

Antrag

**der Abgeordneten Prof. Dr. Jörn Kruse, Dr. Alexander Wolf, Dr. Bernd Baumann,
Dirk Nockemann, Dr. Joachim Körner, Andrea Oelschlaeger und
Detlef Ehlebracht (AfD)**

**Betr.: Die Abschaffung der Ministererlaubnis im Fusionsverfahren. Das EDE-
KA-Tengelmann-Kaisers-Drama liefert weitere Evidenz – Hamburg muss
Wettbewerb schützen**

Deutschland hat seit Jahrzehnten (mit einer Ausnahme) eine hervorragende institutionelle Wettbewerbsordnung. Diese ist allenfalls mit der in den Vereinigten Staaten vergleichbar. Die konsequente und damit erfolgreiche deutsche Wettbewerbspolitik hatte einen bedeutenden Anteil an der positiven Entwicklung der deutschen Wirtschaft seit den Fünfzigerjahren. Sie war ein Exportschlager und ein Vorbild für viele andere Länder.

Dieser Erfolg beruhte (neben der Qualität des mehrfach novellierten Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) im Wesentlichen darauf, dass das Bundeskartellamt eine inhaltlich unabhängige Institution war und ist. Das Bundeskartellamt kann man wegen seiner Beschlusskammern institutionell auch als „gerichtsähnlich“ bezeichnen. Als solche hat sich das Bundeskartellamt eine außerordentlich große Reputation erworben, was den wettbewerbspolitisch hochkompetenten Juristen und Ökonomen der (früher Berliner und jetzt Bonner) Behörde zu verdanken ist.

Die einzige bedeutsame Ausnahme von der inhaltlichen Unabhängigkeit des Kartellamtes ist die sogenannte Ministererlaubnis des Bundeswirtschaftsministers in Zusammenschlussverfahren. Die Ministererlaubnis wurde 1973 im Kontext der 2. GWB-Novelle zusammen mit den Regelungen zur Fusionskontrolle gemäß § 42 GWB in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen eingefügt. Diese Ministererlaubnis ist gewissermaßen als eine Hintertür für die Regierung geplant gewesen, in bestimmten Fusionsfällen doch noch einzugreifen, falls dieser eine Entscheidung der Wettbewerbsbehörde und der nachfolgenden Gerichtsurteile politisch nicht opportun sein sollte.

In der Fusions-Praxis ist es regelmäßig so (was auch schon antizipiert wurde), dass der Bundeswirtschaftsminister und die jeweiligen Regierungsparteien unter besonders starkem Lobby-Einfluss stehen, das Zusammenschlussvorhaben durchzuwinken. Deshalb ist die Ministererlaubnis in der Wettbewerbsszene auch als Lobbyparagraf bezeichnet worden. Tatsächliche oder vermeintliche Arbeitsplatzeffekte sind meist die wohlfeilsten Argumente gewesen.

Um jedoch die Zusammenschluss-Entscheidungen, die fast immer langfristige Wirkungen haben, nicht von einer kurzfristigen politischen Opportunität abhängig zu machen, hat man damals eine spezifische Regelung eingeführt. Im gleichen Kontext der 2. GWB-Novelle wurde die Monopolkommission ins Leben gerufen, die aus fünf Mitgliedern (zwei Professoren und drei Praktiker) und einem Stab von Mitarbeitern besteht. Eine wesentliche Aufgabe der Monopolkommission besteht darin, nach einer erfolgten Ablehnung einer Fusion durch das Bundeskartellamt und bei einem Unternehmens-Antrag auf Ministererlaubnis ein Sondergutachten zu erstellen, das dem Bundeswirtschaftsminister als Entscheidungsgrundlage dienen soll. Die Monopolkommission ist dabei die institutionalisierte Beratungsinstitution des Ministers. Dies ist

bisher insgesamt 20 Mal erfolgt und meistens ist der Bundeswirtschaftsminister der Empfehlung gefolgt. Die Monopolkommission hat sich ebenfalls ein hohes fachliches Ansehen erworben.

Der aktuelle Edeka-Tengelmann-Kaisers-Fall ist ein klassisches Fusionsverfahren mit den üblichen Argumentationslinien. Das Bundeskartellamt hat eine detaillierte wettbewerbsökonomische Analyse durchgeführt, die nachvollziehbar und überzeugend ist. Die 2. Beschlussabteilung kommt zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die beantragte Fusion wettbewerbsschädlich wäre und hat den Zusammenschluss untersagt. Auf eine Überprüfung dieser Entscheidung vor den zuständigen Gerichten haben die antragstellenden Unternehmen Edeka und Tengelmann aus guten Gründen verzichtet.

Stattdessen haben sie beim Bundeswirtschaftsminister einen Antrag auf Ministererlaubnis gestellt und vorgetragen, eine Nicht-Erlaubnis der Fusion würde einen Verlust von Arbeitsplätzen zur Folge haben. Dies erfolge mit dem üblichen politischen Druck der jeweiligen Betriebsräte. Die Monopolkommission wurde mit der Erstellung eines Sondergutachtens zwecks Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Effekte und eines eventuellen Vorliegens „überwiegender Gründe des Allgemeinwohls“ beauftragt.

