

## Der Preiswettbewerb im § 16 GWB und seine Konsequenzen für ein “neues Wettbewerbskonzept”

Reinhard Blum

### Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Blum, Reinhard. 1971. “Der Preiswettbewerb im § 16 GWB und seine Konsequenzen für ein ‘neues Wettbewerbskonzept’.” Augsburg: Volkswirtschaftliches Institut, Universität Augsburg.



UNIVERSITÄT AUGSBURG

Volkswirtschaftliche Diskussionsreihe

herausgegeben von der

Fachgruppe Makroökonomie

DER PREISWETTBEWERB IM § 16 GWB  
UND SEINE KONSEQUENZEN  
FÜR EIN "NEUES WETTBEWERBSKONZEPT"

von

Reinhard Blum

Beitrag Nr. 4

01

QC  
072  
V922  
-4

Universität Augsburg  
Memminger Straße 14

Im November 1971

~~DA~~  
~~48/QR 300 B 658 + 2~~

01/QC 072 V 922-4

In dieser Reihe werden in unregelmäßigen Abständen volkswirtschaftlich relevante Beiträge einem interessierten Kreis zugänglich gemacht und zur Diskussion gestellt.

Für kritische Einwände sind wir jederzeit dankbar.

Die Fachgruppe Makroökonomie  
der Universität Augsburg

UB Augsburg

N8<39177931

N8<39177931

alle Rechte vorbehalten

Die Väter des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) haben es grundsätzlich vermieden, den durch das Gesetz zu schützenden Wettbewerb zu konkretisieren. Im Ausschuß für Wirtschaftspolitik des Deutschen Bundestages wurden eine Reihe von Wettbewerbsdefinitionen aus der juristischen Praxis (wie z.B. der Leistungswettbewerb) und der Wirtschaftswissenschaft (vollständige und unvollständige Konkurrenz) diskutiert. Auch die neueren amerikanischen Konzepte des Wettbewerbs als "countervailing power" und "workable competition" waren bekannt<sup>1</sup>. Eine Einigung auf einen bestimmten Wettbewerbsbegriff schien jedoch nicht möglich. Deshalb entschloß sich der Ausschuß schließlich - "um Mißverständnisse zu vermeiden" - nur noch von "Wettbewerb" zu sprechen.

Nach dieser "Sprachregelung" muß es erstaunen, daß im Text des Gesetzes an einer einzigen Stelle der Wettbewerb doch spezifiziert wird: Im Falle der Markenartikel erlaubt § 16 Absatz 1,1 die Preisbindung, wenn sie "mit gleichartigen Waren anderer Hersteller oder Händler im PREISWETTBEWERB stehen". Gerade auf dem Hintergrund der neuen "dynamischen Wettbewerbstheorie", die Schlagworte wie "effektiver", "funktionsfähiger", "wirksamer Wettbewerb" als Alternative zum statischen "vollständigen Wettbewerb" geprägt hat, muß die Betonung des Preiswettbewerbs ausgerechnet bei Herstellern von Markenartikeln widersprüchlich erscheinen.

Ein wesentliches Ergebnis der modernen Wettbewerbstheorie ist gerade die Einsicht, daß der die klassische ökonomische Theorie beherrschende Preiswett-

bewerb in einer umfassenden "dynamischen Wettbewerbstheorie" an Bedeutung verliert<sup>2</sup>. Dabei erhebt sich die Frage, ob dies nicht besonders für jene Märkte gilt, auf denen die Hersteller von Markenartikeln anbieten. Qualität und Service sind die bestimmenden Aktionsparameter im Wettbewerb, nicht jedoch der Preis (Nicht-Preiswettbewerb).

Das Bestehen auf Preiswettbewerb läßt in dieser Situation die Gefahr entstehen, daß eine "pragmatische" Gesetzesinterpretation dazu verleitet, Theorie und Praxis durch eine praktikable Definition des Preiswettbewerbs in Einklang zu bringen. Den Wettbewerbstheoretiker, aber auch den Ordnungspolitiker müßte dieser "Pragmatismus" jedoch mit Mißtrauen erfüllen. Erinnerungen an ordoliberalen Befürchtungen werden geweckt: "Wirtschaftliche Machtgruppen" könnten das Recht "in höchst einseitiger Weise" gestalten und mit Hilfe von "gewandten und sachkundigen Geschäftsjuristen" der Bildung eines "selbstgeschaffenen Rechts der Wirtschaft" Vorschub leisten. Der Geist (verkörpert in Rechtswissenschaft und Nationalökonomie) würde sich vor dem "Gang der Tatsachen" verneigen und es versäumen, sie zu gestalten<sup>3</sup>. Dieser Einfluß "wirtschaftlicher Machtgruppen" wird zumindest von den heutigen Verfechtern ordoliberaler Vorstellungen keineswegs unterschätzt<sup>4</sup>.

Eine solche Gefahr ist insbesondere bei den Bemühungen um ein "neues Leitbild der Wettbewerbspolitik"<sup>5</sup> nicht auszuschließen. In den folgenden Überlegungen geht es speziell um die Frage, ob der erwähnte "Pragmatismus" der Gesetzesinterpretation sowie die Bemühungen um ein neues Wettbewerbskonzept die ökonomische Rationalität des GWB beeinträchtigen: Kann man bei einem "Grundgesetz

der Wirtschaftsordnung", wie es das GWB darstellen soll, das wettbewerbspolitische Leitbild wie ein Firmenschild auswechseln, durch ein "neues" ersetzen, ohne daß die ursprüngliche ökonomische - und auch juristische - "ratio legis" der einzelnen Vorschriften darunter leidet?

Diese Problematik soll am Beispiel des Preiswettbewerbs im § 16 GWB erörtert werden. Am Anfang stehen einige Bemerkungen zur theoretischen Basis des Wettbewerbs, die den Vätern des GWB und späteren Interpreten als Orientierung dient. Es folgen im zweiten Teil Überlegungen zu den Bemühungen um eine praktikable und wirtschaftswissenschaftlich begründete Auslegung des Preiswettbewerbs. Aus diesen Erörterungen müssen sich Hinweise auf mögliche theoretische Fundierungen des Preiswettbewerbs im § 16 GWB ergeben (Teil III). Die Konsequenzen für die Interpretation des Preiswettbewerbs im § 16 GWB sollen im vierten Teil gezogen werden. Daraus ergeben sich schließlich auch einige Folgerungen für die Bemühungen um ein neues Wettbewerbskonzept als Grundlage des GWB (Teil V).

## I

Es besteht kein Zweifel, daß den Vätern des Gesetzes ursprünglich eine Orientierung der Wettbewerbspolitik an der "vollständigen Konkurrenz" vorschwebte. Das hat viel Verwirrung in Theorie und Praxis gestiftet<sup>6</sup>. Es ist jedoch für die folgenden Überlegungen nützlich, die Rationalität dieses Konzeptes noch einmal herauszustellen.

In der Amtlichen Begründung zum GWB kommt einleitend zum Ausdruck, daß die in die Wettbewerbswirtschaft als "ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung" - aufgrund durch "wissenschaftliche Forschung erhärteter

wirtschaftspolitischer Erfahrung" - gesetzten Erwartungen nur bei einer Orientierung am Konzept der "vollständigen Konkurrenz" gerechtfertigt sind. Lediglich in diesem Fall hat offenbar zu gelten, "daß der Staat nur insoweit in den Marktablauf lenkend eingreifen soll, wie dies zur Aufrechterhaltung des Marktmechanismus oder zur Überwachung derjenigen Märkte erforderlich ist, auf denen die Marktform des vollständigen Wettbewerbs nicht erreichbar ist". In diesen Fällen "unvollständigen Wettbewerb" soll es dem Gesetzgeber obliegen, "die gesetzliche Festlegung für zulässige Marktbindungen und für das Verhalten der Beteiligten auf dem Markt zu treffen" (vgl. Abschnitt VI, Absatz 1 der Amtlichen Begründung). Die Hersteller von Markenwaren dürften im allgemeinen auf solchen unvollkommenen Märkten anbieten.

Angesichts des generellen Verzichts, den vom GWB zu schützenden Wettbewerb zu spezifizieren, ließe sich die Betonung des Preiswettbewerbs ausgerechnet bei Markenwaren so deuten, daß der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik des Staates - eingedenk der Unvollkommenheiten des Wettbewerbs in der Wirklichkeit - die Aufgabe wächst, auf jeden Fall jene "durch die wissenschaftliche Forschung erhärteten" Ergebnisse marktwirtschaftlicher Koordinierung so weit wie möglich zu garantieren. Diese Interpretation fände in ordoliberalen Vorstellungen eine Grundlage, denen nach kaum bestrittener Auffassung das GWB entspringt.

Die von EUCKEN als praktikables wirtschaftspolitisches Konzept gedachte "vollständige Konkurrenz" wird von ihm bewußt gegen das wirklichkeitsfremde "Modell der vollständigen Konkurrenz" - als in der Wirklichkeit zu realisierende Marktform - abgegrenzt. Aber die Ergebnisse dieses theoretischen

Modells gelten als gute Orientierung für eine rationale Wettbewerbspolitik: Die Preise sollen ein Datum sein und sich an den Grenzkosten orientieren. Ein Datum können die Preise gemäß EUCKEN aber auch auf unvollkommenen Märkten sein, wenn z.B. Preisbindung besteht, bzw. ein Preisführer vorhanden ist. Andernfalls hat der Staat die Aufgabe, die Preise für die Marktteilnehmer zu einem Datum zu machen. Er hat weiterhin auf unvollkommenen Märkten auch dafür zu sorgen, daß die sich auf dem Markt bildenden Preise den "Wettbewerbspreisen" entsprechen.

Wenn also das "Modell der vollständigen Konkurrenz" von den Vätern des GWB - mit Recht - nicht für realisierbar gehalten, aber trotzdem die "vollständige Konkurrenz" zunächst als gute Orientierung für die staatliche Wettbewerbspolitik angesehen würde, so kann das nur im Sinne der charakterisierten ordoliberalen Vorstellungen zu interpretieren sein, nämlich als Versuch, auf der Grundlage des klassischen wirtschaftstheoretischen Gedankengebäudes das Konzept eines "funktionsfähigen Wettbewerbs" zu formulieren. Damit wären Leitbild und "GWB-Anwendung" nicht zwei verschiedene Dinge, wie SÖLTER es sehen möchte, sondern ein Versuch, marktwirtschaftliche Theorie und Praxis auf einen "praktikablen", Freiheit und Ordnung in der Wirtschaft Maßstäbe setzenden Nenner zu bringen. In dieser Tradition versucht auch offenbar das Bundeskartellamt dem Ruf nach einem neuen Wettbewerbskonzept zu begegnen<sup>7</sup>.

Viele Kritiker sehen den Versuch zu einem Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs nicht, sondern benutzen die Orientierung an der vollständigen Kon-

kurrenz in den "neoliberalen" (besser: ordoliberalen) Vorstellungen dazu, die ganze Richtung als etwas wirklichkeitsfern abzutun. Das ist dann der Ausgangspunkt für die Forderung nach einem neuen Wettbewerbskonzept, das dem Weg von der "vollständigen Konkurrenz zum Strukturwettbewerb"<sup>8</sup> in Theorie und Praxis Rechnung trägt und eine marktwirtschaftliche Theorie ersetzt (nämlich die bisherige in abstrakten Modellen formalisierte), die mehr und mehr den Feinden der Marktwirtschaft die Argumente für den Übergang zur "Planwirtschaft" liefert<sup>9</sup>.

