

Kartellgesetz im Endspurt

Der Bundesbürger dürfte geneigt gewesen sein, die wirtschaftspolitischen Ordnungsversuche, die seit Jahr und Tag in einer Reihe von Gesetzesvorlagen schlummerten, für endgültig verwunschene Prinzessinnen zu halten, die keiner mehr aufwecken wird. Diese Vermutung lag um so näher, als auch die Spitze unserer deutschen Wirtschaftspolitik, verkörpert in *Prof. Erhard*, nicht mehr ganz den Elan eines jugendlich-neoliberalen Liebhabers aufweist. Jedenfalls wird er kaum mehr mit jener glühenden Leidenschaft, wie sie dereinst das Ideal der Neoliberalen vom jungfräulichen Urzustand der Wirtschaft auszulösen schien, den fehlenden Dornröschenkuß auf den Mund der schlafenden Jungfrau applizieren. Glücklicherweise ist dafür in Gestalt der Abgeordneten des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des Bundestages eine ganze Reihe von rettenden Prinzen erschienen, die sich viel Mühe mit der Erlösungsarbeit gegeben haben.

Man verzeihe dem Verfasser die bildhafte Sprache; die Wirklichkeit ist so nüchtern und grausam, daß sie einiger schmückender Beiworte wohl bedarf. Im übrigen haben wir vor einiger Zeit die Freude zu verzeichnen gehabt, daß unsere Bemühungen um eine Verständlichmachung wirtschaftspolitischer Zusammenhänge im Hinblick auf ihre potentielle Wirksamkeit selbst beim Bundesverband der deutschen Industrie und den von diesem beeinflussten einschlägigen Blättern eine gewisse Anerkennung gefunden haben.. Es scheint daher ratsam, gerade bei der etwas stacheligen und verdrahteten Materie des Kartellgesetzes auch weiterhin mit der Blechschere der Nationalökonomie zum eigentlichen Kern der Dinge vorzustoßen.

Was ist bislang geschehen? Es sind eine Reihe von wesentlichen Fortschritten zu verzeichnen, die durch die intensive Arbeit der interessierten Abgeordneten erzielt wurden. Auf der anderen Seite hat gerade die Tatsache, daß man sich derart sorgfältig mit der Materie befaßte, zu einer erheblichen Verzögerung geführt. Und nun sind wir in die bedrohliche Nähe des Wahlkampfes gerückt. Sicherlich wird das Kartellgesetz in bezug auf die positiven Möglichkeiten des Stimmenfangs, der in diesem Jahr von den politischen Parteien bei jedem einzelnen Gesetzentwurf notgedrungen beachtet werden muß, einigermaßen uninteressant sein. Andererseits kann niemand leugnen, daß gerade zu diesem Gesetz bestimmte Kreise sehr massive negative Interessen angemeldet haben. Man darf annehmen, daß dieser Umstand im letzten Jahr vor der Wahl bei den Politikern nicht ganz übersehen wird. Dann aber ist zu befürchten, daß das Gesetz seine endgültige Verabschiedung in diesem Bundestag nicht mehr erlebt.

Nach der wiederholten Darstellung der einzelnen Probleme in dieser Zeitschrift kann es sich nur noch darum handeln, die neuesten Ergebnisse Revue passieren zu lassen. Dabei stehen die Grundprinzipien im wesentlichen fest. Es soll nach dem Gesetz zwei Sorten von Kartellen geben, von denen die eine im allgemeinen zugelassen ist, aber erst nach einer Anmeldung wirksam wird, die andere dagegen im Prinzip „verboten“ bleibt und erst nach Erteilung einer ausdrücklichen Erlaubnis der Kartellbehörde bzw. des Bundeswirtschaftsministers „wirksam werden“ kann.

Die „genehmigungsfreien“ Ausnahmen

Zu der ersteren Kategorie gehören diejenigen Rationalisierungskartelle, die nur auf eine Erneuerung und Rationalisierung abzielen (§ 3 Absatz 1), ferner die reinen Exportkartelle (§ 5 Absatz 1) und endlich die Konditionenkartelle (§ 1a). In allen diesen Fällen läßt sich manches dafür sagen, daß eine ausgesprochene Erschwerung der Bildung solcher Organisationen nicht erfolgen sollte. Bei den technischen *Rationalisierungskartellen* wie auch bei den echten Konditionenkartellen sollte man eigentlich gar nicht von Kartellen reden; denn wenn in beiden Fällen die Voraussetzungen vorliegen, die nach den neuen Formu-

