

Rationalisierung durch Kartelle?

Herausgegeben von Erich Hoppmann
unter Mitarbeit von Herwig Schlägl



VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT
BERLIN 1971

**Schriften des Vereins für Socialpolitik
Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Neue Folge Band 62**

SCHRIFTEN
DES VEREINS FÜR SOCIALPOLITIK
Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Neue Folge Band 62

Rationalisierung durch Kartelle?

Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Vereins für Socialpolitik

Band 62

VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT
BERLIN 1971

Rationalisierung durch Kartelle?

Herausgegeben von Erich Hoppmann
unter Mitarbeit von Herwig Schlägl



VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT
BERLIN 1971

Alle Rechte vorbehalten

© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 02523 7

Vorwort des Herausgebers

- a) Der Wirtschaftspolitische Ausschuß der Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften hatte auf seiner Sitzung am 20./21. Oktober 1966 in Igls/Innsbruck, die den „Grundlagen der Wettbewerbspolitik“ gewidmet war, beschlossen, die Diskussion wettbewerbspolitischer Probleme in einem Unterausschuß, der „Arbeitsgruppe Wettbewerb“, fortzuführen. Die Arbeitsgruppe hat sich auf ihren ersten Sitzungen in Würzburg (24./25. 6. 67), Bad Nauheim (1. 10. 67) und München-Solln (5./6. 6. 68) mit Rationalisierungssyndikaten und der wettbewerbspolitischen Einordnung der Elektrizitätswirtschaft befaßt.
- b) In diesem Band werden zunächst die Arbeitsergebnisse zum Problem der Rationalisierungssyndikate veröffentlicht.

Professor *Gabriel*, der in einem Grundsatzreferat den Begriff „Rationalisierung“ unter wettbewerbspolitischem Aspekt behandelt hat, legt diesen Beitrag in einer veränderten Fassung vor. Professor *Lenel* analysierte in einem Referat die speziellere Problematik der „Rationalisierung durch Kartellbildung“. In den anschließenden Diskussionen erarbeitete die Arbeitsgruppe theoretische Fragestellungen für ihre weiteren Analysen. Den wesentlichen Inhalt hat Dr. *Skiba* in einem Diskussionsbericht wiedergegeben.

Als plastische Beispiele wurden dann im einzelnen drei vom Bundeskartellamt nach § 5 Abs. 3 GWB erlaubte Rationalisierungssyndikate (Steinzeug, Fernmeldekabel und Thomasphosphat) analysiert. Als Arbeitsunterlagen standen vor allem die Beschlüsse des Bundeskartellamtes zur Verfügung. In einem den Fallanalysen vorausgeschickten „Vorwort“ gibt Dr. *Schlägl* einen generellen Hinweis zu den Arbeitsunterlagen, ferner stellte er aus ihnen für jeden der drei Fälle ein Resümee als „Einführung in die Diskussionsberichte“ zusammen.

Die Diskussionen der Arbeitsgruppe über die Fälle hatten weder eine Kritik der Entscheidungen des Bundeskartellamtes, noch eine umfassende Analyse der betreffenden Industrien zum Ziel; es wurde vielmehr anhand der Sachverhaltsfeststellungen des BKartA geprüft, ob etwa die zu einer wettbewerbspolitischen Beurteilung wesentlichen Sachverhalte erhoben waren, ob Nicht-Relevantes enthalten ist, ob die geeigneten Fragen gestellt wurden, ob die jeweiligen Schlußfolgerungen zwingend und die Beurteilungsmaßstäbe adäquat sind und ähnliche Fragen.

Über die wesentlichen Ergebnisse informieren die drei von Dr. Schlägl verfaßten „Diskussionsberichte“.

Professor H. K. Schneider behandelte „Absatzorganisation und Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrkohle“. Zwar wurde im Ruhrkohlebergbau eine völlig andere Entscheidung als die von ihm empfohlene getroffen, und das Problem der Ruhrkohle ist seither ein anderes. Doch wird in diesem Beitrag — nach Überprüfung der Argumente für und gegen eine gemeinsame Absatzorganisation — anhand des Kohlebergbaus eine Konzeption zur Beurteilung der Vor- und Nachteile einer derartigen Syndizierung entwickelt.

Die abschließende kurze „Zusammenfassung“ von Dr. Schlägl resümiert in knapper Form jene Probleme, von denen sich im Verlauf der Diskussionen herausgestellt hat, daß sie von zentraler Bedeutung sind.

c) In den USA sind die Materialien wettbewerbspolitischer Instanzen, z. B. die Antitrustentscheidungen der Gerichte und der Federal Trade Commission (FTC) oder die Untersuchungen des Subcommittee on Antitrust and Monopoly des Kongresses, vollständig und ohne Schwierigkeiten zugänglich. Außerdem gibt es gute Textbooks, in denen wichtige Exzerpte aus diesen Materialien für Lehrzwecke abgedruckt sind, und ausgezeichnete Lehrbücher und Monographien über die kompetitiven Verhältnisse der industriellen Struktur. In Deutschland dagegen steht die wissenschaftliche Beschäftigung mit empirischen Fällen im Bereich der Wettbewerbspolitik noch am Anfang. So ist die Tatsache, daß sich auch heute noch die Syndizierung als Problem der praktischen Wettbewerbspolitik stellt und sogar die Erlaubnis von „Kooperationskartellen“ als wettbewerbspolitische Maßnahme vorgeschlagen wird, recht charakteristisch. Zum Teil dürfen diese Verhältnisse darauf zurückzuführen sein, daß die Materialien der deutschen Öffentlichkeit, wenn überhaupt, nur sehr rudimentär zugänglich sind. Deshalb wurde die Dokumentation, die der Arbeitsgruppe als Arbeitsunterlage diente, in diesem Band abgedruckt. Die Beschlüsse der Kartellbehörden und die Entscheidungen der Gerichte sind in der Regel zwar auch in der WuW/Entscheidungssammlung enthalten, doch sind gerade die ökonomisch interessanten Teile dort weitgehend herausgestrichen. Da diese Kürzungen ferner im einzelnen nicht gekennzeichnet sind, wurde bei den hier abgedruckten Entscheidungen und Beschlüssen jeweils durch die Notation → ← deutlich gemacht, welche Passagen in der WuW/Entscheidungssammlung fehlen.

Der vorliegende Band soll ein Schritt in der Richtung sein, Materialien und auf ihnen fußende wissenschaftliche Interpretationen zu veröffentlichen.

Er könnte über das hier konzentriert zugänglich gemachte Fall-Material hinaus Anregungen geben und dürfte vor allem auch für Lehrveranstaltungen nützlich sein. Ihm werden freilich noch viele Schritte folgen müssen.

d) Ohne die ständige Hilfsbereitschaft und tatkräftige Unterstützung von Herrn Dr. B. Griesbach, Direktor beim Bundeskartellamt, wäre die Vorbereitung der Tagungen unmöglich gewesen. Er und Herr Regierungsdirektor W. Pickel haben sich darüber hinaus an den Sitzungen beteiligt und die Diskussionen bereichert. Ihnen und den Angehörigen des Bundeskartellamtes, denen die Zusammenstellung des vielfältigen Materials, die Vorbereitungen auf die jeweiligen Tagungen und die kritische Durchsicht der Dokumentation mannigfache Mühe bereitet haben, gilt der besondere Dank der Arbeitsgruppe. Dank schuldet die Arbeitsgruppe aber auch Herrn Prof. Dr. Dr. R. Lukes und Herrn Dr. P. Duesberg (Europäische Kommission), die als Gäste an den Sitzungen teilgenommen und den Ertrag der Diskussionen gesteigert haben¹, Herrn Prof. Dr. E. Heuß, der die beiden ersten Sitzungen vorbereitet und geleitet hat, Herrn Dipl.-Vw. U. Fehl und meinen Assistenten Herrn Dr. H. Schlägl (jetzt im BMWi) und Herrn Dr. G. Skiba, die die — wegen ihres großen Umfangs leider nicht abgedruckten — Sitzungsprotokolle angefertigt haben.

Herr Dr. H. Schlägl hat die Fallanalysen (Teil B) zur Veröffentlichung aufbereitet. Redaktion und Aufbereitung der Dokumentation lagen in den Händen von Frau Dipl.-Vw. K. Skiba; Frau E. Seufer (Marburg) und Frau K. Preiser (Freiburg i. Br.) besorgten das Sekretariat, die zahlreichen Manuskripte und Vervielfältigungen für die Sitzungen und für diesen Band; Frl. Dipl.-Vw. G. Lindvers, Frau Dipl.-Vw. K. Skiba und Herr Dipl.-Vw. F. Würmlin übernahmen die Mühe des Korrekturlesens. Sie alle scheutnen weder Mühe noch Zeit: Ihnen gilt der besondere Dank des Herausgebers.

Freiburg i. Br., im September 1970

Erich Hoppmann

¹ Die Gäste und die Mitglieder des Wirtschaftspolitischen Ausschusses sind, soweit sie an den Sitzungen teilgenommen haben, bei den betreffenden Diskussionsberichten in der Fußnote vermerkt (vgl. S. 217, 305, 411).

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeiner Teil	13
I. Referat von Prof. Dr. S. L. Gabriel (Kiel): Der Begriff „Rationalisierung“ unter wettbewerbspolitischem Aspekt	15
II. Referat von Prof. Dr. Hans Otto Lenel (Mainz): Zur Problematik der Rationalisierungskartelle	35
III. Diskussionsbericht von Dr. Günther Skiba	51
 B. Fallanalysen	 63
I. Einführung	65
1. Vorwort zu den Arbeitsunterlagen und zu den Diskussionsberichten (Dr. H. Schlägl)	65
2. Zusammenfassender Überblick über Rationalisierungssyndikate in der BRD	67
3. Übersicht über Anmeldungen und Anträge auf Erlaubnis von Rationalisierungskartellen (Syndikate) und in Kraft befindliche Rationalisierungskartelle (Syndikate) nach Wirtschaftszweigen	111
II. Steinzeugfall	115
1. Arbeitsunterlagen	115
10. Kartellvertrag v. 18. 7. 1958	115
11. Ergänzung des Vertrages (26. 3. 1959)	120
12. Beschuß des BKartA v. 27. 10. 1959	129
13. Auflagen des BKartA (29. 10. 1959)	152
14. Vertragsverlängerung und -änderung (10. 8. 1962)	154
15. Beschuß des BKartA v. 22. 10. 1962	161
16. Auflagen des BKartA (4. 12. 1962)	180
17. Mitgliedsänderungen	181
170. (6. 9. 1963/20. 12. 1963)	181
171. (10. 9. 1964/22. 1. 1965)	182
172. (4. 8. 1965)	183

18. Vertragsverlängerung und -änderung (7. 10. 1965)	183
19. Beschuß des BKartA v. 6. 4. 1966	185
20. Beitritt neuer Mitglieder (23. 3. 1967/8. 12. 1967)	208
200. Antrag	208
201. Erlaubnis	208
21. Ausscheiden von Mitgliedern (23. 4. 1969)	209
 2. Einführung in den Diskussionsbericht (Dr. H. Schlägl)	210
20. Die Produktions- und Absatzbedingungen	210
21. Die wesentlichen Argumente der Antragsteller	212
22. Die wettbewerbliche Prüfung der 1. Beschußabteilung beim Bundeskartellamt	213
 3. Bericht über die Diskussion des Steinzeugfalles (Dr. H. Schlägl) ...	217
30. Zur Problemstellung	217
31. Wettbewerbstheoretische Bedeutung der Auftragssteuerung und der Andienungspflicht sowie die daraus abgeleiteten Rationalisierungserfolge	218
310. Erläuterungen zu den Rationalisierungsargumenten	218
311. Auftragssteuerung und Rationalisierung	219
312. Zur Frage nach dem Bestehen einer Quotenregelung	222
313. Einführung technischer Fortschritte	226
32. Substitutions- und Außenseiterkonkurrenz	228
320. Substitutionskonkurrenz	228
321. Außenseiterkonkurrenz	229
33. Die Typenpolitik des Syndikats	230
34. Die Stellung des Handels	232
35. Die Preispolitik des Syndikats	235
350. Die Preissetzung	235
351. Das Frankostationspreissystem	237
36. Kartellvertrag und Wettbewerbsbeschränkung	239
37. Zum Problem der Konkretisierung und Wertung der Rationalisierungserfolge	241
 III. Fernmeldekabelfall	243
1. Arbeitsunterlagen	243
10. Kartellvertrag v. 23. 8. 1965	243
11. Änderung des Vertrages (23. 12. 1965)	251

	Inhaltsverzeichnis	11
12. Beschuß des BKartA v. 2. 5. 1966	252	
13. Beitritt neuer Mitglieder (4. 1. 1967)	270	
14. Antrag auf Vertragsänderung (4. 11. 1968)	271	
15. Beschuß des BKartA v. 18. 12. 1968	271	
16. Eintragung der Änderung (18. 3. 1969)	279	
17. Verlängerungsantrag (18. 3. 1969)	279	
18. Beschuß des BKartA v. 9. 5. 1969	280	
19. Eintragung der Verlängerung und Änderungen im Mitgliedsbestand (29. 5. 1969)	296	
 2. Einführung in den Diskussionsbericht (Dr. H. Schlägl)	298	
20. Die Produktions- und Absatzbedingungen	298	
21. Die wesentlichen Argumente der Antragsteller	299	
22. Die wettbewerbliche Prüfung der 4. Beschußabteilung beim Bundeskartellamt	300	
 3. Bericht über die Diskussion des Fernmeldekabelfalles (Dr. H. Schlägl)	305	
30. Zur Problemstellung	305	
31. Diskussion der Kartellursachen	306	
310. Die Kartellursachen im Überblick	306	
311. Schwankende Kupferpreise	306	
312. Besonderheiten der Nachfrage	307	
313. Bildung von Gegenmacht	308	
314. Marktphase und Kartellierung	308	
315. Interesse der DBP an der Verfügbarkeit von Kapazitäten	309	
316. Gemeinsames Kartellinteresse der DBP und der Produzenten	309	
 32. Wettbewerbstheoretische Beurteilung des Kartells	310	
320. Die Kartellargumente im Überblick	310	
321. Quotenregelung und Marktprozeß	310	
322. Ausschaltung der Konkurrenz um das Produktionspotential?	312	
323. Außenseiter- und Importkonkurrenz	313	
324. Preisfestsetzung für Kabelerzeugnisse	314	

IV. Thomasphosphatfall	317
1. Arbeitsunterlagen	317
10. Kartellvertrag v. 11. 7. 1958	317
11. Beitritt neuer Mitglieder (3. 8. 1959)	321
12. Änderung des Vertrages (6. 5. 1960)	321
13. Beschuß des BKartA v. 30. 6. 1960	322
14. Beschuß des BKartA v. 1. 11. 1961	350
15. Urteil des Kammergerichts v. 5. 6. 1963	366
16. Verlängerungsantrag (29. 5. 1963)	386
17. Beschuß des BKartA v. 12. 7. 1963	387
18. Beschuß des BKartA v. 20. 5. 1964	388
19. Erlaubnis sowie Auflagen des BKartA (28. 10. 1964)	400
20. Graphische Darstellung	402
2. Einführung in den Diskussionsbericht (Dr. H. Schlägl)	403
20. Die Produktions- und Absatzbedingungen	403
21. Die wesentlichen Argumente der Antragsteller	404
22. Die Stellungnahmen der beigeladenen Abnehmer (Handel)	405
23. Die wettbewerbliche Prüfung der 3. Beschußabteilung beim Bundeskartellamt	405
3. Bericht über die Diskussion des Thomasphosphatfalles (Dr. H. Schlägl)	411
30. Zur Problemstellung	411
31. Import- und Außenseiterkonkurrenz	411
32. Die Rationalisierung in Produktion und Vertrieb	415
33. Staatliche Höchstpreissetzung und Preispolitik des Syndikats	418
34. Die Verknüpfung hoheitlicher und privater Interessen als Kartellsache	420
V. Beitrag von Prof. Dr. Hans K. Schneider (Münster): Absatzorganisation und Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrkohle	421
VI. Zusammenfassung: Rationalisierung durch Kartelle? Von Dr. Herwig Schlägl	449

A. Allgemeiner Teil

I. Der Begriff „Rationalisierung“ unter wettbewerbspolitischem Aspekt

Referat von Prof. Dr. S. L. Gabriel, Kiel*

“Nous avons fourni aux Allemands le mot ‘rationalisme’; ils nous ont retourné le terme plus barbare de ‘rationalisation’, qui a fait fortune chez nous dans les milieux économiques et politiques, sans qu’il semble que l’on ait très bien compris tout ce que ce mot recouvre.”

André Fourgeaud, *La Rationalisation*,
Paris, 1929, S. 13.

Es bedarf kaum der Feststellung, daß der Begriff „Rationalisierung“ — vom Sprachlichen her gesehen — nicht sehr ergiebig ist. Am ehesten läßt sich darunter noch eine „vernunftmäßige“ Gestaltung irgendeiner Aktivität oder eines Prozesses verstehen — eine Interpretation, die offenbar dazu geführt hat, daß man Rationalisierung unter ökonomischem Vorzeichen als folgerichtige Anwendung des ökonomischen Prinzips schlechthin anzusehen pflegt. Wenn es also gilt, eine bestimmte Leistung mit dem geringsten Aufwand bzw. mit gegebenen Mitteln einen maximalen Erfolg zu erreichen, dann kann ebensowenig kontrovers sein, daß damit nicht nur die Einzelwirtschaft angesprochen wird, sondern daß das Gebot sparsamster Verwendung knapper Ressourcen ebenso für ganze Wirtschaftszweige, d. h. für jeden Markt, und für die Volkswirtschaft als Ganzes gilt.

Dies zu erwähnen wäre nicht nötig, wenn bereits die Realisierung dieses Prinzips innerhalb jedes einzelnen Unternehmens eine optimale Allokation auf Branchenebene sowie in der Gesamtwirtschaft gewährleisten würde. Davon kann jedoch, wie z. B. Rothschild und andere nachgewiesen haben, nicht einmal unter den Bedingungen vollkommener Konkurrenz die Rede sein. Läßt sich jedoch die Effizienz eines ökonomischen Systems nicht nur mit Hilfe spezifischer innerbetrieblicher Maßnahmen verbessern, sondern — unabhängig davon — auch dadurch, daß z. B. die Organisation und damit die Funktionsweise ganzer Märkte geändert wird, dann liegt es offensichtlich nahe, auch eine Intervention dieser Art als Rationalisierung zu bezeichnen — jeden-

* Erweiterte und geänderte Fassung des am 24. 6. 1967 in Würzburg erstatteten Referats.

falls dann, wenn Initiative und Durchführung nicht etwa beim Staat, sondern bei Unternehmen liegen.

Ob man diese Fälle als Rationalisierung „im volkswirtschaftlichen Sinne“ bezeichnen will, wie ich dies vor 10 Jahren einmal vorgeschlagen hatte, ist nicht sehr wichtig. Mir kam es damals nur darauf an, mich schon in der Terminologie eindeutig von Versuchen zu distanzieren, Rationalisierung einzig und allein als betriebswirtschaftliches Phänomen gelten zu lassen und damit ökonomisch identische, wenn auch auf verschiedenen Ebenen ansetzende Aktivitäten willkürlich vom Geltungsbereich des § 5 GWB auszuschließen.

Bevor darauf näher eingegangen werden kann, bedarf noch der Begriff der Aufwand-Ertrag-Relation einer Klärung. An sich lässt sich dieses Verhältnis sowohl mengenmäßig fassen als auch in Geldsummen ausdrücken. Die angelsächsische Literatur spricht hier im Hinblick auf eine Verbesserung dieser Relation einmal von „real“ economies, zum anderen von „monetary“ oder „financial“ economies. Beide Betrachtungsweisen begegnen gewissen Schwierigkeiten. Während z. B. ein Vergleich von Kombinationen unterschiedlicher Faktoreinsatzmengen die Eliminierung kurzfristiger Preiseinflüsse voraussetzt, können es im anderen Fall gerade Preisbewegungen sein, die eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit anzeigen, der nicht die geringste Verbesserung der realen Input-Output-Relation entspricht.

Immerhin zeigen neuere Produktivitätsberechnungen, die mit einer Mehrzahl von Produktionsfaktoren operieren, daß die zuerst genannte Rechenaufgabe nicht unlösbar ist. Diese Feststellung ist insofern wichtig, als kaum jemand bereit sein dürfte, monetary economies schlechthin mit Rationalisierung gleichzusetzen. Die einzige Aufgabe, die jeder Rationalisierung gestellt ist, und die auch zweifellos den Gesetzgeber bewogen hat, Rationalisierungsabsprachen unter bestimmten Voraussetzungen vom Kartellverbot auszunehmen, ist das Freisetzen von Ressourcen, die an anderer Stelle dringender gebraucht werden¹. Monetary economies können dagegen, wie Lenel und andere gezeigt haben, sowohl die Folge nicht induzierter Preisbewegungen auf den Absatz- oder Beschaffungsmärkten sein, als auch auf den Einsatz wirtschaftlicher Macht zurückgehen².

¹ "Real economies are social economies because only they release scarce resources for employment elsewhere in the economy." J. C. Narver, Some observations on the impact of antitrust merger policy on marketing, *Journal of Marketing*, Vol. 33 (1969), Nr. 1 (Jan.), S. 25.

² Auch Ott sieht im technischen Fortschritt und in der Rationalisierung „naturalökonomische“ Probleme, in deren Zusammenhang lediglich Änderungen „physischer“ Größen interessieren. Vgl. Artikel „Technischer Fortschritt“, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 10, S. 303.

Meine Anregung, den Begriff Rationalisierung nicht nur auf Aktionen in einzelnen Betrieben zu beschränken, ging, wie schon erwähnt, von der Erfahrung aus, daß der freie Wettbewerb, der zwar im allgemeinen „mit einem Minimum an Verwaltungsaufwand ein Maximum an Leistungsfähigkeit, Elastizität und Fortschritt verbindet“³, auf einzelnen Märkten, wie Miksch sich ausgedrückt hat, „versagt“ (S. 221). Trifft dies zu — und es besteht kein Grund, daran zu zweifeln, dann ist einem solchen Markt (und der Gesamtwirtschaft) nicht damit gedient, daß die Unternehmer, jeder aus der Sicht seines Betriebes heraus, alles tun, um möglichst rationell zu produzieren. Was hier versagt, ist die Koordinierung der Aktivitäten der einzelnen Unternehmen. Was die Leistungsfähigkeit dieses Marktes beeinträchtigt, oder anders ausgedrückt, was diese Branche — im Vergleich zu ihrem Output — zu viel an Ressourcen verbrauchen läßt, kann daher auch niemals „unten“, d. h. in den einzelnen Betrieben, repariert werden.

I. Rationalisierung: durch effizientere Steuerung eines Marktes —

Liegt der Fehler aber am Steuerungsmechanismus, dann muß man sich von der Vorstellung freimachen, daß Rationalisierung irgendwie mit technischen Dingen zusammenhänge und unter allen Umständen Vorkehrungen im Betrieb erforderne. So wichtig auch das Bemühen um die sparsamste Verwendung der Faktoreinsatzmengen im einzelnen Unternehmen ist, nicht minder wichtig ist die Allokationseffizienz des betreffenden Marktes, genauer: die Effizienz der Organisation des Marktes. Meine Kritik richtete sich daher vor allem gegen eine kurz zuvor veröffentlichte Studie von Kirschstein und Segelmann, in deren Augen der Begriff Rationalisierung die Bedeutung haben sollte, „einen Betrieb im Hinblick auf die Verwirklichung des wirtschaftlichen Prinzips zu gestalten“⁴. Der Rationalisierungserfolg, so meinten sie, würde auch nicht durch den Kartellvertrag selbst herbeigeführt; er könne nur das Ergebnis bestimmter Rationalisierungsmaßnahmen sein, zu deren Durchführung sich die beteiligten Unternehmen im Kartellvertrag ausdrücklich verpflichten müßten.

Was die Autoren mit dieser Interpretation bezweckten, liegt auf der Hand: reine Preisabsprachen (ohne Verbindung mit einem Syndikat) sollten von der Anwendung des § 5 GWB ausgeschlossen werden, und zwar mit der Begründung, daß solche Absprachen nicht als Rationalisierungsmaßnahmen angesehen werden könnten. Nun mag der Umstand, daß sich im Gesetz kein Wort von „Maßnahmen“ findet, nicht allzu

³ L. Miksch, Wettbewerb als Aufgabe, 1947, S. 210.

⁴ F. Kirschstein und F. Segelmann, Rationalisierungskartelle und Syndikate, 1960, S. 10.

schwer wiegen. Bedeutsamer ist zweifellos das grundsätzliche Problem, um das es hier geht. Gerade dazu kann jedoch die Entstehungsgeschichte des § 5 GWB sehr Wesentliches beitragen. Man erinnere sich nur der Feststellung in der Amtlichen Begründung zum Kartellgesetzentwurf, daß „der Wettbewerb nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Leistungssteigerung und Fortschrittsförderung“ sei, daß die „Marktverfassung des freien Wettbewerbs“ das Vorhandensein bestimmter Bedingungen voraussetze und daß daher auf Märkten, auf denen diese Bedingungen nicht gegeben seien, „grundsätzlich diejenigen gemeinsamen Marktmaßnahmen statthaft sein“ müssen, „die durch Beschränkung des Wettbewerbs erst die Voraussetzungen für eine Leistungssteigerung und verbesserte Versorgung der Verbraucher bewirken (Rationalisierung)“.

Diese Sätze stellen außer jeden Zweifel, daß die Ausnahmebestimmung des (späteren) § 5 GWB nur auf solchen Märkten zur Anwendung gelangen sollte, auf denen ein Versagen des Wettbewerbs — im Hinblick auf „Leistungssteigerung und Fortschrittsförderung“ — nachgewiesen werden kann. Deshalb spricht die Amtliche Begründung auch nicht zufällig von „Marktmaßnahmen“ und nicht von innerbetrieblichen Maßnahmen, und erklärt schließlich ebenso unmißverständlich, daß allein schon mit der „Beschränkung des Wettbewerbs“ die notwendige, aber offenbar auch ausreichende Voraussetzung für eine Leistungssteigerung des betreffenden Wirtschaftszweiges gegeben sei. Insofern lassen sich weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Begründung zum Entwurf für die Behauptungen in den Zeugenstand rufen, daß reine Preisabsprachen keinesfalls der Rationalisierung dienen könnten und daß es dazu erst spezifischer Maßnahmen in den einzelnen Betrieben bedürfe, zu deren Vornahme sich die beteiligten Unternehmen überdies noch ausdrücklich verpflichten müßten.

Am deutlichsten ist der in der Amtlichen Begründung zum Entwurf niedergelegte Gedanke im Beschuß des Bundeskartellamtes im Fall Süddeutsche Zementwerke (29. 11. 1961) zum Ausdruck gekommen. Der Feststellung, daß der Wettbewerb an sich das beste Steuerungsmittel für wirtschaftliche Vorgänge darstelle, folgt dort der Vorbehalt, daß „es aber Märkte gibt, auf denen wegen der dort herrschenden besonderen Verhältnisse der Wettbewerb diese Steuerungsfunktion nur unvollkommen erfüllt, so daß ausnahmsweise Rationalisierungserfolge erst durch Kooperation statt durch freien Wettbewerb erreichbar erscheinen...“. Der Beschuß befaßte sich sodann mit der Behauptung der Industrie, daß der freie Wettbewerb auf dem „labilen Zementmarkt“ keine optimale Kapazitätsausnutzung zulasse und stellte dazu fest, daß „die Bewältigung des Kapazitätsproblems in der Tat das Zentralproblem der Zementindustrie“ darstelle, kam jedoch abschließend zu dem Ergebnis, daß „gerade dieses Ziel“ vom Kartellvertrag nicht erreicht werde.

Daß sich diese folgerichtige Gedankenführung sehr vorteilhaft von den Rechenkunststücken des Kalibeschlusses des Jahres 1959 abhebt, sei nur am Rande vermerkt. Denn die Frage, ob das Zusammenlegen von x Vertriebsabteilungen von x Firmen zu einem Syndikat Einsparungen (auch im Sinne von real economies) verspricht, wird immer zu bejahen sein. Überlegungen dieser Art können — oder sollten jedenfalls — niemals für die Zulassung derart massiver Wettbewerbsbeschränkungen maßgebend sein. Worauf es ankommt, ist einzig und allein die Frage, ob der Wettbewerb auf dem betreffenden Markt seine Steuerungsfunktion auch tatsächlich auszuüben vermag. Erst dann, wenn Grund zur Annahme besteht, daß dies — langfristig — nicht der Fall ist, kann man den Kartellvertrag auf dessen Eignung prüfen, dem Markt jene Steuerung zu geben, die der freie Wettbewerb nicht zu bieten vermag.

Unter diesem Aspekt tritt jetzt die Frage in den Vordergrund, woran das behauptete Versagen der Steuerungsfunktion des Wettbewerbs im Einzelfall erkannt werden kann. Die Wahl geeigneter Kriterien scheint um so problematischer zu sein, als bereits der Begriff der Steuerungsfunktion alles andere als eindeutig ist, eher ein Sammelbegriff für zahlreiche, die verschiedensten Parameter dirigierenden Steuerungselemente, mit sehr unterschiedlichen Gewichten und auf ganz verschiedene Zeitspannen bezogen. Wenn aber nicht alles täuscht, braucht uns dieses Problem — jedenfalls in diesem Zusammenhang — nicht zu beschäftigen. Es geht jeweils nur darum, zwei verschiedene Steuerungssysteme auf ihre, möglicherweise unterschiedliche Effizienz hin zu testen. Das Wörtchen „nur“ im vorausgegangenen Satz darf allerdings nicht mißverstanden werden. Auch ein solcher Vergleich wirft noch genügend Probleme auf, vor allem im Hinblick auf intertemporale Effizienzkriterien. Immerhin läßt er sich durchführen, ohne daß man Gefahr läuft, in höheren Sphären der Wohlfahrtsökonomik mit verschiedenen interpretierten volkswirtschaftlichen Zielfunktionen zu kollidieren.

Die in diesem Zusammenhang im Einzelfall gestellte Aufgabe ist eine ungleich bescheidenere. Es geht um den Versuch, sich ein Bild von jenen Änderungen in der realen input-output-Relation einer Branche zu machen, die aller Voraussicht nach im Gefolge bestimmter Änderungen des Lenkungsmechanismus' eines Marktes zu erwarten sind. Überlegungen dieser Art gehören in der Wirtschaftspolitik zum täglichen Pensum. Daß eine der beiden Größen, die miteinander verglichen werden sollen, nur geschätzt werden kann, liegt in der Natur der Sache. Dies gilt selbst für den Fall, daß der Rationalisierungseffekt einer bereits vollzogenen Fusion ermittelt werden soll. Auch dann wird man um Schätzungen — etwa der mutmaßlichen Effizienz bei freiem Wett-

bewerb oder im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung — nicht herumkommen.

Wenn daher die Mehrheit des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium es vor kurzem für zweifelhaft hielt, „daß Rationalisierungsvorteile (Kostensenkung) eines Zusammenschlusses überhaupt eindeutig feststellbar“ seien, dann kann man dieser Feststellung nur beipflichten⁵. Es fragt sich allerdings, ob es auch nur eine einzige wirtschaftspolitische Entscheidung gibt, die sich auf „eindeutig feststellbare“ Größen stützen kann. Insofern ist an dem Monitum des Beirats eher der Umstand erstaunlich, daß dieser Mangel an Eindeutigkeit dazu herhalten mußte, die grundsätzliche Ablehnung der Berücksichtigung von economies bei der Beurteilung von Fusionen zu legitimieren. Diese Einstellung wird auch nicht dadurch verständlicher, daß es sich gerade bei Fusionen in der Regel um economies of scale handeln wird, die sich zweifellos leichter schätzen lassen, als etwa jene economies, die unter Umständen im Gefolge einer Änderung der Organisation eines Marktes zu erwarten sind.

II. — oder nur im Betrieb?

Diese Art von Rationalisierung, die beim Steuerungsmechanismus eines Marktes ansetzt, und die ich in einer Untersuchung über strukturelle Besonderheiten der Textillohnveredlung in den Vordergrund gerückt hatte, stieß jedoch bei der zweiten Beschußabteilung des Bundeskartellamtes am 29. 12. 1960 auf erhebliche Bedenken. Soweit sie juristischer Natur sind, können sie hier weitgehend außer Betracht bleiben. Das will allerdings nicht besagen, daß im folgenden ausschließlich de lege ferenda argumentiert werden wird. Da jedoch niemand darüber im Zweifel ist, daß der Gesetzgeber bei der Formulierung der Ausnahmebestimmungen für Rationalisierungskartelle eine wenig glückliche Hand bewiesen hat, könnte manche Flüchtigkeit in der Diktion und manche Unausgewogenheit bereits durch eine — ökonomische Zusammenhänge akzeptierende — Interpretation des § 5 GWB korrigiert werden, die nicht nur den Wortlaut als letzte Instanz anerkennt.

Da die damalige Kritik von Seiten der Beschußabteilung offensichtlich auch heute noch den Auffassungen des Amtes entspricht und schon deshalb von erheblicher Bedeutung ist, sei darauf kurz eingegangen. Die Bedenken des Amtes, die später auch ausführlich im Tätigkeitsbericht für 1960 wiedergegeben wurden, betrafen vor allem drei Punkte:

⁵ Gutachten zur Einführung einer Fusionskontrolle vom 6. 2. 1970.

- (1) Rationalisierung könne, so heißt es, „nur in den einzelnen Wirtschaftseinheiten stattfinden“ — und „nur eine solche sein, die in den einzelnen Unternehmen durchgeführt wird“. „Rationalisierung bedeutet die konsequente Anwendung des wirtschaftlichen Prinzips, d. h. das Streben, ein jeweils günstigeres Verhältnis von Aufwand zu Ertrag im einzelnen Betrieb zu finden.“ „Rationalisierung ... ist daher betriebswirtschaftliche Rationalisierung.“

Zur Begründung ihrer Position wies die Beschlußabteilung darauf hin, daß es „nicht möglich“ sei, „volkswirtschaftliche Rationalisierung logisch unabhängig neben betriebswirtschaftliche Rationalisierung zu setzen, weil „volkswirtschaftliche Rationalisierung“ immer nur die Summe von Rationalisierungserfolgen in einzelnen Wirtschaftseinheiten (Unternehmen, Haushalten, Verwaltungen) sein kann.“ „... der Rationalisierungserfolg ist stets nur auf der Kostenseite einzelner Wirtschaftseinheiten sichtbar; nur dort ist er auch meßbar.“

- (2) Maßnahmen, die lediglich die Preise beeinflussen, könnten deshalb nicht der Rationalisierung dienen, weil sie „nicht den spezifischen Aufwand verringern, sondern allenfalls den Erlös verbessern.“
- (3) Wollte man, so hieß es schließlich, jede Maßnahme „zur besseren Einordnung eines Wirtschaftszweiges in den allgemeinen Wirtschaftsablauf“ als Rationalisierung bezeichnen, dann würde dies „einen zu weiten, in der Wissenschaft sonst nicht anzutreffenden Rationalisierungsbegriff prägen.“

Zu diesen Thesen sei zunächst nur daran erinnert, daß das Gesetz (in Übereinstimmung mit der Begründung zum Entwurf) nur von einer Regelung spricht, die „der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient“, an keiner Stelle jedoch spezifische „Maßnahmen“ verlangt, „die in den einzelnen Unternehmen durchgeführt werden“. Segelmann und die Beschlußabteilung glauben jedoch, auch dies fordern zu müssen: einmal im Hinblick auf die Vorschrift des § 5 GWB, wonach die vereinbarte Regelung geeignet sein müsse, die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen... wesentlich zu heben“; und zum andern deshalb, weil „volkswirtschaftliche“ Rationalisierung nichts anderes als die Summe von Rationalisierungserfolgen in einzelnen Wirtschaftseinheiten sein könne.

Zur genannten Textstelle des § 5 wäre lediglich zu sagen, daß hier der Versuch, eine — gegenüber der vorletzten Fassung — sprachlich bessere Formulierung zu finden, besonders unglücklich ausgefallen ist. In § 3 des Entwurfs war das Merkmal der wesentlichen Hebung der Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen nur beispielsweise er-

wähnt worden. Es sollte offensichtlich nur der Erläuterung des vorangestellten, aber nicht definierten Begriffs der Rationalisierung dienen und zugleich den Regelfall kennzeichnen⁶. Der Text des Regierungsentwurfs lässt daran keinen Zweifel. Er verlangt den Nachweis, „daß die Regelung der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient, insbesondere geeignet ist, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen... wesentlich zu heben.“ Dieses Komma nach dem Wort „dient“ und die etwas abrupte Fortsetzung des Satzes mit dem Wort „insbesondere“ konnten offenbar sprachlich — mit Recht — nicht ganz befriedigen. Sachlich war diese Fassung jedoch weit besser als der heute geltende Text, in dem das Komma fehlt und an die Stelle des Wortes „insbesondere“ ein „und“ getreten ist — mit dem Ergebnis, daß z. B. ausgerechnet die planmäßige Konzentration der Produktion einer Branche auf die leistungsfähigsten Werke bei gleichzeitiger Stilllegung ineffizienter Unternehmen — unbestreitbar einer der wichtigsten Fälle von Rationalisierung — dann nicht genehmigungsfähig wäre, wenn man buchstabengetreu von jedem einzelnen der „beteiligten“ Unternehmen sowohl Rationalisierungsmaßnahmen als auch „Erfolge“ verlangt.

Im übrigen braucht kaum gesagt zu werden, daß eine Rationalisierung auch dann gesamtwirtschaftlich wünschenswert sein kann, wenn real economies nicht dort in Erscheinung treten, wo irgendwelche Maßnahmen zur Einsparung von Ressourcen getroffen wurden. So wenig erfreulich Rationalisierungsvorgänge anmuten, die anderen, etwa vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsstufen entsprechende zusätzliche Belastungen bringen, ebenso positiv wird man als Ökonom jeder Regelung gegenüberstehen, die eine effizientere Allokation verspricht — gleichgültig, wo immer der Erfolg auch eintreten mag. Im Extremfall könnte daher auch eine Marktmaßnahme sinnvoll sein, die z. B. durch Stabilisierung der Beschäftigung Einsparungen — etwa bei Unterstützungsleistungen der öffentlichen Hand — mit sich bringt, die sich in den Büchern der beteiligten Unternehmen überhaupt nicht niederschlagen.

Daß schließlich das Erfordernis innerbetrieblicher Maßnahmen weder im Gesetz noch unter ökonomischem Aspekt eine Stütze findet, ist schon gesagt worden. In den Fällen, in denen es sich als notwendig erweist, einem Markt eine effizientere Steuerung zu geben, wird es in der Regel genügen, bestimmte Daten zu setzen, um über entsprechende Entscheidungen der Unternehmen die gewünschte Verbesserung der realen Aufwand-Erlös-Relation einer Branche herbeizuführen.