Auf diesem Hintergrund müssen auch die Versuche gesehen werden, den Preiswettbewerb im § 16 GWB zu interpretieren. Es dürfte ein wenig Erfolg versprechender Weg sein, den Preiswettbewerb im § 16 ohne Bezug auf das hinter dem gesamten GWB stehende wettbewerbstheoretische Konzept zu definieren. Der "PREISwettbewerb" lenkt verständlicherweise die Aufmerksamkeit zunächst auf die PREIStheorie. Das ist jedoch dann ein zweifelhaftes Unterfangen, wenn im übrigen der enge Blickwinkel der klassischen Preistheorie bereits durch eine umfassendere "dynamische Wettbewerbstheorie" überwunden worden ist.

## II

Die meisten Versuche zur Auslegung des Preiswettbewerbs in § 16 GWB befragen zunächst - je nach den besonderen Präferenzen - die Wirtschaftswissenschaft oder die Vormaterialien zum Gesetz sowie die "ratio legis". Dabei bleibt offen, ob diese "ratio" auf ein geschlossenes wirtschaftstheoretisches Gedankengebäude zurückgeführt werden soll oder auf formale juristische Konstruktionen<sup>10</sup>.

Beginnen wir hier damit, den Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Das muß zumindest eine Antwort darauf liefern, ob der Gesetzgeber nur vergessen hat, auch im § 16 dem Wunsch Ausdruck zu verleihen, den vom GWB zu schützenden Wettbewerb nicht zu präzisieren.

Darauf geben die Vormaterialien zum GWB eine eindeutige Antwort: Im entsprechenden § 11 des Regierungsentwurfs stand noch einfach "Wettbewerb". Wegen grundsätzlicher Bedenken gegen die Preisbindung, die insbesondere in einem speziellen Unterausschuß des Wirtschaftspolitischen Ausschusses des Deutschen Bundestages diskutiert wurde, ließ sich dieser Ausschuß bewegen, das "Privileg" der vertikalen Preisbindung nur unter der Voraussetzung zuzulassen, daß "PREISWETTBEWERB" vorhanden ist.

Obgleich der Gesetzgeber andere, dem Wandel unterworfenene Formen des Wettbewerbs durchaus anerkannte, hat er es somit nicht für vertretbar gehalten, "das Privileg der Preisbindung der zweiten Hand für solche Markenwaren zu gewähren, die überhaupt keinem Preiswettbewerb ausgesetzt sind. Der Verzicht auf das Erfordernis des Preiswettbewerbs würde preisbindungswilligen Unternehmen die Berufung auf Surrogat- und Nebenformen des Wettbewerbs ... ermöglichen. Diese und ähnliche Erscheinungsformen des Wettbewerbs ... können nicht als genügend angesehen werden, um Herstellern oder Händlern ein Anrecht auf Einführung der vertikalen Preisbindung für ihre Markenwaren zu sichern". Zur Begründung wird auf das die "Wettbewerbswirtschaft kennzeichnende Prinzip der Unabhängigkeit des Preises" verwiesen<sup>11</sup>.

Aus diesem Vorgehen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit dem Erfordernis des Preiswettbewerbs in § 16 GWB ergibt sich, daß es sich bei dieser Bestimmung keinesfalls um eine Nachlässigkeit der

Gesetzesväter handeln kann. Sie müssen sich im Gegenteil etwas dabei gedacht haben, als sie "Wettbewerb" durch "Preiswettbewerb" ersetzten. Der Ökonom ist geneigt, nach einer ökonomischen Begründung zu suchen - und zwar eine solche, die einleuchtet, obgleich der Gesetzgeber es sich sonst versagt hat, den Wettbewerb zu spezifizieren, und grundsätzlich andere Wettbewerbsformen und ihren Wandel anerkennt. Die klassische ökonomische Theorie, die nur den Preiswettbewerb kennt, scheidet damit als wirtschaftstheoretische Grundlage aus. Auch die Theorie der "funktionsfähigen Konkurrenz" versagt, denn sie würde es verbieten, ausgerechnet bei auf unvollkommenen Märkten anbietenden Herstellern von Markenwaren auf Preiswettbewerb zu bestehen - zudem noch bei Preisbindung.

Eine sehr plausibel klingende Erklärung für dieses theoretische Dilemma könnte man bei ECKSTEIN<sup>12</sup> finden. Er knüpft bei seinen Überlegungen an frühere Diskussionen um "Kartellersatz durch vertikale Preisbindung" an. Es bestand unter Ökonomen die Furcht, man würde durch die Zulassung der vertikalen Preisbindung dem Preiskartell durch eine Hintertür wieder eine Existenzgrundlage im GWB schaffen. Um aufgrund dieser Diskussionen ganz sicher zu stellen - so könnte man argumentieren -, daß die Preisbindung keinesfalls zu einem Preiskartell führen darf, hat der Gesetzgeber in der Ausnahmeregelung im § 16 auf den Preiswettbewerb bestanden. Ein Preiskartell würde ihn ausschließen.

Jedoch bleibt diese Erklärung für die Forderung nach Preiswettbewerb im § 16 GWB ökonomisch unbefriedigend. Folgt man den Kritikern der Preisbindung aufgrund der kartellähnlichen Wirkung<sup>13</sup>, dann kommt die Forderung nach Preiswettbewerb einem direkten Verbot gleich. Eine solche Auslegung des

§ 16 GWB würde gegen die von juristischen Autoren gern angeführte "ratio legis" verstoßen; denn der Gesetzgeber hat ganz offensichtlich die Absicht gehabt, im § 16 Ausnahmen vom generellen Preisbindungsverbot - unter wirklichkeitsnahen Bedingungen - zuzulassen.

Folgt man andererseits jenen Befürwortern der vertikalen Preisbindung, die kartellähnliche Wirkungen verneinen, dann stellt sich mit um so größerer Eindringlichkeit die Frage, warum der offensichtlich pragmatisch denkende Gesetzgeber - der sich zu keiner Konkretisierung des Wettbewerbs entschließen kann und auch andere Formen des Wettbewerbs anerkennt - ausgerechnet bei den auf unvollkommenen Märkten anbietenden Herstellern von Markenwaren als Kriterium für eine Ausnahmeregelung ausdrücklich Preiswettbewerb verlangt. Das wäre doch eine Festlegung auf das klassische wirtschaftstheoretische Gedankengebäude gerade in einem Bereich, wo die Theorien des "unvollkommenen Wettbewerbs" die Gültigkeit der klassischen Theorie bestreiten.

Eine solche Auslegung widerspricht der ÖKONOMISCHEN und juristischen "ratio legis". Durch den Hinweis auf die Furcht vor Preiskartellen ist ihr auch wenig gedient. Denn wenn der Gesetzgeber insbesondere Preiskartelle für besonders gefährlich und bei Preise bindenden Herstellern von Markenartikeln als sehr wahrscheinlich angesehen hat, so ist daraus nur wieder abzuleiten, daß ihm vor allem am Schutz des Preiswettbewerbs lag. Diese Einstellung spricht für eine Orientierung an der klassischen ökonomischen Theorie. Insoweit zeigt sich gerade am § 16 GWB, daß man den Vorstellungen der Väter des GWB nicht gerecht wird, wenn man jede Orientierung an der "vollständigen Konkurrenz" als un-

begründet, bzw. als durch spätere Diskussionen im Ausschuß für Wirtschaftspolitik des Deutschen Bundestages überholt betrachtet<sup>14</sup>.

Andererseits ließe sich aber auch gerade § 16 GWB als Beleg dafür heranziehen, daß der Gesetzgeber gleichzeitig auch Vorstellungen aus der neuen, "dynamischen Wettbewerbstheorie" Rechnung tragen könnte: Die Zulassung der vertikalen Preisbindung bei Markenartikeln ist Ausdruck für die Anerkennung "anderer Formen" des Wettbewerbs, hier insbesondere des Qualitätswettbewerbs. Die Garantie für eine gleichbleibende Qualität der Markenwaren gilt als ein so entscheidendes Argument im Wettbewerb, daß eine Preisbindung in diesem speziellen Fall zugestanden wird. Eine solche Interpretation des wettbewerbstheoretischen Hintergrundes im § 16 GWB wirft besonders deutlich die Frage auf, ob alte und neue Wettbewerbstheorie nebeneinander anwendbar sind, ohne der "ökonomischen ratio" des Gesetzes zu schaden.

Schließlich bleibt nach den bisherigen Überlegungen unerklärlich, warum der Gesetzgeber bei einer Wettbewerbsbeschränkung, wie sie die vertikale Preisbindung ohne Zweifel darstellt, ihre Zulassung lediglich vom Bestehen eines Preiswettbewerbs abhängig macht. Wenn gerade der Preiswettbewerb hier als so wichtig gilt, daß er entgegen der Absicht, den durch das Gesetz zu schützenden Wettbewerb nicht näher zu konkretisieren, bei Markenwaren doch ausdrücklich genannt wird, so bleibt unverständlich, daß die Preisbindung nicht davon abhängig gemacht wurde, daß der Preiswettbewerb KEINE WESENTLICHE Einbuße erleidet. Das entspräche zudem der Logik in anderen Ausnahmeregelungen des Gesetzes, insbesondere der im § 18 Abs. 1 und § 20 Abs. 3. Hier darf der WETTBEWERB nicht "WESENTLICH" eingeschränkt werden.

Es ist somit festzustellen, daß die bisherigen Ergebnisse keine befriedigende wirtschaftstheoretische Interpretation des Preiswettbewerbs im § 16 GWB erlauben. Die früheren, bewußt auf wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen fußenden Versuche zur Interpretation des Preiswettbewerbs im § 16 GWB<sup>15</sup> lassen sich durch folgende von den Autoren gestellte Fragen charakterisieren:

1. Wie ist Wettbewerb im Sinne des GWB zu interpretieren?
2. Was kann demnach nur Preiswettbewerb heißen?
3. Ist das mit dem gegenwärtigen Stand der wirtschaftswissenschaftlichen (insbesondere preistheoretischen) Erkenntnisse vereinbar?
4. Trifft das so abgeleitete Ergebnis den Willen des Gesetzgebers?

Eine gewisse Übereinstimmung in den Ergebnissen ließe sich aber nur insoweit feststellen, daß Wettbewerb im Sinne der modernen Wettbewerbstheorie als "dynamischer", "effektiver", "wirksamer", "funktionsfähiger Wettbewerb"<sup>16</sup> zu verstehen ist.

Bei der "praktischen GWB-Anwendung" sind drei Aspekte für die weiteren Überlegungen von besonderer Bedeutung:

1. Die Frage, inwieweit gleiche Preise der Anbieter gleichartiger Waren noch den Tatbestand des Preiswettbewerbs erfüllen.
2. Die Frage nach dem Grad der Intensität des Preiswettbewerbs, die noch eine Ausnahme von dem Preisbindungsverbot des § 15 zuläßt.
3. Schließlich die Frage, inwieweit andere Formen des Wettbewerbs für die Beurteilung noch relevant sind.

