

1. Dezember 2011

Verbraucher endlich als Teil des Marktes ernst nehmen

Private Kartellrechtsdurchsetzung effizient ausgestalten

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Referentenentwurf des BMWi

Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Fachbereich Wirtschaft
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
wirtschaft@vzbv.de
www.vzbv.de

Zum Inhalt dieser Stellungnahme

Die Stellungnahme setzt sich primär mit den im Referentenentwurf formulierten Vorschlägen für eine „angemessene Beteiligung“ der Verbraucherbände an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung auseinander.

Einleitung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt grundsätzlich die Absicht, Verbraucherverbände an der privaten Rechtsdurchsetzung zu beteiligen. Dies ist ein seit langem fälliger Schritt.

Bereits in ihrem Sondergutachten zur Siebten GWB-Novelle vom März 2004 begrüßte die Monopolkommission die angedachte Ausdehnung der Befugnisse von Verbraucherverbänden im Rahmen der §§ 33 und 34a GWB-E: Durch eine Erweiterung des Kreises der potentiellen Anspruchsberechtigten um die Verbraucherverbände werde die private Rechtsdurchsetzung gestärkt und die Abschreckungswirkung privatrechtlicher Sanktionen erhöht. „Gesetzgeberische Maßnahmen zur Intensivierung der privaten Rechtsverfolgung dürfen nicht auf Unternehmen, die als Wettbewerber, Abnehmer oder Lieferanten auf dem betroffenen Markt tätig sind, oder Endverbraucher beschränkt bleiben. Diese sind oft nicht in der Lage oder bereit, Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche auf eigene Verantwortung und Kosten geltend zu machen.“ So seien „die Bestimmung des konkreten Kartelltäters sowie der Nachweis eines kartellrechtswidrigen Verhaltens für den einzelnen Verbraucher noch wesentlich schwieriger als für markteteiligte Unternehmen oder Verbände, die einen besseren Zugang zu den erforderlichen Marktdaten haben. Auch der mit einer Klageerhebung verbundene Aufwand und das Prozessrisiko stellen für den Einzelnen eine beträchtliche Belastung und damit ein oft unüberwindliches Hindernis dar, wogegen Unternehmen und Verbände in der Regel über größere finanzielle Ressourcen verfügen.“

Grundsätzlich positiv wurde auch damals schon die Ausdehnung der Möglichkeit zur Vorteilsabschöpfung auf die Verbraucherschutzorganisationen bewertet.

Wenn Verbraucher und ihre Verbände Instrumente der privaten Rechtsdurchsetzung in der Praxis effektiv nutzen können sollen, bedingt dies „ein **abgestimmtes Konzept** einer gleichgerichteten, sich in ihren Wirkungen gegenseitig ergänzenden und unterstützenden Ausrichtung einerseits prozessualer sowie andererseits delikts- bzw. schadensersatzrechtlicher Instrumentarien“¹.

Oberstes Gebot dabei muss sein, dass sich Kartellrechtsverstöße nicht lohnen dürfen: Der Unrechtsgewinn darf nicht bei Kartellstraftätern verbleiben!

Dies ist **in erster Linie** durch eine **praxistaugliche Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs** zu gewährleisten, da der individuelle Schaden – wann immer möglich – dort ausgeglichen werden soll, wo er entstanden ist. Dies gilt vor allem bei Masseschäden, deren Schadenshöhen spürbar sind und wo die Geschädigten ihre Betroffenheit leicht nachweisen können. **In zweiter Linie** muss der kartellbedingt entstandene **Vorteil** zugunsten einer kontinuierlichen Arbeit für den Wettbewerb **abgeschöpft** werden können, soweit er nicht bereits durch die Geltendmachung von Schadensersatz egalisiert wurde. Dies ist insbesondere bei Streuschäden der Fall, wo entweder der dem einzelnen entstandene Schaden zu gering für eine Klage ist oder sich die Betroffenheit schlicht nicht nachweisen lässt.

¹ Keßler „Schadensersatz- und Verbandsklagerechte im Deutschen und Europäischen Kartellrecht“, S. 79

Im Einzelnen

1. Beteiligung der Verbraucherverbände an der kartellrechtlichen Rechtsdurchsetzung (zu Nr. 17: Änderung von § 33 Abs. 2 GWB)

§ 33 Abs. 2 GWB-E sieht eine Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten bei Unterlassungs- und Beseitigungsklagen u.a. auf Verbraucherverbände vor, die ihren Status als qualifizierte Einrichtung nachweisen. Über die Verweisung in § 34a Abs. 1 GWB sollen Verbraucherverbände ebenfalls die Möglichkeit erhalten, kartellbedingt erlangte Vorteile abschöpfen zu können.

a. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt die Einräumung des Unterlassungsanspruchs.

