

Schriftliche Stellungnahme

des Sachverständigen Professor Dr. Wernhard Möschel, Universität Tübingen

Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels

– Drucksache - 16/5847 –

am Montag, den 5. November 2007

Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf nutzt niemandem, er schadet aber der Glaubwürdigkeit der Wettbewerbspolitik: § 20 Abs. 4 S. 2 GWB n.F. (Lebensmittelhandel) ist auf dem Niveau eines Filserbriefes, § 29 GWB n.F. lässt sich als Abwehrgesetzgebung gegenüber unerwünschten, weitergehenden strukturellen Maßnahmen in der Energiewirtschaft begreifen.

I. § 20 Abs. 4 S. 2 GWB n.F.

1. Ungeeignetes Instrument

Der dramatische Strukturwandel im Lebensmitteleinzelhandel hängt mit der Mobilität der Bevölkerung zusammen (das Auto), mit der Möglichkeit, Lebensmittel längere Zeit aufzubewahren (der Kühlschrank, die Kühltruhe) und mit den überragenden Logistikkvorteilen von Großvertriebsformen des Handels (der Computer). Gegenüber diesen Kräften wirkt die Vorschrift wie ein Scherzartikel. Gelegentliche Verkäufe unter

Einstandspreis sind nichts weiter als eine Form der Werbung. Sie ist für die Verbraucher, namentlich sozial schwache, besonders angenehm, weil die Werbungsausgaben in Form von Ersparnissen unmittelbar in ihren Taschen landen. Für Großvertriebsformen des Handels ist dies ein Instrument, ihr Image als verlässlich preiswerte Anbieter zu pflegen.

2. Irreführung

Die Herstellung eines Zusammenhangs mit dem Lebensmittelskandal (Gammelfleisch) ist irreführend, da es sich dort um ein Versagen der Lebensmittelaufsicht, also um Regulierungsversagen handelt.

3. Interessengruppen

Im Jahre 2008 finden in Bayern Landtagswahlen statt. Der Bayerische Bauernverband ist ein ferventer Anhänger eines möglichst weitreichenden Verbotes des Verkaufs unter Einstandspreisen im Lebensmittelhandel. Im Schrifttum wurde dieser Teil des Regierungsentwurfs als „Wettbewerbspolitik auf dem Niveau von Filserbriefen“ bewertet (Wirtschaftsdienst 2007, Heft 7, S. 432, 434).

II. § 29 GWB n.F.

1. Weitgehend überflüssig

Das Vergleichsmarkt- und das Kostenkonzept des Entwurfs entspricht bereits geltendem Recht. Die angeordnete Beweislastumkehr (sachliche Rechtfertigung für die Abweichung) kann innerhalb eines Kartellverwaltungsverfahrens mit dem fortbestehenden Amtsermittlungsgrundsatz der Kartellbehörde keine wirkliche Rolle spielen. Bei Kartellzivilprozessen kann es theoretisch anders sein. Doch sind solche in den Sektoren Produktion/Vertrieb von Strom und Gas kaum zu erwarten. Die Rechtsrisiken sind viel zu hoch.

2. Das falsche Signal

Bei Kostenkontrollen nach allgemeinem Wettbewerbsrecht marschiert man sehenden Auges in einen juristischen Sumpf hinein. Sie haben in Deutschland kurzzeitig in der Ära Markt funktioniert; doch hing dies weitgehend mit einer veränderten Rechtsgrundlage noch vor der im Jahre 1998 beginnenden Liberalisierung zusammen.

3. Strukturelle Maßnahmen

Vorzugswürdig wären strukturelle Maßnahmen, wie sie im Energiesektor die EG-Kommission (Entbündelung von Produktion und Netzträgerschaft) oder die Hessische Landesregierung (Entflechtungen auf der Produktionsebene) im Auge haben. Aus dieser Sicht lässt sich § 29 GWB als Abwehrgesetzgebung gegenüber unerwünschten, weiterreichenden Gesetzgebungsvorschlägen begreifen.