Schrifttum und Rechtsprechung scheinen, was die erste Frage betrifft, zu der Annahme zu neigen,

daß gleiche Preise nicht ein Hinweis auf fehlenden Preiswettbewerb sein müssen. Dabei spielt interessanterweise auch das Argument eine Rolle, bei "vollständiger Konkurrenz" gäbe es ja auch einen einheitlichen Preis<sup>17</sup>. Es fällt auf, daß hier für einen unvollkommenen Markt die Ergebnisse des "MODELLS der vollständigen Konkurrenz" als Orientierung dienen - ganz im Sinne des auf den vorhergehenden Seiten charakterisierten ordoliberalen "KONZEPTS der vollständigen Konkurrenz". Damit liefern die "Experten der praktischen GWB-Anwendung" eine Interpretation des vom Wirtschaftspolitischen Ausschuß hervorgehobenen, die "Wettbewerbswirtschaft kennzeichnenden PRINZIPS DER UNABHÄNGIGKEIT DES PREISES". In der Sprache EUCKENS hieße das einfach, daß der Preis ein Datum sein soll.

Dagegen scheint das Bundeskartellamt dazu zu neigen, auch unterschiedliche Preise gleichartiger Waren dann nicht als Zeichen von Preiswettbewerb anzusehen, wenn der Abstand zwischen den Preisen im Laufe der Zeit keinen Veränderungen unterliegt - ein Hinweis auf "Parallelverhalten" der Anbieter<sup>18</sup>.

Die weitere Frage nach der erforderlichen Intensität des Preiswettbewerbs scheint insbesondere von den Kommentatoren des GWB - wegen der juristischen ratio legis - aufgeworfen worden zu sein. Hier reichen die Interpretationen von der Forderung, daß überhaupt Preiswettbewerb bestehen muß<sup>19</sup>, bis zu der Feststellung, daß das Vorliegen von "Wettbewerb" den Anforderungen des Gesetzgebers Genüge tut<sup>20</sup>. Das bedeutet eine Ignorierung der bewußten Änderung von "Wettbewerb" in "Preiswettbewerb" durch den Gesetzgeber.

Mit dieser Ignorierung gesetzgeberischen Willens ist bereits die Frage angesprochen, ob andere For-

men des Wettbewerbs - die der Gesetzgeber ausdrücklich, ja sogar als dem Wandel unterworfen, anerkennt - für die Beurteilung des Preiswettbewerbs im § 16 GWB von Bedeutung sein können. Die Rechtsprechung scheint hier darauf zu bestehen, daß gemäß dem Buchstaben des Gesetzes "Preiswettbewerb" vorliegen muß. Der Spielraum, den die Kommentatoren des GWB allerdings bieten, reicht von echten Qualitätsverbesserungen als möglichem Ersatz für Preisänderungen<sup>21</sup>, d.h. Preiswettbewerb, bis zur Aufforderung, sich durch die Einfügung des Preiswettbewerbs in den § 16 GWB an einer "vernünftigen Auslegung" dieser Vorschrift nicht hindern zu lassen<sup>22</sup>.

Gerade diese letzte Auffassung zeigt wenig Ehrfurcht im Umgang mit dem Willen des Gesetzgebers. Um so dringender wäre es, diesen weitgreifenden Auslegungsbemühungen in einer durch wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse fundierten "ratio legis" Grenzen zu setzen. Nach den bisherigen Überlegungen aber scheint das eine kaum zu lösende Aufgabe zu sein. SCHMIDT<sup>23</sup> allerdings glaubt, vorherrschenden national-ökonomischen Erkenntnissen vertrauen zu können. Aus ihnen leitet er u.a. ab, daß der in § 16 GWB verlangte Preiswettbewerb sogar "WESENTLICH" sein muß und daß ein Ersatz durch Nicht-Preiswettbewerb nicht in Frage kommt.

Dieses Ergebnis überrascht den Leser gerade dann, wenn ein dynamischer, funktionsfähiger, wirksamer Wettbewerb im Sinne der modernen Wettbewerbstheorie als vom GWB gemeint unterstellt wird. Das tut SCHMIDT. Dann jedoch erheben sich ernste Zweifel, ob auf unvollkommenen Märkten, auf denen Hersteller von Markenartikeln anbieten, ein WESENTLICHER PREISWETTBEWERB zu erwarten ist - und das auch noch bei gebundenen Preisen. Schon die Forderung nach

Preiswettbewerb auf solchen Märkten erscheint im Rahmen der modernen dynamischen Wettbewerbstheorie in einem anderen Licht. Der Preiswettbewerb erhält einen ganz anderen Stellenwert als in der klassischen ökonomischen Theorie. Welchen ökonomischen Sinn hat aber dann die Bedingung des Preiswettbewerbs - oder gar eines "wesentlichen Preiswettbewerbs" ausgerechnet als Kriterium für die Zulässigkeit vertikaler Preisbindung bei Herstellern von Markenartikeln?

Eine sinnvolle ökonomische Erklärung für die Forderung nach Preiswettbewerb im § 16 GWB würde offenbar eine "Theorie des unvollkommenen Wettbewerbs" erfordern, in der der Preiswettbewerb eine entscheidende Rolle spielt. Dies dürfte keine "moderne Theorie" sein, denn das GWB wurde in den Jahren 1949 - 1957 diskutiert. Außerdem besteht, wie SCHUMPETER bereits bissig bemerkt, immer ein beachtlicher lag zwischen Theorie und Politik. Deshalb ist es gut, sich noch einmal daran zu erinnern, daß die Väter des GWB sich an der "vollständigen Konkurrenz" orientieren wollten, d.h. an ihren E R G E B N I S S E N . Für den unvollkommenen Markt der Anbieter von Markenwaren wird der Preiswettbewerb für wichtig erachtet und in der Preisbindung quasi ein Instrument gesehen, die Preise auch auf diesem Markt zu einem Datum zu machen - im Sinne von EUCKENS Definition der "vollständigen Konkurrenz". Diese Interpretation des Wettbewerbskonzepts der Väter des GWB rechtfertigt aber nicht die Forderung nach Preiswettbewerb auf unvollkommenen Märkten - als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Preisbindung. Denn bereits die "Theorie der unvollkommenen Konkurrenz" in den dreißiger Jahren macht den Ökonomen die Bedeutung des "Nicht-Preiswettbewerbs" in der wirtschaftlichen Wirklichkeit bewußt. JOAN ROBINSON<sup>24</sup> nennt es

1953 in einem Rückblick auf die Theorie der unvollkommenen Konkurrenz eine "große Übervereinfachung der Wirklichkeit", im Preis den wichtigsten Ausdruck des Wettbewerbs zu sehen.

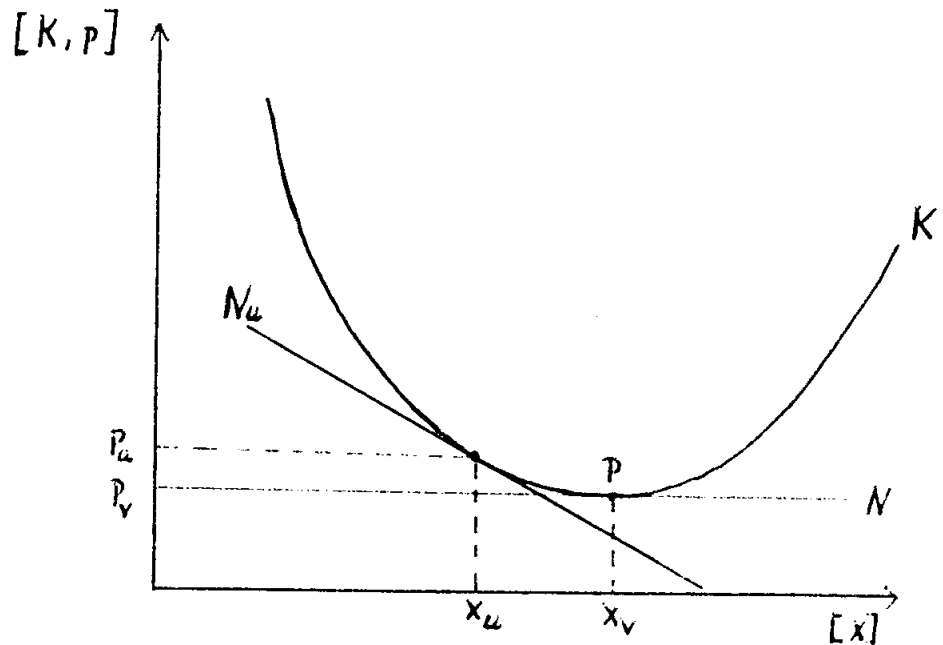
### III

Die Berufung auf wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse bei der Interpretation des Preiswettbewerbs knüpft an diese Einsichten der ersten Theoretiker der unvollkommenen Konkurrenz, insbesondere CHAMBERLIN und ROBINSON, an. Sie dienen aber nur als wissenschaftliche Zeugen für die Unvollkommenheit der Wirklichkeit - im Gegensatz zu den wirklichkeitsfernen Voraussetzungen der klassischen Theorie der "vollständigen Konkurrenz". Jedoch diese Einsicht ist nur der Ausgangspunkt für die weiteren Überlegungen. Sie lenkt die Sorge, in welchem Umfang die Unvollkommenheiten der Wirklichkeit die in der klassischen Theorie erwarteten Ergebnisse marktwirtschaftlicher Koordinierung berühren.

Deshalb ist es ein entscheidendes Anliegen zu prüfen, inwieweit unter den Voraussetzungen des unvollkommenen Marktes noch Ergebnisse wie bei vollständiger Konkurrenz zu erwarten sind. Die entscheidenden Resultate lassen sich folgendermaßen zusammenfassen: Die Gewinne, die im Laufe des Wirtschaftsprozesses bei einzelnen Anbietern entstehen, werden durch den Wettbewerb immer wieder in Gestalt von Preissenkungen an den Verbraucher weitergegeben. Seine Nachfrage nach einem Gut gilt als vollkommen elastisch (repräsentiert durch die Gerade N in Fig. 1). Die Güterproduktion erfolgt somit letztlich im Minimum der durchschnittlichen totalen Kosten (Punkt P auf der Kurve K in Fig. 1). Damit wird gleichzeitig ein Maximum an Güterpro-

duktion zu den ökonomischsten Bedingungen erzielt ( $x_v$ )- in der Literatur als "ideal output" diskutiert.

