3030
Entscheidung der Kommission vom 23. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 30 vom 8. Februar 2003, S. 30 = Bull. EU 1/2-2003, 62

948. ENI/Fortum Gas – M.3052
Entscheidung der Kommission vom 23. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 36 vom 15. Februar 2003, S. 26 = WuW 2003, 267

949. Timken/Torrington – M.3011
Entscheidung der Kommission vom 23. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 41 vom 20. Februar 2003, S. 2 = Bull. EU 1/2-2003, 61

950. Rautakirja/Hachette Distribution Services/JV – M.3055
Entscheidung der Kommission vom 29. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 30 vom 8. Februar 2003, S. 30

951. Aldeasa/Compass/Foodlasa – M.3038
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 28 vom 6. Februar 2003, S. 15

952. Schroder Ventures Ltd/Compass – M.3000
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 28 vom 6. Februar 2003, S. 15

953. Soprol/Cereol - Lesieur – M.3039
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 48 vom 28. Februar 2003, S. 16 = Bull. EU 1/2-2003, 62

954. Suomen Rehu OY/Kemira Agro OY/Hankkija-Maatalous OY/
Movere OY – M.3048
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)

955. Enerson/Dana/JV – M.3043
Entscheidung der Kommission vom 31. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 33 vom 12. Februar 2003, S. 7

956. UCB/Solutia – M.3060
Entscheidung der Kommission vom 31. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 78 vom 1. April 2003, S. 6

957. Future Capital/CDPQ/Sam Holding/Zipperling/Ormecon – M.3051
Entscheidung der Kommission vom 3. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 7. Februar 2003, S. 2

958. Blackstone Group/TRW Automotive – M.3053
Entscheidung der Kommission vom 4. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 33 vom 12. Februar 2003, S. 7

959. Lazard/Intesa BCI/JV – M.2982
Entscheidung der Kommission vom 4. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 118 vom 20. Mai 2003, S. 24

960. Acea/BTicino/Siemens Metering/JV – M.3074
Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 40 vom 19. Februar 2003, S. 13

961. Ahlström Capital/Capman/Nordkalk – M.3064
Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 144 vom 20. Juni 2003, S. 4

962. Carnival Corporation/P&O Princess (II) – M.3071
Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 21. Februar 2003, S. 7 = Bull. EU 1/2-2003, 62

963. Intracom/Siemens/STI – M.2851
Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 49 vom 1. März 2003, S. 3

964. Société Générale/AIHL Europe – M.3029
Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 47 vom 28. Februar 2003, S. 3 = WuW 2003, 377

965. Ascott Group/Goldman Sachs/Oriville – M.3068
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 52 vom 6. März 2003, S. 14 = WuW 2003, 501

966. ECS/Intercommunale Gasel West – M.3078
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 1/2-2003, 62

967. ECS/Intercommunale IGAO – M.3076
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 1/2-2003, 62

968. ECS/Intercommunale Imewo – M.3079
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 1/2-2003, 62

969. ECS/Intercommunale Intergem – M.3077
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 1/2-2003, 62

970. ECS/Intercommunale Iveka – M.3075
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 1/2-2003, 62

971. ECS/Intercommunale Iverlek – M.3080
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 1/2-2003, 62

972. Penske/DaimlerChrysler/VM Motori JV – M.3087
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 45 vom 25. Februar 2003, S. 7

973. Schroders Ventures Limited/Premiere – M.3085
Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 42 vom 21. Februar 2003, S. 7

974. IBM/Rational – M.3062
Entscheidung der Kommission vom 20. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 65 vom 19. März 2003, S. 22 = WuW 2003, 377

975. Burda/HDP/Catherine Nemo – M.3031
Entscheidung der Kommission vom 21. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 47 vom 27. Februar 2003, S. 3

976. Alcan/FlexPac – M.3049
Entscheidung der Kommission vom 24. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 78 vom 1. April 2003, S. 5 = WuW 2003, 378

977. Bain Fund Group/Sigmakalon Group – M.3065
Entscheidung der Kommission vom 24. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 51 vom 5. März 2003, S. 15

978. Pon/Nimbus/Geveke – M.3082
Entscheidung der Kommission vom 24. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 78 vom 1. April 2003, S. 5

979. Pfizer/Pharmacia – M.2922
Entscheidung der Kommission vom 27. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 110 vom 8. Mai 2003, S. 24 = WuW 2003, 503

980. Apax Europe V/Goldman Sachs/Providence/Telekom Cable/JV – M.2995
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 52 vom 6. März 2003, S. 14

981. Berkshire Hathaway/Converium/Gaum/JV – M.3035
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 65 vom 19. März 2003, S. 22 = Bull. EU 1/2-2003, 63

982. Siemens/Sequa/JV – M.3084
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 80 vom 3. April 2003, S. 15

983. TotalFinaElf/Mobil Gas – M.3096
Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 80 vom 3. April 2003, S. 15 = WuW 2003, 378

984. Michelin/Viborg – M.3081
Entscheidung der Kommission vom 7. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 89 vom 12. April 2003, S. 2 = WuW 2003, 501

985. Mærsk Data/Eurogate IT/Global Transport Solutions JV – M.3097
Entscheidung der Kommission vom 12. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 87 vom 10. April 2003, S. 32 = WuW 2003, 502

986. RMC/UMA/JV – M.2596
Entscheidung der Kommission vom 12. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 268 vom 7. November 2003, S. 27 = WuW 2003, 502

987. Candover/Cinven/Gala – M.3109
Entscheidung der Kommission vom 14. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 7. Mai 2003, S. 9

