



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb



# 60 Jahre Bundeskartellamt 1958-2018

## Impressum

### **Herausgeber**

Bundeskartellamt  
Kaiser-Friedrich-Straße 16  
53113 Bonn  
[www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)

### **Stand**

Februar 2018

### **Druck**

Warlich Druck Meckenheim GmbH

### **Gestaltung**

PRpetuum GmbH, München

### **Bildnachweis**

Bundeskartellamt: Titel, S. 2, 6, 7, 9, 10, 20, 22,  
26, 27, 28

BMWi/Susie Knoll: S. 3

Europäische Kommission: S. 4

Michael Schmitz: S. 5

Bundesbildstelle Bonn: S. 16

### **Text und Redaktion**

Michael Detering, Andrea Gerster, Lisa Jewan,  
Stephan Orti von Havranek, Lina Reibert, Kay Weidner

Bundeskartellamt, Referat PK – Presse,  
Kommunikation, Öffentlichkeitsarbeit

Diese Broschüre ist Teil der Öffentlich-  
keitsarbeit der Bundesregierung.  
Sie wird kostenlos abgegeben und ist  
nicht zum Verkauf bestimmt.

# Inhalt

Vorwort von Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes .....	2
Grußwort von Brigitte Zypries, Bundesministerin für Wirtschaft und Energie .....	3
Grußwort von Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb .....	4
Grußwort von Eva Brauer, Vorsitzende des Personalrats .....	5
9. Januar 1959 – Die feierliche Eröffnung des Bundeskartellamtes .....	6
60 Jahre Bundeskartellamt von Dr. Peter Klocker und Prof. Dr. Konrad Ost .....	8

# Vorwort

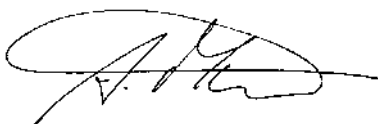
von Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes

In diesem Jahr feiern wir den 60. Geburtstag des Bundeskartellamtes und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Am 1. Januar 1958 trat das GWB in Kraft und das Bundeskartellamt nahm mit 53 Mitarbeitern in Berlin seine Arbeit auf. Dem vorweggegangen war ein langwieriger Kampf des damaligen Wirtschaftsministers und späteren Bundeskanzlers Ludwig Erhard. Die deutsche Wirtschaft war traditionell geprägt von Kartellen. Es gab daher großen Widerstand gegen die Pläne des Wirtschaftsministers.

Ludwig Erhard selbst bezeichnete das GWB als „Grundgesetz der Sozialen Marktwirtschaft“. Und nicht weniger als das ist es auch. Konkurrierende Unternehmen müssen sich um die Kunden bemühen durch bessere Preise, höhere Qualität und Innovationen. Schon Ludwig Erhard sah, dass Wettbewerb und Verbraucherschutz eng miteinander verknüpft sind. In seinem Buch „Wohlstand für alle“ schrieb Erhard: *„Nicht der Staat hat darüber zu entscheiden, wer am Markt obsiegen soll, aber auch nicht eine unternehmerische Organisation wie ein Kartell, sondern ausschließlich der Verbraucher.“*

Sechs Jahrzehnte später ist das Bundeskartellamt als unabhängige Institution des Wettbewerbsschutzes fest etabliert und eng in das europäische und internationale Netzwerk zum Schutz des Wettbewerbs eingebunden. Heute arbeiten rund 350 Mitarbeiter in Bonn an dem ehrgeizigen Ziel, auch im Zeitalter der Globalisierung und Digitalisierung einen funktionierenden Wettbewerb in allen Branchen sicherzustellen.

Das Bundeskartellamt muss mit den Entwicklungen in der Wirtschaft Schritt halten. Die Globalisierung führte zu einer Vernetzung unter den Wettbewerbsbehörden weltweit, wie es sie nur in wenigen anderen behördlichen Bereichen gibt. Die Digitalwirtschaft wirft viele neue kartellrechtliche Fragen auf. Wir haben uns frühzeitig darauf eingestellt, Grundsatzarbeit geleistet, Know-how aufgebaut und uns international intensiv ausgetauscht. Fälle mit Bezug zu Internet und Plattformen sind längst Teil unseres Arbeitsalltags geworden. Mit der jüngsten GWB-Novelle hat das Bundeskartellamt auch neue Zuständigkeiten im Bereich des Verbraucherschutzes erhalten. Gerade in der digitalen Welt sind von einzelnen Rechtsverstößen oft eine sehr große Zahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern betroffen. Mit unseren Ermittlungsbefugnissen können wir in Bereichen, in denen der etablierte, zivilrechtlich organisierte Verbraucherschutz an seine Grenzen stößt, eine wertvolle Unterstützung leisten. Das vorliegende Jubiläumshft dokumentiert die 60-jährige Geschichte aus verschiedenen Blickwinkeln. Mit Beiträgen zur Eröffnung des Bundeskartellamtes und zu „60 Jahre Bundeskartellamt“ beleuchten wir die Geschichte unseres Amtes und die Entwicklung des GWB. Aber auch Beiträge mit einem Augenzwinkern haben den Weg in diese Publikation gefunden. Ich wünsche Ihnen eine anregende und unterhaltsame Lektüre.



**Andreas Mundt,**  
Präsident des Bundeskartellamtes



# Grußwort

von Brigitte Zypries, Bundesministerin für Wirtschaft und Energie

Vor 60 Jahren ist das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Kraft getreten. Seitdem kämpft das Bundeskartellamt mit großem Erfolg dafür, die Freiheit des Wettbewerbs zu wahren. Es hat sich dabei nicht nur in Deutschland, sondern auch weltweit ein hohes Ansehen erarbeitet. Dieser gute Ruf ist das Ergebnis der engagierten Arbeit aller Beschäftigten des Bundeskartellamtes über die Jahre. Hierfür möchte ich den heutigen und den ehemaligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern danken. Seit dem Start in Berlin mit zunächst nur 53 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern hat sich das Bundeskartellamt immer wieder auf neue Herausforderungen und Aufgaben eingestellt. Der Wandel war nötig, um mit der Entwicklung der Wirtschaft Schritt zu halten. Neue Aufgaben kamen hinzu, so etwa die Zuständigkeit für die Kontrolle von Zusammenschlüssen, für die Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes oder die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe. Seit 2017 verfolgt das Bundeskartellamt auch systematische Verstöße gegen verbrauschützende Vorschriften. Außerdem wird es künftig das Wettbewerbsregister führen. Mit diesem sog. „Korruptionsregister“ werden wir den Schutz des fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge in Deutschland stärken.



Auch Europa hat die Arbeit des Bundeskartellamtes beeinflusst. Das gilt etwa für die EU-weite Vernetzung mit der Europäischen Kommission sowie den übrigen betroffenen nationalen Behörden oder die Berücksichtigung des „more economic approach“. Bereits jetzt ist absehbar, dass auch die kommenden Jahre vom Wandel geprägt sein werden. Die Digitalisierung und die Entwicklung hin zu einer Datenökonomie werfen neue Fragen für das Kartellrecht auf. Wie gehen wir richtig mit ökonomischen Phänomenen wie Netzwerk- und Skaleneffekten bei mehrseitigen Märkten um? Welche Regeln für den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten sind nötig? Welche Folgen hat es, wenn das Handeln der Wirtschaftsakteure immer stärker von Algorithmen und Künstlicher Intelligenz gesteuert wird? Diese Fragen zeigen, dass zukünftig neben ökonomischem Fachwissen auch immer mehr IT-Sachverstand bei der Anwendung des Kartellrechts erforderlich sein wird.

Als „Hüter des Wettbewerbs“ ist das Bundeskartellamt eine tragende Säule der Sozialen Marktwirtschaft. Es erfüllt damit auch eine wichtige soziale Funktion. Denn der freie Wettbewerb ist kein Selbstzweck. Er soll dafür sorgen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher von niedrigeren Preisen und neuen, besseren Produkten und Dienstleistungen profitieren. Die vergangenen 60 Jahre haben gezeigt, dass das deutsche Kartellrecht außerordentlich flexibel auf Veränderungen reagieren kann. Aufgabe der Politik ist es, die Entwicklung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen laufend zu beobachten und auf Anpassungsbedarf zu überprüfen. Wichtig ist mir dabei insbesondere, dass das Bundeskartellamt für den Schutz des Wettbewerbs auch in der digitalen Welt gerüstet ist. Denn angesichts der tiefgreifenden Umwälzungen, die wir derzeit erleben, brauchen wir eine Ordnungspolitik, die zu der digitalisierten Wirtschaft des 21. Jahrhunderts passt. Mit der 2017 in Kraft getretenen 9. GWB-Novelle haben wir einen wichtigen Baustein für diese moderne Ordnungspolitik geschaffen.

**Brigitte Zypries,**  
Bundesministerin für Wirtschaft und Energie



# Grußwort

von Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb

It is a pleasure for me to mark sixty years of the Bundeskartellamt as a rigorous enforcer of competition rules in Germany.

Since its establishment in January 1958, the Bundeskartellamt has been enforcing the rules laid down in the German Act against Restraints of Competition, thereby protecting consumers and companies from anticompetitive practices and harmful mergers, alongside the European Commission. We share a similar history, as the Treaty of Rome that introduced the European competition rules was signed only ten months earlier. We also share goals, values and ideas. We strive to contribute to prosperity; secure economic freedom; and enable markets to work efficiently.

For over sixty years the Bundeskartellamt has been a very active enforcer of German and EU competition rules, bringing the fruits of its good work to the citizens of Germany. It has gained wide recognition at European and international level by issuing landmark decisions and producing valuable policy work in all fields of competition law – from fighting cartels to ensuring that dominant companies compete on the merits, and scrutinising mergers.

As Competition Commissioner, I would like to highlight the continuously good cooperation with DG Competition and the various contributions made by the Bundeskartellamt within the European Competition Network. We have grown together and our record shows that efficient case allocation, open and frequent discussions and information sharing enable us to protect and restore fair competition in a consistent and coordinated manner.

I can reaffirm that DG Competition is fully committed to continue working hand in hand with the Bundeskartellamt and the national competition agencies in other Member States so that every EU citizen continues to benefit from competitive prices, wider choice, more quality and innovation for products and services.

Congratulations on your achievement, and best wishes for the next sixty years!



**Margrethe Vestager,**  
EU-Kommissarin für Wettbewerb



# Grußwort

von Eva Brauer, Vorsitzende des Personalrats

Das Bundeskartellamt und das am 1. Januar 1958 in Kraft getretene Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) feiern einen runden Geburtstag: 60 Jahre. Das ist eine beeindruckende Zahl.

Bislang neun Gesetzesnovellen haben ihre Spuren im GWB hinterlassen. In 60 Jahren kamen auf diese Weise immer wieder neue Aufgaben und Herausforderungen auf das Bundeskartellamt zu. Die kürzlich erfolgte neunte GWB-Novelle setzt die EU-Kartellschadensersatz-Richtlinie um und hat mit der Annäherung an Themen des Verbraucherschutzes eine ganz grundlegende Erweiterung des Tätigkeitsspektrums mit sich gebracht. Fest steht außerdem, dass das Bundeskartellamt ein gänzlich neues Aufgabengebiet übernimmt und ein Wettbewerbsregister aufbauen wird.

Die Zahl der Mitarbeiter – derzeit noch etwa 350 – soll und muss nun mit den neu hinzukommenden Aufgaben wachsen. Das ist wichtig und notwendig. Hinzu kommt, dass auch in der Praxis unsere Verfahren mit der Zeit immer personalintensiver geworden sind. So sind in der Fusionskontrolle sowie den Missbrauchs- und Kartellverfahren die Anforderungen an die Akten- und Verfahrensführung immer weiter gestiegen.

Als Personalrat unterstützen wir im Interesse der Mitarbeiter eine angemessene personelle Ausstattung des Bundeskartellamtes sehr. Das ist sinnvoll, um die neuen Aufgaben ausführen zu können, aber auch um die klassischen Tätigkeitsfelder zu stärken. Davon profitieren die Wirtschaft und natürlich auch der Verbraucher am Ende direkt. Das sieht man beispielsweise an unseren Verfahren im Bereich der digitalen Wirtschaft deutlich. Eine personelle Verstärkung wird deshalb den „Output“ und die Qualität erhöhen. Schließlich sollte auch nicht verkannt werden, dass das Bundeskartellamt seine führende Rolle im Vergleich mit den anderen internationalen Wettbewerbsbehörden nur dann behalten kann, wenn eine entsprechende Ausstattung gewährleistet ist.

Wir als Personalvertretung arbeiten mit unserer Leitung und der Verwaltung vertrauensvoll zusammen, damit die Belange der Beschäftigten angemessen berücksichtigt werden. Die zeitgemäße und attraktive Gestaltung der Arbeitsbedingungen in Verbindung mit neuen Aufgaben und Herausforderungen ist außerdem erforderlich, um auch in Zukunft für qualifizierte Kolleginnen und Kollegen als Arbeitgeber interessant zu bleiben.

Der 60. Geburtstag sieht aus unserer Sicht so aus: Der Jubilar ist voller Tatendrang und macht sich mit Elan an seine neuen Aufgaben. Und das unterstützen wir gern aktiv.



**Eva Brauer,**  
Vorsitzende des Personalrats



# 9. Januar 1959

## Die feierliche Eröffnung des Bundeskartellamtes

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen trat zum Jahresanfang 1958 in Kraft. Damit war das Bundeskartellamt als solches mit Rechten und Pflichten ausgestattet. Die Behörde nahm am 2. Januar 1958 ihre Tätigkeit auf. Aber bis die Institution formell eröffnet wurde, dauerte es noch eine Weile, bis in das Jahr 1959. Am Nachmittag des 9. Januar fand die feierliche Eröffnung statt, zugleich wurde Dr. Eberhard Günther als erster Präsident in sein Amt eingeführt.



Der erste Präsident des Bundeskartellamtes, Dr. Eberhard Günther

*„Zwar mag aus einer verständlichen Sorge oder auch aus einem Rückfall in protektionistische Vorstellungen das eine oder andere Land etwas länger zögern oder sich vermeintliche Vorteile oder gewisse Privilegien bewahren wollen. Aber die Idee der Zusammengehörigkeit und der Bindung aller an alle wird sich durchsetzen.“*

Ludwig Erhard in seiner Rede am 9. Januar 1959

Im Haus des Vereins Berliner Kaufleute und Industrieller trafen sich zahlreiche Vertreter aus Politik und Wirtschaft. Auffällig ist aus heutiger Sicht, dass auf den erhaltenen Fotos unter den Anwesenden kaum Frauen zu sehen waren. Neben den deutschen Gästen und Rednern waren auch die Vertreter der alliierten Schutzmächte – Vereinigtes Königreich, Frankreich und Vereinigte Staaten von Amerika – vertreten. Schon ganz am Anfang seiner Arbeit versuchte das Bundeskartellamt die damalige internationale, zumindest europäische, „Wettbewerbsszene“ einzubeziehen: Als Gast war u. a. Verloren van Themaat erschienen, der Leiter des Generaldirektorats Wettbewerb der Europäischen Wirtschaftskommission. Dr. Günther sah das Bundeskartellamt als Teil einer großen Familie, der „Deutschen Wirtschaft“. Er machte deutlich, dass für ihn eines im Vordergrund stand: die Bejahung der Marktwirtschaft als GrundsatzEinstellung. Schon damals erkannte er, dass Wettbewerb und Marktwirtschaft als Elemente einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung verteidigt werden müssen:

„Ihr kann dann eine gewisse Chance gegeben werden, wenn die Mehrheiten in den westlichen Demokratien die mit dieser Wirtschaftsordnung zwangsläufig verbundenen ökonomischen und sozialen Entwicklungsvorgänge, die gewiß mitunter schmerzhaft Veränderungen mit sich tragen, anerkennen.“

Eine Aussage, die bis heute nicht ihre Aktualität eingebüßt hat.



Ludwig Erhard auf dem Weg zum Festakt



Der baden-württembergische Landesminister für Wirtschaft, Hermann Veit, sah das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Tätigkeit des Bundeskartellamtes eher skeptisch. „Wir wollen versuchen, das Prinzip des Wettbewerbs durchzuführen [...]“ Man werde Amtshilfe leisten, aber das werde „kaum praktisch“ werden, Kartelle würden länderübergreifend gebildet werden. Die Jahre haben gezeigt, dass der Minister sich nicht irrte.

Der Vertreter des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags, Dr. Hellwig, baute auf die „erzieherische Funktion“ des Gesetzes. Deutlich wird in seinem Vortrag, dass der Gesetzestext einen Kompromiss darstellte, der schon damals die beiden Punkte Missbrauchsverhinderung und Kartellbekämpfung vereinte. Auch 1959 diskutierte man im Deutschen Bundestag Fragen, wie die Rolle der Werbung im Wettbewerb zu werten ist, oder die Probleme, die mit übergroßer Finanzkraft einhergehen und womöglich Dumping ermöglichen. Ein fairer Leistungswettbewerb werde hierdurch erschwert. Auch diese Aussage klingt recht aktuell. Auch die Frage, wie öffentliche Unternehmen kartellrechtlich zu bewerten und behandeln sind, war schon damals ein Thema. Und auch im Bereich der Fusionskontrolle war klar, dass eine gesetzliche Regelung einen Eingriff in die wirtschaftlichen Freiheitsrechte und das Eigentumsrecht mit sich bringen würde. Die Gefahren, die für die Gesamtwirtschaft aus einer starken Konzentration der Wirtschaftsmacht einhergehen, waren bekannt, die Erinnerungen an die von den Alliierten entflochtenen Unternehmen noch wach.