Die bereits angedeuteten und im weiteren auch noch detaillierter angesprochenen Beweisprobleme werden aber auch bei den Beseitigungs- und Unterlassungsklagen auftreten. Etwaige Beweiserleichterungen sollten deshalb auch auf den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch Anwendung finden.

b. Der Vorteilsabschöpfungsanspruch

Die Ausdehnung des Berechtigtenkreises bei Vorteilsabschöpfungsansprüchen auf Verbraucherverbände bewerten wir im Grundsatz positiv. Einen Beitrag zur effizienteren Gestaltung der Durchsetzung des GWB, was explizit Ziel der 8. Novelle ist, können wir aber nicht erkennen, da alle Schwächen des gegenwärtigen Vorteilsabschöpfungsanspruches nicht ausgeräumt werden, § 34a GWB bleibt unverändert.

Soweit es in der Begründung heißt, dass dabei auf das bewährte Rechtsschutzsystem aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) anzuknüpfen sei, womit vor allem der in § 10 UWG geregelte Gewinnabschöpfungsanspruch gemeint sein dürfte, bestreiten wir diese positive Einschätzung. § 10 UWG gilt vielmehr als „Gespenst, welches keinen Schrecken mehr zu verbreiten mag“². So kommt die im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz im letzten Jahr von der Universität Halle-Wittenberg durchgeführte Evaluierungsstudie zu dem klaren Ergebnis: „Insgesamt stellt sich der Gewinnabschöpfungsanspruch in seiner jetzigen Form als ineffektiv dar.“³

Sämtliche Erhebungen [...] führen dazu, die Reichweite dieses Anspruchs gering einzuschätzen. [...] Die Verfahren sind selten erfolgreich [...]. Die gerichtliche Praxis belegt das Scheitern entsprechender Prozesse am Vorsatzerfordernis. Hinzu kommt das Problem der Berechnung des abzuschöpfenden Gewinns. Die Auskunftsansprüche können nur schwer durchgesetzt und in ihren Ergebnissen überprüft werden. Unklar ist zudem, welche Beiträge vom Reingewinn abzuziehen sind.⁴

² Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, Abschlussbericht Prof. Dr. Höland/Prof. Dr. Meller-Hannich im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz, Halle-Wittenberg 2010, S. 28

³ aaO, S. 33

⁴ aaO, S. 121/122

Diese Einschätzung deckt sich zu 100 % mit unseren Erfahrungen mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch. Aufgrund des Prozesskostenrisikos, das wir alleine tragen, sind wir bereits nur in der Lage, einen kleinen Teil des tatsächlich erlangten Unrechtsgewinns geltend zu machen. Von der Einleitung des Abschöpfungsverfahrens müssen wir dann absehen, wenn bereits die Ermittlung der Verantwortlichen, die ihren Firmensitz außerhalb Deutschlands haben, erfolglos bleibt. Seit Geltung von § 10 UWG, also seit 2004, konnten wir daher lediglich 21 Verfahren anstrengen. Diese sind wie folgt ausgegangen bzw. haben folgenden Verfahrensstand:

- 0 Zahlungsurteile
- 1 Teilversäumnisurteil auf Auskunft – Erzwingungsversuche waren bislang erfolglos
- 1 Verurteilung auf Auskunft auf erster Stufe – das Auskunftsverfahren auf zweiter Stufe läuft noch
- 2 gerichtliche Vergleiche über 25.000 € und 18.500 €
- 1 Erledigung der Klage nach eidesstattlicher Versicherung des Beklagten, keine Unrechtsgewinne erzielt zu haben
- 1 Klageabweisung
- 5 Verfahren sind rechtshängig – Ausgang offen
- 10 Verfahren mussten außergerichtlich eingestellt werden, weil die Unternehmen bestritten, Unrechtsgewinne erzielt zu haben; damit drohte eine erhebliche Verfahrenslänge, so dass das Prozesskostenrisiko zu hoch war
-

Die Bilanz nach sieben Jahren fiel dagegen wesentlich besser aus, und es verblieben deutlich weniger unrechtmäßig erlangte Gewinne bei unseriös agierenden Unternehmen, wäre der Gewinnabschöpfungsanspruch angemessen ausgestaltet. Seine größten Schwächen bestehen aber:

