

## **Unterrichtung**

durch die Bundesregierung

### **Zwanzigstes Hauptgutachten der Monopolkommission 2012/2013 – Drucksache 18/2150 –**

#### **Stellungnahme der Bundesregierung**

##### Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des XX. Hauptgutachtens .....</b>	2
<b>II. Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik .....</b>	3
<b>III. Stand und Entwicklung der Konzentration und Verflechtung von Großunternehmen .....</b>	9
<b>IV. Europäisches Verflechtungsnetzwerk .....</b>	10
<b>V. Wettbewerbsrecht .....</b>	10
<b>VI. Kommunale Wirtschaftstätigkeit und Trend zur Rekommunalisierung .....</b>	14
<b>VII. Wettbewerb auf den Finanzmärkten .....</b>	15

## **I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des XX. Hauptgutachtens**

1. Die Monopolkommission hat nach § 44 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Auftrag, alle zwei Jahre den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten und zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung zu nehmen. Die Bundesregierung dankt der Monopolkommission für die Vorlage des XX. Hauptgutachtens vom 30. Juni 2014 unter dem Titel „Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte“. Sie hat das XX. Hauptgutachten dem Deutschen Bundestag (Drucksache 18/2150) und dem Bundesrat (Drucksache 324/14) unverzüglich zugeleitet und legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.
2. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat Stellungnahmen der betroffenen Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften zum XX. Hauptgutachten eingeholt und sie zudem am 23. September 2014 angehört. Schwerpunkte der Anhörung waren die Empfehlungen der Monopolkommission zur Deregulierung des Taxigewerbes, ihre Ausführungen zu kommunaler Wirtschaftstätigkeit und Rekommunalisierung und ihre Würdigung der Entwicklung und Regulierung der Finanzmärkte seit dem Ausbruch der Finanzkrise.
3. In einer ersten, vorläufigen Einschätzung untersucht die Monopolkommission die Wettbewerbseffekte auf Anbieter von Internetdiensten, die sich aus der zunehmenden Erhebung, Verfügbarkeit und Nutzung von Daten ergeben. Sie unterstreicht, dass staatliche Eingriffe die Balance zwischen Marktmachtbegrenzung und Bewahrung der Innovationsanreize beachten müssten. Außerdem hält sie eine weitere interdisziplinär und interinstitutionell koordinierte Sachverhaltsaufklärung für nötig. Die Kernaussagen der Monopolkommission decken sich mit der grundsätzlichen Einschätzung der Bundesregierung. Das digitale Zeitalter stellt mit seinen rasanten technologischen Entwicklungen neue Herausforderungen an die Wettbewerbspolitik. Auf den sich dynamisch entwickelnden Internetmärkten muss einerseits ein technologieoffenes, innovationsfreundliches Umfeld für neue Entwicklungen der digitalen Wirtschaft gewährleistet werden, andererseits müssen eine wirksame Fusionskontrolle, der Schutz vor Missbrauch von Marktmacht auf nationaler und europäischer Ebene und der Verbraucherschutz sichergestellt sein. Der Ordnungsrahmen für die digitale Wirtschaft sollte dabei in wesentlichen Teilen auf europäischer Ebene verankert sein. Dazu hat die Bundesregierung der Europäischen Kommission Vorschläge unterbreitet. Die Bundesregierung unterstützt darüber hinaus die Forderung der Monopolkommission nach einer vertiefenden interdisziplinären und interinstitutionellen Untersuchung des Zusammenspiels von Wettbewerbs- und Datenschutzproblematik.
4. Die Monopolkommission greift weiter neue Entwicklungen im Energiebereich auf. Im avisierten Wechsel des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) zu einem Ausschreibungsmodell sieht sie einen aus volkswirtschaftlicher Sicht wichtigen Schritt in die richtige Richtung. Sie bedauert jedoch, dass sich die Bundesregierung für das Ausschreibungsmodell und nicht für das von der Monopolkommission vorgeschlagene Quotenmodell entschieden hat, um die Preise für Strom aus Erneuerbare-Energien-Anlagen zu ermitteln.
5. Die Monopolkommission befasst sich zudem mit dem Wettbewerb auf Taximärkten. Sie sieht in der Limitierung bei der Zahl der Zulassungen einen schwerwiegenden, nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Berufsfreiheit und in der Tarifpflicht einen nicht erforderlichen Eingriff in die unternehmerische Preisgestaltungsfreiheit. Die Bundesregierung wird die Vorschläge der Monopolkommission einer konstruktiven Prüfung unterziehen.
6. Darüber hinaus setzt sich die Monopolkommission mit der Entwicklung des Wettbewerbs in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe auseinander. Sie bewertet die gesetzlich vorgesehene vielfältige Trägerlandschaft als Chance zur Entwicklung neuer fachlicher Konzepte sowie Organisationsformen. Eine Förderpraxis, die private und kommunale Anbieter unterschiedlich behandelt, sieht sie ebenso kritisch wie Steuerprivilegien für gemeinnützige Organisationen. Die Bundesregierung stimmt den Ausführungen der Monopolkommission in weiten Teilen zu. Gerade mit Blick auf das politische Ziel eines Ausbaus der Kinderbetreuungsangebote ist ein transparenter wettbewerblicher Markt mit geringen Markteintrittshürden unabdingbar.
7. Die Monopolkommission setzt sich intensiv mit Fragen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit auseinander. Sie steht dem Trend zur Rekommunalisierung eher skeptisch gegenüber. Die Monopolkommission fordert eine verbesserte Transparenz kommunalen Handelns, damit Bürger und politische Entscheidungsträger Risiken und eventuell verfolgte Nebenzwecke kommunaler Wirtschaftstätigkeit besser bewerten und gegebenenfalls anfallende Mehrkosten besser einschätzen können. Die Bundesregierung sieht in den Vorschlägen für eine höhere Transparenz einen wichtigen Beitrag für Verbesserungen im Rahmen kommunaler Wirtschaftstätigkeit im Interesse der Bürger.

8. In Bezug auf die wiederholt von der Monopolkommission vorgetragene Forderung, eine sektorspezifischen Regulierung des Wasserbereichs vorzunehmen, verweist die Bundesregierung darauf, dass sie dies – wie auch bereits in ihrer Stellungnahme zum XIX. Hauptgutachten ausgeführt – weiterhin nicht für zielführend hält.

9. Den Schwerpunkt ihres XX. Hauptgutachtens hat die Monopolkommission auf Fragen des Wettbewerbs im Bereich der Finanzmärkte gelegt. Hier kritisiert sie in Teilen noch bestehende Wettbewerbsverzerrungen durch implizite Staatsgarantien. Die Einführung der Bankenunion begrüßt die Monopolkommission, hält sie aber für ergänzungsbedürftig. Auch die Bundesregierung sieht in der Errichtung der Bankenunion einen wichtigen Schritt. Bei der Umsetzung ist eine möglichst strikte Anwendung der *Bail-in* Regeln zentral.

## II. Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

### A. Google, Facebook & Co. – eine Herausforderung für die Wettbewerbspolitik

10. Die Monopolkommission widmet sich erstmals ausführlicher den aktuellen Fragen der Internetökonomie und den damit verbundenen – sich teilweise überschneidenden – Problemkreisen Datenschutz, Wettbewerb und Verbraucherschutz. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Monopolkommission diesen Themenkreis aufgreift und sich noch in diesem Jahr in einem Sondergutachten vertiefter zu den im XX. Hauptgutachten aufgeworfenen Fragen äußern wird.

11. Nach Auffassung der Monopolkommission beruht Marktmacht auf den Internetmärkten auf dem Besitz und der Nutzung von personenbezogenen Daten. Die Nutzung dieser Daten spiele eine zentrale Rolle bei den Geschäftsmodellen. Daten seien vielfach der entscheidende Wettbewerbsfaktor (Rn. 20). Durch die Nutzung von Netzwerk-effekten und personenbezogenen Daten könnten sich Internetplattformen Vorteile im Wettbewerb mit konkurrierenden Anbietern verschaffen (Rn. 22). Die Monopolkommission weist auch darauf hin, dass die Nutzer regelmäßig mit ihrer Aufmerksamkeit und ihren Daten für „unentgeltliche“ internetbasierte Angebote bezahlen (Rn. 31). Die vielfach praktizierte weitreichende Freizeichnung der Erhebung, Speicherung und Nutzung von personenbezogenen Daten mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen führe zu einem Datenschutzproblem. Die Monopolkommission empfiehlt deshalb, zügig die EU-Datenschutz-Grundverordnung zu beschließen (Rn. 62). Die Bundesregierung begrüßt, dass die Monopolkommission die zeitnahe Verabschiedung der EU-Datenschutz-Grundverordnung gerade aus wettbewerbspolitischer Perspektive für dringend erforderlich hält und wird sich auf europäischer Ebene weiterhin hierfür einsetzen. Sie stimmt mit der Monopolkommission darin überein, dass die EU-Datenschutz-Grundverordnung eine wettbewerbsfördernde Dimension hat, die insbesondere durch die Harmonisierung des EU-Datenschutzes und die damit angestrebte Angleichung der Anwendungspraxis zum Ausdruck kommt. Damit soll sichergestellt werden, dass alle EU-Unternehmen denselben Rechtsregeln und deren einheitlicher Handhabung unterworfen sind. Im Verhältnis der EU-Unternehmen zu Drittstaatsunternehmen soll die Einführung des Marktortprinzips zu einem so genannten *level playing field* führen. Auch Drittstaatsunternehmen sollen künftig dem EU-Datenschutzrecht unterworfen sein, wenn sie Waren oder Dienstleistungen in der Europäischen Union anbieten oder das Verhalten von in der Union ansässigen Bürgern beobachten. Eine (oft langfristig aufgebaute) Sammlung von personenbezogenen Daten über das Verhalten von Nutzern stellt jedenfalls gegenüber Wettbewerbern, die nicht über eine solche Sammlung verfügen, einen erheblichen Wettbewerbsvorteil dar und kann so die Marktzutrittsschranken erhöhen. Das in der EU-Datenschutz-Grundverordnung neu zu schaffende Recht auf Datenportabilität soll den Wechsel von einem Internetdiensteanbieter zum anderen erleichtern. Es kann dadurch wettbewerbsbehindernde Lock-in-Effekte verringern. Der Gefahr eines Lock-In-Effekts wirkt zusätzlich das Recht auf Löschung entgegen. Dieses bereits in der geltenden EU-Datenschutz-Richtlinie enthaltene Recht soll durch die EU-Datenschutz-Grundverordnung konkretisiert werden.

