

12./13. Okt 2016

Die Abschaffung der Ministererlaubnis im Fusionsverfahren. Das EDEKA-Tengelmann-Kaisers-Drama liefert weitere Evidenz – Hamburg muss Wettbewerb schützen

– Antrag der AfD-Fraktion –

Jörn Kruse

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren,

im vorliegenden Fall spielt ein Hamburger Unternehmen -- nämlich EDEKA -
- eine Hauptrolle, aber der "Schurke im Stück" -- vom Standpunkt der
deutschen Konsumenten -- ist Wirtschaftsminister Sigmar Gabriel.

Es gibt eine ziemlich klare empirische Evidenz dafür, dass die Gewinne in
einem Markt (bzw einer Branche) mit zunehmender Konzentration ansteigen
(insb. in Bereichen mit einer bereits relativ hohen Konzentration).

Mit anderen Worten: Die Preise sind höher, und die Nachfrager zahlen die
Zeche für die höheren Gewinne. Im Lebensmitteleinzelhandel, um den es hier
geht, sind das (in bemerkenswerter Eindeutigkeit) die Konsumenten, und zwar
alle. Dass die ganz normalen Konsumenten (in Hamburg und anderswo) den
Preis für eine höhere Konzentration im Einzelhandel zahlen, ist das erste
wichtige Faktum, das ich hier betonen möchte.

Das zweite Faktum ist die dadurch steigende Nachfragemacht auf der
Beschaffungsseite. Das heisst, die großen -- hier EDEKA -- erhalten
tendenziell noch höhere Rabatte von den Lebensmittelproduzenten und damit
Beschaffungspreisvorteile gegenüber den kleineren Handels-Unternehmen als
vorher schon. Gleichzeitig geraten kleinere Produzenten von Lebensmitteln
eventuell in verschärfte Existenznöte -- mit der Gefahr von
Arbeitsplatzverlusten.

Die bei **weitem wichtigste** Entstehungs-Ursache erhöhter Konzentration sind
Unternehmens-**Zusammenschlüsse** (also Fusionen). Gleichzeitig sind
Zusammenschlüsse die **einzige** Konzentrations-Ursache, die die staatliche
Wettbewerbspolitik wirksam kontrollieren bzw verhindern kann.

In Deutschland ist das möglich durch die präventive Fusionskontrolle, die 1973
in das GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) eingefügt wurde.
Dies war sachgerecht und positiv -- mit einer Ausnahme: Es wurde (in § 42
GWB) eine sogenannte **Ministererlaubnis** eingefügt. Diese ermöglicht dem
Bundeswirtschaftsminister -- trotz Untersagung der Fusion durch das
Bundeskartellamt -- die Fusion zu genehmigen, ...

... wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist.

Diese Regelung, die von der damaligen SPD-FDP-Bundesregierung (unter Willi Brandt) gewollt war, weil sie dem unabhängigen Kartellamt nicht vertraut haben, ist von Ökonomen von Anfang an skeptisch betrachtet worden und als "Lobby-Paragraf" bezeichnet worden, da evident war (**und ist**), dass der jeweilige Wirtschaftsminister unter heftigen Lobby-Druck der betreffenden Unternehmen und ihrer Betriebsräte geraten würde.

Um nun zu verhindern, dass eine für die **langfristige** Funktionsfähigkeit des **Wettbewerbs** so wichtige Sache wie eine Markt- oder Branchen-**Struktur** zum Opfer **kurzfristigen** politischen Opportunismus wird, schreibt Absatz 4 von § 42 GWB vor, dass vom BuMin Wirtschaft **vorher** eine Stellungnahme der **Monopolkommission** einzuholen ist.

In fast allen Fällen seither (nämlich bei 21 Anträgen vor Edeka) ist der jeweilige Wirtschaftsminister der Empfehlung der Monopolkommission gefolgt. In 3 der 4 Fälle, in denen der Minister anders entscheiden hat, ist das für die jetzige Monopolisierung und Vermachtung im deutschen Energie-Sektor (um den es damals ging) ganz wesentlich mit verantwortlich. Das hätte Herrn Gabriel zu denken geben sollen.

Der vorliegende Fall der geplanten Übernahme von Kaiser's Tengelmann GmbH (und ein paar Nebengesellschaften)¹ durch EDEKA ist ein klassisches Fusionsverfahren. Das Bundeskartellamt hat auf 340 Seiten eine detaillierte und überzeugende wettbewerbsökonomische und -rechtliche Analyse durchgeführt. Das Bundeskartellamt kommt zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die beantragte Fusion wettbewerbsschädlich wäre, und hat den Zusammenschluss untersagt.

Die Unternehmen Edeka und Tengelmann haben dann beim Bundeswirtschaftsminister einen Antrag auf Ministererlaubnis gestellt -- mit dem Argument, eine Nicht-Erlaubnis der Fusion würde einen Verlust von Arbeitsplätzen zur Folge haben. Die Monopolkommission wurde nach § 42 Abs 4 mit der Erstellung eines Sondergutachtens beauftragt -- zwecks Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Effekte und eines eventuellen Vorliegens "*überwiegender Gründe des Allgemeinwohls*".