lierungen des Gesetzestextes gemacht werden sollen, so handelt es sich eigentlich nur um Wirtschaftsverbände, die im Prinzip auf eine Verbesserung der Produktions- und Zahlungsabwicklungstechnik hinauslaufen. Anders ist es bei den reinen *Exportkartellen*. – Wenn man hier die Ansicht vertrat, deutsche Exporteure müßten eben bei dem scharfen Kampf auf dem Weltmarkt das gleiche Recht haben wie ihre Gegenspieler im Ausland, die sich zu stoßkräftigen Organisationen auf dem Weltmarkt zusammenschließen, so mag das zunächst plausibel klingen. Andererseits handelt es sich hier zweifellos um einen neuen Beweis dafür, daß man in der Wirtschaftspolitik mehr und mehr dazu neigt, im eigenen Land unerwünschte Erscheinungen auf den Weltmarkt zu verlagern. Wenn das alle machen, wird vielleicht der Austausch internationaler Erzeugnisse entsprechend verteuert und damit die ohnehin vorhandene Tendenz zur künstlichen Hemmung des internationalen Wirtschaftsaustausches verstärkt. Mit dem Geist der OEEC, des Europarates, des GATT und der Pläne um den gemeinsamen europäischen Markt ist eine solche Handlungsweise sicherlich nicht vereinbar, wobei auch noch bedacht werden muß, daß die Bundesregierung in den diesen Einrichtungen zugrunde liegenden multilateralen Verträgen zum Teil sogar ausdrückliche Verpflichtungen im Hinblick auf die Beseitigung staatlicher und privater Handelshemmnisse eingegangen ist.

Trotz all dieser Bedenken wird man im Augenblick gegen diese spezielle Art der „beggar-my-neighbour“-Politik in Gestalt des Kartellideeexports bei Exportkartellen kaum etwas unternehmen können.

Konditionenkartell mit Inflationszähnen

Einen ähnlichen Pferdefuß wie diese Ausfuhrkartelle haben aber auch gewisse *Konditionenkartelle* aufzuweisen. Die Kriegspsychose der letzten Tage hat zwar bisher noch nicht erkennen lassen, inwieweit auf den Weltmärkten eine der Korea-Hausse ähnliche Preispsychose zu erwarten ist. Mindestens durch die Sperrung des Suezkanals dürften für die nächste Zeit gewisse Verknappungserscheinungen unvermeidbar sein. Wenn man unterstellt, daß diese Entwicklung mit allen Rüstungsfolgen, die sie auslösen mag, noch einige Jahre anhält, so wird man wohl gewisse Kartellformen, die praktisch auf die Depression zugeschnitten sind, nicht immer als unbedingt aktuell empfinden. Um so wichtiger aber mag für eine solche mehr oder weniger inflatorische Atmosphäre in der näheren Zukunft gerade eine Erscheinung wie das Konditionenkartell werden. Es ist von Sachkennern der Materie anerkannt, daß die deutsche Inflationszeit beispielsweise Kartellorganisationen wie Pilze aus der Erde schießen sah. Diese brauchten sich nicht mit Methoden der Preishochhaltung zu befassen — denn das besorgte damals der Staat mit seiner Notenpresse. Wohl aber wurden im Zuge der Inflation der zwanziger Jahre gerade die Konditionenkartelle besonders wirksam; auf dem Umweg über sie gelang es den tüchtigsten Spekulanten der damaligen Epoche, ihren Abnehmern und Verbrauchern immer gerade um eine Nasenlänge voraus zu sein. Es wird vielfach vergessen, daß eben diese Aktivität der Konditionenkartelle in der Inflationszeit, die die Grundlage für Sperren und Diskriminierungen aller Art lieferte, zum eigentlichen Anlaß der Kartellverordnungen von 1923 wurde. Die Konditionenkartelle wurden damals zu Instrumenten, mit deren Hilfe man das Risiko weitgehend auf die Abnehmer abwälzte. Insbesondere galt dies für die Textilindustrie, für die bereits 1914 der Preußische Minister für Handel und Gewerbe die Aufhebung übermäßig verschärfter Konditionen fordern mußte.¹⁾ Bezeichnend ist auch, daß es gerade das Unwesen von Konditionenkartellen (in Form von Preisdifferenzierung, Treuarabatten, Mindestkalkulationen usw.) war, das im Oktober 1921 den Reichsverband der Putz-Detaillisten-Vereinigung Deutschlands veranlaßte, an den Reichstag den ersten Antrag auf Schaffung eines Kartellgesetzes zu richten — und zwar damals schon eines Verbotsgesetzes nach amerikanischem Muster!

1) Vgl. Prof. Dr. Oswald Lehnich, Die Wettbewerbsbeschränkung, Carl-Heymanns-Verlag K. G., Köln/Berlin 1956, S. 302, 305, 26 usw.