12. Die Monopolkommission stellt dar, dass Internetdiensteanbieter häufig verschiedene Dienste anbieten (z. B. E-Mail, Suchfunktionen, Kartendienste, Soziale Netzwerke, Einkauf, Zahlungsdienste, etc.) und hierdurch die unterschiedlichsten Daten ihrer Nutzer sammeln, auswerten und neu verknüpfen können (Rn. 24f.). Dieser Effekt sei besonders groß, wenn personenbezogene Daten eines Nutzers, die mit Einzelangeboten erhoben werden, zusammengeführt genutzt werden (Rn. 33). So könnten sich Marktpositionen auf unterschiedlichen Märkten gegenseitig verstärken. Folge sei eine Verschlechterung des Marktzugangs für Wettbewerber, da es immer schwieriger werde, wettbewerbsfähige Alternativen (insbesondere auch „aus einer Hand“, als Portfolio) anzubieten. Zudem sei eine weitere Verbesserung der Transparenz für die Nutzer wichtig, damit sie erkennen könnten, ob ein Internetseitenbetreiber eigene Dienste bevorzugt. Insoweit sieht die Monopolkommission in den avisierten Zusagen im Verfahren der Europäischen Kommission gegen Google auch wichtige Schritte in die richtige Richtung. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass dem Datenschutzrecht auf Internetmärkten eine wichtige wettbewerbspolitische Bedeutung zukommt. Dies

folgt aus der Schlüsselfunktion, die die Erhebung, Speicherung und Nutzung von Daten für zahlreiche Internetdienste hat. Das Datenschutzrecht beschränkt die Möglichkeit der Zusammenführung der Datenbestände der verschiedenen Angebote innerhalb einer Unternehmensgruppe und zu Zwecken, die mit der Erhebung der Daten in keinem Zusammenhang stehen. Die Monopolkommission interpretiert dieses bestehende Gebot der Datentrennung durchaus treffend als „informativische Entflechtung“ (Rn. 57). Gleichwohl besteht hier nach Ansicht der Bundesregierung noch erhebliches Verbesserungspotenzial, wie auch bei den Verhandlungen über die EU-Datenschutz-Grundverordnung deutlich wird. Die Themen Datenschutz und Transparenz können sinnvollerweise nur auf europäischer Ebene adressiert werden. Ein entsprechender Austausch auf europäischer Ebene findet bereits statt.

**13.** Nach Auffassung der Monopolkommission ist es zentral, dass die privaten und kommerziellen Nutzer selbst die Kontrolle über die Verwendung ihrer Daten durch Internetdiensteanbieter ausüben können. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass das Zusammenspiel von Wettbewerbs- und Datenschutzaspekten weitgehend ungeklärt und insbesondere zu diesen Fragen eine vertiefte Sachverhaltsaufklärung erforderlich ist.

**14.** Schließlich sieht die Monopolkommission auch Bedarf für einen intensiveren Austausch von Datenschutz- und Wettbewerbsbehörden, um das Verständnis der betroffenen Märkte und der Spannungsverhältnisse zwischen den betroffenen Rechtsgütern zu fördern (Rn. 11). Zu dem Thema einer weiterreichenden Zusammenarbeit von Datenschutz- und Wettbewerbsbehörden wird die Bundesregierung die Empfehlung der Monopolkommission aufgreifen.

**15.** Die Digitalisierung und die damit verbundenen raschen technologischen Entwicklungen stellen (insbesondere) die Wettbewerbspolitik vor neue Herausforderungen. Hierin sind sich Bundesregierung und Monopolkommission einig. Eine Kombination verschiedener Produkte und Dienste kann nach Auffassung der Monopolkommission zu erheblichen positiven Effekten, aber auch zur Marktverschließung führen. Die Bundesregierung teilt diese Ansicht; insbesondere der Schutz vor Marktmachtmissbrauch sowie eine effektive Zusammenschlusskontrolle müssen gesichert sein, um Märkte offen zu halten und die innovationsfördernden Kräfte des Wettbewerbs zum Tragen zu bringen. Die Bundesregierung wird daher den bestehenden Ordnungsrahmen umfassend auf eventuellen Anpassungsbedarf prüfen und dabei auf eine sorgfältig austarierte Balance zwischen technologieoffenen, innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen auf der einen und einer Marktmachtbegrenzung auf der anderen Seite achten. So wirft z. B. der Erwerb von WhatsApp durch Facebook die Frage auf, inwieweit bei der Prüfung, ob ein Zusammenschluss der Fusionskontrolle unterfällt, nicht nur die aktuellen Umsätze der Unternehmen berücksichtigt werden sollten, sondern auch der Wert einer Transaktion. Denn dieser wird maßgeblich durch die Zahl der Nutzer und den Wert der Daten bestimmt.

**16.** Die Monopolkommission sieht die klassischen Instrumente einer sektorspezifischen Regulierung als für den Bereich der Internetökonomie wenig geeignet an. Sie hält allerdings eine „Regulierung“ des Umgangs mit personenbezogenen Daten in Weiterführung des Datenschutzrechts unter Einbeziehung wettbewerblicher Aspekte für prüfenswert. Eine derartige Regulierung dürfe jedoch nicht den dynamischen Wettbewerb um den (besten) Schutz der Privatsphäre unmöglich machen oder behindern (Rn. 60). Die Bundesregierung wird diesen Ansatz bei ihren Überlegungen berücksichtigen.

**17.** Suchmaschinen sind nach Auffassung der Monopolkommission keine wesentlichen Einrichtungen (*essential facilities*) im wettbewerbsrechtlich-technischen Sinne. Große Internetdiensteanbieter seien nicht unerlässlich, um das Internet zu nutzen oder darin zu suchen. Marktbeherrschende Stellungen seien gleichwohl möglich (Rn. 36, 37). Die Bundesregierung sieht hier weiteren Klärungsbedarf und eventuell einen Ansatz für weitergehende Regelungen. Insbesondere sollte auf europäischer Ebene geprüft werden, inwieweit für marktmächtige Plattformbetreiber über das Wettbewerbsrecht hinausgehende Regeln erforderlich sind. Dabei ist auch zu prüfen, ob die Übernahme von telekommunikations- oder medienrechtlichen Ansätzen zur Problemlösung herangezogen werden können.

**18.** Vor dem Hintergrund aktueller Verfahren, insbesondere des Verfahrens der Europäischen Kommission gegen Google, ist die Monopolkommission der Auffassung, dass durch das Kartellrecht einem Missbrauch von Marktmacht auf den Internetmärkten schon heute wirksam begegnet werden kann. Insbesondere tritt sie der Kritik an dem Verfahren der Europäischen Kommission gegen Google entgegen, soweit der eingeschlagene Weg eines Zusagenverfahrens angegriffen wird (Rn. 48). Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass gerade auf den dynamischen Internetmärkten ein Zusagenverfahren wirksamer sein kann als ein langwieriges konfrontatives Kartellverfahren. In der Sache begrüßt sie es allerdings, dass die Europäische Kommission Anfang September 2014 auch das dritte Zusagenangebot von Google als unzureichend zurückgewiesen hat. Infolgedessen wurde der Fall auch nicht unter Zeitdruck beendet, sondern wird durch die seit 1. November 2014 amtierende neue Europäische Kommission weitergeführt.

19. Mit Blick auf das Verfahren der Europäischen Kommission gegen Google kritisiert die Monopolkommission, dass es sich vorrangig mit den Wettbewerbsproblemen zu Lasten kommerzieller Anbieter und nicht mit Problemen des Zugriffs auf die Nutzerdaten befasst. Sie stellt die Frage, ob das Wettbewerbsrecht für derartige – datenschutzrechtliche – Probleme überhaupt geeignet sei (Rn. 50). Durch die Erhebung von Daten im Zusammenhang mit verschiedenen personenbezogenen Diensten und Produkten könnten Machtpositionen entstehen, deren Auswirkungen und Dynamik nur teilweise von den bestehenden Regeln erfasst werden. Diese Zusammenhänge hält die Monopolkommission für unzureichend erforscht und sie empfiehlt daher eine vertiefte Sachverhaltsaufklärung. Die Bundesregierung teilt diese Feststellung und setzt sich für eine wissenschaftliche Aufarbeitung der Wechselwirkungen zwischen Datenschutz- und Wettbewerbsrecht ein. So erwartet sie insbesondere von dem angekündigten Sondergutachten der Monopolkommission wichtige Impulse für die weitere Diskussion.

## **B. Neuere Entwicklungen im Energiebereich**

20. Mit Blick auf ihr Sondergutachten „Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende“ nach § 62 Absatz 2 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) vom 5. September 2013 hält die Monopolkommission ihre energiepolitischen Ausführungen im XX. Hauptgutachten kurz. Die Monopolkommission sieht in der EEG-Reform – insbesondere dem avisierten Wechsel zu einem Ausschreibungsmodell – einen aus volkswirtschaftlicher Sicht wichtigen Schritt in die richtige Richtung. Sie bedauert jedoch, dass die Bundesregierung das von der Monopolkommission vorgeschlagene Quotenmodell verworfen hat. Die Deckelung des Zubaus der Onshore-Windenergie als kostengünstigem Energieträger sieht die Monopolkommission ebenso kritisch wie die Begrenzung der Direktvermarktungspflicht für kleine Anlagen.

21. Die Bundesregierung hat sich insbesondere deshalb gegen die Einführung eines Quotenmodells entschieden, weil die Erfahrungen in anderen Ländern zeigen, dass hierdurch bei ambitionierten Ausbauzielen hohe Kosten auflaufen können. Auch die von der Monopolkommission dargestellten Besonderheiten der in Großbritannien gemachten Erfahrungen lassen die Skepsis der Bundesregierung insoweit nicht geringer werden. Außerdem wäre angesichts der entstehenden Parallelstruktur (Vertrauensschutz für Altanlagen) mit weiteren Kosten zu rechnen. Um diese Probleme zu vermeiden, hat sich die Bundesregierung für die Implementierung des Ausschreibungsmodells entschieden. Mit der Kritik an einer vermeintlichen Deckelung des Zubaus von Onshore-Windenergie unterstreicht die Monopolkommission ihre Forderung nach einer technologie-neutralen Förderung der Erneuerbaren Energien. Dem kann sich die Bundesregierung jedoch nicht anschließen. Mit dem EEG 2014 hat die Bundesregierung für die Onshore-Windenergie einen ambitionierten Ausbaupfad festgelegt. Es handelt sich dabei nicht um eine „Deckelung“ des Ausbaus der Windenergie an Land, sondern lediglich um eine zubauabhängige Degression. Damit schafft die Bundesregierung Planungssicherheit für alle Beteiligten. Auch mit Blick auf die Netzausbau- und Systemkosten ist es aus Sicht der Bundesregierung vorteilhaft, auf eine Mischung aus verschiedenen Erneuerbaren Energien zu setzen, anstatt sich lediglich auf eine Technologie zu fokussieren. Die Bundesregierung hat sich dazu entschieden, die Direktvermarktungspflicht für kleine Anlagen zu begrenzen, um Härtefälle zu vermeiden. Die Schwelle wurde im parlamentarischen Verfahren von 250 Kilowatt auf 100 Kilowatt abgesenkt.

22. Die Bundesregierung hat sich mit den in ähnlicher Weise bereits im Sondergutachten vorgebrachten Argumenten der Monopolkommission in ihrer Stellungnahme zu diesem Sondergutachten ausführlich auseinandergesetzt (BT-Drs. 18/2939, insb. S. 8-10).