*Das war die Zeit, in der auch sehr wirre Köpfe die Politik mitbestimmten, und es gehörte schon ein Wunderglaube dazu, darauf zu vertrauen, daß man aus diesem Wirrwarr, aus diesem bunten Bild differenzierender Politik – und ich nehme einmal nur Europa, das genügt vollauf – jemals wieder zu einer Harmonie oder gar zu etwas wie einer Integration und noch verwegener – etwa zu einem Gemeinsamen Markt oder zu einer Freihandelszone hinfinden könnte.“*

Ludwig Erhard in seiner Rede am 9. Januar 1959

Schließlich mahnte der Vizekanzler und Bundesminister für Wirtschaft Ludwig Erhard an, dass die Bildung von Kartellen die Freiheit und Freizügigkeit der von ihnen Betroffenen einschränke. Er äußerte seine Überzeugung, dass es „möglich sein müsste, unserem künftigen Wirken, den Wert und den Segen der Freiheit als das allverpflichtende und gemeinverbindliche Prinzip, das Menschen eint und Sachen gestaltet, zugrunde zu legen. Dass in der Folge Kompromisse geschlossen werden mußten, ändert nichts an der Tatsache, daß die Grundkonzeption richtig und fruchtbar war.“

Nur der freie Wettbewerb könne als „Motor der Wirtschaft“ gelten, die freie Preisbildung sei das geeignete Steuerungsmittel. Auch im entstehenden europäischen Rahmen und in der vor der Realisierung stehenden Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft seien die im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegten Ideen und Prinzipien zu beachten. Nur so könne sich der Wohlstand entwickeln.

Quelle: Ansprachen zur offiziellen Eröffnung des Bundeskartellamtes. Berlin 9. Januar 1959.



Das Publikum der Eröffnung



Ludwig Erhard im Interview

# 60 Jahre Bundeskartellamt

von Dr. Peter Klocker und Prof. Dr. Konrad Ost

*Die Monopole und großen Gesellschaften sind das Hauptübel, sie steigern die Preise, saugen alle Welt aus, alles Geld muss in ihren Schlauch sinken und geschwemmt werden. Könige und Fürsten sollten hier dreinsehen und nach strengem Recht solches wehren.”*

Martin Luther<sup>1</sup>

Am 1. Januar 2018 hat sich das Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum 60. Mal gejährt. Dies ist der richtige Anlass, um die Geschichte seiner Entstehung und die Umsetzung durch das Bundeskartellamt näher zu beleuchten.<sup>2</sup>

## Entstehung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Nach Ende des Zweiten Weltkrieges sahen die Alliierten es als ihr vordringliches Ziel an, die wirtschaftlichen Kräfte der besetzten Gebiete konsequent zu kontrollieren. Sie waren der Überzeugung, dass die wirtschaftliche und militärische Macht des Dritten Reiches auch ein unmittelbares Resultat der stark konzentrierten und kartellierten Wirtschaft war. Die ersten Versuche, Dekonzentrations- und Dekartellierungsgesetze in den einzelnen Zonen zu erlassen, waren somit mehr einer sicherheitspolitischen Agenda als der Theorie der freien Marktkräfte geschuldet. Insbesondere die I.G. Farben und die kartellierte Schwerindustrie im Ruhrgebiet wurden als Manifestation des deutschen Weltmachtstrebens empfunden. Daher war nicht nur die Zerschlagung der militärischen, sondern auch die der wirtschaftlichen Ordnung des Dritten Reiches für die Alliierten von großer Bedeutung.<sup>3</sup> So stark waren die Befürchtungen, dass selbst zu den Zeiten des beginnenden Kalten Krieges und der erkannten Notwendigkeit der wirtschaftlichen Wiederbelebung der (west)deutschen Nachkriegswirtschaft im Zusatzabkommen zum Bonner

Vertrag ein Sondervorbehalt für „Dekartellierung und Entflechtung“ zugunsten der Siegermächte bis zum Jahr 1955 aufgenommen wurde.

Nach der formalen Wiedererlangung der Souveränität kam es von deutscher Seite zu ersten Überlegungen, wie die Kartellbekämpfung institutionalisiert werden könnte.

Vor dem Zweiten Weltkrieg befürworteten Wirtschaft, aber auch Politik und Wissenschaft ökonomische Machtkonzentrationen. Die vom US-amerikanischen Antitrustrecht angestoßenen Überlegungen, welche über die „Freiburger Schule“ mit Leonhard Miksch<sup>4</sup>, Walter Eucken<sup>5</sup> und Franz Böhm in Deutschland Einzug hielten, veränderten das Selbstverständnis der Politik und schließlich auch der Wirtschaft. Die Erkenntnis, dass wirtschaftliche Prosperität nicht allein durch überragende Größe erreicht werden kann, war in der Nachkriegszeit zunächst nur schwer zu vermitteln. Unter dem Eindruck der schlechten Versorgungslage warnte beispielsweise auch der Wirtschaftsrat der Bizone vor einem zu starken Eingriff durch die Dekartellierung seitens der Alliierten.

Im Spannungsfeld zwischen Kapitalismus einerseits und Kollektivismus andererseits waren die ordoliberalen Gedanken für die weitere Entwicklung prägend. Nach der Freiburger Schule konnte die Lösung nur in einer wettbewerblichen Wirtschaftsordnung bestehen. Denn Wettbewerb ist aufgrund des ständigen Antriebes zu Höchstleistungen und der permanenten harmonischen Steuerung des Wirtschaftsprozesses die „unübertreffliche Lösung der Kardinalprobleme jedes Wirtschaftssystems“<sup>6</sup>. Der Staat muss daher einen Ordnungsrahmen garantieren, der die Freiheit der Marktwirtschaft vor kollektivistischen Tendenzen gewährleistet.

Ludwig Erhard als Bundeswirtschaftsminister stand vor keiner leichten Aufgabe. Er war angesichts der prekären Versorgungslage auf die deutsche Industrie angewiesen, wollte aber gleichzeitig Wettbewerbshemmnisse beseitigen. Als Schlagwort für seine Gestaltung der deutschen

1 Martin Luther, entnommen aus: Friedenthal, Richard: „Luther, sein Leben und seine Zeit“.

2 Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine gekürzte, aktualisierte und fortgeschriebene Fassung des Beitrags von Herrn Dr. Klocker aus der Broschüre „50 Jahre Bundeskartellamt“.

3 Vgl. Präambel zum Gesetz Nr. 56 über die prohibition of excessive concentration of German economic power vom 12. Februar 1947.

4 Entwurf einer Verordnung über Markt- und Bewirtschaftungsverbände sowie über marktbeeinflussende Unternehmen, 1946; vgl. Günther, Eberhard, WuW 1951, S. 25.

5 Gutachten des Comité d'Etudes Economiques, WuW 1951, S. 35 f.

6 Röpke, Wilhelm: „Jenseits von Angebot und Nachfrage“, 1961, S. 151.



**Dr. Peter Klocker**

Vizepräsident des Bundeskartellamtes von 2005 bis 2015

Nachkriegswirtschaft übernahm er den von Alfred Müller-Armack geprägten Begriff der Sozialen Marktwirtschaft<sup>7</sup>. Im Juli 1949 sah der sog. Josten-Entwurf<sup>8</sup> zum ersten Mal ein „unabhängiges Monopolamt“ vor. Verwirklicht werden konnte der Josten-Entwurf jedoch nicht. Er beinhaltete umfangreiche Entflechtungsvorschläge, gegen die der BDI-Ausschuss für Wettbewerbsfragen starken Widerstand leistete. Zudem hatte das Bipartite Control Office als Kontrollstelle für den Wirtschafts- und Länderrat in einem Memorandum die Verantwortung für Entflechtungsmaßnahmen den alliierten Militärregierungen übertragen, so dass Raum für ein deutsches Vorgehen nicht bestand.<sup>9</sup>

Eine rein amerikanische Ausprägung der Kartellrechtsdurchsetzung stieß bei Eberhard Günther als Leiter des Kartell- und Monopolreferats im Bundeswirtschaftsministerium auf wenig Gegenliebe. Günther vertrat im Gegensatz zur angelsächsischen Rechtstradition eine administrative Lösung und stand der Idee, dass Richter über die beabsichtigten Entscheidungen der Kartellbehörde im Vorhinein befinden müssen, skeptisch gegenüber. Im Laufe der nächsten Jahre wurden durch das Bundeswirtschaftsministerium zahlreiche Entwürfe für ein Kartellgesetz vorgelegt, die jedoch spätestens bei den Abstimmungen mit den Ressorts aufgrund der gewünschten umfassenden Ausnahmereiche in Erhards Augen nicht mehr dem Ziel eines möglichst breiten Kartellverbotes gerecht wurden und scheiterten. Aber nicht nur die übrigen Ressorts, auch der BDI wandte sich gegen ein striktes Kartellverbot und schlug als Alternative eine Missbrauchsaufsicht vor, wie sie auch vor dem Zweiten Weltkrieg bereits bestand. Speziell der amerikanischen Militärregierung war dieser faktische Stillstand der Gesetzgebung und das Sperrfeuer der deutschen Industrie ein Dorn im Auge.



**Prof. Dr. Konrad Ost**

Vizepräsident des Bundeskartellamtes seit 2015

Am 28. November 1951 übergaben die Alliierten dem Bundeswirtschaftsminister einen eigenen Entwurf eines Kartellrechts für Deutschland. Die sich an diesem Entwurf entzündenden deutsch-alliierten Verhandlungen führten letztlich zu einem – mittlerweile XVII. – Entwurf des Bundeswirtschaftsministers, dem das Bundeskabinett 1952 mit der von Günther favorisierten „deutschen Lösung“ zustimmte.<sup>10</sup> Aber auch dieser Entwurf scheiterte an den Forderungen der deutschen Industrie im Deutschen Bundestag.

Der amerikanische Außenminister John F. Dulles rang Bundeskanzler Konrad Adenauer im Sommer 1955 das Versprechen ab, den Stillstand der Kartellgesetzgebung zu beenden.<sup>11</sup> Der Wirtschaftsausschuss des Bundestags fasste im Oktober 1955 den Beschluss, den Regierungsentwurf von 1952 neu aufzugreifen.<sup>12</sup> Im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags wurde von Teilen der CDU-/CSU-Abgeordneten weiterhin die „amerikanische Lösung“ favorisiert. Erhard stellte sich im Frühjahr 1957 gegen die eigene Partei und wies seine Mitarbeiter an, die Sitzung des Rechtsausschusses bei der Diskussion über die Verabschiedung des Kartellgesetzes zu verlassen. Aufgrund der Rückenbedeckung durch Konrad Adenauer konnte sich Erhard für den Bereich der Verwaltungsverfahren mit der Formel administrative Erstentscheidung durch die Kartellbehörde plus umfassende gerichtliche Nachprüfungsmöglichkeit durchsetzen. Lediglich in Bußgeldsachen musste das Kammergericht die Buße nach Antrag des Amtes festsetzen.

Erhard hatte somit einen wesentlichen Baustein seiner Sozialen Marktwirtschaft geschaffen: Am 27. Juli 1957 wurde das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verkündet, am 1. Januar 1958 trat es in Kraft. Nicht von ungefähr sollte es sich zum „Grundgesetz der Marktwirt-

7 In: „Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft“, 1946.

8 Benannt nach Paul Josten, Beauftragter für Preisbildung beim Länderrat.

9 BICO Memo Nr. 49 vom 29. März 1949.

10 Protokoll der 203. Kabinettsitzung vom 22. Februar 1952; in: Kabinettsprotokolle (1952/1988), S. 120–122.

11 Murach-Brand, Lisa; Antitrust auf deutsch, 2004, S. 214.

12 Aml. Mat. zum GWB 668, S. 3, BA B 102/316871, Protokoll der 76. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaftspolitik des 2. Deutschen Bundestags vom 14. Oktober 1955.



## Er liebt das Theater



Eberhard Günther

Er hat lange warten müssen, bis er auch amtlich Leiter des Bundeskartellamtes werden durfte. Schließlich ist es Eberhard Günther, bisher Ministerialrat im Bundeswirtschaftsministerium und eigentlicher Schöpfer des Kartellgesetzes, ganz einfach zu bunt geworden. Er zog in die USA, zur Uni in Chicago, wo die internationalen Antikartellspezialisten zusammensaßen, und ließ „sein“ Kartellamt in Berlin eben allein seit dem 1. Januar die ersten Gebversuche machen. Inzwischen hat ihn Erhard nun, allen stillen Widerständen trotzend, im Bundeskabinett durchbespuckt. Das Spiel kann beginnen...

Eberhard Günther, 42 Jahre, gebürtiger Markter aus Bad Freienwalde, Gymnasiast in Cottbus, nach dem Referendar beim Amtsgericht in Perleberg, liebt das Theater, selbstverständlich nur auf den Brettern der Bühne, welche vie-

len noch immer die Welt bedeuten. Die Berliner Bühnen werden mit ihm also einen eifrigen und schickenden Zuschauer zurückgewinnbar. Dann Eberhard Günther hat lange in Berlin gelebt und gewirkt, am Landgericht, in der Reichswirtschaftskammer, Spezialgebiete waren: deutsche Handelskammern im Ausland, Handelsvertragsbeziehungen, Rohstoffprobleme. Erst kurz vor Kriegsausbruch kam er zum Stickstoffsyndikat, bearbeitete Syndikatsverträge. Dort knüpfte er nach Kriegsende — er kam mit einer erneuten Beinverletzung aus dem Felde — wieder an, gewann solchermaßen sogar ein paar Monate Einblick in ein mitteldeutsches Kombinat der Brennstoffindustrie.

Die Kartelle und Monopole beschäftigten ihn im Bundeswirtschaftsministerium als den zuständigen Referatsleiter seit 1948. Der mittelgroße schlanke Mann, eine durchaus sportliche Erscheinung — sonstige Kennzeichen: blond, also helle Hornbrille —, ist glücklicher Familienvater. Der Älteste, Klaus Jürgen, ist schon 15, Christine, die Jüngste, mit 14 dicht am Backläschalter. Sonntags fährt die Familie in Vaters Volkswagen aus.

Seine Mitarbeiter im Amt schätzen Günthers entschiedene Haltung und sein scharfes Denken genauso wie seine verbindlichen Umgangsformen, was nicht ausschließt, daß er auch einmal, wenn es gar zu bunt kommt, schroff dazwischenfahren kann. Im Gegensatz zu seinem Chef und Mitstreiter in Kartellfragen, Professor Erhard, raucht Günther keine dicken Zigarren. Er hat nur einen mäßigen Verbrauch an Zigaretten...

Kölner Stadt-Anzeiger vom 15.01.1958

schaft“ entwickeln. Mit der Durchsetzung des GWB wurden das Bundeskartellamt und die Landeskartellbehörden betraut.

Nicht nur die Ausgestaltung des GWB, auch der Standort des Bundeskartellamtes war umstritten. Zunächst hatten sich Frankfurt/Main und das Land Niedersachsen um den Sitz beworben, Erhard liebäugelte mit Köln. Kurz vor der Verabschiedung waren nur noch Mannheim und Berlin im Rennen. Zur Betonung der Hauptstadtfunktion entschied sich der Bundestag für Berlin. Diese Entscheidung sollte bis 1999 Bestand haben.

## Das GWB im Jahr 1958<sup>13</sup>

Das GWB bestand aus den beiden Bereichen Kartellbekämpfung und Missbrauchsaufsicht: Nach § 1 GWB waren solche Verträge zwischen Unternehmen unwirksam, die geeignet waren, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Von dem Verbot ausgenommen war eine Reihe von enumerativ aufgeführten Kartellarten. Marktbeherrschenden Unternehmen konnte das Bundeskartellamt missbräuchliches Verhalten untersagen und Verträge für unwirksam erklären. Als marktbeherrschend galt ein Unternehmen, wenn es ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt war.

Allerdings gab es zahlreiche Sektoren, auf die das GWB nicht anwendbar war. Dies war ein umstrittenes Zugeständnis an die Wirtschaft. Insbesondere die staatlichen Monopolunternehmen wie z. B. die Deutsche Bundespost und die Deutsche Bundesbahn waren vollständig von der Anwendung des Wettbewerbsrechts ausgenommen.

Kartellrechtliche Ausnahmebereiche gab es für sämtliche Verkehrssektoren (z. B. Flugverkehr), für Versorgungsunternehmen, Erzeugervereinigungen, Kreditinstitute, Versicherungen und Bausparkassen.

Die Fusionskontrolle gab es damals noch nicht.<sup>14</sup> Das Kartellrecht eröffnete dem Bundeskartellamt lediglich die Möglichkeit, Marktkonzentrationen zu beobachten, da Unternehmen ab einem Marktanteil von 20 Prozent (vor oder nach dem Zusammenschluss) ihre Fusion dem Bundeskartellamt anzeigen mussten.

## Das Bundeskartellamt

Erster Präsident des Bundeskartellamtes wurde Dr. Eberhard Günther, der im Bundeswirtschaftsministerium maßgeblich an der Ausarbeitung des GWB mitgewirkt hatte. Seine Nominierung hatte sich immer wieder verzögert, da es aus Industriekreisen zahlreiche Widerstände gegen den als „scharfen Anti-Kartellmann“ bezeichneten obersten Wettbewerbschützer gab.<sup>15</sup>

Die Herausforderung des Bundeskartellamtes in den Anfangsjahren bestand v. a. darin, den Unternehmen die Vorteile einer wettbewerblich organisierten Wirtschaft zu vermitteln. Nach Jahrzehnten teilweise staatlich geförderter Kartellbildung war der Wettbewerbsgedanke noch nicht stark ausgeprägt.



Dr. Eberhard Günther

<sup>13</sup> Vgl. GWB in der Fassung vom 27. Juli 1957 (BGBl. I 1081).

<sup>14</sup> Die im Regierungsentwurf ursprünglich vorgesehene Zusammenschlusskontrolle wurde nicht mit in das GWB übernommen.

<sup>15</sup> Vgl. „Hamburger Abendblatt“ vom 16. Januar 1958.



© Handelsblatt GmbH. Alle Rechte vorbehalten.

Industriekurier vom 13.10.1959, Zeichnung Klaus Pielert

Aufgenommen hatte das Bundeskartellamt seine Arbeit zunächst mit drei Beschlussabteilungen – die über das erste Jahr verteilt eingerichtet worden sind – und einer Einspruchsabteilung. Das Bundeskartellamt zählte zunächst 53 Mitarbeiter – bis zum Ende des ersten Jahres seiner Tätigkeit stieg die Mitarbeiterzahl auf insgesamt 137 an.

In den folgenden zwei Jahren sind eine vierte und eine fünfte Beschlussabteilung eingerichtet worden.