Insofern mag gerade der mehr oder weniger offene Freibrief für Konditionenkartelle, *der* in den Beschlüssen des Wirtschaftspolitischen Ausschusses festgelegt worden ist, als allererstes Problem außerordentlich aktuell werden. Erfreulich ist nur, daß man wenigstens in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Schädlichkeit von *Rabattkartellen* festgestellt hat. In der Tat würde mit Ausschaltung des wichtigen Wettbewerbinstrumentes, das der Rabatt nun einmal darstellt, das Konditionenkartell, unter dessen Regenschirm die Zulassung solcher Rabattkartelle ursprünglich angestrebt wurde, zu einem ganz formidablen Instrument der Schaffung indirekter Preiskartelle verzerrt werden.

Gerade in einer Zeit, in der — wie dies in dem Gesetzesentwurf nur unvollkommen angesprochen wird — ein Großteil unserer Wirtschaftsgeschicke in der Hand von jeweils nur wenigen bedeutenden Unternehmungen („Obligopolisten“) liegt, die sich gegenseitig mit Argusaugen anschauen, damit keiner etwa zu billig verkauft, ist der Rabatt für den Abnehmer der nächsten Stufe — zumal der heimlich gewährte — oft der einzige Weg, um noch etwas Bewegung in den etwas zähflüssigen Preisteig zu bringen. Wollte man nun Vereinbarungen darüber, daß Rabatte gar nicht mehr oder nur noch in bestimmter Höhe gewährt werden dürfen, ohne weiteres zulassen, nur versehen mit dem Feigenblatt einer nachträglichen Einspruchsmöglichkeit für die Kartellbehörden, dann würde das bißchen Wettbewerb, das noch in den modernen Oligopol-situationen steckt, allerdings so gut wie ganz totgeschlagen.

Auch in anderer Hinsicht wird diese Verschiebung des Marktgleichgewichtes zugunsten einzelner Unternehmungsgruppen, deren Beteiligte mehr oder weniger eng zusammenarbeiten, bedeutsam. Wo sich der Markt in der Hand von einigen wenigen Unternehmen dieser Art befindet — das gilt besonders für bestimmte Zweige der Versicherungswirtschaft —, haben diese Unternehmungen ohnehin eine so starke Position gegenüber ihren Kunden, daß sie in den von ihnen festgelegten Zahlungs- und Geschäftsbedingungen sehr weitgehend vom sonst üblichen Bürgerlichen Recht und Handelsrecht abweichen können. Das geschieht dann nach dem alten Bibelgrundsatz: Dem, der schon Marktmacht hat,, sollen auch noch bessere Geschäftsbedingungen gegeben werden . . .

Glücklicherweise hat man im Wirtschaftspolitischen Ausschuß des Deutschen Bundestages auch den Vorschlag des Bundesrates akzeptiert, wonach bei all diesen Kartellen, die so ziemlich ungestört über die Bühne gehen dürften, wenigstens nachträglich im Rahmen des § 7a auch eine Abänderung bzw. Unwirksamkeitserklärung erfolgen muß, sofern ein Mißbrauch der Marktposition erfolgt.

Die „genehmigungspflichtigen“ Ausnahmen

Es gibt nach den neuen Vorschlägen des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des Deutschen Bundestages insgesamt fünf Kartellformen, die nur mit einer Erlaubnis der Kartellbehörde wirksam werden können. Hier kann der Chronist zunächst mit Zufriedenheit bemerken, daß das, was bereits einmal ausführlich an dieser Stelle gesagt worden ist, sich auch in den Köpfen der Abgeordneten durchgesetzt hat: *Krisenkartelle* sindbarer wirtschaftspolitischer Unsinn — einem konjunkturellen Rückschlag, der zur Produktionseinstellung und Massenarbeitslosigkeit führt, kann man unmöglich dadurch begegnen, daß nun zum Zwecke der Restgewinnerhaltung auf dem Kartellwege weitere Produktionsbeschränkungen vorgenommen werden. Wohl aber kann unter bestimmten Voraussetzungen in einem Wirtschaftszweig, der infolge nachhaltiger Verbrauchsverlagerungen an Überkapazitäten krankt, ein *Strukturkartell* sinnvolle Dienste leisten, indem es für eine allmähliche, nicht allzu abrupt-ruckweise Überleitung und Umleitung der Produktivkräfte sorgt.²⁾

2) Vgl. die Ausführungen des Verfassers in seinem Artikel „Kontrapunkte im Kartellchor“, Gewerkschaftliche Monatshefte Nr. 1, Jan. 1956, S. 28—31

Hier stellt sich jedoch bereits die Frage nach der öffentlichen Überwachung solcher Vorgänge. Die ganze neoliberale Grundkonzeption, wie sie dem ursprünglichen Gesetzentwurf zugrunde lag, krankt letztlich an einer panischen Angst vor übermäßiger staatlicher Reglementierung. Dabei hat man den Neoliberalen ihren Verzicht auf die Einschaltung staatlicher Organe in unmittelbare Kartellaufgaben nicht einmal honoriert — vielmehr wurden sie ständig beschuldigt, sie wollten gewissermaßen auf dem Umweg über die unglückselige Kartellbehörde, der man schon heute chronische Blutarmut infolge nie ausreichender Mittelbewilligungen prophezeien kann, das Gespenst einer allmächtigen Planungsbürokratie auftauchen lassen. Dabei ist es im Grunde eine Binsenwahrheit, daß dort, wo ein Kartell aus gesamtwirtschaftlichen Überlegungen angebracht sein kann, eben diese Gesamtwirtschaft auch ihre Nase in die Kartellmethodik hineinstecken müßte.