⁶ Auch der Bundesausschuß für Betriebswirtschaft (Arbeitsausschuß „Begriffsbestimmungen“) war der Meinung, daß die Begriffe „Hebung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen“ den Begriff „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ nicht erschöpfen.

Die gleiche Überlegung gilt gegenüber dem Bedenken, reine Preisabsprachen als Rationalisierungsmaßnahmen anzuerkennen. Soweit sich dieser Vorbehalt auf Preisabsprachen bezieht, die nur dazu dienen sollen, die für spätere Rationalisierungsvorhaben benötigten Mittel zu beschaffen, wird man ihm beitreten können. Steht dagegen fest, daß ein Markt — aus welchen Gründen immer — bei freiem Wettbewerb zu weitgehend funktionslosen Preisschwankungen tendiert, und läßt sich darüber hinaus der Nachweis erbringen, daß eine Beschränkung des Preiswettbewerbs — und zwar gerade durch kollektive Aktion — das einzige praktikable Verfahren darstellt, um den durch diese Instabilität verursachten Mehraufwand an Ressourcen wesentlich zu reduzieren, dann wäre nicht einzusehen, warum man nicht in dieser Weise vorgehen und statt dessen die Bildung eines Syndikats empfehlen oder auf der Durchführung zusätzlicher innerbetrieblicher Rationalisierungsmaßnahmen bestehen sollte — wohl wissend, daß diese wastes of competition von diesem Punkt aus gar nicht zu kurieren sind.

III. Fälle von Allokationsinsuffizienz

Für derartige, der Steuerung zuzurechnende Ineffizienzen liefern Mikroökonomie und Wirtschaftsgeschichte eine Reihe von Beispielen. Man denke nur an explosive cobwebs oder an Produkte, deren Erzeugung nahezu preisunelastisch abläuft und die bereits im alten Entwurf insofern eine Sonderstellung eingenommen hatten, als das in § 4, Abs. 1 des Entwurfs verankerte grundsätzliche Verbot von Preisabsprachen nicht für „gemeinsame Einrichtungen“ gelten sollte, „die zur Verwertung solcher Nebenerzeugnisse gebildet werden, deren wirtschaftlich oder technisch sinnvolle Verwendung auf andere Weise nicht möglich ist“ (§ 4, Abs. 2 des Entwurfs). Daß diese Ausnahmebestimmung zu eng gefaßt war, hat der Gesetzgeber selbst dadurch bestätigt, daß der diesen zweiten Absatz von § 4 des Entwurfs später ablösende Absatz 3 von § 5 GWB jede Beschränkung auf bestimmte Erzeugnisse fallen ließ.

Immerhin ist die zuerst getroffene Wahl insofern bemerkenswert, als der Gesetzgeber eine Gruppe von Erzeugnissen herausgegriffen hatte, bei denen der Preismechanismus bei freiem Wettbewerb als Lenkungsinstrument offensichtlich versagt. Wenn auch Segelmann der Meinung ist, daß eine Kartellierung, die der Gefahr des „Preisverfalls“ bei Kuppelproduktion vorbeugen soll, mit Rationalisierung im Sinne des Gesetzes „nicht das Geringste zu tun“ habe⁷, so läßt sich doch kaum leugnen, daß

⁷ F. Segelmann, Zum Begriff „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ in § 5 Abs. 2 GWB, Wirtschaft und Wettbewerb, Jg. 14 (1964), S. 12.

auf solchen Märkten wesentliche Voraussetzungen unserer Wettbewerbsmodelle fehlen, insbesondere die Elastizität des Angebots im Hinblick auf den Preis. Sinkende Preise führen zu keiner Einschränkung, steigende Preise nicht notwendig zu einer Ausdehnung der Erzeugung. Es gibt — ohne Intervention — weder sinnvolle Reaktionen noch verlässliche Signale. Gleichzeitig muß jeder Versuch einer Ermittlung der Selbstkosten am unlösbaren Problem der Aufteilung der joint costs scheitern — mit dem Ergebnis, daß auch jene Preisuntergrenze fehlt, die anderen Märkten immerhin noch ein Minimum an Stabilität sichert. Wäre es unter diesen Umständen nicht eher erstaunlich, im Einzelfall feststellen zu müssen, daß im Hinblick auf die Verwendung von Ressourcen — hier die des Kuppelprodukts — alles zum besten bestellt sei?

Es würde an dieser Stelle zu weit führen, auf weitere, wie man vielleicht sagen könnte, Syndrome von Wettbewerbsinsuffizienzen einzugehen. Unabhängig davon, ob es sich um kritische Kombinationen bestimmter Angebots-Nachfrageelastizitäten handelt⁸, um „cut-throat competition“ — „the result of a distinct set of industrial conditions“⁹, oder um eine Vielzahl von Anbietern, die mit nahezu identischen Kostenfunktionen einer labilen Gesamtnachfrage gegenüberstehen¹⁰, um Unsicherheit¹¹, rasche Erosion von Vorsprungsgewinnen¹², unzureichende

⁸ „... in this case ... society as a whole has nothing to gain by perturbing shifts in production (= employment) and prices.“ „... to avoid disturbing shifts in output and price, and in the event of this danger really existing ..., monopolization is advisable from a private businessman's, as well as from a social point of view.“ *L. J. Zimmerman*, The Propensity to Monopolize, 1952, S. 67 f.

⁹ Vgl. *J. B. Clark*, The Philosophy of Wealth, 1914, S. 120.

¹⁰ *K. E. Boulding*, Economic Analysis, rev. ed. 1948, S. 493 f.: „... if all producers have about the same cost curves, the ‚automatic‘ mechanism may not work at all well.“ „If .. the ‚cost ladder‘ is almost horizontal and the supply very elastic, but firms find it difficult to leave the industry, then the adjustment to a new equilibrium may take a long time and cause a good deal of suffering. Indeed, in such a case there may be no movement toward equilibrium at all, but a perpetual cyclical movement, the industry swinging continually between overexpansion and overcontraction.“

¹¹ „Marktunsicherheit“, die unter bestimmten Voraussetzungen „investitionshemmend wirken und somit das Wachstum des Sozialprodukts vermindern“ kann. Man müsse daher „die Möglichkeit akzeptieren, daß bei Ausschluß von Marktrisiken ... die Investitionsneigung erhöht und damit das Sozialprodukt steigen wird“. *K. Borchartd*, Zur Problematik eines optimalen Konzentrationsgrades, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 176 (1964), S. 134.

¹² Bei sehr scharfer Konkurrenz sind „die Vorsprungsgewinne, die der technische Fortschritt den Unternehmern einbringt“, verschwunden, „fast ehe sie entstanden sind...“ *J. Niehaus*, Das ökonomische Problem des technischen Fortschritts, Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, Bd. 90 (1954), S. 156. Es gäbe daher — im Hinblick auf den technischen Fortschritt — ein „Optimum“ an Intensität des Wettbewerbs, das sich allerdings nur von Fall zu Fall bestimmen läßt.

Information¹³, „extreme“ Produktdifferenzierung (die zu Normung und Typenbeschränkung, d. h. zu Absprachen im Bereich der Produktion zwingen kann) oder schließlich um ein Zusammenwirken von Ungewißheit, monopolistischer Konkurrenz und bestimmten Sortimentspräferenzen gewerblicher Abnehmer, das für eine suboptimale Spezialisierung innerhalb zahlreicher Branchen verantwortlich gemacht wird¹⁴ — in allen diesen Fällen kann sich unter anderem die Frage aufwerfen, ob nicht durch eine Änderung der Organisation des betreffenden Marktes wesentliche real economies erzielt werden könnten. Daß damit nur *ein* Aspekt dieser Märkte angesprochen wird, versteht sich von selbst. Er ist aber der einzige, der hier interessiert.

Es sollte sich ferner von selbst verstehen, daß die im Einzelfall aufgrund einer sorgfältigen Marktanalyse gesicherte Feststellung erheblicher, dem Steuerungsmechanismus zuzurechnender Ineffizienzen noch keinen Freibrief für Preiskartelle darstellt. Eine solche Entscheidung kann nur im Rahmen einer Prüfung der mutmaßlichen Effizienz anderer Instrumente oder Organisationsformen — von verbesserter Information bis zur Änderung der Marktstruktur — getroffen werden, ganz abgesehen von der Vorfrage, ob die Rationalisierung, wie das Gesetz sagt, überhaupt „im Interesse der Allgemeinheit erwünscht“ ist.

In seinem Gutachten zur Fusionskontrolle hat der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium insofern auch diesen Fragenkreis berührt, als er mit Nachdruck davor warnte, dann Ausnahmen vom Fusionsverbot im Einzelfall zuzulassen, „wenn allein Kosteneinsparungen durch Rationalisierung nachgewiesen werden, denn die Dauer der Verwirklichung solcher Einsparungen und ihre Weitergabe an den Verbraucher sind nicht genau feststellbar, geschweige denn gewährleistet“. Damit werden offenbar zwei Dinge angesprochen: einmal die Notwendigkeit, mögliche Rationalisierungserfolge im long run zu sehen, und zum anderen die Verteilung der Produktivitätsgewinne.

¹³ „Misallocation ... can equally well result simply from the fact that entrepreneurs, if they are inadequately informed of the circumstances relevant to their decisions, make mistakes.“ G. B. Richardson, The Theory of Restrictive Trade Practices, Oxford Economic Papers, Vol. 17 (1965), S. 432. Ähnlich H. St. Seidenfus, Kurzfristige und langfristige Wirkungen des Wettbewerbs, in: N. Kloten u. a. (Hrsg.), Systeme und Methoden in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften — Erwin von Beckerath zum 75. Geburtstag, 1964, S. 688; „Mangelnde Markttransparenz kann ... zu ... Unsicherheiten führen, welche eine langfristige Disposition unmöglich machen“; und F. Schiettinger, Rationalisierung und Wirtschaftspolitik; Rationalisierung, Jg. 16 (1965), S. 207 ff., der dafür plädiert, gerade den kleineren Betrieben die „nötigen Informationen“ zu geben: „das ist ... die zentrale Aufgabe der Rationalisierung ...“ (S. 210).

¹⁴ „Failure to specialize“ sieht z. B. K. W. Rothschild durch „monopolistic competition“ und „uncertainty of competition“ verursacht. Vgl. „The Wastes of Competition“, in: E. H. Chamberlin (ed.), Monopoly and Competition and Their Regulation, 1954, S. 305.

Über beide Fragen sollte es an sich keine Diskussion geben können. Der Zusammenhang zwischen Rationalisierung und technischem Fortschritt, auf den wir noch zurückkommen werden, ist so eng, daß das Zeitelement beide Male eine entscheidende Rolle spielt. Und die zweite Frage sollte eigentlich mit der Feststellung beantwortet sein, daß Urteile über eine wünschenswerte Verteilung nicht unbedingt in die Zuständigkeit von Ökonomen fallen. Warum sollten, da es sich hier um Produktivitätsgewinne handelt, diese nicht ausschließlich den Belegschaften zugute kommen? Oder warum nicht investiert werden? Weshalb will man nicht den Aktionären, den Belegschaften oder den Verbrauchern je ein Drittel zukommen lassen? Hier ist doch wohl ein Verteilungsschlüssel so gut wie der andere.

Dies festzuhalten, ist um so eher geboten, als die in § 5 GWB und in Artikel 85 EWG-Vertrag verankerten Auflagen, hier die Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs, dort die „angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn“, die Behandlung von Produktivitätsgewinnen im Rahmen von Fusionen in keiner Weise präjudizieren. Man denke nur an den Fusionsartikel 66 des Montanvertrages (§ 2, „Voraussetzungen der Genehmigung“ eines Zusammenschlusses), der mögliche Rationalisierungsgewinne oder deren Verteilung mit keinem Wort erwähnt.

Die strikte Ablehnung der Berücksichtigung von Rationalisierungserfolgen bei der Beurteilung von Fusionen von seiten des Wissenschaftlichen Beirats wird auch von Karte geteilt. Er ist der Überzeugung, daß eine Behörde „im Einzelfall nicht nachprüfen“ könne, „unter welchen wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Konzentrationsvorgang geeignet ist, Rationalisierung, technischen Fortschritt und Wachstum zu fördern“. Er hält deshalb auch § 5, Abs. 2 und 3 GWB „für einen ausgesprochenen Fauxpas gegenüber dem marktwirtschaftlichen Konzept“ und „alle Vorschläge für bedenklich, die bei der Zusammenschlußkontrolle eine Abwägung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und... den ‘zu erwartenden Rationalisierungserfolgen’... vorsehen¹⁵.“

Nun mag man den Umstand, daß wir bereits eine Behörde besitzen, die schon über ein Jahrzehnt im Auftrag des Gesetzgebers gerade auch mit diesen Fragen befaßt ist, die niemals eine ähnliche Auffassung selbst vertreten und bisher auch nicht den geringsten Anlaß zu einem solchen Urteil gegeben hat, vielleicht nicht so wichtig nehmen. Sicher ist dagegen, daß jede ökonomisch rationale Entscheidung über Zulassung oder Verbot einer Fusion eine sorgfältige Schätzung der zu erwartenden real economies of scale voraussetzt — auch dann, wenn das Gesetz nichts

¹⁵ W. Karte, Ein neues Leitbild für die Wettbewerbspolitik, 1969, S. 74—76.

davon sagt. Denn wenn man schon auf eine mögliche Verbesserung der Effizienz einzelner Unternehmen oder eines Marktes, aus welchen Gründen immer, verzichten will, dann muß man zumindest wissen, was dieser Luxus kostet.

Es ist auch nicht ganz ersichtlich, welchen Sinn die Erinnerung an „das marktwirtschaftliche Konzept“ in Verbindung mit Rationalisierungskartellen haben soll. Wenn man will, ist jede Ausnahme vom Kartellverbot ein Verstoß gegen dieses Konzept. Es sind aber gerade Rationalisierungskartelle, die auf Märkten zugelassen werden sollen, auf denen „durch Beschränkung des Wettbewerbs erst die Voraussetzungen für eine Leistungssteigerung und verbesserte Versorgung der Verbraucher“ geschaffen werden können, oder mit anderen Worten, auf die das marktwirtschaftliche Konzept — jedenfalls unter dem Aspekt einer effizienten Allokation der Ressourcen — nicht anwendbar ist. Dieses Kriterium ist allerdings nicht das einzige, das man hätte wählen können. Es hat aber — neben seiner eminenten Bedeutung — vor allem den Vorteil, die Diskussion über Versagen oder Nichtversagen, über gute oder schlechte Kartelle oder ähnliche Dinge auf eine — vergleichsweise — einfachere Untersuchung von Effizienzdifferenzen verschiedener Lenkungssysteme zu reduzieren.

Das gleiche gilt im Hinblick auf Ausnahmen vom Fusionsverbot. Auch dabei dürfte man sich mit dem Effizienztest noch eher auf dem Boden der Tatsachen bewegen, als bei der — von Karte empfohlenen — Berücksichtigung der Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls. Nicht ohne Grund haben daher auch Kaysen und Turner vorgeschlagen, fusionierenden Unternehmen die Chance zu geben, die (auf bestimmte Marktanteile gestützte) Vermutung der Illegalität eines geplanten Zusammenschlusses unter anderem durch den Nachweis zu entkräften, daß die Fusion „substantial economies of scale“ erwarten läßt oder „substantial economies... in resource utilization that cannot be effected feasibly in any other way...“¹⁶.

Aber zurück zu dem vorhin angesprochenen Zusammenhang zwischen Rationalisierung und technischem Fortschritt. Ott versteht z. B. unter technischem Fortschritt sowohl die Schaffung neuer Produkte als auch den „Übergang zu neuen Produktionsverfahren, die es gestatten, eine gegebene Menge von Produkten mit geringeren Kosten bzw. mit den gleichen Kosten eine größere Produktmenge herzustellen“¹⁷. Dagegen ist Rationalisierung nach Ott die „kostenmäßig günstigere Herstellung infolge besserer Kombination der Produktionsmittel bei gegebener Produktionsfunktion“ (S. 303). Das würde bedeuten, wenn ich Ott richtig

¹⁶ C. Kaysen and D. F. Turner, Antitrust Policy, 1959, S. 133.

¹⁷ A. E. Ott, aaO., S. 303.

interpretiere, daß z. B. dann technischer Fortschritt vorliegt, wenn ein Unternehmer als erster eine leistungsfähigere Maschine entwickelt und einsetzt, während derjenige lediglich rationalisiert, der seine alte Maschine durch die neueste und leistungsfähigste ersetzt, die er jeweils am Markt kaufen kann.

Diese Unterscheidung ist ohne Zweifel zweckmäßig und gut begründet. Beide Definitionen lassen jedoch auch mit aller wünschenswerten Deutlichkeit das Gemeinsame erkennen: auch der technische Fortschritt, „the setting up of a new production function“, bedeutet nach Ott nichts anderes als die Möglichkeit, „mit demselben Faktoreinsatz eine größere Produktmenge zu erzeugen . . .“. Damit wird die Unterscheidung zwischen technischem Fortschritt und Rationalisierung, man möchte fast sagen, zu einer Frage des Datums — wie letzten Endes die Unterscheidung zwischen Innovation und Imitation. Auch der Unternehmer, der nur die Innovation des anderen kopiert oder in Lizenz auswertet, spart Ressourcen, operiert nunmehr auf einer veränderten Produktionsfunktion und ist für die Durchsetzung des technischen Fortschritts auf breiter Ebene und damit für das Wachstum ebenso unentbehrlich wie derjenige, der als erster den Anstoß dazu gegeben hat. Es wird auch nicht selten Fälle geben, in denen innerbetriebliche Verbesserungen, die zunächst nur als Rationalisierungsmaßnahmen gedacht waren, tatsächlich technischen Fortschritt darstellen.

Im übrigen versteht sich der dynamische Aspekt der Rationalisierung auch auf der Ebene der Branche von selbst. Von den Fällen abgesehen, in denen eine Wettbewerbsbeschränkung bereits längere Zeit praktiziert wird, weist allein schon der „erwartete“ Rationalisierungserfolg zwangsläufig in die Zukunft und umfaßt alle Ressourceneffekte, die von der geplanten Verbesserung des Steuerungsmechanismus erwartet werden können. Handelt es sich z. B. um inhärent labile Märkte, um Fälle extremer Wettbewerbsintensität oder um einen Grad von Unsicherheit, der längerfristige Dispositionen ausschließt, dann wird der eigentliche Rationalisierungseffekt einer Stabilisierung dieser Märkte weniger darin bestehen, daß die bisherige Produktion von nun an mit einem geringeren Aufwand an Ressourcen erbracht werden kann. Die Änderung, auf die es in erster Linie ankommt, und die allein eine wesentliche Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen kann, wird vielmehr darin bestehen, daß technisch ergiebigere Anlagen geschaffen werden können, daß man sich stärker zu spezialisieren wagt und die Fertigung bestimmter Produkte in den leistungsfähigsten Werken konzentrieren kann — kurz, daß aus einer „sick industry“ ein Wirtschaftszweig wird, in dem endlich auch geforscht und experimentiert werden kann. „. . . the efficiency problem must be conceived as a problem of economic progress, which can be stated in this way: to what degree does a competitive or mono-

polistic market structure promote or retard the progress towards higher levels of efficiency¹⁸?“ Diesem Satz von Svensson bleibt nichts hinzuzufügen — es sei denn die Feststellung, daß z. B. André Fourgeaud bereits im Jahre 1929 die Rationalisierung als „systématisation du progrès économique“ definiert hatte¹⁹.

IV. Aus dem Schrifttum: die Effizienz einer „industry“ im Gegensatz zum einzelnen Unternehmen

Meine These von der Möglichkeit und Notwendigkeit einer Rationalisierung, deren Feld der Wirtschaftszweig und nicht das einzelne Unternehmen ist, und die am Steuerungsmechanismus ansetzt als an der für die Allokationseffizienz der Koordination der einzelnen Unternehmen entscheidenden Stelle, ist schließlich, wie schon erwähnt, dem Bedenken begegnet, daß ich damit „einen zu weiten, in der Wissenschaft sonst nicht anzutreffenden Rationalisierungsbegriff prägen“ würde. Der Umstand, daß ein Begriff neu ist, dürfte allerdings nicht unbedingt gegen ihn sprechen, vor allem dann nicht, wenn damit, wie ich angenommen hatte, nur eine längst bekannte Sache etikettiert werden soll. Daß ich damals die einschlägige Literatur außer acht gelassen hatte, war vielleicht insofern ein Fehler gewesen, als deren Kenntnis möglicherweise manche spätere Diskussion abgekürzt und den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1960 von einigen der oben zitierten Passagen entlastet hätte.

Den Nachweis für diese Behauptung möchte ich in der Weise führen, daß ich zunächst einige Theoretiker zu Wort kommen lasse, die nach meinem Dafürhalten die Zusammenhänge, auf die es hier ankommt, am prägnantesten beschrieben haben, und später Äußerungen zitiere, vor allem (aber nicht ausschließlich) aus den zwanziger Jahren, die außer jeden Zweifel stellen, was man damals im Wirtschaftsleben überwiegend unter Rationalisierung verstanden hat. Zuerst zu Svensson. „... it is a mistake“, so stellt er in dem bereits erwähnten Aufsatz fest, „to identify the efficiency of the individual firm with the efficiency of an industry or of an economy as a whole. It is only seemingly a paradox, that all firms in an industry may be models of efficiency (in the sense that they turn out a given choice of products in given quantities at the lowest possible cost, and that this output is perfectly adjusted to the given market situation), and still the efficiency of the industry as a whole may be very low.“²⁰

¹⁸ I. Svensson, Monopoly, Efficiency, and the Structure of Industry, in: E. H. Chamberlin (ed.), aaO., S. 272; im Original z. T. kursiv.

¹⁹ A. Fourgeaud, La Rationalisation, 1929, S. 20.

²⁰ I. Svensson, aaO., S. 273.

Wenn es sich aber so verhält — und es ist kaum daran zu zweifeln, dann muß man sich fragen, warum z. B. auch der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium darauf beharrt, „einen Rationalisierungseffekt im Sinne von § 5... nur dann anzuerkennen, wenn in den beteiligten Unternehmen selbst eine Verbesserung der betrieblichen Leistung erzielt wird.“²¹ Bedeutet das nicht, auf mögliche Verbesserungen der Effizienz ganzer Wirtschaftszweige ohne Rücksicht darauf zu verzichten, daß diese Rationalisierungseffekte ungleich größer und vor allem für die wirtschaftliche Entwicklung weit wichtiger sein können als alle innerbetrieblichen Rationalisierungserfolge zusammen?

Zur Begründung seiner Auffassung hat sich der Beirat darauf berufen, daß die Berücksichtigung möglicher volkswirtschaftlicher Vorteile kollektiver Preis- und Produktionsregelungen die unerwünschte Konsequenz haben würde, „dem Bundeskartellamt für jeden einzelnen Fall die Entscheidung“ zu übertragen, „ob Kartelle im allgemeinen überwiegend nützlich oder schädlich sind.“ Wenn nicht alles täuscht, steht jedoch die Frage, wie Kartelle „im allgemeinen“ zu beurteilen sind, bei der Prüfung des einzelnen Falls gerade *nicht* zur Diskussion. Außerdem schließt die vom Gesetzgeber in § 5 GWB vorgeschriebene thematische Begrenzung auf die Untersuchung von Rationalisierungseffekten jede Grundsatzdebatte über Kartelle von vornherein aus. Was bleibt, wäre höchstens die Frage, ob die Kartellbehörden in der Lage wären, sich auch mit Rationalisierungseffekten verschiedener Steuerungsmechanismen vertraut zu machen. Eine möglicherweise in diese Richtung gehende Skepsis teile ich allerdings deshalb nicht, weil ich der Meinung bin, daß die vorgeschriebene Prüfung der Erwünschtheit der Rationalisierung auch Überlegungen dieser Art längst impliziert.

Übrigens hat Scitovsky schon vor Svennilson dessen Gedanken mit fast denselben Worten ausgesprochen: „The efficient organization of an industry involves the concentration of its output in its most efficient members; and the industry's efficiency in this sense is different from and additional to the efficiency of its members.“²² „While it is reasonable to assume that each member of the industry aims at minimizing its own cost of production, it need not necessarily follow from this that the cost of producing the industry's total output is also minimized.“ (S. 172). Ebenso unterscheidet Bain im Hinblick auf die „technical efficiency“ einer „industry“ ausdrücklich zwischen „efficiency of market organization“ und „internal efficiency“ der „individual member firms“ einer Branche.²³ Andere Autoren sprechen dagegen von Rationalisierung — offensichtlich dem ursprünglichen Sinn dieses Begriffs folgend —

²¹ Bundestagsdrucksache IV/617, S. 92.

²² T. Scitovsky, Welfare and Competition, 1952, S. 149.

²³ J. S. Bain, Industrial Organization, 1959, S. 343.

nur im Hinblick auf die Verbesserung der Effizienz einer „Industrie“. So vor allem Thorelli: „... far from thwarting competition well-planned rationalization of industry structure may actually promote it“²⁴.

Eine Sonderstellung nimmt dagegen Almarin Phillips ein. Wenn er z. B. davon spricht, „... that the competitive system does require rationalization of some sort“, wenn von einem „organizational problem of rationalizing excessive rivalry“ die Rede ist oder „the difficulty of rationalizing competition“ herausgestellt wird²⁵, dann ist zwar der Ansatzpunkt auch hier allein die „Industrie“ und der Steuerungsmechanismus des Marktes. Es fehlt jedoch jeder Hinweis darauf, daß bei Phillips der Gesichtspunkt der Allokationseffizienz in diesem Zusammenhang etwa an erster Stelle stehen würde: „rationalizing competition“ hat bei ihm offensichtlich nur den — jede beliebige Interpretation zulassenden — Sinn, den Wettbewerb irgendwie „vernünftiger“ zu gestalten.²⁶

Nicht minder aufschlußreich sind zeitgenössische Stimmen, etwa aus der zweiten Hälfte der zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts, einer „ère de la rationalisation“, in der nicht nur zum ersten Mal von „cartels de rationalisation“ gesprochen wurde, sondern bezeichnenderweise auch ihre Aufgabe ausdrücklich als „rationalisation du marché“ bezeichnet wird.²⁷ Eine Fundgrube in dieser Hinsicht ist vor allem ein 1928 in der Harvard Business Review veröffentlichter Aufsatz von Sheldon, der zunächst eine Reihe von Definitionen Revue passieren läßt, um sich schließlich für folgende Begriffsbestimmung (von R. H. L. Lee, 1927) zu entscheiden: „Rationalization, correctly defined, implies the reorganization of an industry as a whole...“²⁸.

In Sheldons Sammlung befinden sich u. a. Prof. D. H. Macgregor, für den Rationalisierung „the right organization of an industry“ darstellt, Sir Alfred Mond (später Lord Melchett, der Schöpfer der ICI), der darunter vor allem das Bemühen versteht, „... (to) perfect and unify

²⁴ H. B. Thorelli, The Political Economy of the Firm: Basis for a New Theory of Competition?, Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, Jg. 101 (1965), S. 260, „promote“ im Original kursiv.

²⁵ A. Phillips, Market Structure, Organization and Performance, 1963, S. 232, 41 und 99.

²⁶ Dieser Umstand hat Segelmann allerdings nicht davon abgehalten, vor dem Begriff „Rationalisierung des Wettbewerbs“ als „mißverständlich“ und „gefährlich“ zu warnen: „Denn gerade der Wettbewerb ist es, der ein Höchstmaß an Rationalisierung in den Einzelwirtschaften sichert.“ F. Segelmann, Wettbewerb und Rationalisierung unter Berücksichtigung der Syndikate und Spezialisierungskartelle, in: Zehn Jahre Bundeskartellamt, 1968, S. 143.

²⁷ A. Fourgeaud, aaO., S. 17, 176, 197 u. 196. („... le cartel allemand d'après guerre, que nous appellerons le cartel de rationalisation ...“. „... ces cartels poursuivent une rationalisation du marché“).

²⁸ O. Sheldon, The Significance of Rationalization, Harvard Business Review, Vol. 6 (1927/28), S. 264.

conditions of production, (to) use the various establishments, factories and workshops for the manufactures for which they are best suited“, und schließlich D. Houston, dessen Auffassung hier insofern von Interesse ist, als er (in einem Memorandum für den vorbereitenden Ausschuß der internationalen Wirtschaftskonferenz von 1926) von Rationalisierung sowohl auf der Ebene einer „Industrie“ als auch innerhalb des einzelnen Unternehmens spricht: „The term rationalization, as used in Europe today, includes ... the three elements of stabilization, standardization and simplification of industry or of individual enterprises.“

Daß Sheldon die innerbetriebliche Rationalisierung mit keinem Wort erwähnt, ist nicht unbeabsichtigt geschehen. Indem er sich auf Macgregor beruft, der als Rationalisierung nur eine bestimmte Organisation einer „Industrie“ gelten ließ, stellt er dazu ausdrücklich fest: „The thought here is of something not applicable to the individual business“. Rationalisierung ist daher für Sheldon „a series of steps in industrial organization“, „... the process of associating together individual undertakings ... and, ultimately, of unifying whole industries ... with the allied objects ... of increasing efficiency, ... promoting industrial co-operation and reducing the wastes of competition“ (S. 268).

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis der bisherigen Überlegungen sei zunächst festgehalten, daß von Rationalisierung — jedenfalls unter wettbewerbspolitischem Aspekt — nur dann gesprochen werden sollte, wenn eine bestimmte Aktivität (planmäßig und mit Erfolg) auf eine Steigerung der Effizienz eingesetzter Ressourcen abzielt. Dabei versteht es sich einmal von selbst, daß in diesem Zusammenhang nur „real“ economies interessieren, d. h. das Einsparen von Ressourcen bei unverändertem mengenmäßigen output, oder die Steigerung des physischen Ertrags bereits eingesetzter Ressourcen. Das bedeutet, daß z. B. technischer Fortschritt, soweit die Innovation den Übergang zu einer anderen Produktionsfunktion zum Gegenstand hat, immer zugleich Rationalisierung ist, dagegen nicht jede Rationalisierung auch technischen Fortschritt darstellt — ungeachtet der entscheidenden Bedeutung, die gerade der Verbreitung einer Innovation und ihrer Auswertung in der gesamten Branche und darüber hinaus für das Wachstum zukommt.

Zum andern kann nicht zweifelhaft sein, daß die Aufgabe sparsamster Verwendung von Ressourcen nicht nur dem einzelnen Unternehmen gestellt ist, sondern ebenso dem Markt, dessen Steuerungsmechanismus — im Regelfall der Wettbewerb — für eine effiziente Koordinierung der Unternehmen jedes einzelnen Wirtschaftszweiges

(i. S. der Marshall'schen „industry“) zu sorgen hat.²⁹ Wie Scitovsky, Svennilson u. a. gezeigt haben, läßt jedoch die Effizienz des einzelnen Unternehmens noch keinen Schluß auf die Effizienz der betreffenden Branche zu. Letztere kann daher selbst dann sehr gering sein, wenn jedes einzelne Unternehmen ein „Muster an Effizienz“ (Svennilson) darstellt. Das bedeutet wiederum, daß Rationalisierung auf zwei Ebenen möglich und damit notwendig ist: einmal — im betriebswirtschaftlichen Sinne — im einzelnen Unternehmen³⁰, zum anderen — als Rationalisierung im volkswirtschaftlichen Sinne — auf der Ebene der „Industrie“ (oder der Gesamtwirtschaft).

Rationalisierung im letzteren Sinne wird allerdings erst dann notwendig, wenn der Steuerungsmechanismus eines Marktes ganz oder teilweise versagt. Ein solches Versagen kann sehr verschiedene Ursachen haben: von der Monopolisierung eines Marktes bis zu Einzelfällen offensichtlicher Insuffizienz des freien Wettbewerbs. In diesem Zusammenhang interessieren jedoch nur jene Märkte, auf denen, wie es in der Begründung zum Kartellgesetzentwurf hieß, „durch Beschränkung des Wettbewerbs erst die Voraussetzungen für eine Leistungssteigerung“ geschaffen werden können. Eine Rationalisierung durch „gemeinsame Marktmaßnahmen“ (z. B. Preisabsprachen, Einrichtung von Preismeldestellen, Vereinbarung von Mindermengenzuschlägen, Postenprämien usw.) sollte dann allerdings auch auf solche Märkte beschränkt bleiben.

Die bisherige Praxis der Kartellbehörden, nur innerbetriebliche Rationalisierung gelten zu lassen, da die „eigentliche Rationalisierung ... nur in den einzelnen Wirtschaftseinheiten stattfinden“ könne³¹, schließt jedoch gerade jene Fälle des Versagens der Steuerung ganzer Märkte aus, an die der Gesetzgeber offensichtlich in erster Linie gedacht hat. Demgegenüber ist die Frage, ob der Wortlaut von § 5 GWB auch Rationalisierung im volkswirtschaftlichen Sinne deckt, von sekundärer Bedeutung. Selbst dann, wenn diese Frage zu verneinen wäre (was ich bezweifle), sollte man eher das Gesetz ändern, anstatt auf real economies zu verzichten, die unter Umständen ungleich größer und dauerhafter sein können als alle Rationalisierungserfolge einzelner Unternehmen.

Die wettbewerbspolitische Bevorzugung (kollektiver) innerbetrieblicher Rationalisierungmaßnahmen läßt sich auch nicht darauf stützen,

²⁹ „The firm is technologically efficient if it produces... a given output with the least input of resources ...“; „By efficient allocation within an industry, we mean an allocation of factors and output among its members which results in the production of a given output at a minimum expenditure of productive factors ...“, T. Scitovsky, aaO., S. 148 f.

³⁰ Unter Umständen auch in Gestalt innerbetrieblicher, kollektiv vereinbarter Maßnahmen.

³¹ Tätigkeitsbericht des BKA für 1960, BT-Drucksache 2734, S. 25.

daß Änderungen der Organisation einzelner Märkte häufig sehr viel weitergehende Wettbewerbsbeschränkungen implizieren. Denn die Notwendigkeit einer solchen Änderung ergibt sich ja gerade — und nur — auf Märkten, auf denen der freie Wettbewerb nachweisbar versagt und auf denen es erst derartiger Wettbewerbsbeschränkungen bedarf, um, wie es hieß, die notwendigen Voraussetzungen für eine Leistungssteigerung zu schaffen. Die Beschränkung auf diese Fälle begegnet zugleich dem Bedenken, daß Rationalisierungserfolge, die sich meist unschwer nachweisen ließen, eher kurzfristiger Natur seien, während der Wettbewerbsbeschränkung erfahrungsgemäß eine ungleich höhere Lebensdauer vorausgesagt werden könne. Dazu wäre zu sagen, daß der Wettbewerb nicht jedes Mal beschränkt werden soll, so oft damit irgendwelche real economies erzielt werden können, sondern einzig und allein auf solchen, wahrscheinlich seltenen Märkten, die aufgrund bestimmter Kombinationen struktureller Elemente eine dauernde Allokationsinsuffizienz des freien Wettbewerbs erwarten lassen³².

Unter den gleichen Voraussetzungen ließe sich auch eine Ausnahme vom Verbot einer wettbewerbsbeschränkenden Fusion rechtfertigen, wenn ein solcher Zusammenschluß im Einzelfall der nachgewiesenen Notwendigkeit Rechnung trägt, dem betreffenden Markt eine effiziente Organisation zu geben. Die Frage, ob man den Kreis weiter ziehen und — wie z. B. Kaysen und Turner empfohlen haben — alle (prima facie verbotenen) Fusionen dann zulassen sollte, wenn sie substantial real economies versprechen, ist schon mit Rücksicht auf außerökonomische Aspekte einer solchen Entscheidung schwer zu beantworten.

Wenn man aber überhaupt an Ausnahmen von einem grundsätzlichen Fusionsverbot denkt, dann sollte man dem Kriterium des Rationalisierungseffekts — allein schon wegen der damit verbundenen Versachlichung der Diskussion — den Vorzug vor einer Berücksichtigung der „Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls“ geben.

³² „The social advantage of a market structure ... can be judged from its effects on ... the efficiency, not of an individual firm but of an industry ... as a whole.“ I. Svennilson, aaO., S. 271.

II. Zur Problematik der Rationalisierungskartelle

Referat von Prof. Dr. Hans Otto Lenel, Mainz*

I. Abgrenzung des Themas

In dieser Arbeit sollen lediglich zwei Fragen behandelt werden:

1. Können Kartelle ein notwendiges und hinreichendes Mittel der Rationalisierung sein?
2. Wie ist die mit ihnen verbundene Wettbewerbsbeschränkung zu bewerten? Kann man sie mit einer Rationalisierungswirkung — wenn sie gegeben sein sollte — vergleichen?

Ich will nicht versuchen, auf beide Fragen eine abschließende Antwort zu geben, sondern mich im wesentlichen darauf beschränken, zur Vorbereitung dieser Antworten — nicht zuletzt durch den Versuch einer Präzisierung der Fragen — beizutragen.

Mit der ersten Frage macht man sich wohl am besten dadurch vertraut, daß man die Argumente zugunsten einer positiven Antwort studiert, die dem Bundeskartellamt bei Anträgen auf Ausnahmegenehmigungen vorgetragen und von ihm zu einem erheblichen Teil auch akzeptiert worden sind. Sie beziehen sich durchweg auf Syndikate, auf die ungefähr vier Fünftel der genehmigten Anträge entfallen. Diese Argumente können in zwei, nach der Art der erwarteten Rationalisierungswirkungen verschiedene Gruppen zusammengefaßt werden. Es wird behauptet, daß die beantragten Syndikate

- a) die Anpassung des Angebots an die Nachfrage verbessern und
- b) zu einer Verbilligung des Angebots führen.

II. Verbesserung der Anpassung des Angebots an die Nachfrage?

1. Thesen zugunsten der Syndikate

Als wichtigste Ursache einer verbesserten Anpassung des Angebots an die Nachfrage durch Kartellbildung wird die mit der Zentralisierung des Vertriebs im Syndikat verbundene Zunahme des Marktüberblicks

* Herrn Kollegen E. Hoppmann und Fräulein Diplom-Volkswirt Ingrid Schubert bin ich für zahlreiche Anregungen zu Dank verpflichtet.

genannt. Diese Zunahme — so wird argumentiert — erlaubt (erstens) bessere Prognosen über die zukünftige Entwicklung des Marktgeschehens und — mit Hilfe dieser Prognosen — bessere Entscheidungen über Art und Umfang der Produktion. Eine „vorausschauende Steuerung der Erzeugung“ soll zum Ausgleich von Beschäftigungsschwankungen und zu einer geringeren Lagerhaltung¹ führen. Die zeitliche Anpassung von Angebot und Nachfrage wird also gefördert. Man könnte — soweit die Argumentation zutreffend ist — von einer *Prognosewirkung* des Syndikats sprechen. Besonderes Gewicht wird dieser Prognosewirkung für den Fall eines breiten Produktionsprogramms gegeben. Die einzelnen Unternehmen sind — so meint man — nicht oder nur unzureichend in der Lage, die Zusammensetzung eines solchen Programms zu planen. Sie bedürfen dazu der Hilfe einer außenstehenden zentralen Instanz. Syndikate erscheinen vor allem der 1. Beschlußabteilung des Bundeskartellamts als eine besonders geeignete Instanz².