Die Einspruchsabteilung war – ebenso wie die Beschlussabteilungen – mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern kollegial besetzt. Sie entschied über alle Einsprüche gegen Entscheidungen der Beschlussabteilungen, indem sie praktisch das vorherige Verwaltungsverfahren wiederholte und damit die Entscheidung der Beschlussabteilung einer erneuten Prüfung unterzog. Das Verfahren der Einspruchsabteilung war damit dem eigentlichen Rechtsweg vorge-schaltet und sollte dazu dienen, den Rechtsschutz zu verbessern.

Während der Anfangsjahre bestand die schwierige Aufgabe darin, die neuen Rechtsbegriffe, wie z. B. Markt oder Wettbewerb, mit Leben zu füllen. Dies machte eine Zusammenarbeit mit der Wissenschaft erforderlich, um

sich über den Wissens- und Forschungsstand auf den Gebieten der Wettbewerbspolitik und des Wettbewerbsrechts zu informieren und diesen für die tägliche Fallarbeit zu nutzen. Günther rief daher im Jahr 1965 den Arbeitskreis Kartellrecht ins Leben<sup>16</sup>, in dem – bis heute – im jährlichen Rhythmus (anfangs sogar zwei Mal pro Jahr) Professoren der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften und Richter mit Kartellamts-Mitarbeitern unter dem Vorsitz des Bundeskartellamtes zusammentreffen, um gemeinsam ein aktuelles kartellrechtliches Thema zu diskutieren.

Schon im ersten Jahr nach Aufnahme der Tätigkeit des Amtes äußerte sich Günther öffentlich über Mängel des Wettbewerbsrechts. Themen waren hier insbesondere die Verbesserung der Kontrolle über Marktkonzentrationen und die Abschaffung der Preisbindung für Markenartikel<sup>17</sup>: Die Preisbindung der zweiten Hand wurde jahrzehntelang als selbstverständlich hingenommen. Mit ihr konnte ein Hersteller von Markenartikeln seinen Händlern verbindlich vorschreiben, zu welchen Preisen seine Produkte an die Endkunden verkauft werden sollten.

Das Bundeskartellamt führte ein sog. „Preisbindungsregister“<sup>18</sup> und allein im ersten Jahr seines Bestehens registrierte das Bundeskartellamt mehr als 200.000 Preisbindungsanträge.<sup>19</sup> Diese Preisbindungs-„Schwemme“ resultierte zum einen aus der fehlenden einheitlichen Definition des Begriffs „Markenartikel“. Zum anderen verdeutlichte sie, dass es zahlreiche Wettbewerbsbeschränkungen gab, durch die sich das freie Spiel von Angebot und Nachfrage erst gar nicht entfalten konnte.

Günther erkannte schon frühzeitig die Notwendigkeit, dass sich die nationalen Wettbewerbsvorschriften der einzelnen EG-Länder mit fortschreitender Integration einander angleichen müssten.<sup>20</sup>

### Die 1. GWB-Novelle im Jahr 1965

Seit seinem Inkrafttreten vor 60 Jahren ist das GWB bis heute neunmal reformiert worden. Die Gesetzesänderungen ergaben sich häufig aus dem Zusammenspiel zwischen Entscheidungen des Bundeskartellamtes, (höchst-) richterlichen Entscheidungen und Marktentwicklungen sowie später durch notwendige Angleichungen an das europäische Recht.

16 Vgl. Ewald, Heinz: „Eberhard Günther“, in: „Wettbewerb im Wandel“, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag.

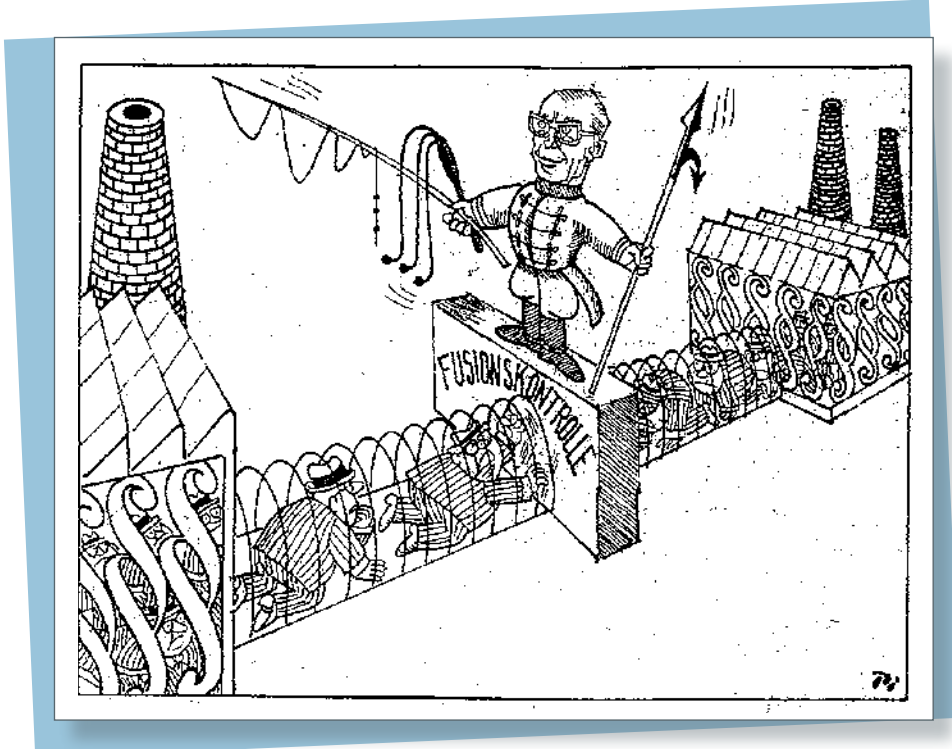
17 Vgl. „Die Welt“ vom 6. November 1958 (zur Fusionskontrolle) und „Westdeutsche Rundschau“ vom 11. Dezember 1959 (zur Preisbindung).

18 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1958, 3. Wahlperiode, BT-Drucksache 1000, S. 51.

19 Vgl. „Welt der Arbeit“ vom 27. März 1959.

20 Vgl. „Die Welt“ vom 19. November 1959. Art. 85 und 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft waren anwendbar, wenn Wettbewerbsbeschränkungen die Grenzen eines Mitgliedsstaates überschreiten. Es herrschte allerdings keine Übereinstimmung darüber, ob das übernationale Recht der EWG absoluten Vorrang vor dem nationalen Recht hat, s. „Süddeutsche Zeitung“ vom 19. November 1962.





„Der Dompteur“; Handelsblatt vom 17.09.1970, Zeichnung Klaus Pielert

Das erste Mal wurde das GWB bereits im Jahr 1965 novelliert. Trotz des unermüdlichen Einsatzes von Günther für die Einführung einer Zusammenschlusskontrolle und den Wegfall der Preisbindung konnten hier (zunächst) keine Fortschritte erzielt werden.

Erweitert wurden allerdings die Kriterien, nach denen die Unternehmen dem Bundeskartellamt einen Zusammenschluss anzeigen mussten. Neben der bisher zugrundegelegten Marktanteilsschwelle von 20 Prozent waren Zusammenschlussvorhaben nun auch dann anzeigepflichtig, wenn die Unternehmen bestimmte absolute Kriterien im Hinblick auf Beschäftigtenzahl, Bilanzsumme oder Umsätze erfüllten.<sup>21</sup>

Durch die 1. GWB-Novelle wurde auch die Missbrauchsaufsicht verbessert; z. B. wurde sie auf das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen auf nicht beherrschten Märkten ausgedehnt. Um missbräuchliches Verhalten besser zu ahnden, wurde im Jahr 1966 die Beschlussabteilung „Marktbeherrschung und Wettbewerbsregeln“ eingerichtet.<sup>22</sup> Seit Inkrafttreten der 1. GWB-Novelle konnte das Bundeskartellamt zudem selbst Bußgelder verhängen. Im Zuge der Novellierung fiel außerdem das Einspruchsverfahren weg, und die Einspruchsabteilung wurde in die o. g. Beschlussabteilung umgewandelt. Denn die Erfahrungen

der Vergangenheit hatten gezeigt, dass der Nutzen in keinem Verhältnis zu den Kosten (bzw. dem Personalaufwand) stand. Zudem legten die beteiligten Unternehmen regelmäßig ohnehin Beschwerde beim zuständigen Kammergericht ein, um eine richterliche Auslegung der im GWB genannten Begriffe zu erhalten.

Im Jahr 1971 nahm Günther eine organisatorische Änderung im Bundeskartellamt vor: Er errichtete ein eigenes Pressereferat, um die Öffentlichkeitsarbeit des Amtes zu intensivieren. Dies stieß allerdings bei den „Betroffenen“ auf wenig Begeisterung: Die Markenartikelindustrie bezichtigte das Bundeskartellamt, sich als „Ankläger“ der Wirtschaft aufzuspielen.<sup>23</sup>

## Die 2. GWB-Novelle – ein Meilenstein in der Entwicklung des deutschen Wettbewerbsrechts

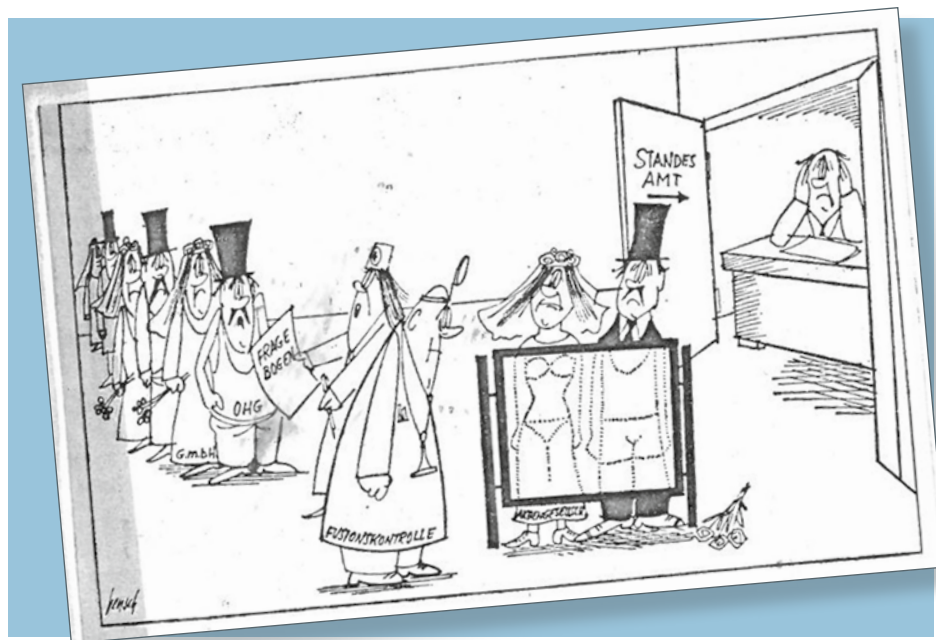
Mit der 2. GWB-Novelle im Jahr 1973 wurde das GWB umfassend reformiert. Das Herzstück der Novelle war die Einführung einer echten, materiellen Fusionskontrolle, die die bloße Anzeigepflicht für Unternehmenszusammenschlüsse ergänzte.<sup>24</sup> Sie stellte eine deutliche Zäsur dar und läutete eine neue Phase in der deutschen Wettbewerbspolitik ein.

21 Beschäftigtenzahl von mindestens 10.000, Umsatz von mindestens 500 Mio. DM oder eine Bilanzsumme von mindestens 1 Mrd. DM, s. § 23 GWB i. d. F. der Bekanntmachung vom 3. Januar 1966.

22 Vgl. Organigramm im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1966, BT-Drucksache V/1950.

23 Vgl. „Frankfurter Rundschau“ vom 10. Juli 1971. Die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels forderte sogar, die Öffentlichkeitsarbeit dem Bundeswirtschaftsministerium zu übertragen.

24 Die Anzeigepflicht für Unternehmen mit dem genannten relativen Marktanteilkriterium bzw. den absoluten Kriterien blieb daneben zunächst bestehen.



„Präventive Fusionskontrolle“; Handelsblatt vom 21.05.1971, Zeichnung Bensch

Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen müssen seitdem ab einer bestimmten Umsatzschwelle beim Bundeskartellamt angemeldet werden. Sie sind zu untersagen, wenn durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird.

Die Einführung der Fusionskontrolle hatte umfassende Umgestaltungen im Bundeskartellamt zur Folge. Es wurden drei neue Beschlussabteilungen eingerichtet, die mit der Durchführung der Fusionskontrolle betraut wurden. Ins Leben gerufen wurde auch die Monopolkommission, die die Aufgabe übernehmen sollte, die Unternehmenskonzentration und deren Entwicklung zu beobachten und die Anwendung der fusionskontrollrechtlichen Vorschriften durch das Bundeskartellamt zu würdigen.

Im Bereich der Missbrauchsaufsicht wurde durch die 2. GWB-Novelle die Preisbindung der zweiten Hand für Markenartikel zum Ende des Jahres 1973 endgültig abgeschafft (Ausnahme: Preisbindung für Verlagszeugnisse) und durch die Möglichkeit ersetzt, „unverbindliche Preisempfehlungen“ vorzugeben. Diese unterlagen nun der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt.<sup>25</sup>

Zudem wurde die Durchsetzbarkeit der Missbrauchsaufsicht selbst erheblich verbessert. Es hatte sich gezeigt, dass sich der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung teilweise sehr schwierig gestaltete. Denn nach der Rechts-

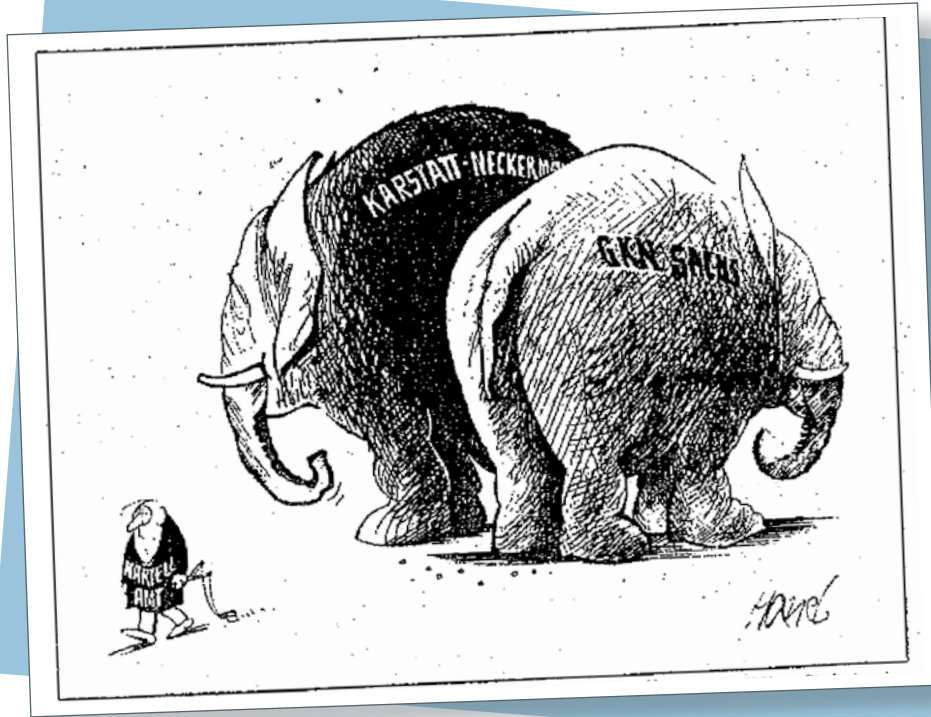
auffassung des Kammergerichtes<sup>26</sup> mussten bei der Klärung der Frage, ob ein Markt wettbewerblich organisiert ist, mosaikartig alle Beobachtungen in Bezug auf die „Wettbewerbs-handlungen“ in diesem Markt zusammengetragen werden (sog. Mosaiktheorie). Aus diesem Grund sind die – auch noch heute geltenden – Kriterien wie Marktanteil, Finanzkraft, Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen sowie rechtliche und tatsächliche Marktzutrittsschranken – eingeführt worden, die den unbestimmten Rechtsbegriff „Marktbeherrschung“ justizierbar machen sollten.

Spiegelbildlich zu den verbesserten gesetzlichen Möglichkeiten, Machtmissbrauch von Unternehmen zu verfolgen und zu ahnden, wurden mit der 2. GWB-Novelle Vorschriften zur Verbesserung der Wettbewerbschancen kleiner und mittlerer Unternehmen eingeführt: Ihnen wurden unter bestimmten Voraussetzungen weitere Freistellungsmöglichkeiten vom Kartellverbot für Kooperationsvereinbarungen eröffnet.

Die 2. GWB-Novelle erweiterte auch die Anwendbarkeit des Kartellverbotes. Dieses war bislang auf Verträge beschränkt. Die Möglichkeit, andere Formen der Absprachen zwischen Unternehmen aufzugreifen (z. B. aufeinander abgestimmtes Verhalten oder Marktinformationssysteme), die letztlich ebenso wie auf Verträgen basierende Kartelle den Wettbewerb beschränkten oder ganz ausschalteten,

<sup>25</sup> Insgesamt leitete das Amt von 1973 bis Ende 1976 über 2.000 Bußgeldermittlungsverfahren ein, indem es sich mit den Preisempfehlungen für Küchenmöbel, PKWs, Sportgeräte, Schallplatten, Schmuck und Bekleidung beschäftigte, s. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1976, BT-Drucksache 8/704, S. 34 ff.

<sup>26</sup> Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1970, BT-Drucksache VI/2380, S. 11 und u.a. „Fensterglas V“, WuW/E OLG 813 ff.



„Der Großwildjäger“; Der Spiegel, Ausgabe 49/1978, Zeichnung Walter Hanel

war deutlich eingeschränkt. Dass dadurch eine bedenkliche Lücke bei der Anwendung der Kartellverbotsnorm bestand, wurde durch die vielbeachtete und -diskutierte BGH-Entscheidung im sog. „Teerfarbenfall“ Ende 1970 offenkundig. Mit dieser Entscheidung hob der BGH einen Bußgeldbeschluss des Bundeskartellamtes gegen mehrere Teerfarbenhersteller wegen Bildung eines Preiskartells auf.<sup>27</sup> Denn nach Auffassung des BGH erfordere der Begriff „Vertrag“ gegenseitige, übereinstimmende Willensklärungen; zudem seien die entsprechenden Regeln des BGB über das Zustandekommen eines Vertrages anwendbar. In der Teerfarben-Entscheidung sah der BGH diese Voraussetzung als nicht erfüllt an.