Figur 1 Preise und Produktionshöhe bei vollkommener und unvollkommener Konkurrenz



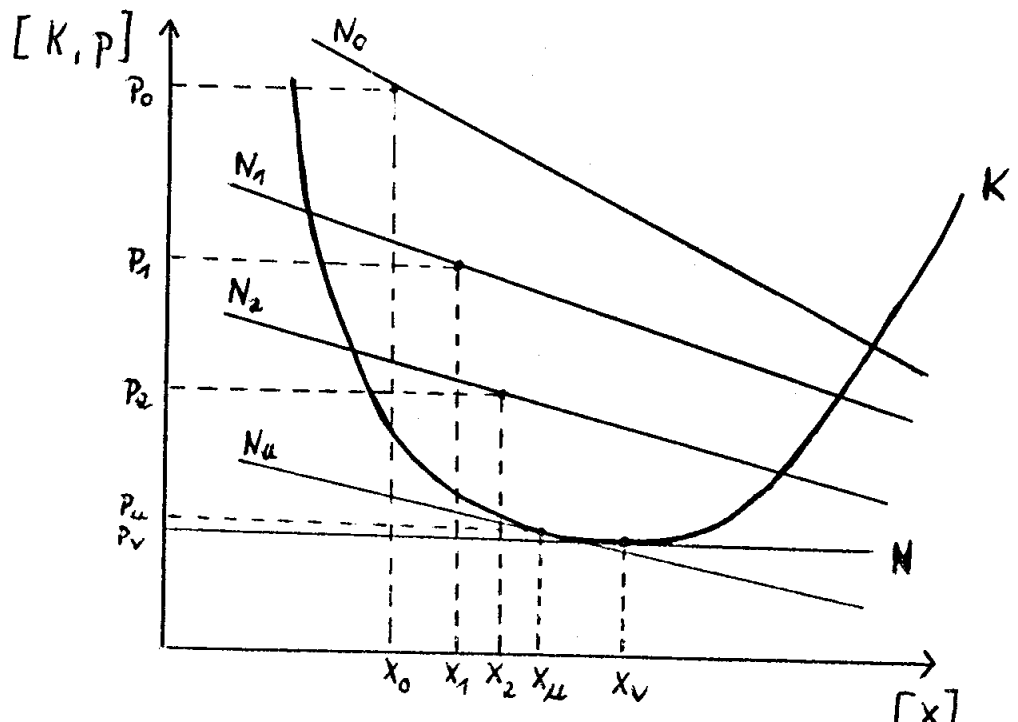
Bei unvollkommenem Wettbewerb ist die Nachfrage nach einem Gut nicht mehr vollkommen elastisch, sondern enthält "monopolistische" Elemente: Der Preis ist kein Datum, sondern die Anbieter sind in der Lage, aktive Preispolitik zu betreiben; die Produkte sind nicht homogen, sondern heterogen. Jeder Anbieter hat ein "Monopol" für sein Gut. Die Wirklichkeit präsentiert sich als "Welt von Monopolen"<sup>25</sup>.

Die Nachfragekurve verläuft geneigt, wie durch  $N_u$  in Fig. 1 angedeutet. Auch wenn der Wettbewerb noch ausreichte, um einen Preis zu erzwingen, der den durchschnittlichen totalen Kosten (in die ROBINSON und CHAMBERLIN einen "Normalgewinn der Unternehmer einbeziehen) entspricht, wäre der Preis ( $p_u$  in Fig. 1) höher und die Produktion geringer ( $x_u$ ) als im Fall der vollständigen Konkurrenz.

Typisch für den unvollkommenen Markt wird jedoch ZUNÄCHST sein, daß Gewinne erzielt werden. Die wichtigste Garantie für den Wettbewerb auf solchen Märkten wäre der freie Zugang zum Markt. Je größer die Gewinnchancen sind, desto stärker wird die Anziehungskraft für neue Produzenten sein. KURZFRISTIG wirksame monopolistische Elemente könnten damit LANGFRISTIG wieder verschwinden. Auch ein unvollkommener Markt würde so immer über eine relativ große Zahl von Anbietern verfügen.

Folgt man CHAMBERLIN<sup>26</sup>, so wird sich -in stark vereinfachter Darstellung - folgender Prozeß abspielen, bei dem der von CHAMBERLIN unterstellte Reaktionsmechanismus weniger interessiert als die Ergebnisse (vgl. Fig. 2). Auf einem unvollkommenen Markt, auf dem sich die Anbieter in ihrem Kostenverlauf nicht von einander unterscheiden, werde gemäß durchschnittlichen totalen Kosten produziert, wie sie die Kurve K in Fig. 2 wiedergibt. Die Vorstellungen über die Nachfrage für das Gut eines Herstellers repräsentiere die Gerade  $N_0$ . In der Ausgangssituation werde ein Preis in Höhe von  $p_0$  erzielt und die Menge  $x_0$  produziert.

Figur 2 - Die Entwicklung von Preisen und Produktionshöhe bei unvollkommenem Wettbewerb und freiem Zugang zum Markt



Der hohe Gewinn lockt neue Anbieter auf den Markt, Sie versuchen, durch ein günstigeres Angebot, das letztlich seinen Niederschlag auch in einem günstigeren Preis für die Nachfrager findet, einen Marktanteil an sich zu ziehen. Die alten Anbieter reagieren auf diese Newcomer entsprechend. Der Wettbewerb um die Nachfrager hat zur Folge, daß der einzelne Produzent sich zu immer niedrigeren Preisen bei größerem Absatz bereitfinden muß (vgl. z.B.  $p_2$  und  $x_2$  in Fig. 2). Der Anbieter sieht sich einer Nachfragekurve gegenüber, die sich im Laufe des Wettbewerbsprozesses nicht nur nach unten verschiebt, sondern dabei auch noch elastischer werden kann (vgl.  $N_1$ ,  $N_2$  und  $N_u$  in Fig. 2). Preis und Gewinn pro Stück sinken. Die Anbieter werden darauf derart reagieren, daß sie versuchen, durch weitere Preisunterbietungen Konkurrenten wieder aus dem Markt zu drängen, um über einen steigenden Absatz den eigenen Gesamtgewinn zu verteidigen.

Dieser Prozeß kommt dann zum Stillstand, wenn der Preis bis auf die durchschnittlichen totalen Kosten gesunken ist (Preis  $p_u$  in Fig. 2). Weitere Preisunterbietungen führen zu Verlusten. Das Ergebnis, zu dem der Wettbewerb unter den gemachten Annahmen auf einem unvollkommenen Markt führt, muß sich - und das ist das interessante Resultat dieser Analyse der unvollkommenen Konkurrenz - nicht wesentlich von dem bei vollständiger Konkurrenz unterscheiden<sup>27</sup>. In diesem Fall würde gemäß Fig. 2 die "ideale" Menge  $x_v$  zum Preis  $p_v$  produziert. Unvollkommene Konkurrenz führt dagegen zu einem etwas höheren Preis und einer geringeren Produktion ( $p_u$  und  $x_u$  in Fig. 2). Volle Übereinstimmung besteht sogar mit dem klassischen Modell darin, daß der Gewinn (bis auf den unterstellten, den Kosten zugerechneten "Normalgewinn") durch den Wettbewerb an die Nachfrager in sinkenden Preisen weitergegeben werden muß.

Als Abweichung gegenüber der vollständigen Konkurrenz verbleibt schließlich nur der etwas höhere Preis bei geringerer Produktion ( $p_u$  und  $x_u$  gegenüber  $p_v$  und  $x_v$  bei vollkommener Konkurrenz in Fig. 2). Diese auf dem Hintergrund der vollständigen Konkurrenz als "Überschußkapazität" bezeichnete Differenz interpretiert CHAMBERLIN als Ausdruck einer neuen Qualität der Güter, als Ergebnis der Produktdifferenzierung auf einem unvollkommenen Markt<sup>28</sup>. Diese neue Qualität der Güter habe auch ihren Preis. Das rechtfertigt eine Abweichung vom Fall der vollständigen Konkurrenz.

Damit zeigt diese Theorie der unvollkommenen Konkurrenz, daß auch in einer "Welt von Monopolen", bei "monopolistischer Konkurrenz", der Marktmechanismus bei langfristiger Betrachtung Ergebnisse hervorbringt, die denen bei vollständiger Konkurrenz entsprechen. WICHTIGE VORAUSSETZUNG IST JE-DOCH - und dies erweist sich für die hier ange-stellten Überlegungen als entscheidend - DASS DIE ANBIETER AUF DEM UNVOLLKOMMENEN MARKT AKTIVE PREIS-POLITIK BETREIBEN, d.h. PREISWETTBEWERB.

#### IV

Damit wäre eine nationalökonomische Theorie gefunden, die den Preiswettbewerb der klassischen ökonomischen Theorie mit unvollkommenen Märkten verbindet und das Modell der vollständigen Konkurrenz mit der Theorie des unvollkommenen Wettbewerbs. Wenn den Vätern des GWB - zu denen auch angesehene Ökonomen gehörten - nicht nur Ratlosigkeit und Verwirrung angesichts der vielen Wettbewerbskonzepte und der weniger vielfältigen Wünsche der politisch einflußreichen wirtschaftlichen Interessengruppen unterstellt werden soll, so läßt sich die Forde-

rung nach Preiswettbewerb im § 16 GWB nur in der dargestellten Weise mit Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaft vereinbaren. Gleichzeitig erhält das GWB damit ein geschlossenes theoretisches Gebäude als notwendige Grundlage für eine "rationale Wettbewerbspolitik".

Nur auf diesem Hintergrund ist es konsequent, wenn der Gesetzgeber die Unvollkommenheit des Wettbewerbs in der Wirklichkeit anerkennt, aber ausgerechnet bei den Herstellern von Markenwaren auf Preiswettbewerb besteht. Dieser ökonomischen ratio legis widerspricht es auch nicht, wenn der Gesetzgeber den Experten der GWB-Anwendung die Ergebnisse des Modells der vollständigen Konkurrenz als Orientierung für die auf unvollkommenen Märkten notwendige staatliche Wettbewerbspolitik empfiehlt.

Die gegenwärtigen Kontroversen um eine geeignete Interpretation des Preiswettbewerbs lassen sich auf unterschiedliche "Leitbilder für die Wettbewerbspolitik", die aus unterschiedlichen wettbewerbstheoretischen Gebäuden hervorgegangen sind, zurückführen:

Das gilt insbesondere für die unversöhnlich erscheinende Position von OTT<sup>29</sup> und GABRIEL<sup>30</sup>. OTT argumentiert noch auf der Grundlage des durch die Oligopoltheorie ergänzten klassischen wirtschaftstheoretischen Gebäudes. GABRIEL dagegen bedient sich der Vorstellungswelt der modernen Wettbewerbstheorie, deren Ziel es geradezu ist, die klassische "Preistheorie" in einer allgemeineren "Wettbewerbstheorie" aufgehen zu lassen. In einer solchen allgemeinen "Parametertheorie"<sup>31</sup> hat der Preiswettbewerb einen ganz anderen Stellenwert, wie wiederholt hervorgehoben.

SCHMIDTs Position, die sich auf dem Hintergrund der neuen, dynamischen Wettbewerbstheorie als wenig überzeugend erwiesen hat, verliert die kritisierte Widersprüchlichkeit im Gebäude der "alten" Theorie der unvollkommenen Konkurrenz von CHAMBERLIN und ROBINSON. Hier aber ist auch - wie sich aus den bisherigen Überlegungen ergab - jene Vorstellung anzusiedeln, die die Väter des GWB veranlaßt haben muß, im § 16 den Preiswettbewerb zu betonen. Genau das ist die wettbewerbspolitische Folgerung aus der Theorie der unvollkommenen Konkurrenz. Diese Folgerung stimmt mit der "aktiven Preispolitik" überein, wie sie SCHMIDT verlangt. Ebenso erhält seine Forderung nach "wesentlichem Preiswettbewerb" in diesem theoretischen Gebäude einen Sinn.