Die Monopolkommission hat in ihrem Sondergutachten eindeutig klargemacht, dass keineswegs sicher ist, dass bei einer Fusion Arbeitsplätze gerettet werden würden. Es könnte im Gegenteil genauso gut der Fall sein, dass mehr Arbeitsplätze verloren gehen. Auf jeden Fall gibt es keinen Grund anzunehmen, dass überwiegende Gründe des Allgemeinwohls die Kartellamtsentscheidung relativieren könnten. Die Monopolkommission hat sich sehr eindeutig positioniert, indem sie quasi den Beschluss des Bundeskartellamtes bestätigt hat. Sie hat dem Bundesminister empfohlen, keine Ministererlaubnis zu erteilen.

Im Ergebnis hat sich dann Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel aus kurzfristiger politischer Opportunität über das Votum der Monopolkommission hinweggesetzt und die Ministererlaubnis erteilt. Daraufhin ist der damalige Vorsitzende der Monopolkommission aus der Monopolkommission zurückgetreten. Dies ist ein einmaliger Akt in der Geschichte des GWB in Deutschland.

Außerdem hat der dafür sachlich zuständige Staatssekretär im Bundeswirtschaftsministerium, der ebenfalls der Auffassung ist, dass die Entscheidungen des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission sachlich richtig sind, sich von der Aufgabe entbinden lassen, weil er selbst die Ministererlaubnis fachlich nicht akzeptieren wollte. Der fachlich wenig einschlägige aber parteipolitisch folgsame Staatssekretär Machnik hatte dann weniger Skrupel.

So weit, so beschämend für die renommierte deutsche Wettbewerbspolitik. Quasi als eine Inkarnation einer „Hegel’schen List der Vernunft“ hat sich dann das Oberlandesgericht Düsseldorf der Sache angenommen und Sigmar Gabriel in dieser Angelegenheit für befangen erklärt. Dies geschah auf Antrag eines von dem Zusammenschluss negativ betroffenen Unternehmens, nämlich REWE. Man kann wohl davon ausgehen, dass sich auch bei einem weiteren Gerichtsverfahren die Positionen des Oberlandesgerichtes Düsseldorf durchsetzen wird.

Von generellerer Bedeutung ist jedoch Folgendes: Man kann in dem aktuellen Fall Edeka-Tengelmann-Kaisers einen weiteren Beleg dafür sehen, dass die Ministererlaubnis im Fusionsverfahren von Anfang an eine Fehlkonstruktion war. Die hohe fachliche Expertise der unabhängigen Institutionen Bundeskartellamt und Monopolkommission (und gegebenenfalls der zuständigen Gerichte) und die langfristig wettbewerbliche Marktstruktur am Ende der kurzfristigen politischen Opportunität (man könnte hier auch sagen, dem Lobbydruck der Betriebsräte) auszuliefern, ist eigentlich ein Systembruch in der deutschen Wettbewerbspolitik. Hier ist es außerdem ein erschreckendes Beispiel für die Beratungsresistenz eines Bundesministers.

Was folgt aus den bisherigen Erfahrungen mit der Ministererlaubnis? Die konsequenteste Lösung wäre es, die Ministererlaubnis wieder aus dem Gesetz zu streichen. Dann gilt die Entscheidung des Bundeskartellamtes, die allerdings (wie auch sonst üblich) von den jeweils betroffenen Unternehmen vor den Gerichten bis zum Bundesgerichtshof angefochten werden kann.

Allerdings wird dazu kritisch vorgetragen, dass das Bundeskartellamt dann selbst unter enormen politischen Druck von Lobbyisten oder bestimmten Parteien geraten könnte, und zwar mit Argumenten, die nicht wettbewerblicher, sondern gesamtwirtschaftlicher Art sind. Damit könnte längerfristig die Unabhängigkeit des Bundeskartellamtes (insbesondere über Personal- und Budget-Entscheidungen) Schaden nehmen.

Wenn man diese Auffassung teilt, kann man als Lösung vorsehen, dass die Monopolkommission in Fusionsfällen von einer Beratungs- zu einer Entscheidungs-Institution verändert wird. Damit würde die Ministererlaubnis inhaltlich nicht völlig abgeschafft (da ein Unternehmen weiterhin einen Antrag auf Berücksichtigung nicht wettbewerblicher gesamtwirtschaftlicher Effekte stellen könnte), aber de facto zu einer „Monopolkommissions-Erlaubnis“ umgewandelt. Dazu wäre die Monopolkommission fachlich gut in der Lage. Der Bundeswirtschaftsminister würde damit vom parteipolitischen und Lobbydruck entlastet werden.

Daher möge die Bürgerschaft beschließen:

Der Hamburger Senat setzt sich über den Bundesrat dafür ein, dass

- 1. die Ministererlaubnis bei der Fusionskontrolle aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gestrichen wird**
oder
- 2. die Ministererlaubnis bei der Fusionskontrolle zu einer „Monopolkommissions-Erlaubnis“ umgewandelt wird, indem die Entscheidung bei einem Unternehmensantrag auf die Berücksichtigung nicht wettbewerblicher, gesamtwirtschaftlicher Effekte von der Monopolkommission abschließend getroffen wird.**