23. Hinsichtlich der Reform der Besonderen Ausgleichsregelung beklagt die Monopolkommission, dass die Neuregelung lediglich eine Umverteilung der Kosten bewirke. Sie ist skeptisch, ob die von der Bundesregierung avisierte Kostendämpfung tatsächlich eintreten wird. Die Bundesregierung hat die Besondere Ausgleichsregelung reformiert, um diese auf eine langfristig tragfähige Grundlage zu stellen. Die Besondere Ausgleichsregelung in ihrer neuen Fassung gewährleistet, dass Arbeitsplätze und Produktion in den stromkostenintensiven Industrien sowie industrielle Wertschöpfungsketten in Deutschland erhalten bleiben und die stromkostenintensive Industrie sich gleichzeitig angemessen an den Kosten des Ausbaus der Erneuerbaren Energien beteiligt. Durch die Einigung mit der Europäischen Kommission hat die Bundesregierung diese für den Industriestandort Deutschland wichtigen Ziele erreicht.

24. Die Monopolkommission setzt sich schließlich mit dem Beschluss der Europäischen Kommission von Dezember 2013 zur Eröffnung des Hauptprüfverfahrens zum EEG 2012 auseinander. Nachdem mit der Europäischen Kommission zum EEG 2014 und zum EEG 2012 eine umfassende Einigung gefunden werden konnte, wurde das EEG 2014 am 23. Juli 2014 genehmigt. Eine Entscheidung zum EEG 2012 erging am 25. November 2014. Die Risiken, die die Monopolkommission in Bezug auf das EEG 2012 befürchtet (Rn. 112ff.), sind durch diese Entscheidungen überholt. Die zwischen Deutschland und der Europäischen

Kommission bestehende grundsätzliche Frage, ob Entlastungen für energieintensive Unternehmen nach dem EEG formal eine Beihilfe darstellen, wird allerdings noch gerichtlich geklärt.

### **C. Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen in Deutschland?**

25. Die Monopolkommission regt an, das gegenwärtige Sanktionensystem im Kartellrecht mit Blick auf seine Präventionswirkung zu evaluieren. Zur Verbesserung der Abschreckungswirkung von Kartellsanktionen schlägt sie eine strafrechtliche Verfolgung der handelnden Unternehmensmitarbeiter sowie eine Verhängung von Berufsverboten bei besonders schwerwiegenden Kartellrechtsverstößen, sogenannten Hardcore-Kartellen (Preis-, Mengen-, Kunden- und Gebietsabsprachen), vor (Rn. 154ff.). Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass eine strafrechtliche Sanktionierung für Kartelltäter einer sehr sorgfältigen Prüfung bedarf. Sie sieht insbesondere die Gefahr, dass durch einen Systemwechsel zur Strafrechtsverfolgung die Effizienz des Wettbewerbsschutzes beeinträchtigt werden könnte: Zum einen müsste eine überzeugende Lösung für das Problem gefunden werden, dass durch geteilte Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft für die Strafverfolgung und der Kartellbehörden für die Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) eine weitere Verfahrenszersplitterung eintreten würde. Zum anderen wäre sicherzustellen, dass die „Kronzeugenregelung“ des Bundeskartellamts als Quelle der Informationsgewinnung nicht dadurch entwertet würde, dass Beteiligte wegen der drohenden Strafverfolgung davon absehen, Kartellverstöße gegenüber den Kartellbehörden zu offenbaren. Eine Erweiterung des strafrechtlich verankerten Berufsverbots auf Kartellrechtsverstöße wirkt nach Auffassung der Bundesregierung aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten Probleme auf. Berufsverbote stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit dar. Die Voraussetzungen des strafrechtlichen Berufsverbots sollten daher weiterhin restriktiv gehandhabt werden. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass das geltende Recht bereits eine wirksame Bebußung von verantwortlichen Personen ermöglicht.

26. Flankierend zur Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen schlägt die Monopolkommission die Einführung einer Belohnung von Hinweisgebern durch staatliche Stellen vor („externes *Whistle-blowing* System“, Rn. 199 ff.). Aus Sicht der Bundesregierung stünde eine solche finanzielle Entlohnung von Hinweisgebern durch den Staat jedoch im Spannungsfeld zu Compliance-Bemühungen von Unternehmen, die die Bundesregierung für wichtig und unterstützenswert hält. Mit der Belohnung von externem *Whistle-blowing* ginge eine Vielzahl praktischer Schwierigkeiten einher. Dazu gehören z. B. die Ermittlung von Kriterien zur Bemessung der Prämienhöhe sowie von Anforderungen an die inhaltliche Qualität von Hinweisen, um eine Prämienzahlung zu rechtfertigen. Abgesehen davon hat das Bundeskartellamt mit seinem anonymen Hinweisgebersystem auch ohne finanzielle Anreize gute Erfahrungen gemacht.

### **D. Wettbewerbsdefizite auf Taximärkten**

27. Die Monopolkommission unterzieht die gesetzlichen Vorgaben für den Taxiverkehr und deren Auswirkungen einer ausführlichen Analyse. Sie gibt Empfehlungen, wie der Wettbewerb in diesem Bereich und die Position des Gewerbes im Wettbewerb mit anderen Beförderungsarten gestärkt werden könnte. Die Bundesregierung begrüßt die Analyse der Monopolkommission, sieht die Schlussfolgerungen aber differenziert.

28. Nach Auffassung der Bundesregierung stellt Taxiverkehr im System des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) eine wichtige Ergänzung zum ÖPNV-Linienverkehr dar. Ein leistungsfähiger und gut integrierter ÖPNV ist im Gesamtverkehrssystem Garant für die Sicherung einer nachhaltigen Mobilität in unserer Gesellschaft.

29. Die Monopolkommission geht in ihrer Analyse insbesondere auf die Punkte quantitative Beschränkung des Zutritts zum Taximarkt, Tarifpflicht und Wettbewerb zwischen Taxi- und Mietwagenverkehr ein.

30. Der Taxiverkehr unterliegt subjektiven und objektiven Zulassungsvoraussetzungen. Die Monopolkommission hält subjektive Zulassungsvoraussetzungen für erforderlich, quantitative Beschränkungen seien aber ein schwerwiegender, nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Berufsfreiheit. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Gewerbes infolge von Überkapazitäten sei nicht gegeben. Dem ist nach Auffassung der Bundesregierung entgegenzuhalten, dass das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) weder eine Zahl noch einen Schlüssel vorgibt, sondern lediglich „Entscheidungshilfen“ für die lokalen Genehmigungsbehörden (wie Nachfrage, Taxendichte, Ertrags- und Kostenlage der Unternehmen).

31. Die darüber hinaus von der Monopolkommission angeregte vollständige Aufgabe der behördlichen Tariffestsetzung und der Tarifpflicht sowie ggf. der Betriebs- und Beförderungspflicht befürwortet die Bundesregierung nicht. Dagegen spricht das öffentliche Verkehrsinteresse an einem zuverlässigen, flächendeckend weitgehend hochverfügbaren Beförderungsangebot, das Fahrgästen zu bezahlbaren Preisen

zur notwendigen Ergänzung des Linienverkehrs bereit stehen soll. Diese Anforderungen würde ein rein wettbewerblich ausgerichtetes Beförderungsangebot nicht erfüllen. Im Übrigen existiert ein solches Angebot mit Blick auf Mietwagen bereits. So wäre zwar in wirtschaftlich attraktiven Gebieten mit einem großen Angebot zu rechnen, was zu einem Preisdruck führen würde. In ländlichen Regionen würde aber zugleich das Angebot zurückgehen und sich deutlich verteuern. Gerade für die Bevölkerung in ländlichen Räumen, die von der demografischen Entwicklung, von Kaufkraftverlusten und Infrastrukturabbau besonders betroffen ist, ist ein zu bezahlbaren Preisen verfügbares Beförderungsangebot aber von erheblicher Bedeutung. Der Vorschlag der Monopolkommission, die derzeitige Vorgabe von Festpreisen durch Höchstpreise zu ersetzen, um so einen Preiswettbewerb zu ermöglichen, bedarf der näheren Prüfung. Er könnte allerdings angesichts der partiell zu erwartenden negativen Auswirkungen auf die Qualität nicht im Sinne öffentlicher Verkehrsinteressen sein.

**32.** Die Trennung zwischen Taxen und Mietwagen ist nach Einschätzung der Monopolkommission verzichtbar. Mietwagen dürfen Aufträge – anders als Taxen – nur telefonisch am Betriebssitz oder der Wohnung des Unternehmers entgegennehmen und müssen nach der Fahrt prinzipiell an den Betriebssitz zurückkehren. Sie sind in der Preisgestaltung frei und unterliegen keinen Beförderungs- und Betriebspflichten wie Taxen. Die von der Monopolkommission geforderten regulatorischen Anpassungen beim Verkehr mit Mietwagen, wie die Abschaffung der Rückkehrpflicht und der Vorschrift, dass ein Beförderungsauftrag grundsätzlich am Betriebssitz oder der Wohnung des Unternehmers eingehen muss, sowie eine Angleichung der Umsatzsteuersätze lehnt die Bundesregierung ab. Sie sieht auch weiterhin die Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Taxi- und Mietwagenverkehr, um den Taxenverkehr zu schützen. Die Bundesregierung weist auch darauf hin, dass die durch die Rückkehrpflicht von Mietwagen bedingten Leerfahrten und dadurch verursachten zusätzlichen CO<sub>2</sub>-Emissionen als eher gering einzuschätzen sind. Das PBefG sieht zudem bereits Ausnahmen von der Rückkehrpflicht in den Fällen vor, in denen der Mietwagen vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt fernmündlich einen neuen Beförderungsauftrag erhalten hat. Die Bundesregierung geht daher davon aus, dass auf dieser Grundlage von Unternehmerseite bereits heute aus Kostengründen durch effiziente Fahrzeugdisponierung unnötige Fahrten und somit auch zusätzliche Schadstoffemissionen weitgehend reduziert werden. Die Bundesregierung hält eine Angleichung der Umsatzsteuersätze im Taxi- und Mietwagenverkehr nicht für geboten. Am Taxenverkehr besteht – anders als am Mietwagenverkehr – ein öffentliches Verkehrsinteresse.

**33.** Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass mehr Wettbewerb bei der Vermittlung von Taxen zu begrüßen ist und die Nutzung digitaler Medien Vorteile für die Fahrgäste bieten kann. Die Bundesregierung bewertet auch die Zunahme von Beförderungsalternativen zum eigenen Pkw positiv, denn eine größere Angebotsvielfalt hilft dabei, Kundenbedürfnisse effektiver zu befriedigen. Daher sollen die neuen digitalen Kommunikationsformen mit den daraus resultierenden Vermittlungs- oder Beförderungsangeboten unter Berücksichtigung der vorhandenen gesetzlichen Regelungen daraufhin überprüft werden, ob ein sinnvoller und langfristig tragfähiger Angebotsmix etabliert werden kann.