Besonders wichtig wäre dies im Zusammenhang mit dem Bundesratsvorschlag, der die sogenannte „Generalklausel“ (§ 5b) aus der Taufe hob. Hier ist vom öffentlichen Interesse die Rede, das zu einer Kartellgenehmigung unmittelbar durch die Bundesregierung Anlaß geben könnte, also gar nicht einmal durch die Kartellbehörde. Leider ist aber nicht die Rede davon, daß derartige Kartelle in ihrem Schoße nun auch irgendwelche Vertreter des öffentlichen Interesses enthalten müßten, wenn die Formel nicht nur platonisch bleiben soll. Schamhaft hat man sich mit einer kautschukartigen Formulierung um die Tatsache herumgedrückt, daß wir ja schließlich schon über eine ganze Reihe solcher öffentlichen Kartelle verfügen — man denke an die Verkehrswirtschaft, an die Fischwirtschaft und auch an all die Regelungen im Nahrungsmittelbereich, die kartellähnlichen Charakter tragen.

Offensichtlich möchten aber die Väter des Gesetzes das böse Wort „Zwangskartell“ nicht gern in den Mund nehmen. Es kann keineswegs geleugnet werden, daß in der Vergangenheit solche öffentlichen Kartelle vom Staat nicht selten mißbraucht worden sind, um schließlich die Basis für eine allgemeine Zwangswirtschaft abzugeben. Aber das galt beispielsweise schon im ersten Weltkrieg und später in der NS-Zeit für so ziemlich alle vorhandenen Organisationen. Es kann durchaus einmal wieder der Fall eintreten, daß ein Strukturkrisenkartell nur dann seine Aufgabe erfüllen kann, wenn ein Zwang zum Beitritt staatlicherseits ausgeübt wird. Die Möglichkeit als solche liegt im Grunde auch in der Bundesratsformulierung zum Thema der Generalklausel verborgen. Dann aber muß man die Forderung aufstellen, daß genauso — wie beispielsweise im Fischgesetz — für die Einschaltung von Vertretern der Arbeitnehmer- und Verbraucherinteressen schon im Gesetz selbst Sorge getragen wird. Es wird keinerlei Garantie dafür geben, daß eine ausreichende Berücksichtigung der Mitwirkung dieser breiten Schichten im Rahmen der jeweiligen Verfügungen sichergestellt werden kann. Der Gedanke ist uralte: Im Prinzip ist er schon im Jahre 1923 vom Reichstagsausschuß für Volkswirtschaft akzeptiert worden.

Exportkartellkanone geht nach hinten los?

In noch höherem Maße gilt diese Notwendigkeit der Wahrung öffentlicher Interessen für die sogenannten *Exportkartelle*, die eine *Regelung für das Inland einschließen* (§ 5 Abs. 2), die in der Praxis einen Großteil der internationalen Kartellvereinigungen erfassen werden. Nun war es ja der Sinn des Exportkartells, daß man den Exporteuren die Möglichkeit zur Bildung einer gemeinsamen Verkäuferfront gegenüber ausländischen Kartellen geben wollte — keineswegs aber der, daß man ihnen die Verbrüderung mit ausländischen Kartellen erleichtern wollte! Das geschieht jedoch praktisch bei dieser Sonderregelung, wengleich die jetzt beschlossene Formulierung vorsieht, daß solche Exportkartelle mit Inlandspferdefuß nur mit Erlaubnis der Kartellbehörde möglich sind. Man hat nämlich unglücklicherweise einen Antrag des Abgeordneten *Höcherl* zu diesem Thema angenommen, wonach die Kartellbehörde praktisch gezwungen ist, eine Erlaubnis in so gut wie jedem dieser Fälle zu erteilen, sofern eine Koppelung mit dem