Aufgrund der aus dieser Entscheidung resultierenden, hohen Beweisanforderungen war die Wirksamkeit des Kartellverbotes gefährdet. Der Gesetzgeber hat darauf reagiert und mit der 2. GWB-Novelle geregelt, dass auch abgestimmtes Verhalten von Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen vom Verbot erfasst wird.<sup>28</sup>

Die Kartellverbotsnorm wurde im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Vereinbarung und Wettbewerbsbeschränkung lange Zeit vom Bundeskartellamt, von der Wissenschaft und von den Gerichten so interpretiert, dass eine Wettbe-

werbsbeschränkung Gegenstand des Vertrages oder Beschlusses sein müsse (sog. „Gegenstandstheorie“), um vom Kartellverbot erfasst zu werden. Lediglich eine Minderheit vertrat damals die Auffassung, dass es ausreicht, wenn die Wettbewerbsbeschränkung Folge der Vereinbarung ist („sog. Folgetheorie“). Es gab zudem eine Art „Mittelmeinung“, nach der eine Vereinbarung dann als wettbewerbsbeschränkend und daher kartellrechtswidrig anzusehen ist, wenn sie diese Wettbewerbsbeschränkung bezweckt („sog. Zwecktheorie“).<sup>29</sup> Mit einem Urteil des BGH aus dem Jahr 1975 („Zementverkaufsstelle Niedersachsen – ZVN“)<sup>30</sup> wandte sich die Rechtsprechung von der Gegenstandstheorie ab und sah einen Kartellverstoß auch dann als gegeben an, wenn die Wettbewerbsbeschränkung bezweckter Erfolg des Vertrages ist – eine Auffassung, die sich mit der Ansicht der „Zwecktheoretiker“ deckte und erst später durch die Folgetheorie abgelöst werden sollte.

### Die „kleine“ 3. GWB-Novelle

Die 3. GWB-Novelle im Jahr 1976 war die Geburtsstunde der speziellen Pressefusionskontrolle. Sie diente dazu, die Vielfalt im Pressewesen und die grundgesetzlich garantierte Informationsfreiheit zu sichern und zu erhalten.

<sup>27</sup> WuW 1969, 763 = WuW/E OLG 1015; WuW 1971, 187 = WuW/E BGH 1147.

<sup>28</sup> Das Verbot abgestimmten Verhaltens wurde nicht in die Kartellverbotsnorm des § 1 GWB integriert, sondern es wurde eine separate Verbotsnorm geschaffen (§ 25 Abs. 1 GWB i.d.F. der Bekanntmachung vom 4. April 1974, BGBl. I S. 869).

<sup>29</sup> Vgl. dazu: Leube, Jutta: „Die Entwicklung des Verständnisses von § 1 GWB“; in: „Wettbewerb im Wandel“, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, S. 183 f.

<sup>30</sup> WuW/E BGH 1367, 1372.

Seite 4 • BILD • Berlin, 20. Juli 1976

BILD-Berlin

# Jetzt zittert keiner mehr vor ihm



Jetzt hat Pensionär Günther endlich ein bißchen mehr freie Zeit für Frau Edelgard.

- Kartellamts-Chef pensioniert
- Millionenstrafen verhängt
- Staatsgesellschaft muß her
- Was Prof. Günther berichtet

Von PETER PHILIPPS  
 Berlin, 20. Juli  
 Der Mann, vor dem die größten Industrieboas zitterten, ist pensioniert. Doch Prof. Eberhard Günther, bis gestern Leiter des Bundeskartellamts am Flughafen Tempelhof, setzt sich nicht zur Ruhe: „Auf Wunsch des Wirtschaftsinstituts bleibe ich mindestens bis 1978 der Vertreter der Bundesrepublik in den internationalen Wettbewerbs-Gremien.“  
 In 18 Jahren Bundeskartellamt, das er

selbst mit aus der Taufe hob, hat er zig Firmen zu Millionen-Strafen verurteilt. An ein Millionen-Bußgeld erinnert er sich noch ganz genau: „Ich hatte es gegen die Deutschen Linien-Werke verhängt. Am nächsten Tag plötzte dann plötzlich ein Mann in die Poststelle unseres Amtes und brüllte: Wo sind die Millionen? Er riß die Portokasse auf, schlug die drei Mitarbeiter, unter ihnen ein ehemaliger Boxer, k.o., zertrümmerte vor Enttäuschung, daß die Millionen

nicht da waren, noch einen Stuhl und verschwand untränkt.“  
 Spektakulärstes Ereignis in den 18 Günther-Jahren war zweifellos das Verfahren gegen die großen Mineralölfirmen. Heute kann Prof. Günther es sagen:

**„Der Warningschuß mußte sein!“**

„Wir wußten von Anfang an, wo unsere Grenzen waren, und daß wir wahr-

scheinlich keinen Erfolg haben würden. Aber der Warningschuß mußte sein. Gegen diesen nicht vorhandenen Wettbewerb hatten nur zwei Dinge: Eine ganz enge Zusammenarbeit, international, zwischen den Kartellbehörden. Und wir müssen als Konkurrenz eine Staatsgesellschaft gründen, die Wettbewerb macht. Die Steuergerichte, die wir dafür ausgeben, bekommen wir durch den wieder entstandenen Wettbewerb mehrfach wieder herein.“

Bild-Berlin vom 20.07.1976

Die Frage, wie dies zu geschehen hat, hatte bereits seit 1968 Politiker, Wissenschaftler und die breite Öffentlichkeit beschäftigt. Denn in diesem Jahr hatte die „Kommission zur Untersuchung der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Presseunternehmen und der Folgen der Konzentration für die Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik“ (sog. „Günther-Kommission“, benannt nach ihrem Vorsitzenden, dem Kartellamtspräsidenten Eberhard Günther) ihren Abschlussbericht vorgelegt. Sie stellte fest, dass der Konzentrationsprozess im deutschen Pressewesen fortschreite und die Pressefreiheit bedroht sei.<sup>31</sup> Um zukünftigen Konzentrationstendenzen vorzubeugen, wurden die Aufgreifschwelle abgesenkt, indem bei Unternehmenszusammenschlüssen aus diesem Sektor für die Ermittlung der Anmeldepflicht das Zwanzigfache der Umsätze in Ansatz zu bringen ist.

## Erste Erfahrungen mit dem Instrument „Fusionskontrolle“

Die Zahl der insgesamt angemeldeten Zusammenschlüsse ist kontinuierlich gestiegen. Bereits im ersten Jahr nach der Einführung der Fusionskontrolle untersagte das Bundeskartellamt fünf von insgesamt 172 prüfungspflichtigen Zusammenschlussvorhaben. Im gleichen Jahr machten Unternehmen auch zum ersten Mal vom Instrument der Ministererlaubnis Gebrauch: Im Fall Veba/Gelsenberg

genehmigte der Bundeswirtschaftsminister einen vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss.<sup>32</sup>

Bei der Anwendung der Vorschriften der Fusionskontrolle mussten die unbestimmten Rechtsbegriffe – z. B. „Verstärkung“ bzw. „Entstehung“ einer marktbeherrschenden Stellung – ausgelegt werden. Besondere Bedeutung hatte in diesem Zusammenhang die Entscheidung des BGH im Fall GKN/Sachs im Jahre 1978, die direkt mehrere Auslegungsfragen klärte<sup>33</sup>: Das Bundeskartellamt hatte den Zusammenschluss untersagt (BKartA, WuW/E BKartA 1625 ff.); der BGH hatte die Untersagung im Ergebnis bestätigt.

Die Entscheidung machte u. a. deutlich, dass eine marktbeherrschende Stellung bei einem konglomeraten Zusammenschluss verstärkt werden kann, wenn dem Erwerber finanzielle Ressourcen zuwachsen, sofern diese geeignet sind, Wettbewerber vom Markteintritt abzuschrecken (sog. „Abschreckungs- und Ressourcentheorie“). Zudem wurde festgestellt, dass für eine Aussage über die Verschlechterung der Marktverhältnisse infolge des Zusammenschlusses eine entsprechende Prognose erforderlich ist. Dabei müsse die bisherige Wettbewerbslage mit derjenigen verglichen werden, die sich durch den Zusammenschluss ergibt.

Um Zusammenschlüsse freizugeben, die nur in einzelnen Teilbereichen bzw. -märkten problematisch waren, hatte

31 Vgl. Klaue, Siegfried: „Pressekonzentration – Pressefusionskontrolle“, in: „Wettbewerb im Wandel“, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag.

32 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1974, BT-Drucksache 7/3791, S. 8.

33 „Kfz-Kupplungen“, WuW/E BGH 1501.



das Bundeskartellamt Zusagenverträge mit Unternehmen abgeschlossen. Diese Praxis hatte zu kontroversen Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit und in der Politik geführt. Denn die rechtliche Verbindlichkeit von Zusagenverträgen, deren Umsetzung erst nach Abschluss des Zusammenschlussverfahrens verwirklicht werden konnte, war fraglich.<sup>34</sup> Das Kammergericht bestätigte diese Zusagenpraxis schließlich mit seiner Entscheidung in Sachen Bayer/Metzeler.<sup>35</sup> Zusagen im Fusionskontrollverfahren wurden als prinzipiell legitimes Mittel der Kartellaufsicht anerkannt. Aus Sicht der Gegner der Zusagenpraxis war trotz der Entscheidung des Kammergerichts nach wie vor ungeklärt, welche Rechtsfolgen bei nicht eingehaltenen Zusagen eintreten sollten. Die rechtlichen Unsicherheiten mit dieser Zusagenpraxis wurden offensichtlich, als die Unternehmen im Zusammenschlussfall Krupp/Hoesch die Erfüllung des im Jahr 1992 geschlossenen Zusagenvertrages verweigerten. Infolgedessen schränkte das Bundeskartellamt seine Zusagenpraxis ein.<sup>36</sup>

## Wettbewerb à la Kartte

Im Jahr 1976 wurde Eberhard Günther an der Spitze des Bundeskartellamtes durch Prof. Dr. Wolfgang Kartte abgelöst. Kartte war als Leiter des Referats Wettbewerbspolitik im BMWi im Wesentlichen für die Einführung der Fusionskontrolle durch die 2. GWB-Novelle zuständig gewesen und hatte zuletzt zwei Jahre die Unterabteilung Wettbewerbs- und Preispolitik geleitet.



Prof. Dr. Wolfgang Kartte



Berliner Morgenpost vom 18.07.1978

Kartte wählte zur Umschreibung der Tätigkeit seines Amtes (bzw. dessen Grenzen) einprägsame Vergleiche und Formulierungen; fast schon legendär ist sein Ausspruch „Unsere Kanonen schießen nur bis Aachen.“<sup>37</sup> Die „Mission“ des Bundeskartellamtes stellte Kartte in einer Rede vereinfacht mit einem sehr lebensnahen Vergleich dar: „In einer strategischen Allianz will einer der beiden Partner oder aber wollen beide sicherstellen, dass der andere keine Affäre mit einem Außenstehenden eingeht. Wir vom Kartellamt sind mehr für die freie Liebe.“ Diese auf das Kartellverbot gemünzte Aussage konkretisierte Kartte in sog. „Sprechtagen vor Ort“. Um gerade mittelständischen Unternehmen die kartellrechtlichen Grenzen von Absprachen, aber auch die Möglichkeiten zwischenbetrieblicher Kooperationen näherzubringen, organisierte das Bundeskartellamt mit Industrie- und Handelskammern und den zuständigen Landeskartellbehörden Informationstage. Hier gaben die Kartellbehörden den Unternehmen die Möglichkeit, kartellrechtliche Zweifelsfragen ohne förmliches Verfahren zu klären<sup>38</sup> – denn der Informationsbedarf der Unternehmen war angesichts der noch jungen Kartellverbotsnorm und -praxis sehr groß.

34 Während Befürworter der Zusagenpraxis u.a. damit argumentierten, dass Zusagen der Kartellbehörde ermöglichten, auf Untersagungsverfügungen zu verzichten, und gleichzeitig die Wettbewerbsbedingungen verbessert werden würden, befürchteten ihre Gegner eine „Kungelei“ zwischen Privaten und der Kartellbehörde und sahen im GWB keine ausreichende rechtliche Grundlage für eine Durchsetzung dieser Zusagen, vgl. Scholz, Rupert: „Zusagen Privater und öffentlich-rechtliche Verträge im Rahmen der Fusionskontrolle“, in: „Wettbewerb im Wandel“, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, S. 225.

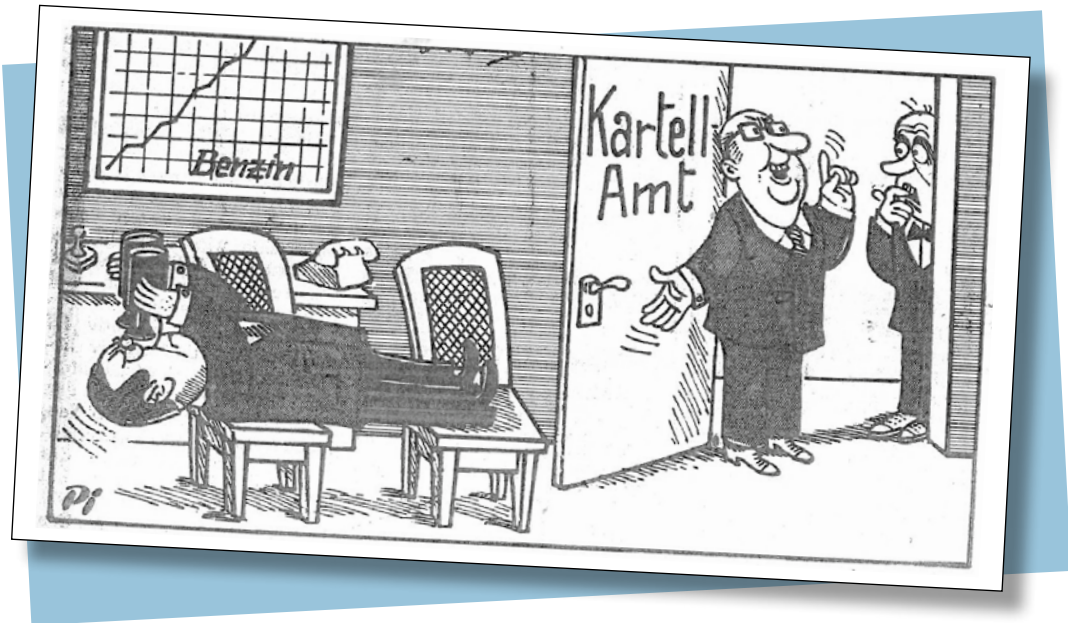
35 WuW/E OLG 1637 = NJW 76, 808 ff.

36 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1997/98, BT-Drucksache 9/565, S. 18.

37 Vgl. „Aachener Kreisblatt“ vom 23. Juni 1979.

38 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1979/1980, BT-Drucksache 9/565, S. 10. Seit 1978 wurden insgesamt 36 dieser Sprechstage durchgeführt, bei denen über 1.400 Unternehmen teilgenommen hatten.





„Wir haben die Preisentwicklung fest im Auge“; Handelsblatt vom 16/17.01.1981, Zeichnung Klaus Pielert

In den 70er Jahren nahm die Konzentration im Handel – insbesondere im Bereich des Lebensmittelhandels – deutlich zu. In den Jahren 1979 und 1980 entfielen zahlreiche der zu prüfenden Zusammenschlussvorhaben auf den Einzelhandel – darunter die (freigegebenen) Fusionen Karstadt/Neckermann und Edeka/Horten.<sup>39</sup> Nicht zuletzt durch den Wegfall der Preisbindung entwickelte sich der Handel von einem Verkäufer- in einen Käufermarkt.<sup>40</sup> Die daraus resultierende gestiegene Nachfragemacht des Handels führte dazu, dass das Bundeskartellamt das Projekt „Nachfragemacht“ ins Leben rief, mit dem dann im Jahr 1980 die neu gegründete 9. Beschlussabteilung betraut wurde.<sup>41</sup> Diese widmete sich jedoch nicht nur der Nachfragemacht des Handels gegenüber seinen Lieferanten bzw. der industriellen Großunternehmen gegenüber den mittelständischen Zulieferern, sondern auch dem Nachfrageverhalten der öffentlichen Hand, über das zunehmend Beschwerden eingingen.<sup>42</sup>

#### Die 4. GWB-Novelle

Im Zuge der 4. GWB-Novelle im Jahr 1980 wurde die Missbrauchsaufsicht im Hinblick auf die wirtschaftlichen Veränderungen im Handel dahingehend erweitert, dass

sich das Behinderungsverbot nicht nur auf marktbeherrschende Unternehmen bezog, sondern auch auf Unternehmen, die gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern über eine überlegene Marktmacht verfügen. Zudem wurden im Rahmen des Diskriminierungsverbotes solche Diskriminierungen, die auf dem Missbrauch von Nachfragemacht beruhten, besser erfasst (Konzept des sog. relativen horizontalen und vertikalen Machtgefälles).

Nach nun einigen Jahren Erfahrung mit dem kartellrechtlichen Instrument der Fusionskontrolle sah das Bundeskartellamt auch hier Korrekturbedarf. So erschien die Anschlussklausel verbesserungswürdig: Nach dieser konnten sich kleine und mittlere Unternehmen (Unternehmen mit einem Umsatz von nicht mehr als 50 Mio. DM) an Großunternehmen anschließen, ohne unter die Fusionskontrolle des GWB zu fallen. Hiermit wollte man Mittelständlern den „Anschluss“ an Großunternehmen erleichtern. Angesichts der Tatsache, dass dadurch etliche Zusammenschlussvorhaben nicht mehr geprüft werden konnten<sup>43</sup> – ein Dorn im Auge war Karte insbesondere die Tatsache, dass das Energieunternehmen VEBA mehr als 50 Mal von der Anschlussklausel Gebrauch gemacht hatte<sup>44</sup> – wurde mit der 4. GWB-Novelle die Umsatzschwelle für die Anschlussklausel bei der Übernahme durch Umsatz-

39 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1979/80, BT-Drucksache 9/565, S. 20.