**34.** Die Monopolkommission empfiehlt im Hinblick auf die objektiven Zulassungsbeschränkungen beim Verkehr mit Taxen gemäß § 13 Absatz 4 PBefG, dass die Genehmigungsbehörden die Vorschrift zunächst nicht mehr anwenden. Mittelfristig befürwortet sie eine Aufhebung der Regelung. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, dass es zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des gesamten Taxigewerbes objektiver Zulassungsbeschränkungen nicht bedürfe. Eine sogenannte ruinöse Konkurrenz infolge von Überkapazitäten sei im Taximarkt nicht zu erwarten. Im Rahmen einer Deregulierung des Marktzugangs seien allenfalls temporäre Überkapazitäten zu erwarten. Diese Erwartung der Monopolkommission wird von ihr jedoch nicht näher begründet. Nach Auffassung der Bundesregierung ist nicht auszuschließen, dass ein Entfallen der objektiven Zulassungsbeschränkungen deutlich negative Auswirkungen auf die Bedienung öffentlicher Verkehrsbedürfnisse beim Verkehr mit Taxen haben kann, die allein durch qualitative Berufsausübungsregelungen nicht kompensiert werden könnten. Wie angesichts dessen gerade der ebenfalls geforderte weitgehende Verzicht auf gesetzliche Mindeststandards zu einer Verbesserung der Dienstleistungsqualität beitragen sollte, bleibt offen. Die Beschränkung des Bereithaltens auf die Betriebssitzgemeinde (§ 47 Absatz 2 Satz 1 PBefG) dient u. a. der Vermeidung eines Ungleichgewichts von bereitstehenden Taxen an den verschiedenen, für die Taxiunternehmer unterschiedlich attraktiven Orten. Mit der Ausnahmemöglichkeit des § 47 Absatz 2 Satz 3 PBefG wird nach Auffassung der Bundesregierung ausreichend Spielraum geschaffen, um auf besondere, über das jeweilige Tarifgebiet hinausgehende verkehrliche Bedürfnisse einzugehen, z. B. die Anbindung von außer Orts gelegenen Flughäfen. Eine Aufhebung dieser Vorschrift kann daher derzeit nicht unterstützt werden. Sie könnte nicht ohne Vorliegen valider Daten zu Umfang und regionaler Verteilung zu erwartender Ungleichgewichte erfolgen. Berücksichtigt werden müssten u. a. auch Aspekte der Daseinsvorsorge im ländlichen Raum.

## **E. Wettbewerb in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe**

35. Die Monopolkommission setzt sich in ihrem Hauptgutachten sehr ausführlich mit dem Wettbewerb in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe seit 1998 auseinander. Sie betont deren gesamtgesellschaftliche Aufgabe: Die Angebote und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sollen alle Kinder und Jugendlichen erreichen. Dieses Ziel wird in Deutschland nahezu vollständig erreicht. (Rn. 271).

36. Nach Auffassung der Bundesregierung ist die Thematisierung der Kinder- und Jugendhilfe auch unter einem ökonomischen Blickwinkel ein weiterer Beitrag im Hinblick auf Transparenz und Effizienz für das zum großen Teil steuerfinanzierte Leistungssystem der Kinder- und Jugendhilfe.

37. Die Bundesregierung begrüßt die intensive Auseinandersetzung der Monopolkommission mit der aktuellen Situation der Kinder- und Jugendhilfe, die Würdigung der Entgeltreform (Rn. 310ff.) und des Gutscheinsystems in der Kindertagesbetreuung (Rn. 318ff.). Auch die Darstellung des starken Kostendrucks gibt einen guten Einblick in die gegenwärtigen Herausforderungen: Das Gutachten legt die Kostenentwicklung der Gesamtausgaben in Höhe von rund 19 Milliarden Euro im Jahr 2001 auf über 32 Milliarden Euro im Jahr 2012 dar und erläutert grundlegende Begrifflichkeiten der Wohlfahrtspflege und ihrer Träger sowie die historische Entwicklung der „Freien Träger der Wohlfahrtspflege“ (Rn. 269).

38. Nach Auffassung der Bundesregierung sind eine Tätigkeit auf dem Gebiet der Jugendhilfe, eine Personmehrheit und die nicht vollständige Fremdbestimmung einer juristischen Person durch Gesetz oder eine öffentliche Stelle Merkmale der freien Trägerschaft der Kinder- und Jugendhilfe. Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission zu, dass das Fehlen der Gewinnerzielungsabsicht zunächst einmal kein Kriterium der freien Trägerschaft ist (anders im Hinblick auf Förderung/Anerkennung).

39. Die Monopolkommission sieht erhebliche wettbewerbliche Fortschritte, weist aber gleichzeitig auf ein Fortbestehen ungerechtfertigter Wettbewerbshindernisse im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe hin (Rn. 269). Sie hält in Anbetracht der Begrenztheit der finanziellen Mittel und des steigenden Bedarfs den Abbau steuerrechtlicher Privilegien und finanzieller Förderungen etablierter Anbieter für erforderlich. Es sollten Strukturen geschaffen werden, die die Kostentransparenz verbessern und sich an den Leistungsberechtigten orientieren.

40. Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission insofern zu, als im Hinblick auf die Gewährleistung einer zukunftsfähigen Kinder- und Jugendhilfe ein Reformbedarf besteht. Hierbei geht es um die Sicherstellung von Qualität, Bedarfsgerechtigkeit und Effizienz – einschließlich der angemahnten Transparenz (Rn. 270, 283, 308 a. E., 317). Ebenso teilt die Bundesregierung die Auffassung der Monopolkommission, dass für die Bewertung von Kinder- und Jugendhilfemaßnahmen auch deren Wirkung für die Gesellschaft als Ganzes maßgeblich ist (Rn. 287). In Zukunft könnte zudem relevant werden, die auch von der Monopolkommission konstatierten Machtasymmetrien (Rn. 280), die aus den Besonderheiten des „Kinder- und Jugendhilfemarkts“ und insbesondere aus dem sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis resultieren, neu auszutarieren. Bei der Weiterentwicklung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe wird es in erster Linie um die Stärkung der Nachfrager (der Leistungsempfänger) gehen, aber auch um eine Justierung der Partnerschaft zwischen öffentlichem und privatem Träger. Auch die Frage der Einzelfallsteuerung wird in diesem Zusammenhang näher zu beleuchten sein.

41. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass in der Kinder- und Jugendhilfe ein Leistungssystem nur dann effektiv und effizient sein kann, wenn es vielfältige Hilfsangebote vorhält und von einer pluralen Trägerschaft getragen wird. Deshalb will die Bundesregierung verstärkt auf eine funktionierende Partnerschaft zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe hinwirken, um den für die Kinder- und Jugendhilfe wesentlichen Strukturprinzipien der Subsidiarität und Pluralität auch in Zukunft Geltung zu verschaffen. Hierzu – und um die Wirksamkeit der Leistungen zu erhöhen – wird die Bundesregierung mit den Ländern, Kommunen und Verbänden, wie im Koalitionsvertrag vereinbart, in einen Qualitätsdialog treten. Dabei wird es um eine Verständigung über zentrale Standards gehen, wie sie auch die Monopolkommission fordert (Rn. 283, 31), aber auch um die Vernetzung mit anderen Systemen, allen voran der Schule.

42. Die Monopolkommission kritisiert, dass im Jugendhilfeausschuss neben den Vertretern der kommunalen Gebietskörperschaften auch Vertreter der anerkannten freien Jugendhilfe stimmberechtigt sind, die politisch keine Legitimation haben (Rn. 353, 363). Sie sieht einen Interessenkonflikt und hält insoweit eine Beratungsfunktion für die Vertreter der freien Jugendhilfe für ausreichend.

43. Aus Sicht der Bundesregierung spiegelt die Zusammensetzung des Jugendhilfeausschusses die Bedeutung der Träger der freien Jugendhilfe für die Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch und die Struktur der jeweiligen örtlichen Träger wider – politisch und strukturell. Die Jugendhilfeplanung ist das zentrale

Steuerungsinstrument der örtlichen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe; sie bildet den Aufgabenschwerpunkt des Jugendhilfeausschusses. Für eine funktionierende, bedarfsgerechte Leistungserbringung vor Ort ist eine partnerschaftliche Zusammenarbeit derjenigen Akteure, welche zur Gewährleistung verpflichtet sind, und derjenigen Akteure, welche die Leistungen erbringen, bestimmend.

44. Zur Frage der Anwendbarkeit des Vergaberechts in der Kinder- und Jugendhilfe ist die Monopolkommission der Auffassung, dass es entscheidend auf die genaue Ausgestaltung des Leistungsverhältnisses ankomme (Rn. 303). Darüber hinaus begrüßt die Monopolkommission, dass die neuen EU-Vergaberichtlinien spezifische Beschaffungsregeln für soziale und andere besondere Dienstleistungen vorsehen (Rn. 307). Der Europäische Gesetzgeber hat mit dem Paket zur Modernisierung des europäischen Vergaberechts ein vollständig überarbeitetes Regelwerk für die wettbewerbliche Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen vorgelegt. Die Vergabeverfahren sollen effizienter, einfacher und flexibler gestaltet werden. Gerade für soziale Dienstleistungen sehen die neuen EU-Vergaberichtlinien ein vereinfachtes Vergabeverfahren vor. Ziel der Bundesregierung ist, diese Flexibilität bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen für das deutsche Vergaberecht zu übernehmen und ein deutlich erleichtertes Vergabeverfahren für soziale Dienstleistungen einzuführen. Die Erwägungsgründe beider Richtlinien zeigen allerdings auch für soziale Dienstleistungen Sachverhaltskonstellationen auf, die unter bestimmten Voraussetzungen nicht als Auftragsvergabe oder Konzession verstanden werden, sondern als reine Zulassungssysteme. Diese Ausnahmen betreffen im Grunde sämtliche Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, die ganz überwiegend im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis finanziert werden.

45. Die Bundesregierung folgt der Monopolkommission in ihrer Darstellung der Vorteile der gebietsweise praktizierten Subjektfinanzierung (Gutscheinsysteme) in der Kindertagesbetreuung. Ebenso wie die Monopolkommission bezweifelt sie die Übertragbarkeit dieses Systems auf weitere Leistungen oder örtliche Träger mit einer anderen Trägerlandschaft als sie in Hamburg oder Berlin anzutreffen ist.

46. Die Bundesregierung teilt hingegen die grundsätzlichen Bedenken der Monopolkommission hinsichtlich der steuerlichen Privilegierung gemeinnützig anerkannter Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe (Rn. 332ff.) nicht. Wie bereits ausgeführt, können die benannten Ziele „Förderung des Wettbewerbs, effizientere Leistungen und mehr Innovation“ auch auf anderem Wege erreicht werden (s.o. Rn. 37f.).

## **F. Datenzugang der Monopolkommission**

47. Die Monopolkommission greift erneut die bereits in ihrem XIX. Hauptgutachten aufgeworfene Frage des Umfangs ihres Akteneinsichtsrechts beim Bundeskartellamt auf. Sie fordert, dass ihr nicht nur „Einsicht“ in die Daten gewährt wird, sondern ihr die Rohdatensätze zur Verfügung gestellt werden, damit sie u. a. Robustheitsprüfungen und weitergehende Analysen durchführen kann. Die Monopolkommission argumentiert, sie könne andernfalls ihren gesetzlichen Auftrag, die Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle zu würdigen und zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung zu nehmen, nicht wirksam erfüllen. Aus Sicht der Bundesregierung ist nachvollziehbar, dass die unbestritten zunehmend datentechnisch gestützte Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung nicht fundiert gewürdigt werden kann, wenn das zu Grunde liegende methodische Vorgehen und die Rechenergebnisse nicht durch Vergleichsrechnungen validiert werden können. Auf der anderen Seite ist dem Interesse des Bundeskartellamts an einer vertraulichen Behandlung von Unternehmensdaten, die ihm teilweise auch freiwillig zur Verfügung gestellt werden, Rechnung zu tragen.