Schließlich ließe sich damit auch rechtfertigen, andere Wettbewerbsformen (z.B. eine Qualitätsverbesserung) gelten zu lassen, wie es einige Kommentatoren des GWB für zweckmäßig halten. Das läßt sich durch einen Hinweis auf § 16 Abs. 2 stützen, wo der Gesetzgeber Markenwaren als Erzeugnisse definiert, "deren Lieferung in gleichbleibender oder VERBESSERTER Güte von dem preisbindenden Unternehmen gewährleistet wird." Wenn nicht Erzeugnisse von gleichbleibender oder verbesserter Güte angeboten werden, so ist aus § 17 Absatz 1 Ziffer 1 zu folgern, dann sind die Voraussetzungen für eine Preisbindung nicht mehr erfüllt. Auf diese Weise würde, CHAMBERLIN folgend, anerkannt, daß auf unvollkommenen Märkten die Produktdifferenzierung eine neue, verbesserte Qualität der Güter schafft, die ebenfalls Ausdruck des Wettbewerbs ist. Diese neue Qualität wäre ein zusätzlicher Aktionsparameter auf unvollkommenen Märkten.

Diese volle Übereinstimmung "wirtschaftstheoretischer Erkenntnisse" mit der ratio legis löst sich jedoch auf, wenn dem GWB ein neues, auf der Theorie des "dynamischen Wettbewerbs" fußendes Leitbild zugrunde gelegt wird. In diesem theoretischen Gebäude besitzt nämlich, wie die bisherigen Überlegungen zeigten, der Preiswettbewerb einen ganz anderen Stellenwert, ja seine Betonung ausgerechnet bei Anbietern von Markenartikeln ist wenig plausibel.

So erhalten die Erörterungen des Preiswettbewerbs im § 16 GWB eine über diese einzelne Vorschrift hinausgehende grundsätzliche Bedeutung für die Bemühungen um ein neues Leitbild der Wettbewerbspolitik. Es muß nämlich eindringlich davor gewarnt werden, wettbewerbspolitische Leitbilder einfach wie Firmenschilder auszuwechseln, ein altes Wettbewerbskonzept durch ein neues zu ersetzen, ohne gründlich zu prüfen, ob die ökonomische ratio legis dadurch nicht Schaden erleidet. Somit wäre es leichtfertig, nur das zugrunde zu legende Wettbewerbskonzept zu ändern und sich im übrigen der Hoffnung hinzugeben, die Experten der praktischen GWB-Anwendung würden schon im Zusammenwirken mit Theorie und Praxis<sup>32</sup> einen "praktikablen Wettbewerbsbegriff" finden, den die Wirtschaft versteht<sup>33</sup>.

Ein solcher Pragmatismus der GWB-Anwendung ließe sich vielleicht ohne Bruch in der ökonomischen ratio legis verwirklichen, wenn sich der Gesetzgeber nicht durch Einfügung des Preiswettbewerbs in § 16 GWB über seine Absicht, den Wettbewerb nicht näher zu konkretisieren, hinweggesetzt hätte. So ist der Preiswettbewerb im § 16 eine unübersehbare Erinnerung an das alte Wettbewerbskonzept. Seine Ersetzung durch ein neues bleibt ökonomisch inkon-

sequent, wenn nicht auch der wettbewerbspolitische Stellenwert des Preiswettbewerbs im § 16 neu überprüft wird. Hier scheint eine Überprüfung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zumindest am dringendsten zu sein und ist durch eine großzügige Auslegung des Gesetzes kaum zu bereinigen.

Die anderen Bestimmungen besitzen wegen der fehlenden Spezifizierung des Wettbewerbs gewissen Interpretationsspielraum. Trotzdem wäre aber z.B. zu fragen, ob sich im Lichte eines neuen Wettbewerbskonzepts nicht der Stellenwert horizontaler (im § 1 GWB generell verbotener) und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen (z.B. in Gestalt der conglomerates, aber auch der Lizenz- und Patentverträge, sofern sie die Durchsetzung des technischen Fortschritts behindern) entscheidend verschiebt<sup>34</sup>.

Welche Ehrfurcht im übrigen juristische Kommentatoren dem Buchstaben des Gesetzes und dem darin ausgedrückten Willen des Gesetzgebers entgegenbringen müssen, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern.

Nach diesen Folgerungen für die bisherige Interpretation des Preiswettbewerbs in § 16 und die Auswirkungen eines neuen Wettbewerbskonzepts auf die ratio legis wäre abschließend zu fragen, was zu geschehen hätte, um die vertikale Preisbindung mit den diskutierten "neuen Wettbewerbstheorien" in Einklang zu bringen und eine Form des § 16 zu finden, die einem entsprechenden neuen Leitbild der Wettbewerbspolitik Rechnung trägt.

Folgende Möglichkeiten zeichnen sich ab:

1. Andere Wettbewerbsformen (etwa der Qualitätswettbewerb) erhalten ein so starkes Gewicht, daß eine vertikale Preisbindung nicht grundsätzlich eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs insgesamt darstellt, sondern im

Gegenteil - wie bereits angedeutet - den wichtigeren Qualitätswettbewerb sogar fördern kann. Ein Verbot der Preisbindung könnte dann entfallen.

2. Es bleibt bei einem grundsätzlichen Verbot der vertikalen Preisbindung, weil der Gesetzgeber die Unternehmen veranlassen möchte, den Preis als Aktionsparameter auch auf unvollkommenen Märkten nicht zu vernachlässigen. Die Begründung dafür müßte dann jedoch den neuen Wettbewerbsvorstellungen angepaßt werden.

- 2.1. Am EINFACHSTEN, aber auch am dogmatischsten, wäre die Position, die Preisbindung deshalb zu verurteilen, weil nach traditioneller - jahrhundertalter - ökonomischer Theorie der Preis der wichtigste Aktionsparameter im Wettbewerb ist.

- 2.2. Am PRAGMATISCHSTEN ließe sich das Verbot mit dem Argument plausibel machen, der Wettbewerb habe in einer marktwirtschaftlichen Ordnung eine so zentrale Bedeutung, daß grundsätzlich kein Aktionsparameter entbehrlich sei. Wie wichtig insbesondere der Preiswettbewerb auf einzelnen Märkten ist, ergäbe sich jeweils aus der neuesten Entwicklung der Wettbewerbstheorie sowie aus Fallstudien. Die Vorschriften des GWB müßten es dann konsequent vermeiden, den zu schützenden Wettbewerb zu konkretisieren und die Interpretation des Begriffes dem Wandel der Wettbewerbsvorstellungen sowie der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse offen zu halten - ein Vorgehen, das sicher den wirtschaftlichen Interessengruppen am weitesten entgegenkäme.

- 2.3. Bleibt es dabei, daß die Wettbewerbspolitik in der Bundesrepublik kein neues Leitbild braucht<sup>35</sup>, so ist Wettbewerb im Rahmen des GWB, wie einleitend festgestellt, nur im Sinne ordoliberaler Vorstellungen über "vollständige Kon-

kurrenz" als Konzept "funktionsfähiger Konkurrenz" zu interpretieren und Preiswettbewerb im § 16 als Ergebnis der (alten) Theorie der unvollkommenen Konkurrenz.

Der lange - auch in der Wirtschaftswissenschaft<sup>36</sup> - für gangbar gehaltene Weg, in einer Annäherung an die Marktform der vollständigen Konkurrenz eine "zweitbeste Lösung" zu sehen, erweist sich gerade durch die Fortentwicklung der die "vollständige Konkurrenz" als wirtschaftstheoretisches Modell stützenden Wohlfahrtstheorie als unzweckmäßig: Die Theorie des Zweitbesten<sup>37</sup> zeigt, daß bei Abweichung von den Voraussetzungen einer optimalen Lösung eine annähernde Erfüllung der Voraussetzungen keine geeignete wirtschaftspolitische Strategie darstellt, um auch den im Modell der vollständigen Konkurrenz erwarteten Ergebnissen so nah wie möglich zu kommen<sup>38</sup>.

Die "funktionsfähige Konkurrenz", die heute das wettbewerbstheoretische Denken beherrscht, ist als eine Antwort auf das Dilemma zu verstehen, in das die neuere Wohlfahrtstheorie wirtschaftspolitisch geführt hat. Ein "neuer Weg" soll gefunden werden, um den statischen Charakter wettbewerbstheoretischen Denkens auf der Grundlage des Modells der vollständigen Konkurrenz durch ein Modell "dynamischen Wettbewerbs" zu überwinden<sup>39</sup>. Hier soll die Frage im Vordergrund stehen, welche Marktprozesse (Verhaltensweisen, Strukturen) die wirtschaftspolitisch gewünschten Ergebnisse des Wirtschaftsablaufs garantieren.

Leider läßt sich dieser neue Begriff der "funktionsfähigen, wirksamen, effektiven Konkurrenz" noch schwer konkretisieren. Es gibt so viele Definitionen wie Autoren<sup>40</sup>.

2.4. Ein neues Leitbild der Wettbewerbspolitik aufgrund der "dynamischen Theorie des Wettbewerbs" - in welcher Gestalt auch immer - würde jedoch, so viel ließe sich hier feststellen, dem Preiswettbewerb einen anderen Stellenwert im Wettbewerbsprozeß geben müssen als es die klassische ökonomische Theorie getan hat. Dann wäre im Rahmen des GWB zu prüfen, ob die Forderung nach Preiswettbewerb im § 16 noch haltbar ist. Sinnvoller erschiene es, die Ausnahmeregelung nur noch davon abhängig zu machen, daß der WETTBEWERB nicht wesentlich eingeschränkt wird. Die Bestimmung von "WESENTLICH" bliebe dann genau so offen für eine wirklichkeitsnahe Interpretation gemäß dem zugrunde liegenden Wettbewerbskonzept wie ähnlichen Formulierungen in anderen Bestimmungen des GWB (so die §§ 18 und 20)<sup>41</sup>. Es bedürfte aber wohl einer neuen Begründung der Ausnahmeregelung im Lichte der "dynamischen Wettbewerbstheorie".

Das Verbot der Preisbindung wird immer noch zu sehr mit Argumenten aus dem klassischen theoretischen Gebäude verteidigt, in dem der Preiswettbewerb die vorherrschende Form des Wettbewerbs darstellt. Dagegen erhält die Preisbindung ihre eigentliche Bedeutung erst im Rahmen der dynamischen Wettbewerbstheorie - als Förderung anderer, wichtigerer Formen des Wettbewerbs, wie z.B. des Qualitätswettbewerbs. Sowohl für die Preisbindung als auch für ihr Verbot werden deshalb insbesondere Vorteile für den Konsumenten abgeleitet. Dieser Aspekt sollte im Lichte dynamischer Wettbewerbstheorie und tatsächlicher Verbrauchergewohnheiten besondere Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Die mangelnde Organisierung der Verbraucherinteressen gefährdet sie besonders dann, wenn es darum geht, Wettbewerbsbeschränkungen aus gesamtwirtschaftlichen Erwägungen zu dulden. Die

Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags tragen dieser Lage Rechnung, wenn sie im Art. 85 Abs. 3 ausdrücklich verlangen, daß bei Vorteilen aus zugelassenen Wettbewerbsbeschränkungen die Verbraucher "angemessen" zu beteiligen sind.