Der bessere Marktüberblick ermöglicht (zweitens) die Zusammenfassung eines zersplitterten Angebots aus der laufenden Produktion zur Befriedigung der Nachfrage nach größeren Mengen und zur Durchführung eines zusammengefaßten Transports solcher Mengen³. Dadurch werden nicht zuletzt die Absatzchancen für Kuppelprodukte verbessert. So meinte die 3. Beschlußabteilung des Bundeskartellamts, der in den Kokereien anfallende schwefelsaure Ammoniak könne nur durch ein Syndikat wirtschaftlich vertrieben werden. Man kann das die *Mengenausgleichswirkung* des Syndikats nennen.

Schließlich gestattet (drittens) die Verbesserung des Marktüberblicks eine zweckmäßige räumliche Verteilung des Angebots. Das viel zitierte „Aneinandervorbeifahren der Waren“ wird verhindert oder doch zumindest eingeschränkt⁴. Das könnte als die *räumliche Wirkung* des Syndikats bezeichnet werden.

¹ Vgl. hierzu Beschuß des Bundeskartellamts vom 20. 7. 60 („Niedersächsische Kalkwerke“) in: Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungssammlung Bundeskartellamt (im folgenden kurz „Sammlung“), S. 231.

Ahnlich wird in anderen Entscheidungen argumentiert, z. B. im Beschuß des Bundeskartellamts vom 21. 3. 1960 („Basaltsyndikat“), Sammlung, S. 166 f.

² Vgl. den Beschuß des Bundeskartellamts vom 23. 8. 1960 („Terrazzo“), Sammlung S. 241, aber auch den Beschuß der 3. Beschlußabteilung vom 15. 12. 1960 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 9. 3. 1961 („Ruhrstickstoff“), Sammlung S. 347, über die Kuppelprodukte der Kokereien.

³ Vgl. „Ruhrstickstoff“, a. a. O., S. 347 ff. Ähnlich „Basaltsyndikat“, a. a. O., S. 168.

⁴ Vgl. Beschuß des Bundeskartellamts vom 30. 6. 1960 („Thomasphosphat“), Sammlung S. 216 und den Beschuß der 1. Beschlußabteilung vom 27. 10. 1959 („Steinzeug-Syndikat“), Sammlung S. 86.

Zum Problem des „Aneinandervorbeifahrens“ vgl. Peter Duesberg, Zum Problem der Rationalisierung durch Syndikate: Frachtenlenkung, Frachtenausgleich, Frankopreise, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 1967, S. 231 f.

2. Ansatzpunkte einer Kritik an den Thesen

Um zu prüfen, ob die vorgetragenen Thesen stichhaltig sind, wollen wir zunächst fragen, ob die Syndikate wirklich eine notwendige Bedingung für die Verbesserung des Marktüberblicks sind, oder ob es noch andere Möglichkeiten dafür gibt. Voraussetzung eines guten Marktüberblicks ist die Beschaffung der dafür erforderlichen Marktdaten. Hierfür bedarf es der Zentralisierung des Vertriebs im Syndikat nicht. Eine gemeinsame Informationsstelle genügt, die weitere Kompetenzen nicht zu haben braucht. Sie kann freilich nur funktionieren, wenn die beteiligten Unternehmen das Ihre zur Vermittlung der erforderlichen Kenntnisse beitragen. Es mag sein, daß sie dazu in bestimmten oder auch vielen Fällen nur um den Preis der Wettbewerbsbeschränkung bereit sind. Bei Unternehmen, deren Marktüberblick ohne Informationsaustausch besser ist als der von Konkurrenten, kann dieses Verhalten darauf zurückzuführen sein, daß sie den darauf beruhenden Wettbewerbsvorsprung nicht ohne Gegenleistung aufgeben wollen. Ist dagegen der Marktüberblick bei allen Beteiligten ungefähr gleich gut, ist aus der Koppelung von Informationshergabe und Wettbewerbsbeschränkung zu schließen, daß sie der Verbesserung des Marktüberblicks durch den Informationsaustausch keinen sonderlich hohen Wert beimessen und daß der Wunsch, den Wettbewerb zu beschränken, der ausschlaggebende Grund für die Kartellbildung ist. Nur unter diesen Umständen ist das Syndikat eine notwendige Bedingung der Verbesserung des Marktüberblicks. Die größere Bereitwilligkeit zum Informationsaustausch nach einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs ist erklärlich, da die Wettbewerbsbeschränkung die Ungewißheit über die Absatzpolitik der Konkurrenten stark mindert oder gar beseitigt. Deren Absatzpolitik will man nicht durch Informationshergabe erleichtern, solange keine Wettbewerbsbeschränkung besteht. Daraus ergibt sich, daß nicht jede Verbesserung des Marktüberblicks ohne weiteres ein positives Urteil zugunsten desjenigen (hier des Syndikats) erlaubt, der dazu beiträgt.

Die Wettbewerbsbeschränkung hat jedoch ungünstige Auswirkungen auf den Wettbewerbsprozeß, zu dessen Aufgaben auch die Informationsgewinnung gehört⁵. Selbst wenn in einem bestimmten Fall das Syndikat notwendige Bedingung der Bereitwilligkeit zu „organisiertem“ Informationsaustausch sein sollte, kann es ungünstigen Einfluß auf den Marktüberblick ausüben, weil es die „nichtorganisierte“, durch den Wettbewerbsprozeß vermittelte Informationsgewinnung zu stark be-

⁵ Vgl. F. A. von Hayek, Die Verwertung des Wissens in der Gesellschaft, in: Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, Erlenbach-Zürich 1952, S. 103 ff.; derselbe, Der Sinn des Wettbewerbs, a. a. O., S. 123 ff.; derselbe, Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, Kiel 1958.

einrächtigt. Die Wettbewerbsbeschränkung kann also — ganz abgesehen von ihren sonstigen unerwünschten Wirkungen — nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf ihre (u. U. nur angeblich) vorteilhafte Wirkung zugunsten des Marktüberblicks verteidigt werden.

Unterstellt man zur Erleichterung der weiteren Diskussion, ein Syndikat sei notwendige Bedingung der Verbesserung des Marktüberblicks, und vernachlässigt man die damit verbundene Wettbewerbsbeschränkung zunächst, ist (zweitens) zu fragen, ob das Syndikat eine notwendige und hinreichende Bedingung für *bessere Entscheidungen* auf der Grundlage des besseren Marktüberblicks ist. Bei der Antwort auf diese Frage ist zu bedenken, daß die Entscheidungen der Syndikatsleitung grundsätzlich deshalb schwieriger sind als die Entscheidungen der einzelnen daran beteiligten Unternehmen, weil sie den gesamten Markt und die Belange aller im Syndikat zusammengefaßten und häufig verschiedenartigen Unternehmen berücksichtigen muß. Die für die Vorbereitung der Entscheidungen erforderlichen Mitarbeiter müssen koordiniert werden, eine Aufgabe, die vor allem bei größeren Syndikaten schwerer zu lösen sein dürfte als bei den einzelnen Unternehmen. Kann man wirklich davon ausgehen, daß das Syndikat in der Regel über entsprechend fähigere Personen verfügt? Wird es nicht mit wachsender Größe tendenziell schwerfälliger? Die erste Frage kann man nach meiner Meinung keinesfalls generell bejahen. Dagegen scheint mir eine positive Antwort auf die zweite Frage am Platze zu sein. Bei einer schwerfälligeren Instanz wäre aber nicht mit besseren, sondern mit schlechteren, weil zu langsam Entscheidungen jedenfalls dann zu rechnen, wenn sich die Marktlage rasch ändert.

Wenn man trotz dieser Vorbehalte unterstellt, daß die Syndikatsbildung sowohl zu einem besseren Marktüberblick als auch zur *Möglichkeit* besserer Entscheidungen verhilft, ist nicht sicher, daß diese Entscheidungen auch getroffen werden. Die vereinbarten Quoten und die Rücksicht auf die Leistungsschwachen können es verhindern. Beispielsweise können die kostengünstigsten Kapazitäten nicht bevorzugt werden, wenn nach den Syndikatsabreden die Kapazitäten aller Syndikatsmitglieder gleichmäßig beschäftigt werden müssen. Bezüglich einer solchen Wirkung der Quoten auf die Produktion scheint allerdings die 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamts keine Bedenken zu haben: Da die Quoten für den Absatz vereinbart sind, greifen sie in die Produktion nicht ein⁶. Überzeugend ist diese Überlegung nicht. Denn wer wird seine Produktion auf die Dauer nicht dem Absatz anpassen?

Schließlich ist zu bedenken, daß durch die Bildung eines Syndikats nur ein Teil der Entscheidungen der beteiligten Unternehmen bei der

⁶ Vgl. „Ruhr-Stickstoff“, a. a. O., S. 353.

Syndikatsleitung zentralisiert wird, was häufig für eine zweckmäßige Anpassung des Angebots an die Nachfrage nicht ausreicht. Deshalb genügt selbst ein positives Urteil über die Entscheidungen des Syndikats nicht, um es als eine hinreichende Bedingung einer zweckmäßigen Anpassung zu betrachten. Nur wenn die Syndikatsmitglieder bereit sind, bei ihren eigenen Entscheidungen der Konzeption des Syndikats zu folgen, kann mit besseren Entscheidungen gerechnet werden. Vor allem gilt das für die Investitionsentscheidungen. Die bisherigen Erfahrungen bei vielen Syndikaten lehren, daß mit abweichenden Konzeptionen gerechnet werden muß. So hat die Bemessung der Syndikatsquoten nach den Kapazitäten zu unzweckmäßigen Investitionen bei den Mitgliedern mit dem Zweck der Erhöhung der Quoten, dem sog. Quotenbau, geführt, der ohne Syndikat nicht zu erwarten gewesen wäre. Auch der Wunsch, für den Fall der Auflösung des Syndikats gerüstet zu sein, hat wesentliche Abweichungen der Entscheidungen der Beteiligten von der Konzeption des Syndikats hervorgerufen.

Da also sowohl die Verbesserung des Marktüberblicks als auch die Zunahme der Qualität des Entscheidungsprozesses durch die Syndikatsbildung zweifelhaft sind, und da außerdem häufig als richtig erkannte Entscheidungen nicht durchsetzbar sind oder durch mangelhaft koordinierte Entscheidungen der beteiligten Unternehmen beeinträchtigt werden, ist es wenig wahrscheinlich, daß es Fälle gibt, in denen Syndikate für eine zweckmäßige Anpassung des Angebots an die Nachfrage notwendig und hinreichend sind. Durch die bisherigen Beschlüsse des Bundeskartellamts sind die bestehenden Zweifel nicht behoben worden.

III. Verbilligung des Angebots?

1. Vorteile durch zweckmäßige Verwendung des gegebenen Produktionsapparats und durch zusätzliche gemeinschaftliche Einrichtungen

Für eine Verbilligung des Angebots durch die Einschaltung eines Syndikats gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder kann dadurch ein zweckmäßigerer Produktionsapparat (im weitesten Sinne des Worts, vor allem ein zweckmäßigerer Vertriebsapparat) aufgebaut werden. Oder der (unabhängig vom Syndikat) gegebene Apparat wird zweckmäßiger ausgenutzt. Natürlich ist auch eine Kombination der beiden Möglichkeiten denkbar: Das Syndikat wäre dann eine notwendige Bedingung sowohl für den Aufbau eines günstiger arbeitenden Produktionsapparats als auch für dessen zweckmäßige Ausnutzung.

Die an zweiter Stelle erwähnte Möglichkeit läßt sich relativ kurz behandeln, wenn man sich auf die anlässlich der bisherigen Verhandlungen beim Bundeskartellamt vorgebrachten Argumente beschränkt. Daraus

könnte man schließen, aus volkswirtschaftlicher Sicht sei die bessere Ausnutzung des Apparats eines jeden Unternehmens, oder gar die gleichmäßige Ausnutzung dieser Apparate anzustreben⁷. Das ist jedoch nur dann der Fall, wenn die beteiligten Unternehmen in gleicher Weise leistungsfähig sind, und wenn außerdem Angebot und Nachfrage hinreichend gleichmäßig örtlich verteilt sind. Damit ist aber nicht zu rechnen. Wenn die Unternehmen mit unterschiedlichen Kosten produzieren und die Nachfrage die Beschäftigung aller Kapazitäten nicht gestattet, ist es in der Regel ökonomisch sinnvoll, daß die am günstigsten arbeitenden ihre Kapazität wesentlich stärker ausnutzen. Soweit die Transportkosten erheblich sind, muß auch bei gleicher Leistungsfähigkeit die Kapazitätsausnutzung in Räumen mit (im Verhältnis zum örtlichen Angebot) relativ schwacher Nachfrage geringer sein als in Räumen, in denen Angebot und Nachfrage einander besser entsprechen. Die Wahrscheinlichkeit, daß mit Hilfe eines Syndikats ein gegebener Produktionsapparat zweckmäßiger genutzt wird, ist also sehr gering; eher ist das Gegenteil der Fall.

Kann aber nicht die Gründung oder Fortführung eines Syndikats dazu führen, daß ein anderer, besserer Apparat aufgebaut wird? Bei der Beantwortung dieser Frage ist zwischen zusätzlichen, für die Produktion (wiederum im weitesten Sinne des Wortes) nicht unbedingt erforderlichen und anderen Teilen des Produktionsapparats zu unterscheiden. Für die ersten ist eine positive Antwort auf die gestellte Frage möglich. Im Zusammenhang mit dem Syndikat können Einrichtungen geschaffen werden, die durchaus zweckmäßig sind, beispielsweise die in den Entscheidungen des Bundeskartellamts mehrfach erwähnten Einrichtungen für Forschung und Entwicklung, Beratung der Kunden und für die Werbung. Für sie ist das Syndikat aber nicht Voraussetzung. Es bedarf für ihr Zustandekommen keiner Wettbewerbsbeschränkungen auf den Absatzmärkten. Zwar kann der Wettbewerb bei Forschung und Entwicklung auch ohne Abreden über den Absatz eingeschränkt werden, was keineswegs unproblematisch ist. Die möglichen volkswirtschaftlichen Nachteile sind jedoch noch größer, wenn durch die Syndikatsbildung Beschränkungen des Wettbewerbs auf den Absatzmärkten hinzutreten. Die 3. Beschlußabteilung des Bundeskartellamts hat merkwürdigerweise zwar die Notwendigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen beim Absatz für die gemeinschaftliche Forschung verneint, andererseits aber gemeint, die Mittel für eine gemeinschaftliche Beratung der Kunden der Kalihersteller

⁷ Vgl. „Ruhr-Stickstoff“, a. a. O., S. 349, ferner „Thomasphosphat“, a. a. O., S. 216 f. über den gleichmäßigen Abbau der Schlackenhalden und die gleichmäßige Ausnutzung der Schlackenmühlen.

könnten ohne Syndikat nicht aufgebracht werden⁸. Da zu den Mitgliedern des Kalisyndikats nur bedeutende und finanziell starke Unternehmen gehören, leuchtet das nicht ein. Will man Schumpeters These zur Rechtfertigung der Monopolgewinne wegen ihrer Verwendung für die Finanzierung von Neuerungen auf die Beratungstätigkeit übertragen? Wäre es nicht besser, die Beratungstätigkeit *unabhängigen* Sachverständigen zu überlassen, die von den Beratern unmittelbar (und nicht mittelbar über höhere Düngemittelpreise) bezahlt werden und objektiver beraten können, weil sie nicht an dem Absatz eines bestimmten Düngemittels interessiert sind? In dem Beschuß über das Kalisyndikat ist keine dieser Fragen beantwortet worden.

Auf die Kosten und Preise der syndizierten Erzeugnisse können die bisher behandelten, für die Produktion nicht unbedingt erforderlichen Einrichtungen in der Regel nur mittelbar wirken, die gemeinschaftliche Forschung etwa durch die Bereitstellung besserer Produktionsverfahren, zentralisierte Werbung und Beratung durch economies of scale, über den dadurch ermöglichten größeren Absatz. Den Nachfragenden können mittels dieser Einrichtungen nicht nur über Preisermäßigungen, sondern auch durch Qualitätsverbesserungen und Einsparungen infolge zweckmäßigerer Verwendung der in Frage stehenden Produkte Vorteile erwachsen.

2. Vorteil durch gemeinschaftlichen Aufbau unumgänglicher Einrichtungen bei hinreichender Anpassung der Beteiligten

Diese Vorteile brauchen nicht geringer zu sein als jene, die sich aus einer Zentralisierung unentbehrlicher Einrichtungen im Zusammenhang mit dem Syndikat ergeben können. Es dürfte sinnvoll sein, bei ihrer Behandlung zunächst außer Acht zu lassen, daß Syndikate kündbar und deshalb labil sind. Wir fragen aus diesem Grunde zunächst, ob nach Gründung eines Syndikats mit zweckmäßiger aufgebauten und deshalb billiger arbeitenden oder Güter höherer Qualität ausbringenden Produktionsapparaten zu rechnen ist, wenn die Syndikatsmitglieder bereit sind, alle ihrerseits dafür nötigen Anpassungen durchzuführen. Für die Antwort auf diese Frage wird ein Vergleichsmaßstab benötigt. Man muß wissen, wie die Syndikatsmitglieder ohne und mit Syndikat arbeiten würden. Ein zuverlässiger Maßstab steht jedoch in der Regel nicht zur Verfügung. Wenn das Syndikat noch nicht besteht, müssen die möglichen Einsparungen geschätzt werden, was niemals ohne eine gewisse Willkür geschehen kann. Bei bereits seit langem bestehenden Syndikaten kennt man nach erheblichen Datenänderungen die Kosten des syndikatlosen Zustands nicht mehr; das ist der Fall der sog. Über-

⁸ Vgl. Beschuß des Bundeskartellamts vom 10. 12. 1959 („Kalisyndikat“), Sammlung, S. 110.

läuferkartelle, über die das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang fast durchweg zu entscheiden hatte. Am günstigsten dürfte die Situation für den nötigen Vergleich bei einem erst kurze Zeit bestehenden Syndikat sein. Einen solchen Fall hatte das Bundeskartellamt aber nach meiner Kenntnis bisher nicht zu beurteilen.

In allen seinen Entscheidungen haben Einsparungen durch das Syndikat beim Vertrieb eine große, sehr häufig wohl die ausschlaggebende Rolle gespielt. Die Vertriebskosten kann man jedoch bei dem nötigen Vergleich nicht isoliert betrachten. Man muß die Produktionskosten im ganzen veranschlagen und insbesondere die (grundsätzlich ungünstige) längerfristige Wirkung der Wettbewerbsbeschränkung auf die Kombination der Produktionsfaktoren berücksichtigen. Wenn der Druck des Wettbewerbs nachläßt, ist zu befürchten, daß sich auch die Bemühungen um Kostensenkungen vermindern. Sombart meinte zwar⁹, daß ganz im Gegenteil die Anstrengungen zur Senkung der Kosten zunehmen würden, weil nach einer Syndikatsbildung Preis und abgesetzte Menge nicht mehr beeinflußt und deshalb die Gewinne nur noch durch Kostenermäßigung erhöht werden können. Dabei unterstellte er aber zu Unrecht, daß die Beteiligten mit der Gewinnerhöhung durch die Wettbewerbsbeschränkung in der Regel noch nicht zufrieden sind, und daß sie — statt das behagliche Leben zu genießen — Unruhe und Mühe für eine weitere Gewinnerhöhung in Kauf nehmen. Ich zweifle nicht daran, daß es Persönlichkeiten gibt, für die das zutrifft, aber sie dürften Ausnahmen sein. Bei hinreichend beschränktem Wettbewerb steht es den Beteiligten frei, sich um Kostensenkung zu bemühen. Funktionsfähiger Wettbewerb zwingt sie dazu und wirkt deshalb viel stärker.

Auch wenn nichtsdestoweniger die Syndikatsmitglieder befriedigend arbeiten und die Zentralisierung des Vertriebs beim Syndikat Einsparungen mit sich bringen kann, ist nicht sicher, daß sie verwirklicht werden, weil unzureichende Beweglichkeit und Bürokratisierungstendenzen es verhindern können. Diese Gefahr dürfte bei kleineren Syndikaten in der Regel geringer sein als bei großen.

Leider haben die Europäischen Gemeinschaften in ihrer Entscheidung vom 15. 3. 1967 über die deutschen Walzstahlkontore¹⁰ und das Bundeskartellamt in mehreren Entscheidungen nicht dargestellt, wie der oben behandelte Kostenvergleich durchgeführt wurde und welches sein genaues Ergebnis war. Außer einem Hinweis auf die Erleichterung der Bestellungen der Abnehmer und die Verkürzung der Lieferfristen (a.a.O.,

⁹ Werner Sombart, *Die deutsche Volkswirtschaft im neunzehnten Jahrhundert und im Anfang des 20. Jahrhunderts*, 8. Auflage, Stuttgart 1954, S. 319 f.

¹⁰ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, 10. Jg., Nr. 76, vom 21. 4. 1967, S. 1377 ff.

S. 1377) und der Bemerkung „der gemeinschaftliche Verkauf“ könne „zu einer erheblichen Senkung der Personalkosten und der sonstigen Kosten des Vertriebsapparats führen“ (a.a.O., S. 1377), ist aus der Entscheidung über die Walzstahlkontore nur zu erfahren, daß die Antragsteller „Untersuchungen über die im Rahmen des Kontors möglichen Einsparungen an Produktions- und Vertriebskosten angestellt und diese der Hohen Behörde vorgelegt“ haben. „Diese Unterlagen zeigen, daß nicht unerhebliche Rationalisierungserfolge erzielt werden können“ (a.a.O., S. 1378). Es wird nicht angegeben, wie die Untersuchungen der Antragsteller geprüft worden sind und wie hoch die „nicht unerheblichen“ Rationalisierungserfolge veranschlagt werden. Während sich das Bundeskartellamt in mehreren Fällen auf die Mitteilung beschränkte, Kosten einsparungen seien nachweislich gegeben¹¹, hat es anlässlich der Entscheidungen über die Zementsyndikate nach gründlichen und spezifizierten Untersuchungen die Frage, ob durch diese Syndikate wesentliche Kosteneinsparungen zu erwarten seien, verneint¹². Wie ist diese Abweichung zu erklären? Durch erhebliche Verschiedenheiten des Sachverhalts? Oder — man verzeihe diese Frage — dadurch, daß die Kosten untersuchungen in anderen Fällen weniger gründlich waren? Leider ging man bei der Verlängerung der Genehmigungen der vor den Zementsyndikaten positiv beurteilten anderen Syndikate nicht hinreichend darauf ein, warum man über sie ein günstigeres Urteil fällte. So kann die Frage nach den Kosteneinsparungen bei Bereitschaft zu den nötigen Anpassungen nicht eindeutig beantwortet werden. Ich will aber nicht verschweigen, daß ich nach den bisher verfügbaren Informationen daran zweifle, ob in den positiv entschiedenen Fällen wirklich auf längere Sicht mit erheblichen, ohne ein Syndikat nicht zu erreichenden Kosten einsparungen zu rechnen ist.

3. Das Problem der Anpassung der Syndikatsmitglieder

Die Antwort auf die Frage, welche Vorteile ein Syndikat mit sich bringen kann, wenn sich seine Mitglieder hinreichend anpassen, hat deshalb nur geringe praktische Bedeutung, weil Syndikate kündbar sind, und weil es deshalb sehr häufig (wenn nicht in der Regel) bei den Mitgliedern an der Bereitschaft fehlt, die nötigen Anpassungen durchzuführen. Man will sich für den Fall der Syndikatauflösung rüsten. Das hat aber zur Folge, daß Kapazitäten für wichtige Funktionen, die das Syndikat erledigt, auch bei den Syndikatsmitgliedern beibehalten werden. Beispiele dafür sind nicht nur aus länger zurückliegender Ver-

¹¹ Vgl. z. B. „Kalisyndikat“ a. a. O., S. 108 f.

¹² Vgl. Beschuß des Bundeskartellamts vom 29. 11. 1961 („Süddeutsche Zementwerke“), Sammlung, S. 414.

gangenheit bekannt, etwa aus den Verhandlungen des Enquêteausschusses Ende der 20er Jahre über die Vertriebsorganisation für Walzstahl¹³. Auch aus den Beschlüssen des Bundeskartellamts über sog. Rationalisierungssyndikate ergibt sich der Mangel an Anpassungsbereitschaft. Das Superphosphatsyndikat ist nicht zuletzt auch deshalb abgelehnt worden, weil neben der Vertriebsorganisation des Syndikats die Vertriebsorganisationen der Syndikatsmitglieder fortbestanden¹⁴. In ihren Beschlüssen über die Zementsyndikate hat die 1. Beschlußabteilung mit Recht bei ihrem Kostenvergleich die Vertriebskosten des Syndikats um die weiterlaufenden Vertriebskosten der Syndikatsmitglieder erhöht¹⁵. Aus anderen Beschlüssen ergibt sich nicht eindeutig, ob die Syndikatsmitglieder niemals eine eigene Vertriebsorganisation gehabt haben, ob sie sie schon vor dem Beschluß aufgegeben haben, oder ob diese Frage nicht geprüft worden ist. Dabei geht es nicht nur um die Kosten der Vertriebsabteilungen der Unternehmen im rechtlichen Sinne, sondern auch um die Kosten der Vertriebstochtergesellschaften. Zum Beispiel haben Düngemittelhersteller ebenso wie die vom Enquêteausschuß behandelten Hüttenwerke häufig mit ihren Erzeugnissen handelnde Tochtergesellschaften. Sie können ebenso wie die Walzstahlhandelsfirmen den Zweck haben, den Syndikatsmitgliedern für den Fall der Syndikatauflösung Absatzwege zu sichern. Daraus können sich ähnliche Resultate ergeben, wie sie der Enquêteausschuß für den Walzstahlvertrieb festgestellt hat, den er als übersetzt und wenig wirtschaftlich bezeichnete. Er meinte, Übersetzung und Unwirtschaftlichkeit seien eine notwendige Folge der Marktorganisation, weil alle an den Syndikaten beteiligten Unternehmen das Bedürfnis hätten, ihnen eng verbundene oder eigene Absatzeinrichtungen in allen Gebieten und in vollem Umfang zu erhalten¹⁶. Dann aber kann von einer Rationalisierungswirkung des gemeinschaftlichen Vertriebs durch das Syndikat wohl nur in seltenen Fällen die Rede sein.

4. Zentralisierter Vertriebsapparat und Produktionskosten. Das Spezialisierungsproblem

Die Feststellung, sein Vertriebsapparat arbeite nicht billiger, reicht freilich nicht in allen Fällen dafür aus, die Rationalisierungswirkung eines Syndikats zu bestreiten. Die Regelung des Vertriebs kann positive

¹³ Vgl. hierzu H. O. Lenel, Ursachen der Konzentration, 2. Aufl., Tübingen 1968, S. 262.

¹⁴ Vgl. Beschluß des Bundeskartellamts vom 30. 1. 1962 („Superphosphat“), Sammlung, S. 434 ff.

¹⁵ Vgl. Süddeutsche Zementwerke, a. a. O. Die Beschlüsse über die übrigen Zementsyndikate stimmen damit weitgehend überein.

¹⁶ Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft, II. Unterausschuß „Die deutsche eisenerzeugende Industrie“, Berlin 1930, S. 116 f.

(wie auch negative) Wirkungen auf die eigentliche Produktion haben, die einen etwaigen ungünstigen (oder günstigen) Einfluß des Syndikats auf die Vertriebskosten auszugleichen oder gar mehr als auszugleichen vermag. In diesem Zusammenhang haben in den Diskussionen über Rationalisierungssyndikate die Beziehungen zwischen der Zentralisierung des Vertriebs durch das Syndikat und der Spezialisierung der eigentlichen Produktion eine besondere Rolle gespielt. Aus mehreren Beschlüssen des Bundeskartellamts könnte man schließen, diese Zentralisierung sei eine notwendige Bedingung der Spezialisierung. Die 1. Beschlußabteilung hielt das Steinzeug- und Terrazzosyndikat für die Voraussetzung einer Spezialisierung der Produktion trotz vielgestaltiger Verbraucherwünsche¹⁷. Die 3. Beschlußabteilung ließ sich von der Begründung der Vertreter des Stickstoffsyndikats überzeugen, nach der die sog. Synthetiker ohne Syndikat gezwungen seien, „die ganze Skala der verschiedenen Stickstoffdüngemittelsorten“ zu produzieren, um „auf dem Markt, der fast immer ein umfassendes Sortiment verlange, bestehen zu können“¹⁸. Selbst in einem Fall wie dem des Kalisyndikats, bei dem zwei Mitglieder (Wintershall und Salzdetfurth) einen Marktanteil von etwa 80 Prozent auf sich vereinigen, meinte die 3. Beschlußabteilung, die Spezialisierung der einzelnen Werke auf bestimmte Kalisorten sei mit Hilfe des Syndikats leichter und zweckmäßiger zu verwirklichen¹⁹.

Ob diese Auffassungen richtig sind oder nicht, kann nicht ohne eingehenderes Studium von Struktur und Funktionsfähigkeit des Handels mit den in Frage stehenden Produkten beurteilt werden, zu dessen Aufgaben ja die Zusammenfassung spezialisierter Produktionen für den Absatz gehört. Mehrere Fragen sind zu beantworten: Wird der Handel in den in Rede stehenden Fällen seiner Aufgabe wirklich nicht gerecht? Welches ist die Ursache dafür? Ist es vielleicht die Politik des Syndikats oder seiner Mitglieder, die darauf abzielt (oder abzielte), den selbständigen Handel auszuschalten oder von sich abhängig zu machen? Kann in diesen und in anderen Fällen die Funktionsfähigkeit des Handels durch wirtschaftspolitische Maßnahmen wiederhergestellt werden? In ihren Beschlüssen hat sich m. E. die 3. Beschlußabteilung des Bundeskartellamts durchweg und die 1. Beschlußabteilung zum Teil mit diesen Fragen nicht hinreichend auseinandergesetzt. Nur nach einer Auseinandersetzung mit einem für den selbständigen Handel negativen Ergebnis kann aber von dieser Seite her ein günstiges Urteil über das Syndikat begründet werden.

¹⁷ Vgl. „Steinzeug-Syndikat“, Sammlung, S. 87, und „Terrazzo“, a. a. O., S. 248.

¹⁸ Vgl. „Ruhr-Stickstoff“, a. a. O., S. 346, 348 f.

¹⁹ Vgl. „Kalisyndikat“, a. a. O., S. 109.

Interessant ist, daß nach meiner Kenntnis seit Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen außer der Spezialisierung keine andere günstige Wirkung des Syndikats auf die eigentliche Produktion zu seiner Rechtfertigung herangezogen worden ist, obwohl es doch an anderen Rationalisierungsmöglichkeiten nicht mangelt. Paul Riffel, einer der Verfechter des sog. Rationalisierungssyndikats, hat gemeint, man habe sich zur Verwirklichung dieser Möglichkeiten auf andere Weise geholfen²⁰. Für die Beurteilung des Syndikats als Instrument der Rationalisierung wäre es wichtig, die Gründe dafür zu wissen. Ebenfalls interessant ist in diesem Zusammenhang, daß vier Fünftel der genehmigten Rationalisierungskartelle — wie schon erwähnt — Syndikate sind. Offenbar halten die Beteiligten in sehr vielen Fällen eine besonders starke Wettbewerbsbeschränkung auf den Absatzmärkten für (privatwirtschaftlich) zweckmäßig oder sogar unentbehrlich. Ist sie wirklich auch aus der Sicht des Volkswirts eine notwendige Voraussetzung der Rationalisierung der Produktion? Oder ist die Rationalisierung in manchen Fällen (oder gar ihrer Mehrzahl) lediglich ein Zauberwort, dessen Gebrauch das eigentliche Ziel, nämlich die Wettbewerbsbeschränkung verdecken soll?

Soweit ich sehe, ist bei den Verhandlungen vor dem Bundeskartellamt die Möglichkeit der Entdeckung neuer Rationalisierungsmöglichkeiten im Wettbewerbsprozeß vernachlässigt worden. Selbst wenn ein Syndikat *ceteris paribus* zu Kostensenkungen verhelfen sollte, kann seine Wirkung auf die Kosten bei Berücksichtigung einer längeren Frist ungünstig sein, weil es neue Rationalisierungsmöglichkeiten durch die Wettbewerbsbeschränkung nicht bekannt werden läßt.

Es gibt noch eine andere, von Burkhard Röper stammende Begründung der Möglichkeit einer günstigen Wirkung von Rationalisierungskartellen auf die Gesamtkosten der Produktion: Er meint²¹, es gäbe in manchen Zweigen verschiedene Optima für die eigentliche Produktion und den Vertrieb, und Gemeinschaftseinrichtungen könnten eine volkswirtschaftlich zweckmäßige Verbindung dieser Optima herbeiführen. Ohne Zweifel gibt es solche Abweichungen der Optima. Die Frage ist nur, ob es für ihre Verbindung der Monopolisierung durch ein Syndikat bedarf, ob nicht der gemeinschaftliche Vertrieb jeweils einiger weniger genügt, und warum man den Vertrieb unter solchen Umständen nicht dem selbständigen Handel überlassen kann. Die Zusammenfassung aller Funktionen in einem Konzern oder durch Fusion dürfte jedenfalls auch dann

²⁰ Paul Riffel, Rationalisierungskartelle höherer Ordnung, in: Arbeitsgemeinschaft für Rationalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 64, Röper-Riffel: Rationalisierungskartelle höherer Ordnung, Dortmund 1963, S. 19.

²¹ Vgl. Burkhardt Röper, in der Einleitung zu Röper-Riffel, a. a. O., S. 10.

nicht die einzige Alternative zum Syndikat sein, wenn die Optima verschieden groß sind. Im übrigen können Optima nur für eine bestimmte Datenkonstellation angegeben werden. Sie können sich durch Datenänderungen verschieben und brauchen keinesfalls für alle Unternehmen dieselben zu sein.

IV. Rationalisierungswirkung und Wettbewerbsbeschränkung

Auch wenn ein Syndikat für bestimmte Rationalisierungserfolge unumgänglich wäre, was nach den bisherigen Erwägungen nicht gerade wahrscheinlich ist, wäre ein günstiges Urteil über es nur möglich, wenn diesen Erfolgen ein größeres Gewicht beizumessen wäre als der — sicheren — Wettbewerbsbeschränkung. Damit ergibt sich das Problem des Abwägens zwischen den beiden Wirkungen. Dieses Problem wäre leicht lösbar, wenn die Wettbewerbsbeschränkung gleichgültig oder gar positiv zu werten wäre. Das Extrem wäre die schlechthin negative Wertung des Wettbewerbs, etwa wegen der mit ihm verbundenen Vergeudung von Produktionsfaktoren. In der Diskussion über die Rationalisierungskartelle ist diese extreme Position nicht explizit vertreten worden. Aber Gedanken dieser Art schwangen wohl doch in manchen Äußerungen unausgesprochen mit. Bei Fusionen wird nicht selten ausdrücklich die Meinung vertreten, es sei schon ein Vorzug, wenn etwas statt zwei- oder mehrmals nur noch einmal getan werde, etwa die fotochemische Forschung oder die Konstruktion eines Schiffes.

Weniger extrem ist die Auffassung, der Wettbewerb sei in bestimmten Fällen abzulehnen oder doch jedenfalls nicht positiv zu werten, weil er zu einer nicht leistungsbedingten Verdrängung von Konkurrenten führe. Hierauf verweist die 3. Beschußabteilung in ihrem Beschuß über das Kalisyndikat²², ohne daß klar wird, wer aus dem engen Oligopol der Kalihersteller verdrängt werden könnte.

Es ist auch die Meinung vertreten worden, das Syndikat verbessere den Wettbewerbsprozeß und der Wettbewerb höre mit der Syndikatsgründung (offenbar auch bei einem Syndikat ohne Außenseiter) nicht auf²³. Das letztere dürfte in dem Sinne zu verstehen sein, daß die Wettbewerbsbeschränkung, wenn nicht positiv, so jedenfalls gering und niedriger als die Rationalisierungswirkung zu veranschlagen sei. Soweit das Syndikat Qualitätsvariationen seiner Mitglieder zuläßt, mag man mit einem hinreichenden Qualitätswettbewerb rechnen können; aber auch in diesem Fall — der wenig wahrscheinlich ist, da das Syndikat einen so wichtigen Aktionsparameter nicht aus der Hand geben wird — bleibt

²² Vgl. „Kalisyndikat“, a. a. O., S. 111.

²³ So W. Gutberlet, Diskussionsbeitrag in: Röper-Riffel, a. a. O., S. 39 f.

nachzuweisen, ob der Qualitätswettbewerb hier wirklich ein Ersatz des Preiswettbewerbs ist, während er doch eigentlich seine Ergänzung sein sollte. Wenn der Preiswettbewerb fehlt, besteht die Gefahr eines fehlgeleiteten oder übertriebenen Qualitätswettbewerbs. Die Zahl der Typen kann z. B. nicht nur zu gering, sondern auch zu groß sein. Welche weiteren Arten des Wettbewerbs, die nach Syndikatsgründung noch möglich sind, können gemeint sein? Über den Wettbewerb um die niedrigsten Kosten ohne Druck vom Markte her ist im vorigen Abschnitt schon gesprochen worden. Den „Wettbewerb“ um höhere Quoten durch „Quotenbau“, Investitionen, die nur oder vorwiegend den Zweck haben, die nach den Kapazitäten berechneten Syndikatsquoten zu erhöhen, dürften wohl auch engagierte Kartellfreunde nicht als Ersatz für den fehlenden Wettbewerb um den Kunden ansehen. Andere überzeugende Begründungen der zu Beginn dieses Absatzes erwähnten Meinung sind mir bisher nicht bekannt geworden.

Das Problem des Vergleichs zwischen Rationalisierungswirkung und Wettbewerbsbeschränkung entfiele zwar nicht, wäre jedoch nicht relevant, wenn man Rationalisierungswirkung und Wettbewerbsbeschränkung gar nicht vergleichen könnte. So hat Ottel gemeint, ein Vergleich sei unmöglich, weil es sich um heterogene Größen wie Kaffeekanne und Tisch handele²⁴. Mit dieser Bemerkung ist freilich die Unmöglichkeit des Vergleichs nicht erwiesen. Kaffeekanne und Tisch sind zu vergleichen, wenn man sie bewerten kann. Bewerten kann man auch Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungswirkung. Die Frage ist nur, ob eine Bewertung möglich ist, die für den gegebenen Zweck (Beurteilung eines Rationalisierungssyndikats) hinreichend brauchbar ist. Das ist noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Bewertung Schätzungen nötig sind.