48. Die Bundesregierung hat daher – wie in ihrer Stellungnahme zum XIX. Hauptgutachten angekündigt – im Berichtszeitraum zwischen den unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten vermittelt. So konnten für Einzelfälle allseits akzeptable Vorgehensweisen gefunden werden. Gleichwohl hat die Diskussion gezeigt, dass Kompromisse im Einzelfall eine grundsätzliche Lösung nicht ersetzen können. Die Bundesregierung wird daher unter Einbeziehung von Monopolkommission und Bundeskartellamt eine gesetzliche Klarstellung von § 46 Absatz 2a GWB erarbeiten, die die Anliegen aller Beteiligten weitestgehend in Einklang bringt und die Problematik einer grundsätzlichen Lösung zuführt.

## **III. Stand und Entwicklung der Konzentration und Verflechtung von Großunternehmen**

49. Die Monopolkommission stellt Stand und Entwicklung der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung sowie der Verflechtung von Großunternehmen dar. Hierzu wurden aus allen Wirtschaftsbereichen die hundert größten Unternehmen ermittelt (Rn. 411ff.). Die Monopolkommission bildete die Rangfolge insbesondere nach der inländischen Wertschöpfung der Unternehmen, betrachtete aber auch deren weltweite Wertschöpfung sowie Umsatz, Beschäftigte, Rechtsform, Sachanlagevermögen und Cashflow. Des Weiteren wurde die Be-

deutung der „100 Größten“ auf einzelne Branchen (Rn. 436ff.) sowie ihre Beteiligung an den vom Bundeskartellamt berichteten Unternehmenszusammenschlüssen (Rn. 481ff.) untersucht. Ein weiterer Schwerpunkt sind die personellen Verflechtungen (Rn. 469ff.) sowie Kapitalbeteiligungen (Rn. 451ff.) dieser Unternehmen.

**50.** Nach der inländischen Wertschöpfung war die Volkswagen AG in den Jahren 2010 und 2012 das größte deutsche Unternehmen, gefolgt von der Daimler AG, der Siemens AG, der Deutsche Bahn AG, der Bayerische Motoren Werke AG sowie der Deutsche Telekom AG. Der Anteil der Wertschöpfung der „100 Größten“ an der Gesamtwertschöpfung aller Unternehmen betrug im Berichtszeitraum 16,0 Prozent und wuchs im selben Zeitraum um 5,9 Prozent (Vorperiode: +3,8 Prozent). Zum Vergleich: der langfristige durchschnittliche Anteil der jeweils betrachteten Großunternehmen an der Gesamtwertschöpfung von 1978 bis 2012 beträgt 18,1 Prozent (Rn. 416).

**51.** Nach Beteiligungsverhältnissen befinden sich 26 der 100 größten Unternehmen im Mehrheitsbesitz von Einzelpersonen sowie Familien(-stiftungen) und 23 in mehrheitlichem Streubesitz. Die zuletzt genannten Unternehmen erzielten sowohl die größte durchschnittliche Wertschöpfung als auch den höchsten Anteil an der Wertschöpfung der „100 Größten“ (Rn. 462). Die Monopolkommission stellt fest, dass die Stärke der Kapitalverflechtungen im Berichtszeitraum leicht abgenommen hat; sie weist aber auch darauf hin, dass ein abnehmender Verflechtungsgrad konzentrationserhöhende Vorgänge (Übernahmen und Fusionen) widerspiegeln kann (Rn. 468). Bei den personellen Verflechtungen stellt die Monopolkommission im Berichtszeitraum erneut eine deutliche Abnahme fest. Diesen Trend beobachtet die Monopolkommission seit 1996 (Rn. 472ff.).

**52.** Nach Einschätzung der Bundesregierung lassen die Feststellungen der Monopolkommission keine wettbewerblich bedenklichen Konzentrationsprozesse bei den „100 Größten“ erkennen. Wohlstand und Beschäftigung in Deutschland hängen auch von der internationalen Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen ab. Die nationale und europäische Wettbewerbskontrolle gewährleistet wettbewerbliche Strukturen auf den internationalen Märkten. Wenn die Großunternehmen ihre Position auf den Weltmärkten z. B. durch Zusammenschlüsse stärken, ist dies aus Sicht der Bundesregierung zu begrüßen.

#### **IV. Europäisches Verflechtungsnetzwerk**

**53.** Vor dem Hintergrund der fortschreitenden Internationalisierung hat die Monopolkommission ihre empirische Analyse erweitert und erstmals neben der Konzentration von Großunternehmen in Deutschland auch Stand und Entwicklung von Unternehmensnetzwerken in und zwischen ausgewählten Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie der Schweiz und Norwegen untersucht. Sie legt dazu auf Grundlage eines umfassenden Datensatzes eine Analyse von personellen Verbindungen und von Unternehmensverflechtungen über Kapitalbeteiligungen vor (Rn. 485ff.).

**54.** Die Bundesregierung begrüßt diese Ausweitung der Analyse und bestärkt die Monopolkommission darin, den erkannten weiteren Forschungsbedarf aufzugreifen.

#### **V. Wettbewerbsrecht**

##### **A. Zusammenschlusskontrolle**

**55.** Die Monopolkommission befasst sich mit den Auswirkungen der Übernahme des sogenannten SIEC-Tests („*Significant Impediment of Effective Competition*“ – erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs), dem Untersagungskriterium aus der EU-Fusionskontrollverordnung, in die deutsche Fusionskontrolle (Rn. 557ff.). Nach Auffassung der Monopolkommission (Rn. 559) war mit der Übernahme durch die Achte GWB-Novelle von 2013 – trotz des verfolgten gesetzgeberischen Ziels, eine weitgehend gleichlaufende Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene zu ermöglichen – keine Vollharmonisierung der deutschen mit der europäischen Fusionskontrolle beabsichtigt. Damit besteht nach ihrer Ansicht auch keine rechtliche Bindung des Bundeskartellamts an die Entscheidungen der Europäischen Kommission oder der Unionsgerichte. Die Monopolkommission geht jedoch von einer nicht unwesentlichen faktischen Bindungswirkung für die Auslegung des neuen Untersagungskriteriums durch das Bundeskartellamt aus (Rn. 560). Für die Bundesregierung ist die Übernahme des SIEC-Tests im Interesse sowohl der Unternehmen als auch eines wirksamen Wettbewerbsschutzes; denn das neue Untersagungskriterium schafft für alle an Zusammenschlüssen beteiligten Unternehmen, unabhängig davon, ob sie auf Grund der maßgeblichen Größenkriterien unter die deutsche oder europäische Fusionskontrolle fallen, einen gleichlautenden Prüfmaßstab und damit ein „*level playing field*“. Ebenso wie die Monopolkommission sieht die Bundesregierung eine faktische Bindungswirkung und begrüßt, dass es hierdurch gerade im Bereich der materiellen Fusionskontrolle zu einer Harmonisierung gekommen ist.

**56.** Die Monopolkommission, die einen stärker wirkungsorientierten Ansatz („*effects based approach*“) in der Fusionskontrolle befürwortet, bewertet die Übernahme des SIEC-Tests in mehrfacher Hinsicht als vorteilhaft. Der Test ermögliche u. a. eine direkte und flexiblere Identifizierung der Auswirkungen geplanter Fusionen auf den Wettbewerb (ohne den Umweg der Feststellung einer etwaigen Marktbeherrschung) und gestatte somit gleichzeitig den Verzicht auf eine exakte Marktabgrenzung (Rn. 561, 569). Ökonomische bzw. ökonometrische Tests zur Erfassung der Wettbewerbswirkungen des Zusammenschlusses seien wahrscheinlich besser anwendbar (Rn. 569).

**57.** An anderer Stelle (Rn. 575) geht die Monopolkommission jedoch davon aus, dass auch nach dem Übergang zum SIEC-Test die Abgrenzung relevanter Märkte für die Erfassung der maßgeblichen Substitutionsbeziehungen und Wettbewerbskräfte in aller Regel sinnvoll und bei Anwendung des Regelbeispiels der Marktbeherrschung auch rechtlich vorgegeben bleibe. Zwar stelle sich für das deutsche Wettbewerbsrecht mit dem Übergang zu einer Prüfung, die stärker an den Wettbewerbswirkungen statt an der Marktstruktur ausgerichtet sei, vermehrt die Frage, ob auf die häufig schwierige und oftmals strittige Abgrenzung relevanter Märkte verzichtet werden könne. Die Monopolkommission bleibt aber bei ihrer Einschätzung aus dem vorangegangenen Hauptgutachten, dass trotz der Weiterentwicklung ökonometrischer Analysemethoden zur direkten Messung des Wettbewerbsdrucks oder der wettbewerblichen Nähe von Unternehmen, die klassische Marktabgrenzung nur in Ausnahmefällen – z. B. bei Ausschreibungsmärkten – ersetzt werden könne (Rn. 575). Andererseits erwartet die Monopolkommission (Rn. 563) auch in Deutschland langfristig eine Entwicklung hin zu einem verstärkt wirkungsorientierten Ansatz bei zunehmender Abkehr von einer tendenziell eher strukturellen Betrachtung, ähnlich wie sie sie in der jüngeren Praxis der Europäischen Kommission beobachtet haben will.

**58.** Die Bundesregierung erwartet ebenfalls positive Wirkungen durch die Einführung des SIEC-Tests. Mit der Übernahme des Tests wurde ein Rahmen geschaffen, der es dem Bundeskartellamt erlaubt, sich weniger an Marktanteilen zu orientieren, sondern vermehrt die auf dem betroffenen Markt herrschenden Bedingungen zu berücksichtigen. Hierzu gehören z. B. die wettbewerbliche Nähe der Zusammenschlussbeteiligten, der Wettbewerbsdruck oder wirtschaftliche Anreize zu bestimmten Verhaltensweisen (Rn. 563). Auch unilaterale Verhaltensweisen einzelner Unternehmen in Oligopolsachverhalten werden besser erfassbar. Zudem kann die Beurteilung von vertikalen oder konglomeraten Zusammenschlüssen einfacher werden.

**59.** Mit möglichen Auswirkungen des geänderten Untersagungskriteriums befasst sich die Monopolkommission auch im Zusammenhang mit der parallelen internationalen Zuständigkeit von Wettbewerbsbehörden und divergierenden Entscheidungen (Rn. 582ff.) Die Monopolkommission (Rn. 588) sieht in divergierenden Entscheidungen unterschiedlicher Wettbewerbsbehörden zu einheitlichen Vorhaben auch bei identisch abgegrenzten Märkten kein grundsätzliches Problem. Sie indiziert vielmehr den Meinungs- und Methodenwettbewerb, der die evolutorische Offenheit und Weiterentwicklung der Fusionskontrolle garantiere.