Die Preisbindung dient dazu, dem Konsumenten eine bestimmte Qualität eines Produktes zu suggerieren. Er verbindet Preis und Qualität miteinander und assoziiert, aus Mangel an anderen Kriterien, einen hohen Preis mit einer besseren Qualität. Die Praxis - insbesondere auch ein Studium von Prüfungsberichten der Stiftung Warentest - lehrt, daß eine solche Korrelation nicht notwendig besteht. Sie ist der Niederschlag jahrhundertalter ökonomischer Theorie im Bewußtsein der Verbraucher: Bei (vollständiger) Konkurrenz sind die Preise Ausdruck der Kosten<sup>42</sup>. Höhere Preise signalisieren dem Konsumenten höhere Herstellungskosten, die als Vermutung für eine bessere Qualität dienen. Die Gesetze der Preisbildung auf unvollkommenen Märkten sind eine Angelegenheit der Wissenschaft. Dem Bewußtsein weiter Kreise der Verbraucher bleibt es jedoch noch verborgen, daß die Verhältnisse auf unvollkommenen Märkten den Anbietern aktive Preispolitik je nach den Marktverhältnissen erlauben. Zu allem Übel bestimmt auch noch das Bewußtsein die Verhältnisse. Ermahnungen zu kritischem Verbraucherverhalten finden - wieder bedingt durch die mangelnde Organisation der Verbraucherinteressen - wenig Resonanz.

Demgegenüber erfährt die Öffentlichkeit bevorstehende Preiserhöhungen mehr und mehr durch Presseverlautbarungen der Wirtschaftsverbände - z.B. im Zusammenhang mit Messen. Daran zeigt sich, daß der Preis immer weniger ein Aktionsparameter des einzelnen Unternehmers im Wettbewerb ist<sup>43</sup>, sondern eher eine politische Größe. Um der Öffentlichkeit Preiserhöhungen anzukündigen, sind plausible, allen bewußte wirtschaftliche und politische Vorgänge

(Lohnerhöhungen, Zinssteigerungen, Zunahme der allgemeinen Lebenshaltungskosten, Suez-Krise) wichtiger als tatsächliche Kostensteigerungen.

Aus dieser Perspektive wird plötzlich deutlich, daß die bisher als minder schädlich angesehenen "Preisempfehlungen" für die Orientierung des Verbrauchers am Markt gegenüber der konsequenten, kontrollierten Preisbindung nur Nachteile aufweisen. In Abweichungen von den - nicht selten in überhöhten "Mondpreisen" bestehenden - Preisempfehlungen wird dem Verbraucher ein Preiswettbewerb suggeriert, der in Wirklichkeit gar nicht besteht. Das den neueren Wettbewerbstheorien noch nicht angepaßte Bewußtsein der breiten Öffentlichkeit wird auf diese Weise - mit staatlichem Segen - im Interesse der unternehmerischen Gewinnmaximierung ausgenutzt. Die bekannten Auswüchse des "Rabattwettbewerbs" sollten eigentlich genügend deutlich machen, welche durchschlagende Wirkung von den Herstellern empfohlene (und dazu noch bei einer staatlichen Behörde gemeldete) Preise in weiten Bevölkerungskreisen haben.

Im Interesse der Konsumenten ließe sich somit aus "neueren wettbewerbstheoretischen" Einsichten folgern, daß Preisempfehlungen eher grundsätzlich verboten werden müßten als Preisbindungen. Auf keinen Fall sollte ein Ausweichen auf Preisempfehlungen als wettbewerbspolitisch vorteilhafter betrachtet werden. Dies ist eine Vermutung, die sich weitgehend auf alte Wettbewerbstheorien stützen könnte, in denen der Preiswettbewerb noch das entscheidende Gewicht erhält.

Diese Konsequenzen aus der dynamischen Wettbewerbstheorie für eine funktionsfähige Konkurrenz sollten jedoch nicht dazu führen, die Anforderungen an den Wettbewerb im § 16 zu mildern, sondern lediglich dazu, das Interesse verstärkt auf andere Wettbewerbsformen zu verlagern. Dieser Blickwinkel müßte es

auch erleichtern, die Preisbindung zusammen mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen durch Individualverträge, wie sie Gegenstand von § 15 GWB sind, als Einheit zu sehen. Es ist dann nämlich nicht ohne weiteres einleuchtend, warum bei Beschränkungen im Inhalt von Verträgen (§ 15) für Ausnahmeregelungen andere Maßstäbe gelten sollen, als bei Beschränkungen im Abschluß von neuen Verträgen (§§ 18 und 20). Im Lichte eines neuen Wettbewerbskonzepts könnte sich das Gewicht, das der Gesetzgeber den einzelnen Bestimmungen im Hinblick auf ihre potentielle Gefahr für den Wettbewerb durch die Betonung des Preiswettbewerbs im § 16 hat geben wollen, entscheidend verschieben: Die Beschränkung des Preiswettbewerbs auf unvollkommenen Märkten dürfte auf dem Hintergrund der Theorien des funktionsfähigen Wettbewerbs weniger gefährlich sein als die sonstigen Beschränkungen im Nichtpreiswettbewerb, wie sie sowohl im § 15 (Freiheit der Gestaltung von "Geschäftsbedingungen" allgemein) als auch insbesondere in den §§ 18 und 20 angesprochen sind. Die einheitliche Interpretation dieser genannten Bestimmungen garantiert die logische Vereinbarkeit des § 16 mit den Vorschriften über marktbeherrschende Unternehmen in den §§ 22 und 26, auf die SCHMIDT<sup>44</sup> besonders hinweist.

Bleibt es jedoch im § 16 - trotz eines neuen Wettbewerbskonzepts im Sinne dynamischer Wettbewerbstheorie - bei der Forderung nach Preiswettbewerb, so besteht die Gefahr, daß die "Experten der GWB-Anwendung" daraus eine Farce machen, etwa mit folgender Argumentation: Der Gesetzgeber wollte die Preisbindung als Ausnahme. Folglich kann nur ein Preiswettbewerb gemeint sein, der bei Herstellern von Markenartikeln in der Realität zu erwarten ist. Antwort darauf aber wird in den neuen Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaft gesucht, wo der Preiswettbewerb seine dominierende Stellung im wirtschaftstheoretischen Gebäude einbüßt.

Die vielen in der modernen Preis- und Wettbewerbstheorie unter verschiedenen Voraussetzungen abgeleiteten Wettbewerbswirkungen dienen den "Praktikern der GWB-Anwendung" zur Begründung einer "praktikablen Wettbewerbsdefinition" von Fall zu Fall<sup>45</sup>. Dieser Pragmatismus macht Ergebnisse der Wirtschaftstheorie - unabhängig von dem Gesamtzusammenhang, in dem sie gewonnen worden sind - zu Gliedern einer formal-juristischen Argumentation etwa derart, daß Ergebnis 2 gilt, wenn nicht Ergebnis 1 und so fort. Auf diese Weise könnte auf dem Weg über eine inkonsequente Berücksichtigung eines neuen Wettbewerbskonzepts in den einzelnen Vorschriften des GWB unter Berufung auf die juristische *ratio legis* sowie die wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse die ökonomische *ratio legis*, aber auch der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers verfälscht werden. Er ließe sich nämlich als nicht mehr auf dem letzten Stand der Wissenschaft disqualifizieren. Welcher auf wissenschaftliches Niveau achtende Interpret des GWB möchte sich aber schon einem solchen Verdacht der Rückständigkeit aussetzen. In diesem *circulus vitiosus* droht - gefördert von wirtschaftlichen Interessengruppen - der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers, der wirtschaftlichen Freiheit im Interesse gesellschaftlicher und gesamtwirtschaftlicher Ziele durch das GWB Fesseln anzulegen, eine fortlaufende Aushöhlung durch pragmatische, wirklichkeitsnahe Auslegung des Gesetzes, die die Wirtschaft versteht.

An dieser Stelle weisen die Überlegungen zum Preiswettbewerb im § 16 GWB auf Gefahren hin, die dem Gesetz und seiner Durchschlagskraft insgesamt Schaden zufügen könnten, wenn ein neues Leitbild der Wettbewerbspolitik zugrunde gelegt wird. Dieser Problematik sollen die abschließenden Bemerkungen dienen.

V

Aus dem Wandel der Wettbewerbstheorie "von der vollständigen Konkurrenz zum Strukturwettbewerb" folgert SÖLTER<sup>46</sup>, das Bundeskartellamt durch ein "Bundesamt für Wirtschaftsförderung" zu ersetzen. Diese Konsequenzen machen noch einmal deutlich, daß eine Revision der wettbewerbstheoretischen Grundlagen des GWB nicht in der Art wie das Auswechseln eines Firmenschildes erfolgen kann. Der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers richtete sich mit Sicherheit auf mehr als ein "Amt für Wirtschaftsförderung". Solchen Interpretationen eines neuen Leitbildes der Wettbewerbspolitik hat der Präsident des Bundeskartellamts sicher vorbeugen wollen<sup>47</sup>, als er 1964 Soziale Marktwirtschaft im Sinne des Ordoliberalismus interpretierte und eine Revision dieses Leitbildes für nicht erforderlich hielt. Drei Jahr später lassen sich jedoch bereits Konzessionen an den Wandel wettbewerbstheoretischer Vorstellungen feststellen<sup>48</sup>: Das GWB erlaube eine Anpassung an fortschreitende wettbewerbspolitische Erkenntnisse, weil das Schutzobjekt Wettbewerb bewußt nicht definiert worden ist. Das gestatte es somit der gegenüber 1949 gewandelten Situation der Wirtschaft Rechnung zu tragen. Diese Veränderung wird in einer Verschärfung des Wettbewerbs gesehen sowie in dem "verstärkten Ruf nach Staatshilfe und Änderung unserer Wettbewerbspolitik".

Diese Zugeständnisse an den Fortschritt "wettbewerbspolitischer Erkenntnisse" werden jedoch deutlich von wettbewerbspolitischen Folgerungen aus der Entwicklung von der vollständigen Konkurrenz zum "Strukturwettbewerb" abgegrenzt. Hier hätte die Wettbewerbspolitik - folgt man SÖLTER - bestenfalls die Aufgabe, die vom Markt her bestimmten Strukturveränderungen durch Anpassungshilfen zu erleichtern.

Demgegenüber bleiben für den Präsidenten des Bundeskartellamtes "bestimmte Vorstellungen über die optimalen strukturellen Voraussetzungen des Wettbewerbsprozesses und über Mittel und Wege zur Durchsetzung strukturpolitischer Zielsetzungen" die Grundlage für eine "rationale Wettbewerbsordnung"<sup>49</sup>.

Die "funktionsfähige Konkurrenz" in Gestalt der Erwartung einer "optimalen Struktur" ersetzt dabei die "Vielzahl kleiner und kleinster Unternehmen" als strukturelle Voraussetzung der vollständigen Konkurrenz. Diese Vorstellung deckt sich mit KANTZENBACHS<sup>50</sup> Interpretation der funktionsfähigen Konkurrenz als strukturelles Optimierungsproblem. Das "weite Oligopol" gilt - ähnlich wie bei CHAMBERLIN - als optimale Lösung. Für die praktische GWB-Anwendung hat diese Auslegung der funktionsfähigen Konkurrenz den unübersehbaren Vorteil, daß sich die staatlichen Eingriffe in die Wirtschaft auf die Strukturpolitik beschränken könnten. Dies ist jedoch nur eine tragfähige Grundlage für eine rationale Wettbewerbspolitik, wenn es gelingt, solche allgemein gültigen optimalen Strukturen aus der Empirie abzuleiten, d.h. letztlich aus den Strukturen, die sich in der Vergangenheit aus dem Wettbewerbsprozeß ergeben haben. Im bequemsten Fall ließen sich die bestehenden Strukturen als optimale Ergebnisse eines "Strukturwettbewerbs" interpretieren<sup>51</sup>.