Bejaht man die Vergleichsmöglichkeit und wertet man die Wettbewerbsbeschränkung negativ, so ist nichtsdestoweniger ein Urteil zugunsten des Syndikats relativ einfach zu fällen, wenn die Wettbewerbsbeschränkung unwesentlich, die Rationalisierungswirkung aber sehr bedeutsam ist. Nach Ansicht der zuständigen Beschußabteilungen des Bundeskartellamts war dieser Fall bei mehreren zur Entscheidung stehenden Syndikaten gegeben: Bei Syndikaten, die sich auf Regionalmärkte beschränken (z. B. Verkaufsstelle Niedersächsischer Kalkwerke GmbH, Basalt-Union GmbH, Bonn), verwies man auf den Wettbewerb von anderen Regionalmärkten, bei anderen Syndikaten (z. B. Ruhrstickstoff AG, Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH) auf den Wettbewerb durch Substitutionsgüter. Damit ist aber noch nicht nachgewiesen, daß die Wettbewerbsbeschränkung unwesentlich ist. Die Grenzen der Re-

²⁴ Vgl. Fritz Ottel, Diskussionsbeitrag in: *Röper-Riffel*, a. a. O., S. 34.

gionalmärkte müssen überschritten werden. Im unbestrittenen Gebiet ist das Syndikat desto umschränkterer Herr, je höher der Transportkostenschutz ist. Mit Hilfe der Syndikatsgründung kann bei geeigneter Marktstruktur auch der Substitutionswettbewerb beschränkt werden. Ein Kollektivmonopol, wie es das Syndikat meist ist, kann mit den Beteiligten eines engen Oligopol weit eher Absprachen treffen als die einzelnen Anbieter eines weiten Oligopols oder Polypols. Die Veränderung der Marktstruktur durch die Ruhrstickstoff AG könnte ein Beispiel dafür sein. Dadurch gibt es in der Bundesrepublik nur noch wenige bedeutsame Stickstoffanbieter, nämlich die BASF, die Farbwerke Höchst (mit Tochter Süddeutsche Kalkstickstoffwerke AG für Kalkstickstoff) und eben die Ruhrstickstoff AG. Die Gründung der Nitrex AG, Zürich, könnte neben dem offiziellen auch den Zweck haben, die bestehenden Absprachen zwischen den Produzenten der Substitutionsgüter zu verfestigen. Ähnliches ließe sich über die Beziehungen zwischen den verschiedenen Düngemittelsyndikaten und ihren Mitgliedern sagen.

Wenn man es als den Regelfall ansieht, daß die Wettbewerbsbeschränkung nicht unwesentlich ist, kommt man um den Vergleich mit der Rationalisierungswirkung schon deshalb nicht herum, weil volkswirtschaftliches Ziel der Rationalisierung nicht höhere Einkommen der Produzenten, sondern bessere Befriedigung der Bedürfnisse aller Wirtschaftssubjekte ist. Dafür ist es erforderlich, daß der Rationalisierungserfolg an die Konsumenten weitergegeben wird. Bei erheblicher Wettbewerbsbeschränkung besteht die Gefahr, daß das nicht geschieht. Aus dem Beschuß der 3. Beschlußabteilung des Bundeskartellamts über das Thomasphosphatsyndikat könnte man folgern, diese Gefahr bestehe in diesem (oder auch in anderen) Fällen nicht. Die Beschlußabteilung vermutet, „ein erhöhter Aufwand“ werde „auch kalkulatorisch seinen Ausdruck im Preise finden“²⁵. Müßte dann nicht auch die Kostensenkung zur Preisermäßigung führen? Daß man mit beidem nur bei bestimmten Marktstrukturen rechnen kann — zu denen das Kollektivmonopol nicht gehört — weiß jeder, der sich hinreichend mit der Preis- und Wettbewerbstheorie befaßt hat.

Aber selbst wenn das Syndikat — z. B. mit Rücksicht auf die öffentliche Meinung — den von seinen Mitgliedern erzielten Rationalisierungserfolg früher oder später, ganz oder teilweise durch Preisermäßigungen weitergibt, bleibt die Gefahr, daß es ungünstig auf den Wettbewerbsprozeß wirkt, indem es den Zugang leistungsfähiger neuer und den Abgang wenig effizienter bisheriger Anbieter hemmt. Diese Wirkung schlägt sich — anders als die Unterlassung der Weitergabe von Rationalisierungserfolgen und ebenso wie die Unterlassung an sich möglicher

²⁵ Vgl. „Thomasphosphat“, a. a. O., S. 217.

Rationalisierungsmaßnahmen — nicht sichtbar im Rechnungswesen der Syndikatsmitglieder nieder. Nichtsdestoweniger ist sie von wesentlicher Bedeutung.

Alles in allem scheint mir, daß die hier behandelten Fragen in der Mehrzahl der bisherigen einschlägigen Beschlüsse des Bundeskartellamts nicht hinreichend erörtert worden sind. Die ökonomisch gut fundierten Beschlüsse über die Zementsyndikate bilden eine sehr erfreuliche Ausnahme. Weitere Beschlüsse dieser Art würden vermutlich auch dem an der Problematik als solcher interessierten Nationalökonomie bei seiner Arbeit helfen, nicht zuletzt auch dadurch, daß sie ihm das nötige, hinreichend aufbereitete Material liefern.

III. Diskussionsbericht*

Von Dr. Günther Skiba

Die Diskussion des Referats „Der Begriff ‚Rationalisierung‘ unter wettbewerbspolitischem Aspekt“ (Gabriel)¹ konzentrierte sich auf zwei Problemkreise: (1) den Zusammenhang von gesamtwirtschaftlicher Zielfunktion, Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen, und (2) das Rationalisierungsargument, seine Stichhaltigkeit und wettbewerbspolitische Problematik. Da beide Problemkreise eng zusammenhängen, erscheint eine strenge Unterteilung dieses Berichts nicht zweckmäßig. Abgesehen von einigen sachlich begründeten Zuordnungen gibt er deshalb im wesentlichen den zeitlichen Ablauf der Diskussion wieder.

Eröffnet wurde die Diskussion mit einem längeren Beitrag von H. Möller, der die grundsätzliche Frage aufwarf, in welchen Rahmen die vom Referenten geforderte Rationalisierung zu stellen sei. Denn die Probleme lägen tiefer als es im Referat zum Ausdruck gekommen sei.

Im Referat werde die Ansicht vertreten, Rationalisierung im volkswirtschaftlichen Sinne mache in manchen Fällen eine Beschränkung des Wettbewerbs notwendig. Begründet werde dies mit der These, Rationalität für eine Branche setze einzelwirtschaftliche Rationalität voraus, während umgekehrt einzelwirtschaftliche Rationalität verwirklicht sein könne, ohne daß zugleich für die Branche Rationalität bestehe. Im letzten Falle liege ein Versagen des wettbewerblichen Steuerungsmechanismus vor. Der These des Referats sei zuzustimmen, jedoch sei eine rein branchenmäßige Analyse nicht hinreichend. Letztlich entscheidend sei die gesamtwirtschaftliche Bewertung der Branchenergebnisse auch in

* Diskussion in der Sitzung am 24. und 25. Juni 1967 in Würzburg. Diskussionsteilnehmer als Mitglieder: S. Gabriel, E. Heuß (Vorsitz), E. Hoppmann, H. O. Lenel, W. Meinhold, H. Möller, H. Ohm, B. Röper, H. K. Schneider; als Gäste: P. Duesberg (Europäische Kommission), B. Griesbach (BKartA), R. Lukes, W. Pickel (BKartA).

Dem Bericht liegt ein Protokoll von H. Schlägl und dem Verfasser zu grunde.

¹ Anknüpfungspunkt der Diskussion war das am 25.6.67 von Prof. Gabriel vorgetragene Referat. Der nunmehr in diesem Band (S. 15–34) abgedruckte Beitrag von Prof. Gabriel ist jedoch eine Neufassung. Da die in der Diskussion vorgetragenen Argumente und Kontroversen auch losgelöst vom ursprünglichen Referat Prof. Gabrieles geeignet sind, die wettbewerbspolitische Problematik des Rationalisierungsbegriffs weiter zu erhellen, wurde der Diskussionsbericht hier wiedergegeben.

ihrem Verhältnis zueinander. Für eine solche Bewertung, d. h. Bilanz der Vor- und Nachteile einer Wettbewerbsbeschränkung, benötige man:

1. Eine gesamtwirtschaftliche Zielfunktion. Schon bei der Aufstellung einer solchen Zielfunktion sei die Einigung schwierig.
2. Ein theoretisch-ökonomisches Bezugssystem, d. h. ein Denkschema für die Ordnung der Tatbestände. Die Bewertung müsse im Rahmen eines Gesamtsystems erfolgen.

Der vom Referenten als Maßstab für die Zielerreichung vorgeschlagene rein güterwirtschaftliche Vergleich sei nicht hinreichend, denn er beziehe sich nur auf die technische Effizienz und setze das Preissystem als gegeben und konstant voraus. Eine Verbesserung der input-output-Relation bei konstanten Preisen bedeute nicht notwendigerweise höhere volkswirtschaftliche Rationalität, wenn sich das Preissystem geändert habe. Ebensowenig reiche jedoch ein bloßer Vergleich monetärer Größen aus. Letztlich stehe hinter diesen Schwierigkeiten der Mangel an einer brauchbaren Zielfunktion.

Ergänzend wurde zu der in diesem Teil des Beitrags angeschnittenen Problematik bemerkt, man könne die Preise bei solchen Vergleichen nicht vernachlässigen, da sie, wenn das Preissystem funktioniere, Knappheiten anzeigen. Sonst vergleiche man „Äpfel“ und „Birnen“. Das Problem der Preisänderungen lasse sich nicht umgehen. Im Einzelfall könne sich aber die Frage ergeben, ob z. B. gesunkene Einkaufspreise besserer Disposition oder dem Einsatz von Marktmacht zuzuschreiben seien.

In bezug auf das theoretisch-ökonomische Denksystem, so wurde weiter ausgeführt, sei auf die welfare-Theorie zu verweisen. Das klassische Beispiel seien Pigous „Economics of Welfare“. Mache man sich bei der gesamtwirtschaftlichen Bewertung von Wettbewerbsbeschränkungen die Hypothesen dieser Theorie zu eigen, so sei die Beurteilung unproblematisch. Da monopolistische Elemente eine ungünstige Verteilung der Ressourcen zur Folge hätten, seien Wettbewerbsbeschränkungen abzulehnen. Allerdings sei zu fragen, ob man den Standpunkt dieser Theorie akzeptieren solle. Er sei noch zu relativieren.

Immerhin erörtere die welfare-Theorie gerade den Ansatzpunkt des Referats, das Auseinanderfallen von einzel- und gesamtwirtschaftlicher Rationalität. Die hierfür traditionellen Beispiele dieser Theorie habe der Referent allerdings nicht erwähnt. Sie abstrahiere zunächst von allen monopolistischen Elementen. Dann werde gefragt, ob auf Märkten der vollkommenen Konkurrenz Fälle denkbar seien, in denen die Allokation vom einzelnen Unternehmer aus gesehen optimal sei, nicht aber zugleich auch vom Standpunkt der Branche oder der Volkswirtschaft.

Dem Einwand, im Referat sei bereits von imperfekten Märkten aus gegangen worden, wurde entgegengehalten, daß die Gültigkeit der darin formulierten These zunächst für Märkte mit vollkommener Konkurrenz untersucht werden solle.

In diesem Zusammenhang sei das im Referat angeführte Beispiel der Kuppelproduktion nicht relevant. Nur wenn man die Märkte der Kuppelprodukte zusammen sehe, seien ökonomisch sinnvolle Aussagen möglich. In bezug auf das als Beispiel für zeitliche Störungen angeführte Cobweb-Theorem sei zu sagen, daß nicht jedes Cobweb Fehallokationen zur Folge habe. Überdies gebe es Maßnahmen zur Überwindung etwaiger Preisschwankungen.

Die typischen Beispiele der ökonomischen Theorie für eine Insuffizienz des Marktmechanismus seien jedoch: (1) externe, nicht marktmäßige Effekte; (2) Unteilbarkeiten (indivisibilities); (3) eine dem volkswirtschaftlich erwünschten Zustand nicht entsprechende Einkommens- und Vermögensverteilung. Dann könne vollkommene Konkurrenz ebenfalls unerwünscht sein.

Die aufgezeigten Denkschemata gäben bereits eine gesicherte Grundlage für die geforderte volkswirtschaftliche Beurteilung. Allerdings müsse die bisher statische Betrachtungsweise ergänzt werden. Die statische Theorie lasse das Problem des technischen Fortschritts außer Acht.

Man könne sich z. B. eine „Schlafmützenbranche“ mit vollkommener Konkurrenz vorstellen. Würden hier Verhaltensweisen ausgelöst, die zu einem Mehr an technischem Fortschritt und zu einer besseren Verteilung des technischen Wissens führten, so könnten sich dadurch Abweichungen von der optimalen Allokation im Sinne der statischen Theorie ergeben. Solche Veränderungen der Allokation im zeitlichen Ablauf seien wiederum nur anhand einer Zielfunktion zu beurteilen. Dies gelte generell für die gesamte Wirtschaftspolitik, nicht nur für die Wettbewerbspolitik.

Zu dem an dieser Stelle der Ausführungen angesprochenen Zusammenhang von Verhaltensweise und technischem Fortschritt wurde angemerkt, es sei *Kantzenbachs* Ansatz² verfehlt, die Verhaltensweisen als bloße Funktion der Marktform zu sehen. Die Aussagen, weite Oligopole begünstigten technischen Fortschritt und auf Märkten mit vollkommener Konkurrenz seien die Unternehmer immer Schlafmützen, seien bloße Behauptungen. Generelle Aussagen seien nicht möglich und die Ergebnisse der empirischen Untersuchungen in der Literatur legten

² E. *Kantzenbach*, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Göttingen 1966.

eher den gegenteiligen Schluß nahe, daß Oligopole die Ausbreitung und Einführung des technischen Fortschritts behinderten.

Die Zielfunktion, so wurde fortführend argumentiert, bilde das Kernproblem der Wettbewerbspolitik. Sie sei der Kristallisierungspunkt der unterschiedlichen Auffassungen. Wettbewerb werde als Instrument der Wirtschaftspolitik betrachtet oder, ausgehend vom Kosmos der Einzelwirtschaften, als Koordinierungsmechanismus. Das Koordinationsproblem weise zwei Aspekte auf: die Koordinierung der einzelwirtschaftlichen Ziele (die „Zielherauskristallisierung“) und die Koordinierung der Maßnahmen für die Verwirklichung der Ziele.

Folge man der von *Hoppmann* vertretenen Position³, so bildeten sich die Ziele durch Kompromiß im Wettbewerbsprozeß selbst. Gerade diejenigen Ziele, die durch den Wettbewerbsprozeß zustande kämen, seien erwünscht. Überspitzt formuliert gäbe es nach dieser Position keine exogene Zielfunktion, da die Ziele gerade Ergebnis des Wettbewerbs seien. Sähe man Wettbewerb in diesem Sinne als ein Koordinierungsinstrument für die Gesamtheit der Ziele aller Einzelwirtschaften (also auch der Präferenzen für „Schlafmützenkonkurrenz“), dann sei das Problem gelöst. Denn die Frage nach einer irgendwie von außen gegebenen und selbständig formulierbaren Zielfunktion dürfe dann gar nicht gestellt werden. Dies bedeute eine Grundsatzentscheidung derart, daß man nicht das wirtschaftliche Ergebnis, sondern den Prozeß selbst bewerte und das Ergebnis einfach hinnehme.

Jedoch sei diese Verabsolutierung des Wettbewerbs unrealistisch. Wettbewerb sei nur ein Koordinierungsinstrument unter vielen. Die Frage nach dem bestmöglichen Koordinierungsinstrument wiederum erfordere Kriterien zur Beurteilung solcher Koordinationssysteme. Eine für alle wirtschaftlichen Bereiche generelle Antwort auf die Frage nach dem bestmöglichen Koordinierungssystem gebe es nicht. Hierzu könne man auf die Arbeit von *Dahl/Lindblom*⁴ verweisen. Die Kriterien zur Auswahl von Koordinierungssystemen implizierten wiederum eine Zielfunktion. Das Problem einer gesamtwirtschaftlichen, politischen Zielfunktion bestehe also nach wie vor. Sie umfasse aber nicht nur die Pro-

³ E. *Hoppmann*, Workable Competition — Die Entwicklung einer Idee über die Norm der Wettbewerbspolitik, Zeitschr. d. Bernischen Juristenvereins 102 (1966), S. 249 ff.; *ders.*, Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, Jahrb. f. Nationalök. u. Stat. 179 (1966), S. 286 ff.; *ders.*, Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs, Referat auf der Sitzung des Wirtschaftspolitischen Ausschusses der Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in Innsbruck am 20.10.1966, in der die „Arbeitsgruppe Wettbewerb“ gebildet wurde. (Das Referat wurde später veröffentlicht in Bd. 48 der Schriften des Vereins für Socialpolitik, Berlin 1968, S. 9—49).

⁴ R. A. *Dahl/C. E. Lindblom*, Politics, Economics and Welfare, New York 1953.

duktionsergebnisse und deren Verteilung, sondern auch mögliche Koordinierungsprozesse. Allerdings dürfte in vielen Bereichen der Wettbewerb als Koordinierungsprozeß das allein entscheidende Ziel sein.

Diese grundsätzlichen Ausführungen wurden als berechtigt und als eine Ergänzung des Referats bezeichnet. Problem des Referats sei jedoch die Rationalisierung auf Branchenebene. Es sollte nur die Notwendigkeit einer ökonomischen, volkswirtschaftlichen Bilanz für den § 5 GWB hervorgehoben werden, im Gegensatz zu solchen „Milchmädchenrechnungen“, wie man sie z. B. noch in der Kalientscheidung des BKartA von 1959⁵ finden könne.

Für den weiteren Verlauf der Diskussion wurde vorgeschlagen, bei der Untersuchung des Rationalisierungsproblems Zielfunktionen als gegeben zu unterstellen.

Die Unterstellung „gegebener Zielfunktionen“ begegnete dem Einwand mangelnder Präzisierung. Diese mangelnde Präzisierung liege auch der Fragestellung des Referats zugrunde, ob der Wettbewerb das erreiche, was er erreichen solle.

Der Erwiderung hierauf, das Gesetz gehe vom Wettbewerb als Mittel für bestimmte Ziele aus und die Vorstellungen über den Wettbewerb basierten auf bestimmten Modellen, wurde entgegengehalten, das dem Wettbewerbsprozeß offenstehende Potential sei unbekannt. Deshalb seien auch die Ziele nicht konkretisierbar. Wettbewerb sei ein Lern-, Such- und Informationsprozeß, der weitgehend an das unbekannte Potential heranführen solle. Was genau der Wettbewerb erreichen werde, könne man nicht wissen. Aus diesem Grunde sei es auch verfehlt, konkrete Ergebnisse des Wettbewerbs zu normativieren. Der Wettbewerb als solcher (Lern-, Such- und Informationsprozeß) sei ein gesellschaftspolitisches Ziel. Eine solche Betrachtungsweise sei auch in Antitrust vorherrschend.

Ferner stütze sich das Referat nur auf das Kriterium der optimalen Allokation der Ressourcen. Dies sei eine zu enge Abgrenzung des Problems. Aus den Ergebnissen einer solchen Fragestellung ließen sich keine wirtschaftspolitischen Schlüsse ziehen, denn die Betrachtungsweise sei statisch. Die Verbesserung des input-output-Verhältnisses könne auch durch technischen Fortschritt bewirkt werden. Technischer Fortschritt aber sei nicht ein Problem der Faktorallokation. Wichtige Aspekte, z. B. technischen Fortschritt, berücksichtige das Referat nicht⁶.

Zum Problem der Zielfunktion wurde weiter ausgeführt, die Wettbewerbspolitik lasse sich nicht mit allgemeinen Zielbestimmungen wie

⁵ WuW/E, BKartA 104 ff. (B3-215000-J-131/58 vom 10.12.59).

⁶ In der ursprünglichen Fassung des Referats war das Problem des technischen Fortschritts nicht behandelt worden. (Vgl. S. 51, Anm. 1).

konkret definiertes Gemeinwohl oder Allgemeininteresse als Bewertungskriterien verbinden. Da der Wettbewerb das Potential erst aktuell und das Unbekannte transparent mache, seien solche Ziele nicht operational definierbar. In den USA sei eine solche Idee des Gemeinwohls als Beurteilungsmaßstab in Antitrust immer wieder proklamiert worden, habe sich jedoch nie durchgesetzt. Beispielsweise vertraten Blackwell *Smith*⁷ und S. Chesterfield *Oppenheim*⁸ die Idee einer bestimmten „social performance“, wobei eine „new rule of reason“ (sog. wirtschaftspolitische Rule of Reason) ins Spiel gebracht werde. Nach diesem Ansatz müßten bei der Bewertung einer Wettbewerbsbeschränkung alle möglichen Fakten berücksichtigt werden und die Marktanalyse würde uferlos. Ein solches Vorgehen sei abzulehnen. Es sei nicht in jedem Einzelfall eine Bewertung vom Standpunkt des Gemeinwohls notwendig. Man wisse aus der Erfahrung, welche Verhaltensweisen die Freiheit und damit den Wettbewerb beschränkten.

Hierauf wurde erwidert, die der Rule of Reason zugrunde liegende Idee des Gemeinwohlskriteriums sei doch gerade das Ergebnis nationalökonomischer Überlegungen, die man auch an das GWB herantragen müsse, während die in der vorhergehenden Ausführung angeklungene per-se-Regel ausschließlich auf Juristen zurückgehe.

Dem wurde entgegengehalten, die Rule of Reason bedeute gerade nicht, daß das Gemeinwohl berücksichtigt werde. So sei in Sect. 1 des Sherman Act nicht von Wettbewerbsbeschränkungen die Rede, sondern von restraints of trade. Diese würden in unreasonable und reasonable restraints unterteilt. Nur die ersten seien Wettbewerbsbeschränkungen. Der § 1 GWB dagegen befasse sich bereits im Wortlaut mit Wettbewerbsbeschränkungen, d. h. mit dem, was die Amerikaner unreasonable restraints of trade nennen. Also könne man in das GWB nicht noch eine Rule of Reason hineininterpretieren. Sie sei bereits in ihm enthalten. Der im Referat vertretene Ansatz laufe aber auf etwas ganz anderes hinaus, nämlich eine wirtschaftspolitische Rule of Reason („new rule of reason“), wie sie etwa *Borchardt-Fikentscher*⁹ erwähnen. Im übrigen, so wird nochmals betont, sei man auch in den USA nicht der Ansicht, der Wettbewerb solle genau *das* und *das* erreichen.

Es kristallisierte sich dann in der Diskussion die Meinung heraus, einerseits gebe es den Wettbewerb als Ziel und andererseits wirtschaftspolitische Ziele, die sich auf bestimmte Produktionsergebnisse und ihre

⁷ B. *Smith*, Effective Competition. Hypothesis for Modernizing the Antitrust Laws, New York University Law Review 26 (1951), S. 405 ff.

⁸ S. Ch. *Oppenheim*, Federal Antitrust Legislation. Guidepost to a Revised National Antitrust Policy, Michigan Law Review 50 (1952), S. 1139.

⁹ K. *Borchardt/W. Fikentscher*, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957.

Verteilung beziehen. Die Ziele, die man dem Wettbewerb setze, seien aus allgemeinen Zielen abgeleitet. Interpretiere man dagegen den Wettbewerb als ein Koordinierungsinstrument zwischen selbständigen Wirtschaftssubjekten in bezug auch auf die Ziele der Allgemeinheit, so sei der Wettbewerb sakrosankt und man gebe die Idee einer allgemeinen Zielfunktion auf. Wettbewerb sei jedoch nur *ein* Mittel für die Rangordnung der Ziele. Es gebe aber auch andere Mittel.

Eine Überbrückung dieser gegensätzlichen Positionen sei möglich, so wurde ergänzt, wenn man der Auffassung folge, daß die Gesellschaft in toto noch andere Ziele aufstellen könne, die mit dem Wettbewerb kollidieren könnten, nicht aber mit „Zielen des Wettbewerbs“; denn dieser sei als solcher Ziel.

Nach dieser Behandlung von Grundsatzfragen, die zum Abschluß noch einmal aufgegriffen wurden, wandte sich die Diskussion der spezielleren Frage des Rationalisierungsarguments zu. Es ging vor allem darum zu klären, ob die Begründungen für die Notwendigkeit einer Syndizierung stichhaltig seien.

In geschichtlicher Betrachtung seien die Rationalisierungsargumente heute die gleichen wie in den zwanziger Jahren. Damals hätte man mit den zur Rationalisierung vorgeschlagenen Maßnahmen nicht die beabsichtigten Erfolge erreicht. Dieser Sachverhalt werde heute gänzlich übersehen. Argumente würden unkritisch übernommen und Rationalisierung scheine für viele eine Art „Zauberwort“ zu sein. Es entstehe der Eindruck, man halte die mit Rationalisierung begründeten Kartelle per se für gut. Die Häufigkeit des Arguments erkläre sich dadurch, daß der Begriff Rationalisierung im Gesetz stehe. Stunde Wachstum im Gesetz, so wäre wohl dieser Begriff häufig und „wichtig“.

Dann wurde gefragt, ob Rationalisierung überhaupt ein ökonomischer Begriff sei. Es handele sich doch vielmehr um einen formalen, neutralen Begriff und dahinter stehende technische Überlegungen. Zu der im Referat angeführten Notwendigkeit einer volkswirtschaftlichen Interpretation des Begriffes wurde bemerkt, dadurch würden die Argumente vage und unbestimmt. Man könne aber vielleicht die Marktversorgung als Arbeitskriterium nehmen.

Die Frage nach „handfesten Prinzipien“ zur Beurteilung von Rationalisierungskartellen führte die Diskussion zur Behandlung der Argumente pro und contra Rationalisierungskartelle.

Es gebe durchaus handfeste Prinzipien zur Beurteilung und auch echte Rationalisierungserfolge. Im Fall des Stickstoffsyndikats etwa habe sich durch den gemeinsamen Vertrieb und die gemeinschaftliche Werbung ein Rationalisierungserfolg ergeben. Als weiteres Beispiel wurden die deutschen Kokereien angeführt. So seien z. B. nur bei den deutschen

Kokereien die Nebenprodukte verwertet worden. Die Nebenproduktverwertung der Kokereien sei in den zwanziger Jahren in großem Stil aufgenommen worden. Durch die Gründung der Ruhrgas AG, einer Gemeinschaftsunternehmung der Ruhrzechen, wurde es möglich, das Überschüßgas der rd. 60 Ruhrkokereien über ein einheitliches Fernleitungsnetz den Gasverbrauchern zuzuführen. Der Benzolverband und das Teerkartell schufen die Voraussetzungen für die großbetriebliche Weiterverarbeitung und für den Vertrieb dieser Nebenprodukte der Koks-erzeugung. Die Kartelle hätten auch die Qualität der Produkte verbessert. Für bessere Qualität gebe es Prämien im Syndikat (Wettbewerb im Syndikat). Mitunter könne eben nur ein Kartell aus einem Nebenprodukt ein wertvolles Produkt machen.

Die Notwendigkeit der Syndizierung ergebe sich bei den Kokereien durch Unteilbarkeiten. Die Verarbeitung von Teer könne nicht in kleinen Anlagen durchgeführt werden. Es seien Großanlagen erforderlich. Hier lägen echte indivisibilities vor. Kleinanlagen hätten wesentlich höhere Kosten zur Folge. Bei Ferngas seien die Unteilbarkeiten im Leitungssystem entscheidend. Die Transportkosten wären bei jeweils gesonderten Leitungen ungleich höher. Eine Verdoppelung des Rohrumbanges ergebe eine Verdoppelung der Kosten, aber eine Verfünffachung der Kapazität. Außerdem mußte Gas unter Konkurrenz gegen Kohle verkauft werden, wobei der Erlös für Gas bis Ende der fünfziger Jahre gestiegen sei. In beiden angeführten Fällen läge ein eindeutiger Erfolg der Syndizierung vor.

Die vorgetragenen Argumente zugunsten der Rationalisierungskartelle fanden jedoch keine einhellige Zustimmung.

Auf das Argument der Qualitätsverbesserung wurde zunächst erwidert, es laufe auf ein „post hoc, ergo propter hoc“ hinaus. Da das Syndikat die Unternehmer „lahm“ gemacht hätte, bedürfe es z. B. der Prämien. Schließlich hätte auch ein freier Markt die nötige Qualität herbeigeführt. Auch scheine es sehr unwahrscheinlich, daß die Nebenproduktverwertung eine ausschließliche Spezialität der deutschen Kokereien sei. Möglicherweise spielten hierbei auch Preisrelationen eine erhebliche Rolle. Und zur These, das Syndikat mache die Nebenprodukte wertvoll, sei zu sagen, daß man hier den Wertbegriff nicht rein technisch fassen könne. Entscheidend sei der Wert der Güter, der sich am Markt ergebe.

In bezug auf die Unteilbarkeiten wurde die Ansicht vertreten, damit könne die Notwendigkeit des Syndikats nicht begründet werden. Das durch die Unteilbarkeiten aufgeworfene Problem lasse sich auch durch selbständige, spezialisierte Abnehmer lösen. Es sei auch durchaus möglich, daß verschiedene Optima bestünden. Bei Teer z. B. könne das Optimum für das Hauptprodukt mit einer solchen Menge des Nebenproduk-

tes verbunden sein, für die die erforderliche Verarbeitungsanlage unteroptimal sei. Bei Gas sei u. U. ein Ferngassystem von der einzelnen Unternehmung aus unteroptimal. Insgesamt könne man sagen, daß Nebenproduksyndikate eine bedeutsame Rolle spielten. Jedoch ergebe sich die generelle Frage, ob ein Syndikat, wenn verschiedene Optima vorhanden seien, eine notwendige und hinreichende Lösung des Optimaverbindungsproblems sei.

Eine andere Erklärung der Syndizierung setzte bei der Rohstoffabhängigkeit an. Unteilbarkeiten seien nicht das eigentliche Problem. Hätte man selbständige Abnehmer, so seien diese abhängig von den Rohstoffen der Lieferanten, und es könnte vielleicht zur Bildung von Marktgegenmacht kommen. Die Rohstoffabhängigkeit könne sogar das Aufkommen selbständiger Verarbeiter in Frage stellen. Die Syndikatslösung hätte man gewählt, um diese sich aus der Rohstoffabhängigkeit ergebenden Probleme zu vermeiden.

Dazu wurde erwidert, für Gas sei diese Ansicht nicht zutreffend. Hier sei die Unteilbarkeit im Leitungssystem ganz entscheidend. Jedoch wäre dagegen zu erwägen, ob man das Gas nicht an Ort und Stelle verwenden könne.

Weiterhin wurde angemerkt, die Rationalisierungsfrage spiele in drei Bereiche hinein, die Antimonopolpolitik, die Wettbewerbsförderungspolitik und die Regelung der Ausnahmebereiche. Zu fragen sei, ob man im vorliegenden Fall überhaupt ein Syndikat brauche. Wenn aber echte Unteilbarkeiten den Wettbewerb nicht ermöglichen, wie behauptet, ergebe sich das Problem des Ausnahmebereichs und dessen Ordnung.

Zum Ende kam die Diskussion nochmals zurück auf den eingangs erörterten möglichen Zielkonflikt zwischen Wettbewerb und anderen Zielen. Um dieses Problem komme man nicht herum.

Bei Adam Smith sei der Wettbewerb ein Koordinationsinstrument für Maßnahmen und Ziele, da die Gesellschaft keine anderen Ziele postulierte als die der einzelnen. Mit dieser Position sei die Gesellschaft jedoch nicht mehr zufrieden. Sie erachte andere Ziele neben dem Wettbewerb als nützlich. Problem sei, welche anderen Ziele sich die Gesellschaft ohne Gefahr der Kollision mit dem Wettbewerb setzen könne. Deutlich werde dies am Beispiel des Wachstumsziels, das mit Wettbewerb kompatibel sein oder auch in Konflikt damit stehen könne. Letztlich hänge dies vom Wettbewerbsbegriff ab.

Welche gesamtwirtschaftlichen Ziele seien mit dem freien Wettbewerbsprozeß vereinbar? Dieses Problem müsse man in den Griff bekommen. Hier zeichne sich eine Kontroverse verschiedener politischer Richtungen ab. Zentrale Frage sei das Kompatibilitätsproblem, da alle den Wettbewerb auch aus politischen Gründen wollten.

Zu den konkreten Problemen müsse man feststellen, daß eine volkswirtschaftliche Bilanz der Vor- und Nachteile einer Wettbewerbsbeschränkung nicht möglich sei. Diese Ansicht vertrate der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium. Die Beurteilung einer Rationalisierung im einzelnen Betrieb sei vielleicht möglich. Allerdings habe man immer noch das Preisproblem zu lösen. Wahrscheinlich gebe es Fälle, in denen durch Beschränkung des Wettbewerbs eine Rationalisierung im volkswirtschaftlichen Sinne erreicht werden könne. Dies lasse sich jedoch nur manchmal klar entscheiden. Hätte man in diesen Fällen für das GWB eine Bewertungsgrundlage, so sei dies ein Fortschritt.

Dazu wird ergänzt, in § 8 GWB sei die Zielfunktion „... aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls...“ enthalten. Diese vom Gesetzgeber formulierte Zielfunktion könnte auch für den § 5 GWB gelten. Jedoch setze dies eine hinreichende Konkretisierung voraus.

Die Diskussion des Referats von *Gabriel* wurde abgeschlossen mit einer grundsätzlichen Feststellung. Wenn man die Rationalisierungskartelle als Ausnahmehbereich ansehe, so sei zu fragen, wie man die sonst automatisch vorhandenen „safeguards of competition“ auf andere Weise schaffen wolle. Hier dürfe man sich nicht auf die Prüfung der Rationalisierungsfrage beschränken. Das Problem der Regelung des Ausnahmehbereichs sei weitreichender.

Zum Referat „Zur Problematik der Rationalisierungskartelle“ (*Lenel*) ergab sich nur eine kurze Diskussion. Es sei zweckmäßiger — darüber war man sich einig —, die in diesem Referat aufgeworfenen Fragen jeweils im Zusammenhang mit den zu behandelnden Fällen zu erörtern. Nur auf zwei Punkte wurde kurz eingegangen.

Im Gegensatz zu sonstigen Fällen, so wurde im Referat ausgeführt, sei in den Entscheidungen des BKartA über die Zementsyndikate¹⁰ nach gründlichen und spezifizierten Untersuchungen die Frage der Kosten einsparung negativ entschieden worden. Wodurch erkläre sich diese Abweichung?

Diese Abweichung von der vorherigen Entscheidungspraxis des BKartA lasse sich durch einen Wandel in der Einstellung erklären. Bis 1961/62 sei man nur davon ausgegangen, was der Gesetzgeber zum Gegenstand der Entscheidung bestimmt habe. Erst danach sei man dazu übergegangen zu fragen, was zwischen und hinter den Zeilen des Gesetzeswortlauts stehe. Dadurch erkläre sich die nationalökonomische Akzentuierung der Begründung. Die Frage, ob ein Fall nach dem Wortlaut des Gesetzes oder auch nach den Erkenntnissen der Nationalökono-

¹⁰ WuW/E, BKartA 414 ff.

nomie zu entscheiden sei, ergebe sich immer. Die Allgemeinwohlklause im Gesetzestext stehe einer Auslegung im Sinne optimaler volkswirtschaftlicher Ergebnisse nicht entgegen.

Als zweiter Punkt wurde die Frage aufgeworfen, ob die vom Bundeskartellamt geübte Unterscheidung zwischen Rationalisierung in der Produktion einerseits und Rationalisierung im Vertrieb andererseits und deren isolierte Betrachtung sachgerecht sei. Hierzu wurde festgestellt, daß in der Argumentation der Antragsteller die Rationalisierung des Vertriebs im Vordergrund stehe. Die Rationalisierung des Produktionsbereichs spiele in der Argumentation der Antragsteller und in den Entscheidungsgründen kaum eine Rolle, abgesehen von der Spezialisierung. Auch die Syndikatsverträge seien i. d. R. so formuliert, daß ein Hineinreden des Syndikats in die Produktion einzelner Mitglieder gar nicht möglich sei. Jedoch entspreche die isolierte Betrachtung bzw. Trennung von Produktion und Vertrieb nicht dem ökonomischen Sachzusammenhang zwischen beiden Bereichen. Denn die Produktionskosten hingen auch von der Entwicklung der Vertriebssphäre ab. Dieser Frage sollte in den folgenden Fallanalysen weiter nachgegangen werden.

B. Fallanalysen

I. Einführung

1. Vorwort zu den Arbeitsunterlagen und zu den Diskussionsberichten (Dr. H. Schlägl)

Den Diskussionen der Arbeitsgruppe Wettbewerb lagen als empirisches Material die zum Zeitpunkt der Diskussionen verfügbaren Sachverhaltsfeststellungen der Beschußabteilungen des Bundeskartellamtes zugrunde, soweit sie im Rahmen der Beschlüsse veröffentlicht worden sind. Eigene Marktstudien zu den jeweils behandelten Fällen standen den Diskussionsteilnehmern nicht zur Verfügung. Auch die als Gäste teilnehmenden Herren des Bundeskartellamtes konnten aus naheliegenden Gründen nicht über die veröffentlichten Sachverhaltsfeststellungen hinausgehen. Im Rahmen dieser Sachverhaltsfeststellungen konnten sie jedoch wertvolle Interpretationen liefern, insbesondere bestimmte Interpretationsmöglichkeiten als im konkreten Fall unzutreffend zurückweisen.

Bereits die Ermittlung des Sachverhalts hängt von den Fragestellungen ab. Während die Beschußabteilungen bei der Sachverhaltsfeststellung die Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes — hier insbesondere des § 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) — verfolgen müssen, ist eine wettbewerbstheoretische Diskussion an diese Begrenzung nicht gebunden.