**60.** Die Bundesregierung teilt diese Auffassung der Monopolkommission. Dies gilt insbesondere für deren Hinweis auf die erheblichen Möglichkeiten der Parteien, auf einheitliche Entscheidungen hinzuwirken. Hierzu gehören etwa die Möglichkeit, innerhalb der Europäischen Union eine (zentrale) Zuständigkeit der Europäischen Kommission durch Verweisung zu beantragen, die Wahl der Anmeldezeitpunkte, die Zustimmung zu Fristverlängerungen sowie die Ermöglichung eines Informationsaustauschs zwischen den beteiligten Wettbewerbsbehörden.

**61.** Die Bundesregierung teilt die Erwartung der Monopolkommission (Rn. 561), dass die Prüfung der neuen Untersagungsvoraussetzungen für das Bundeskartellamt künftig nicht mit mehr Aufwand verbunden sein wird. Auch nach Auswertung der bisherigen Fallpraxis des Bundeskartellamts konnte die Monopolkommission keinen Mehraufwand feststellen, wobei die Prüfung, ob unilaterale Effekte vorliegen, nach ihren Feststellungen allerdings nur in einem Fall eine gewisse Eigenständigkeit gegenüber dem Merkmal der Marktbeherrschung erreicht hat (Rn. 576f.). Der SIEC-Test sei nicht die Ursache für befürchtete längere (Gerichts-)Verfahren und erhöhte Nachweisanforderungen wegen eventuell notwendiger ökonomischer bzw. ökonometrischer Gutachten. Darin komme eher die allgemeine, bereits seit Längerem zu beobachtenden Ökonomisierung („*more economic approach*“) der deutschen und europäischen Fusionskontrollpraxis zum Ausdruck (Rn. 561).

**62.** Die Monopolkommission äußert sich auch zu den Überlegungen der Europäischen Kommission zu möglichen Änderungen der Fusionskontrollverordnung (Rn. 665ff., 778ff.). Sie bezieht sich dabei auf das Konsultationspapier der Generaldirektion Wettbewerb vom 25. Juni 2013 und die eher kritische gemeinsame Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und des Bundeskartellamts vom 17. September 2013 (Rn. 784ff.). Das Weißbuch „Eine wirksamere EU-Fusionskontrolle“ wurde erst am 9. Juli 2014 und damit außerhalb des Berichtszeitraums vorgelegt. Die gemeinsame Stellungnahme des Bundesmi-

nisteriums für Wirtschaft und Energie und des Bundeskartellamts zum Weißbuch erfolgte am 31. Oktober 2014.

**63.** Die Monopolkommission vertritt die Auffassung, dass eine Erweiterung der Zuständigkeit der Europäischen Kommission auf die Prüfung von nicht-kontrollierenden Minderheitsbeteiligungen unter Berücksichtigung von Nutzen und Kosten ausgestaltet werden sollte (Rn. 788). Sie sollte einerseits gewährleisten, dass sämtliche wettbewerblich bedenklichen Fälle zuverlässig aufgegriffen werden können. Andererseits müssten zusätzliche bürokratische Belastungen für Unternehmen und Wettbewerbsbehörden möglichst gering bleiben, eine Überregulierung ausgeschlossen werden und ein hohes Maß an Rechtssicherheit bestehen. Eine Zuständigkeitserweiterung der Europäischen Kommission sollte aus Sicht der Monopolkommission (Rn. 788) nicht zur Folge haben, dass das bestehende Schutzniveau in den Mitgliedstaaten, die schon bislang nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen erfassen, gesenkt wird. Es sei insoweit auf eine geeignete Verfahrensausgestaltung zu achten. Die Monopolkommission erläutert entsprechende Ausgestaltungsoptionen (Rn. 789 ff.).

**64.** Die Auffassung der Bundesregierung zur Erweiterung der Prüfungskompetenz der Europäischen Kommission auf nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen deckt sich weitgehend mit der Beurteilung der Monopolkommission. In ihrer gemeinsamen Stellungnahme zum Weißbuch bezweifeln das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und das Bundeskartellamt nach wie vor, dass wettbewerbliche Schutzlücken bestehen, weil die Europäische Kommission nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen nicht prüfen kann. Dieser für eine Übertragung der Prüfungskompetenz erforderliche Nachweis ist noch nicht hinreichend erbracht. Unabdingbar ist die Gewährleistung des auf nationaler Ebene bestehenden wettbewerblichen Schutzniveaus. Ein präventives Anmeldesystem mit Vollzugsverbot (wie in Deutschland) wäre eindeutig vorzugswürdig. Die bisherigen Vorschläge zum System gezielter Transparenz müssten demgegenüber noch eine Reihe von Bedingungen erfüllen und konkret so ausgestaltet werden, dass das nationale Schutzniveau nicht gefährdet wird. Außerdem müssen Vorkehrungen getroffen werden, damit die beteiligten Unternehmen nicht unverhältnismäßig belastet werden.

**65.** Zum Vorschlag der Europäischen Kommission zu Änderungen des Verweisungsregimes äußert sich die Monopolkommission (Rn. 587) dem Grunde nach zustimmend. Sie spricht sich für eine behutsame Erweiterung der Zuständigkeit der Europäischen Kommission in bestimmten Verweisungskonstellationen aus (Rn. 663).

**66.** Auch die Bundesregierung begrüßt Vereinfachungen der Verweisung von Zusammenschlüssen von der nationalen auf die europäische Ebene. In ihrer Stellungnahme zum Weißbuch haben das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und das Bundeskartellamt aber auch angeregt, Verweisungen in umgekehrter Richtung ebenfalls entsprechend zu erleichtern. Angeregt wurde ferner eine Begründungspflicht für die Europäische Kommission, wenn sie Verweisungsanträge ablehnt.

## **B. Vertriebsbeschränkungen, insb. Internetvertrieb**

**67.** Durch die anhaltend rasche Verbreitung des Internets kommt es derzeit zu einer breiten Umorganisation von Vertriebsstrukturen mit deutlichen Auswirkungen gerade auch auf der Einzelhandelsstufe. Dies ist Teil eines übergreifenden, durch die Digitalisierung verursachten Strukturwandels. Die Monopolkommission nimmt bezüglich der Beurteilung von Beschränkungen des Internetvertriebs in Selektivvertriebssystemen und der gegenwärtigen Fallpraxis des Bundeskartellamts eine eher offene Haltung ein (Rn. 914). Das Internet stellt nach ihrer Auffassung einerseits einen immer noch relativ neuen Vertriebskanal dar, den die Hersteller erst nach und nach in ihre Geschäftsmodelle integrieren. Andererseits besteht auch aus Sicht der Monopolkommission ein Risiko, dass Markenhersteller durch Vorgaben für den Internetvertrieb den markeninternen Wettbewerb übermäßig beschränken (Rn. 917). Zu Recht verweist die Monopolkommission darauf, dass für den Einzelfall genau zu untersuchen ist, ob überwiegende Vorteile bzw. Effizienzen für Vertrieb und Verbraucher Internetvertriebsbeschränkungen rechtfertigen können (Rn. 915ff.).

**68.** Nach Einschätzung der Monopolkommission muss sichergestellt werden, dass Hersteller die Vertriebskanäle der Händler nicht in einem so großen Umfang kontrollieren dürfen, dass dadurch die Entwicklung des Internethandels dauerhaft spürbar behindert wird (Rn. 920). Die Bundesregierung stimmt dem zu und teilt die Auffassung der Monopolkommission (Rn. 887), dass es ein Verdienst des Bundeskartellamts ist, durch seine Verfahren in diesem sich dynamisch entwickelnden Marktumfeld die betroffenen Märkte offenzuhalten und damit einen wichtigen Beitrag zu Anwendungs- und Auslegungsfragen des Wettbewerbsrechts für den Internetvertrieb zu leisten.

### C. Sanktionen und Schadensersatz

69. Die Monopolkommission setzt sich mit dem im Juni 2013 von der Europäischen Kommission vorgelegten und Anfang 2014 zwischen Europäischem Rat, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament verhandelten Richtlinienvorschlag zu privaten Schadensersatzklagen nach Kartellverstößen auseinander (Rn. 939ff.). Die Richtlinie ist am 26. Dezember 2014 in Kraft getreten und muss von den Mitgliedstaaten bis zum 27. Dezember 2016 in nationales Recht umgesetzt werden. Die Monopolkommission begrüßt den Vorschlag grundsätzlich als wegweisende Neuregelung von Kartellzivilprozessen, die eine Reihe streitiger Fragen für alle Mitgliedstaaten regelt. Die Monopolkommission hat aber Bedenken hinsichtlich der absoluten Verbote der Akteneinsicht in Kronzeugen- und Vergleichsunterlagen. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Monopolkommission, dass die Richtlinie grundsätzlich geeignet ist, Verbesserungen für die Geltendmachung kartellrechtlichen Schadensersatzes zu erreichen und einheitliche Standards für die Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Auch sie sieht die absoluten Verbote der Akteneinsicht kritisch und hat auf die Fragen, die in Bezug auf die Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem europäischen Primärrecht auftauchen, bereits während der Beratungen über den Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission hingewiesen. Die Praktikabilität einzelner Regelungen wie z. B. der Haftungsprivilegierung für kleine und mittlere Unternehmen mit niedrigem Marktanteil sieht die Bundesregierung ebenso wie die Monopolkommission kritisch.

70. Darüber hinaus befasst sich die Monopolkommission mit der Bedeutung von Compliance-Maßnahmen für die Kartellverfolgung (Rn. 955ff.). Sie regt an, dass die Wettbewerbsbehörden eine aktive Behandlung des Themas Compliance bei den Unternehmen fördern. Den Unternehmensverantwortlichen müsse noch stärker verdeutlicht werden, dass die Einhaltung der Kartellvorschriften im eigenen Interesse liegt. Eine mildernde Berücksichtigung von bestehenden Compliance-Programmen bei der Festsetzung von Kartellsanktionen lehnt die Monopolkommission ab. Die Bundesregierung schließt sich der Forderung der Monopolkommission an, die Entwicklung einer Compliance-Kultur bei den Marktteilnehmern insbesondere durch eine entsprechende Begleitung der Kartellbehörden aktiv zu unterstützen. Darüber hinaus prüft die Bundesregierung, ob bestehende und wirksame Compliance-Programme bußgeldmindernd berücksichtigt werden sollten. Viele Unternehmen haben in den vergangenen Jahren bereits verstärkt in Compliance-Management-Systeme investiert. Trotz dieser zunehmenden Bemühungen um Gesetzestreue ist allerdings kein Rückgang jedenfalls der aufgedeckten Kartellabsprachen zu erkennen. Die Bundesregierung geht daher derzeit der Frage nach, ob gesetzliche Vorgaben zur Berücksichtigung von Compliance im Kartellrecht einen zusätzlichen Anreiz für wirksamere Compliance-Maßnahmen bieten würden, oder ob sie die effektive Verfolgung von Kartellen behindern würden, ohne gleichzeitig einen echten Mehrwert zu liefern. Sie steht dazu im engen Austausch mit Wirtschaft und Wissenschaft, um Lösungswege speziell für die kartellrechtliche Problematik zu erörtern.