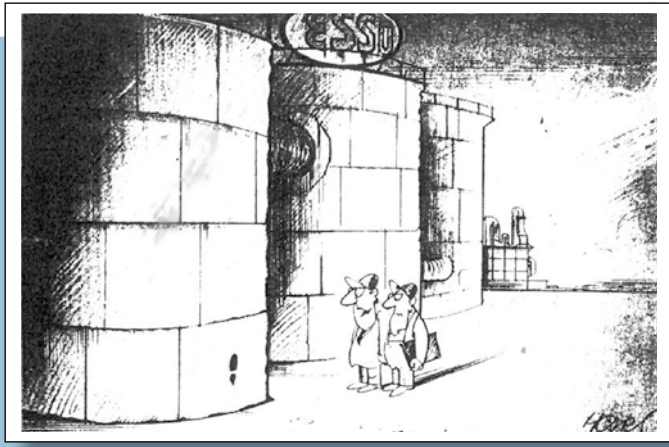
40 Vgl. „food+non-food“, Nov/Dez. 1977.

41 Vgl. Organigramm im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1979/80, BT-Drucksache 9/565.

42 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1979/1980, BT-Drucksache 9/565, S. 38.

43 Kartte, Wolfgang in „Die Welt“ vom 10. Oktober 1979.

44 Kartte, Wolfgang in „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 14. März 1979.



„Sicherlich hat sich das Kartellamt wieder über die Erhöhung der Benzpreise beschwert ...“; Unternehmer, März 1981, Zeichnung Walter Hanel



„Professor Korte und die ‘Lümmel von der letzten Bank’“, Lebensmittelzeitung vom 15.07.1984, Zeichnung Friedrich Streich

milliardäre auf 4 Mio. DM abgesenkt. Diese Gesetzesänderung wurde daher gemeinhin als „lex VEBA“ bezeichnet.<sup>45</sup>

Zehn Jahre nach Einführung der Fusionskontrolle hatten sich Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in diesem Bereich einigermaßen gefestigt; so entschloss sich Korte dazu, diese Aufgabe im Jahr 1984 allen Beschlussabteilungen des Bundeskartellamtes – jeweils nach ihrer Branchenzuständigkeit – zu übertragen.

Auch in den 80er Jahren blieb das Thema „Konzentration im Einzelhandel“ auf der Tagesordnung; die Machtbalance verschob sich weiter von der Industrie zum Handel.<sup>46</sup> Dieser begann, Waren vermehrt unter Einstandspreis zu verkaufen. Das Bundeskartellamt wollte den „leistungsgerechten Wettbewerb“ im Handel fördern und beschäftigte sich verstärkt mit diesen Untereinstandspreisverkäufen. Korte versuchte zunächst, das Problem durch Gesprächsrunden mit Vertretern des Handels und der Industrie in den Griff zu bekommen. Die Vertreter des Handels sagten bei diesen Gesprächsrunden zu, in Zukunft auf systematische Untereinstandspreisverkäufe zu verzichten<sup>47</sup>, was als „Berliner Gelöbniß“<sup>48</sup> bezeichnet wurde.

45 Vgl. Schmidt, Ingo: „Wettbewerbspolitik und Kartellrecht“, 7. Auflage, S. 166.

46 Gründe hierfür waren unter anderem Überkapazitäten im Handel und in der Industrie sowie eine stagnierende Nachfrage seitens der Endverbraucher, s. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1983/84, BT-Drucksache 10/3550, S. 6. S. Korte in „Die Welt“ vom 22. September 1985: Seit 1968 hatte sich die Zahl der selbständigen Unternehmen im Lebensmitteleinzelhandel bis 1985 halbiert; die vier Unternehmen Aldi, Tengelmann, co op und Metro hielten 40 Prozent am Lebensmittelumsatz.

47 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1983/1984, BT-Drucksache 10/3550, S. 26.

48 Vgl. z. B. „Frankfurter Rundschau“ vom 12. Oktober 1984.

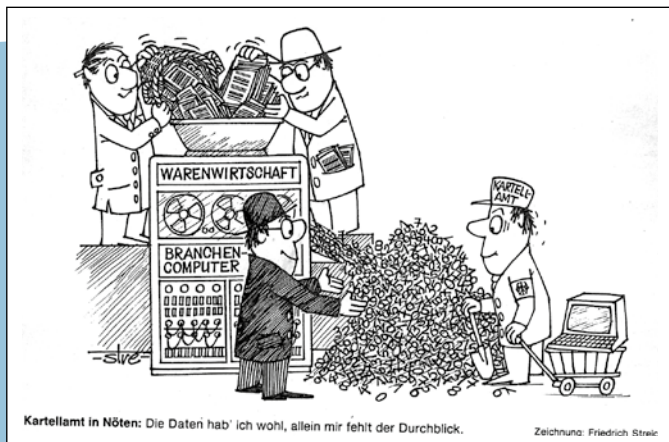
49 WUV/E OLG 3737.

## Die 5. GWB-Novelle im Zeichen der Konzentration im Handel

Ende der 80er Jahre begann angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung im Handel eine erneute Diskussion über die Novellierung des Kartellgesetzes. Die 5. GWB-Novelle trat dann im Jahr 1990 in Kraft. Eine „lex specialis“ für den Handel wurde zwar nicht eingeführt; die Änderungen im Bereich der Struktur- und Verhaltenskontrolle zielten aber darauf ab, den Konzentrationsprozess im Handel besser erfassen zu können.

So wurden mit den neuen Begriffen „Umstellungsflexibilität“ und „Ausweichmöglichkeiten“ weitere nachfrage-spezifische Kriterien für das Vorliegen einer überragenden Marktstellung eingeführt. Zudem wurde eine zusätzliche Freistellungsnorm für Einkaufskooperationen eingeführt: Diese waren vom Kartellverbot freigestellt und von der Anmeldepflicht ausgenommen, wenn sie dazu dienten, Nachteile kleiner und mittlerer Unternehmen auszugleichen.

Hintergrund dieser Gesetzesänderung war die Entscheidung des Kammergerichts im Fall Selex/Tania<sup>49</sup> im Jahre 1986: Das Bundeskartellamt hatte der Einkaufskoopera-



„Kartellamt in Nöten“; Lebensmittelzeitung vom 18.04.1986, Zeichnung Friedrich Streich



„Der Kleine spielt jetzt aber mit“; Handelsblatt vom 17.12.1986, Zeichnung Bensch

tion untersagt, ihre Tätigkeit in der bestehenden Form und im Hinblick auf die dort kooperierenden Unternehmen fortzuführen.<sup>50</sup> Das Gericht hatte die Untersagung bestätigt. Denn in der Einkaufskooperation waren auch umsatzstarke Unternehmen tätig; diese konnten sich jedoch nicht darauf berufen, dass sie mit der Teilnahme an der Kooperation Größennachteile kleiner und mittlerer Unternehmen ausgleichen wollten. Die Gesetzesänderung diente nun dazu, explizit klarzustellen, dass Einkaufskooperationen von kleinen und mittleren Unternehmen kartellrechtlich unproblematisch sind.

Eine weitere Änderung betraf die Einführung eines neuen Zusammenschlusstatbestands („wettbewerblich erheblicher Einfluss“), mit dem Fusionsvorhaben erfasst werden sollten, die bislang nicht den Zusammenschlussbegriff erfüllten. Hier ging es insbesondere um sog. „24,9 %-Fälle“, die teilweise nicht vom Gesetz erfasst wurden.<sup>51</sup>

Eine besondere Herausforderung für das Bundeskartellamt war die deutsche Wiedervereinigung und die damit einhergehende Umstrukturierung der Wirtschaft der ehemaligen DDR. Um zu verhindern, dass im Gebiet der ehemaligen DDR private Monopole staatliche Monopole

ersetzen, wurde im Vorfeld der Schaffung der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion in der DDR ein Amt für Wettbewerbsschutz gegründet. Das GWB wurde weitgehend inhaltsgleich übernommen und das Amt prüfte auf dieser Basis Fusionen auf dem Gebiet der DDR.<sup>52</sup> Es stellte mit der deutschen Wiedervereinigung am 3. Oktober 1990 seine Tätigkeit ein, so dass wieder allein das Bundeskartellamt für die Anwendung der Fusionskontrolle zuständig war. Die Privatisierung der ostdeutschen Betriebe löste eine Fusionswelle aus; die angezeigten und vollzogenen Zusammenschlüsse stiegen von 1990 bis 1991 sprunghaft von 1.548 auf 2.007 an.

In demselben Jahr wie das novellierte GWB trat 1990 auch – nach insgesamt 16 Jahren Verhandlung<sup>53</sup> – die Europäische Fusionskontrollverordnung in Kraft. Seitdem unterliegen Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung nicht mehr der nationalen, sondern der europäischen Fusionskontrolle. Damit verfügte die Europäische Gemeinschaft nun über ein auf den drei Säulen Fusionskontrolle, Kartellverbot und Missbrauchsverbot basierendes, voll ausgebautes Wettbewerbsrecht. Die Bedeutung des Europäischen Rechts sollte in den folgenden Jahren weiter zunehmen.

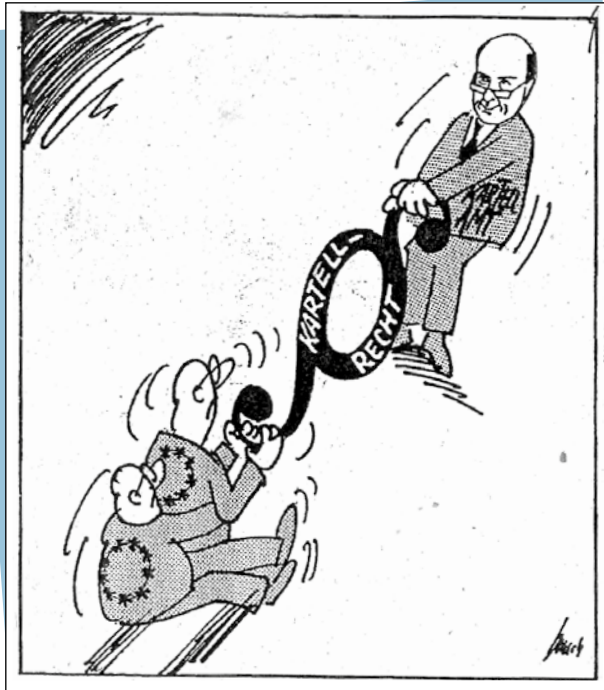
50 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1985/86, BT-Drucksache 11/554, S. 81.

51 Beispiele hierfür waren die 24,9 %-Beteiligungen in den Fällen Springer/Burda, Kaufhof/Metro, Krauss Maffei/MBB, s. „Frankfurter Rundschau“ vom 3. August 1985.

52 Vgl. dazu Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1989/1990, BT-Drucksache 12/847, S. 6 ff.

53 Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1989/1990, BT-Drucksache 12/847, S. IV.

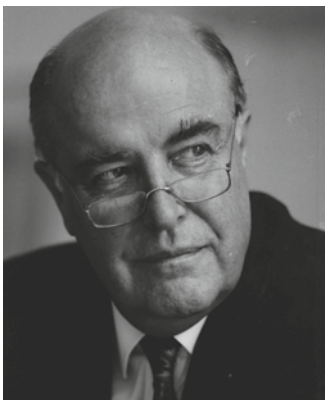




Handelsblatt vom 23.01.1986, Zeichnung Bensch

## Das Bundeskartellamt unter der Leitung des „Kartell-Wolff“

Karte wurde im Jahr 1992 nach einer Amtszeit von 16 Jahren von Dieter Wolff abgelöst. Wolff hatte im Bundeswirtschaftsministerium zunächst das Referat Wettbewerbspolitik, anschließend eine Unterabteilung im Bereich Industriepolitik geleitet. Mit seiner neuen Position kehrte Wolff – seit seiner Tätigkeit im Referat Wettbewerbspolitik als „Kartell-Wolff“ bezeichnet<sup>54</sup> – zu seinem ursprünglichen Aufgabengebiet zurück.



Dieter Wolff

Im gleichen Jahr wurde mit dem Maastrichter Vertrag die Europäische Union gegründet, und die Mitgliedsländer rückten politisch und wirtschaftlich enger zusammen. Dies führte dazu, dass auch die deutsche Wettbewerbspolitik immer stärker von der Europäischen Gemeinschaft beeinflusst wurde. Die Bundesregierung legte sich schnell darauf fest, dass die nächste Novellierung des GWB auf eine Harmonisierung mit dem europäischen Wettbewerbsrecht zielen sollte.<sup>55</sup>

Die Gründung der Europäischen Union läutete eine neue Entwicklung in der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik ein. Dies betraf insbesondere auch diejenigen Sektoren, die zuvor als natürliches Monopol galten und weitestgehend nicht dem Wettbewerb unterlagen: Post, Telekommunikation, Strom, Gas und Wasser. Die Europäische Gemeinschaft erließ für fast jeden Sektor Richtlinien, mit denen nach Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten der Wettbewerb in diesen Bereichen Einzug halten sollte.

Der Gesetzgeber schuf für den Telekommunikations- und Bahnbereich spezialgesetzliche Regelungen, die den Netzzugang ermöglichen sollten. Kurz nach Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes wurde im Januar 1998 die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (später: Bundesnetzagentur) gegründet, die die Regulierung der genannten Märkte zur Aufgabe hat.

<sup>54</sup> Vgl. „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 30. Mai 1992.

<sup>55</sup> Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1991/1992, BT-Drucksache 12/5200, S. I.

## Die ersten Berliner packen in Bonn aus

Mitarbeiter des Bundeskartellamtes ziehen ins ehemalige Bundespräsidialamt ein – Zunächst noch Außenstelle

Die ersten Berliner Umzügler sind in Bonn. Seit gestern richten sich die 30 Mitarbeiter des Bundeskartellamtes im ehemaligen Bundespräsidialamt ein.

Die ersten Freiwilligen, wie Präsident Dieter Wolf erläutert, als er für die Fotografen noch einmal das neue Messingschild aus Tur schraubt. „Bundeskartellamt“ steht da unter dem schwarzen Bundesadler – Außenstelle. Ein paar Meter weiter hängt noch der elegante goldene Schriftzug „Bundespräsidialamt“, vergessen womöglich in der Hektik des Umzuges, zurückgelassen für die Nachwelt. Wenn voraussichtlich im Herbst kommenden Jahres alle 240 Mitarbeiter in Bonn ihre Arbeit aufgenommen haben, kann die „Außenstelle“ wieder abmontiert werden. Dann hat das Bundeskartellamt endgültig seinen Sitz in Bonn. Mit dem Oberlandesgericht Düsseldorf als Rechtsmittelinstanz.

Der Präsidort ist zufrieden. Ist er glücklich, der erste zu sein, wird er gefragt. Stolz sei er, sagt Wolf, ein gebürtiger Rheinländer. Für ihn ist der Umzug auch ein Stück Rückkehr. Aber erst einmal bleibt er in Berlin. Und kommt nur ab und an nach Bonn. Die 30 Mitarbeiter sind ausschließlich höherer Dienst, die untergeordneten Dienste werden weitestgehend aus Bonn rekrutiert. So müssen nicht alle umziehen.

Das neue alte Amt. Viel größer und heller als in Berlin, findet er, seine zufriedene Miene

unterstreicht das. „Eine große Verbesserung.“ Vor allem, wenn erst einmal renoviert ist. Und das soll jetzt zügig geschehen. Die 30 Mitarbeiter der Ersten Beschwerdekammer, vornehmlich für die Bauwirtschaft zuständig, konnten mit leichtem Handgepäck von der Spree an den Rhein reisen. Möbel und Computer hat der Bundespräsident den Wettbewerbsbehörden vernachlässigt. Auf den Fluren stapeln sich Fax- und Toilettenpapierrollen. Der Präsident inspiziert die Räumlichkeiten. Sein Büro ist von vorübergehender Natur, er wird in die Beletage umziehen, sobald er ganz in Bonn ist. Jetzt richtet er sich erst einmal im ehemaligen Büro des Pressesprechers ein. Leicht zu erkennen an dem Namensregister auf dem Telefon. dpa, ap, rtr – die ganze alte Kundschaft. Durchaus weiter verwendbar.

Der gut erhaltene Parketthoden in der oberen Etage, die Nierentisch-Atmosphäre des Hauses, der Blick in den Park der Villa Hammerschmidt, die U-Bahn-Station direkt vor der Tür – da gibt's nichts zu meckern.“ Die Wettbewerbsbehörden sind offenbar bescheidenere Leute. Das Bundeskartellamt wird sich bis in das sogenannte Axe-Haus an der Adenauerallee ausbreiten. Aber das muß erst noch der Bundestag räumen. Insgesamt sind es 13 Beschwerdekammern, mit denen das Kartellamt, das zum Geschäftsbereich des Bundeswirtschaftsministeriums gehört, nach Bonn zieht. Der Präsident sieht schon jetzt ziemlich glücklich aus. (ma)



Ein Messingschild mit Bundesadler weist auf den neuen Hausherrn hin. Präsident Dieter Wolf zieht die Schrauben noch mal kräftig an. Foto: Jürgen Pätow

General-Anzeiger Bonn, vom 24.11.1998

Zudem wurde der bisherige kartellrechtliche Ausnahmebereich Versorgungswirtschaft (mit Ausnahme der Wasserwirtschaft) durch die Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes aufgehoben.<sup>56</sup>

Die Erfolge der Liberalisierung zeigten sich insbesondere im Telekommunikationssektor: Neue Anbieter kamen auf den Markt, die Telefentarife sanken, und neue Produkte wurden entwickelt.

### Die 6. GWB-Novelle – begrenzte Harmonisierung mit dem europäischen Wettbewerbsrecht

Mit der 6. GWB-Novelle, die im Januar 1999 in Kraft trat, fand eine (begrenzte) Angleichung des deutschen an das europäische Recht statt. Vor dem Hintergrund der Liberalisierung der netzgebundenen Märkte Energie, Telekommunikation, Bahn und Post wurde die Missbrauchsaufsicht um den sog. „Essential-facility“-Tatbestand<sup>57</sup> ergänzt, um eine wirksame Missbrauchsaufsicht über Netzmonopolisten zu ermöglichen.