- In einer unsachgemäßen Beweislastverteilung: Verbraucherverbände haben zu beweisen, dass das Unternehmen den Wettbewerbsverstoß vorsätzlich begangen hat, und dass der Mehrerlös ursächlich auf den Wettbewerbsverstoß zurückgeht. Beides ist fast unmöglich bzw. nur unter enormen Schwierigkeiten und Inkaufnahme jahrelanger Verfahren zu leisten.
- In der Prozessdauer: Durch den notwendigerweise voranzustellenden Auskunftsanspruch, über den in der ersten Stufe zu entscheiden ist, können bei Ausschöpfung der gegen ein Auskunftsurteil möglichen Rechtsmittel Jahre vergehen, bevor überhaupt über die Höhe eines Abschöpfungsanspruchs entschieden werden kann. Eines unserer Verfahren gegen Betreiber so genannter Kostenfallen im Internet ist seit Dezember 2004 (!) rechtshängig.
- Im Prozesskostenrisiko: Der klagende Verband trägt das Prozesskostenrisiko allein, obwohl ein etwaiger Unrechtsgewinn vollständig an die Staatskasse abzuführen ist. Bei einem sechs- oder siebenstelligen Unrechtsgewinn können wir nur einen Teilbetrag einklagen (verbunden mit dem Risiko der Verjährung der nicht eingeklagten Restforderung).

Auch diese Schwächen bestätigt das Gutachten der Universität Halle-Wittenberg und zieht als Fazit: „Insgesamt lässt sich der Abschöpfungsanspruch nach § 10 UWG in seiner gegenwärtigen Normenfassung nicht als praktisch taugliches Mittel zum Entzug wettbewerbswidrig erlangter Gewinne von Marktteilnehmern ansehen. Der mit dem konsequenten Entzug der erwirtschafteten Vorteile eines Rechtsverstoßes verbundene „Anreiz zum rechtskonformen Verhalten“ wird kaum gesetzt. An den vom Gesetzgeber

beklagten Durchsetzungsdefiziten bei Streuschäden hat die 2004 eingeführte Vorschrift kaum etwas verändert.⁵

Der über § 33 Abs. 2 GWB-E mögliche Vorteilsabschöpfungsanspruch des § 34a GWB weist von seiner Grundkonstruktion gleiche Hürden und Schwächen auf wie § 10 UWG. Abgesehen davon, dass die Vorteilsabschöpfung gemäß § 34a Abs. 1 GWB-E subsidiär ist, gilt auch hier dieselbe Beweislastverteilung zu Gunsten des verklagten Unternehmens, auch das Prozesskostenrisiko obliegt unverändert den klagenden Verbänden. Wir müssen daher gegenwärtig davon ausgehen, dass der Vorteilsabschöpfungsanspruch zum gleichen Gespenst wird wie der Gewinnabschöpfungsanspruch, das keinen Schrecken verbreiten wird. An einem solchen Instrument ist der Verbraucherzentrale Bundesverband aber nicht interessiert. Wir wollen im Sinne der Verbraucherinnen und Verbraucher effiziente und effektive Durchsetzungsinstrumente.

Wir sprechen uns daher nur unter folgenden Voraussetzungen dafür aus, den Vorteilsabschöpfungsanspruch auch den Verbraucherverbänden einzuräumen:

1. Das Erfordernis des Nachweises von Vorsatz sollte im Einklang mit der Vorteilsabschöpfung durch Kartellbehörden in § 34 GWB auf Fahrlässigkeit reduziert werden – dies wird auch vielfach von der Literatur gefordert. Sollte dies nicht durchsetzbar sein, muss der Nachweis des Vorsatzes im Sinne von § 34a Abs. 1 GWB-E durch Vermutungsregeln erleichtert werden, die um einen Entlastungsbeweis des betroffenen Unternehmens ergänzt werden.
2. Die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Verstoß und wirtschaftlichem Vorteil wird sachgerecht zwischen dem klagenden Verband und dem beklagten Unternehmen verteilt.
3. Die Grundsätze der richterlichen Schadensschätzung nach § 287 ZPO sollte ausdrücklich auch auf Vorteilsabschöpfungsklagen Anwendung finden. Dies hatte die Bundesregierung offenbar auch vorausgesetzt.⁶, wird von der Literatur aber wohl mehrfach bestritten⁷.
4. Der abgeschöpfte Vorteil sollte nicht mehr ohne Zweckbindung an den Bundeshaushalt abgeführt werden. Vielmehr sollte die Herausgabe der abgeschöpften wirtschaftlichen Vorteile etwa an einen Fonds des Bundes zur Förderung des Wettbewerbs erfolgen. Mit den Mitteln dieses Fonds wären dann wiederum die Einrichtungen und Verbände zu unterstützen, die durch ihre Arbeit an der Erhaltung des Wettbewerbs mitwirken.