988. Nuon Deutschland/Stadtwerke Leipzig/Stadtlicht – M.3073
Entscheidung der Kommission vom 14. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 68 vom 21. März 2003, S. 13

989. Aeroports de Paris/Aelia – M.3112
Entscheidung der Kommission vom 17. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 68 vom 21. März 2003, S. 13

990. Duferco/Sorral/Beautor – M.3088
Entscheidung der Kommission vom 20. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 79 vom 2. April 2003, S. 6

991. Tech Data Corporation/Azlan Group – M.3107
Entscheidung der Kommission vom 24. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 89 vom 12. April 2003, S. 2

992. Axa Private Equity/Tokheim International – M.3121
Entscheidung der Kommission vom 25. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 123 vom 24. Mai 2003, S. 20

993. DuPont/Statoil/JV – COMP – M3122
Entscheidung der Kommission vom 25. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 78 vom 1. April 2003, S. 6

994. ABN Amro Capital/Pizzaexpress – M.3115
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 80 vom 3. April 2003, S. 16

995. General Electric Consumer Finance/Abbey National – M.3103
Entscheidung der Kommission vom 27. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 60 vom 9. März 2003, S. 4

996. Deutsche Bahn/WestLB/Aurelis/JV – M.3124
Entscheidung der Kommission vom 28. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 81 vom 4. April 2003, S. 33

997. Mediaset/Telecinco/Publiespaña – M.3100
Entscheidung der Kommission vom 28. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 100 vom 26. April 2003, S. 23

998. Nissho Iwai/Nichimen – M.3098
Entscheidung der Kommission vom 28. März 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 80 vom 3. April 2003, S. 16

999. Newscorp/Telepiù – M.2876
Entscheidungen der Kommission vom 29. November 2002 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 2. April 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 110 vom 16. April 2004, S. 73 = WuW 2003, 503

1000. ADM/Pura – M.3044
Entscheidung der Kommission vom 3. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 118 vom 20. Mai 2003, S. 24 = WuW 2003, 615

1001. Carlyle/Breed Technologies – M.3139
Entscheidung der Kommission vom 10. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 100 vom 26. April 2003, S. 23

1002. GE/Jenbacher – M.3113
Entscheidung der Kommission vom 14. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 119 vom 21. Mai 2003, S. 7 = WuW 2003, 615

1003. SGAM4D/Guggenhein/IES – M.3135
Entscheidung der Kommission vom 16. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 117 vom 17. Mai 2003, S. 6

1004. Gaz de France/Preussag Energie – M.3086
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 138 vom 13. Juni 2003, S. 12 = WuW 2003, 615

1005. Hamburgische Landesbank/Landesbank Schleswig-Holstein – M.3138
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 108 vom 7. Mai 2003, S. 9

1006. Intesa/Capitalia/IMI Investimenti/Unicredito/Fidis Retail – M.3067
Entscheidung der Kommission vom 25. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 141 vom 17. Juni 2003, S. 19

1007. DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV – M.2903
Entscheidungen der Kommission vom 20. Dezember 2002 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 30. April 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 300 vom 18. November 2003, S. 62 = WuW/E EU-V 859

1008. Delta Lloyd/ABN AMRO/JV – M.3066
Entscheidung der Kommission vom 30. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 119 vom 21. Mai 2003, S. 7

1009. Siemens/Drägerwerk/JV – M.2861
Entscheidungen der Kommission vom 21. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 30. April 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 291 vom 8. November 2003, S. 1 = WuW 2003, 615

1010. Thomesto/SCA Holz JV – M.3102
Entscheidung der Kommission vom 5. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 115 vom 15. Mai 2003, S. 5

1011. Compass/Cremonini/JV – M.3104
Entscheidung der Kommission vom 6. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 26. August 2003, S. 13

1012. Sika/Buzzi/JV – M.3131
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 117 vom 17. Mai 2003, S. 5

1013. CVC/Danske Trælast – M.3142
Entscheidung der Kommission vom 12. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 140 vom 14. Juni 2003, S. 11

1014. De Agostini/Holding di Partecipazioni/RCS Diffusione/JV – M.3063
Entscheidung der Kommission vom 12. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 136 vom 11. Juni 2003, S. 9

1015. Süd-Chemie/Sabic/Scientific Design/JV – M.3154
Entscheidung der Kommission vom 12. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 170 vom 19. Juli 2003, S. 9

1016. Cinven/Fitness First – M.3140
Entscheidung der Kommission vom 15. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 118 vom 20. Mai 2003, S. 25

1017. Accor/Hilton/Six Continents/JV – M.3101
Entscheidung der Kommission vom 16. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 140 vom 14. Juni 2003, S. 11 = WuW/E EU-V 855

1018. Xstrata/MIM – M.3145
Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 131 vom 5. Juni 2003, S. 5

1019. Unión Fenosa/ENI/Unión Fenosa Gas – M.3114
Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 136 vom 11. Juni 2003, S. 10

1020. Office Depot/Guilbert – M.3108
Entscheidung der Kommission vom 23. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 186 vom 6. August 2003, S. 26 = Bull. EU 5-2003, 28

1021. Wienerberger/Koramic Buildings Products/JV – M.3127
Entscheidung der Kommission vom 23. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 136 vom 11. Juni 2003, S. 10

1022. EADS/Astrium (II) – M.3156
Entscheidung der Kommission vom 26. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 66 vom 16. März 2004, S. 5

1023. Computer Sciences Corporation/Royal Mail Business Systems – M.3171
Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 7. August 2003, S. 12