Welche Fragen unter wettbewerbstheoretischen und -politischen Gesichtspunkten zu stellen sind, kommt in den Diskussionsberichten zum Ausdruck. Das Schwergewicht der Diskussionen lag bei dem Problem der richtigen Fragestellungen. Soweit die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen im konkreten Fall besondere Marktstudien erfordert hätte, mußte es mangels solcher Studien bei der Fragestellung bleiben. Gelegentlich wurden hypothetisch alternative Antworten gegeben. Soweit Schlußfolgerungen gezogen wurden, haben sie jedoch bereits eine hinreichende Basis in den bekannten Fakten. Wenn auch die Ermittlung der Tatsachen mangels eigener Marktstudien als weitgehend vorgegeben angesehen werden mußte, so gilt dies nicht für die Interpretation des vorliegenden empirischen Materials.

Die Interpretation empirischer Feststellungen hängt ebenfalls von den Fragestellungen ab. Während die Beschußabteilungen die Anwendbarkeit des Gesetzes zu prüfen hatten, waren die Diskussions-

teilnehmer nicht von vornherein an diese Zielsetzung gebunden. Sofern die Diskussionsteilnehmer unter wettbewerbstheoretischen und den darauf basierenden wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten zu anderen Ergebnissen als die Beschlußabteilungen gekommen sind, so ist dies zumindest teilweise darauf zurückzuführen, daß die Konstruktion des § 5 GWB nach Ansicht von Diskussionsteilnehmern nicht systemkonform ist. Insofern können die Diskussionsergebnisse dazu beitragen, die wettbewerbsrechtlichen Grundlagen erneut zu durchdenken.

Von den Ausführungen der Beschlußabteilungen abweichende Schlußfolgerungen können jedoch auch darin begründet sein, daß die Diskussionsteilnehmer den vorhandenen Ermessensspielraum, der auf die unbestimmten Begriffe wie Rationalisierung und Wettbewerb bzw. Beschränkung des Wettbewerbs zurückzuführen ist, anders ausfüllen, als dies die Beschlußabteilungen getan haben.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, soll ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß es nicht darum ging, den Beschlußabteilungen etwa „Fehler“ nachzuweisen. Die Arbeit der Beschlußabteilungen auf diesem relativ neuen Rechtsgebiet war schwierig genug. Vielmehr sollte die wettbewerbspolitische Problematik der Rationalisierungskartelle anhand konkreter Fälle etwas weiter erhellt werden.

2. Zusammenfassender Überblick über Rationalisierungssyndikate in der BRD (Stand 1967)

A. Baustoffsyndikate

I. Wichtigste Daten der einzelnen Syndikate

1. 8 Mitglieder.

Absatzbereich: im wesentlichen Land Niedersachsen.

Marktanteil: 80 bis 90 v. H., Rest Lieferungen aus Mitteldeutschland und Einlieferungen aus angrenzenden Gebieten.

Preissystem: Einheitliches Frankostationspreissystem im größten Teil des Absatzbereiches. In den westlichen und südlichen Randbezirken gelten treppenartig abgestufte niedrigere Frankostationspreise, um sich den Preisen anderer Anbieter bzw. anderer Syndikate anzupassen.

2. 5 Mitglieder.

Absatzbereich: nördliches Niedersachsen, Hamburg, Schleswig-Holstein.

Marktanteil: über 90 v. H., Rest Importe und Einlieferungen aus angrenzenden Gebieten.

Preissystem: Bis zum Jahre 1964 galt ein nach zwei Zonen differenziertes Frankostationspreissystem (Preiszone rechts der Elbe und Preiszone links der Elbe). Im Zusammenhang mit dem vom Bundeskartellamt eingeleiteten Mißbrauchsverfahren, welches in diesem Preissystem u. a. eine Diskriminierung nach § 26 Abs. 2 GWB sah, wurde 1964 für das gesamte Verkaufsgebiet ein einheitliches Frankostationspreissystem aufgestellt.

3. 27 Mitglieder.

Absatzbereich: Westfalen, Rheinland, Nordhessen.

Marktanteil: über 70 v. H., Rest siehe unter 4. mit knapp 20 v. H. und Außenseiter mit etwa 8 v. H.

Preissystem: Trichterförmig von der Basis (Produktionsstandort und zugleich Standort von zwei bedeutenden Außenseitern) ansteigendes Frankostationspreissystem, dessen Anstieg sich allerdings an der nördlichen und westlichen Peripherie des Absatzgebietes nicht weiter fortsetzt.

4. 7 Mitglieder

Absatzbereich: im wesentlichen wie Syndikat zu 3.

Marktanteil: knapp 20 v. H., Rest siehe unter 3. mit über 70 v. H. und Außenseiter mit etwa 8 v. H.

Preissystem: übereinstimmend mit Syndikat unter 3.

5. Absatzbereich: West-Berlin

Marktanteil: 80 bis 90 v. H., Rest Außenseiter und Lieferungen aus Mitteldeutschland.

Preissystem: einheitliches Frankostationspreissystem.

II. Wesentliche Bestandteile der Kartellverträge

1. Die Mitglieder übertragen den Vertrieb ausschließlich dem Syndikat.
2. Die Verteilung der durch das Syndikat abgewickelten Aufträge auf die Mitgliedsunternehmen erfolgt überwiegend nach festgelegten Quoten. Die Quotenregelung wird bei den einzelnen Syndikaten unterschiedlich streng gehandhabt. Ihre Handhabung reicht von der Auffassung der Quoten als bloßen Richtwerten bis zum finanziellen Ausgleich nicht- bzw. übererfüllter Quoten am Jahresende.
3. Das Syndikat verkauft zu Preisen, welche an einem bestimmten Verbrauchsort für alle Mitgliedsunternehmen übereinstimmen (Frankostationspreis). Dem Abnehmer ist es dadurch unter preislichen Gesichtspunkten gleichgültig, welches Werk vom Syndikat für die Lieferung bestimmt wird.
4. Soweit bei den einzelnen Mitgliedsunternehmen die Nettoerlöse insbesondere aufgrund unterschiedlicher Bruttoerlöse (vor allem bei den Syndikaten 3 und 4) und die unterschiedlichen Frachtaufwendungen divergieren, werden sie durch eine Erlöspoolung ausgeglichen. Jedes Mitgliedsunternehmen erhält dadurch unabhängig von seinem Standort und seinen Selbstkosten vom Syndikat den gleichen Nettoerlös pro abgesetzte Tonne ausgezahlt. Nur in wenigen Fällen wird einzelnen Mitgliedsunternehmen zur Deckung höherer Selbstkosten oder zum Ausgleich einer günstigeren Standortlage ein höherer Nettoerlös zugebilligt. Das geschieht in der Weise, daß diese Unternehmen entweder von vornherein aus der gemeinschaftlichen Poolung herausbleiben oder durch vorherige Festlegung eines bestimmten Zuschlages zum durchschnittlich erzielten Nettoerlös.

III. Antragsbegründung

1. Die Industrie sei ganz besonderen, in anderen Industriezweigen nicht anzutreffenden Eigentümlichkeiten (ungewöhnliche Anlage-

und Kapitalintensität, daher erhebliche Fixkostenbelastung, Saisonabhängigkeit, Homogenität und Frachtintensität, erhebliche Substitutionskonkurrenz, Preisunelastizität der Nachfrage) unterworfen. Das Zusammentreffen dieser Eigentümlichkeiten könne als einmalig in der Wirtschaft angesehen werden. Zur Vermeidung der daraus für diesen Industriezweig und die gesamte Volkswirtschaft erwachsenden negativen Auswirkungen sei eine kooperative Rationalisierung unerlässlich.

2. Die vorgesehene Zusammenfassung des Vertriebs durch die Syndikate erfülle sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen von § 5 a Abs. 2 und 3 GWB. Die Kartellverträge bewirkten insbesondere eine wesentliche Hebung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit bei den beteiligten Unternehmen. So werde die Produktion durch bessere Kapazitätsausnutzung, Gewährleistung eines möglichst kontinuierlichen Betriebs, Sortenspezialisierung und gelenkte Vorproduktidisposition verbilligt. Außerdem würden erhebliche Kosten im Vertriebsbereich eingespart, da Vertriebs-, Fracht- und Lagerkosten gesenkt sowie Zahlungsausfälle vermieden werden könnten. Außerdem ermögliche die Kartellierung Betriebsvergleiche, führe zu einer größeren Bereitschaft zur Unterstützung eines Forschungsinstitutes und könne bei plötzlichem Großbedarf und bei Produktionsausfällen eine erhöhte Einsatzbereitschaft der Unternehmen gewährleisten.

Diese aus der Kartellierung sich für die beteiligten Unternehmen ergebenden Vorteile würden in erheblichem Umfange an die Verbraucher insbesondere in Form niedrigerer Preise weitergegeben. Insoweit läge auch das Tatbestandsmerkmal einer Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs i.S. von § 5 Abs. 2 GWB vor. Es wird in diesem Zusammenhang auch auf die maßvolle Preispolitik hingewiesen, welche die Preise seit 1957 praktisch unverändert gelassen hat.

IV. Entscheidungsgründe

1. In den Entscheidungen des Bundeskartellamtes wird nachgewiesen, daß die Antragsteller jede einzelne der in ihrer Industrie anzutreffenden Eigentümlichkeiten überbewerten und auch aus deren Zusammentreffen zu weitgehende Schlußfolgerungen ziehen.
2. Eingehende Untersuchungen des Bundeskartellamtes haben die aus der Syndizierung sich ergebenden Rationalisierungserfolge als äußerst gering erscheinen lassen.

a) Einsparung von Produktionskosten

Einsparungen von Produktionskosten ließen sich entgegen dem Vorbringen der Antragsteller nicht feststellen. Insbesondere wird infolge der zentralen Auftragssteuerung keine allgemeine Verbesserung des Kapazitätsausnutzungsgrades und damit verbunden eine Senkung der Fixkostenbelastung erreicht, weil ein Mehr an Aufträgen Kartellmitgliedern nur zugeteilt werden kann, wenn andere Mitglieder entsprechend weniger Aufträge erhalten. Hier tritt nur eine Umverteilung und, insgesamt gesehen, nicht eine Verbesserung des Verhältnisses von Aufwand zu Ertrag ein.

b) Einsparung von Vertriebskosten

Die sich aus der Zusammenlegung der einzelnen Vertriebs-einrichtungen zu einer zentralen Verkaufsstelle ergebenden Einsparungen sind nicht von großer Bedeutung. Die von den Antragstellern in diesem Zusammenhang vorgetragenen Rationalisierungsvorteile lassen sich teilweise auch auf kooperativer Basis, also mittels einer geringeren Wettbewerbsbeschränkung als einer Syndizierung erreichen.

c) Einsparung von Frachtkosten

Die Auftragslenkung der Syndikate führt nur zu unerheblichen Einsparungen beim Frachtaufwand, da der Lenkungsspielraum der Syndikate durch zahlreiche Faktoren erheblich eingeengt wird. Ursächlich dafür sind je nach Lage des Einzelfalls die Standortverhältnisse von Herstellern und Abnehmern (z. B. schließt eine starke Ballung der Produktionsstandorte eine Frachtlenkung von vornherein weitgehend aus), spezifische Sortenwünsche der Abnehmer und insbesondere die überwiegend bestehenden Versandquoten der beteiligten Unternehmen. Die Priorität der Quoten bewirkt, daß auch frachtungünstig gelegene Werke zur Belieferung herangezogen werden, wenn deren Quoten noch nicht erfüllt sind. Schließlich haben Untersuchungen in frachtintensiven Branchen ergeben, daß auch bei funktions-fähigem Wettbewerb die Erzeugnisse nicht in nennenswertem Maße aneinander vorbeigefahren werden, wie dies von den Antragstellern behauptet zu werden pflegt. Der dem Wettbewerbsprozeß immanente Zwang zur Kostensenkung setzt einer derartigen Tendenz einen verhältnismäßig engen Spielraum.

3. Sämtliche genannten Syndikate führen zu einem nahezu vollständigen Ausschluß des Wettbewerbs zwischen den Kartellmitgliedern und bewirken in dem von ihnen belieferten Marktbereich eine weitgehende Beeinträchtigung eines funktionsfähigen Wettbewerbs

(vgl. hierzu die in Abschnitt I angegebenen Marktanteile der einzelnen Syndikate). In Anbetracht der geringfügigen Rationalisierungserfolge ist das in § 5 Abs. 2 und 3 GWB geforderte angemessene Verhältnis zwischen Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung in keinem Fall annähernd erreicht.

4. Die Untersuchungen haben sich auch darauf erstreckt, ob die syndizierten Unternehmen aufgrund ihrer marktbeherrschenden Position Kartellrenten erzielen. Obwohl die Feststellungen in dieser Richtung aufgrund fehlender Vergleichsmaßstäbe (Marktpreis) erheblich erschwert sind, konnte diese Frage in zwei Fällen bejaht werden. In dem einen besonders krassen Fall wurde vom Bundeskartellamt ein Mißbrauchsverfahren wegen Preisüberhöhung und Preisdiskriminierung eingeleitet, in dessen Verlauf der regional höhere Preis im Jahre 1963 um 2,50 DM je t durch das Kartell gesenkt wurde. Das Verfahren ist noch vor den Gerichten anhängig, da auch die gegenwärtige Höhe der geforderten Preise noch für mißbräuchlich angesehen wird.

Ebenfalls in der Industrie vorgenommene Kostenuntersuchungen haben ergeben, daß zwischen den einzelnen Unternehmen erhebliche Unterschiede in den Produktionskosten bestehen. Dieser Umstand würde ohne Wettbewerbsbeschränkung dahin führen, daß die kostengünstiger arbeitenden Werke ihren Umsatz ausweiten würden, während die Werke mit hoher Kostenlast entweder zu entsprechenden Rationalisierungsmaßnahmen gezwungen wären oder aus dem Markt auszuscheiden hätten. Aus diesem Grunde ist mit Sicherheit davon auszugehen, daß ohne Bestehen der Syndikate die Befriedigung des Bedarfes nicht verschlechtert, sondern im Gegen teil verbessert werden könnte.

Als die Rationalisierung und den technischen Fortschritt hemmend müssen die bei den meisten der angegebenen Syndikate bestehenden Quotenregelungen angesehen werden. Das gilt insbesondere für den Fall von Überkapazitäten. Negative Auswirkungen sind besonders deshalb anzunehmen, weil erfahrungsgemäß die beim Syndikat eingehenden Aufträge dann kaum noch unter dem Gesichtspunkt möglichst niedriger Fracht- und sonstiger Kosten, sondern nach der einem Interessenausgleich zwischen den Kartellmitgliedern und der Sicherung des Syndikatsbestandes dienenden vertraglichen Quotenregelung auf die einzelnen Kartellmitglieder verteilt werden.

Allen Kartellen wurde vom Bundeskartellamt die Erlaubnis versagt.

B. Zwei Vorprodukten-Syndikate

I. Wichtigste Daten des Kartells

In dem einen Kartell sind acht Mitglieder, im anderen Kartell sind drei Mitglieder zusammengeschlossen. Der Geltungsbereich umfaßt das gesamte Bundesgebiet. Beide Kartelle werden durch eine AG vertreten. Beide Gesellschaften haben 1954 untereinander und mit der AG einen Kartellvertrag geschlossen. Zusammenfassung zum ersten Kartell bereits vor über 50 Jahren, Zusammenfassung zum zweiten Kartell 1922.

Marktanteile der Kartelle bis zu 100 v. H. bei einigen Erzeugnissen. Konkurrenz zu Substituten.

Erlaubnisantrag nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB wegen des engen Sachzusammenhangs zu einem Verfahren zusammengefaßt.

Beschluß am 1. Juli 1965. Erlaubnis erteilt auf sechs Jahre bis 1971.

II. Wesentliche Bestandteile des Kartellvertrages

1. Die Mitglieder verpflichten sich, 12 Erzeugnisse der AG zum Vertrieb und für gemeinsame Rechnung zu überlassen.
Die Lieferungsverpflichtung erstreckt sich auf alle Betriebsstätten sowie alle Erzeugnisse.
2. Vertragserzeugnisse dürfen zur Aufarbeitung für Dritte von Mitgliedern nur dann angenommen werden, wenn die daraus gewonnenen Vertragserzeugnisse den Bestimmungen dieses Vertrages entsprechend verwendet werden. Ausnahmen bedürfen der Genehmigung durch den Vorstand. Die Mitglieder verpflichten sich, Ausgangsstoffe für die Erzeugung bestimmter Produkte nur an Mitglieder des Verbandes zu liefern.
3. Die Mitglieder verpflichten sich, sich während der Dauer des Vertrages jeden Angebots und jeder Veräußerung von Vertragserzeugnissen und deren Ausgangsprodukt an Nichtmitglieder zu enthalten.

III. Antragsbegründung

1. Allgemeines:

Vertragserzeugnis falle zwangsläufig an. Seine Menge richte sich nach der für die Erzeugung eines anderen Produktes benötigten Menge an Vorprodukten. Rohprodukt werde in seine Bestandteile zerlegt, wobei dabei alle Vertragserzeugnisse nahezu zwangsläufig und in gleichem Verhältnis anfielen. Die Marktverhältnisse seien aber schwankend. Aufgrund des doppelten Zwangsanfalls sei eine zentrale Absatzregelung unerlässlich.

2. Die Kartelle fördern die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge:
 - a) dadurch restlose Verwertung der im Rohprodukt enthaltenen Stoffe,
 - b) sinnvolle Verwertung,
 - c) intensivere wissenschaftliche Forschung,
 - d) insbesondere ständige Lieferbereitschaft für langfristige Lieferverträge, da AG laufend über Vorräte, Produktionspläne und Liefermöglichkeiten der Mitglieder orientiert. Wegfall kostspieliger Verkaufs- und Vertreterorganisationen für zwangsläufig anfallende Nebenprodukte,
 - e) niedrigere Lagerhaltung,
 - f) niedrigere Preise als bei Selbständigkeit der Mitglieder.
3. Verhältnis Rationalisierungserfolg — Wettbewerbsbeschränkung angemessen, da
 - a) Mitglieder ohne Auflage von Quoten, Kontingenzen oder Produktionsbeschränkungen,
 - b) AG verpflichtet sie, gesamte Produktion abzusetzen,
 - c) es herrsche Wettbewerb, insbesondere mit Substituten, aber auch mit einigen Außenseitern.
4. Rationalisierungserfolg ist auf keine andere Weise möglich, da
 - a) Spezialisierung aufgrund des Zwangsanfalls sämtlicher Produkte nicht möglich,
 - b) Forschungs- oder Auskunftsstelle nicht den gesamten Absatz sichern könnte,
 - c) Großhandel anstelle des Kartells nicht möglich, da er nicht sämtliche Nebenprodukte lagern und absetzen könnte. Kosten für Syndikat seien niedriger, als es dem Großhandel mit seinen Handelsspannen möglich wäre.
5. Kartell ist im Interesse der Allgemeinheit, da
 - a) sonst Verzicht auf Stoffe, die durch andere nicht ersetzbar seien,
 - b) Verwertung der Produkte erst durch AG lohnend geworden.
6. Der Regierungsentwurf zum GWB hätte bei einem generellen Verbot von Rationalisierungskartellen als einzige Ausnahme die Verwertung von Nebenerzeugnissen zugelassen. Also wäre das Kartell selbst unter strengsten Maßstäben zulässig gewesen.

7. Besonderheiten des einen Kartells:

Nur zwei Mitglieder sind in ihrer Produktion vom Rohprodukt abhängig. Ein Mitglied stellt Produkt in beliebigen Mengen her. Begründung für dessen Mitgliedschaft:

- a) Die Anlagen des Mitgliedes hätten besser ausgenutzt werden können, obwohl zeitweilig dessen Lohnfertigung das Fünffache von dem betragen hätte, was über die AG ausgeliefert werde.
- b) Produkt allein schwer absetzbar, da Abnehmer meistens die gesamte Palette der Produkte verlangten.
- c) Eigene Vertriebsorganisation nur für dieses Produkt sei unverhältnismäßig teuer.
- d) Der gemeinsame Verkauf von beiden Produkten ermögliche einen gleichmäßigeren Produktionsablauf bei den Mitgliedern, obwohl das eine Produkt ungleichmäßig anfalle.
- e) Rationalisierungserfolge infolge Mitgliedschaft durch Verbesserung der Transportbedingungen, Einsparung von Frachten, Förderung der gemeinsamen Forschung, Verbesserung der Qualität, geringere Lagerkapazität.

IV. Entscheidungsgründe

Dem Antrag war stattzugeben aus folgenden Gründen:

- 1. Der Vertrag fördert die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge:
 - a) Da die ausschließlichen Andienungspflicht unterliegenden Vertragswaren für die Mehrzahl der Beteiligten zwangsläufig anfallende Nebenprodukte darstellen und die Unternehmen im Hinblick auf ihre Hauptzeugnisse ohnehin syndiziert sind, wäre es wenig rationell, für Nebenprodukte eine jeweils eigene Vertriebsorganisation aufzubauen.
 - b) Da Vorprodukt kaum lagerfähig ist und bei sofortiger Aufbereitung dessen Nebenprodukte weitgehend zwangsläufig anfallen, die Marktlage jedoch starken Schwankungen unterworfen ist, könnte eine gemeinsame Verkaufseinrichtung die Nachteile des doppelten Zwangsanfalls und die Marktschwankungen ausgleichen.
 - c) Die Transportmittel können besser gelenkt und deren Kapazität besser genutzt werden.
 - d) Die Lagerhaltung wird verringert, was besondere Bedeutung für begrenzt lagerfähige Erzeugnisse hat.
- 2. Der Vertrag fördert die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Beteiligten in technischer, betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht.

A. Leistungsfähigkeit

- a) Verzicht auf eigene Verkaufsabteilung bedeutet Konzentration auf die Produktion,
- b) erleichtert und intensiviert die Forschung,
- c) bietet die Möglichkeit eines großen Sortimentsangebots,
- d) gewährleistet ständige Lieferbereitschaft,
- e) ermöglicht die Befriedigung von Großaufträgen.

B. Wirtschaftlichkeit

- a) Das Kartell ermöglicht Einsparungen von Kosten im Vertriebssektor,
- b) Einsparung von Lagerkosten,
- c) Einsparung von Investitionen für den Spitzenbedarf.

C. Notwendigkeit der über die ausschließliche Andienungspflicht hinausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen im Vertrage, wie Lohnfertigungsaufträge nur mit Genehmigung der AG, Verbot der Veräußerung vom Vorprodukt an Nichtmitglieder, Verpflichtung, die Ausgangsstoffe nur an Mitglieder zu liefern.

- a) Ohne diese Verpflichtung sind die Rationalisierungserfolge für 2. A. und B. nicht zu erzielen.
- b) Bedenken, insbesondere in zwei Stellungnahmen im Hinblick auf das Verkaufsverbot vom Vorprodukt an Nichtmitglieder, waren nicht zu berücksichtigen. Die auftretende Knappheit sei nicht hervorgerufen durch ein verändertes Geschäftsverhalten der AG, sondern durch Schließungen von Unternehmen. Die Knappheit dürfe man daher nicht dem Syndikat anlasten, zumal das Kartell bereits seit Jahrzehnten nicht Nichtmitglieder beliefere. Die Auflockerung des Veräußerungsverbots würde die Rationalisierungserfolge gefährden.

3. Der Vertrag fordert die Bedarfsdeckung

Zusammenschluß ermöglicht die restlose Gewinnung der im Rohstoff enthaltenen Stoffe, ein großes Sortiment und niedrigere Preise.

4. Verhältnis Rationalisierungserfolg — Wettbewerbsbeschränkung angemessen.

- a) Obwohl der Wettbewerb der Mitglieder untereinander nahezu völlig ausgeschlossen sei, herrsche doch erheblicher Wettbewerb, insbesondere mit den Substituten und einigen Außenseitern.
- b) Damit führt der Ausschluß der Wettbewerber für die Kartellmitglieder nicht zum Ausschluß des Wettbewerbs auf dem Markt. Den weniger schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkun-

gen stehen die gezielten wesentlichen Rationalisierungserfolge gegenüber, so daß das Verhältnis angemessen ist.

5. Begründung:

- a) Der Vertrieb sämtlicher Erzeugnisse stellt sich als in engem Zusammenhang und als sich ergänzender wirtschaftlicher Vorgang dar.
- b) Jeder spart Vertriebskosten, besonders deshalb, weil die überwiegend anfallende Lohnfertigung keinen eigenen Vertriebsapparat erfordert.
- c) Das Angebot von nur einem Teil der Produkte erschwert den Absatz.
- d) Die Mitgliedschaft sichert eine bessere Ausnutzung der Kapazität, da die Lohnfertigung erheblichen Schwankungen unterliegt.

Der Mitgliedschaft war daher nicht zu widersprechen.

6. Erlaubnis auf sechs Jahre erteilt, da häufig langfristige Lieferverträge geschlossen werden und die hierfür notwendigen Investitionen eine Amortisationszeit von mindestens 10 Jahren benötigten.

C. Produktionsmittelsyndikat

I. Wichtigste Daten des Kartells

In der 1949 gegründeten Handelsgesellschaft sind 31 Mitglieder zusammengeschlossen. Sie verfügt über etwa 65 v. H. Marktanteil und hat einen Geltungsbereich über die gesamte BRD.

Vom Gesamtumsatz entfielen 1958 mengenmäßig 85,5 v. H. auf a., 12,1 v. H. auf b., 4,4 v. H. auf sonstige Erzeugnisse.

Produkte müssen in der jeweils benötigten Form, dem gewünschten Durchmesser und Länge hergestellt und an die Baustelle geliefert werden, da sich die Erzeugnisse in keiner Weise verändern lassen.

Aufgrund der verschiedensten Verwendungszwecke, Formen, Längen und Durchmesser beträgt die Zahl der hergestellten Erzeugnisse etwa 4200, wovon etwa 2000 als gängig anzusehen sind.

Als Schwerpunkt sehr frachtempfindlich, daher Standort am Rohstoffvorkommen (23 Werke mit über 50 v. H. der Kapazität der BRD) in einem Raum. Hauptsächliche Abnehmer sind Städte und Gemeinden, die ihre Aufträge oft ohne genaue Spezifikation und unter Vorbehalt der Etatmittelbewilligung erteilen.

Substitutionsgüter vorhanden. Syndikat verkauft Erzeugnisse nach Preisliste zu einheitlichen Preisen „franko Empfangsstation“ oder

„franko Baustelle“. Jedes Werk hat aber das Recht, abweichend von der abgestimmten Preisliste seine Preise festzulegen.

II. Wesentliche Bestandteile des Kartellvertrages

1. Der Vertrieb erfolgt ausschließlich durch das Syndikat.
2. Die Erzeugnisse werden nach einer einheitlichen Preisliste verkauft. Es erfolgt ein Frachtausgleich für Franko-Lieferungen unter den Werken.
3. Das Syndikat schließt Lieferverträge zu ihren Geschäftsbedingungen im Namen und für Rechnung der einzelnen Werke ab.

III. Antragsbegründung

1. Die Herstellung und der Vertrieb unterlägen außergewöhnlichen Bedingungen.
2. Der Zusammenschluß diene der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge in technischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht.
 - a) Die Produktionsstätten könnten besser ausgenutzt, größere Serien produziert und durch Einzelanfertigungen der kleineren Werke ergänzt werden.
 - b) die Lagerhaltung könnte auf ein Mindestmaß gesenkt werden.
 - c) Die Produktionskosten könnten gesenkt werden, da die Produktion nicht häufig umgestellt werden müsse.
 - d) Vertriebskostensparnis bei gemeinsamem Verkauf.
3. Verhältnis Rationalisierungserfolg — Wettbewerbsbeschränkung angemessen.
 - a) Die Verpflichtung, die gesamte Produktion von Vertragswaren über das Syndikat abzusetzen, sei unentbehrlich. Nur so seien Produktion und Verkauf zu koordinieren.
 - b) Die Ausschließlichkeitsklausel sei notwendig, da sonst nur die unrentablen Typen über das Syndikat vertrieben würden.
4. Rationalisierungserfolg ist auf keine andere Weise möglich:
 - a) Der Zweck liege gerade in der Koordinierung von Produktion und Absatz durch eine gemeinsame Verkaufsstelle. Ansonsten könnten von Produktionszentren entfernter liegende Gebiete wie Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Bayern überhaupt nicht oder nur mit hoher Frachtbelaetung beliefert werden. Damit würde der Marktumfang erheblich schrumpfen und den kleineren Werken wäre die Existenzmöglichkeit genommen.

- b) Kleine und große Werke seien zur vollständigen Versorgung der Verbraucher und für ein volles Sortiment unentbehrlich.
- c) Auskunftsstelle reiche nicht aus, da diese weder bei Maschinenausfall noch bei Umdispositionen der Besteller einen Ausgleich unter den Werken herbeiführen könne.
- d) Spezialisierung der Werke auf bestimmte Typen sei unmöglich, da der Bedarf an einzelnen Typen unvorhersehbar schwanke.
- e) Großhandel käme nicht in Betracht, da dieser keine Übersicht über die Produktionsplanung besitze, kein so großes Lager halten könne, kurzfristige Umdispositionen nicht vornehmen könne.
- f) Keine Quotenregelung, so daß jedes Werk seine Kapazitäten nach Belieben erweitern könne.

IV. Entscheidungsgründe

1. Der Zusammenschluß dient der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge.
 - a) Aufgrund der geologisch bedingten Struktur und der besonderen Produktions- und Absatzverhältnisse führe eine gemeinsame Verkaufsstelle zur Vertriebskostensenkung, besseren Steuerung der Produktion, zur Beschränkung der Lagerhaltung und damit zur Hebung der Wirtschaftlichkeit.
 - b) Zur Hebung der Wirtschaftlichkeit trüge auch der Verkauf der Erzeugnisse über das Syndikat zu einheitlichen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen bei.
 - c) Das „franko Station“- bzw. „franko Baustelle“-Preissystem in Verbindung mit einem Frachtausgleich hebe ebenfalls die Wirtschaftlichkeit, da damit die geologisch bedingten Standortnachteile der meisten Mitglieder beseitigt würden; um den optimalen Absatz dicht beieinanderliegender Werke zu sichern, genüge eine Franko-Preisstellung nicht, sondern erfordert einen zentralen Ausgleich der Frachten, womit die mit der Markt ausweitung verbundenen hohen Frachtbelaestungen von allen getragen würden.

Schädliche Strukturauswirkungen seien durch frachtregelnde Vereinbarungen nicht unbedingt die Regel. Dabei könne unberücksichtigt bleiben, ob es durch ein solches Preissystem zu schädlichen Auswirkungen kommen könne, wenn die Unternehmen einer Branche über den gesamten Markt verstreut seien. Im vorliegenden Fall kämen die geeigneten Rohstoffe nur an wenigen Stellen vor, die eine breite Streuung der Hersteller nicht zuließen. Die dem Syndikat nicht angeschlossenen

20 Werke lägen zwar nicht in Ballungsgebieten, sondern in Nord- und Süddeutschland verteilt, verfügten aber nach eigenen Angaben über einen eigenen Markt, auf dem ihnen das Syndikat kaum Konkurrenz mache. Für diese Außenseiter sei nach eigener Aussage der Vertrieb über das Syndikat nicht interessant, weil für ihre Produktion der regionale Markt ausreicht und dessen Ausweitung selbst unter Anschluß an das Syndikat zu kostspielig wäre. Die unterschiedlichen Auswirkungen für nah und fern gelegene Abnehmer seien aus Gründen der Marktbefriedigung im vorliegenden Fall vertretbar.

2. Zusammenschluß dient der verbesserten Befriedigung des Bedarfs
 - a) Der Verbraucher könne aufgrund der koordinierten Produktion jederzeit das volle Produktionsprogramm beziehen und einen einheitlichen Lieferauftrag stellen, ohne für die benötigten verschiedenen Maße unterschiedliche Stellen zu beauftragen.
 - b) Die Einwände der Beigeladenen, die Preise des Syndikats seien überhöht, könnten nicht als begründet angesehen werden. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen müsse zur Feststellung der tatsächlichen Preiserhöhung der gewogene Durchschnitt der Preise, gemessen am mengenmäßigen Umsatz, der gleiche Durchschnittswert für 1938 gegenübergestellt werden. Danach betrug 1958 die Indexziffer der Erzeugerpreise 230 (Statistisches Bundesamt). Diese Preissteigerungen hielten sich im Rahmen der Werte für andere Produkte, wobei ein großer Teil der Hersteller dieser Produkte nicht kartelliert gewesen sei. Danach hätte kein Anlaß bestanden, wegen des Preisgebarens des Kartells die Erlaubnis zu versagen. Sicherlich sei kein Kartell frei von egoistischen Interessen. „Andererseits ließen sich solche Interessen bei einem Verkäufermarkt auch von nicht kartellierten Unternehmen — u. U. sogar leichter — durchsetzen als von einem unter der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde stehenden Syndikat, das schon deswegen in seiner Preispolitik vorsichtiger sein muß als der einzelne Unternehmer, dem die Marktwirtschaft weniger Hemmungen auferlegt.“
3. Verhältnis Rationalisierungserfolg — Wettbewerbsbeschränkung angemessen.
 - a) Das gehe aus den Gründen zu 1. und 2. hervor. Die Wettbewerbsbeschränkung wiege nicht so schwer, daß auf Rationalisierungsmaßnahmen verzichtet werden mußte.
 - b) Der Vertrag lasse zumindest rechtlich den Mitgliedern die Möglichkeit eigener Preisgestaltung, es bleibe ein gewisser Qualitäts-

- wettbewerb bestehen, die Mitglieder könnten ihre Kapazitäten nach eigenen Entschlüssen ausbauen.
- c) Der aus Vertretern von Herstellern und Abnehmern zusammengesetzte Beirat verhindere, daß Interessen der Kartellmitglieder ohne Anhören der Abnehmer durchgesetzt würden.
4. Rationalisierungserfolg ist auf keine andere Weise möglich.
- a) Diese Ansicht hätten auch die verschiedenen behördlichen Abnehmer in Stellungnahmen ausgedrückt. So hätten sie beispielsweise die Bedeutung hervorgehoben und auf die Vorteile einer zentralen Verkaufsstelle hingewiesen.
 - b) Auch die Beschußabteilung hätte keine andere Möglichkeit gesehen und gegen die Erlaubnis, auch bestimmte Randprodukte in die Regelung aufzunehmen, keine Bedenken gehabt, da es jeder wirtschaftlichen Vernunft widerspräche, nur für Nebenerzeugnisse eine eigene Verkaufsorganisation aufzuziehen.
- Erneute Verlängerung der Erlaubnis um fünf Jahre beantragt und bis 31. Dezember 1970 erteilt.

D. Produktionsmittelsyndikat

I. Wichtigste Daten des Kartells

Das Kartell ist ein Überläuferkartell aus dem Jahre 1913. Es umfaßt 26 Unternehmen, d. h. bis auf einige unbedeutende Unternehmen die gesamte Branche.

Vertragsware ist nur für einen Großabnehmer bestimmt.

II. Zweck des Kartellvertrages

Förderung der rationellen Herstellung von Vertragserzeugnissen mit Hilfe eines zentralen Auftragssteuerungsverfahrens.

Aufgaben:

1. Ermittlung der für den Abnehmer bereitgehaltenen Kapazitäten,
2. Ermittlung des Bedarfs des Abnehmers,
3. Mitwirkung bei der Typenbeschränkung,
4. Ausarbeitung und Abstimmung eines Spezialisierungsprogramms,
5. Ausarbeitung von Vorschlägen für die Aufteilung des Auftragsvolumens unter Wahrung der vom Auftraggeber mengenmäßig festgelegten Lieferanteile und des entsprechenden Spezialisierungsprogramms,
6. Mitwirkung bei der Preisbildung,
7. Beratung der Antragstellerinnen bei der Investitionsplanung.

III. Antragsbegründung

1. Monopsonistische Marktmacht des Abnehmers (von 1953—1964 fielen Bezüge von 93 v. H. auf 70 v. H.).
2. Abnehmer benötigt insgesamt 1321 Typen, davon laufend ca. 200; Nachfrage verteilt sich auf 100 Bedarfsstellen und ca. 20 000 Bauobjekte. Der Abnehmer vergibt der einfacheren Überwachung der Lieferfristen wegen die Aufträge objektweise.
3. Der Gesamtbedarf des Abnehmers schwankt
 - a) aus Etatgründen,
 - b) aus unterschiedlichem Anfall des Ersatzbedarfs.
4. Die Einzelfirma kann
 - a) den auf sie entfallenden Teil des zukünftigen Gesamtbedarfs nicht abschätzen,
 - b) die Absatzschwankungen nicht durch Lagerhaltung ausgleichen.
5. Aus diesen Gründen seien bereits 1913 Abreden üblich.
6. Die objektweise Auftragsvergabe verstärke die Auswirkungen der Typenvielfalt beim einzelnen Lieferanten, die Fertigungslose seien oft sehr klein. Im Falle der Ausschreibung werde die Industrie wegen des Verlustes gesicherten Absatzes die Produktion nichtgängiger Typen einstellen. Damit werde die Versorgung des Abnehmers gefährdet.
7. Syndikat soll durch zweckmäßige Organisation der Bedarfsvergabe, Typenbeschränkung und Spezialisierung, Investitionsplanung und Kapazitätsausnutzung (trotz schwankender Nachfrage) eine Rationalisierung erreichen.
8. Ohne Preisabreden, d. h. Schutz vor Preiswettbewerb, übernehme keine Firma die Verpflichtung zur Typenbeschränkung und Spezialisierung.
9. Rationalisierung liege im Interesse der Allgemeinheit, weil sie im Interesse der Aufgabenerfüllung des Abnehmers als öffentlich-rechtliche Institution liege.

IV. Stellungnahme des Abnehmers

1. Abnehmer teilt die Ansicht, die Fertigungsspezialisierung und entsprechende Auftragssteuerung sei nur zu einheitlichen Preisen möglich. Zustimmung zur Preisabrede vorbehaltlich der Einräumung des Prüfungsrechts der Kalkulation.
2. Abnehmer begrüßt Lieferung zu einheitlichen Preisen und Konditionen als Verwaltungsvereinfachung.

3. Abnehmer strebt Zusammenfassung der Aufträge an, um Auftragsztersplitterung zu vermeiden. Ferner soll Typenzahl von 1321 auf 599 reduziert werden, dabei bedürfe es der Zusammenarbeit mit dem Syndikat.