Um den Beschaffungswettbewerb in dem weiterhin von Konzentrationstendenzen geprägten Handel zu sichern, wurde zum einen versucht, die sog. „Ross- und Reiterproblematik“ zu lösen: In der Vergangenheit hatte es sich als schwierig erwiesen, Missbrauchsverfahren gegen Handelsunternehmen durchzuführen. Denn aus Furcht, ausgelistet zu werden, benannten die betroffenen Lieferanten häufig die Handelsunternehmen nicht. Mit einer entsprechenden GWB-Ergänzung wurde klargestellt, dass das Bundeskartellamt ein Verfahren von Amts wegen einleiten kann. Zudem ist es nun auch möglich, den Beschwerdeführer im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zunächst anonym zu halten.

Zum anderen wurde das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot um einen Satz ergänzt, der unbillige Untereinstandspreisverkäufe explizit verbietet.<sup>58</sup> Es hatte sich gezeigt, dass das „Berliner Gelöbnis“ in der Praxis recht wenig ausrichten konnte.

Seit der 6. GWB-Novelle begründet das Bundeskartellamt Freigabeentscheidungen im Hauptprüfverfahren der Fusionskontrolle förmlich, so dass auch Dritte gegen die

56 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1997/98, BT-Drucksache 14/1139, S. 27 ff. Im Gegensatz zu den Bereichen Telekommunikation und Post sollten die Durchleitungsentgelte nicht durch eine spezialgesetzliche Regulierung festgelegt werden. Im April 1998 vereinbarten daher mehrere Energieverbände eine „Verbändevereinbarung“, in der sie Kriterien für die Ermittlung von Durchleitungsentgelten verabschiedeten. Welcher Schritt mit dem neuen Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) vom 24. April 1998 vollzogen wurde, lässt sich am besten verdeutlichen, wenn man sich das Ziel des alten EnWG aus dem Jahr 1935, „die schädlichen Auswirkungen des Wettbewerbs zu verhindern“, vor Augen führt. S. Kartte, Wolfgang, „Energierrechtsnovelle“ in: Betriebsberater, Heft 24, 11. Juni 1998.

57 § 19 Abs. 4 GWB.

58 Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1997/1998, BT-Drucksache 14/1139, S. 31.



Entscheidung klagen können. Zudem kann das Bundeskartellamt seine Freigabeentscheidungen nun mit Bedingungen und Auflagen versehen. Die bisherige Zusagenpraxis ist damit obsolet geworden.

Eine neue Aufgabe sollte das Bundeskartellamt mit der Durchsetzung des Vergaberechts erhalten: Mit Inkrafttreten des Vergaberechtsänderungsgesetzes am 1. Januar 1999 wurde ein bedeutender Teil des deutschen Vergaberechts in das GWB integriert. Damit wurden die EU-Vergaberichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens umgesetzt und das Wettbewerbsprinzip im Bereich der mit öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträge gestärkt. Um Nachprüfungsanträge zu bearbeiten, wurden im Bundeskartellamt zunächst zwei Vergabekammern ins Leben gerufen.

Das Jahr 1999 stellte darüber hinaus einen Umbruch in örtlicher und in personeller Hinsicht dar. Denn während die Umzugswagen für die meisten Ministerialbeamten im Rahmen des Regierungsumzugs von Bonn nach Berlin rollten, zog das Bundeskartellamt in die umgekehrte Richtung von Berlin nach Bonn. Dieser Umzug war eine große Herausforderung für das Bundeskartellamt, da er einen weitreichenden Personalaustausch mit sich brachte: Während über die Hälfte der Mitarbeiter des Bundeskartellamtes in das Bundeswirtschaftsministerium in Berlin wechselte, gewann das Amt in Bonn im Austausch neue Mitarbeiter aus anderen Bundesbehörden hinzu, insbesondere wiederum aus dem Bundeswirtschaftsministerium.

### Neuer Präsident Dr. Ulf Böge – Bundeskartellamt erstmals unter der Leitung eines Ökonomen

Kurz darauf gab es an der Spitze des Bundeskartellamtes erneut eine „Wachablösung“. Neuer Präsident wurde Dr. Ulf Böge, der zuvor im Bundeswirtschaftsministerium



Dr. Ulf Böge

unter anderem Leiter der Abteilungen Wirtschaftspolitik und Energiepolitik war. Dies stellte insofern eine Zäsur dar, als Böge nun der erste Ökonom an der Spitze des Bundeskartellamtes war.

Das Bundeskartellamt hatte sich nach dem Amtsantritt von Böge u. a. auf die Fahnen geschrieben, Kartelle gezielter zu bekämpfen und schneller aufzudecken. Eine erste Maßnahme war die Einführung der sog. „Bonusregelung“ im Jahr 2000. Diese Bonusregelung stellt einen Anreiz für Unternehmen dar, aus einem Kartell auszusteigen, denn sie können unter bestimmten Voraussetzungen mit einem teilweisen oder vollständigen Erlass der Bußgelder rechnen. Seitdem ist die Aufklärungsquote von Kartellen deutlich gestiegen. Weiterhin wurden zwei eigene Einheiten mit ausschließlicher Zuständigkeit für Kartelle eingerichtet: Im Jahr 2002 wurde die „Sonderkommission Kartellbekämpfung“ (SKK) ins Leben gerufen; drei Jahre später wurde eine Beschlussabteilung in eine reine „Kartellabteilung“ umgewandelt.

Ein Erfolg für die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (konkret: den Behinderungsmissbrauch) war das Verfahren des Bundeskartellamtes gegen die Deutsche Lufthansa im Jahr 2002, das die Liberalisierungserfolge im Luftverkehr gesichert hat. Das Bundeskartellamt konnte verhindern, dass die etablierte Fluggesellschaft ihren Konkurrenten Germania mit einer Kampfpreisstrategie aus dem Markt verdrängte. Es untersagte der Lufthansa, für die Strecke Frankfurt–Berlin einen Flugpreis zu verlangen, der einen bestimmten Preisabstand zu dem Tickettarif von Germania unterschreitet.<sup>59</sup>

### Die Globalisierung – Kooperation der Wettbewerbsbehörden weltweit

Der technische Fortschritt, neue Kommunikationsformen, der Wegfall der Handelsschranken und die Liberalisierung der Kapitalmärkte führte v. a. in den 90er Jahren zu einer Globalisierung der Wirtschaft, die zu einem Wachstumsschub der Unternehmen über nationale Grenzen hinaus führte. Mit dieser zunehmenden Internationalisierung der Unternehmen wuchs allerdings auch die Gefahr grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen. Kartelle und missbräuchliche Verhaltensweisen machten nicht mehr an nationalen Grenzen halt. So deckte die Europäische Kommission im Jahr 2001 ein Vitaminkartell auf und beauftragte insgesamt acht Pharmaunternehmen u. a. aus Deutschland, den Niederlanden und Japan mit gut 855 Mio. Euro. Auch die Zahl grenzüberschreitender Unternehmenszusammenschlüsse wuchs rasant an.

<sup>59</sup> Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte diese Entscheidung, s. WuW/E DE-R 867.

## Der Wettbewerbs-Papst

VON ULRIKE HEIKE MÜLLER

**D**ieses lausibische Lächeln. Selbst wenn Ulf Böge über staunrockene Paragrafen referiert, huscht es dem 57-Jährigen zuweilen übers Gesicht. Besonders gern schmunzelt der zukünftige Chef des Bundeskartellamtes, wenn er seinem Gegenüber in die Augen schaut. Kawauten mit Elefanten- oder bunten Blumenmotiven sind ebenso jugendliche Attitüden wie unverhoffte Lauschrift-Einlagen.

Vom 1. Januar an müssen deutsche Unternehmen bei ihm Fusionen anmelden. Er wacht dann darüber, dass die Verbraucher nicht das Nachsehen haben und etwa Monopole die Preise diktieren. Der Präsident des Kartellamtes ist nur einem verpflichtet: dem Wettbewerb.

Obwohl Ulf Böge seine gesamte Karriere dem Thema Wettbewerb geschrieben hat – Wettbewerbstheorie gehörte bereits in den wilden Sechzigern zu seinen Studienschwerpunkten an der Universität Mainz –, hat er „mit im Traum daran gedacht, Präsident dieser Behörde zu werden“, gesteht der promovierte Volkswirt, der seit dem Regierungswechsel die strategisch wichtige Grundsatzabteilung im Berliner

*Im Januar wird  
ULF BÖGE Präsident  
des Kartellamtes.  
Mit dem neuen  
Mann an der Spitze  
wird sich vor allem  
der Stil der Bonner  
Behörde ändern*

Bundeswirtschaftsministerium leitet. Böge: „Das ist einer von vielen glücklichen Zufällen in meinem Leben.“

Die Woche vom 17.12.1999

Die Globalisierung der Wirtschaft und der Unternehmen erforderte eine Reaktion seitens der Wettbewerbsbehörden. Entwürfe für ein „Weltkartellrecht“ machten die Runde, die Einrichtung eines „Weltkartellamtes“ wurde mehr oder weniger ernsthaft diskutiert. Durchgesetzt hat sich aber letztlich ein anderer Ansatz: Die direkte weltweite Zusammenarbeit der nationalen Kartellbehörden. Im Zuge dieser Entwicklung entstand ein einzigartiges Netz der Wettbewerbsbehörden, innerhalb dessen sich die Kooperation auf verschiedenen Ebenen vollzieht.

Innerhalb der OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development) werden wettbewerbspolitische und -rechtliche Fragen bereits seit 1967 diskutiert. Auch die UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) ist auf diesem Gebiet tätig und hat den sog. „Restrictive-Business-Practices-Codex“ entwickelt, in dem die Mitglieder unverbindlich zur Einführung eines nationalen Wettbewerbsrechts aufgerufen wurden. Dieser Kodex wurde 1980 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet. Das Bundeskartellamt ist bei wettbewerbsrechtlichen und politischen Fragen in die Tätigkeit beider Organisationen eingebunden und nimmt regelmäßig (gemeinsam mit dem Bundeswirtschaftsministerium) an deren Sitzungen teil.

Im Jahr 1996 schließlich richtete die WTO (World Trade Organization)-Ministerkonferenz in Singapur die Arbeitsgruppe Handel und Wettbewerb ein. Innerhalb dieser Arbeitsgruppe wurde über viele Jahre verhandelt, ob das

# Wir hätten Ihnen gerne einen günstigeren Preis gemacht. Das Kartellamt nicht.

Frankfurt-Berlin: Oneway für nur 130 €. Hin und zurück für nur 210 €.

Meilen sammeln  
inklusive  
Miles & More.

There's no better way to fly.

**Lufthansa**  
A STAR ALLIANCE MEMBER

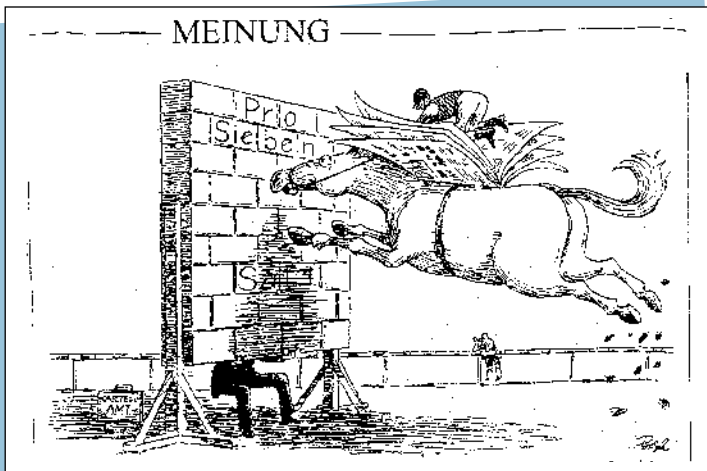
Lufthansa unter 01 80 LUFTHANSA  
bzw. 0900 - 80 84 89 (1207h)  
Lufthansa ist ein Mitglied der Star Alliance. Flug  
mit Lufthansa und Star Alliance bis zum 31. August  
11.04.2002 in der Economy Class bei Abflug  
ab Frankfurt, München und Zürich bis Paris  
und Rom/Genève bei Abflug ab Frankfurt inklusive  
Steuer und Gebühren von 219 €. (Stand  
11.04.2002). Tarif nur gültig auf Flügen von  
München und Frankfurt nach Zürich über  
Bernburg und Stuttgart perfliegen. Dieser Tarif  
kann nicht kombiniert werden. Alle Rechte  
bleiben bei unserer Generalversammlung. Lufthansa  
© 2002 Lufthansa German Airlines. Alle Rechte  
vorbehalten. In allen Lufthansa Travel Centern  
an Flughafen oder unter [www.lufthansa.com](http://www.lufthansa.com)

Werbung der Deutschen Lufthansa, 2002

Thema „Wettbewerb“ Eingang in ein WTO-Abkommen finden solle. Die WTO-Ministerkonferenz in Cancún (Mexiko) im September 2003 scheiterte vordergründig an der Frage der Aufnahme des Themas „Wettbewerb“ in den WTO-Verhandlungsprozess. Dies änderte allerdings nichts an der Notwendigkeit, für einen weltweiten Austausch der Wettbewerbsbehörden ein geeignetes Forum zu finden. Dies schufen sich die Wettbewerbsbehörden schließlich selbst im International Competition Network – kurz: ICN.

Im Oktober 2001 riefen die Vorsitzenden der Wettbewerbsbehörden von Australien, Deutschland, EU, Frankreich, Großbritannien, Israel, Italien, Japan, Kanada, Korea, Mexiko, Sambia, Südafrika und den USA das internationale Netzwerk der Wettbewerbsbehörden ins Leben. Die Mitgliederzahl hat rasant zugenommen: Heute sind über 130 Wettbewerbsbehörden aus 120 Jurisdiktionen im ICN aktiv.

Die Besonderheit des ICN besteht im Unterschied zu anderen internationalen Foren darin, dass die einzelnen Wettbewerbsbehörden Mitglieder sind, nicht die jeweiligen Staaten. Zudem sind sog. Non-Governmental-Advisors – d. h. Rechtsanwälte, Wissenschaftler und Nicht-Regierungsorganisationen – in das ICN eingebunden. Das ICN funktioniert als virtuelles Netzwerk, d. h. es verfügt weder über eigene Mitarbeiter noch über ein eigenes Budget; das kanadische Competition Bureau übernimmt in einigen Fragen eine Koordinierungsfunktion. Die Jahreskonferenzen und Workshops richten jeweils die ICN-Mitglieder an



„Von Springer unterschätzt“; SZ-Zeichnung Josef Gottscheber alias „Pepsch“

wechselnden Orten aus. Die inhaltliche Arbeit erfolgt in Arbeitsgruppen. Böge engagierte sich sehr für die internationale Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden und übernahm in den Jahren 2005/2006 den Vorsitz in dem Leitungsgremium des ICN – der sog. „Steering Group“ –, das alle zwei Jahre neu gewählt wird. Seit 2013 ist Andreas Mundt der Vorsitzende.

## Kooperation der EU-Wettbewerbsbehörden

Während das ICN ein auf Freiwilligkeit basierendes, informelles und projektbezogenes Netzwerk der Wettbewerbsbehörden weltweit darstellt, ist die Zusammenarbeit zwischen den europäischen Kartellbehörden mit dem sog. European Competition Network (ECN) deutlich stärker intensiviert und institutionalisiert. Grundlage für das ECN ist die sog. Durchführungsverordnung VO Nr. 1/2003 zu Art. 81 EG (Kartellverbot) und Art. 82 EG (Missbrauchsaufsicht). Mit dieser Verordnung – die seit dem 1. Mai 2004 angewendet wird – wurde das europäische Kartellrecht grundlegend modernisiert.

Zu den zentralen Punkten dieser Verordnung gehört die Einführung der sog. Legalausnahme im europäischen Recht, die das bisherige Freistellungssystem ersetzt. Unternehmen müssen selbst einschätzen, ob ihre (geplan-

ten) Kooperationen vom Kartellverbot erfasst werden oder die Freistellungsvoraussetzungen erfüllen; einer Entscheidung einer Kartellbehörde bedarf es im Gegensatz zur alten Regelung nicht mehr. Während zuvor allein die Europäische Kommission dazu befugt war, die Freistellungsvoraussetzungen nach europäischem Recht zu prüfen, führen jetzt auch die nationalen Wettbewerbsbehörden diese Prüfung durch. Die Kartellbehörden prüfen Kartellvereinbarungen und missbräuchliches Verhalten grundsätzlich auch nach europäischem Recht, wenn die Wettbewerbsbeschränkungen dazu geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

Besondere Bedeutung für die verbesserte praktische Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden haben die Bestimmungen der VO 1/2003, die die Kooperation der europäischen Kartellbehörden in Einzelfällen regeln.

Um einen geeigneten Rahmen für die Kooperation zu schaffen, ist das Netzwerk der europäischen Kartellbehörden, das ECN (European Competition Network), ins Leben gerufen worden. Die Verordnung erwähnt ein Netzwerk zwar nur am Rande<sup>60</sup>, jedoch sind die Grundprinzipien der Zusammenarbeit in einer „Gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission zur Arbeitsweise des Netzes der Wettbewerbsbehörden“ festgelegt worden. Praktische Fragen der Zusammenarbeit – zum Beispiel welche Wettbewerbsbehörde am besten dafür geeignet ist, einen Fall zu übernehmen, der Auswirkungen in mehreren Mitgliedsstaaten hat und bei dem europäisches Recht anzuwenden ist – sind in der sog. „Netzwerkbekanntmachung“<sup>61</sup> geregelt.

Der gegenseitige Informationsaustausch erfolgt über das ECN-Intranet – das Intranet aller europäischen Wettbewerbsbehörden –, in das die europäischen Wettbewerbsbehörden einen Missbrauchs- oder Kartellfall mit grenzüberschreitenden Auswirkungen einstellen.

Die VO 1/2003 sieht zudem weitreichende Amtshilfebefugnisse vor, was z. B. auch Durchsuchungen in anderen EU-Mitgliedsstaaten auf Ersuchen einer anderen nationalen Kartellbehörde ermöglicht.