1024. CVC Funds/Viterra – M.3160
Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 149 vom 26. Juni 2003, S. 18

1025. Ferrovial/Amey – M.3172
Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 170 vom 19. Juli 2003, S. 8

1026. ING/Sonae/Ascendente/JV – M.3157
Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 170 vom 19. Juli 2003, S. 9

1027. Smith & Nephew/Centerpulse – M.3146
Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 155 vom 3. Juli 2003, S. 2 = Bull. EU 5-2003, 28

1028. ThyssenKrupp/Sodefit – M.3151
Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 22. August 2003, S. 3

1029. P & O Ports/CMA-CGM/Egis Ports – M.3111
Entscheidung der Kommission vom 28. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 136 vom 11. Juni 2003, S. 9

1030. Arla Foods/Express Dairies – M.3130
Entscheidung der Kommission vom 10. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b und Artikel 9 Artikel 3)
ABl. EG Nr. C 297 vom 9. Dezember 2003, S. 25 = WuW 2003, 1048

1031. Celanese/Degussa/European Oxo Chemicals – M.3056
Entscheidung der Kommission vom 30. Januar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 11. Juni 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 38 vom 10. Februar 2004, S. 47 = WuW 2003, 1047

1032. OMV/BP /Southern Germany Package – M.3110
Entscheidung der Kommission vom 11. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 186 vom 6. August 2003, S. 27 = Bull. EU 6-2003, 50

1033. Verbund/EnergieAllianz – M.2947
Entscheidungen der Kommission vom 4. Februar 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 11. Juni 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 92 vom 30. März 2004, S. 91 = WuW 2003, 1047

1034. Barclays Bank/Banco Zaragozano – M.3190
Entscheidung der Kommission vom 12. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 117 vom 17. Mai 2003, S. 3

1035. ING/Entrium – M.3120
Entscheidung der Kommission vom 12. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 143 vom 19. Juni 2003, S. 3

1036. E.ON/Fortum Burghausen/Smaland/Edenderry – M.3173
Entscheidung der Kommission vom 13. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 157 vom 5. Juli 2003, S. 5

1037. De Agostini Invest/Toro Assicurazioni – M.3158
Entscheidung der Kommission vom 17. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 148 vom 25. Juni 2003, S. 16

1038. Great-West Lifeco/Canada Life Financial – M.3126
Entscheidung der Kommission vom 17. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 153 vom 1. Juli 2003, S. 79

1039. Sapa/Remi Claeys Aluminium – M.3170
Entscheidung der Kommission vom 17. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 25 vom 29. Januar 2004, S. 4

1040. Scottish & Newcastle/Parfil – M.3174
Entscheidung der Kommission vom 18. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 150 vom 27. Juni 2003, S. 2

1041. Victor Rijssen/Koninklijke Volker Wessels Stevin – M.3185
Entscheidung der Kommission vom 18. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 150 vom 27. Juni 2003, S. 2

1042. Deutsche Post/Securicor – M.3155
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 222 vom 18. September 2003, S. 4

1043. Ente Vasco de la Energía/Hidrocantábrico/Naturcorp – M.3187
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 153 vom 1. Juli 2003, S. 82

1044. Huntsman/MatlinPatterson/Vantico – M.3125
Entscheidung der Kommission vom 19. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 294 vom 4. Dezember 2003, S. 11 = Bull. EU 6-2003, 50

1045. Holtzbrinck NetworXs/Weltbild/T-Online Venture/Bertelsmann – M.3183
Entscheidung der Kommission vom 25. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 155 vom 3. Juli 2003, S. 2

1046. Scottish & Newcastle/HP Bulmer – M.3182
Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 187 vom 7. August 2003, S. 12

1047. Bridgepoint Capital/SVL/Holmes Place – M.3169
Entscheidung der Kommission vom 1. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)

1048. Hearst/De Telegraaf Tijdschriften/JV – M.3162
Entscheidung der Kommission vom 1. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 29. August 2003, S. 10

1049. Best Agrifund/Dumeco – M.3175
Entscheidung der Kommission vom 2. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 233 vom 30. September 2003, S. 14 = Bull. EU 7/8-2003, 31

1050. ThyssenKrupp/HSP Hoesch/JV – M.3192
Entscheidung der Kommission vom 3. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 186 vom 6. August 2003, S. 26 = WuW 2003, 1045

1051. Wolseley/Pinault Bois & Materiaux – M.3184
Entscheidung der Kommission vom 3. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 222 vom 18. September 2003, S. 5

1052. Arcelor/Umicore/Duology/JV – M.3134
Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 186 vom 6. August 2003, S. 27

1053. Diageo/Heineken/Olfiltra/JV – M.3176
Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 199 vom 23. August 2003, S. 15

1054. Investcorp Financial Services/Minimax – M.3221
Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)

1055. Robert Bosch/Buderus – M.2657
Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 203 vom 28. August 2003, S. 9 = Bull. EU 7/8-2003, 31

1056. Siemens/Alstom Gas and Steam Turbines – M.3148
Entscheidung der Kommission vom 10. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 207 vom 3. September 2003, S. 25 = Bull. EU 7/8-2003, 31

1057. Konica/Minolta – M.3091
Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 192 vom 14. August 2003, S. 37 = Bull. EU 7/8-2003, 31

1058. Schroder Ventures Limited/Rodenstock – M.3206
Entscheidung der Kommission vom 14. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 22. August 2003, S. 4

1059. Montagu Private Equity/Actaris – M.3204
Entscheidung der Kommission vom 15. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 29. August 2003, S. 9

1060. Total/Samsung Chemicals/JV – M.3203
Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 29. August 2003, S. 10

1061. CVRD/Caemi – M.3161
Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 241 vom 8. Oktober 2003, S. 14 = Bull. EU 7/8-2003, 31

1062. Heineken/BBAG – M.3195
Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 241 vom 23. September 2003, S. 9 = Bull. EU 7/8-2003, 32

