

Punktlandung

Anmerkungen zu Florian Bien (Hrsg.): Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, Nomos, Baden-Baden 2013

MARKUS C. KERBER¹

Zeitnah zur Verabschiedung der 8. GWB-Novelle ist es unter der Herausgeberschaft von *Florian Bien* gelungen, die Fachtagung des Studienkreises *Wettbewerb und Innovation*, eines Zusammenschlusses von kartellrechtlich interessierten Wissenschaftlern und Praktikern, der am 19.10.2012 in Würzburg tagte, zusammenzufassen.

Der interessante Tagungsband enthält die großen Themen, die dem 8. GWB-Änderungsgesetz vom 30.07.2013 zugrunde lagen. Dabei geht es neben den Änderungen in der Fusionskontrolle durch die Einführung eines SIEC-Tests (beschrieben vom Leiter des Referats Deutsche und Europäische Fusionskontrolle im Bundeskartellamt, *Andreas Bardong*), sowie der von *Florian Wagner-von Papp* erläuterten Novellierung der allgemeinen Missbrauchskontrolle, vor allem um die zahlreichen Sonderregelungen für einzelne Wirtschaftsbereiche.

Zu nennen ist hier besonders der ordnungspolitisch sehr klar ausgerichtete Beitrag von *Heike Schweitzer* zur Anwendung des Wettbewerbsrechts auf Krankenkassen. *Schweitzer*, als eine besondere Kennerin der Probleme des Service Publique, vermag die zum Teil erratischen Bewegungen des Kartellgesetzgebers hier auf den Punkt zu bringen. Denn anknüpfend an den Unternehmensbegriff wurde die Anwendung des Kartellrechts sowohl in Deutschland als auch in der europäischen Rechtsordnung (vgl. das AOK-Urteil des EuGH aus dem Jahr 2004) bislang verhin-

¹ Prof. Dr. iur. TU Berlin, Institut für VWL und Wirtschaftsrecht, Gastprofessor am I.E.P. Paris.

dert. *Schweitzer* erläutert die Intentionen des Gesetzgebers der 8. GWB-Novelle, das Verhalten von Krankenkassen im Verhältnis zueinander und im Verhältnis zu den Versicherten dem GWB zu unterwerfen und Zusammenschlüsse zwischen gesetzlichen Kassen grundsätzlich der GWB-Fusionskontrolle zu unterstellen (S. 162). Ernüchternd stellt sie fest, dass die entsprechende Anwendung des Kartell- und Missbrauchsverbots auf das Verhältnis zwischen gesetzlichen Krankenkassen untereinander und zu den Versicherten nicht erreicht worden ist. Damit ist leider das Ziel gescheitert, das GWB zu einem allgemeinen Ordnungsrahmen für mehr Wettbewerb zwischen Krankenkassen zu machen.

Der Beitrag von *Gussone/Heymann* widmet sich mit großer Intensität und unlegbarer Nähe zu kommunalen Interessen der als „Verschärfte Missbrauchsaufsicht über die Energie- und Wasserwirtschaft“ genannten Bestimmung der GWB-Novelle. Umfangreich ist die Einführung der Autoren zur Herleitung der Legitimität des Sonderkartellrechts, bzw. der weitgehenden Freistellung vom Kartellverbot sowie einer Möglichkeit der Missbrauchsaufsicht (S. 236 ff.). Insbesondere für die „Reform der Missbrauchsaufsicht über die Wasserversorgung“ scheinen die Autoren indessen zu verkennen, dass es sich im Wesentlichen um redaktionelle Änderungen handelt. Die sozusagen leerstehenden §§ 31 a, b GWB (neue Fassung) schaffen kein neues Recht, sondern belassen es bei der bislang auch höchstrichterlich bestätigten Methodik der Preishöhenkontrolle nach den einschlägigen Vorschriften als auch gem. § 19 GWB. Warum dies für die Unternehmen so schädlich sein soll, wird aus dem Beitrag der Autoren nicht recht deutlich, zumal die Beweislastregelung als § 19 GWB hohe Anforderungen stellt, während für § 31 a GWB die Beweislast bei Feststellung entsprechender Devianzen zwischen dem kontrollierten Unternehmen und vergleichbaren Unternehmen beim Unternehmen selbst liegt. Auch das Nebeneinander von einer Preishöhenkontrolle durch Kostenvergleich und durch das Abgleichen von Monopol-Vergleichspreisen hat bislang nicht zu einer Übervorteilung der betroffenen Unternehmen geführt. Es ist etwas wundersam, dass die Erfahrungen mit diesen Vorschriften, wie sie seit dem Verfahren des Bundeskartellamts gegen

EuropolIS

die *Berliner Wasserbetriebe* bekannt sind², bei den Autoren keine Erwähnung gefunden hat.

Nicht zu vergessen der interessante Beitrag des Herausgebers selbst zum Anspruch der Verbraucherverbände auf Unterlassung, Beseitigung und Vorteilsabschöpfung (S. 329 ff.).

Summa summarum also ein lesenswertes Buch, um die großen Probleme des nunmehr in Kraft getretenen neuen Kartellrechts schnell zernieren zu können.

² Vgl. hierzu Kerber, *Der unterschätzte Rohstoff*, Stuttgart 2013, S. 165 ff.