reinen Exportkartell einigermaßen plausibel gemacht werden kann: Denn bei Höcherl ist nicht mehr (wie im Bundesratsvorschlag zu § 5) die Auffassung der Kontrollbehörde entscheidend — der Ermessensfaktor ist wesentlich geschwächt. Leider hat die Bundesregierung in ihren Einwänden gegenüber dem Bundesrat hierfür den Weg geebnet. Hier ist die Gefahr klar erkennbar: Während das Exportkartellgeschütz angeblich auf die Konkurrenten im Weltmarkt gerichtet sein soll, dürfte es sich auf diese Weise nach rückwärts entladen und dem deutschen Verbraucher gesalzene Preise um die Ohren fliegen lassen. Daran ändert auch die — ebenfalls von Höcherl stammende — Formulierung in Absatz 3 kaum etwas, wonach die Genehmigung dann zu versagen ist, wenn „das Interesse an der Erhaltung des Wettbewerbs überwiegt“. Wessen Interesse ist hier gemeint — das der beteiligten Firmen oder das der Verbraucher? Was soll die Kartellbehörde mit solch einer Kautschukformulierung anfangen?

Im übrigen wird oft so getan, als solle das Ausfuhrkartell nur der Erzielung höherer Erlöse auf dem Auslandsmarkt dienen. Dabei vergißt man, daß in der Vergangenheit das Dumping auf den Auslandsmärkten in der Politik der Kartelle eine hervorragende Rolle gespielt hat. Das systematische Unterbieten mit Schleuderpreisen auf dem Auslandsmarkt diene dabei dem Absatz derjenigen Produktionsmengen, die auf dem Inlandsmarkt infolge künstlich hochgehaltener Preise nicht loszuschlagen waren. Um nun die Kostendegression doch noch ausnutzen zu können, benutzte man das Ausland als Mülleimer, wobei die Schutzzölle mithalfen, die die Wiedereinfuhr verhinderten. Soll nun über das Exportkartell das alte bittere Wort eine Neuauflage in Abwandlung erfahren, wonach es billigen Stahl nur in stahlarmen Ländern gab — etwa so: „Glücklich das Land, das keine eigene Rundfunkindustrie hat — denn es bekommt Radioapparate billig von den Exportkartellen des Nachbarn geliefert“?

Auch das sogenannte „Importkartell“ (§ 5a) ist vom Standpunkt des Inlandsverbrauchers keineswegs als ganz geheuer anzusehen. Der Bundesrat, dem diese Erfindung zu danken ist, hat zwar in seiner Begründung hierzu lakonisch behauptet, Einfuhrkartelle würden „in der Regel auf Preissenkung abzielen“, weil hier gewissermaßen die deutschen Importeure als gebündelter Gewalthaufen dem Ausland gegenüberträten. Aber darf man denn damit rechnen, daß dieser Gewalthaufen, wenn er nun — triumphierend die billig erbeutete Ware schwingend — ins Vaterland zurückkehrt, plötzlich wieder auseinanderstiebt und sich einzeln mit seinen Abnehmern auseinandersetzt? Im Bericht des Bundeswirtschaftsministeriums, der dem Protokoll der 125. Sitzung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses beigefügt war, spricht Ministerialrat *Dr. Günther* ein wenig beklommen von der „Gefahr weiterer Marktmanipulationen für die Verteilung des eingeführten Gutes“. Diese Gefahr ist gewiß nicht dadurch gebannt worden, daß man die vom Bundesrat vorgesehene „Hat“-Vorschrift in eine „Kann“-Bestimmung abgeändert hat, womit also die Kartellbehörde wenigstens nicht mehr so gut wie automatisch dazu verdammt ist, den besagten Gewalthaufen der Importeure zuzulassen.

Wundern muß man sich darüber, daß trotz lautgewordener Bedenken im Ausschuß nicht wenigstens die Sicherheitsklausel des § 5 Abs. 3, wonach die Genehmigung bei Gefährdung des Inlandswettbewerbs zu versagen wäre, auch hier Aufnahme gefunden hat.

Marktbeherrschung und Fusionskontrolle

Ehe wir uns dem wohl wichtigsten Problemkomplex des Gesetzentwurfes zuwenden — der Frage nach der Art und dem Umfang der Kontrollinstanzen —, wären einige Worte zu sagen über dasjenige Gebiet, auf dem die Kartellbehörde besonders gefährliche Tänze auf dem spannungsgeladenen Seil des Ermessens aufzuführen hat: Das betrifft den Bereich der „marktbeherrschenden Unternehmen“ einschließlich des sogenannten „Oligopols“.

Hier hat der Ausschuß im Frühjahr zweifellos manch gute Arbeit geleistet. Zunächst wurden die etwas konfuse Vorstellungen des Regierungsentwurfs so auseinandergesägt,

daß man unter „marktbeherrschenden“ Unternehmen in erster Linie Quasi-Monopole versteht. Nach der geschickten Formulierung des Abgeordneten *Illerhaus* soll diesen bei Mißbrauch ihrer Marktmacht, insbesondere bei Forderung ungerechtfertigter Preise, auch bei untragbaren Geschäftsbedingungen und bei Koppelungsverträgen, die Kartellbehörde mit Untersagungen ins Handwerk pfuschen können.