1063. United Technologies/Chubb – M.3222
Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 257 vom 25. Oktober 2003, S. 6

1064. DSM/Roche Vitamins – M.2972
Entscheidung der Kommission vom 19. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 23. Juli 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 82 vom 19. März 2004, S. 73 = WuW 2003, 1048

1065. BP/Alfa Group/Access/Renova/TNK-BP – M.3119
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 191 vom 13. August 2003, S. 7

1066. GDF/Italcogim/JV – M.3212
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 198 vom 22. August 2003, S. 3

1067. Rheinmetall/STN Atlas – M.3159
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 29. August 2003, S. 11 = WuW 2003, 1045

1068. WPP/Cordiant – M.3209
Entscheidung der Kommission vom 25. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 212 vom 6. September 2003, S. 9 = Bull. EU 7/8-2003, 32

1069. BASF/Glon-Sanders/JV – M.3177
Entscheidung der Kommission vom 29. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 241 vom 8. Oktober 2003, S. 15

1070. Candover/Cinven/BertelsmannSpringer – M.3197
Entscheidung der Kommission vom 29. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 207 vom 3. September 2003, S. 25 = Bull. EU 7/8-2003, 32

1071. Umicore/OMG Precious Metal Group – M.3213
Entscheidung der Kommission vom 29. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 201 vom 26. August 2003, S. 14 = Bull. EU 7/8-2003, 32

1072. VW/VW Audi Vertriebszentren – M.3198
Entscheidung der Kommission vom 29. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 206 vom 2. September 2003, S. 15 = WuW/E EU-V 885

1073. Allianz/Sole/Zanussi Elettromeccanica – M.3233
Entscheidung der Kommission vom 30. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 191 vom 13. August 2003, S. 7

1074. Procter & Gamble/Wella – M.3149
Entscheidung der Kommission vom 30. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 195 vom 19. August 2003, S. 6 = WuW 2003, 1045

1075. ADM/VDBO – M.3188
Entscheidung der Kommission vom 31. Juli 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 236 vom 2. Oktober 2003, S. 31 = Bull. EU 7/8-2003, 33

1076. Cementbouw/Enci/JV – M.3141
Entscheidung der Kommission vom 1. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 260 vom 29. Oktober 2003, S. 11

1077. Montagu Private Equity/Linpac – M.3215
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 199 vom 23. August 2003, S. 16

1078. Onex/Kieft/Neue Filmpalast – M.3223
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 199 vom 23. August 2003, S. 15

1079. SNCF/Trenitalia/AFA – M.3150
Entscheidung der Kommission vom 4. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 258 vom 28. Oktober 2003, S. 4 = Bull. EU 7/8-2003, 33

1080. Teijin/Zeon/JV – M.3235
Entscheidung der Kommission vom 12. August 2003 (Artikel 6 Abs. 2)

1081. Carlyle/Finmeccanica/Avio – M.3217
Entscheidung der Kommission vom 18. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 245 vom 11. Oktober 2003, S. 36

1082. Bank One Corporation/Quintiles – M.3199
Entscheidung der Kommission vom 20. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 202 vom 27. August 2003, S. 23

1083. Belgium CA – Agricaisse 0 Lanbokas/Crédit Agricole Belgique – M.3196
Entscheidung der Kommission vom 20. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)

1084. MTU Friedrichshafen/RWE Fuel Cells/JV – M.3118
Entscheidung der Kommission vom 20. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 206 vom 2. September 2003, S. 15

1085. Nortel//NNG – NNF – M.3219
Entscheidung der Kommission vom 21. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 204 vom 29. August 2003, S. 9

1086. EADS/EADS Telecom – M.3220
Entscheidung der Kommission vom 22. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 223 vom 19. September 2003, S. 2

1087. REWE/Bon Appétit – M.3224
Entscheidung der Kommission vom 22. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 203 vom 28. August 2003, S. 9

1088. Liberty Media/QVC – M.3240
Entscheidung der Kommission vom 25. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)

1089. EDF/EDFT – M.3210
Entscheidung der Kommission vom 26. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 48 vom 24. Februar 2004, S. 11

1090. PAI Partners/Grandvision – M.3251
Entscheidung der Kommission vom 29. August 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 210 vom 5. September 2003, S. 14

1091. GE/Instrumentarium – M.3083
Entscheidung der Kommission vom 3. April 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c) und vom 2. September 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
ABl. EG Nr. L 109 vom 16. April 2004, S. 1 = WuW 2003, 1046

1092. Liberty Insurance/Metlife Iberia – M.3256
Entscheidung der Kommission vom 3. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 215 vom 10. September 2003, S. 2

1093. Apollo/Soros/Goldman Sachs/Cablecom – M.3231
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 215 vom 10. September 2003, S. 3

1094. 3i Group/Refresco – M.3263
Entscheidung der Kommission vom 4. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 215 vom 10. September 2003, S. 2

1095. Permira III/Goldman Sachs Group/Blackstone Group/Debenhams – M.3250
Entscheidung der Kommission vom 9. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 222 vom 18. September 2003, S.