Solche Erwartungen entsprechen ohne Zweifel nicht den ordoliberalen Vorstellungen der Väter des GWB. Die Suche nach praktikablen, der Wirtschaft verständlichen Wettbewerbsdefinitionen im Sinne einer "funktionsfähigen Konkurrenz" birgt somit die Gefahr in sich, daß das alte bedingungslose Vertrauen in eine sich selbst überlassene Marktwirtschaft wieder Einzug in die Wirtschaftspolitik hält. Das GWB entsprang jedoch dem Willen zur bewußten Ord-

nung der Wirtschaft. Im Extremfall einer "funktionsfähigen Konkurrenz" als "System von Gegenkräften"<sup>52</sup> wird vom "Gruppenwettbewerb"<sup>53</sup> zwischen mächtigen Interessengruppen noch ein optimales Ergebnis marktwirtschaftlicher Koordinierung erwartet.

Angesichts der heute diskutierten Bildungs-, Umwelt- und Verteilungsprobleme sowie der Furcht vor dem "militärisch-wirtschaftlichen Komplex"<sup>54</sup> scheint aber das ursprüngliche Mißtrauen des Gesetzgebers gegen sich aus dem Wettbewerbsprozeß ergebende Strukturen der Wirtschaft an Aktualität nichts eingebüßt zu haben. Ein neues Konzept, das dem Staat in der Hauptsache die Rolle überläßt, zukünftige Strukturveränderungen zu "prognostizieren" und sich ihnen anzupassen, statt sie umgekehrt bewußt zu gestalten, könnte, gemessen an den Problemen der wirtschaftlichen Wirklichkeit, bereits wieder veraltet sein.

Es kann doch von bloßer Anpassung an Strukturwandlungen nicht die Rede sein, wenn die staatliche Wirtschaftspolitik bereits heute darüber entscheidet, welches Gewicht z.B. Atom-, Flugzeug- und Elektronische Industrie unseres Landes auf den Märkten der Zukunft haben sollen.

Die Bewältigung der mehr und mehr ins Bewußtsein der Öffentlichkeit drängenden Umweltprobleme scheint im übrigen neue Maßstäbe für eine bewußte Gestaltung des wirtschaftlichen Bereichs durch den Staat erforderlich zu machen. Ist es nicht vielleicht bereits Ausdruck zu großen Vertrauens in den "Strukturwettbewerb", wenn z.B. der Verkehr nicht nur Umweltprobleme verursacht, sondern auch zusammenzubrechen droht, weil sich über den Markt in den letzten Jahrzehnten hauptsächlich ein Ersatz der Postkutsche durch die "Benzinkutsche" vollzogen hat? Die staatliche Wirtschaftspolitik stand unter dem ständigen Zwang von Verbrauchern, Autoherstellern, Verkehrsunternehmen, mit entsprechenden Infrastrukturinvestitionen nachzuziehen, anstatt vorausschauend Wei-

chen zu stellen für ganz neue, modernem Massenverkehr gewachsene Lösungen. Nicht nur die private Wirtschaft, sondern auch der Staat, die Regierung hat in einer demokratischen Ordnung das Recht und die Möglichkeit, das Bewußtsein der Bürger durch entsprechende Öffentlichkeitsarbeit zu prägen. Diese Aufgabe entspricht ebenfalls ordoliberalen Geist, der das GWB als "Magna Charta der Wirtschaftsordnung" schuf.

Diese Perspektiven lassen erkennen, daß ein neues Wettbewerbskonzept für das GWB kaum eine reife Frucht sein kann, die den Experten der praktischen GWB-Anwendung aus Theorie und Praxis zufällt. Die Ansichten über den funktionsfähigen Wettbewerb weichen teilweise so weit von dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers ab, daß der Ausgangspunkt des Gesetzes neu überprüft werden müßte. Das Bundeskartellamt könnte sich sonst vor die Aufgabe gestellt sehen, einen wirtschaftlichen Bären zu waschen, ohne ihm das Fell naß zu machen. Mangels klarer politischer Entscheidung über Prioritäten wäre zu befürchten, daß am Schluß nur die "paläoliberalen" Hoffnung übrigbleibt, daß der Bär sich selber wäscht.

- 1 Siehe dazu Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode zu Drucksache 3644 und 1158, Bericht des Abgeordneten Dr. Hellwig. Vgl. hierzu auch H.OHM, Definitionen des Leistungswettbewerbs und ihre Verwendungsfähigkeit für die praktische Wirtschaftspolitik. In: H.J.SERAPHIM (Herausgeber), Zur Grundlegung wirtschaftspolitischer Konzeptionen. Schriften des Vereins für Socialpolitik. Neue Folge Bd. 18. Berlin 1960, S. 239 ff.; B.RÖPER, Zur Verwirklichung des Leistungswettbewerbs. In: ebenda, S. 270 ff.; E.HOPPMANN, Workable Competition (Funktionsfähiger Wettbewerb). Die Entwicklung einer Idee über die Norm der Wettbewerbspolitik. "Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins". Bd. 102 (1966), S. 249 ff.
- 2 Siehe dazu E.HOPPMANN, Von der Preistheorie zur Wettbewerbstheorie. In: Ordo. Bd. 17. Düsseldorf/München 1966 sowie DERSELBE, Zum Schutzobjekt des GWB. In: Wettbewerb als Aufgabe. Nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. Bd. 7. Homburg, Berlin, Zürich 1968, S. 70 ff.
- 3 Siehe Einleitung der Herausgeber zu F.BÖHM, Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung. In: Ordnung der Wirtschaft. Herausgegeben von F.BÖHM, W.EUCKEN, H.GROSSMANN-DOERTH. Heft 1. Stuttgart und Berlin 1937, S. VII ff.
- 4 Siehe B.GAHLEN, Hat die Soziale Marktwirtschaft versagt? "Wirtschaftswoche Der Volkswirt". Jg. 25 (1971), Nr. 4 vom 22.1.71, S. 32 f.
- 5 Siehe dazu E.GÜNTHER, Brauchen wir eine neue Wettbewerbspolitik. "Wirtschaft und Wettbewerb". Jg. 17 (1967), S. 91 ff.; W.KARTTE, Ein neues Leitbild der Wettbewerbspolitik. Köln 1969; A.SÖLTER, Von der vollständigen Konkurrenz zum Strukturwettbewerb. "Wirtschaft und Wettbewerb". Jg. 17 (1967), S. 108 ff.
- 6 A.SÖLTER (a.a.O., S. 108) versucht dabei zwischen dem Leitbild mancher an der Ausarbeitung des Gesetzes beteiligten WISSENSCHAFTLER und POLITIKER sowie der "praktischen GWB-Anwendung" durch die zuständigen Experten zu unterscheiden.
- 7 Siehe dazu E.GÜNTHER, Wettbewerbspolitik in einer freien Gesellschaft. "Wirtschaft und Wettbewerb". Jg. 14 (1964), S. 111 ff., insbesondere S. 116 sowie DERSELBE, Brauchen wir eine neue Wettbewerbspolitik, a.a.O.
- 8 Vgl. A.SÖLTER, a.a.O.

- 9 Siehe dazu H.-G.KRÜSSELBERG, Marktwirtschaft und ökonomische Theorie. Ein Beitrag zur Theorie der Wirtschaftspolitik. In: Beiträge zur Wirtschaftspolitik. Bd. 9, Freiburg i.Br. 1969, insbesondere S. 14 und 26.
- 10 Man könnte das durch SÖLTERS Trennung in Leitbild einiger Wissenschaftler und Wirtschaftspolitiker und "praktische GWB-Anwendung" durch Experten verdeutlichen (siehe Anmerkung 2). Grundsätzliche Bemerkungen zu den Anwendungsmöglichkeiten volkswirtschaftlicher Theorien in der wettbewerbsrechtlichen Praxis findet der Leser bei G.HINTZE, Aus der Praxis des Kartellsenats beim Kammergericht insbesondere die Anwendungsmöglichkeit volkswirtschaftlicher Theorien. "Wirtschaft und Wettbewerb". Jg. 20 (1970), S. 577 ff.
- 11 Siehe Schriftlicher Bericht zum GWB-Entwurf. Wirtschaftspolitischer Ausschuß des Deutschen Bundestages, a.a.O.
- 12 W.ECKSTEIN, Vertikale Preisbindung und Produzentenwettbewerb unter besonderer Berücksichtigung des Preiswettbewerbs in § 16 GWB. In: Wettbewerb als Aufgabe. Nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Bad Homburg v.d.H., 1968, S. 209 ff.
- 13 ECKSTEIN zitiert in diesem Zusammenhang betriebswirtschaftliche Autoritäten wie GUTENBERG und HAX (ebenda, S. 217)
- 14 Siehe dazu E.HOPPMANN, Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs. In: Grundlagen der Wettbewerbspolitik. Schriften des Vereins für Socialpolitik. Neue Folge Bd. 48. Berlin 1968, S. 9, Fn. 2.
- 15 Siehe z.B. S.L.GABRIEL, Zum Begriff des Preiswettbewerbs. "Der Markenartikel". München. Jg. 20 (1958), S. 717 ff.; DERSELBE, Preise und Wettbewerb. Ebenda, Jg. 26 (1964), S. 627 ff.; DERSELBE, Noch einmal "Parallelverhalten" und Preiswettbewerb. Ebenda, Jg. 27 (1965), S. 442 ff.; DERSELBE, Theorie und Realität der vertikalen Preisbindung. Ebenda, Jg. 30 (1968), S. 165 ff. und S. 298 ff.; I.SCHMIDT, a.a.O. sowie DERSELBE, Preisbindung und Preiswettbewerb. "Der Markenartikel". München. Jg. 27 (1965), S. 435 ff.
- 16 Für "funktionsfähigen Wettbewerb" aber, so bemerkt FERGUSON bissig, sind die Definitionen so zahlreich wie die Ökonomen, die darüber schreiben (C.E.FERGUSON, A Macroeconomic Theory of Workable Competition. Durham N.C. 1964, S. 23.
- 17 Siehe dazu Kommentar zum GWB. Frankfurter Kommentar. Köln 1958. Anmerkung 33 zu § 16.
- 18 Vgl. Entscheidung im Falle der Preise für Kraftfahrzeugreifen. "Wirtschaft und Wettbewerb". Jg. 10 (1960), Entscheidungssammlung B Kart A, S. 178 ff.

