

Der Freibrief



RA Florian J. Hoffmann, Leiter des European Trust Institute

Und wieder einmal hat die Monopolkommission festgestellt, dass es auf dem Gasmarkt nicht genug Wettbewerb gibt und sich, bzw. dem Bundeskartellamt, so einen Freibrief für weitere Eingriffe ausgestellt (nachdem zwei große europäische Gasunternehmen erst kürzlich mit einer Milliardenbuße belegt worden waren). Aber es gibt gelegentlich auch kritische Töne. Eine Presseveröffentlichung in der Neuen Züricher Zeitung kommentiert das

Behördenverhalten mit klaren Worten: »Eine einmal etablierte Wettbewerbsbehörde kann nie genügend Wettbewerb sehen; sie hat nicht den geringsten Anreiz, ihre Ratlosigkeit und ihren Analysenotstand einzugestehen und einen Marschhalt einzuschalten. Eine Behörde mit dem Auftrag, die Wirtschaft wettbewerbslich zu revitalisieren, hat im Gegenteil jeden Anreiz, ihre Existenz und ihr Wachstum durch sichtbare Aktivität im Sinne der in sie gesetzten Erwartungen zu rechtfertigen, um so mehr als ihr allfällige negative Fernwirkungen nur schwer zugerechnet werden können ... Das äusserst diffuse Ziel der Förderung »wirksamen Wettbewerbs« eignet sich vorzüglich zur Entfaltung öffentlichkeitswirksamer und selbstverstärkender Aktivität.«

Es sind die Worte zweier Wirtschaftswissenschaftler aus St. Gallen, *Jörg Baumberger* und *Philipp Guyer*. Allerdings ist die Veröffentlichung nicht neu. Sie stammt aus dem Jahr 1994 und war eine Kritik am Vorentwurf des schweizerischen Kartellgesetzes. An Aktualität hat sie nichts eingebüßt, im Gegenteil. Sie ist auf das Agieren der Kartellbehörden und der Monopolkommission uneingeschränkt anwendbar.

(eher mit den Problemen zehn Jahre später), ficht den Heiligenschein des Gesetzes nicht an. Dabei trifft Baumberger/Guyers Hinweis auf das »äusserst diffuse Ziel der Förderung »wirksamen Wettbewerbs« sogar den entscheidenden Punkt: Denn weder in den Wirtschaftswissenschaften noch in der Jurisprudenz lassen sich bis heute klare Definitionen dessen finden, was »Wettbewerb« überhaupt ist.

Eine der historisch belegten Ursachen liegt hier: Als das deutsche Kartellrecht im Jahr 1957 vom Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestags beschlossen wurde, verzichteten die Abgeordneten auf die Definition des Begriffs »Wettbewerb« und überließen sie »den Fachabteilungen«. Schon der damalige Wirtschaftsminister *L. Erhard* und seine Ökonomen ließen es also damals an klaren Worten fehlen, was zur Folge hatte und hat, dass sich die Behörden – im Sinne des obigen Pressezitats – selbst aussuchen können, in welchem Umfang sie sich mit einer Sache beschäftigen.

Die Frage der Definition des Begriffs »Wettbewerb« erfährt ein paar Jahre später eine eigentümliche Lösung: Die Wissenschaft schlägt eine gedankliche Kapriole und definiert den Begriff »Wettbewerb« (formuliert vom deutschen Ökonomen *Erich Hoppmann*) »negativ«: »Wettbewerb ist: keine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung«. Jedoch, die Negativdefinition ist praktisch wörtlich der Gesetzestext des GWB, also abgelesen, denn dort heißen die Überschriften: »§ 1 Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen« und »§ 19 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung«. Die Katze beißt sich also in den Schwanz, d. h., seit rd. 50 Jahren dient der Gesetzestext der Wissenschaft und letztlich auch der Jurisprudenz als Erläuterung seiner