1096. ACH/ACC – M.3258
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 230 vom 26. September 2003, S. 9

1097. Sasol/Mitsubishi Chemical/JV – M.3132
Entscheidung der Kommission vom 11. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 223 vom 19. September 2003, S. 2

1098. Vodafone/Singlepoint – M.3245
Entscheidung der Kommission vom 16. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 242 vom 9. Oktober 2003, S. 5

1099. Toshiba/Mitsubishi Electric/JV – M.3200
Entscheidung der Kommission vom 17. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 232 vom 27. September 2003, S. 5

1100. American Express Financial Corporation/Threadneedle – M.3214
Entscheidung der Kommission vom 19. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 233 vom 30. September 2003, S. 15

1101. Trelleborg/Smiths (PSS Division) – M.3232
Entscheidung der Kommission vom 19. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 243 vom 10. Oktober 2003, S. 81

1102. Vestar Capital Partners/FL Selenia – M.3257
Entscheidung der Kommission vom 19. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 233 vom 30. September 2003, S. 15

1103. Amcor/Amcor Flexibles Europe – M.3265
Entscheidung der Kommission vom 25. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 236 vom 2. Oktober 2003, S. 31

1104. Alcan/Pechiney (II) – M.3225
Entscheidung der Kommission vom 29. September 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 299 vom 10. Dezember 2003, S. 19 = WuW/E EU-V 915

1105. CRH/Cementbouw – M.3267
Entscheidung der Kommission vom 29. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 260 vom 29. Oktober 2003, S. 11

1106. CRH/CVC/Cementbouw – M.3259
Entscheidung der Kommission vom 29. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 260 vom 29. Oktober 2003, S. 12

1107. Arla/Nordzucker/JV – M.3241
Entscheidung der Kommission vom 30. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 241 vom 8. Oktober 2003, S. 15

1108. Phoenix/Tamro – M.3269
Entscheidung der Kommission vom 30. September 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 238 vom 4. Oktober 2003, S. 4

1109. Philip Morris/Papastratos – M.3191
Entscheidung der Kommission vom 2. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 258 vom 28. Oktober 2003, S. 4 = Bull. EU 10-2003, 47

1110. SNPE/Saab/Patria/JV (Eurenco) – M.3205
Entscheidung der Kommission vom 2. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 24. Oktober 2003, S. 4

1111. Carlyle/Saint-Gobain Terreal – M.3266
Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 249 vom 17. Oktober 2003, S. 4

1112. PaperlinX/Buhrmann Paper Merchanting Division – M.3227
Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 274 vom 15. November 2003, S. 2 = WuW 2003, 1294

1113. Generali/Continent Holding – M.3252
Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 24. Oktober 2003, S. 3

1114. Volkswagen/Pon/Pon Financial Services – M.3246
Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 253 vom 22. Oktober 2003, S. 5

1115. Advent International/Moeller Holding – M.3274
Entscheidung der Kommission vom 20. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 255 vom 24. Oktober 2003, S. 4

1116. Cerberus/ANC Rental – M.3218
Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 260 vom 29. Oktober 2003, S. 11

1117. UFG/Enel/UFEE/JV – M.3270
Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 268 vom 7. November 2003, S. 27

1118. BAT/Tabacchi Italiani – M.3248
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
Bull. EU 10-2003, 47

1119. Sydkraft/Graninge – M.3268
Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 297 vom 9. Dezember 2003, S. 22 = Bull. EU 10-2003, 47

1120. Vidacaixa/Swisslife España – M.3254
Entscheidung der Kommission vom 3. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 288 vom 29. November 2003, S. 6

1121. CVC/TPG/Debenhams – M.3278
Entscheidung der Kommission vom 5. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 277 vom 18. November 2003, S. 16

1122. Atos Origin/Sema Group – M.3295
Entscheidung der Kommission vom 10. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 295 vom 5. Dezember 2003, S. 16

1123. ThyssenKrupp/Mercedes Lenkungen – M.3152
Entscheidung der Kommission vom 10. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 27 vom 30. Januar 2004, S. 6

1124. SEB/Moulinex (II) – M.2621[13]
Entscheidungen der Kommission vom 23. Mai 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c)

[13] Nachdem die Entscheidung der Kommission vom 8. Januar 2002 (vgl. Nr. 676) am 3. April 2003 vom EuG teilweise aufgehoben worden war, prüfte die Kommission den Fall erneut.

und vom 11. November 2003 (Artikel 8 Abs. 2)
Bull. EU 11-2003, 37

1125. Generali/Zürich Financial Services – M.3279
Entscheidung der Kommission vom 10. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 297 vom 9. Dezember 2003, S. 24

1126. Karolin Machine Tool/ABB I-R Waterjet Systems – M.3298
Entscheidung der Kommission vom 13. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 295 vom 5. Dezember 2003, S. 15

1127. Ferroser/Teris/Ecocat JV – M.3283
Entscheidung der Kommission vom 19. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 288 vom 29. November 2003, S. 6

1128. ExxonMobil/BEB – M.3294
Entscheidung der Kommission vom 20. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 8 vom 13. Januar 2004, S. 7 = WuW/E EU-V 919

1129. Shell/BEB – M.3293
Entscheidung der Kommission vom 20. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 1 vom 6. Januar 2004, S. 7

1130. Cap Gemini/Transiciel – M.3307
Entscheidung der Kommission vom 24. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 295 vom 5. Dezember 2003, S. 16

1131. ABN Amro/Global Garden Products – M.3305
Entscheidung der Kommission vom 26. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 27 vom 30. Januar 2004, S. 5

1132. San Paolo IMI/Santander Group/Allfunds/JV – M.3237
Entscheidung der Kommission vom 28. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 297 vom 9. Dezember 2003, S. 24

1133. General Electric/Sophia – M.3290
Entscheidung der Kommission vom 1. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 297 vom 9. Dezember 2003, S. 23

1134. Preem/Skandinaviska Raffinaderi – M.3291
Entscheidung der Kommission vom 1. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 317 vom 30. Dezember 2003, S. 18

1135. Ratos/Lehman Brothers/Fastighetstornet – M.3317
Entscheidung der Kommission vom 1. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 297 vom 9. Dezember 2003, S. 23