Ein nicht zu unterschätzender positiver Aspekt des Netzwerks ist die enge und vertrauensvolle informelle Zusammenarbeit der ECN-Mitglieder. Insbesondere die Kollegen aus den neuen EU-Staaten nutzen das ECN als Forum, um den Erfahrungsschatz der anderen Wettbewerbsbehörden zu nutzen. Aber auch für die etablierten Behörden bietet das ECN sowohl auf der Ebene der Arbeitsgruppen und

60 In den Erwägungsgründen heißt es: „Die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sollen gemeinsam ein Netz von Behörden bilden, die die EG-Wettbewerbsregeln in enger Zusammenarbeit anwenden.“

61 „Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden.“

### Schröder kritisiert Bundeskartellamt

bö. BONN, 27. September. In ungewöhnlich scharfer Form hat Bundeskanzler Gerhard Schröder das Bundeskartellamt aufgefordert, sich in der Debatte über eine Reform der Pressefusionskontrolle zurückzuhalten. Es stehe einer „nachgeordneten Behörde“ nicht gut an, „wenn ständig in der Öffentlichkeit herumposaunt werde“, sagte er bei einem Kongress des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger (BDZV). „Die Leute im Bundeskartellamt sollen arbeiten und möglichst wenig Interviews geben“, so Schröder weiter. Der Präsident des Kartellamtes, Ulf Böge, hat sich mehrfach gegen die Berliner Pläne zur Lockerung der Pressefusionskontrolle gewandt. Er befürchtet, daß der Wettbewerb auf dem Zeitungsmarkt Schaden nehmen könne. Schröder hielt dem entgegen, daß es das einzige Ziel sei, die wirtschaftliche Basis der Zeitungen zu stärken, um die Zeitungs Vielfalt erhalten zu können. Auch BDZV-Präsident Helmut Heinen verlangte, die Regelungen den veränderten Marktverhältnissen anzupassen. Er sprach sich dafür aus, insbesondere Kooperationen bis hin zur Gründung von Gemeinschaftsunternehmen für bestimmte Verlagsaufgaben zu erleichtern. „Je liberaler die Bedingungen für Kooperationen ausfallen, umso weniger wird es notwendig sein, überhaupt an Fusionen zu denken“, sagte Heinen. Allerdings müßten zur Rettung ansonsten gefährdeter Zeitungsstellen auch Fusionen genehmigt werden.

© Alle Rechte vorbehalten Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Frankfurt.  
Zur Verfügung gestellt vom Frankfurter Allgemeine Archiv.

Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28. September 2004,  
Helmut Bänder

Sektor-Arbeitsgruppen<sup>62</sup> als auch bilateral die Möglichkeit, die Partner-Behörden schnell und unkompliziert zu kontaktieren und sich über die neuesten wettbewerbsrechtlichen Entwicklungen auszutauschen.

Im Jahr 2017 hat die Europäische Kommission einen Richtlinienentwurf vorgestellt, mit dem die institutionellen Rahmenbedingungen der im ECN vertretenen nationalen Behörden im Sinne einer effektiveren Kartellrechtsdurchsetzung verbessert werden sollen (auch bekannt als ECN-Plus-Initiative). Das Bundeskartellamt begrüßt diese Initiative.

### Harmonisierung des deutschen mit dem europäischen Recht – die 7. GWB-Novelle

Die 7. GWB-Novelle stand nach Inkrafttreten der VO 1/2003 ganz im Zeichen der Harmonisierung mit dem europäischen Wettbewerbsrecht. Das GWB sollte zeitgleich mit der europäischen Verordnung ab Mai 2004 gelten, trat jedoch erst zum 1. Juli 2005 in Kraft. Hintergrund für diese Verzögerung war, dass von politischer Seite angesichts der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Printmedien erwogen wurde, die Pressefusionsregeln zu lockern. Das Bundeskartellamt stand dem ablehnend gegenüber; das Vorhaben wurde letztlich aufgegeben.<sup>63</sup>

Eine ganz wesentliche Änderung durch die 7. GWB-Novelle bestand in der Abschaffung des Anmelde- und Genehmigungsverfahrens für Kartelle. Aus dem europäischen Recht wurde damit das Prinzip der Legalausnahme übernommen: Demnach sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen automatisch freigestellt, wenn sie die Freistellungsvoraussetzungen – z. B. die Verbesserung der Warenerzeugung – erfüllen.

Das neue System der Legalausnahme stellt hohe Anforderungen an die Unternehmen, die ihre Kooperationen selbst auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht hin überprüfen müssen. Das Bundeskartellamt hat deswegen Merkblätter erarbeitet, die den Unternehmen diese Prüfung erleichtern sollen.<sup>64</sup>

Eine weitere Änderung durch die 7. GWB-Novelle betraf die Bußgeldzumessung: Der Bußgeldrahmen für Kartellverstöße beträgt nun eine Mio. Euro; entsprechend dem europäischen Recht kann das Bundeskartellamt darüber hinaus gegen Unternehmen eine Geldbuße von bis zu zehn Prozent des erzielten Gesamtumsatzes verhängen. Das Bußgeld richtet sich damit nicht mehr nach dem erzielten Mehrerlös, der – wie die Erfahrungen der vergangenen Jahre zeigten – teilweise außerordentlich schwierig zu ermitteln ist.

Auch wurde die private Kartellrechtsdurchsetzung durch die Novelle gestärkt: So ist z. B. ein Schadensersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die zu einem überbezahlten Preis bezogene Ware weiterverkauft wurde (sog. „passing-on-defense“). Hat das Bundeskartellamt einen Verstoß gegen Kartellrecht festgestellt und ist die entsprechende Entscheidung bestandskräftig, so muss der private Schadensersatzkläger nicht mehr den Kartellverstoß selbst, sondern nur seinen individuellen Schaden nachweisen (sog. „Follow-on-Klage“). Mit der Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie in deutsches Recht im Jahr 2017 wurden die Rechte der Geschädigten weiter gestärkt.

### Dr. Bernhard Heitzer löst Böge an der Spitze ab

Im April 2007 trat Dr. Ulf Böge mit 65 Jahren nach über siebenjähriger Amtszeit in den Ruhestand. Nachfolger wurde Dr. Bernhard Heitzer, der seit August 2004 als Präsident das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle in Eschborn geleitet hatte. Davor war der promovierte Volkswirt 27 Jahre im Bundeswirtschaftsministerium tätig und bekleidete dort verschiedene leitende Funktionen.

<sup>62</sup> Die Sektor-Arbeitsgruppen befassen sich mit branchenspezifischen Wettbewerbsproblemen, z. B. in den Bereichen Lebensmittel, Telekommunikation, Gesundheit oder Finanzen.

<sup>63</sup> Vgl. „werben und verkaufen“ vom 15. November 2002, „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 31. Oktober 2001. Im Rahmen der 8. GWB-Novelle im Jahr 2013 wurde über dieses Thema erneut diskutiert und es kam doch zu Erleichterungen bei Pressefusionen.

<sup>64</sup> Vgl. Sog. „KMU-Merkblatt“ für Mittelstandskartelle sowie die sog. „Bagatellbekanntmachung“, beide abrufbar unter [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de).



## Ein Mann für den Wettbewerb

Bernhard Heitzer, der neue Chef des Bundeskartellamtes, gilt als pragmatisch und durchsetzungsstark. In der Amtszeit von Bernhard Heitzer bei der Bundesstelle in Bonn im Plenarsaal des Bundesorgans am 04.04.2007 zum ersten Mal gesehen haben, Bundeswirtschaftsminister Mielke (CDU) führte den 58-jährigen pensionierten Volkswirt als Nachfolger von Ulf Böge in sein neues Amt als Präsident des Bundeskartellamtes ein.

Heitzer war insgesamt 37 Jahre im Bundeswirtschaftsministerium tätig. Seit 2004 leitete FDP-Mitglied Heitzer als Präsident des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BafA) im hessischen Kassel mit 600 Mitarbeitern. Es sind doppelt so groß wie das Bundeskartellamt. Seine Mitarbeiter beschreiben Heitzer als unbürokratisch, pragmatisch und umgänglich. Der gebürtige Bayer nutzte gerne, „wie über der Schraffel gewachsen ist“.

„Heitzer stand Heitzer wenig im Rampenlicht, doch an der angesehensten Qualifikation des neuen Präsidenten zweifelt niemand. Allerdings überraschte die Wahl des FDP-Mitglieds, juristische Beob-

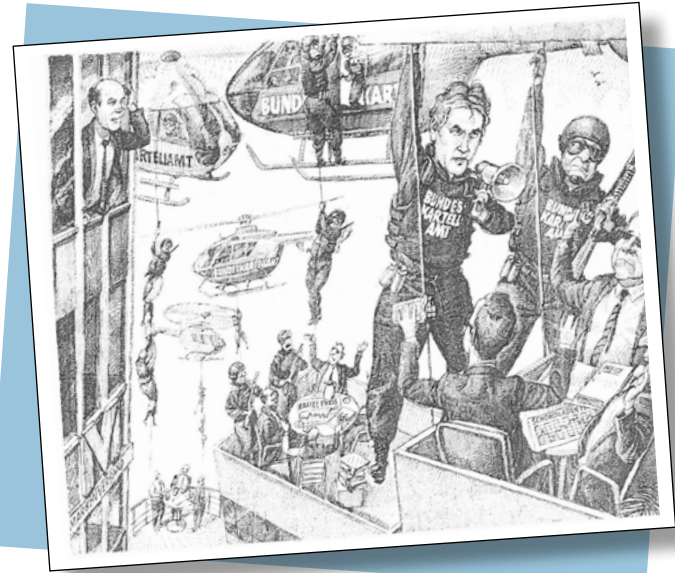
achtet zunächst. Inzwischen heißt es, Glöckler zeigen wollen, wie eng er sich in wirtschaftspolitischen Fragen der FDP verbunden fühle. Der Minister sprach Heitzer denn auch sein volles Vertrauen aus. „Ich weiß das Amt und den Schutz des Wettbewerbsverfahren in guten Händen“, sagte Glöckler. „Wer Sie kennt, der schätzt Sie für Ihre Offenheit, Ihre unbürokratische Wesen und Ihre Kommunikationsfähigkeit“, begrüßte Glöckler den neuen Chef der obersten Wettbewerbsbehörde.

Böge, der in Kürze 65 wird und nach sieben Jahren an der Spitze der Behörde in den Ruhestand geht, dankte er für einen „mühsamen Kampf für die deutschen Verbraucherinteressen“. Unter seiner Leitung habe das Bundeskartellamt zahlreiche Kartelle aufgedeckt und mit hohen Bußgeldern belegt. Böge sei ein Hüter des Wettbewerbs gewesen und habe allen Versuchen widerstanden, sich auf eine Seite ziehen zu lassen.

Mit Spannung wird nun erwartet, ob sich Heitzer als Präsident des Bundeskartellamtes genauso konfliktfähig zeigt wie sein Parteikollege Vorgänger Böge. Dieser hatte zuletzt vor allem durch seinen Einsatz gegen die Energieversorger von sich reden gemacht. Er wies Energiepreise wie RWE und Eni in die Schranken.

Auch Heitzer hat sich vor seinem Wechsel intensiv mit der Energiepolitik beschäftigt. Das BafA setzte Forderungen nach stärkerer Nutzung erneuerbarer Energien, zur Energiesparung und für den deutschen Steinkohlebergbau um. Auf seinem Schreibtisch soll zuletzt eine Abhandlung über die Preisbildungsmechanismen auf den Energiemärkten gelegen haben. Von Glöckler kann er Unterstützung erwarten. Der Wirtschaftsminister will das Kartellrecht speziell für die Gasbranche ändern. Die Kartellbehörden sollen leichter gegen Preismissbrauch vorgehen können. Und der passionierte Jäger Heitzer, verheiratet mit vier Töchtern, gilt als ausdauernder und durchsetzungsstarker Typ, der keine Ausbeugungserwartung hat.

DANIEL RUDOLPH



Der Tagesspiegel vom 04.04.2007

„Kartellamt im Jagdfieber“; Lebensmittel-Zeitung vom 11.07.2008, Zeichnung Oliver Sebel



Bernhard Heitzer und sein Vorgänger Dr. Ulf Böge

In seine Amtszeit fällt die in der offiziellen Novellenzählung unterschlagene, sog. Preismissbrauchsnovelle 2008, die mit § 29 GWB eine spezielle Vorschrift zur Bekämpfung von Preishöhenmissbräuchen im Energiebereich bringt. Weniger diese Vorschrift als die mit der Novelle verbundenen neuen Stellen ermöglichten es dem Bundeskartellamt, mit einer neu eingerichteten Beschlussabteilung eine Vielzahl von Missbrauchsverfahren gegen Energieversorger zu führen. Sehr viele führten über sog. Verpflichtungszusagen der Unternehmen zu einer spürbaren Entlastung der betroffenen Verbraucher.<sup>65</sup>

Auch den Bereich Kartellbekämpfung baute Heitzer aus. Im Frühjahr 2008 wurde eine zweite reine Kartellabteilung eingerichtet. Im Jahr 2009 nahm eine spezialisierte Einheit

für IT-Forensik ihre Arbeit auf. Sie unterstützt die Beschlussabteilungen bei der Erhebung und Auswertung von IT-Daten und ist zuständig für die Weiterentwicklung des forensischen Know-hows in diesem Bereich.

Und noch eine organisatorische Änderung gab es: Im Juli 2007 wurde ein Referat „Ökonomische Grundsatzfragen“ gegründet, um das ökonomische Fachwissen im Hause zu bündeln. Die verstärkte Ökonomisierung des Kartellrechts wirft eine Vielzahl von Fragen auf, die die Grundlagen des Kartellrechts und seine Anwendung durch die Kartellbehörden betreffen. Das Referat unterstützt daher unter anderem die Beschlussabteilungen bei speziellen ökonomischen Fragestellungen.

Die weltweit geführte Diskussion über die verstärkte ökonomische Ausrichtung des Wettbewerbsrechts und der Kartellrechtspraxis, der sog. „more economic approach“, war zu dieser Zeit bereits weit fortgeschritten. Ausgangspunkt der Debatte ist der wettbewerbstheoretische Ansatz im amerikanischen Recht, der weniger den Erhalt wettbewerbsfördernder Marktstrukturen, sondern vielmehr die Konsumenteninteressen und Effizienzvorteile im Blick hat. Sollte Wettbewerb als Institution weiterhin zentraler Schutzgegenstand des Wettbewerbsrechts sein, oder geht es um eine (nachprüfbar) Zielerreichung? Im europäischen Wettbewerbsrecht entfaltete diese Diskussion bereits Ende der 90er Jahre starken Einfluss: Die Kommission änderte ihren Prüfungsmaßstab bei den Vertikalvereinbarungen, da sich diese nach ökonomischen Erkenntnissen nicht

65 Vgl. PM v. 01.12.2008 „Preismissbrauchsverfahren gegen Gasversorger weitgehend abgeschlossen“.





© Alle Rechte vorbehalten.  
Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH,  
Frankfurt. Zur Verfügung gestellt  
vom Frankfurter Allgemeine Archiv.

„Aus der Mitte des Amtes an die Spitze“; FAZ vom 11.12.2009,  
Andreas Mihm und Kerstin Schwenn

zwangsläufig wettbewerbsschädlich, sondern auch wettbewerbsförderlich auswirken können. Im Bereich der europäischen Fusionskontrolle wurde im Jahr 2004 ein neuer Test zur Prüfung der ökonomischen Auswirkungen von Zusammenschlüssen – der sog. „SIEC-Test“ („significant impediment of effective competition“) – eingeführt, der einige Jahre später auch in Deutschland eingeführt wurde. 2009 wurde auch die Anwendung der Missbrauchsregeln einer Revision unterzogen.

Die verstärkte Ökonomisierung des Kartellrechts wirft eine Vielzahl von Fragen auf, die die Grundlagen des Kartellrechts und seine Anwendung durch die Kartellbehörden betreffen. Dabei geht es einerseits um die Berücksichtigung neuerer ökonomischer Erkenntnisse, andererseits um die Nutzung komplexer ökonomischer und ökonomischer Methoden in der Fallanwendung. Das Bundeskartellamt positionierte sich in der Anfangsphase der europäisch und international geführten Diskussion eher skeptisch-zurückhaltend. Zum einen ging es um das Spannungsfeld Rechtssicherheit vermittelnder Regelbildung und Einzelfallgerechtigkeit. Das Amt sah zum anderen die Gefahr, dass eine ganze Reihe von Ansätzen zwar theoretisch interessant, aber praktisch in den Verfahren kaum gerichtsfest einsetzbar sei. Insofern drängte das Bundeskartellamt immer wieder darauf, eine angemessene Balance zwischen theoretischem Anspruch einerseits und Umsetzbarkeit in der Kartellrechtspraxis andererseits zu finden.

## Neuer Präsident Andreas Mundt stammt aus der Behörde

Ende 2009 gab es den bislang letzten Präsidentenwechsel beim Bundeskartellamt. Heitzer wurde vom Wirtschaftsminister Rainer Brüderle zum Staatssekretär im Bundeswirtschaftsministerium berufen. Als sein Nachfolger rückte Andreas Mundt vom Leiter der Grundsatzabteilung auf den Präsidentenposten auf. Der Jurist, dessen berufliche Laufbahn als Referent im Bundeswirtschaftsministerium begonnen hatte und der mehrere Jahre Referent für Arbeits- und Sozialrecht bei der FDP-Bundestagsfraktion war, war bereits seit dem Jahr 2000 im Bundeskartellamt tätig und kannte damit das Haus schon sehr gut. Mundt ist der erst sechste Präsident in der 60-jährigen Geschichte des Bundeskartellamtes.