- 19 Vgl. H.RASCH, K.WESTRICK, Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht. Kommentar zum GWB. 3. Auflage, Herne, Berlin 1966, Anmerkung 14 zu § 16.
- 20 Vgl. SCHWARZ, in: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Gemeinschaftskommentar. 2. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München 1963, Anmerkung 39 zu § 16.
- 21 Vgl. MÜLLER, GRIES, GIESSLER, Kommentar zum GWB-Kartellgesetz. 2. Auflage Frankfurt 1966, Anmerkung 65 zu § 16.
- 22 So SCHWARZ, in: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a.a.O., Anmerkung 23 zu § 16.
- 23 I.SCHMIDT, a.a.O., S. 149 f. Siehe dagegen G.HINKE, a.a.O. (Anmerkung 10)
- 24 Vgl. J.ROBINSON, Imperfect Competition revisited. "Economic Journal". Vol. (1953), S. 584.
- 25 DIESELBE, The Economics of Imperfect Competition. London 1933, Kapitel 27.
- 26 Vgl. dazu E.H.CHAMBERLIN, The Theory of Monopolistic Competition. Cambridge/Mass. 1933 sowie C.E.FERGUSON, Microeconomic Theory. Homewood Ill. 5th Printing 1967, S. 254 ff.
- 27 WICKSELL und insbesondere LAUNHARDT haben jedoch bereits auf einen Fall hingewiesen, in dem der Preis bei zunehmender Zahl der Wettbewerber auf einem unvollkommenen Markt nicht sinkt, sondern steigt (siehe dazu E.SCHNEIDER, Einführung in die Wirtschaftstheorie. IV. Teil, Ausgewählte Kapitel der Geschichte der Wirtschaftstheorie. 1. Bd. 2. durchges. Auflage. Tübingen 1965, S. 362.
- 28 Dieser Ansatz ist in der neueren Literatur fortentwickelt worden. Siehe zum Beispiel H.ARNOLD, Marktmechanismus und heterogene Konkurrenz. In: H.JÜRGENSEN (Herausgeber), Gestaltungsprobleme der Weltwirtschaft. A.PREDÖHL aus Anlaß seines 70. Geburtstags gewidmet, (gleichzeitig Aufsatzteil von H. 3 des "Jahrbuch für Sozialwissenschaft". Bd. 14) Göttingen 1964, S. 179 ff.; H.SANMANN, Marktform, Verhalten, Preisbildung bei heterogener Konkurrenz. "Jahrbuch für Sozialwissenschaft", Bd. 14 (1963), S. 56 ff.; H.S.SEIDENFUS, Kurzfristige und langfristige Wirkungen des Wettbewerbs. Ein Beitrag zur rationalen Wirtschaftspolitik. In: Systeme und Methoden in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. E.v.BECKERATH zum 75. Geburtstag. Tübingen 1964, S. 673 ff.  
Schließlich knüpft auch das Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs an den Ausgangspunkt der Theorie des unvollkommenen Wettbewerbs an, wenn im freien Zugang zum Markt eine wichtige Wettbewerbsgarantie auch auf unvollkommenen Märkten gesehen wird.

- 29 A.E.OTT, Vertikale Preisbildung und Preisbindung. Eine theoretische Analyse. Göttingen 1966.
- 30 S.L.GABRIEL, Theorie und Realität der vertikalen Preisbindung. Bemerkungen zu dem Buch von A.E.OTT "Vertikale Preisbildung und Preisbindung. "Der Markenartikel". München. H.5/6 (Mai/Juni) 1968, S. 1 ff.
- 31 Vgl. dazu E.SCHNEIDER, Preistheorie oder Parametertheorie? "Weltwirtschaftliches Archiv". Tübingen. Bd. 76 (1956/I), S. 1 ff.
- 32 Vgl. A.SÖLTER, a.a.O., S. 111.
- 33 Vgl. K.BORCHARDT und W.FIKENTSCHER, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung. In: Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht. Beiheft der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Nr. 4. Stuttgart 1957, S. 10.
- 34 Ein Mitarbeiter des Bundeskartellamts benutzt das neue Wettbewerbskonzept, um vorsichtig zur Diskussion zu stellen, ob nicht die Entscheidung des Gesetzgebers für das Verbotsprinzip in Zweifel gezogen werden könnte (I.SCHMIDT, a.a.O.)
- 35 Siehe E.GÜNTHER, a.a.O., insbesondere Wettbewerbspolitik in einer freien Gesellschaft, a.a.O., S. 113 ff. Hier wird soziale Marktwirtschaft im Sinne des Ordoliberalismus interpretiert, EUCKENS "vollständige Konkurrenz" von dem fiktiven wirtschaftstheoretischen Modell der vollständigen Konkurrenz unterschieden und unterstellt, daß die neuen Vorstellungen von "funktionsfähigem Wettbewerb" keine Revision des wettbewerbspolitischen Leitbildes erforderlich machen. Der gegenwärtig diskutierte "funktionsfähige Wettbewerb" erfülle "die sonst nur dem Modell zugeschriebenen Funktionen in ausreichendem Maße". Zu den Beziehungen zwischen Sozialer Marktwirtschaft und Ordoliberalismus siehe R.BLUM, Soziale Marktwirtschaft. Wirtschaftspolitik zwischen Neoliberalismus und Ordoliberalismus. In: Schriften zur angewandten Wirtschaftsforschung 13. Tübingen 1969.
- 36 siehe noch: Gutachten zum Wettbewerbsproblem. Erstattet vom Wissenschaftlichen Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium. Göttingen 1962, S. 9 ff.
- 37 Ein erster Hinweis befindet sich bereits bei J.M.CLARK, Toward a Concept of Workable Competition. "The American Economic Review". Vol. XXX (1940), S. 241 ff. Siehe im übrigen R.LIPSEY und K.LANCASTER, The General Theory of the Second Best. "The Review of Economic Studies". Vol. XXIV (1956/57), S. 11 ff. Diese "Theorie des Second Best"

- zeigt, daß eine "zweitbeste Lösung" theoretisch nicht angebar ist. Sobald auch nur eine der Bedingungen der vollständigen Konkurrenz nicht erfüllt ist, müßte zur Erreichung einer zweitbesten Lösung auch von allen anderen Bedingungen abgewichen werden - vergleichbar etwa dem aus dem Tritt gekommenen Marschierer in einer Kolonne: Um den Anschluß wieder zu finden, ist es am besten, den Schritt zu wechseln.
- 38 Insoweit distanziert sich 1965 auch JÖHR von seiner früheren Ansicht, "daß die Annäherung an die vollständige Konkurrenz den Wohlstand erhöhe". Siehe W.A.JÖHR, Zur Diskussion über die Rolle der Konkurrenz in der modernen Wirtschaft. "Zeitschrift für Nationalökonomie". Bd. XXVI (1965), S. 95.
- 39 Durchaus ernst zu nehmende Kritiker warnen aber schon früh vor dem Gemeinplatz einer "dynamischen Theorie". Dynamisch sei nur ein Adjektiv, um eigene Theorien von denen anderer zu unterscheiden. Vgl. Diskussionsbeitrag GARDNER ACKLEY, "The American Economic Review". Menasha/Wisc.. Papers and Proceedings. Vol. 45 (1955), S. 487.
- 40 Siehe Anmerkung 16.
- 41 Eine viel strengere Ausnahmeregelung wäre eine den Wettbewerbsvorschriften des Gemeinsamen Marktes (Art. 85 Abs. 1) analoge Form: Vom grundsätzlichen Preisbindungsverbot sind Freistellungen möglich, wenn sie nicht geeignet sind, den Handel zu beeinträchtigen und nicht eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.
- 42 Eine Vorstellung von den tatsächlichen Verhältnissen vermittelt das Zweite Jahresgutachten des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Deutscher Bundestag. Drucksache V/123 (Jahresgutachten 1965/66), Ziffern 237 ff.. Wie in der Praxis Preiserhöhungen - gerade bei Markenartikeln - begründet werden, zeigt eine Pressemeldung aus jüngster Zeit: Ein Unternehmen verdoppelte in den letzten zwei Jahren den Preis eines seiner Produkte (von 4,50 auf 9,-- DM). Auf Anfrage wurde folgende Begründung geliefert: Der Verbraucher müsse entscheiden, ob ihm die höhere Bequemlichkeit dieses Produktes (ein Schüler-Druckbleistift) ein Mehrpreis gegenüber Konkurrenzartikeln wert sei.
- 43 Auch Qualitätsanforderungen an Konsumgütern werden häufig in Normenausschüssen der Wirtschaftsverbände festgelegt.
- 44 a.a.O.
- 45 Vgl. dazu auch die Kritik von W.ECKSTEIN, a.a.O., S. 228 f.
- 46 a.a.O., S. 130.
- 47 Siehe Anmerkung 35.

- 48 Siehe E.GÜNTHER, Brauchen wir eine neue Wettbewerbspolitik, a.a.O.
- 49 Vgl. ebenda, S. 91.
- 50 Vgl. E.KANTZENBACH, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. 2. durchges. Auflage. Göttingen 1967.
- 51 Ein solches Ergebnis liefert FERGUSONS "makroökonomische Theorie der funktionsfähigen Konkurrenz" (a.a.O.). Die aus dem Wettbewerbsprozeß der Wirklichkeit hervorgehenden Strukturen gelten als natürliche Antwort auf gegebene Bedingungen, denen sich die Unternehmen optimal anpassen. Jede Störung durch staatliche Eingriffe muß danach die Gefahr eines Verlustes an wirtschaftlicher Effizienz heraufbeschwören (vgl. a.a.O., S. 65).
- 52 Siehe J.K.GALBRAITH, Der amerikanische Kapitalismus im Gleichgewicht der Wirtschaftskräfte. Stuttgart, Wien, Zürich 1956; W.VERSHOFEN, Wirtschaftswettbewerb als System der Gegenkräfte. Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Bundesverband der Deutschen Industrie (Ausschuß für Wettbewerbsordnung. Drucksache Nr. 32. Bergisch-Gladbach 1955; C.-A.ANDREAE, Das Prinzip der gegengewichtigen Marktmacht als Ansatzpunkt für die Wettbewerbspolitik. In: Grundlagen der Wettbewerbspolitik. Herausgegeben von H.K.SCHNEIDER. Schriften des Vereins für Socialpolitik. Neue Folge Bd. 48. Berlin 1968, S. 71 ff.
- 53 Die einmal als Beginn der zweiten Phase der Sozialen Marktwirtschaft postulierte "FORMIERTE GESELLSCHAFT" (siehe Regierungserklärung Bundeskanzler ERHARD vor dem Deutschen Bundestag am 10.11.65. Sonderdruck aus dem "Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung" Nr. 179/1965) könnte sich hier mit Vorstellungen zu einem neuen Wettbewerbskonzept treffen. Einen solchen Schluß scheint E.GÜNTHER nahezulegen (Wettbewerbspolitik in einer freien Gesellschaft, a.a.O., S. 111).
- 54 Siehe J.K.GALBRAITH, Die moderne Industriegesellschaft. München, Zürich 1968. Siehe dazu auch W.EUCKEN, Staatliche Strukturwandlungen und die Krise des Kapitalismus. "Weltwirtschaftliches Archiv". Bd. 36 (1932/II), S. 297 ff. Was EUCKEN hier als "Wirtschaftsstaat" beschreibt, dürfte eine ähnliche Situation charakterisieren.



**Bisher erschienen:**

- |                |                     |   |
|----------------|---------------------|---|
| Beitrag Nr. 1: | Bernhard Gahlen:    | Neuere Entwicklungstendenzen und Schätzmethoden in der Produktionstheorie |
| Beitrag Nr. 2: | Ulrich K. Schittko: | Euler- und Pontrjagin-Wachstumspfade                                      |
| Beitrag Nr. 3: | Rainer Feuerstack:  | Umfang und Struktur geburtenregelnder Maßnahmen                           |