1136. Anglo American/Kumba Resources – M.3276
Entscheidung der Kommission vom 3. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 9 vom 14. Januar 2004, S. 52

1137. Royal Bank of Scotland Group/First Active PLC – M.3301
Entscheidung der Kommission vom 3. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 303 vom 13. Dezember 2003, S. 5

1138. GE/Agfa NDT – M.3136
Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 66 vom 16. März 2004, S. 4

1139. Electra Partners/Azelis – M.3320
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 305 vom 16. Dezember 2003, S. 4

1140. First/Keolis/TPE JV – M.3273
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 317 vom 30. Dezember 2003, S. 18

1141. Outokumpu/Boliden – M.3284
Entscheidung der Kommission vom 8. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 25 vom 29. Januar 2004, S. 3

1142. Götz/Schwenk/Strabag/BFU JV – M.3335
Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 1 vom 6. Januar 2003, S. 5

1143. CRH/SAMSE/Doras – M.3313
Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 55 vom 3. März 2004, S. 6

1144. Nestlé/Colgate-Palmolive/JV – M.3228
Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 309 vom 19. Dezember 2003, S. 10

1145. Van Oord/BHD/Bagger Holding JV – M.3311
Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)

1146. AGCO/Valtra – M.3287
Entscheidung der Kommission vom 12. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 11 vom 15. Januar 2004, S. 12 = Bull. EU 12-2003, 58

1147. Doughty Hanson/SAFT – M.3319
Entscheidung der Kommission vom 12. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 311 vom 20. Dezember 2003, S. 39

1148. Generali/Banca Intesa/JV – M.2768
Entscheidung der Kommission vom 15. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 34 vom 7. Februar 2004, S. 13

1149. Polestar/Prisa/Inversiones Ibersuizas/JV – M.3322
Entscheidung der Kommission vom 15. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 2)
ABl. EG Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 19 = Bull. EU 12-2003, 58

1150. Cardinal Health/Intercare Group – M.3323
Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 20. Januar 2004, S. 4

1151. E.ON/Midlands – M.3306
Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 20. Januar 2004, S. 5

1152. Tchibo/Beiersdorf – M.3329
Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 22. Januar 2004, S. 34 = WuW 2004, 283

1153. Investcorp Group/Hilding Anders AB – M.3315
Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 20. Januar 2004, S. 4

1154. Nestlé/Ingman Foods – M.3312
Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 20. Januar 2004, S. 3

1155. Celestica/MSL – M.3316
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 19 = Bull. EU 12-2003, 59

1156. TPG/JPMP/Kraton – M.3342
Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 315 vom 24. Dezember 2003, S. 32

1157. Areva/Alstom T&D – M.3296
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 16 vom 22. Januar 2004, S. 34 = WuW 2004, 283

1158. ECS/Sibelga – M.3318
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 9 Artikel 3)
Bull. EU 12-2003, 59

1159. GE/Vivendi Universal Entertainment – M.3303
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 6 vom 10. Januar 2004, S. 22

1160. Interbrew/Spaten-Franziskaner – M.3289
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 84 vom 3. April 2004, S. 21 = Bull. EU 12-2003, 59

1161. Norsk Hydro/Duke Energy – M.3297
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 20. Januar 2004, S. 3

1162. Statoil/BP/Sonatrach/In Salah/JV – M.3230
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 29 vom 3. Februar 2004, S. 10

1163. TNK-BP/Sibneft/Slavneft/JV – M.3288
Entscheidung der Kommission vom 19. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 25 vom 29. Januar 2004, S. 4 = WuW 2004, 283

1164. KKR/MTU – M.3331
Entscheidung der Kommission vom 22. Dezember 2003 (Artikel 6 Abs. 1 b)
ABl. EG Nr. C 14 vom 20. Januar 2004, S. 5

Folgende Verfahren waren bis Ende 2003 noch nicht abgeschlossen

1165. Lagardère/Natexis/VUP – M.2978
Entscheidungen der Kommission vom 5. Juni 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c)
und vom 23. Juli 2003 (Artikel 9 Abs. 3)
ABl. EG Nr. C 137 vom 12. Juni 2003, S. 14

1166. INA/AIG/SNFA – M. 3093
Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c)
ABl. EG Nr. C 261 vom 30. Oktober 2003, S. 19

1167. Oracle/PeopleSoft – M.3216
Entscheidung der Kommission vom 17. November 2003 (Artikel 6 Abs. 1 c)
Bull. EU 11-2003, 37

Folgende Anmeldungen wurden in der zweiten Phase zurückgenommen

1168. Microsoft/Liberty Media/Telewest – JV.27
Entscheidung der Kommission am 22. März 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
(Die Anmeldung wurde am 12. Juli 2000 zurückgenommen.)

1169. CGD/Partest/BCP/Sairgroup/Portugalia – M.1646
Entscheidungen der Kommission vom 14. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
Bull. EU 6-2000, 67
(Die Anmeldung wurde am 10. August 2000 zurückgenommen.)

1170. Time Warner/EMI – M.1852
Entscheidungen der Kommission vom 14. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
Bull. EU 6-2000, 67
(Die Anmeldung wurde am 5. Oktober 2000 zurückgenommen.)

1171. Industri Kapital/Perstorp – M.1963
Entscheidungen der Kommission vom 30. Juni 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
Bull. EU 6-2000, 69
(Die Anmeldung wurde am 19. Oktober 2000 zurückgenommen.)

1172. Aker Maritime/Kvaerner – M.2117
Entscheidung der Kommission vom 7. Dezember 2000 (Artikel 6 Abs. 1 c)
(Die Anmeldung wurde am 11. Dezember 2000 zurückgenommen.)