Damit eine effiziente Ausgestaltung des Vorteilsabschöpfungsanspruchs nicht mit dem Instrument der qualifizierten Bonusregelung kollidiert, die das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission als für das Funktionieren der Missbrauchsaufsicht eminent wichtig ansieht, muss noch darüber nachgedacht werden, wie der Vorteilsabschöpfungsanspruch gegenüber Kronzeugen im selben Maße reduziert werden kann wie Geldbußen im Kartellverfahren.⁸

⁵ aaO, S. 123

⁶ BT-Drs. 15/1487, S. 24

⁷ MünchKommUWG/Micklitz, § 10 Rn. 151

⁸ Vgl. auch zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit Bernhard, Kartellrechtlicher Individualschutz durch Sammelklagen, S. 205

2. Schadensausgleich sonstiger Marktbeteiligter

a. Schadensersatz

Nach Ansicht der Monopolkommission gingen die bereits im Laufe der 7. GWB-Novelle geplanten Änderungen noch nicht weit genug: „Die Erweiterung der Klagebefugnis für Beseitigungs- und Unterlassungsklagen auf Verbraucherschutzorganisationen ist zwar ein erster richtiger Schritt. Die Klagebefugnis der Verbände sollte sich jedoch nicht hierauf beschränken, sondern auch Schadensersatzklagen umfassen.“⁹ „Eine auf Schadensersatz gerichtete Verbandsklage würde den effektiven Rechtsschutz im Kartellrecht wesentlich verbessern.“¹⁰

Kartellverstöße führen in aller Regel dazu, dass Verbraucher zu hohe Preise bezahlen. Eine individuelle Entschädigung von Masseschäden liegt daher im Interesse aller Marktteilnehmer, der Endkunden und der Mitbewerber, und dient sowohl der nachträglichen Wiederherstellung materieller Gerechtigkeit als auch dem präventiven Schutz gegenüber Kartellabsprachen. Nach unserer Erkenntnis hat der in § 33 GWB geregelte individuelle Schadensersatzanspruch aber keine praktische Bedeutung, weil die Verfahrenshürden zu hoch sind. Das rationale Desinteresse, das Verbraucher bei Streuschäden von einer gerichtlichen Geltendmachung ihres Schadens alleine aufgrund der geringen Spürbarkeit abhält, trägt leider auch bei Masseschäden. Hier erleiden Verbraucher zwar durchaus spürbare Schäden, sehen aufgrund der prozessualen Hürden dennoch von einer individuellen Geltendmachung ab. Es gibt damit faktisch keine „ausstarierte Balance zwischen der öffentlichen Kartellverfolgung und dem privatrechtlichen Schadensersatz“.¹¹

Verbände wären bei entsprechenden Voraussetzungen häufig eher zur Klageerhebung bereit und in der Lage als einzelne Konsumenten. Wir sprechen uns seit langem für ein kollektives Instrument aus. Erforderlich in Deutschland ist eine Musterfeststellungsklage für Verbraucherverbände, mit der komplexe kartellrechtliche Fragestellungen für eine Vielzahl von Fällen geklärt werden können. Dadurch könnten in einem einzigen Verfahren alle wettbewerbsrechtlichen Probleme, die Verbraucher im Einzelfall von einer Klage nach § 33 GWB abhalten, geklärt werden.

Gerade bei Endverbrauchern ist die Berechnung des konkreten Schadens und der Nachweis der Kausalität zwischen kartellrechtswidrigem Verhalten und dem erhöhten Preis durch die Länge der Absatzkette zusätzlich erschwert. Auch die Monopolkommission hatte in ihrem Sondergutachten zur 7. GWB-Novelle auf das Problem der Beweisschwierigkeiten hingewiesen.¹² Hier muss über ein abgestimmtes Instrumentarium prozessualer und materiellrechtlicher Beweiserleichterungen nachgedacht werden, die sich insbesondere an der Tatsache orientieren, dass der Geschädigte in aller Regel keinen Zugang zu den entsprechenden Dokumenten oder anderen Beweismitteln hat.