V. Entscheidungsgründe

1. Der Antrag ist begründet.
2. Die Marktverhältnisse werden durch das Syndikat wesentlich beeinflußt.
3. Das Syndikat dient der Rationalisierung der Produktion und des Vertriebs. Die Rationalisierungserfolge sind wesentlich i. S. von § 5 Abs. 2 GWB.
 - a) Abnehmer ist dominierender Abnehmer, insbesondere, da der Restbedarf auf Spezialausführungen aufgesplittet ist,
 - b) Bedarf des Abnehmers schwankt, Einzelfirma vermag Absatzentwicklung bei einzelnen Typen nicht abzuschätzen,
 - c) Syndikat vermag nicht vorhersehbare Schwankungen auf jeweils freie Kapazitäten zu lenken,
 - d) Syndikat kann trotz objektweiser Auftragsvergabe des Abnehmers eine Vergrößerung der Fertigungslose, Verbesserung der Typenzusammensetzung und Verminderung der Sortenwechselkosten erreichen.
4. Der Rationalisierungserfolg steht in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung:
 - a) Abnehmer besitzt weitgehende Rechte der Preisprüfung,
 - b) es verbleibt noch Wettbewerb um Lieferanteile durch Vermeidung von Reklamationen, Einhaltung der Lieferfristen etc.
5. Ohne einheitliche Preisfestlegung ist der Rationalisierungszweck nicht erreichbar und eine langfristig gleichmäßige Auslastung der Kapazitäten nicht möglich, da bei Preiswettbewerb die Auftragssteuerung nicht dem Gesichtspunkt der langfristigen Rationalisierung, sondern dem preisgünstigsten Angebot folgt.

Am 2. Mai 1966 ist für die Dauer von drei Jahren dem Kartell die Erlaubnis erteilt worden.

Mit Beschuß vom 7. März 1967 ist die Aufnahme von sechs weiteren Firmen in das Kartell genehmigt worden.

E. Produktionsmittelsyndikat

I. Wichtigste Daten des Kartells

Acht Antragsteller beantragen die Erlaubnis zur Gründung eines Kartells nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB. Sie umfassen die gesamte Branche bis auf einen Außenseiter mit 0,06 v. H. Marktanteil, der aber im wesentlichen Spezialitäten herstellt.

II. Zweck des Vertrages

Förderung und Wahrnehmung der Interessen der Hersteller bei der Abwicklung des zentralen Bestellverfahrens eines Großabnehmers im Rahmen der hierfür vereinbarten Preise, Zahlungs- und Lieferungsbedingungen.

III. Antragsbegründung

1. Starke Umsatzschwankungen bei der Neuproduktion und Ersatzbeschaffung infolge Etatschwankungen und technischer Gründe (Abnutzung, Betriebssicherheit),
2. geringe Produktionsflexibilität der Anlagen,
3. Abnehmer ist mit 75 v. H. Umsatzanteil der überragende Abnehmer,
4. Befriedigung des Stoßbedarfs ist sicherzustellen,
5. die Befriedigung des ohnehin schwankenden sowie auch die Befriedigung eines nicht vorhergesehenen plötzlich auftretenden Bedarfs und die möglichst kontinuierliche Grundbelastung der einzelnen Werke der Kartellmitglieder könnten nur durch das zentrale Bestellverfahren bei Festlegung einheitlicher Verkaufspreise und Konditionen gesichert werden.

IV. Stellungnahme des Abnehmers

Er befürwortet den Antrag, weil für den Stoßbedarf Kapazitäten bereitgestellt und durch das zentrale Bestellverfahren die Bedarfsbefriedigung verbessert werde.

V. Entscheidungsgründe

Voraussetzung des § 5 Abs. 2 und 3 GWB sind gegeben:

1. Schwankende Nachfrage,
2. zentrale Aufteilung der Aufträge führt zur optimalen Ausnutzung der Gesamtkapazität und garantiert Befriedigung des wechselnden Bedarfs,

3. ohne einheitliche Kalkulation und Preise ist zentrale Lenkung der Aufträge und die dabei zu erzielende Rationalisierung nicht möglich, weil sonst Auftragslenkung nach günstigsten Preisen und Konditionen erfolgte,
4. einheitliche Preise und Konditionen vereinfachen zentrale Bestellverfahren,
5. aus 1—4 folgt Hebung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der beteiligten Werke, insbesondere weil die Lieferbereitschaft der Werke erhöht wird,
6. optimale Steuerung des plötzlich auftretenden Bedarfs sorgt für möglichst kontinuierliche Auslastung,
7. da durch die Verteilung der Aufträge auf die einzelnen Unternehmen Bestellungen durch Zusammenfassen der Fertigungsmöglichkeiten aller Werke immer kurzfristig untergebracht werden können, entfällt für das einzelne Werk die Notwendigkeit, für den Spitzenbedarf Kapazitäten bereitzuhalten. Deshalb erübrigts sich auch die Lagerhaltung,
8. das zentrale Bestellverfahren enthebt den Abnehmer der Last, mit mehreren, oft nicht lieferbereiten Unternehmen einzeln zu verhandeln, was sich in Zeit- und Kostenersparnis niederschlägt,
9. die Wettbewerbsbeschränkung steht in angemessenem Verhältnis zum Rationalisierungserfolg.

Am 28. Oktober 1964 wurde die Erlaubnis zum Kartell bis zum 30. November 1970 verlängert.

F. Produktionsmittelsyndikat

I. Wichtigste Daten des Kartells

Das Syndikat geht auf 1924/25 abgeschlossene Kartellverträge zurück. Seit 1930 begann die Spezialisierung des Fertigungsprogramms. 1957 war die Aufgliederung des Fertigungsprogramms soweit fortgeschritten, daß jeder Artikel nur noch von einem Unternehmen hergestellt wurde.

Der Markt zerfällt in drei Teilmärkte.

Das Syndikat ist mit einem Anteil von 40—50 v. H. im Markt tätig. Der Rest entfällt unter Einschluß sehr kleiner Unternehmen (Handwerksbetriebe) auf ca. 20 Firmen.

II. Zweck des Vertrages

Rationalisierung im Wege der Spezialisierung durch Aufgliederung des gesamten Fabrikationsprogramms und Abwicklung des Absatzes.

III. Antragsbegründung

1. Erhöhung der Fertigungsstückzahl je Modell und Verringerung des „Modellparks“. Dadurch werden Einzelzweckmaschinen, Fließ- und Straßenfertigung rentabel.
2. Verbesserung der Bedarfsbefriedigung durch Verringerung der Lieferzeiten und Kostensenkungen.
3. Der Wettbewerb auf dem Markt wird nicht ausgeschlossen.
4. Spezialisierung ist ohne gemeinsamen Vertrieb nicht möglich, weil stets komplette Reihen angeboten werden müssen.
5. Preisabsprachen sind nicht möglich, weil die Spezialisierung vollständig ist.

IV. Entscheidungsgründe

1. Spezialisierungsvereinbarung

Der Antrag ist begründet:

- a) Die vertragliche Sicherung der Beibehaltung eines Zustandes (Spezialisierung) ist möglich,
- b) Spezialisierung führt zu größeren Fertigungseinheiten je Unternehmen,
- c) jedes Unternehmen kommt mit niedrigerem Modellbestand aus, 1958 benötigte das Syndikat 2800 Grundmodelle, eine Firma hat u. U. bis zu 30 000 Einzelmodelle,
- d) Möglichkeit der Einführung von Fließfertigung,
- e) bessere Exportmöglichkeiten.

Durch a—e wird die Leistungsfähigkeit der Unternehmen gehoben und die Befriedigung des Bedarfs verbessert. Ferner wird der Wettbewerb am Markt nicht ausgeschlossen, so herrscht nach Auskunft des Leiters der Preismeldestelle Preiswettbewerb, zwar nicht um jeden Preis, und auch Vernichtungswettbewerb ist nicht zu befürchten.

Der Rationalisierungserfolg steht in angemessenem Verhältnis zur Wettbewerbsbeschränkung.

2. Gemeinsame Vertriebseinrichtung

- a) Der einzelne Gesellschafter bildet die Preise nach eigener Kalkulation, Syndikat stimmt Preise mit ihm ab. Nur Rabatte werden einheitlich für alle Leistungen festgelegt.
- b) Spezialisierung ist ohne gemeinsame Vertriebsstelle nicht möglich, weil Rationalisierungserfolg sonst größtenteils verloren geht:

- aa) Jedes Unternehmen hat sich nach technischen und nicht nach absatzpolitischen Gesichtspunkten spezialisiert,
- bb) es muß stets eine komplette Reihe angeboten werden, das Syndikat hat sich nicht auf bestimmte Abnehmergruppen spezialisiert, sondern bietet komplettes Programm an,
- cc) firmeneigene Verkaufsorganisation brächte höhere Kosten,
- dd) Syndikat ermöglicht Gründung von Auslandsvertretungen,
- ee) nur das Syndikat gründet ein Außenlagersystem,
- ff) Verzicht auf individuelle Werbung.

Aufgrund von 1—2 sind Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 1 GWB erfüllt.

Die Erlaubnis wurde erteilt.

G. Rohstoffsyndikat

I. Wichtigste Daten des Kartells

Das Liefergebiet umfaßt ganz Unterfranken, Teile von Ober- und Mittelfranken und den nordöstlichen Zipfel Baden-Württembergs. Der Anteil des Syndikats am Gesamtabssatz in der Bundesrepublik betrug 1959 ca. 4,5 v.H. In das Absatzgebiet des Syndikats liefern etwa 15 Außenseiterbetriebe. Die beteiligten Unternehmen verfügen zum Teil über eigene Weiterverarbeitungswerke, die dem Syndikat nicht angeschlossen sind. Die über das Syndikat verkauften Mengen betragen mehr als die Hälfte der von allen Unternehmen hergestellten vertragsgegenständlichen Erzeugnisse.

Substitutionsgüter im Absatzbereich sind fünf Produkte. Hauptabnehmer sind öffentliche Auftraggeber. Die Preise des Syndikats entsprechen grundsätzlich den Preisen nicht kartellgebundener Unternehmen.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

Das Syndikat nimmt die wirtschaftlichen Interessen ihrer Gesellschafter, insbesondere die teilweise Regelung der Produktion und des Absatzes unter Berücksichtigung der Frachtenlage wahr. Der Gesellschaftsvertrag sieht für die Lieferverträge der Gesellschafter an das Syndikat eine Quotenregelung vor, die jedoch in den Lieferverträgen nicht verankert wurde. Für das Absatzgebiet haben die Gesellschafter gegenüber dem Syndikat eine Andienungspflicht in vertragsgegenständlichen Erzeugnissen. Ausgenommen sind Aufträge der Deutschen

Bundesbahn, Naturalabgaben und Selbstverbrauch. Verkaufspreise und Geschäftsbedingungen wurden von der Geschäftsführung festgelegt. Das Syndikat hat keinen Einfluß auf die Investitionspolitik der Gesellschafter.

Die Abrechnung mit den Gesellschaftern erfolgt bis zum 30. des der Lieferung folgenden Monats.

III. Antragsbegründung

1. Die Markttransparenz des Syndikats ermöglicht eine Produktionssteuerung nach den sorten- und mengenmäßigen Anforderungen der Abnehmer, begrenzt die Zwischenlagerung, bewirkt eine stetige Beschäftigung der eingesetzten Faktoren, eine hohe Kapitalausnutzung und eine fristgerechte Belieferung von Großabnehmern.
2. Die zentrale Verkaufsorganisation erleichtert die kostensparende Versorgung der rund 2000 Kleinabnehmer.
3. Das Syndikat ermöglicht kleinen und mittleren Betrieben die Beteiligung an Großaufträgen.
4. Die zentrale Verkaufsstelle erleichtert die Angebotsabgabe und Verteilung der Aufträge auf die frachtgünstigsten Betriebe.
5. Der Erfahrungsaustausch in den Gesellschafterversammlungen wirkt einer Fehlleitung von Kapital durch unsachgemäße Investitionen entgegen.
6. Die Behörden können Fragen des Materials, der Garantie und Haftung mit einer Stelle regeln.

Das Bundeskartellamt hat Stellungnahmen eingeholt, die übereinstimmend keine Bedenken gegen das Syndikat erheben.

IV. Entscheidungsgründe

Der Antrag ist begründet.

1. Durch die gemeinsame Verkaufsstelle wird die Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen wesentlich gehoben.
 - a) Aufgrund der Marktkenntnis der Zentrale Beschränkung der Erzeugung auf bestimmte Mengen bestimmter Sorten.
 - b) Hebung der Lieferbereitschaft der Werke in Hinsicht auf Zeit, Menge, Sortierung.
2. Durch die gemeinsame Verkaufsstelle wird die Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen wesentlich gehoben.
 - a) Durch Verkauf über die Zentrale im Absatzgebiet des Syndikats Ersparnis eines Teiles der Vertriebskosten der einzelnen Gesellschafter.

- b) Nahezu volle Ausnutzung der Kapazitäten, Verringerung unwirtschaftlicher Zwischenlagerung und Erleichterung des Absatzes von Kuppelprodukten.
 - c) Befriedigung der stoßartig unter saisonalen Schwankungen auftretenden Nachfrage.
 - d) Verringerung der Zahlungsausfälle und Verbesserung der Liquiditätslage der beteiligten Unternehmen.
3. Das Syndikat trägt zu einer Verbesserung der Bedarfsbefriedigung bei.
- a) Infolge Andienungspflicht eine ausreichende Auswahl von Sorten für die Nachfrager.
 - b) Rasche Erfüllung von Großaufträgen durch Zusammenfassung der Produktion mehrerer Werke.
 - c) Nach Kostenprüfungen der Behörden und im Vergleich zu den nicht syndizierten Werken keine überhöhten Preise.
 - d) Kalkulationserleichterung für die Abnehmer durch einheitliche Preise anstelle individueller Werkspreise und durch einheitliche Verkaufs- und Lieferungsbedingungen.
4. Der Rationalisierungserfolg steht in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen und kann auf andere Weise nicht erzielt werden.
5. Die Rationalisierung ist im Interesse der Allgemeinheit erwünscht, da sie der öffentlichen Hand als Auftraggeber, den Bauunternehmen zugute kommt und die Absatzmöglichkeiten sowie die Kapazitätsausnutzung der an der Zonengrenze gelegenen Betriebe verbessert.
6. Die Preisgestaltung des Syndikats ist nicht mißbräuchlich.

Die dem Syndikat nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilte Erlaubnis wurde am 19. April 1963 um drei Jahre und am 3. Juni 1966 um weitere drei Jahre verlängert.

H. Rohstoffsyndikat

I. Wichtigste Daten des Kartells

Das 1927 gegründete Syndikat ist eine Vereinigung von 23 Unternehmen mit 62 Betrieben — davon sieben stillgelegt — beiderseits des Mittelrheins. Das Liefergebiet umfaßt Teile von Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Hessen. Der Anteil des Syndikats am Gesamtabsatz in der Bundesrepublik von 19 Mio. t im Jahre 1958 betrug 21 v. H. Im Absatzgebiet des Syndikats liegen sechs Außenseiter-

unternehmen, deren Absatz etwa 10 v. H. des Absatzes des Syndikats beträgt.

Substitutionsgüter im Absatzbereich sind fünf Produkte. Hauptabnehmer sind öffentliche Auftraggeber. Die Preise des Syndikats entsprechen grundsätzlich den Preisen nicht kartellgebundener Unternehmen.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

Das Syndikat nimmt die wirtschaftlichen Interessen seiner Gesellschafter, insbesondere die Regelung der Produktion und des Absatzes der Materialien unter Berücksichtigung der Frachtenlage wahr. Quoten bestehen nicht, die Gesellschafter haben für das Absatzgebiet Andnungspflicht. Ausgenommen sind Aufträge eines öffentlichen Auftraggebers, der bei den einzelnen Gesellschaftern unmittelbar abruft. Verkaufspreise und Geschäftsbedingungen werden von der Geschäftsführung festgelegt. Das Syndikat hat keinen Einfluß auf die Investitionspolitik der Gesellschafter.

Die Geschäftsführung rechnet bis zum 15. jeden Monats die Lieferung des Vormonats mit den Gesellschaftern ab und zahlt 75 v. H. des Betrages aus, der Rest wird abzüglich der Beteiligung an den Kosten des Syndikats einen Monat später ausgezahlt.

III. Antragsbegründung

1. Der Absatz ist von der Ausgabegestaltung der öffentlichen Hand abhängig und ausgeprägten konjunkturellen und saisonalen Einflüssen ausgesetzt.
2. Die Wandlungen erzwingen einen stetigen technisch fortschrittlichen Ausbau der Betriebe.
3. Die Vielzahl von Produktionsstandorten im Absatzgebiet erfordert eine zentrale Verkaufsstelle.
 - a) Bei Gewinnung und Verarbeitung fallen Kuppelprodukte an.
 - b) Für Abnehmer sind Sorten verschiedener Größe und Qualität erforderlich, die nicht von jedem Werk geliefert werden können.
 - c) Die Markttransparenz der zentralen Verkaufsstelle ermöglicht eine Produktionssteuerung nach den sorten- und mengenmäßigen Anforderungen der Abnehmer, begrenzt die Zwischenlagerung, erleichtert den Absatz der Kuppelprodukte und bewirkt eine Verstetigung der Beschäftigung der eingesetzten Faktoren.
 - d) Die Union ermöglicht kleineren Unternehmen die Beteiligung an Großaufträgen.

- e) Der Erfahrungsaustausch in den Gesellschafterversammlungen wirkt einer Fehlleitung von Kapital durch unsachgemäße Investitionen entgegen.
- f) Das Syndikat kann Zahlungsausfälle auf ein Mindestmaß beschränken und Liquiditätsschwierigkeiten überbrücken, die bei den branchenüblich stockenden Zahlungen für die einzelnen Unternehmen entstehen.

Das Bundeskartellamt hat Stellungnahmen, die sich bis auf eine Ausnahme zustimmend äußerten.

IV. Entscheidungsgründe

Der Antrag ist begründet.

1. Die gemeinsamen Verkaufsstellen und die Steuerung der Produktion heben die Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen wesentlich.
 - a) Nachweisliche Kostenersparnis einer gemeinsamen Verkaufsorganisation gegenüber Vertriebsorganisationen der einzelnen Unternehmen.
 - b) Nahezu volle Ausnutzung der Kapazitäten und Verringerung unwirtschaftlicher Zwischenlagerung, Erleichterung des Absatzes von Kuppelprodukten.
 - c) Befriedigung der stoßartig unter saisonalen Schwankungen auftretenden Nachfrage.
 - d) Verminderung der Zahlungsausfälle und Verbesserung der Liquiditätslage der beteiligten Unternehmen.
2. Der zentrale Vertrieb trägt zu einer Verbesserung der Bedarfsbefriedigung bei.
 - a) Die Andienungspflicht ermöglicht eine ausreichende Auswahl von Sorten für die Nachfrager.
 - b) Rasche Erfüllung von Großaufträgen durch Zusammenfassung der Produktion mehrerer Werke.
 - c) Kostenersparnis bei Abnehmern, da Verkaufsverhandlungen nur mit einer Zentrale anstatt mit zahlreichen oft nicht lieferfähigen Unternehmen notwendig.
 - d) Nach Kostenprüfungen des öffentlichen Auftraggebers und im Vergleich zu den nicht syndizierten Werken keine überhöhten Preise.
3. Der Rationalisierungserfolg steht in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen und kann auf andere Weise nicht erzielt werden.

4. Die Rationalisierung ist im Interesse der Allgemeinheit erwünscht, da sie der öffentlichen Hand und den Bauunternehmen eine kontinuierliche Beschäftigung der Arbeitskräfte ermöglicht und die Beteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen an Großaufträgen erleichtert.
5. Die je nach Konkurrenzverhältnis unterschiedlichen Preise des Syndikats erfüllen nicht den Tatbestand des § 26 Abs. 2 GWB. Die unterschiedliche Behandlung ist sachlich gerechtfertigt.

Die dem Syndikat nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilte Erlaubnis wurde am 15. März 1963 um drei Jahre und am 25. März 1966 um weitere fünf Jahre verlängert.

J. Produktionsmittelsyndikat

I. Allgemeine Angaben

Das Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Marktanteil auf dem regionalen Markt 75—80 v. H. Produkt unterliegt einer Höchstpreisverordnung.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

- § 1: Aufgabenstellung.
- § 8: Verpflichtung zu ausschließlichem Absatz über das Syndikat.
- § 9: Lieferanteile der Mitglieder.
- § 10: Verteilung der Aufträge auf die Mitglieder frachtgünstig im Rahmen der Lieferanteile und des Produktionsprogramms.
- § 11: Ausgleich für Über- und Unterlieferungen.
- § 12: Zusammenlegung und Übertragung von Lieferanteilen.

III. Antragsbegründung

Vor Syndikaten (1937) funktionierte Markt nicht. Ruinöser Wettbewerb in einigen Gebieten, Mangel in anderen; Absatz insgesamt ungenügend.

Syndikaten ist es gelungen, Stetigkeit der Produktion wesentlich zu vergrößern, Spitzen der saisonalen Schwankungen abzuschneiden und Abnahmzeiten erheblich zu verlängern. Dadurch wurde die Produktion rationeller und kostengünstiger. Das Syndikat dient auch der Erhaltung mittelständischer und kleiner Unternehmen sowie dem Interesse der Abnehmer an einheitlichen Frankostationspreisen.

Die starke Absatzausweitung seit Syndikatsbildung beweist die Notwendigkeit von Syndikaten. In Hessen ohne Syndikat schwacher Absatz.

Zum Zweck des Syndikats:

1. Zwei Bedarfsspitzen, die sich wetterbedingt verschieben können. Daher genaue Dispositionen der Produzenten für Transportraum notwendig. Auch Absatz von Substituten fällt in die Saison. Daher Zusammenfassung der Liefermöglichkeiten aller Werke und zentrale Aufteilung der Aufträge von zentraler Stelle aus erforderlich. Andernfalls ist eine geordnete Abwicklung des Absatzes nicht möglich.
2. Der zentrale Verkauf führt zusammen mit dem zentralen Informationsdienst zu erheblichen Einsparungen bei den Vertriebskosten.
3. Überwachung der Qualitäten verhindert chaotische Lieferzustände ohne Qualitätsgarantie und Kontrolle, wie z. B. bei vielen Außenseitern.
4. Das Frankostationspreissystem ist eine Hauptstütze des Absatzes, wesentliche Hilfe für die Abnehmer. Nur möglich, wenn über das Syndikat abgerechnet wird und effektive Frachtunterschiede ausgeglichen werden.
5. Hilfe für kleine und mittlere Unternehmen, die nicht über Verkaufsapparat verfügen, der ihnen Kreditüberwachung ermöglicht. Sie kämen auch in eine schwierige Lage, wenn sie gezwungen wären, in entfernte Gebiete zu liefern und ihre Absatzgebiete häufiger zu wechseln.
6. Sehr frachtintensive Ware trotz Ausnahmetarif. Bundesbahn hat Transportraum seit Kriegsende nicht erweitert. Daher termingerechte Lieferung der benötigten Mengen nur durch Vorausdisposition des Syndikats in enger Zusammenarbeit mit der Bundesbahn, Transportraumplanung von kleinen Werken allein nicht durchzuführen. Gefahr von Lieferkatastrophen.
7. Zeitliche Absatzverlagerung durch Gewährung von Frühbezugsprämien und anderen Preisvergünstigungen ohne Syndikat nicht möglich. Dadurch wird der Absatz ebenso wie die Produktion rationalisiert.
8. Wegen starker monatlicher Bedarfsschwankungen laufen Erzeugung und Bedarf nicht parallel. Abstimmung von Produktion und Bedarf ist daher wesentliche Aufgabe des Syndikats unter Berücksichtigung der Produktionsmöglichkeiten, Bedarfswünsche und Lagervorräte.

9. Zur Befriedigung des Sofortbedarfs hilft das Syndikat bei der Errichtung von Silos in Verbraucherzentren.
10. Auch Informationsdienst erfordert Syndikat. Neun Außenstellen, davon zwei im eigenen Gebiet.
11. Befassung mit Fragen der Rationalisierung der Produktverwendung.
12. Erwerb von Schutzrechten für Fabrikations- und Anwendungsverfahren.
13. Sammlung und Auswertung statistischen Zahlenmaterials als Grundlage der Planung der Verkaufsorganisation, der Dienststellen und Behörden.
14. Förderung der Spezialisierung.

IV. Entscheidungsgründe des Bundeskartellamtes

Quotenregelung z. Z. ohne Bedeutung.

Bei 30—40 v. H. der Aufträge schreibt der Abnehmer die Lieferweke vor, bei den restlichen Bestellungen liegt bereits mit der Spezifizierung der Qualität das Lieferwerk fest. Von den im Vertrag vorgesehenen Rationalisierungsmaßnahmen kommen als solche, für die der gemeinsame Vertrieb mit einheitlichen Verkaufspreisen notwendig sein könnte, lediglich in Betracht:

- a) die Rationalisierung des Absatzes im Hinblick auf möglichst geringe Lieferentfernungen und günstigste Frachtkosten,
- b) die Auftragssteuerung zum Zwecke der vollen Kapazitätsausnutzung der Herstellerwerke,
- c) die Einsparung von sonstigen Vertriebskosten durch den gemeinsamen Verkauf.

Zu a)

Sofern überhaupt Einsparungen vorliegen, sind sie von geringer Bedeutung. Bei einigen Unternehmen fehlen sie völlig. Wegen relativ hoher Abholquote und der Standortlage (Ballung im Raum Hannover-Braunschweig-Göttingen) besteht ohnehin geringer Spielraum für Frachtrationalisierungen. Außerdem Lieferwünsche der Kunden (Werk oder Qualität), die das Lieferwerk eindeutig bestimmen.

Zu b)

Es findet keine Auftragslenkung zum Zwecke der vollen, zumindest aber besseren Kapazitätsauslastung der Werke statt. Eine solche Maßnahme setzte voraus, daß es bestimmte Kapazitäten gibt. Das ist hier nicht der Fall. Es gibt nur Gesamtkapazität für alle Produkte. Die volle Auslastung der Kapazität kann nicht durch eine Auftragslenkung

bei einem bestimmten Produkt allein bewirkt werden. Die unter a) genannten Gesichtspunkte für Bestellung und Liefermöglichkeit stehen einer Auftragslenkung entgegen. Ob Quotenregelung und Vergabe der Aufträge nach Frachtgunst und besserer Kapazitätsausnutzung entgegensteht, braucht nicht erörtert zu werden, weil die Antragsteller diese Bestimmung praktisch außer Kraft gesetzt haben.

Zu c)

Vertriebskosten könnten auch mit loseren Formen der Zusammenarbeit gesenkt werden. Wegfall des Syndikats würde kaum eine Erweiterung oder Veränderung des Vertriebsapparates nötig machen. Ausbau des vorhandenen Informationsdienstes, Umwandlung des Syndikats in eine Inkasso- und Kreditschutzstelle könnten gleichen Effekt wie Syndikat haben.

d) Sonstige Aufgaben des Kartells (vgl. § 1 Kartellvertrag)

1. Gemeinsamer Vertrieb für die Aufstellung von Qualitätsbestimmungen, deren Überwachung und für die Zusammenarbeit mit den Untersuchungs- und Forschungsanstalten nicht erforderlich. Qualitätsbestimmungen und Kontrollen sehen bereits Verordnungen vor.
2. Frankostationspreissystem auch ohne Syndikat durchführbar. Auch Außenseiter liefern frachtfrei. Ebenso Unternehmen anderer Wirtschaftszweige. Das Frankostationspreissystem stellt auch keine Rationalisierungsmaßnahme dar. Die Erlöse werden lediglich anders verteilt. Ob eine Absatzausweitung eintreten wird, ist unsicher: mögliche Absatzausweitung im Fernbereich gegenüber möglicher Absatzschrumpfung im Nahbereich. Angesichts der Struktur der Nachfrage dürften positive Wirkungen gering sein. Das System hat den ständigen Rückgang des Absatzes nicht aufhalten können. Frachtpoolung auf freiwilliger Basis wäre denkbar.
3. Optimale Ausnutzung des Waggonbestandes: Erfahrungen zeigen, daß Bundesbahn von allein für nötige Transportkapazität sorgt nach Anforderungen der Werke. Zentrale Verhandlungen haben bisher nicht stattgefunden.
4. Informationsdienst auch ohne Syndikat funktionsfähig.
5. Entwicklung rationeller Einrichtungen für Transport, Lagerung und Aussstreuen, Förderung des Absatzes auch ohne Syndikat zu verwirklichen.
6. Zur Erstellung von Statistiken sind keine wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen erforderlich.
7. Für Sortenspezialisierung als Folge zentraler Auftragsverteilung besteht kaum eine Möglichkeit. Natürliche Vorkommen bestimmen

Gehalt und sonstige Eigenschaften der Ware. Spezialisierung allenfalls zwischen a. und b. möglich, diese Produktionsaufteilung ist jedoch abgeschlossen, und für diese beiden Produkte ist eine gemeinsame Vertriebsstelle nicht nötig.

Erlaubnis daher abgelehnt.

K. Produktionsmittelsyndikat

I. Allgemeine Angaben

Das Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Dem Kartell gehören 48 Unternehmen an, bis auf drei Werke alles kleinere Werke, die hauptsächlich ein Produkt herstellen.

Marktanteil auf dem regionalen Markt 80—85 v. H.

Der Absatz unterliegt einer Höchstpreisverordnung.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

Wie bei Fall J.

III. Antragsbegründung

Wie bei Fall J.

IV. Entscheidungsgründe des Bundeskartellamtes

- Bei einer ganzen Anzahl von Unternehmen werden die verkauften Mengen fast ausschließlich im Abholverkehr an die Abnehmer ausgeliefert (Abholanteil beim ganzen Kartell 40—50 v. H. für a. und ca. 25 v. H. für b.). Hier regelt sich die rationellste Abnahme von allein. Für diese Unternehmen entfällt damit auch Auftragssteuerung. Die Auftragslenkung als Rationalisierungsmaßnahme zur gleichmäßigen Auslastung der Produzenten entfällt, weil es an einer bestimmten Kapazität für a. fehlt. Auch auf rein kaufmännischem Gebiet keine Rationalisierung durch Syndikat (buchhalterische Arbeiten fallen jetzt schon an).

Bei diesen Unternehmen fehlt es daher überhaupt an einer Hebung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit.

- Gleiches Ergebnis bei einer zweiten Unternehmensgruppe, wo die Syndikatsteilnahme zu keiner wesentlichen Hebung führt. Kein ins Gewicht fallender innerbetrieblicher Rationalisierungserfolg, z. T. wegen absatzgünstiger Standorte, z. T. wegen hoher Abholquote. Beim Eigenverkauf entstehen diesen Unternehmen z. T. eher niedrigere Frachtkosten wegen ihrer günstigen Standortlage. Syndikat kann hier jedenfalls die günstigen Lieferentfernungen nicht noch mehr verkürzen. Ein anderes Unternehmen liegt so frachtungünstig,

daß es auch ohne Syndikat über weite Entfernungen versenden müßte. Auch auf kaufmännischem Gebiet bringt das Syndikat keine Einsparungen.

3. Abzulehnen auch deshalb, weil der Rationalisierungserfolg auch auf andere Weise erreichbar ist.

Kooperative Zusammenarbeit bei Vertrieb, Werbung, Forschung und Beratung zweckmäßig, Syndikat hierfür aber nicht erforderlich. Syndikat könnte in eine reine Verkaufs-(Handels-)Gesellschaft ohne Andienungzwang umgewandelt werden.

Dagegen Kartell:

- a) Ohne Syndikat besteht Gefahr, daß die Nahlieferungen nicht über Syndikat erfolgen und damit der auch unter Berücksichtigung dieser Lieferungen errechnete Höchstpreis nicht mehr zu halten wäre.

Bundeskartellamt: Schon jetzt gibt es Mitglieder mit 100 v. H. Abholquote oder mit geringeren Frachtkosten als der Durchschnittsfracht, die aber dennoch im Kartell bleiben. Kein kaufmännisch vernünftiger Grund, warum diese Unternehmen auch ohne Andienungspflicht nicht über Verkaufsbüro absetzen sollen.

- b) Kartell: Ein Teil der Unternehmen würde mindestens in absatzschwachen Zeiten selbst verkaufen und den Preis ruinieren.

Bundeskartellamt: Eine Gefahr ruinöser Preiskämpfe besteht kaum.

- c) Kartell: Die Finanzierung des Informationsdienstes sei gefährdet, weil dann der Selbstabsatz verstärkt würde.

Bundeskartellamt: Man kann jeden Umsatz, nicht nur den über das Syndikat, wie bisher, zur Berechnungsgrundlage der Finanzierung des Informationsdienstes machen.

Auch für sonstige Aufgaben ist das Syndikat nicht erforderlich (Argumente wie im Fall J.).

Erlaubnis verweigert.

L. Produktionsmittelsyndikat

I. Allgemeine Angaben

Das Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Dem Kartell gehören sieben Unternehmen an, überwiegend kleinere Werke, die hauptsächlich ein Produkt herstellen.

Das Kartell hat in seinem Gebiet einen Marktanteil von 98 v. H.. Höchstpreise frei Empfangsstation durch Verordnung.

Sonst wie bei Fällen J. und K.

Erlaubnis verweigert.

M. Produktionsmittelsyndikat

I. Allgemeine Angaben

Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Dem Kartell gehören (Zeitpunkt des Beschlusses) mit 14 Unternehmen bis auf zwei Außenseiter (ca. 10 v. H. der Erzeugung) alle Produzenten der BRD an. Der Import (ca. 15 v. H. Marktanteil) wird von neun Handelsgesellschaften durchgeführt, deren größte zu 51 v. H. Mitgliedern des Kartells gehört. Alle Importe werden dem Syndikat angegliedert und von diesem im Inland vertrieben (seit 1939).

Marktanteil des Syndikats ohne Importe 75—80 v. H., einschl. Importe über 90 v. H.

Preissetzung für ab Frachtbasis (weit außerhalb des Produktionszentrums). Höchstpreisverordnung des Bundeswirtschaftsministeriums. Jahreszeitliche Staffelpreise, deren Jahresmittelwerte den Höchstpreis nicht überschreiten, sind zulässig. Ein Produkt unterliegt nicht den Höchstpreisvorschriften und wird zu Frankostationspreisen versandt.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

§ 5: Andienungzwang; Syndikat kann auch ein Produkt anderer Herkunft aufkaufen und vertreiben.

§ 7: Verteilung der Aufträge durch die Geschäftsstelle möglichst frachtgünstig und gerecht an die Lieferwerke.

§ 11: Die Mitglieder behalten für ihre Lieferungen den sich aus den Lieferungen aller liefernden Vereinswerke ergebenden Durchschnittserlös; für ein Produkt werden gesonderte Durchschnittserlöse je nach Sorte berechnet.

§ 12: Verrechnung von Frachten.

III. Antragsbegründung

Kostensenkung durch gemeinsamen Vertrieb.

Regulierung der unvermeidlichen Schwankungen im Anfall des Kuppelprodukts, in der Bereitstellung des Fertigprodukts und beim Abtransport.

Werke haben nur geringe Lagermöglichkeiten; empfindliche Verpackung sowie hohe Frachtablastung (gebrochene Fracht) verhindert mehrfachen Umschlag mit Einlagerung.

Die im Interesse der Verbraucher zugestandene kostenfreie Nachuntersuchung ab 10 t-Sendung wird durch die zentrale Handhabung der Belieferung vereinfacht und rationalisiert.

⁷ Schriften d. Vereins f. Socialpolitik 62

Auftrags- und Frachtlenkung sparen Transportkosten.

Nur durch Syndikat können Liefertermine gewährleistet werden.

Die Kürze der Verwendungszeiten und die starke Saisonabhängigkeit erfordern im Interesse der Abnehmer eine zentrale Lieferorganisation mit schnellem Anpassungsvermögen.

Gewährleistung einer gleichmäßigen Bedarfsbefriedigung in der ganzen Bundesrepublik.

Zusammenarbeit mit der Bundesbahn für zeitgerechte Bereitstellung der erforderlichen Transportmittel.

Beratung und Forschung.

Es besteht Wettbewerb zu anderen Produkten.

Der Handel mit importierter Ware dient der Rationalisierung (optimale Frachtlenkung) und Verbesserung der Bedarfsbefriedigung (Ausgleich inländischer Mangellagen).

IV. Entscheidungsgründe des Bundeskartellamtes

1. Entscheidung der Beschlußabteilung

- a) Rationalisierung: Kostensenkung im Vertrieb wird erreicht.
- b) Leistungsfähigkeit: Verbesserung der Lieferungsmöglichkeiten (Überblick über Vorräte, Verbrauch; Zusammenstellung ganzer Güterzüge). Die Leistungsfähigkeit wird wesentlich erhöht.
- c) Wirtschaftlichkeit: Syndikat senkt Aufwand im Verkauf; gleichmäßige Ausnutzung der Anlagen, gleichmäßiger und schneller Abbau der Halden, somit erhebliche Verkleinerung der Lagerhaltung; Einsparung von Frachten; Qualitätskontrolle; zentrale Abwicklung der Reklamationen; gemeinsames Inkasso; einheitliche Delkredere-Überwachung; Vereinheitlichung der Werbung und Beratung; Zusammenstellung kostengünstiger Großtransporte.
Insgesamt wird die Wirtschaftlichkeit wesentlich gehoben.
- d) Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs: Hebung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit haben auch eine Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs zur Folge. Die Abnehmer werden gleichmäßiger und sicherer beliefert, was besonders wichtig ist, da das Erzeugnis als Kuppelprodukt anfällt. Die Preise wären ohne gemeinsamen Vertrieb mit Sicherheit höher.
- e) Angemessenes Verhältnis von Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungserfolg: Die Vorteile der Syndizierung für die Abnehmer sind höher zu werten als die Nachteile.

- f) Auf andere Weise nicht erreichbar: Ohne Kartell insbesondere nicht erreichbar: Senkung der Vertriebskosten, gleichmäßige Ausnutzung der Anlagen, Vereinheitlichung der Qualitätskontrolle und der Werbung, Beratung. Auch Erfahrungsaustausch und Frachtersparnis lassen sich besser bei einer Syndizierung erzielen.
- g) Im Interesse der Allgemeinheit: Der Rationalisierungserfolg kommt dem Verbraucher zugute; im Interesse der Bundesbahn; bessere Beratung; Vereinfachung der Abwicklung der Förderungsbeiträge aus dem Grünen Plan.
- h) Hinsichtlich eines Kartellmitglieds bedeutet die Mitgliedschaft keine Rationalisierung in bezug auf die Vertragsware. Dient nicht dem eigentlichen Rationalisierungszweck, sondern verstärkt nur die Marktmacht des Syndikats. Daher Auflage: Ausscheiden dieses Gesellschafters.
- i) Zu untersagen war auch Ankauf und Vertrieb von anderer Herkunft (besonders Importware). Hat nichts mehr mit Rationalisierung der Mitglieder zu tun. Dient weder der Hebung der Leistungsfähigkeit noch der Wirtschaftlichkeit. Lediglich zusätzliche Erwerbstätigkeit der Gesellschafter. Ausschluß sonst noch möglichen Wettbewerbs mit Importware. Ausdehnung der Marktmacht auf die Handelsstufe.
- j) In gleicher Weise wurde Tätigkeit eines Unternehmens beurteilt, eines Handelsunternehmens, an dem Mitglieder des Kartells zu 51 v. H. beteiligt sind. Hat gleichsam die Bedeutung einer zweiten Organgesellschaft des Kartells. Möglichkeit der Umgehung der Auflagen für Syndikat. Abgabe der Gesellschafteranteile verfügt.
- k) Nicht zu beanstanden ist Frachtbasis, da vom Bundeswirtschaftsministerium ausdrücklich als Berechnungsgrundlage der Preisbildung verwendet.
- l) Erlaubt bis 31. Juli 1963.