1173. CHR/Addtek – M.2322
Entscheidung der Kommission vom 18. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
(Die Anmeldung wurde am 27. Juni 2001 zurückgenommen.)

1174. BHP/CAEMI – M.2363
Entscheidung der Kommission vom 19. April 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
(Die Anmeldung wurde am 20. April 2001 zurückgenommen.)

1175. T-Online/TUI/C & N Touristic/JV – M.2149
Entscheidung der Kommission vom 8. Mai 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
(Die Anmeldung wurde am 13. Juni 2001 zurückgenommen.)

1176. FöreningsSparbanken/SEB – M.2380
Entscheidung der Kommission vom 12. Juli 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)
(Die Anmeldung wurde am 19. September 2001 zurückgenommen.)

1177. Schneider Electric Legrand (II) – M.2283[14]
Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2001 (Artikel 6 Abs. 1 c)

[14] Nachdem die Entscheidungen der Kommission vom 10. Oktober 2001 und vom 30. Januar 2002 (vgl. Nr. 598) am 22. Oktober vom EuG aufgehoben worden waren, prüfte die Kommission den Fall erneut. Nach der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 6 Abs. 1 c FKVO gaben die Zusammenschlussbeteiligten das Vorhaben auf.

D Veröffentlichungen von im Auftrag der Monopolkommission erstellten Gutachten

BAUM, Clemens/MÖLLER, Hans-Hermann:
Die Messung der Unternehmenskonzentration und ihre statistischen Voraussetzungen in der Bundesrepublik Deutschland.
Meisenheim a. Glan: Hain 1976.
(Wirtschaftswissenschaftliche Schriften. H. 11.)

MARFELS, Christian:
Erfassung und Darstellung industrieller Konzentration.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1977.
(Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. Bd. 52.)

MÖNIG, Walter u. a.:
Konzentration und Wettbewerb in der Energiewirtschaft.
München: Oldenbourg 1977.
(Aktuelle Fragen der Energiewirtschaft. Bd. 10.)

MÖSCHEL, Wernhard:
Das Trennsystem in der US.-amerikanischen Bankwirtschaft.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1978.
(Studien zum Bank- und Börsenrecht. Bd. 3.)

OBERHAUSER, Alois:
Unternehmenskonzentration und Wirksamkeit der Stabilitätspolitik.
Tübingen: Mohr 1979.
(Wirtschaft und Gesellschaft. 13.)

PISCHNER, Rainer:
Möglichkeiten und Grenzen der Messung von Einflüssen der Unternehmenskonzentration auf industrielle Kennziffern.
Berlin: Duncker & Humblot 1979.
(DIW-Beiträge zur Strukturforschung. H. 56.)

MÖSCHEL, Wernhard:
Konglomerate Zusammenschlüsse im Antitrustrecht der Vereinigten Staaten von Amerika.
In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Jg. 44, 1980, S. 203–256.

ALBACH, Horst:
Finanzkraft und Marktbeherrschung.
Tübingen: Mohr 1981.

DIRRHEIMER, Manfred/WAGNER, Karin/HÜBNER, Thomas:
Vertikale Integration in der Mineralöl- und Chemischen Industrie.
Meisenheim a. Glan: Hain 1981.
(Sozialwissenschaft und Praxis. Bd. 28.)

KNIEPS, Günter/MÜLLER, Jürgen/WEIZSÄCKER, Carl Christian von:
Die Rolle des Wettbewerbs im Fernmeldebereich.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1981.
(Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. Bd. 69.)

SCHOLZ, Rupert:
Entflechtung und Verfassung.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1981.
(Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. Bd. 68.)

PIETZKE, Rudolf:
Patentschutz, Wettbewerbsbeschränkungen und Konzentration im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika.
Köln u. a.: Heymanns 1983.
(Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz. Bd. 58.)

MÖSCHEL, Wernhard:
Konglomerate Zusammenschlüsse in den Vereinigten Staaten seit 1979.
In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Jg. 48, 1984, S. 552–577.

SANDROCK, Otto:
Vertikale Konzentrationen im US-amerikanischen Antitrustrecht unter besonderer Berücksichtigung der Reagan-Administration.
Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft 1984.
(Schriftenreihe Recht der Internationalen Wirtschaft. Bd. 25.)

DONGES, Juergen B./SCHATZ, Klaus-Werner:
Staatliche Interventionen in der Bundesrepublik Deutschland.
Kiel: Institut für Weltwirtschaft 1986.
(Kieler Diskussionsbeiträge. 119/120.)

PFAB, Reinhard/TONNEMACHER, Jan/SEETZEN, Jürgen:
Technische Entwicklung und der Strukturwandel der Massenmedien.
Berlin: Heinrich-Hertz-Institut für Nachrichtentechnik 1986.
(Wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Arbeitsberichte des Heinrich-Hertz-Instituts für Nachrichtentechnik. 1986/8.)

RÖPER, Horst:
Stand der Verflechtung von privatem Rundfunk und Presse 1986.
In: Media Perspektiven 5/1986, S. 281–303.

FINSINGER, Jörg:
Verbraucherschutz auf Versicherungsmärkten.
München: Florentz 1988.
(Law and Economics. Bd. 9.)

HÜBNER, Ulrich:
Rechtliche Rahmenbedingungen des Wettbewerbs in der Versicherungswirtschaft.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1988.
(Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. Bd. 96.)

KÜBLER, Friedrich/SCHMIDT, Reinhard H.:
Gesellschaftsrecht und Konzentration.
Berlin: Duncker & Humblot 1988.
(Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse des Rechts. Bd. 3.)

ULLRICH, Hanns:
Kooperative Forschung und Kartellrecht.
Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft 1988.
(Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht. H. 61.)