Leider ist hier eine der Kernfragen nicht ganz geklärt worden. Der letzte Existenzgrund des ganzen Gesetzes ist darin zu sehen, daß es als „Grundgesetz der Wirtschaft“ den Verbraucher schützen soll. Mit Hilfe der Formulierungen des § 17 Abs. 1 läßt sich zweifellos sehr viel zur Verteidigung der Lieferanten und Abnehmer einer marktbeherrschenden Mammutfirma tun, ja auch (bei „mißbräuchlichem Anbieten von Preisen“) zugunsten eventuell vorhandener kleiner Konkurrenten in derselben Branche. Solange durch diese Bestimmungen überhöhte Preisforderungen gegenüber den Vorstufen verhindert werden können, nützt der Schutz, der den Geschäftspartnern des Giganten gewährt wird, indirekt wohl auch den Endkonsumenten. Aber die Interessen dieser beiden Gruppen können sehr wohl auch kollidieren: Wie wäre es denn, wenn die besagten Kleinkonkurrenten in einer verbrauchernahen Branche in der Tatsache einen „Mißbrauch“ sähen, daß das Mammutunternehmen dem Endverbraucher etwa zu niedrige (!) Preise anbietet — z. B. in eigenen Verkaufsläden? Dann würden prompt die beiden Gruppen der zu Schützenden miteinander zusammenstoßen. Hier wäre es Aufgabe einer sinnvollen Formulierung, dafür zu sorgen, daß dann nicht etwa die (weniger stimmstark vertretenen) Verbraucherinteressen an die Wand gedrückt werden, daß nicht etwa der § 17 dazu verwendet wird, eine allzu günstige Verbraucherversorgung zu verhindern! Das wäre in der Tat ein Mißbrauch dieses Mißbrauchsparagrafen ...

Eine bedeutende Verbesserung hat der sogenannte „Oligopolabsatz“ (§ 17 Abs. 2) durch den Antrag des Abgeordneten *Kurlbaum* erfahren, dem zu danken ist, daß nun auch einem Zusammenspiel von wenigen Firmen, die zusammen praktisch den Markt beherrschen, ähnlich entgegengewirkt werden kann wie den Quasi-Monopolen des § 17 Abs. 1³⁾.

Dabei bleibt allerdings die Kernfrage offen: In welcher Weise soll hier ein Eingriff erfolgen? *Prof. Müller-Armack* hat in die Debatte das Wort von den „expansiven Monopolen und Oligopolen“ geworfen und den alten *Cournot* beschuldigt, er habe vor 120 Jahren die These von der produktionsbeschränkenden Tendenz marktbeherrschender Unternehmen aufgestellt. Das ist im Hinblick auf das Monopol bedingt richtig; aber für das Oligopol muß zur Ehrenrettung des französischen Mathematiker-Ökonomen gesagt werden, daß gerade dieser es war, der zuerst vom „Wettbewerb“ zwischen Oligopolisten, dem heutigen „Wettbewerb der Wenigen“, gesprochen hat. Ob „die meisten Monopole expansiv“ sind, ist schon nicht ganz so unumstritten, wie *Prof. Müller-Armack* meint. Auf jeden Fall nützt uns das ganze Problem hier nicht sehr viel: denn die Untersagungsmöglichkeiten der Kartellbehörde nach § 17 sind erstens sehr begrenzt, und zweitens darf sie ja überhaupt erst eingreifen, wenn ein Machtmißbrauch vorliegt. Es ist also keine Rede davon, daß mit den neuen Formulierungen des § 17 etwa Quasi-Monopole in ihren wohlhällischen Produktionsausweitungsbestrebungen beschränkt werden würden. Im übrigen ist die ganze Argumentation *Schumpeters* und seines Schülers *Röper*, auf die *Müller-Armack* sich stützt, keineswegs unangefochten und wäre einer gründlicheren Erörterung wert.

Das was die Diskussion des „Oligopols“ für manche Kartelljuristen — die immer noch im stillen Kämmerlein an ihre Prioritätsrechte glauben — so sehr erschwert, ist die Tatsache, daß ihnen der eigentliche Sinn des Oligopolbegriffes noch nicht ganz aufgegangen

3) In der Diskussion ist am 9. Februar bereits darauf hingewiesen worden, daß jedenfalls nach dem Regierungsentwurf § 17 praktisch nur einen Schutz der Mitwettbewerber, nicht aber der vor- und nachgelagerten Stufen vorsieht. Eine umfassendere Anregung des Abgeordneten *Klingelhöfer* ist leider bis zur zweiten Lesung zurückgestellt worden.