Um durch die Erleichterung der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen die Bonusregelung nicht zu gefährden, könnte über eine entsprechende Regelung zur Reduzierung der Haftung des Kronzeugen nachgedacht werden. Aufgrund des verfassungsrechtlich im Rahmen der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützten Schadensersatzanspruchs scheidet eine Reduzierung des Haftungsanteils des

⁹ Monopolkommission, Sondergutachten zur 7. GWB-Novelle, S. 47

¹⁰ Monopolkommission, aaO, S. 48

¹¹ Anders dagegen die Einschätzung des Präsidenten des Bundeskartellamts, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25.11.2011

¹² Monopolkommission, aaO, S. 22

Kronzeugen gegenüber dem Geschädigten aus.¹³ Die in der Literatur teilweise vertretene Auffassung einer Korrektur über die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld ist abzulehnen, soweit diese zu einer nicht zu rechtfertigenden Benachteiligung der Geschädigten führen würde. Ob daher eine Privilegierung des Kronzeugen im Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldern zu bevorzugen wäre oder aber diesem ein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse zugestanden werden soll¹⁴, wird im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens detailliert zu erörtern sein.

Der Klarstellung halber sollte die Entscheidung des BGH zur Anspruchsberechtigung auch mittelbar Geschädigter¹⁵ Eingang in den Gesetzestext finden.

b. Rückerstattungsanordnung (zu Nr. 13: Änderung von § 32 Abs. 2 GWB)

Der vzbv begrüßt die Klarstellung, dass die Kartellbehörden eine Rückerstattung der erwirtschafteten Vorteile an die durch rechtswidriges Handeln geschädigten Kunden anordnen kann. Von dieser Klarstellung geht ein präventives Signal aus, das sich künftige Verstöße nicht lohnen. Es entspricht darüber hinaus insbesondere dem allgemeinen Grundsatz, Schäden infolge von Rechtsverstößen auszugleichen.

Allerdings verliert das Instrument seine Wirkung, wenn den zuwiderhandelnden Unternehmen ein nichtnachvollziehbarer Spielraum bei der Erfüllung ihrer Pflicht eingeräumt wird. So wurde in der Vergangenheit die Rückerstattung der erwirtschafteten Vorteile im Energiesektor in der Form geduldet, dass angebliche Preiserhöhungen durch das Unternehmen aufgeschoben wurden. Dabei blieb völlig unklar, ob eine solche angeblich bevorstehende Preiserhöhung von den Unternehmen überhaupt zu dem betreffenden Zeitraum geplant war, rechtmäßig hätte umgesetzt werden können oder die verschobene Preiserhöhung durch spätere größere Preiserhöhungen wieder aufgefangen wurde. Kunden die ihren Energieversorger bereits gewechselt hatten, kamen zudem in keinen Genuss einer Rückvergütung. Aufgrund dieser Erfahrungen ist das Instrument der Rückerstattung bereits im Gesetz dahin zu präzisieren, dass es zu konkreten Geldauszahlungen an die betroffenen bzw. die im vom Kartellverstoß betroffenen Zeitraum vorhandenen Kunden kommen muss. Gerade in einem leitungsgebundenen Markt, in dem die Kartellbehörde dieses Instrument anzuwenden überlegt, wäre diese Konkretisierung auch umsetzbar.

Allerdings bedarf es dennoch weiterer Erleichterungen bei der Geltendmachung individuellen Schadensersatzes. Die beabsichtigte Änderung von § 32 Abs. 2 GWB darf insbesondere nicht dazu führen, dass in der weiteren politischen Diskussion das Eine zugunsten des Anderen aufgegeben wird. Beides hat Berechtigung und ist erforderlich!

Dies gilt umso mehr als eine Anwendung der im Ermessen der Behörde bzw. des Gerichts stehenden Rückerstattungsanordnung wohl nur bei leitungs- oder netzgebundenen Vertragsverhältnissen sowie solchen Verhältnissen zu erwarten sein dürfte, die durch eine unmittelbare Vertragsbeziehung zwischen Kartellanten und Endabnehmer und für eine Vielzahl von Kunden geltende Preise/Tarife gekennzeichnet sind.

¹³ Bernhard, aaO, S. 204

¹⁴ Bien, „Überlegungen zu einer haftungsrechtlichen Privilegierung des Kartellkonzeugen“, EuZW 2011, 889 (890)

¹⁵ BGH, Urt. v. 28.06.2011, KZR 75/10

3. Weitere Einschätzungen

a. Missbrauchsaufsicht Energie

Die Verlängerung des Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung um weitere fünf Jahre ist ausdrücklich zu begrüßen. Hieran ist im weiteren Verfahren festzuhalten, um die Preismissbrauchsaufsicht im Energiesektor zu erleichtern. Im Energiesektor besteht weiterhin kein strukturell nachhaltig gesicherter Wettbewerb.