2. Beschuß der Einspruchsabteilung vom 1. November 1961

- a) Über Ausscheiden eines Gesellschafters noch nicht entschieden.
- b) Handels-GmbH bleibt bestehen. Auflage der Beschußabteilung geht über das zur Verhütung von Mißbräuchen erforderliche Maß hinaus, weil nur Importvertrieb relevant ist.
- c) Handel mit importierten Erzeugnissen ist zu unterlassen; dient nur in geringem Umfang, wenn überhaupt, der Rationalisierung (Frachtlenkung der Importe, Ausgleich von inländischen Mangellagen).

Auf jeden Fall rechtfertigt der Rationalisierungserfolg nicht die fast völlige Beseitigung des Wettbewerbs.

- d) Syndikat hat bei seinen Umsatzrabatten die Bezüge bei anderen inländischen und EWG-Anbietern zu berücksichtigen.

V. Verlängerung

Beantragt für fünf Jahre, erteilt bis 31. Juli 1968 für fünf Jahre.

Kartell hob folgende Vertragsbestimmungen auf:

Andienungspflicht fällt für ein Mitglied weg; Recht zum Verkauf und zum Vertrieb von Erzeugnissen anderer Herkunft durch das Syndikat.

Gründe des Bundeskartellamtes:

- a) Rationalisierungsmaßnahmen werden tatsächlich durchgeführt.
- b) Im Falle der Dezentralisierung wären die Kosten für Vertrieb, Beratung, Werbung und Forschung sehr wahrscheinlich um ein Mehrfaches höher als beim Syndikat.
- c) Infolge der zentralen Steuerung konnten die deutschen Verbraucher auch in den letzten drei Jahren unter teilweise schwierigen Verhältnissen rechtzeitig und ausreichend versorgt werden.

N. Produktionsmittelsyndikat

I. Allgemeine Angaben

Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Kartellvertrag vom 4. Juni 1958 (erstes regionales Syndikat 1905, im Reichsgebiet seit 1926), angemeldet am 27. Juni 1958.

Dem Kartell gehören alle Produzenten an (zum Zeitpunkt des Beschlusses 13). Die Einfuhren sind gering.

Die Kartellmitglieder gehören zum Teil größeren Konzernen an, zum Teil sind es kleinere selbständige Unternehmen. Ihre relative Bedeutung ist stark unterschiedlich.

Lieferung zu jahreszeitlich gestaffelten Frankostationspreisen, die durch Höchstpreisverordnung geregelt sind.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

§ 8: Verpflichtung zum gemeinsamen Vertrieb im Inland. Modifiziert durch Durchführungsbestimmung: Verkauf auch über Verkaufsorganisationen der Mitglieder zulässig, die im Namen und für Rechnung des Syndikats anbieten, verkaufen und berechnen.

§ 10: Beteiligung der Mitglieder am Absatz gemäß Planziffer. Im Rahmen dieser Planziffern frachtgünstige Verteilung der Aufträge.

§ 13: Mengenabrechnung nach Beendigung des Geschäftsjahres. Mitglieder, die mehr geliefert haben, als ihrer Planziffer entspricht, müssen denjenigen, die weniger lieferten, grundsätzlich die Lieferansprüche abkaufen.

§ 14: Erlösabrechnung: Jedes Mitglied erhält die gleichen Enderlöse; gesonderte Abrechnung der Versandfrachtkosten.

III. Antragsbegründung

1. Zentrale Auftragslenkung nach vereinbarten Planziffern gewährleistet für jedes der beteiligten Werke eine stetige Erzeugung und damit eine günstigere Gestaltung der Produktionskosten.
2. In betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Beziehung wird durch Ausgleich der Rohstoffvorfrachten und der Versandfrachten eine Rationalisierung erreicht. Interner Frachtausgleich notwendig zur Erhaltung der Lebensfähigkeit der Industrie im Wettbewerb mit den anderen finanzkräftigeren Industrien, und um Forderung der Landwirtschaft nach einheitlichen Frankostationspreisen entsprech zu können. Frachtgünstige Dispositionen des Syndikats sparen Frachtkosten. Eine Frachtausgleichskasse könnte das nicht erreichen, sondern immer nur die Kosten des Versandes der einzelnen Werke zusammenrechnen und verteilen, niemals aber den Versand steuern und Kosten sparen. Außerdem kann Verkaufsbüro die Lieferung von standortmäßig ungünstig gelegenen auf günstiger gelegene Betriebe verlagern. Frankostationspreise auch insofern günstig, weil entfernt gelegene Verbraucher beliefert werden können, was Absatz ausdehnt und so die Werke besser auslastet.
3. Lieferbereitschaft auch dadurch gesteigert, daß die Mitglieder mit der Geschäftsführung zu Anfang eines jeden Jahres die zu erzeugenden Sorten abstimmen (Sortenspezialisierung).
4. Bessere Anpassung an Wünsche der Abnehmer.
5. Entwicklung technischer Verbesserungen, neuer Herstellungsmethoden, neuer Qualitätsformen.
6. Werbe- und Beratungstätigkeit.
7. Zweigleisiger Vertrieb auf Marktschwäche der Industrie zurückzuführen. Erlaubt engeren Kontakt mit Abnehmern, insbesondere dem Landhandel. In dieser Situation ist der zweigleisige Vertrieb die rationellste Vertriebsform. Andernfalls müßte Syndikat seinen Vertriebsapparat weiter ausbauen, da Verkauf an den Landhandel dezentralisierten Vertrieb erfordert.

IV. Entscheidungsgründe des Bundeskartellamtes**1. Beschlusabteilung**

- a) Gemeinsame Forschung: Keine Wettbewerbsbeschränkung, da Betätigungsmöglichkeit einzelner Mitglieder am Markt dadurch nicht eingeschränkt wird. Forschung und Beratung erfordern keinen kartellrechtlichen Zusammenschluß. Sie können ihn allerdings stützen, wie es die Antragsteller wohl auch sehen und verstanden wissen wollen.
- b) Aufstellung und Überwachung von Qualitätsvorschriften bedarf an sich keines kartellrechtlichen Zusammenschlusses, wenn Befolgung der Normen freigestellt ist. Anders jedoch hier, da Pflicht zur Einhaltung besteht. Qualitätsbestimmungen sollen gewährleisten, daß beim Vertrieb über Syndikat von allen Beteiligten qualitätsgleiche Ware geliefert wird. Außerdem Sortenspezialisierung, die die Produktion rationalisiert. Die Regelung entspricht im Hinblick auf die verschiedenartige Beschaffenheit des Ackerbodens in den einzelnen Landesteilen auch dem Interesse der Verbraucher und ist daher erwünscht und gerechtfertigt.
- c) Frachtersparnis durch Frachtlenkung. Frachtlenkung hat bei dieser Industrie nur geringe Bedeutung. Die einzelnen Hersteller sind trotz Syndikat weiter um direkten Kundenkontakt bemüht. 1959/60 nur ca. 56 v. H. des Absatzes über die zwei Verkaufsstellen des Syndikats. Zwei Mitglieder verkaufen nur selbst, sieben weitere zwischen 13 und 87 v. H. selbst, die übrigen vier nur über das Syndikat. Ab 1. Januar 1961 soll nach Willen des Syndikats gesamter Absatz zentral erfolgen. Jedoch hat sich nach eigenen Angaben weder beim Syndikat noch bei den Mitgliedern organisatorisch etwas geändert. Historisch sind traditionelle Geschäftsbeziehungen zum regionalen Groß- und Landhandel gewachsen, was auf Regionalbedarf eingestellte Sortenspezialisierung und Belieferung der frachtgünstigen Abnehmer brachte. Frachtgünstige Belieferung also auch ohne Syndikat bereits verwirklicht. Nur in wenigen Fällen wurden Aufträge ans Syndikat abgegeben (1960 2,58 v. H. der bei den Mitgliedsfirmen eingehenden Aufträge). Direkter Absatz der Werke bildete ca. 44 v. H. des Gesamtumsatzes. Damit wird aber nur eine relativ unbedeutende Frachtenlenkung praktiziert und nur eine so niedrige Frachtersparnis erreicht, daß sie nicht den von den Antragstellern vorgesehenen und zur Begründung ihres Antrages vorgetragenen Rationalisierungserfolg herbeiführen kann.
- d) Entgegen den Darstellungen der Antragsteller dürfte die Auftragslenkung zum Zwecke der Kostenersparnis kein maßgeblicher

Grund für den Zusammenschluß gewesen sein. Nach Ansicht der Beschußabteilung sind vielmehr andere Gründe bestimmend: Auftragslenkung ist als notwendige Voraussetzung dafür anzusehen, daß die für die einzelnen Mitglieder festgelegten Lieferanteile erreicht werden. Diese Auftragslenkung nach Quoten führt dazu, daß die einzelnen Werke nicht nach Maßgabe der günstigsten Ausnutzung ihrer Produktionsmöglichkeiten herangezogen werden können und Überkapazitäten brachliegen und erhalten werden. Ausrichtung der Preise am teuersten Produzenten. Konzentration der Produktion auf die leistungsfähigsten Werke wird verhindert. Überkapazität kann nicht mit Hinweis auf die zwei Verbrauchsperioden gerechtfertigt werden, denn es wird nicht in Verbrauchsperioden produziert. Die Preisstaffel sorgt für kontinuierliche Produktion und Absatz, was auch nach Vortrag der Antragsteller zum erstrebten Ziel gehört.

- e) Frachtausgleich: Ausgleich der Vorfrachten (ist anders als übrige Industrien mit Vorfrachten hoch belastet; Ausgleich kann Wettbewerbsverhältnisse verbessern) und der Frachten für Vertragsware (wegen Frankostationspreissystem und Frachtlenkung erforderlich). Diese Regelung kann zur Hebung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit der Unternehmen beitragen und liegt insofern auch im Interesse der Verbraucher, weil nur große, kapitalstarke Unternehmen in der Lage sind, im eigenen Geschäftsbereich einen Frachtausgleich durchzuführen und weil ohne den Ausgleich frachtungünstig gelegene Abnehmer möglichenfalls nicht beliefert werden.
- f) Erlösausgleich: Alle Beteiligten erhalten den gleichen durchschnittlichen Jahresbetrag (bezogen auf Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen) unabhängig davon, ob sie zu Zeiten hoher oder niedriger Preise verkauft haben. Das dient nicht der Rationalisierung. Es wird nichts vereinfacht oder erspart, sondern nur die Gewinne ausgeglichen und der Wettbewerb nivelliert. Keine unmittelbaren Vorteile für die Verbraucher.
- g) Einige aber nicht alle Maßnahmen des Kartells sind Rationalisierungen, die die Leistungsfähigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Beteiligten verbessern. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 GWB liegen nicht vor.
- h) Bei der gegebenen Marktsituation und der Unternehmensstruktur der Kartellmitglieder kann im ganzen gesehen ohne betriebswirtschaftliche oder volkswirtschaftliche Nachteile auf die gemeinsame Vertriebsstelle verzichtet werden.
Die meisten Kartellmitglieder stellen noch andere Erzeugnisse her, für die sie eigene Vertriebseinrichtungen haben. Dabei stellt

die Vertragsware oft nur einen kleinen Teil der Gesamtproduktion und des Absatzes. Überzeugende Argumente fehlen, warum die Kartellmitglieder mit eigenen Verkaufsorganisationen durch diese nicht auch die kartellierte Ware ohne Nachteile gegenüber der jetzigen Marktsituation verkaufen könnten. Es ist nicht erkennbar, wie eine Rationalisierung im Vertrieb herbeigeführt werden kann, wenn die Kartellmitglieder neben dem Syndikat auch noch eigene Absatz- und Verkaufsorganisationen unterhalten. Mangelnde Notwendigkeit des Syndikats ergibt sich auch daraus, daß die Mitglieder zunehmend andere Produkte herstellen, die nicht dem Kartellvertrag unterworfen sind, sondern frei verkauft werden.

- i) Erlaubnis abgelehnt.

2. Einspruchsabteilung

- a) Erlaubnis ebenfalls abgelehnt.
- b) Zusätzliche Gründe: Die geringen Rationalisierungserfolge werden durch die Nachteile der Quotenregelung in Verbindung mit der Überkapazität (ca. 50 v. H.) weitgehend aufgewogen. Absatzquotierung wirkt bei Überkapazität rationalisierungshemmend; Kapazitätsabbau wird verhindert, Kostenbelastung steigt.

Ausgleich der Erlöse, Vorfrachten und Versandfrachten dient nicht der Rationalisierung. Nur andere Verteilung der Erlöse und Kosten als bei unbeschränktem Wettbewerb. Selbst wenn man unterstellt, daß Frankostationspreissysteme erst durch Frachtausgleich möglich werden, ist noch keine Rationalisierung nachgewiesen. Frankostationspreise mögen den Umsatz im werkfernen Bereich erhöhen, andererseits kann aber auch der Umsatz im Nahbereich zurückgehen, insbesondere, da die Vertragsware das teuerste Produkt unter den Substituten ist. Im Ergebnis kann das Frankostationspreissystem sogar die durchschnittliche Versandfracht bei unverändertem Umsatz (gegenüber Ab-Werk-Preisen) erhöhen. Die Subventionierung einzelner Betriebe durch Erlös-, Vorfracht- und Versandfrachtausgleich erreicht das Gegenteil einer Rationalisierung, nämlich die Stützung nicht mehr wirtschaftlich arbeitender Unternehmen.

Der bisher mit Sortenbeschränkung bzw. Qualitätsvereinheitlichung und Spezialisierung erzielte Rationalisierungserfolg ist angesichts der verbliebenen Sortenvielfalt nicht bedeutsam. Ergebnis: Erlös-, Vorfrachten- und Versandfrachtausgleich beschränken Wettbewerb, ohne der Rationalisierung zu dienen; bei Andienungs- und Absatzverpflichtung, Preis-, Rabatt-, Kon-

ditionen- und Quotenvereinbarungen besteht kein angemessenes Verhältnis zwischen Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung.

O. Produktionsmittelsyndikat

I. Allgemeine Angaben

Das Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Kartellvertrag vom 8. Mai 1958 (Kartelltradition seit 1910), angemeldet am 22. Mai 1958.

Dem Kartell gehören alle Produzenten der Bundesrepublik an (z. Z. des Beschlusses acht Unternehmen bzw. fünf Unternehmenskomplexe), mit einem Marktanteil von 100 v. H.

Verkauf zu jahreszeitlich gestaffelten Frankostationspreisen, die durch Höchstpreisverordnung geregelt sind.

II. Wesentlicher Vertragsinhalt

§ 2: Verpflichtung der Mitglieder, Vertragsware im In- und Ausland nur über das Syndikat zu verkaufen.

§ 4: Festlegung der Lieferanteile.

§ 7: Mitglieder erhalten den während des Geschäftsjahres ermittelten Durchschnittserlöspreis ab Werk abzüglich der Unkosten der Verkaufsgemeinschaft.

III. Antragsbegründung

1. Rationalisierungserfolg liegt im gemeinsamen Verkauf und der dadurch ermöglichten zentralen Lenkung des Absatzes, was Kartellmitgliedern ermöglicht, Erzeugung und Lagerhaltung im höchsten Maße wirtschaftlich zu planen.
2. Die naturbedingten unterschiedlichen Produktionsvoraussetzungen lassen sich nur durch ein Syndikat am zweckmäßigsten und wirtschaftlichsten berücksichtigen. Produktion dort, wo die Voraussetzungen von der Lagerstätte her am günstigsten sind.
3. Syndikat vermindert Absatzschwankungen für jedes einzelne Unternehmen und beeinflusst die kontinuierliche Beschäftigung sowie die optimale Kapazitätsauslastung günstig.
4. Kostenersparnisse bei Lagerhaltung, Werbung, Forschung und Beratung.
5. Syndikat allein ist in der Lage, aus dem gesamten Produktionsprogramm die jeweils nachgefragte Sorte prompt zu liefern.

6. Fortfall des Syndikats würde den Abnehmern wegen höherer Vertriebskosten höhere Preise und auch schlechtere Bezugsbedingungen bringen.
7. Syndikat erzielt Absatzausweitung im Export, was durchschnittliche Produktionskosten mindert.
8. Wegen Standortgebundenheit der Industrie ist ein gemeinsamer Vertrieb nur mit Hilfe eines internen Erlös- und Frachtausgleichsfunktionstüchtig.

IV. Entscheidungsgründe des Bundeskartellamts

Rationalisierung: Gemeinsamer Vertrieb bringt nachweisbar Kosten einsparungen.

Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit:

1. Spezialisierung unter Berücksichtigung der Kostenlage und der Frachtverhältnisse (Frachtersparnisse durch Auswahl der Lieferwerke); räumliche und sachliche Spezialisierung.
 2. Vereinheitlichung und Verbilligung der Werbung.
 3. Kostenfreier Erfahrungsaustausch.
 4. Abstimmung des Kapazitätsausbaus verhinderte Überkapazitäten.
 5. Das Frankostationspreissystem senkt die durchschnittlichen festen Kosten, da es zu einer Absatzausweitung beiträgt.
 6. Zusammenarbeit mit der Bundesbahn: Nur von einheitlicher Stelle im voraus festgelegter Abrufplan schafft genügend Sicherheit, daß die Transportmittel laufend zur Verfügung stehen und bei der Verladung keine unnötigen Standzeiten eintreten.
 7. Hinwirkung auf eine Minimierung der Transportwege.
- Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs:

Die Gewinne und Einsparungen durch Rationalisierung kommen auch den Verbrauchern zugute.

Das Kartell ist im Interesse der Allgemeinheit erwünscht. Angemessenes Verhältnis von Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung.

Bei Wegfall des Syndikats würde mit großer Wahrscheinlichkeit ein Wettbewerb der großen Unternehmen zu Lasten der kleinen eintreten. Die Preisführerschaft der großen würde Preise und Rabatte wie im Syndikat vereinheitlichen, ohne daß die Vorteile gegeben wären, die mit der Syndizierung für die Industrie und die Allgemeinheit verbunden sind.

Erlaubnis bis 10. Mai 1963 erteilt; über Verlängerungsantrag noch nicht entschieden.

Entscheidungsgründe: In den vergangenen Jahren wurden wesentliche Rationalisierungserfolge erzielt. Einzelvertrieb würde Kosten etwa verdoppeln. Erhebliche Kostenersparnisse durch Spezialisierung, Investitionsplanung auf optimale Kapazitäten, günstige Kapazitätsauslastung, frachtgünstige Auftragslenkung, gemeinsame Forschung, Werbung, Beratung. Auf andere Weise nicht in diesem Ausmaß zu verwirklichen.

Erlaubnis erteilt bis 31. Dezember 1965.

Über die zweite Verlängerung hat das Bundeskartellamt noch nicht entschieden.

P. Grundstoffs syndikat

I. Allgemeine Angaben

Das Syndikat ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Kartellvertrag vom 25. November 1954 (erstes Syndikat 1895).

Angemeldet 1958 für sechs Jahre.

Dem Kartell gehören (zum Zeitpunkt des Beschlusses) 45 Unternehmen an, die Vertragsware nur als Kuppelprodukt herstellen. Vier Unternehmen stellen Vertragsware auch synthetisch her, in drei weiteren Unternehmen wird nur synthetische Ware gewonnen. Die Kartellmitglieder sind bis auf wenige Ausnahmen Großunternehmen oder mit solchen konzernmäßig verbunden. Von der Produktion des Kartells entfallen weniger als 20 v. H. auf die 48 Werke mit Kuppelproduktion und mehr als 80 v. H. auf die sieben Synthese-Werke.

Anteil an der Produktion der Bundesrepublik: ca. 50 v. H.; Marktanteil 1959/60 36 v. H. (1964/65 38 v. H.).

Hauptkonkurrenten des Syndikats sind zwei Großkonzerne mit synthetischer Produktion. Marktanteil aller drei Anbieter über 80 v. H.

Verkauf zu jahreszeitlich gestaffelten Frankostationspreisen, die der Höchstpreisverordnung des Bundeswirtschaftsministeriums unterliegen.

II. Wesentliche Vertragsbestimmungen

§ 4: Vertragserzeugnis.

§ 5: Ablieferungspflicht und gemeinsamer Verkauf.

§ 6: Ausnahmen von der Ablieferungspflicht: Selbstverbrauch (auch im Konzernbereich) und Landabsatz.

§ 11: Durchführung des Versandes: Versand des Kuppelprodukts ohne Beschränkungen, wird bevorzugt abgerufen; von Synthetikern zur Verfügung gestellte Vertragserzeugnisse sind insgesamt im Verhältnis der im Vertrag aufgeführten Primärkapazitäten zum Versand hinzuzuziehen.

Zusatzvereinbarung für Synthetiker:

Besonderheiten des Versandes, Aufteilung der Absatzanteile an bestimmten Vertragserzeugnissen auf die einzelnen Synthetiker.

III. Antragsbegründung**1. Hebung der Leistungsfähigkeit wegen****a) Verbund**

Technischer und betriebswirtschaftlicher Verbund zur Verwendung des Nebenproduktes. Enge gesellschaftsrechtliche Bindungen.

b) Sortenspezialisierung und Beratung bei Investitionen.

Kapazität einzelner Verbundunternehmen reicht nicht aus, um jederzeit Großaufträge in jeder Sorte befriedigen zu können. Marktforschung gab wertvolle Investitionshinweise.

c) Verbesserung und Erhaltung der Qualität der Vertragserzeugnisse.

Umfassende Forschungs- und Kontrolltätigkeit brachte Qualitätsverbesserung. Laufende Überprüfung, Ergänzung und Veränderung der Qualitätsrichtlinien.

d) Forschung und Beratung

Betrieben werden Forschungsgut und Forschungslabore zur Verfügung gestellt; landwirtschaftliche Beratungsstellen; eine forstwirtschaftliche Beratungsstelle.

e) Rationalisierung in der Lagerhaltung.

Disposition des Syndikats hilft Lager- und Transportkosten sparen.

f) Rationalisierung im Versand.

Frachtgünstige Versanddispositionen; 42 Außenlager mit Vorteilen für Mitglieder und Kunden (Entlastung der Lieferwerke, schnellere Bedienung der Inlandskundschaft bei sofortigem Bedarf). Zusammenstellung von Mehrsortenladungen; Mietung preisgünstigen Schiffsraums für Großaufträge.

2. Wesentliche Hebung der Wirtschaftlichkeit.**a) Sortenspezialisierung und gemeinsame Forschung bewahren die Mitglieder vor Fehlinvestitionen. Durch Zusammenfassung wird die Forschung wirkungsvoller und wirtschaftlicher.****b) Zentraler Versand erspart den Mitgliedern Lagerkosten und Ausbau der Versandkapazitäten.****c) Erhebliche Kosteneinsparungen im Rechnungs- und Finanzwesen. Rationelle Auftragsbearbeitung und größere Markttrans-**

- parenz durch Datenverarbeitungsanlagen; Zinsersparnisse durch bessere Kreditwürdigkeit.
- d) Zentrale Beschaffung der Verpackung. Normung des Verpackungsmaterials. Entwicklung leistungsfähiger Füllmaschinen.
3. Die Bedarfsbefriedigung wird verbessert.
4. Erforderlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.
Alle Rationalisierungsmaßnahmen und -erfolge auf dem Gebiet der Spezialisierung und des Vertriebs nur durch Zusammenarbeit der Mitglieder zu erreichen. Ohne Syndikat keine Forschung und Beratung in dieser Intensität und mit diesen positiven Ergebnissen.

IV. Entscheidungsgründe des Bundeskartellamtes

1. Rationalisierung bejaht.
2. Hebung der Leistungsfähigkeit: Verbesserung der Qualität, Verbesserung der Liefermöglichkeiten (Abstimmung des Produktionsprogramms zur bedarfsgerechten Belieferung; Großaufträge; gesamtes Sortiment; bessere Transportmöglichkeiten) wesentlich.
3. Hebung der Wirtschaftlichkeit: Kostensenkung durch gemeinsamen Vertrieb; rationelle Verwendung des Nebenproduktes. Wenn auch der Verbund nicht als eine Folge des Kartellvertrages angesehen werden kann, so wäre doch ein Zusammenarbeiten mit dem oben dargestellten Effekt ohne den Kartellvertrag nicht möglich. Sortenspezialisierung; gleichmäßige Heranziehung der Kartellmitglieder zum Versand gewährleistet; gleichmäßige Beschäftigung; rechtzeitige Abrufung etwaiger Lagerbestände, damit relativ geringe Lagerhaltung, was zur Kostensenkung beiträgt. Für Wirtschaftlichkeit der einen Gruppe ist wichtig, daß ihr Produkt bevorzugt abgerufen wird. Kostensenkung auch durch: zentrale Lenkung der Verfrachtung, zentrale Abwicklung der Reklamationen, gemeinsames Inkasso, einheitliche Delkredere-Überwachung, Vereinheitlichung der Werbung und der wirtschaftlichen Beratung, Arbeit der chemischen Abteilung, gemeinsame Qualitätskontrolle, Belieferung im wesentlichen nur des Großhandels und der Genossenschaften (Fernhalten unwirtschaftlicher Kleinaufträge). Ob das Frankostationspreissystem zur Absatzausweitung und Senkung der fixen Durchschnittskosten führt, kann dahingestellt bleiben. Die Rationalisierungserfolge sind erheblich, die Hebung der Wirtschaftlichkeit wesentlich.
4. Verbesserung der Bedarfsbefriedigung.
Günstigere Preise; Qualitätsverbesserungen; gleichmäßigere und schnellere Belieferung; Zusammenstellung von Großaufträgen; Anbieten des ganzen Sortiments.

5. Angemessenes Verhältnis von Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung:
Vorteile für Abnehmer sind höher zu bewerten als die Wettbewerbsbeschränkung; Massenerzeugnisse; starker Wettbewerb; Höchstpreisverordnung wird unterboten.
6. Syndikat erforderlich: insbesondere für Senkung der Vertriebskosten, chemische Abteilung, Qualitätskontrolle, Werbung, landwirtschaftliche Beratung. Der Rationalisierungszweck ist in dem erreichten Umfang ohne den Verkauf zu einheitlichen Preisen nicht durchführbar.
7. Im Interesse der Allgemeinheit erwünscht.
Wirtschaftliche Verarbeitung des Kuppelproduktes; Erleichterung für Güterverkehr der Bundesbahn; landwirtschaftliche Beratung; Vereinfachung der Abwicklung der Förderungsbeiträge aus dem Grünen Plan; Exportförderung.
8. Erlaubt bis 30. Juni 1964.

V. Verlängerung

1. Syndikat hebt weiterhin wesentlich die Leistungsfähigkeit und die Wirtschaftlichkeit der beteiligten Verbundunternehmen.
2. Ohne Syndikat wären die Rationalisierungserfolge nicht oder nicht in diesem Umfang möglich gewesen:
 - a) Vertriebskosten: Bei Einzelabsatz sicherlich höher, insbesondere da frachtfrei geliefert wird und so Liefergebiet jeden Werkes das ganze Bundesgebiet ist.
 - b) Spezialisierung: Ohne Vollsortiment würden Absatzchancen sinken. Spezialisierung in der Gemeinschaft überwindet die der Spezialisierung entgegenstehenden Interessen der Einzelunternehmen (unterschiedliche Kosteneinsparung, Erlösverlagerung zum Nachteil einzelner Unternehmen, unterschiedliche Risikoverteilung).
 - c) Dahingestellt kann bleiben, ob landwirtschaftliche Beratung, chemische Abteilung, gemeinsame Qualitätskontrolle mit wirtschaftlicher Notwendigkeit eine Syndizierung voraussetzen.
3. Der Wettbewerb bleibt erhalten, das Syndikat erhält keine Monopolstellung.
4. Erlaubt bis 30. Juni 1969.

**3. Übersicht über Anmeldungen und Anträge auf Erlaubnis
von Rationalisierungskartellen (Syndikate) und in Kraft befindliche
Rationalisierungskartelle (Syndikate) nach Wirtschaftszweigen
(Stand 31. 12. 1969)¹**

Lfd. Nr.	Bezeichnung des Kartells; Kartellart	Sachstand	Bekannt- machung Nr. im Bundesanzeiger
Bergbauliche Erzeugnisse			
1	Gemeinschaft Deutscher Kalierzeuger (GDK) § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 31. Dezember 1972 erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. I, Nr. 24	119/68 BAnz. Nr. 212 vom 12. November 1968
Mineralölerzeugnisse und Kohlenwertstoffe			
1	Verkaufsvereinigung für Teererzeugnisse § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; unan- fechtbar geworden; einge- tragen ins Kartellregister Abt. A, Bd. II, Nr. 37	51/66 BAnz. Nr. 93 vom 17. Mai 1966
2	Phenol-Verband § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; unan- fechtbar geworden; einge- tragen ins Kartellregister Abt. A, Bd. II, Nr. 36	1/66 BAnz. Nr. 11 vom 18. Januar 1966
Steine und Erden			
1	Nordbayerische Basalt-Union GmbH § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 30. September 1972 erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. I, Nr. 42	73/69 BAnz. Nr. 231 vom 12. Dezember 1969
2	Basalt-Union GmbH § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 31. März 1971 erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- registerregister Abt. A, Bd. I, Nr. 29	70/69 BAnz. Nr. 229 vom 10. Dezember 1969
3	Liefergemeinschaft Niedersächsischer Kalkwerke § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 31. Juli 1971 erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. I, Nr. 56	37/67 BAnz. Nr. 83 vom 3. Mai 1967

¹ Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1969, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/950, S. 128 ff.

Lfd. Nr.	Bezeichnung des Kartells; Kartellart	Sachstand	Bekannt- machung Nr. im Bundesanzeiger
4	Liefergemeinschaft Mitteldeutscher Düngekalkwerke § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis abgelehnt; Rechtsmittel eingelegt	29/58 BAnz. Nr. 157 vom 19. August 1958
5	Liefergemeinschaft Westdeutscher Düngekalkwerke § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis abgelehnt; Rechtsmittel eingelegt	30/58 BAnz. Nr. 157 vom 19. August 1958; Nachtrag: (30)/58 BAnz. Nr. 173 vom 10. September 1958
6	Süddeutsche Düngekalkgesellschaft § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis abgelehnt; Rechtsmittel eingelegt	31/58 BAnz. Nr. 157 vom 19. August 1958
7	Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeug- werke § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 31. Dezember 1970 erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen	29/69 BAnz. Nr. 82 vom 3. Mai 1969
8	Bayerische Düngekalkgesellschaft § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. I, Nr. 73	BAnz. Nr. 81 vom 30. April 1969
9	Verkaufsstelle der Walhalla-Kalkwerke GmbH § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. I, Nr. 54	BAnz. Nr. 104 vom 8. Juni 1967
10	Westdeutsche Grau- wacke-Union GmbH § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. III Nr. 20	2/69 BAnz. Nr. 192 vom 15. Oktober 1969

Eisen und Stahl

1	Deutsche Radsatz- und Radreifengemeinschaft e. V. § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 30. November 1970 erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. I, Nr. 64	57/68 BAnz. Nr. 88 vom 10. Mai 1968
---	---	--	---

Elektrotechnische Erzeugnisse

1	Rationalisierungskar- tell für HGÜ-Anlagen § 5 Abs. 2 und 3	rechtliche und wirtschaft- liche Prüfung	32/68 BAnz. Nr. 70 vom 9. April 1968
2	Fernmeldekabel- Gemeinschaft, Köln § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; unanfechtbar geworden; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. II, Nr. 51	37/69 BAnz. Nr. 102 vom 7. Juni 1969

Lfd. Nr.	Bezeichnung des Kartells; Kartellart	Sachstand	Bekannt- machung Nr. im Bundesanzeiger
Eisen-, Blech- und Metallwaren			
1	Rationalisierungsge- meinschaft Eiserne Fässer und Gefäße e. V. § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis bis zum 30. April mit Auflagen er- teilt; unanfechtbar ge- worden; eingetragen ins Kartellregister Abt. A, Bd. I, Nr. 41; Erlaubnis zur 1. bis 4. Änderung des Kartellbeschlusses erteilt; unanfechtbar geworden	41/65 BAnz. Nr. 126 vom 10. Juli 1965
Anorganische Chemikalien und Grundstoffe			
1	Deutsche Ammoniak- Vereinigung (DAV) Bochum § 5 Abs. 2 und 3	Vorläufige Verlängerung durch einstweilige Anord- nung; eingetragen ins Kr- tellregister Abt. A, Bd. I, Nr. 71	63/69 BAnz. Nr. 200 vom 25. Oktober 1969
2	Superphosphat Industrie-Gemein- schaft Hamburg § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis abgelehnt; Rechtsmittel eingelegt	24/58 BAnz. Nr. 148 vom 6. August 1958
3	Superphosphat Industrie-Gemein- schaft Hamburg § 5 Abs. 2 und 3	rechtliche und wirtschaft- liche Prüfung	101/68 BAnz. Nr. 171 vom 12. September 1968
4	Verein der Thomas- phophatfabrikanten § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; vor- läufige Verlängerung durch einstweilige Anordnung; eingetragen ins Kartell- register Abt. A, Bd. II, Nr. 20	59/68 BAnz. Nr. 98 vom 28. Mai 1968
Handel mit Erzeugnissen der Landwirtschaft, Fischerei, Nahrungs- und Genußmittelindustrie			
1	Fleurop § 5 Abs. 2 und 3	Erlaubnis erteilt; einge- tragen ins Kartellregister Abt. A, Bd. II, Nr. 3	45/69 BAnz. Nr. 133 vom 24. Juli 1969

II. Steinzeugfall

1. Arbeitsunterlagen

10. Kartellvertrag v. 18. 7. 1958^{1, 2}

Namens und in Vollmacht der zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossenen Unternehmen

1. Arloffer Thonwerke GmbH. — Arloff-Euskirchen
2. Brempter Steinzeugwerke Heinr. Schmitz & Co. — Niederkrächten
3. Brüggener Thonröhrenwerk Hendricks & Söhne — Brüggen
4. Westdeutsche Steinzeugwerke GmbH. — Euskirchen/Rhld.
5. Westdeutsche Steinzeugwerke GmbH. — Hermülheim
6. Cremer & Breuer GmbH. — Frechen
7. J. Conzen & Cie. — Frechen
8. Gerhard Dorn KG. — Frechen
9. Frechener Steinzeugröhrenfabr. Balkhausen & Co. — Frechen
10. Kleinsorg & Loevenich — Frechen
11. Andreas Loevenich — Frechen
12. Steinzeugfabrik Rhenania oHG. — Frechen
13. Weiden & Schaaf oHG. — Frechen
14. Alph. Custodis oHG. — Firmenich-Euskirchen-Land
15. Jac. Kalscheuer & Cie. oHG. — Frechen
16. Steinzeugröhrenwerk Paul Teeuwen — Gillrath/Aachen
17. Grosspeter-Lindemann GmbH. — Großköngsdorf/Köln
18. Didier-Werke AG. Werk Porz — Porz/Rhld.
19. Franz Hensmann AG. — Großköngsdorf
20. Ribbert & Co. — Kalscheuren
21. Pleistalwerk Heinrich Startz — Niederpleis
22. Nievenheimer Steinzeugwerke Hch. Nagelschmitt & Co. — Nievenheim
23. P. J. Korzilius Söhne — Ransbach/Ww.
24. Westerw. Elektro-Osmose Müller & Co. KG. — Montabaur/Ww.
25. Kammerscheid & Stumpf — Zülpich/Rhld.

¹ Das Datum betrifft den Tag der Bekanntmachung. Dasselbe gilt für die in Klammern angegebenen Daten in den folgenden Überschriften.

² Bekanntmachung Nr. 35/58 nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 GWB über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für ein Kartell nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB (BAnz. Nr. 149 v. 7. 8. 1958).

26. Zülpicher Steinzeugwerke GmbH. — Zülpich/Rhld.
27. Steinzeugröhren und Dachziegelwerk P. van Eyk KG. — Bracht
28. Jos. Teeuwen & Söhne — Kaldenkirchen/Rhld.
29. A. van Eyk GmbH. Bracht/Niederrh., Steinzeugwerk Frechen — Frechen
30. H. & J. Geusgen — Frechen b. Köln
31. Nic. Grosmann & Co. — Kalscheuren b. Köln
32. Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH. — Hannover, Hildesheimer Chaussee 2

haben die Rechtsanwälte Dr. Gleiss, Deringer und Dr. Lutz, Stuttgart-O., Urbanstr. 29, gleichzeitig als Vertreter nach § 36 GWB, die Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 5 Abs. 2 und 3 GWB zu dem am 18. Juni 1958 gefaßten Beschuß beantragt, in dem die Kartellmitglieder ihre gegenseitige Verpflichtung bestätigen:

- „a) ihre Erzeugnisse an Kanalisationssteinzeug und Stallartikeln nur durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft m.b.H. in Hannover, Hildesheimer Chaussee 2, zu vertreiben — abgesehen von der in § 22 des Vertretervertrages geregelten Ausnahme des Handverkaufs;
- b) den dem Bundeskartellamt mit Antrag von 19. April 1958 vorgelegten Vertretervertrag mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft m.b.H. abzuschließen und einzuhalten.“

Der Vertretervertrag zwischen der Steinzeug-Handelsgesellschaft m.b.H. und den von ihr vertretenen Werken hat folgenden wesentlichen Inhalt:

§ 1

Das Werk überträgt und die GmbH übernimmt die Alleinvertretung für den Verkauf der Erzeugnisse des Werkes an Kanalisations-Steinzeug und Stallartikel, soweit diese nicht unter den Begriff des chemotechnischen Steinzeugs fallen.

§ 2

Die GmbH beabsichtigt, die Vertretung auch anderer Steinzeugwerke zu übernehmen. Tut sie es, so wird sie jedoch den anderen Steinzeugwerken keine günstigeren Bedingungen einräumen als dem Werk, das Partner dieses Vertrages ist.

§ 3

Die Verkaufspreise (Listenpreise) werden vom Werk festgelegt. Übernimmt die GmbH die Vertretung mehrerer Steinzeugwerke, so ist ein rationeller Verkauf nur mit einer einheitlich gestalteten Preisliste möglich. Das Werk beauftragt und bevollmächtigt für diesen Fall die GmbH,

seine Listenpreise mit denen der anderen von ihr vertretenen Werke abzustimmen.

§ 4

Bei der Abstimmung der Preise (§ 3 Satz 2) ist die GmbH verpflichtet, die Listenpreise zu senken, wenn 25 % der von ihr vertretenen Werke die Senkung verlangen. Sie darf die Preise nur erhöhen, wenn wenigstens 75 % der Werke die Preiserhöhung verlangen.