ist. (Sie mögen sich trösten: Noch 1939 hatte ein führender Antitrustjurist der USA, der vor dem Temporary National Economic Committee vernommen wurde, von dem damals schon ein rundes Jahrzehnt alten ökonomischen Begriff nichts gehört!) Sicher hat Müller-Armack recht, wenn er sagt, daß ein wesentlicher Teil unserer Wettbewerbswirtschaft von Oligopolen— d. h. jeweils nur wenigen Firmen in einer Branche — beherrscht wird, und daß es auch innerhalb dieser Oligopole noch Wettbewerb geben könne. Wir haben in diesen Heften versucht, auf die Tatsache hinzuweisen, daß im Grunde funktionierende Kartelle überhaupt nur da existieren können, wo nur noch eine relativ geringe Anzahl von Firmen in einer Branche tätig ist*). Insofern geht es eigentlich beim § 17 Abs. 2 um eine Korrektur zum § 1, der bekanntlich Kartellverträge als solche keineswegs für nichtig erklärt. In der Ausschußsitzung vom 20. September dieses Jahres hat der Vertreter des Bundesjustizministeriums nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nach dem Regierungsentwurf auch bei „unwirksamen“ Kartellverträgen „eine gewisse Bindung“ eintreten solle. Das bedeutet letztlich, daß wir einen großen Haufen solcher „schwarzen“ Kartellverträge bekommen werden, die alle in der Hoffnung dahinleben, irgendwann einmal genehmigt zu werden. Was passiert nun mit denen, die nicht genehmigt werden und trotzdem in schöner Einigkeit weiterblühen? Das wirft die Frage nach der Tätigkeit der Kartellbehörde auf.

Kartellbehörde mit beschnittenen Flügeln?

Hier vermeldet der Chronist einen großen Erfolg und zwei Niederlagen derjenigen, die ein verbraucherfreundliches Kartellgesetz anstreben. Nach dem Regierungsentwurf sollte gemäß § 31 Abs. 1 nur derjenige von der Kartellbehörde mit Geldbußen belegt werden können, der sich „über die Unwirksamkeit hinwegsetzte“. Das bedeutete — nach den Präzedenzfällen unter der alten Kartellverordnung —, daß nicht ein „schwarzer“ Kartellvertrag als solcher, sondern nur der Versuch zur Erzwingung seiner Einhaltung mit Strafe belegt werden könnte. Der Ausschuß hat nun nach langen Debatten die sehr viel klarere Formulierung des Bundesrates angenommen, wonach schon der in Strafe genommen wird, der solche Kartellverträge vorsätzlich *ausführt*. Mit diesem entscheidenden Beschluß hat sich überhaupt erst ein Ansatz zu einem echten Verbotsprinzip durchgesetzt. Das ist ein beachtlicher Erfolg der verbraucherfreundlichen Konzeption.

Allein die Nürnberger hängen keinen, sie hätten ihn denn. Und hier steckt die erste Niederlage: Bei den Diskussionen um § 38, der der Kartellbehörde überhaupt erst das Recht zum Hineinleuchten in dunkle Konspirationen geben sollte, hat man sich in ängstlichen Diskussionen über Grundgesetzartikel 9, Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung und sonst etwas verheddert. Davon aber, daß insbesondere in § 38 Abs. 1 Ziffer 3 das ausdrückliche Recht zum Hineinleuchten gerade in „schwarze Kartelle“ für die Kartellbehörde gegeben sein muß, weil sie ja sonst die famosen Bestimmungen des Strafparagrafen 31, 1 gar nicht anwenden kann, ist leider nicht die Rede gewesen⁵⁾.

Und die zweite bedauerliche Lücke hat sich in der Behandlung des § 20 ergeben. Ursprünglich waren die Kartellfreunde gegen alle Bestimmungen der §§ 18 ff. Sturm gelaufen; obwohl sie zunächst immer geklagt hatten, ein Kartellverbot treibe die Industrie nach angeblich amerikanischem Vorbild zu glatten Verschmelzungen, Fusionen und Konzernierungen, wollten sie dann plötzlich gerade von den Paragraphen nichts mehr wissen, die diese Gefahr eindämmen können. Sind doch die §§ 18 bis 22, die zu den bestdurchdachten des Gesetzentwurfes gehören, gerade an Unterlassungssünden der amerikanischen Antitrustgesetzgebung herangereift; jenseits des großen Teiches war das berühmte Loch im Clayton-Act, durch das die Großkonzerne mit der Erwerbung der Vermögensaktiva überzuschluckender Firmen durchschlüpfen konnten, erst nach dem zweiten Weltkrieg

4) Vgl. Okt. 1955, „Vorurteile und Fehlurteile im Kartellstreit“.