Der damalige Wirtschaftsminister Rainer Brüderle (Mitte) zwischen Andreas Mundt und seinem Vorgänger Bernhard Heitzer

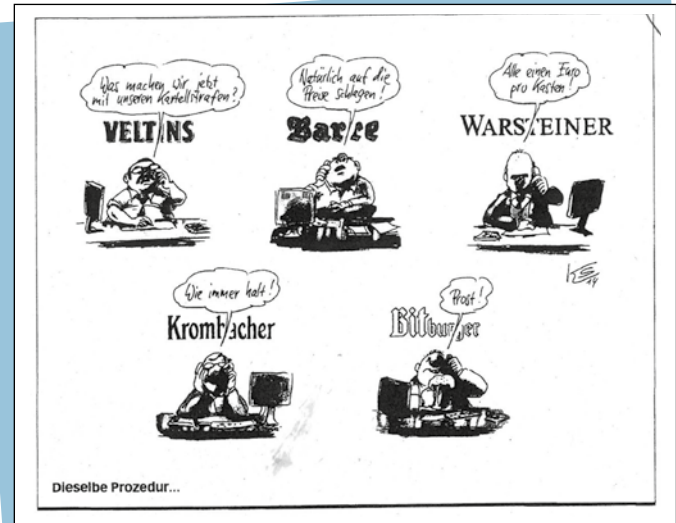
Unter seiner Leitung wurde die Kartellverfolgung weiter intensiviert. Der Gesetzgeber stützte diese Schwerpunktsetzung und billigte dem Amt weitere Stellen zu, so dass 2011 eine dritte Beschlussabteilung für Hardcore-Kartelle eingerichtet werden konnte und das Prozessreferat zu einer Abteilung ausgebaut wurde, die den hohen und zeitintensiven Anforderungen der vielen gerichtlichen Bußgeldverfahren Rechnung tragen kann. Im Jahr 2012 wurde ein anonymes Hinweisgebersystem auf der Homepage des Bundeskartellamtes eingerichtet. Es ermöglicht Insidern, die sich aus Angst vor negativen Konsequenzen oder gar Repressalien davor scheuen, ihre Identität offenzulegen, Kenntnisse über Kartelle auch anonym weiterzugeben und dennoch fortlaufend mit dem Bundeskartellamt in wechselseitiger Kommunikation zu bleiben. Im Jahr 2014 überschritt die Höhe der verhängten Bußgelder erstmals die Marke von einer Milliarde Euro. Auch gegen vertikale

Preisabsprachen ging das Bundeskartellamt verstärkt vor, etwa bei Matratzen, Möbeln oder Bekleidung. Der „Vertikalfall“, bei dem es um diverse Absprachen zwischen Herstellern und Händlern im Lebensmitteleinzelhandel ging, wurde zu einem der aufwändigsten Verfahren in der Geschichte des Amtes. Insgesamt wurden in den verschiedensten Produktgruppen von Bier über Babynahrung bis hin zu Körperpflegeprodukten 38 Einzelbußgelder gegen 27 Unternehmen verhängt.



Andreas Mundt

Einen weiteren Fokus legte das Bundeskartellamt auf ein immer wieder heiß diskutiertes Thema, die Kraftstoffpreise. In einer Sektoruntersuchung wurden die Marktstrukturen und das Preissetzungsverhalten der Mineralölkonzerne genau untersucht. Im Jahr 2012 beschloss der Gesetzgeber, dass eine Markttransparenzstelle für Kraftstoffe dem Autofahrer einen besseren Preisvergleich beim Tanken ermöglichen soll, um auf diese Art mehr Wettbewerb zwischen den Tankstellen zu generieren. Das Ziel sollte sein: „Waffengleichheit herstellen“. Die Mineralölkonzerne – so ein Ergebnis der Sektoruntersuchung – hatten durch ein perfektioniertes „Abschauen“ schon bislang eine sehr hohe Markttransparenz. Nun sollte auch der Verbraucher bessere Informationen erhalten. Über 14.500 Tankstellen müssen in Echtzeit ihre Änderungen bei den Kraftstoffpreisen an die Markttransparenzstelle melden. Diese reicht die Daten an Verbraucherportale weiter. Im Jahr 2013 geht die Markttransparenzstelle mit zunächst vier registrierten Verbraucherportalen an den Start. Das Interesse der Autofahrer an den Daten ist groß. Heute sind über 50 Verbraucherportale registriert.



„Dieselbe Prozedur“; General-Anzeiger Bonn vom 14.01.2014, Zeichnung Klaus Stuttmann

## 8. GWB-Novelle bringt neue Regeln in der Fusionskontrolle

Eine wesentliche Änderung brachte die 8. GWB-Novelle im Bereich Fusionskontrolle. Mit der Einführung des SIEC-Tests („significant impediment of effective competition“) wurde das GWB an das europäische Kartellrecht angeglichen. Fusionen können seitdem nicht nur untersagt werden, wenn eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird. Vielmehr geht es jetzt noch mehr als bislang um eine Gesamtschau der ökonomischen Auswirkungen. Grundsätzlich sind Fusionen nun zu untersagen, wenn der Wettbewerb erheblich behindert würde. Die Marktbeherrschung bleibt aber als Regelbeispiel erhalten.<sup>66</sup>

Die erste Untersagung des Amtes, die auf dem SIEC-Test aufbaute, war die geplante Übernahme von Kaiser's Tengelmann durch Edeka. Auch in lokalen und regionalen Märkten, in denen nicht Edeka, sondern der enge Wettbewerber Rewe marktführend war, ging die 2. Beschlussabteilung aufgrund der aus Sicht des Verbrauchers sehr ähnlichen Vertriebskonzepte und der entsprechend ausgeprägten wettbewerblichen Nähe der Anbieter von einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs aus. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte später diese Entscheidung, beschränkte sich in seinen Ausführungen jedoch auf die Regionen, in denen es zur Marktbeherrschung durch Edeka und Kaiser's Tengelmann kommt, und äußerte sich nicht dezidiert zu den Regionen, in denen der SIEC angewendet wurde.

<sup>66</sup> Hierbei handelte es sich allerdings auch um ein Ausnahmejahr aufgrund des Abschlusses von drei besonders großen, lange laufenden Fällen, dem Bier-, Wurst- und Zuckerkartell.



„Ich habe selten einen Fusionsfall gesehen...“;  
Wirtschaftswoche vom 13.04.2015, Zeichnung Torsten Wolber



„Aus dem Innenleben der deutschen Wurst-Mafia“;  
FAZ vom 18.07.2014, Zeichnung: Greser & Lenz

Der Fall Edeka/Kaiser's Tengelmann wurde jedoch nicht nur aufgrund seiner ökonomischen Analyse zu einem viel diskutierten Fall, sondern auch aufgrund des Antrags der Unternehmen auf eine Ministererlaubnis mit der Begründung, dass nur so die Arbeitsplätze bei Kaiser's Tengelmann erhalten werden könnten. Nach einem langen Verfahren, in dem u. a. die Monopolkommission von einer Erlaubnis abriet, entschied sich der Bundeswirtschaftsminister schließlich für eine Freigabe.

Im Vorfeld der Novelle setzte das Amt auch Zeichen im Bereich der Missbrauchskontrolle und leitete gegen mehrere Wasserversorger Verfahren ein. Das größte Verfahren war das gegen die Berliner Wasserbetriebe. Das Bundeskartellamt ordnete eine Preissenkung an und schloss einen Vergleich ab. Im Ergebnis wurden die Berliner Wasserkunden in den Jahren 2012 bis 2018 um mehr als 440 Millionen Euro entlastet.

Wenn sich das Kartellrecht gegen das Wirtschaften staatlicher Akteure richtet, besteht immer die besondere Gefahr, dass der Gesetzgeber nachsteuert und den Anwendungsbereich des Kartellrechts begrenzt. Mit der 8. GWB-Novelle im Jahr 2013 wurden dann auch tatsächlich Gebühren von der Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden ausgeschlossen. Das ermöglicht betroffenen Unternehmen, sich durch eine „Flucht in die Gebühren“ der Missbrauchsaufsicht zu entziehen. Gerade Unternehmen, gegen die Kartellbehörden Verfahren eingeleitet hatten, wechselten daraufhin zu Gebühren.

## Die 9. GWB-Novelle schließt die „Wurstlücke“

In den vergangenen Jahren machte auf europäischen und internationalen Konferenzen zur Kartellverfolgung ein deutsches Wort die Runde: „Wurstlücke“ oder übersetzt „sausage gap“. Gemeint ist damit das Problem, dass sich Unternehmen durch geschickte, aufwändige Umstrukturierungen der Bußgeldhaftung entziehen können. Zu ihrem Namen kommt die „Wurstlücke“ durch einen in den Medien viel beachteten Fall: Im Wurstkartell wurden die Verfahren gegen zwei Gesellschaften der Zur Mühlen-Gruppe – eine Beteiligungsgesellschaft von Clemens Tönnies sen. – eingestellt, da die Bußgeldbescheide infolge konzerninterner Umstrukturierungen gegenstandslos geworden waren.

Das Problem der „Wurstlücke“ ist nur ein Teilaspekt einer umfassenderen Diskussion einer Reform des Kartellordnungswidrigkeitenrechts. Schon in der Diskussion um die 7. GWB-Novelle hat das Bundeskartellamt auf Probleme des klassischen deutschen Ordnungswidrigkeitenrechts in der Kartellrechtspraxis hingewiesen und eine umfassende Reform gefordert. Der Gesetzgeber hat die Probleme zwar eher zögerlich und schrittweise, aber inzwischen recht weitgehend angegangen und ein in weiten Teilen eigenständiges Kartellordnungswidrigkeitenrecht geschaffen. Bezugspunkt für die Reformen war einerseits das in vielerlei Hinsicht sehr effiziente europäische Kartellverfahrensrecht, andererseits der hohe rechtsstaatliche Anspruch des deutschen Sanktionenrechts.





„Das Kartellamt ermittelt gegen Facebook“, Zeichnung von Kostas Koufogiorgos

„Wir treten nicht als David gegen Goliath an“, Süddeutsche Zeitung vom 28.12.2017, Caspar Busse und Benedikt Müller

Meilensteine dieser Entwicklung waren die Einführung des aus dem europäischen Recht entlehnten Bußgeldrahmens von 10 Prozent des weltweiten Unternehmensumsatzes in der 7. GWB-Novelle, ein erster, allerdings halbherziger und offensichtlich lückenhafter Versuch der Regelung einer Rechtsnachfolge in der Bußgeldhaftung in der 8. GWB-Novelle 2013 und die Einführung einer umfassenden Unternehmens- bzw. Konzernverantwortlichkeit mit der 9. GWB-Novelle 2017. Von nun an erstreckt sich die Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstöße von Unternehmen auf rechtliche und wirtschaftliche Nachfolger der ursprünglich verantwortlichen Gesellschaft sowie auf die lenkende Konzernmutter. Das Bundeskartellamt hatte zusammen mit einer Expertengruppe auch Vorschläge für ein effizienteres Verfahrensrecht ausgearbeitet, die allerdings bisher vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen wurden.

## Internetwirtschaft

Die Internetwirtschaft ist in den letzten Jahren zu einem zentralen Thema der Kartellrechtspraxis geworden. Das Bundeskartellamt hat sich bereits frühzeitig mit den revolutionären Umbrüchen durch die Digitalisierung beschäftigt und Kompetenzen in diesem Bereich aufgebaut. 2015 bis 2017 konnte ein „Think Tank Internet“ Grundsatz- und Fallarbeit produktiv miteinander verbinden. Eine Beschlussabteilung ist inzwischen schwerpunktmäßig für Kartellrechtsfragen von Internetplattformen zu-

ständig, eine andere für Fragen des E-Commerce. Dabei beschränkt sich das Amt nicht auf die Veröffentlichung von Berichten und Positionspapieren. Besondere Aufmerksamkeit auch auf internationaler Ebene wird den vielfältigen Fällen aus der Internetwirtschaft zuteil. Diese betrafen Fusionen von Plattformen, vertikale Beschränkungen von Sportartikelherstellern oder auch sog. Bestpreisklauseln von Amazon und Hotelbuchungsportalen. Viel diskutiert – aber zum 60. Geburtstag des Amtes noch nicht beendet – ist das Verfahren gegen Facebook. Bei diesem Verfahren prüft das Bundeskartellamt, ob Facebook im Bereich der sozialen Netzwerke marktbeherrschend ist und seine womöglich bestehende Marktmacht ausnutzt und von Kunden unangemessene Konditionen/Nutzungsbedingungen verlangt. Dieses Verfahren wirft völlig neue Fragen auf, die die Schnittstelle von Datenschutzrecht, kostenlosen Internetdiensten und Kartellrecht betreffen.

Die 9. GWB-Novelle brachte 2017 zum Teil auch auf der Grundlage der Erkenntnisse des Bundeskartellamtes zahlreiche Anpassungen, um in der digitalen Wirtschaft noch schneller und effizienter Verfahren führen zu können. So wurde beispielsweise der Begriff Marktmacht an die Bedingungen des Internetzeitalters angepasst und gesetzlich klargestellt, dass hierbei auch Faktoren wie Netzwerkeffekte oder Nutzerdaten eine Rolle spielen. Außerdem wurde eine kaufpreisbezogene Aufgreifschwelle für die Fusionsprüfung eingeführt, um sicherzustellen, dass innovative Start-ups, die bislang nur wenig Umsatz erzielen, nicht ungeprüft von Platzhirschen aufgekauft werden.



## Erweitertes Aufgabenspektrum: Wettbewerbsregister und Verbraucherschutz

Das Bundeskartellamt ist schon mit seinen Kompetenzen im Vergaberecht sowie mit der Beobachtung der Energiemärkte und der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe breiter aufgestellt, als der Name vermuten lässt. Das Jahr 2017 hat das Aufgabenportfolio des Amtes noch deutlich ausgeweitet.

Zum einen soll beim Bundeskartellamt ein Wettbewerbsregister aufgebaut werden, das erhebliche Rechtsverstöße verschiedener Art erfasst, die zu einem (zeitweisen) Ausschluss von Unternehmen bei öffentlichen Vergaben führen können. Mit der Registertätigkeit verbunden ist insbesondere die Überprüfung der sog. „Selbstreinigung“ der Unternehmen, mit der diese die Löschung aus dem Register erreichen können. Da der Schwerpunkt der Eintragsdelikte außerhalb des Kartellrechts liegen wird, muss sich das Bundeskartellamt im Bereich der Wirtschaftskriminalität neu und breit aufstellen. Das Register soll spätestens 2020 funktionsfähig sein und für öffentliche Auftraggeber zur Verfügung stehen.

Eine in der Öffentlichkeit intensiv geführte Diskussion um die Stärkung der behördlichen Durchsetzung von Verbraucherrecht hat auch Auswirkungen auf die Kompetenzen des Amtes gehabt. Der Gesetzgeber hat dem Bundeskartellamt im Rahmen der 9. GWB-Novelle neue Kompetenzen auf diesem Gebiet zugewiesen. So kann das Bundeskartellamt künftig u. a. Sektoruntersuchungen durchführen, wenn es einen Verdacht auf gravierende Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften gibt. Die neuen Befugnisse werden in einer neu eingerichteten Beschlussabteilung für Verbraucherschutz gebündelt. Offen ist derzeit noch, ob der Gesetzgeber mittelfristig das Bundeskartellamt auch mit Durchsetzungsbefugnissen ausstatten wird, wie dies in vielen europäischen Schwesterbehörden, die sowohl für Kartellrecht wie für Verbraucherrecht zuständig sind, der Fall ist.

Die Ausweitung des Aufgabenspektrums auf Verbraucherschutz hat in der Kartellrechtsfamilie ein vielfältiges Echo gefunden. Die einen fürchten einen Paradigmenwechsel, mit dem die Kernkompetenz des Amtes geschwächt werden könnte. Die anderen begrüßen, dass Marktversagen nun umfassender untersucht und in Zukunft vielleicht auch umfassender angegangen werden kann. In Zeiten der digitalen Wirtschaft spricht jedenfalls viel dafür, dass eine behördliche Durchsetzung die recht gut funktionierende zivilrechtliche Durchsetzung von Verbraucherrecht sinnvoll ergänzen kann. Beschränkte man die behördliche Durchsetzung als komplementären

Baustein auf die Fälle, in denen die private Rechtsdurchsetzung strukturelle Defizite – etwa wegen unzureichender Ermittlungsmöglichkeiten – hat, dann wird eine vorsichtige Ergänzung des Aufgabenspektrums des Amtes in diesem Bereich auch die Institution Bundeskartellamt nicht grundlegend verändern. Aber es ist jedenfalls eine Entwicklung, deren Nachzeichnung man in einem Rückblick zum 70. Geburtstag des Amtes mit Spannung erwarten kann.

## Ausblick

Das Bundeskartellamt wird auch in den kommenden Jahren auf seinen traditionellen Säulen etwa der Fusionskontrolle oder der Kartellverfolgung ruhen. Aber die beschriebenen Ausweitungen der Aufgaben werden Auswirkungen auf Amt und Mitarbeiter haben. Die Amtspraxis wird vielfältiger werden – das Innenleben der Behörde auch. Wie bisher wird sich das Bundeskartellamt mit den Märkten weiterentwickeln. Da die Internetökonomie auf absehbare Zeit der zentrale verändernde Faktor in der Wirtschaft bleiben wird, muss sich das Bundeskartellamt auch gerade den damit verbundenen Phänomenen widmen. Die Internetwirtschaft hat mit Big Data einen Aspekt in das Wettbewerbsgeschehen gebracht, der im Kartellrecht konzeptionell noch nicht ausdiskutiert ist. Die Netzwerkeffekte der neuen Ökonomie begünstigen Konzentrationen und schaffen – kombiniert mit globaler Reichweite – enorme Gewinnpotentiale. Wenige globale Player mit beeindruckender Marktkapitalisierung und unerschöpflich erscheinenden Ressourcen prägen die heutige digitale Welt.

Und schon jetzt zeigt sich, dass das historische deutsche Kartellrecht mit seinem Ansatz, dass private wirtschaftliche Macht nicht nur ökonomisch, sondern auch politisch problematisch ist, sehr zeitgemäß erscheint. Wirtschaftliche Macht kann am effizientesten durch wirksamen Wettbewerb kontrolliert werden. Das Wettbewerbsprinzip hochzuhalten ist die Kernaufgabe des Bundeskartellamtes, die von qualifizierten und hochmotivierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wahrgenommen wird. Insbesondere das Prinzip der Unabhängigkeit der Beschlussabteilungen und die damit verbundene Eigenverantwortlichkeit tragen zur Motivation der Beschäftigten bei. Unabhängig von allen Schwerpunktsetzungen innerhalb des Amtes oder durch den Gesetzgeber hat dieses Engagement für den Schutz des Wettbewerbs die Qualität der Arbeit der letzten 60 Jahre geprägt. Es ist wesentliche Ursache für den guten Ruf und die Wertschätzung, die sich das Amt in dieser Zeit erarbeitet hat.