BASEDOW, Jürgen:
Wettbewerb auf den Verkehrsmärkten.
Heidelberg: Müller 1989.
(Augsburger Rechtsstudien. Bd. 5.)

BÜHNER, Rolf:
Die fusionskontrollrechtliche Bedeutung der Finanzkraft.
In: Wirtschaft und Wettbewerb, Jg. 39, 1989, S. 277–284.

FWU Forschungsgesellschaft für Wettbewerb und Unternehmensorganisation M. b. H. (Hrsg.):
Versicherungsmärkte im Wettbewerb.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1989.

HAMM, Walter:
Deregulierung im Verkehr als Aufgabe.
München: Minerva Publ. 1989.
(Studien des Forschungsinstituts für Wirtschaftspolitik an der Universität Mainz. 36.)

MESTMÄCKER, Ernst-Joachim u. a.:
Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1990.
(Law and Economics of International Telecommunications. Vol. 15.)

ESCH, Bastiaan van der:
Die Artikel 5, 3 f, 85/86 und 90 EWGV als Grundlage der wettbewerbsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.
In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Bd. 155, 1991, S. 274–299.

BACH, Albrecht:
Wettbewerbsrechtliche Schranken für staatliche Maßnahmen nach europäischem Gemeinschaftsrecht.
Tübingen: Mohr 1992.
(Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 72.)

BLETSCHACHER, Georg/KLODT, Henning:
Strategische Handelspolitik und Industriepolitik.
Tübingen: Mohr 1992.
(Kieler Studien. 244.)

BURKERT, Thomas O. J.:
Die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1992.
(Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. Bd. 122.)

SEUFERT, Wolfgang:
Die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Hörfunk- und Fernsehmärkten der Bundesrepublik Deutschland.
Berlin: Duncker & Humblot 1992.
(Beiträge zur Strukturforschung. H. 133.)

TÄGER, Uwe Christian u. a.:
Entwicklungsstand und -perspektiven des Handels mit Konsumgütern.
Berlin/München: Duncker & Humblot 1994.
(Struktur und Wachstum. Reihe Absatzwirtschaft. H. 14.)

REUTER, Dieter:
Möglichkeiten und Grenzen einer Auflösung des Tarifkartells.
In: Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jg. 26, 1995, S. 1–94.

ENGEL, Christoph:
Medienordnungsrecht.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1996.
(Law and Economics of International Telecommunications. Bd. 28.)

KÖHLER, Helmut:
Zur Reform des GWB.
In: Wettbewerb in Recht und Praxis, Jg. 42, 1996, S. 835–848.

BASEDOW, Jürgen:
Weltkartellrecht.
Tübingen: Mohr 1998.
(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 63.)

MEYER, Dirk:
Wettbewerbliche Neuorientierung der Freien Wohlfahrtspflege.
Berlin: Duncker & Humblot 1999.
(Volkswirtschaftliche Schriften. H. 486.)

KLEINERT, Jörn/KLODT, Henning:
Megafusionen.
Tübingen: Mohr 2000.
(Kieler Studien. 302.)

STREIT, Manfred E./KIWITT, Daniel:
Zur Theorie des Systemwettbewerbs.
In: Manfred Streit/Michael Wohlgemuth (Hrsg.): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, Contributiones Jenenses. Bd. 7, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999. S. 13–48.

WOLL, Artur:
Reform der Hochschulausbildung durch Wettbewerb.
Berlin: Duncker & Humblot 2001.
(Abhandlungen zu Bildungsforschung und Bildungsrecht. Bd. 10.)

ABERLE, Gerd/EISENKOPF, Alexander:
Schienenverkehr und Netzzugang.
Hamburg: Deutscher Verkehrs-Verlag 2002 (erscheint demnächst).
(Giessener Studien für Transportwirtschaft und Kommunikation. Bd.18.)

ENGEL, Christoph:
Verhandelter Netzzugang.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2002.
(Common Goods: Law, Politics and Economics. Vol. 7.)

VEELKEN, Winfried:
Die Abgrenzung zwischen Strukturauflage und laufender Verhaltenskontrolle in den Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamts und bei der Ministererlaubnis.
In: Wettbewerb in Recht und Praxis, Jg. 49, 2003, S. 692–724.

GERKE, Wolfgang/SCHWINTOWSKI, Hans-Peter:
Alterssicherung aus rechtlicher und ökonomischer Sicht.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2004.
(Versicherungswissenschaftliche Studien. Bd. 27.)

TRUTE, Hans-Heinrich/RÖHL, Hans Christian:
Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation.
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (erscheint demnächst).

Die hier aufgeführten Veröffentlichungen stimmen größtenteils nicht mit der im Auftrag der Monopolkommission erstellten Fassung überein. Es handelt sich überwiegend um überarbeitete, gekürzte bzw. erweiterte oder zusammmenfassende Darstellungen. In Einzelfällen sind Teile der für die Monopolkommission erstellten Untersuchungen in umfangreichere Veröffentlichungen eingeflossen.

E Gutachten der Monopolkommission

Hauptgutachten I:	(1973/1975):	Mehr Wettbewerb ist möglich. 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.

Sondergutachten 1:	Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 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. 1989.

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? 1999.

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.

Alle Veröffentlichungen erscheinen im Nomos-Verlag, Baden-Baden.

Die Sondergutachten 4 bis 6, 10 und 12, 15 und 16 sowie 41 und 42 sind jeweils in einem Band zusammengefasst. Das Sondergutachten 17 liegt auch in einer englischen und in einer französischen Fassung vor, die Sondergutachten 28 und 32 in einer englischen Fassung.

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333