5) Der Abschluß des „schwarzen“ Kartellvertrags als solcher ist, wohl gemerkt, nach wie vor nicht strafbar!

geschlossen worden. Dieser Angriff auf den § 18 konnte noch abgeschlagen werden. Dann aber kam die zweite Niederlage auf diesem Felde: Trotz des Widerstandes des Bundesjustizministeriums wurde die Streichung der §§ 20 bis 22 beschlossen.

Damit hat die Kartellbehörde keine Möglichkeit mehr, durch Verwaltungsmaßnahmen und Androhung von Zwangsgeld die Lösung solcher Verschmelzungen zu erzwingen, die gegen die §§ 18 und 19 verstoßen. Sie kann nur noch auf dem Klagewege vorgehen — die Möglichkeit einer Verhinderung wettbewerbsbeschränkender Konzernierungsvorgänge bleibt damit allein den Richtern überlassen. Es ist doch bezeichnend, daß selbst die Juristen des Justizministeriums erkannt haben, wie sehr die Gerichte damit überfordert sind. Es ist zu befürchten, daß sich diese Wegnahme entscheidender Rechte von der Kartellbehörde als verhängnisvollstes Instrument zur Unterminierung des ganzen Gesetzeswerkes erweist.

Daneben treten andere Dinge an Bedeutung zurück: So etwa die Tatsache, daß Auskunftsverlangen nur nach Kollegialentscheidungen in der Behörde gestellt werden dürfen. Eine Selbstverständlichkeit sollte es eigentlich sein, daß zur Beurteilung wirtschaftspolitischer Probleme von derartiger Tragweite nicht zwei Juristen neben einem Renommiervolkswirt, wie es das Bundeswirtschaftsministerium plant, sondern ein Jurist, ein Volkswirt und ein betriebswirtschaftlich vorgebildeter Wirtschaftsprüfer mit praktischen Erfahrungen in die Entscheidungskollegien der Kartellbehörde gesetzt werden. Genau dieselben Bedenken gelten auch im Hinblick auf den Instanzenzug der Beschwerdegerichte; die Zuständigkeit, der Oberlandesgerichte, bei denen keineswegs die erforderlichen ökonomischen Kenntnisse vorausgesetzt werden können, und der (aus verfassungsrechtlichen Gründen zu verstehende) Verzicht auf die Schaffung eines Kartellgerichtes mit den entsprechenden ökonomisch vorgebildeten Beisitzern führen zu erheblichen verfahrensmäßigen Schwächen. Es ist zu hoffen, daß eine Reihe dieser Unzulänglichkeiten im Anschluß an die von *Dr. Schöne* angekündigten Vorschläge der SPD zur Ausgestaltung der Vollmachten der Kartellbehörde ebenso geklärt werden können wie das Problem der Relation zwischen Bundeswirtschaftsminister und Kartellbehörde. Es wäre zu wünschen, daß dies im Rahmen der zweiten Lesung des Gesetzentwurfes geschieht.

Aus der vorliegenden Darstellung ausgeklammert wurde eine ganze Reihe von Problemen. Das gilt insbesondere für den gesamten Komplex der Preisbindung der zweiten Hand, der eine gesonderte Behandlung erfordern dürfte. Ausgeklammert wurde weiter der gesamte vierte Abschnitt des ersten Teiles der Gesetzesvorlage, der sich mit den schwierigen Fragen der Diskriminierung, der Empfehlungen usw. befaßt, sowie die Diskussion über die §§ 13 bis 16, die im Ausschuß nicht ganz beendet wurde. Endlich ist in dieser Darstellung nichts gesagt über den gesamten fünften Teil der Vorlage, der den Anwendungsbereich des Gesetzes betrifft.

In diesem letzteren Bereich liegen zwar abschließende Stellungnahmen der übrigen zuständigen Ausschüsse des Bundestages (Ausschuß für Ernährung, für Geld und Kredit usw.) vor; die Erörterungen im Wirtschaftspolitischen Ausschuß, der federführend ist, dürften dagegen noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Ähnliches gilt für die Überschneidungen mit anderen Aufsichtsfunktionen, die noch nicht völlig abgegrenzt sind, beispielsweise im Bereich der Energiewirtschaft, des Kreditwesens und der Versicherungswirtschaft. In allen diesen Punkten erscheint es zweckmäßig, zunächst den Abschluß der Diskussion im Ausschuß abzuwarten.

Indessen wird es Aufgabe der Organe auch der Gewerkschaften sein, sich — unbeschadet der viel zu langatmig geführten Auseinandersetzungen um die Grundprinzipien des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen — einmal sehr genau die Vielzahl von Bestimmungen in ihrer jetzigen Gestalt zu betrachten, die für den Arbeitnehmer sowohl in seiner Eigenschaft als Produzent wie auch in der als Konsument für die weitere Zukunft sehr bedeutsam werden mögen.