¹ BKartA: Die Edeka beabsichtigt, sämtliche Geschäftsanteile und damit die alleinige Kontrolle an den Zielgesellschaften Kaiser's Tengelmann GmbH, Tengelmann Internationale Handels GmbH (KT), der Bringmeister GmbH, Bringmeister Logistik GmbH (Bringmeister) sowie Tengelmann E-Stores GmbH (TES) von der Tengelmann Warenhandelsgesellschaft KG (Tengelmann) zu übernehmen.

Die Monopolkommission hat in ihrem **Sondergutachten** eindeutig klargemacht, dass keineswegs sicher ist, dass bei einer Fusion Arbeitsplätze gerettet werden würden. Es könnte im Gegenteil genauso gut der Fall sein, dass mehr Arbeitsplätze verloren gehen. Auf jeden Fall gäbe es **keinen** Grund anzunehmen, dass *überwiegende Gründe des Allgemeinwohls* die Kartellamtsentscheidung relativieren könnten. Die Monopolkommission hat dem Bundesminister empfohlen, **keine** Ministererlaubnis zu erteilen.

Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel hat dann aus kurzfristiger politischer Opportunität die Ministererlaubnis **doch** erteilt und damit

- * nicht nur das Votum der Monopolkommission,²
- * sondern auch die Ratschläge der Experten im eigenen Hause³

ignoriert -- ohne sich mit diesen inhaltlich auseinander zu setzen -- also z.B. seine Arbeitsplatzvermutung plausibel zu machen.

Das ist ein schockierendes Beispiel von **Beratungs-Resistenz** eines Ministers. Aber wenn es nur darum gehen würde, einen erneuten Beleg dafür zu liefern, dass Sigmar Gabriel als Bundeswirtschaftsminister **ungeeignet** ist, hätten wir nicht diesen Antrag geschrieben.

Von generellerer Bedeutung ist nämlich Folgendes: Man kann in dem aktuellen Fall Edeka-Tengelmann-Kaisers einen **weiteren** Beleg dafür sehen, dass die Ministererlaubnis im Fusionsverfahren von Anfang an eine Fehlkonstruktion war.

Die hohe **fachliche** Expertise der **unabhängigen** Institutionen Bundeskartellamt und Monopolkommission (und gegebenenfalls der zuständigen Gerichte) und die langfristig wettbewerbliche Marktstruktur am Ende der kurzfristigen politischen Opportunität (man könnte hier auch sagen, dem Lobbydruck der zufällig betroffenen Betriebsräte -- welche Arbeitsplätze woanders verlorengehen, interessiert die nämlich nicht) auszuliefern, ist ein Systembruch in der deutschen Wettbewerbspolitik.

Was folgt aus den bisherigen schlechten Erfahrungen mit der Ministererlaubnis? Die konsequenteste Lösung wäre es, die Ministererlaubnis wieder aus dem Gesetz zu streichen. Dann gilt die Entscheidung des Bundeskartellamtes, die allerdings (wie auch sonst üblich) von den jeweils

² Daraufhin ist der damalige Vorsitzende der Monopolkommission, Prof. Zimmer, aus der Monopolkommission zurückgetreten.

³ Außerdem hat der dafür sachlich zuständige Staatssekretär im Bundeswirtschaftsministerium, der ebenfalls der Auffassung ist, dass die Entscheidungen des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission sachlich richtig sind, sich von der Aufgabe entbinden lassen, weil er selbst die Ministererlaubnis fachlich nicht akzeptieren wollte. Der fachlich wenig einschlägige (aber parteipolitisch folgssame) Staatssekretär Machnik hatte dann weniger Skrupel.

betroffenen Unternehmen vor den Gerichten bis zum Bundesgerichtshof angefochten werden kann -- und in der Regel auch wird.

Allerdings käme dann das Bundeskartellamt selbst unter enormen politischen Druck von Lobbyisten bzw Parteien. Damit könnte längerfristig die Unabhängigkeit des Bundeskartellamtes (insb. über Personal- und Budget-Entscheidungen) Schaden nehmen.

Wenn man diese Auffassung teilt, kann man als Lösung vorsehen, dass die Monopolkommission in Fusionsfällen von einer Beratungs- zu einer Entscheidungs-Institution verändert wird. Damit würde die Ministererlaubnis inhaltlich nicht völlig abgeschafft (da ein Unternehmen weiterhin einen Antrag auf Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher gesamtwirtschaftlicher Effekte stellen könnte), aber de facto zu einer "Monopolkommissions-Erlaubnis" umgewandelt.

Daher möge die Bürgerschaft beschließen:

Der Hamburger Senat setzt sich über den Bundesrat dafür ein, dass

1. die Ministererlaubnis bei der Fusionskontrolle aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gestrichen wird,
oder
2. die Ministererlaubnis bei der Fusionskontrolle zu einer "Monopolkommissions-Erlaubnis" umgewandelt wird, indem die Entscheidung bei einem Unternehmensantrag auf die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher, gesamtwirtschaftlicher Effekte von der Monopolkommission abschließend getroffen wird.