### D. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

71. Die Monopolkommission sieht in der im Jahr 2013 an den Start gegangenen Markttransparenzstelle für Kraftstoffe eine Möglichkeit für die Verbraucher, den Wettbewerb zu fördern. Allerdings sieht sie es nicht als Aufgabe des Staates an, durch Sammlung und Verbreitung von Preisdaten in einem bestimmten Markt die Position der Nachfrager zu stützen. Die Monopolkommission empfiehlt eine Ausweitung der Meldepflichten hinsichtlich der abgesetzten Kraftstoffmengen und der entsprechenden Raffinerie-, Verrechnungs- und Großhandelspreise, jedoch ohne eine Weiterleitung an die Verbraucherinformationsdienste.

72. Das Bundeskartellamt hat die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe am 31. August 2013 zunächst in Probetrieb und am 1. Dezember 2013 in Regelbetrieb genommen. Seitdem sind Unternehmen, die öffentliche Tankstellen betreiben oder über die Preissetzungshoheit an diesen verfügen, verpflichtet, Preisänderungen bei den gängigen Kraftstoffsorten Super E5, Super E10 und Diesel „in Echtzeit“ an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe zu melden. Diese gibt die eingehenden Preisdaten an zugelassene Anbieter von Verbraucherinformationsdiensten zum Zweck der Verbraucherinformation weiter.

73. Damit soll es Verbrauchern ermöglicht werden, sich über die aktuellen Kraftstoffpreise in Deutschland zu informieren. Zudem sollen die Eingriffsmöglichkeiten des Bundeskartellamts, insbesondere bei unzulässigen Verdrängungsstrategien und anderen Formen des Missbrauchs von Marktmacht, verbessert werden.

74. Die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe bietet selbst keine Preisinformationen für Bürger an. Sie erhält die Preisdaten von den Mineralölunternehmen und Tankstellenbetreibern und ermöglicht den Abruf dieser Daten durch die (privaten) Verbraucherinformationsdienste, die dann ihrerseits die Verbraucher über eine elektronische Informationsplattform informieren. Bei den zugelassenen Verbraucherinformationsdiensten ist zugleich eine Beschwerdestelle eingerichtet, bei der Verbraucher unzutreffende Kraftstoffpreise reklamieren können.

75. Das Bundeskartellamt hat eine positive Zwischenbilanz der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe gezogen. Zugleich hat es Preisdaten von Tankstellen in Köln und Leipzig ausgewertet. Das Bundeskartellamt stellt fest, dass mit Einrichtung der Markttransparenzstelle die Autofahrer online, auf dem Smartphone oder auf ihren Navigationsgeräten die aktuellen Kraftstoffpreise in Echtzeit abrufen und gezielt die günstigste Tankstelle in ihrer Umgebung oder entlang ihrer Route ansteuern können. Diese Information der Verbraucher durch die Markttransparenzstelle schafft Transparenz über die Kraftstoffpreise und stärkt den Wettbewerb auf den Kraftstoffmärkten.

76. Die Bundesregierung wird entsprechend der gesetzlichen Vorgabe die Arbeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe im Jahr 2016 evaluieren. Die Evaluierung wird insbesondere auch auf die Preisentwicklung und die Situation der mittelständischen Mineralölwirtschaft eingehen.

## VI. Kommunale Wirtschaftstätigkeit und Trend zur Rekommunalisierung

77. Die Monopolkommission untersucht die wirtschaftlichen Aktivitäten der Kommunen in den letzten Jahren und geht im Einzelnen auf spezifische Wettbewerbsprobleme in den Bereichen Telekommunikation, Energie, Wasserversorgung und Entsorgung ein. Insgesamt hält die Monopolkommission pauschale Aussagen für schwierig und fokussiert sich stattdessen auf eine Einzelfallbetrachtung. Generell sieht sie eine übermäßige öffentliche Wirtschaftstätigkeit aber eher skeptisch (Rn. 1177). Sie fordert eine verbesserte Transparenz kommunalen Handelns, damit Bürger und politische Entscheidungsträger Risiken der kommunalen Wirtschaftstätigkeit besser bewerten können. Die Monopolkommission empfiehlt den Bundesländern, ihre Gemeindeordnungen auf grundlegende Transparenzstandards zu überprüfen. Zudem sollten Transparenzvorgaben zur Gebührenhöhe in die Kommunalabgabengesetze aufgenommen werden (Rn. 1186ff., Rn. 1229ff.).

78. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Monopolkommission die vorhandenen theoretischen und empirischen Erkenntnisse der kommunalen Wirtschaftstätigkeit umfassend in ihre Bewertung einbezogen hat. Sie stimmt der Monopolkommission zu, dass der Fall eines natürlichen Monopols der wichtigste, aber keineswegs der einzige Tatbestand sein kann, der eine öffentliche Wirtschaftstätigkeit zu rechtfertigen vermag. Dies ist immer im Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Daher begrüßt die Bundesregierung, dass die Monopolkommission im Detail zu einem differenzierten Bild kommt. Ihre Empfehlungen sind gut begründet und prinzipiell geeignet, bestehende Probleme zu lösen. Insbesondere die vorgeschlagenen Transparenzvorgaben können dazu beitragen, bestehende Defizite kommunaler Wirtschaftstätigkeit im Interesse der Bürger zu reduzieren und den öffentlichen Zweck besser zu erfüllen.

79. Im Telekommunikationsbereich zieht die Monopolkommission eine positive Bilanz der kommunalen Betätigung. Aus ihrer Sicht beleben die kommunalen Unternehmen insbesondere den Infrastrukturwettbewerb (Rn. 1264). Mit ihrem Schwerpunkt auf dem Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen seien sie im Hinblick auf das Erreichen der Breitbandziele auf nationaler und europäischer Ebene ein wichtiger Player. Die Bundesregierung teilt diese Einschätzung der Monopolkommission. Sie misst der Entwicklung der Telekommunikationsmärkte und der digitalen Wirtschaft insgesamt eine überragende Bedeutung zu. Um das Ziel, bis 2018 eine flächendeckende Breitbandversorgung mit mindestens 50 Mbit/s zu erreichen, bedarf es weiterhin einer gemeinsamen Anstrengung von Bund, Ländern, Kommunen und Wirtschaft.

80. Im Energiesektor sieht die Monopolkommission einen verstärkten Rekommunalisierungstrend, obwohl sie die Gestaltungsmöglichkeiten der Kommunen sowohl bei der Erzeugung als auch beim Netzbetrieb für gering hält (Rn. 1271ff.). Die Bundesregierung teilt diese Einschätzung der Monopolkommission.

81. In der Entsorgungswirtschaft hält die Monopolkommission die Doppelverantwortung der Kommunen als Entsorger und Abfallbehörde für problematisch (Rn. 1297) und lehnt die generelle Zuweisung der Hausmüllentsorgung an die Kommunen ab („wettbewerbsferne Grundordnung“). Bei der Beschreibung der Rechtslage zu gewerblichen Sammlungen fehlt allerdings eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 2009 (7 C 16.08), das Ausgangspunkt für die Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) war. Zwar wird das Urteil zitiert, aber es wird übersehen, dass es – unabhängig von der Frage nach seiner Vereinbarkeit mit EU-Recht – „de facto“ zunächst einmal eine Schließung des Marktes für gewerbliche Sammler zur Folge hatte, die erst durch das neue KrWG rückgängig gemacht werden konnte. Aus Sicht der Bundesregierung bringen die Regelungen in den §§ 17 und 18 KrWG die gegenläufigen Interessen der kommunalen und privaten Entsorgungswirtschaft bei rechtskonformer Anwendung zu einem fairen und rechtssicheren Ausgleich und sorgen insgesamt für mehr Wettbewerb. Vor diesem Hintergrund wird die Entwicklung im Bereich der gewerblichen Sammlung seit der letzten Änderung des KrWG im Jahr 2012 – im Anschluss an den ersten Monitoringbericht der Bundesregierung von März 2014 – weiter eva-

luiert. Der Monopolkommission ist aber darin zuzustimmen, dass die Kommunen verstärkt Entsorgungsleistungen ausschreiben sollten – nicht zuletzt, um ein hohes Qualitätsniveau sicherzustellen.

**82.** Hinsichtlich der Verpackungsentsorgung und der dort zu Tage getretenen Instabilitäten bei der Finanzierung der privatwirtschaftlich organisierten Systeme („Duale Systeme“) unterstützt die Monopolkommission die Absicht der Bundesregierung, dieses Problem über eine – zwischenzeitlich erfolgte – Anpassung der Verpackungsverordnung zu lösen. Eine darüber hinausgehende generelle Abschaffung des Wettbewerbs in diesem Bereich lehnt die Monopolkommission – auch im Hinblick auf eine mögliche Erweiterung der Produktverantwortung im Rahmen des geplanten Wertstoffgesetzes – hingegen ab. Insbesondere eine Übertragung der Organisationsverantwortung für die Erfassung und Verwertung von Verpackungsabfällen auf die kommunalen Entsorgungsträger hält sie für nicht zielführend. Sie befürchtet dadurch einen Verlust an Innovationsfähigkeit, ineffiziente Entsorgungsstrukturen und somit letzten Endes höhere Entsorgungskosten für die Bürger. Die Bundesregierung schließt sich dieser Auffassung an. Eine vollständige Rekommunalisierung ist daher auch im Zuge der Weiterentwicklung der Verpackungsverordnung zu einem Wertstoffgesetz nicht geplant.

## VII. Wettbewerb auf den Finanzmärkten

**83.** In der Finanzkrise sind erhebliche staatliche Eingriffe zur Finanzmarktstabilisierung erforderlich gewesen. Die Monopolkommission wirbt dafür, dass, nachdem dieses Ziel erreicht wurde, eine ausgewogenere Politik angestrebt werden sollte, bei der neben den Belangen der Finanzstabilität auch denen des unverfälschten Wettbewerbs Rechnung zu tragen sei. Sie tritt insbesondere dafür ein, dass Institute, die Staatshilfen erhalten haben und davon weiterhin profitieren, diese so schnell wie möglich zurückzahlen (Rn. 1416ff.). In diesem Zusammenhang wird insbesondere die Commerzbank erwähnt, bei der es aus Sicht der Monopolkommission zu wünschen wäre, dass der Bund die Unterstützung vollständig abbaute. Erklärtes Ziel der Bundesregierung ist es, die im Zuge der Finanzmarktkrise gewährten Stabilisierungsmaßnahmen unter Wahrung der Interessen des Steuerzahlers zeitlich so eng wie möglich zu begrenzen. Wann die beim Finanzmarktstabilisierungsfonds (SoFFin) verbleibenden Aktienanteile veräußert werden, ist derzeit nicht absehbar. Im Hinblick auf die Hypo Real Estate (HRE) hat die Europäische Kommission mit ihrer Genehmigungsentscheidung im HRE-Beihilfeverfahren den zeitlichen Rahmen für die Reprivatisierung der Deutsche Pfandbriefbank AG (pbb) festgelegt. Die Aareal Bank hat Ende 2014 die verbleibende stille Einlage des SoFFin vollständig zurückgeführt.