Besonders hervorzuheben ist, dass Teile des Energiemarktes weiterhin in Monopolstrukturen bestehen. Im Bereich der Fernwärme existiert überhaupt kein Wettbewerb. Es erscheint fraglich, ob eine Missbrauchsaufsicht hier überhaupt zu einer Verbesserung der Situation führen kann. Grundsätzlichere Änderungen scheinen hier erforderlich. Die Regulierung des Fernwärmemarktes ist dringend geboten.

b. Missbrauchsaufsicht Wasserwirtschaft

Die für die Wasserwirtschaft vorgesehenen Rechtsänderungen sind ein Gewinn an Rechtsklarheit und werden vom vzbv daher begrüßt.

Über die verbesserte Rechtsklarheit hinaus befürwortet der vzbv eine Anwendung der Sanktionsregelung des § 32 GWB auf die Wasserwirtschaft. Insbesondere sollte die Kartellbehörde berechtigt sein, Wasserversorgern nachträgliche Rückzahlungsverpflichtungen aufzuerlegen.

Für wichtig hält der vzbv ferner die Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs, wonach Auskunftersuchen der Kartellbehörden an alle Wasserversorgungsunternehmen unabhängig von deren Rechtsform ergehen können. Nachdem in den letzten Jahren vor allem die Kartellrechtsverfahren des Landes Hessen zu beachtlichen Preissenkungen geführt haben, ist zu befürchten, dass die Wasserversorger vermehrt öffentlich-rechtliche Unternehmenskonstruktionen (wieder) einführen werden, um sich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht zu entziehen. Um dem entgegenzuwirken, wäre allerdings mehr nötig als eine Passage im Begründungsteil des Gesetzes. Im Gesetzeswortlaut müsste explizit klargestellt werden, dass die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht (einschließlich der Untersagungsverfügungen) auch für solche Wasserversorger gilt, deren Rechtsverhältnis zu den Verbrauchern öffentlich-rechtlich über Gebühren geregelt ist. Insgesamt hält der vzbv über das Kartellrecht hinaus weitere Instrumente für erforderlich, um die Preise auf ein angemessenes Niveau zu bringen. Niedrige Verbraucherpreise, langfristiger Netzerhalt, Gesundheitsschutz und Ökologie sind in der Wasserwirtschaft gegenläufige Zielsetzungen, die miteinander ausgeglichen werden müssen. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht ist hierfür zu eindimensional. Ergänzend sollten weitere Instrumente geprüft werden, insbesondere eine Preisregulierung unter Zugrundelegung der Maßstäbe der Anreizregulierung und eine Verpflichtung der Wasserversorger zur Offenlegung ihrer Preiskalkulationen gegenüber der Öffentlichkeit.

c. Mineralölwirtschaft

Die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes zur Mineralölwirtschaft hat bestätigt, dass der Kraftstoffmarkt in Deutschland hochgradig konzentriert und anfällig für Wettbewerbsbeschränkungen ist. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, die

Kompetenzen der Kartellbehörden zur Durchsetzung des Wettbewerbs in der Mineralölbranche zu stärken.

Sinnvoll ist es in jedem Fall, die freien Tankstellen zu stärken. Hierzu trägt die geplante Regelung des § 20 Abs. 4 GWB bei, wonach die freien Tankstellen Kraftstoffe zu denselben Preisen von den Großkonzernen beziehen könnten wie die konzerneigenen Tankstellen.

Näher geprüft werden sollten auch andere Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs in der Mineralölwirtschaft, insbesondere ein Entflechtungsgesetz, wonach die zulässigen Marktanteile generell limitiert würden, und ein Verbot untätiger Preisänderungen, wie es in Österreich und Westaustralien existiert.

Der vzbv fordert in der Zusammenfassung:

- 1. Ein abgestimmtes, praxistaugliches Instrumentarium zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch Verbraucherverbände.**
- 2. Die individuelle Entschädigung muss – wenn möglich - Vorrang haben vor einer Abschöpfung des rechtswidrig erzielten Vorteils.**
- 3. Von Verbänden abgeschöpfte Unrechtsgewinne müssen per Zweckbindung wieder der Arbeit zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung des Wettbewerbs zufließen.**