**84.** Die Monopolkommission sieht die Errichtung einer Bankenunion als die richtige Antwort auf die Finanzkrise an (Rn. 1490ff.). Sie ermögliche auch die Wiederherstellung des europäischen Finanzbinnenmarkts. Die Bankenunion müsse dabei aus wettbewerbspolitischer Sicht auf drei Ziele ausgerichtet sein, nämlich die Neutralisierung bestehender impliziter Garantien (insbesondere durch den Abwicklungsmechanismus), die Hemmung des Aufbaus neuer impliziter Garantien (insbesondere durch Eigenmittelvorgaben) und die Erhöhung der Markttransparenz zur Erkennung solcher Garantien. Nach Auffassung der Monopolkommission wird die Bankenunion diese Ziele jedoch nur erreichen, wenn das staatliche Ermessen hinsichtlich einer Haftungsfreistellung für einzelne Marktteilnehmer auf ein Minimum reduziert wird, die Marktteilnehmer ausreichend kapitalisierte Finanzierungsquellen aufbauen und die Regulierung so wenig komplex wie möglich ist. Insofern hält die Monopolkommission weitere Anstrengungen für erforderlich. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Monopolkommission, dass die Errichtung einer Bankenunion die richtige Antwort auf die Finanzkrise ist. Ein zentrales Element ist die Einführung einer „Haftungskaskade“, wonach im Krisenfall zunächst die Eigentümer und anschließend die Inhaber relevanter Kapitalinstrumente und die Gläubiger zur Rekapitalisierung des betroffenen Instituts herangezogen werden (*Bail-In*). Mittel des europäischen Bankenabwicklungsfonds dürfen nur eingesetzt werden, nachdem die Eigentümer des Instituts ihre Anteile verloren haben und Gläubiger herangezogen worden sind. Dieses vorherige *Bail-In* muss eine Höhe von mindestens acht Prozent der Bilanzsumme erreichen. Diese Hürde ist weitreichend: Es ist davon auszugehen, dass sie in den meisten Fällen der Bankenstabilisierungen vergangener Jahre dazu beigetragen hätte, einen Einsatz öffentlicher Mittel effektiv zu vermeiden.

**85.** Die Monopolkommission weist darauf hin, dass im Zusammenhang mit dem Bilanz- und Stresstest vor Beginn des *Single Supervisory Mechanism* diskutiert wird, unter welchen Voraussetzungen im Rahmen des Stresstests gefährdete Banken präventive Beihilfen erhalten können, ohne dass die Voraussetzungen der neuen Abwicklungsregeln erfüllt sein müssen. Die Monopolkommission lehnt solche Beihilfen grundsätzlich ab, weil sonst die Gefahr bestünde, dass derartige Unterstützungen ausgenutzt werden, um die Abwicklungsregeln zu umgehen. Die kritische Position der Europäischen Kommission und der Bundesregierung sei insofern zu unterstützen (Rn. 1516). Die am 26. Oktober 2014 veröffentlichten Ergebnisse des Bilanz- und Stresstests der

Europäischen Zentralbank haben keinen Kapitalbedarf bei deutschen Banken offengelegt. Daher ergab sich auch kein Bedarf für eine staatliche Intervention. Seit Anfang 2015 ist die oben dargestellte Haftungskaskade im deutschen Recht verankert. Diese setzt auch beihilferechtliche Vorgaben um.

**86.** Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass das deutsche Bankensystem auf Grund des Drei-Säulen-Modells eine stabile Struktur hat. Dies dürfe nach Auffassung der Monopolkommission aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es von einer Vielzahl – oft über lange Zeit gewachsener – struktureller Wettbewerbsverzerrungen durchsetzt sei. Sie spricht sich insofern für eine kartellbehördliche Überprüfung der Wettbewerbssituation und eine Beseitigung der feststellbaren Wettbewerbsverzerrungen aus (Rn. 1781ff.). Insbesondere tritt die Monopolkommission dafür ein, dass die Beschränkung des Geschäftsgebiets durch das in den Sparkassengesetzen festgelegte Regionalprinzip abgeschafft wird. Nach Auffassung der Bundesregierung repräsentieren die Sparkassen nach wie vor einen zentralen Pfeiler des deutschen Bankensystems. Daher setzt sie sich – auch auf europäischer Ebene – dafür ein, die Besonderheiten des deutschen Drei-Säulen-Modells mit Privatbanken, Genossenschaftsbanken und Sparkassen weiterhin zu sichern. Das von der Monopolkommission unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten kritisierte Regionalprinzip ist Ausfluss der Organisationshoheit der Kommunen und in den jeweiligen Landessparkassengesetzen normiert. Nach Auffassung der Bundesregierung stellt das Regionalprinzip kein zentrales Problem des funktionierenden Wettbewerbs auf dem deutschen Bankenmarkt dar.

**87.** Nach Auffassung der Monopolkommission profitieren Staatsanleihen im Wettbewerb mit anderen Finanzprodukten von regulatorischen Vorteilen. So seien Staatsanleihen bei der Ermittlung von Eigenkapitalquoten mit schematisch vorgegebenen Risikogewichten anzusetzen, die nach Auffassung von Marktteilnehmern erheblich unter dem mit solchen Anleihen verbundenen tatsächlichen Risiko liegen können. Staatsanleihen würden zudem – als weiterer Vorteil – generell als hochliquide Aktiva eingestuft (Rn. 2143ff.). Die Bundesregierung wird die regulatorische Behandlung von Staatsanleihen überprüfen. Der Abbau ist nur schrittweise über einen längeren Zeitraum möglich. Es ist aus Sicht der Bundesregierung begrüßenswert, dass auf internationaler Ebene zuletzt eine höhere Bereitschaft zu erkennen war, sich dieses Themas anzunehmen. So hat der Baseler Ausschuss signalisiert, eine Bestandsaufnahme der aktuellen Lage bezüglich der Behandlung von Staatsanleihen in Mitgliedstaaten vornehmen zu wollen. Auch die G7 und das *European Systemic Risk Board* (ESRB) befassen sich mit dem Thema.

**88.** Die Monopolkommission erkennt zu Gunsten von Pfandbriefen und vergleichbaren Anleihen Hinweise auf das Bestehen einer impliziten Garantie. Die Sicherheit von Pfandbriefen und vergleichbaren ausländischen Produkten werde letztlich durch den Staat garantiert. Demzufolge werde die Wertentwicklung solcher Produkte auch von den sogenannten CDS-Spreads des jeweiligen Staats beeinflusst. Dies verschaffe deutschen Pfandbriefen gegenüber ausländischen Produkten zur Zeit einen Wettbewerbsvorteil, der nicht durch die Qualität des Pfandbriefs an sich begründet sei (Rn. 2136ff.). Die Bundesregierung hält hierzu fest, dass die EU-Bankenabwicklungsrichtlinie besicherte Forderungen wie Pfandbriefe und vergleichbare besicherte Forderungen schützt und sie vom *Bail-in* ausnimmt, um die Finanzstabilität zu gewährleisten. Dies entspricht der besonderen Behandlung besicherter Verbindlichkeiten im Insolvenzrecht. Die damit einhergehende Rechtssicherheit ist nach Auffassung der Bundesregierung Voraussetzung dafür, dass Refinanzierungen mittels besicherter Verbindlichkeiten stattfinden können.

**89.** In Bezug auf die Manipulation von Referenzwerten sprechen die Verfahren gegen Großbanken und andere Unternehmen sowie Entwicklungen im Handel auf den Kapitalmärkten nach Auffassung der Monopolkommission dafür, die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln auf diesen Märkten zu verstärken (Rn. 2074ff.). Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in Reaktion auf die beschriebenen Vorkommnisse bereits im Jahr 2012 der damalige Entwurf einer EU-Marktmissbrauchs-Verordnung um ein spezielles Verbot der Manipulation von Referenzwerten ergänzt wurde. Die Bundesregierung begrüßt diese Ergänzung, zumal damit auf die betreffenden Verhaltensweisen auch die hohen Geldsanktionen der EU-Marktmissbrauchs-Verordnung Anwendung finden. Des Weiteren hat die Europäische Kommission im September 2013 den Entwurf einer EU-Benchmark-Verordnung mit dem Ziel strengerer Vorgaben und einer besseren behördlichen Überwachung der Erstellung und Nutzung von Referenzwerten vorgelegt, um potentielle Interessenkonflikte und Manipulationsmöglichkeiten zu minimieren. Die Bundesregierung beteiligt sich aktiv an den gegenwärtig laufenden Verhandlungen im Europäischen Rat und setzt sich für einen zügigen Abschluss ein.

**90.** Die Monopolkommission befürwortet in ihren Grundthesen und Empfehlungen in Bezug auf Wettbewerbsprobleme bei Bankgeschäften und den Verbraucherschutz eine Vereinfachung des Anbieterwechsels und eine weitere Erhöhung der Kostentransparenz für Verbraucher. Ihrer Ansicht nach sollte – aus wettbewerbspolitischer Perspektive – das Ziel des Verbraucherschutzes sein, die Verbraucher in die Lage zu verset-

zen, ihre Rolle als eigenständige Marktteilnehmer effektiv wahrzunehmen (Rn. 2131ff.). Die Bundesregierung wird bei der Umsetzung der EU-Wohnimmobilienkreditrichtlinie, ebenso wie beim Kleinanlegerschutzgesetz, den Verbraucherschutz stärken und zu einer Verbesserung der Kostentransparenz beitragen. Diesen Zielen wird auch die Anwendung der EU-Verordnung zu PRIIPs (*Packaged Retail and Insurance-Based Investment Products*) dienen. Mit der Umsetzung der Zahlungskontenrichtlinie soll insbesondere der Anbieterwechsel im Bereich des Zahlungsverkehrs vereinfacht werden. In Umsetzung des Koalitionsvertrages wird der kollektive Verbraucherschutz als Aufsichtsziel der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gesetzlich normiert und die Funktion eines Finanzmarktwächters geschaffen.

**91.** Die Monopolkommission sieht die Finanztransaktionsteuer kritisch. Sie rechnet mit Wettbewerbsverzerrungen und Verlagerungen. Sie weist auf die Bedeutung von Bemessungsgrundlage und Steuersatz für die Ausgestaltung der Steuer hin (Rn. 1658ff.). Die Bundesregierung hat – gemeinsam mit zehn weiteren EU-Mitgliedstaaten – die Einführung einer Finanztransaktionsteuer im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit beantragt, da sich eine Einführung auf globaler Ebene und in der gesamten Europäischen Union als derzeit nicht durchsetzbar erwiesen hat. Die Europäische Kommission legte am 14. Februar 2013 einen Richtlinien-vorschlag für die Einführung der Finanztransaktionsteuer in Verstärkter Zusammenarbeit vor. Durch die Richtlinie sollen zum einen Rechtsvorschriften harmonisiert werden, insbesondere um Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche einzelstaatliche Regelungen vorzubeugen. Zum anderen soll der Finanzsektor einen angemessenen Beitrag zu den Kosten der Finanzkrise leisten. Die Finanztransaktionsteuer soll zugleich unerwünschte Formen von Finanzgeschäften zurückdrängen. Über die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Steuer wird derzeit mit den Mitgliedstaaten verhandelt. Dabei achtet die Bundesregierung darauf, negative Folgen für die Altersvorsorge, die Kleinanleger und die Realwirtschaft zu vermeiden.