Die erforderlichen Mehrheiten von 25 % bzw. 75 % errechnen sich jeweils nach dem Umsatz der von der GmbH vertretenen Werke im letzten Jahr.

§ 5

Die so ermittelten neuen Listenpreise hat die GmbH dem Werk unverzüglich mitzuteilen. Ist das Werk mit den neuen Preisen nicht einverstanden, so kann es jederzeit bestimmen, daß die GmbH seine eigenen Erzeugnisse um einen festen Prozentsatz über oder unter dem Listenpreis verkauft,

oder es kann diesen Vertrag mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende jeden Kalendermonats kündigen. Für die bis zum Ablauf des Vertrages abgeschlossenen Lieferverträge gelten bis zu ihrer Auslieferung dann die alten Listenpreise.

§ 6

Die Listenpreise gelten für Handelsware. Für Stadtware erfolgt ein Aufschlag von 10 %, für Waren II. Wahl ein Abschlag von 10 %.

§ 7

Die Listenpreise verstehen sich, bei freier Verladung, ab Werk und schließen die brancheübliche Verpackung durch das Werk einschließlich Sicherung der Ladungen durch Lattengestelle ein. Die Lademittel bleiben Eigentum des Werkes. Die GmbH wird die Abnehmer verpflichten, die Lademittel in üblicher Weise frachtfrei zurückzusenden.

§ 8

Die GmbH ist bevollmächtigt, die Lieferverträge zu ihren Geschäftsbedingungen im Namen und für Rechnung des Werkes fest abzuschließen, ohne daß es einer Bestätigung des einzelnen Auftrages durch das Werk bedarf.

§ 9

Übernimmt die GmbH die Vertretung mehrerer Steinzeugwerke, so kann der Abnehmer bestimmen, von welchem Werk er beliefert werden will. Kann das gewählte Werk nach den Unterlagen der GmbH den Auf-

trag nicht oder nicht vollständig oder nicht in der gewünschten Frist ausführen oder teilt das Werk der GmbH dies binnen 6 Tagen nach Auftragsüberweisung unter Angabe des Grundes mit, so kann die GmbH dem Abnehmer ein anderes Lieferwerk vorschlagen.

§§ 10 bis 19

enthalten Vereinbarungen über die Ausführung der Lieferverträge, Versand, Reklamationen, Geltendmachung von Forderungen aus den Lieferverträgen, das Delcredere und die Abrechnung zwischen der GmbH mit den einzelnen Werken.

§ 20

Die GmbH behält von den den Abnehmern berechneten Preisen gemäß § 21 dieses Vertrages 30 % ein, die mit den Werken zu verrechnen sind. Aus diesem Einbehalt hat sie namens und im Auftrage ihrer Lieferwerke die erforderlichen Handelsrabatte und sonstigen marktüblichen Sonderkosten, wie Umsatzvergütung, Funktions- und sonstige Rabatte, Skonti, Bruchversicherung, Frachten bis zur Empfangsstation, auch Forderungsausfälle jeglicher Art zu decken. Ferner ist der GmbH aus dem Einbehalt eine Provision zu vergüten, die der Höhe der tatsächlichen Verkaufs- und Vermittlungskosten der GmbH entspricht.

§ 21

Sollten die unter § 20 genannten Kosten der GmbH den Betrag von 30 % nicht voll in Anspruch nehmen, so wird der Unterschiedsbetrag am Ende des Jahres verrechnet.

Ist dagegen der Betrag von 30 % zu gering, um die Kosten der GmbH zu decken, so werden die Mehrkosten mit den dem Werk zustehenden Verkaufserlösen verrechnet.

Vertritt die GmbH mehrere Werke, so werden die Unkosten der GmbH (§ 20) den einzelnen Werken im Verhältnis des letzten Jahresumsatzes belastet. Die Werke haften jedoch der GmbH bzw. deren Gläubigern für diese Unkosten als Gesamtschuldner, die unter sich nach Maßgabe des letzten Jahresumsatzes ausgleichspflichtig sind.

§ 22

Das Werk kann im sogenannten Handverkauf bis zu 3000 kg in einer Lieferung an Letzterverbraucher (Private) in seiner Umgebung ohne Vermittlung der GmbH verkaufen. Zur Feststellung der Verkaufslage wird es jeweils am Monatsende diese Verkäufe unter Angabe der Käufer, des Datums, Gewichtes und Wertes der GmbH angeben. Zugleich wird es 5 % des erzielten Erlöses der GmbH als Beitrag zu den allgemeinen Unkosten (Werbung für Steinzeug, Marktstatistik usw.) gutschreiben.

Abgaben an Platzhändler und gewerbliche Verbraucher, auch wenn sie unter 3000 kg betragen, fallen nicht unter den Begriff „Handverkauf“. Derartige Abgaben sind der GmbH sogleich in Rechnung zu stellen, damit diese die Weiterberechnung an den Kunden vornehmen kann. Für direkte Abgaben trägt das Werk das Delcredere.

§§ 23 und 24

befassen sich mit der Marktstatistik der GmbH.

§ 25

bestimmt, daß bei Vertragsverletzungen Vertragsstrafen zu zahlen sind.

§ 26 und 27

regeln die Form der Beilegung von Streitigkeiten.

§ 27

bezieht sich auf einen zwischen der GmbH und den von ihr vertretenen Werken geschlossenen Schiedsvertrag.

§ 28

Die Parteien sind mit der Unterzeichnung an den Vertrag gebunden. Er tritt jedoch erst in Kraft mit Beginn desjenigen Kalendervierteljahrs, das auf den Tag folgt, an dem die Erlaubnis der Kartellbehörde erteilt wird, oder an dem die Kartellbehörde erklärt oder es sich in anderer Weise (z. B. durch Regelung im kommenden deutschen Kartellgesetz) ergibt, daß eine Erlaubnis nicht erforderlich ist.

§ 29

Der Vertrag hat eine Laufzeit von 3 Jahren. Er verlängert sich um jeweils 3 Jahre, wenn die Parteien sich 3 Monate vor Ablauf mit der Verlängerung schriftlich einverstanden erklären und eine etwa notwendige Erlaubnis der Kartellbehörde zur Verlängerung erteilt wird.

Vor Ablauf der 3 Jahre ist eine Kündigung nur in den Fällen der §§ 5 Abs. 2 und 10 Abs. 2 oder aus wichtigem Grund möglich.

§ 30

Der Vertrag ist so auszulegen und durchzuführen, daß der freie Wettbewerb so wenig wie möglich beschränkt wird.

Ist eine Bestimmung des Vertrages aus irgendeinem Grunde nichtig oder wird für eine Bestimmung die Erlaubnis der Kartellbehörde versagt, so bleiben die übrigen Bestimmungen des Vertrages in Kraft.

§ 31

bestimmt den Gerichtsstand.

Rechtsform des Kartells: Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Anschrift: Hannover, Hildesheimer Chaussee 2.

Die vorstehenden Vereinbarungen sind vom Bundesminister für Wirtschaft vor Inkrafttreten des GWB befristet genehmigt worden.

Soweit die von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen eine Stellungnahme abzugeben wünschen, wird ihnen hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt, Berlin SW 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 18. Juli 1958.

B 1—254200—J—488/58

Bundeskartellamt

1. Beschußabteilung

D r . E w a l d

11. Ergänzung des Vertrages (26. 3. 1959)¹

Die in § 8 des zwischen der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH, Hannover, und den von ihr vertretenen Werken geschlossenen Vertretervertrages genannten Geschäftsbedingungen lauten mit Wirkung vom 1. April 1959 wie folgt:

„Verkaufs- und Zahlungsbedingungen“

1. Wir werden als Alleinvertreter nur im Namen und für Rechnung des jeweiligen Lieferwerkes tätig, nehmen jedoch die Rechte und Interessen unserer Vertragswerke gerichtlich und außergerichtlich in eigenem Namen wahr.

2. A n g e b o t

Falls nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, gelten die über uns abgegebenen Angebote der Lieferwerke freibleibend und unverbindlich. Aufträge, Vereinbarungen, Preise usw. werden erst durch unsere schriftliche Bestätigung verbindlich. Angebote „frachtfrei Empfangsstation“ oder „frei LKW-Baustelle“ gelten unter Zugrundelegung der am Tage der Lieferung gültigen Frachten, so daß alle während der Vertragsdauer eintretenden Frachtveränderungen zu Lasten des Käufers bzw. des Empfängers gehen.

¹ Bekanntmachung Nr. 16/59 über die Ergänzung des Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell von Herstellerfirmen der Steinzeugindustrie vom 26. 3. 1959 (BAnz. Nr. 68 v. 10. 4. 1959).

Im übrigen sind Angebote „frachtfrei Empfangsstation“ bzw. „frei Baustelle“ dahin zu verstehen, daß die Fracht an der Rechnung gekürzt wird, während der Betrag selbst vom Empfänger zu entrichten ist. Wenn in Ausnahmefällen Sendungen frachtfrei erfolgen, ist die vorgelegte Fracht als Barvorlage zu betrachten.

Wir vergüten den für die Erzeugnisse unserer Vertragswerke in Frage kommenden Frachttarif, der z. Z. der Ausnahmetarif 3 B 2 ist. Für kürzere Entfernungen haben wir einen eigenen Haustarif, der etwas günstiger liegt.

Für die Berechnung der Frachtvergütung wird, und zwar auch bei Angeboten „frei Baustelle“, die Eisenbahntarifentfernung zwischen dem der Einladestelle nächstgelegenen Eisenbahntarifbahnhof und dem der Ausladestelle nächstgelegenen Eisenbahntarifbahnhof zugrunde gelegt.

Lieferungen an mehrere Empfänger im gleichen Ort werden als eine Sendung betrachtet.

Bei Ladungen mit mehreren Empfangsstationen im Gewicht von über 15 000 kg vergüten wir die Fracht nach dem für uns günstigsten Frachtsatz entweder anteilig nach 3 B 2/10 oder nach der weitesten Entfernung nach 3 B 2/15 oder bis zur ersten Ausladestelle nach 3 B 2/15 und nach der zweiten und weiteren Stellen eine Anschlußfracht anteilig nach 3 B 2/10 bzw. 3 B 2/15.

Differenzen, die sich hieraus gegenüber den tatsächlich bezahlten Frachten ergeben, sind vom Empfänger zu tragen.

Mehrfrachten, die durch die Sperrigkeit der Ware bedingt sind, hat der Empfänger zu tragen.

Anschluß- und Wiegegebühren sowie Frachtbriefstempel, Ladegebühren, Standgelder usw. am Bestimmungsort gehen ebenfalls zu Lasten des Empfängers.

Bei Sendungen nach Kleinbahnstationen gehen etwaige Umlade-, Rollbock- und sonstige Gebühren zu Lasten des Empfängers. Bei unvollständigen Ladungen, nicht aber bei Sendungen unter 2000 kg, wird nur die anteilige 10-Tonnen-Fracht zu den vorgenannten Tarifsätzen auf das wirkliche zum Versand gekommene Gewicht der Ware vergütet; die Mehrfracht geht zu Lasten des Empfängers. Bei Stückgütern werden die Kosten der Anfuhr zur Bahn in Rechnung gestellt.

3. Preise

Den Lieferungen liegen die bei Vertragsabschluß geltenden Preisnotierungen des jeweiligen Lieferwerkes zugrunde. Für den Fall von Preiserhöhungen behalten wir uns jedoch nach Maßgabe ent-

sprechender Aufgabe des Lieferwerkes ausdrücklich Berechnung zu den am Tage der Lieferung geltenden Preisen vor.

Wenn von Aufträgen mit Röhren verschiedener Dimensionen nur die großen Rohre (ab 350 mm l.W.) bei uns bestellt werden, sind wir berechtigt, einen Aufschlag von 10 % auf die Listenpreise zu berechnen.

Die Preise sind DM-Preise und verstehen sich entsprechend unserem Angebot frachtfrei Eisenbahnwaggon bzw. Bundesbahn-LKW-Empfangsstation in Ladungen von mindestens 10 t ab. Damit ist die Bekanntgabe der Empfangsstation ein Teil des Auftrages, der nur mit unserer Zustimmung abgeändert werden kann.

Die Bekanntgabe unrichtiger Empfangsstationen gibt uns das Recht, die Belieferung des Betroffenen direkt oder über einen anderen Händler abzulehnen und von der Auslieferung laufender Aufträge Abstand zu nehmen. Unsere Rechte auf Strafanzeige wegen Fracht-Betruges bleiben hiervon unberührt.

Die zur Verpackung verwandten Ladegeräte (Latten, Lattenverschläge, Holzwände usw.) und etwaige Wagendecken sind nicht in den Preis eingeschlossen. Sie werden nur leihweise mitgegeben, bleiben also Eigentum des liefernden Werkes und sind unzerlegt an dieses mit jeweils beigegebenem Frachtbrief kostenfrei sofort zurückzuschicken, andernfalls sie in Rechnung gestellt werden. Für etwa von der Bahn gestellte Wagendecken geht die Miete zu Lasten des Bestellers. Eine Leihgebühr für Ladegeräte wird nicht berechnet, wenn diese spätestens am 2. Tage nach Eingang der Ladung am Empfangsort kostenfrei zur Rückbeförderung bei der Eisenbahn aufgegeben werden. Kisten und Lattengestelle für Stückgutsendungen werden zum Selbstkostenpreis berechnet und nicht zurückgenommen.

4. Lieferung

Liefermöglichkeit bleibt in jedem Fall vorbehalten. Vereinbarte Lieferfristen werden nach Möglichkeit eingehalten. Ereignisse höherer Gewalt, wie insbesondere Krieg, Aufruhr, Brand, Betriebsstörungen, Kohlemangel, Fehlbrände sowie Streik und Aussperrungen, Mangel an Transportmitteln usw. geben uns das Recht, entsprechende Verlängerung der Lieferzeit zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten. Schadenersatz ist ausgeschlossen.

Dem Käufer ist jedoch unverzüglich Mitteilung zu machen, wenn eine Lieferung aus den vorgenannten Gründen nicht oder nicht vollständig möglich ist.

5. Gewährleistung

Eine Gewährleistung übernehmen unsere Vertragswerke nur, wenn die Ware von der DIN 1230 abweicht. Über die DIN 1230 hinausgehende Forderungen an die Ware müssen in den „Auftragsbestätigungen ausdrücklich anerkannt sein. Etwaige Maß- und Gewichtsangaben sind sämtlich nur annähernd und nicht verbindlich. Musterscherben und Probestücke dienen nur zur Anschauung; sie gelten nicht als Zusicherung für den Ausfall der jeweiligen Lieferung. Gewisse Abweichungen von den in unseren Preislisten angegebenen Gewichten und abgebildeten Formen müssen wir uns vorbehalten.

6. Mängelrügen

Beanstandungen jeder Art, insbesondere Mängelrügen, sind unverzüglich nach Ablieferung der Ware schriftlich bei uns anzubringen, widrigfalls die Ware als genehmigt gilt. Mängelrügen, die nach dem Weiterverkauf oder nach Verarbeitung oder Einbau der Ware bei uns eingehen, können nicht berücksichtigt werden.

Der Käufer hat unter Ausschluß aller sonstigen Rechte nur einen Anspruch auf Minderwertvergütung, wenn die Mängelrüge nach Ziffer 5 Absatz 1 berechtigt ist. Eine ihm angebotene Ersatzlieferung muß der Käufer annehmen, einen Anspruch darauf hat er nicht.

Aufträge in Mindersortierung nehmen wir nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalt entgegen, daß nicht vorläufige Mengen in Handelsware geliefert und berechnet werden. Beanstandungen entbinden nicht von der Zahlungspflicht. Gegebenenfalls ist am Fälligkeitstage Zahlung des Betrages zu leisten, der auf den nicht strittigen, also auf den nicht beanstandeten Teil der Lieferung entfällt.

7. Versand und Bruchschäden

Der Versand erfolgt auf Gefahr des Empfängers, und zwar auch bei frachtfreier Lieferung. Ist eine besondere Versandart nicht vorgeschrieben, so sind wir berechtigt, nach bestem Ermessen die billigste Versandart zu wählen.

Bruchschäden während des Transportes innerhalb des Bundesgebietes einschließlich der Westsektoren Berlins, — Schäden durch Kriegseinwirkung jedoch ausgenommen —, werden von uns unter folgenden Bedingungen vergütet:

- a) Bei BB-Transporten muß der Empfänger die Schäden sofort bei Eintreffen der Sendung bzw. während der Entladung, sobald diese wahrzunehmen sind, bahnamtlich feststellen und — am besten auf dem Frachtbrief — bescheinigen lassen. Von der Brucherstattung bei BB-Transporten sind wir befreit, wenn der

Empfänger sich den Schaden überhaupt nicht oder erst nach vollendeter Entladung von der Bundesbahn bescheinigen läßt. Die bahnamtliche Bescheinigung ist uns mit dem Frachtbrief einzusenden mit der Erklärung, daß das Reklamationsrecht an uns abgetreten wird. Für derartige, innerhalb 4 Wochen nach Rechnungsdatum nachgewiesene Schäden schreiben wir den berechneten Warenwert gut.

- b) Schäden bei Transporten mit LKW von amtlich zugelassenen Unternehmen werden nur ersetzt, soweit diese bei Benutzung von befahrbaren Straßen entstanden sind. Die Schäden müssen durch eidesstattliche Erklärung des LKW-Fahrers und der bei der Entladung beteiligten Personen bescheinigt sein; bei Übernahme der Ware an der Baustelle ist außerdem die eidesstattliche Erklärung des übernehmenden Meisters oder Poliers erforderlich. Die Schäden müssen unter Abtretung des Reklamationsrechts an uns innerhalb 7 Tagen nach Rechnungsdatum nachgewiesen sein.
- c) Bei Transporten mit werkseigenem LKW (Selbstabholer) werden für den Fall, daß das Fahrzeug unversichert ist, Schäden nur ersetzt, wenn es sich um Lieferungen innerhalb der Nahverkehrszone des Lieferwerkes handelt. Bei Lieferungen über die Nahverkehrszone des Lieferwerkes hinaus muß uns nachgewiesen werden, daß das Fahrzeug in gleicher Höhe wie die LKW der Fuhrunternehmer im Fernverkehr gegen Schäden versichert worden ist. Liegt eine solche Eigenversicherung des werkseigenen Wagens nicht vor, muß der Selbstabholer sich an den Schäden in gleicher Höhe beteiligen, wie die Versicherungsgesellschaften uns die Schäden für Transporte mit versicherten Fahrzeugen ersetzen. Des weiteren muß für Transporte mit werkseigenem LKW der Bruchschaden durch eine neutrale Stelle eidesstattlich bestätigt werden. Total- und Unfallschäden werden weder von uns noch von dem Lieferwerk ersetzt.
- d) In den oben angeführten Fällen einer Schadenserstattung muß uns bzw. dem von uns Beauftragten der Schaden nachgewiesen werden. Wir behalten uns vor, die Erstattung von Bruchschäden in Zukunft bei den Firmen abzulehnen, die uns unrichtige Angaben bei der Meldung von Bruchschäden machen.
- e) Ersatzlieferung in natura wird nicht geleistet. Schäden bei nicht verpackten Stückgütern werden nicht vergütet.

8. Zahlungen

Alle Zahlungen sind ausschließlich an uns als die vom Lieferwerk ermächtigte Stelle zu leisten. Zahlungen werden auf die jeweils

älteste, noch offenstehende Forderung verrechnet. Unsere Rechnungen sind spätestens innerhalb 5 Wochen nach Ausstellungs-(Versand-)datum ohne Abzug in bar zahlbar. Bei Barzahlung innerhalb 14 Tagen nach Ausstellungsdatum der Rechnung gewähren wir 2 % Skonto vom Nettorechnungsbetrag nach Abzug der Fracht usw. Bei Überschreitungen der Zahlungsfrist berechnen wir für jeden angefangenen Monat des Zahlungsverzuges unter Vorbehalt der Geltendmachung weitergehender Ansprüche Verzugszinsen vom Fälligkeitstage ab mindestens in Höhe von 2 Prozent über dem Landesbankdiskontsatz. Außerdem sind wir berechtigt, sofortige Begleichung aller offenstehenden Forderungen, auch soweit diese noch nicht fällig sind, ohne jeden Abzug zu verlangen.

Für ganz oder teilweise noch nicht ausgeführte Verträge sind wir berechtigt, bei Zahlungsverzug ohne Schadenersatzpflicht Erfüllung zu verweigern oder Zahlung im voraus oder eine uns genügende Sicherheit zu verlangen, ohne daß es der Gewährung einer Nachfrist bedarf. Dasselbe gilt, wenn uns über die Kreditverhältnisse eines Abnehmers Mitteilungen zugehen, die zu Befürchtungen Anlaß geben können.

Unbekannte Firmen erhalten Waren nur gegen Vorauszahlung. Soweit wir landesbankfähige Wechsel entgegennehmen, berechnen wir die üblichen Bankdiskontspesen. Skonto wird bei Zahlung in Wechseln nicht gewährt, auch dann nicht, wenn der Wechseldiskont von uns berechnet wird. Zahlungen in Wechseln oder Schecks gelten erst mit der Einlösung als Erfüllung.

9. Eigentumsvorbehalt

Gelieferte Ware bleibt bis zur restlosen Tilgung aller aus der Geschäftsverbindung oder einem sonstigen Rechtsgrund erwachsenen oder noch erwachsenden Forderung einschließlich der Kosten einer evtl. Rechtsverfolgung — auch gegen Dritte — Eigentum des Lieferwerkes. Der Käufer ist zur sorgfältigen Verwahrung und auf Verlangen zur gesonderten Lagerung und Herausgabe der Ware verpflichtet.

Der Käufer ist jedoch berechtigt, die Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr weiter zu veräußern oder zu verarbeiten.

Veräußert der Käufer die von uns gelieferte Ware, so tritt er hiermit schon jetzt zur Sicherung unserer im ersten Absatz genannten Forderungen die ihm aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderungen gegen seinen Abnehmer oder Dritte mit allen Nebenrechten in voller Höhe an uns ab, und zwar auch für den Fall, daß die gelieferte Ware in ein Grundstück eines Dritten derart eingebaut wird, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des

Dritten wird. Der Käufer ist also zur weiteren Abtretung nicht befugt.

Der Käufer ist ermächtigt, diese abgetretenen Forderungen solange für uns einzuziehen, als er seinen Zahlungsverpflichtungen, auch Dritten gegenüber, ordnungsmäßig nachkommt.

Wir sind jedoch berechtigt, diese Ermächtigung zu widerrufen, den Dritten von der Abtretung zu benachrichtigen und die Forderung selbst einzuziehen, sobald unsere Forderung fällig wird oder in den Verhältnissen des Käufers nach unserem Dafürhalten eine wesentliche Verschlechterung eintritt. In diesem Fall ist der Käufer verpflichtet, uns zwecks Wahrnehmung unserer Rechte den Drittschuldner namentlich zu benennen, diesem unter Bestätigung an uns die Abtretung anzuseigen und uns alle zur Geltendmachung der Forderung notwendigen Auskünfte und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Auf Verlangen ist über die Zession eine Urkunde auszustellen.

Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch bestehen, wenn einzelne Forderungen in eine laufende Rechnung genommen und der Saldo gezogen und anerkannt wird. Zieht der Käufer die Forderung ein, werden die kassierten Beträge sofort unser Eigentum; der Käufer hat sie gesondert zu verwahren und unverzüglich an uns abzuliefern.

Übersteigt der Wert der uns gegebenen Sicherungen unsere Lieferungsforderungen insgesamt um mehr als 20 %, so sind wir auf Verlangen des Käufers insoweit zur Rückübertragung verpflichtet. Nehmen wir bzw. das Lieferwerk auf Grund des vorstehenden Eigentumsvorbehaltes gelieferte Ware zurück, so haftet der Käufer für jeden Mindererlös, der sich bei Weiterverkauf ergibt. Auch hat der Käufer die durch den Rücktransport oder Weitertransport an Dritte entstehenden Kosten zu ersetzen.

Verpfändung der Ware oder Forderung oder Bestellung einer Sicherungsübereignung vor unserer restlosen Befriedigung ist ausgeschlossen. Eingriffe Dritter in die Ware oder Forderung sind uns sofort durch Einschreiben anzuseigen.

Im übrigen ist gegenüber unserer Kaufpreisforderung weder Aufrechnung noch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes zulässig.

10. Weiterverkauf

Der Wiederverkauf der Steinzeugrohre in geschlossenen Ladungen darf nur mit den Qualitätsbezeichnungen erfolgen, zu denen die von uns vertretenen Werke die Lieferungen ausgeführt haben. Jede Höherbewertung der von unseren Vertragswerken in Liefer-

schein und Rechnung vermerkten Qualität, die eine Geschäftsschädigung des Lieferwerkes bedeutet, berechtigt uns, die Geschäftsverbindung abzubrechen.

11. Erfüllungsort und Gerichtsstand

Erfüllungsort für die Lieferung ist der Sitz des jeweiligen Lieferwerkes; Erfüllungsort für Zahlungsverbindlichkeiten und ausschließlicher Gerichtsstand, einschließlich der Klagen im Urkunden- und Wechselprozeß, ist für beide Teile für sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung Hannover.

12. Entgegenstehende Bestimmungen

Im übrigen gelten diese Bestimmungen nur, wenn und soweit nicht das Lieferwerk im Einzelfall etwas anderes vorschreibt.

Einkaufsbedingungen unserer Abnehmer haben für die mit uns getätigten Abschlüsse keine Geltung, auch wenn wir ihnen nicht ausdrücklich widersprechen.

Sollten einzelne Teile der vorstehenden Bestimmungen aus irgend einem Grunde unwirksam sein, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht beeinträchtigt.“

Für den Geschäftsverkehr der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH. gilt zur Zeit folgende Rabattregelung:

„Rabattregelung“

1. Die Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH. beliefert nur Steinzeug-Fachhändler. Ein Baustoff-Großhändler oder ein Sanitär-Händler wird als Steinzeug-Fachhändler behandelt, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:
 - a) handelsgerichtlich eingetragene Firma,
 - b) nachgewiesener Vorjahresumsatz (Kalenderjahr) von mindestens 50 t Steinzeug im gestreuten Handel,
 - c) nachgewiesene Lagerhaltung von 20 t.
2. Die Steinzeug-Fachhändler erhalten von der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH.
 - a) auf die Listenpreise 10 % Händlerrabatt,
 - b) bei einem Jahresumsatz von mehr als 200 t auf die von der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH. bezogenen Mengen einen Umsatzbonus von DM 5,— je t. Der Umsatz von 200 t muß am Jahresende nachgewiesen werden. Es werden nur solche Lieferungen als Steinzeugumsatz anerkannt, die von Werken mit dem Sitz in Ländern des Gemeinsamen Marktes erfolgen.

Dieser Umsatzbonus wird auch bei Belieferung eines Steinzeug-Fachhändlers durch einen Funktionsgroßhändler von der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH. direkt an den bonusberechtigten Steinzeug-Fachhändler gezahlt.

3. Eine Gruppe von Steinzeug-Fachhändlern, die nicht nur an Verbraucher liefern, sondern auch an andere Steinzeug-Fachhändler, werden als Großhändler (Funktionsgroßhändler) angesprochen. Diese erhalten für nachgewiesene Lieferungen an andere anerkannte Steinzeug-Fachhändler neben dem unter Punkt 1 erwähnten Händlerrabatt, den sie an die Steinzeug-Fachhändler weitergeben, einen Funktionsrabatt von $3\frac{1}{2}\%$. Dieser Funktionsrabatt entfällt jedoch
 - a) für Lieferungen an andere Großhändler (Funktionshändler),
 - b) für Lieferungen an Handelsunternehmen, an denen der Steinzeuggroßhändler oder einer seiner Inhaber oder juristischer Vertreter mit 25 % oder mehr beteiligt sind,
 - c) für Lieferungen, bei denen der Empfänger bei Auftragserteilung nicht genannt, oder später geändert oder die Spezifikation des Auftrages wesentlich verändert wurde.

Der unter Punkt 2 a erwähnte Umsatzbonus wird seitens der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH. nicht bezahlt für Lieferungen an Steinzeug-Fachhändler mit einem Vorjahresumsatz von 500 t und mehr, soweit diese Lieferungen über einen Funktionsgroßhändler abgerechnet werden. In diesem Falle müssen also die Funktionsgroßhändler den Umsatzbonus selber tragen.

Ein Steinzeug-Fachhändler wird als Funktionsgroßhändler behandelt, wenn er

- a) einen Mindestumsatz von 750 t Steinzeug im vorausgegangenen Kalenderjahr hatte und
- b) andere Steinzeug-Fachhändler laufend belieferte.“

Auf die Bekanntmachung Nr. 25/58 des Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis zu dem am 18. Juni 1958 gefaßten Kartellbeschuß im Bundesanzeiger Nr. 149 vom 7. August 1958 wird Bezug genommen.

Soweit die von diesen Regelungen wirtschaftlich Betroffenen eine Stellungnahme abzugeben wünschen, wird ihnen hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt, Berlin SW 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 26. März 1959.

B 1—254200—J—488/58

Bundeskartellamt

1. Beschußabteilung

In Vertretung

L a n z e n b e r g e r

12. Beschuß des BKartA v. 27. 10. 1959¹



*Beschluß
In der Verwaltungssache*

der zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossenen Unternehmen

1. Arloffer Thonwerke GmbH. — Arloff—Euskirchen/Rhld.
2. Brempter Steinzeugwerke Heinr. Schmitz & Co.—Niederkrüchten/Rhld.
3. Brüggener Thonröhrenwerk Hendricks & Söhne — Brüggen/Rhld.
4. Westdeutsche Steinzeug-Werke GmbH. — Euskirchen/Rhld.
5. Westdeutsche Steinzeug-Werke GmbH. — Hermülheim
6. Cremer & Breuer GmbH. — Frechen b. Köln
7. J. Conzen & Cie. — Frechen b. Köln
8. Gerhard Dorn KG., Steinzeugröhrenfabrik, Frechen b. Köln
9. Frechener Steinzeugröhrenfabrik Balkhausen & Co. — Frechen b. Köln
10. Kleinsorg & Loevenich — Frechen b. Köln
11. Andreas Loevenich — Frechen b. Köln
12. Steinzeugfabrik Rhenania oHG. — Frechen b. Köln
13. Weiden & Schaaf oHG. — Frechen b. Köln
14. Alph. Custodis oHG. — Firmenich/Rhld.
15. Jac. Kalscheuer & Cie. oHG. — Frechen b. Köln
16. Steinzeugröhrenwerk Paul Teeuwen — Gillrath Bez. Aachen
17. Großpeter-Lindemann GmbH. — Großköngisdorf b. Köln
18. Didier-Werke AG. Werk Porz — Porz/Rhld.
19. Franz Hensmann AG. — Großköngisdorf b. Köln
20. Ribbert & Co. — Kalscheuren b. Köln
21. Pleistalwerk Heinrich Startz KG — Niederpleis/Rhld.
22. Nievenheimer Steinzeugwerke Heinr. Nagelschmitt & Co. KG — Nievenheim/Rhld.
23. P. J. Korzilius Söhne — Ransbach/Ww.
24. Westerw. Elektro-Osmose Müller & Co. KG — Staudt/Ww.
25. Kammerscheid & Stumpf — Zülpich/Rhld.
26. Zülpicher Steinzeugwerke GmbH — Zülpich/Rhld.
27. Steinzeugröhren- und Dachziegelwerk P. van Eyk KG — Bracht/Niederrh.
28. Jos. Teeuwen & Söhne — Kaldenkirchen/Rhld.
29. A. van Eyk GmbH. Bracht/Ndrh., Steinzeugwerk Frechen — Frechen b. Köln
30. H. & J. Geusgen — Frechen b. Köln
31. Nic. Grosmann & Co. — Kalscheuren b. Köln

— Antragsteller —

¹ Bundeskartellamt, 1. Beschußabteilung, B 1-254200-J-488/58.

vertreten nach § 36 GWB durch die Rechtsanwälte ...

— Beigeladene:

- | | | |
|--------|---|-------------------|
| 1. ... | } | 7 Baustoffhändler |
| 2. ... | | |
| 3. ... | | |
| 4. ... | | |
| 5. ... | | |
| 6. ... | | |
| 7. ... | | |
8. Bund Deutscher Baustoffhändler e. V., Goslar

wegen Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell hat die 1. Beschußabteilung in der Sitzung am 27. Oktober 1959 unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Dr. Ewald, des Regierungsdirektors Lanzenberger und des Regierungsdirektors Dipl.-Kfm. Reinhardt beschlossen:

Die Erlaubnis zu dem von den Antragstellern am 18. Juni 1958 geschlossenen Vertrag wird für die Dauer von 3 Jahren mit folgenden Auflagen erteilt:

Dem Bundeskartellamt sind:

1. Änderungen der Preise, Rabatte und Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für vertragsgegenständliche Erzeugnisse unverzüglich anzugeben; insbesondere ist bis zum 15. Januar 1960 nachzuweisen, daß die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen ab 1. Januar 1960 entsprechend den Vorschlägen in den Schriftsätze der Vertreter nach § 36 GWB vom 18. August 1959 geändert worden sind;
2. außer den Protokollen über die Beiratssitzungen (vgl. § 10 Abs. 2 der Beiratssatzung) die vom Beirat und die nach § 8 Abs. 2 der Satzung von den von der Steinzeug-Handelsgesellschaft vertretenen Werken gefaßten Beschlüsse im genauen Wortlaut sowie die nach § 7 Abs. 1 und 2 der Satzung von den Geschäftsführern der Steinzeug-Handelsgesellschaft dem Beirat schriftlich erstatteten Berichte einzureichen;
3. die in Auswirkung des Kartellvertrages bei den einzelnen Vertragsbeteiligten erzielten und auch die überbetrieblichen Rationalisierungserfolge nach Abschluß eines jeden Kalenderjahres mitzuteilen, wobei auch darzulegen ist, welche Vorteile die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erbracht hat;
4. zur Sichtbarmachung des Rationalisierungserfolges alsbald nach Abschluß des Geschäftsjahrs die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen und — soweit Geschäftsberichte angefertigt werden,

auch diese — sowie eine Durchschnittskalkulation bezogen auf 1 t Steinzeug vorzulegen.

Die Gebühren für diese Entscheidung werden auf

DM.....

(in Worten: ...)

festgesetzt.



G r ü n d e :

I.

1. Die Antragsteller, die sich für den Vertrieb ihrer Erzeugnisse der im Jahre 1949 gegründeten Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH, Hannover, bedienen und über einen Marktanteil von etwa 65 % der westdeutschen Produktion an Steinzeug verfügen, haben am 19. 4. 1958, ergänzt mit Schreiben vom 25. 6. 1958, Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB zu dem am 18. 6. 1958 geschlossenen Vertrag beantragt, in dem sie ihre gegenseitige Verpflichtung bestätigen,

„ihre Erzeugnisse an Kanalisationssteinzeug und Stallartikeln nur durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft zu vertreiben — abgesehen von der in § 22 des Vertretervertrages geregelten Ausnahme des Handverkaufs;

den dem Bundeskartellamt mit Antrag vom 19. 4. 1958 vorgelegten Vertretervertrag mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft abzuschließen und einzuhalten.“

Näherer Inhalt, Dauer und Kündigungsfristen dieses Vertrages ergeben sich aus dem Vertretervertrag. Die in dessen § 29 vorgesehene Laufzeit von drei Jahren soll mit dem Tage beginnen, an dem die Erlaubnis des Bundeskartellamtes erteilt wird. Auf den im Bundesanzeiger Nr. 149 vom 7. 8. 1958 bekanntgemachten wesentlichen Inhalt des Vertretervertrages (Bekanntmachung Nr. 25/58) und die im Bundesanzeiger Nr. 68 vom 10. 4. 1959 erfolgte ergänzende Bekanntmachung der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen und der Rabattregelung der Steinzeug-Handelsgesellschaft (Bekanntmachung Nr. 16/59) wird Bezug genommen.

Der Vertretervertrag, der auf Grund der unter den Antragstellern eingegangenen Verpflichtung zwischen der Steinzeug-Handelsgesellschaft und den einzelnen Antragstellern (Steinzeugwerken) geschlossen werden muß, enthält u. a. folgende Bestimmungen:

1. Der Vertrieb von Kanalisationssteinzeug und Stallartikeln erfolgt ausschließlich durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft.
2. Die Steinzeug-Handelsgesellschaft wird beauftragt und bevollmächtigt, ihre Listenpreise mit denen der anderen von ihr vertretenen

Werke abzustimmen und nach einer einheitlichen Preisliste zu verkaufen.

Sie ist ferner beauftragt, die entstandenen Frachten für Franko-Lieferungen unter den Werken auszugleichen.

3. Die Steinzeug-Handelsgesellschaft ist bevollmächtigt, die Lieferverträge zu ihren Geschäftsbedingungen im Namen und für Rechnung der einzelnen Werke fest abzuschließen.
4. Das vertretene Werk verpflichtet sich, Ware nach der Norm DIN Nr. 1230 herzustellen.

Bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen wurde am 25. 2. 1956 beim Bundesminister für Wirtschaft beantragt, für die zwischen der Steinzeug-Handelsgesellschaft und Unternehmen der westdeutschen Steinzeug-Industrie geschlossenen einheitlichen Vertreterverträge Befreiung von dem Verbot der Dekartellierungsgesetze zu erteilen. Der Bundesminister für Wirtschaft hat diese Befreiung am 29. 5. 1957 unter Auflagen und Einschränkungen erteilt.

2. Die Struktur der Steinzeug-Industrie, ihre Produktions- und Absatzverhältnisse sind wie folgt gelagert:

Steinzeug wird im wesentlichen aus durch Zufügen von geringen Mengen Wassers plastisch gemacht und mit Zuschlagstoffen gemischtem Ton gewonnen, der zu Formen gepreßt und dann gebrannt wird. Der aufbereitete Rohton wird auf Pressen zu Steinzeug-Rohren und anderen Artikeln geformt. Nachdem die Rohre verputzt und geglättet sind, werden sie im Trockenraum getrocknet (bei großen Rohren bis zu 7 Wochen) und dann in Schacht-, Kammer- oder Tunnelöfen gebrannt. Die hohen Brenntemperaturen (1200—1300°) schmelzen und kristallisieren den Rohstoff und verwandeln ihn in das harte und wasserunlösliche Steinzeug. Durch Kochsalzdampf oder Begießen mit Kochsalzlösung erhält es eine besondere Glasur. Dieser mit dem Scherben untrennbar verbundene Überzug macht das an sich schon wasser-, säure- und laugenfeste Steinzeug in erhöhtem Maße korrosionsfest und praktisch wasserundurchlässig.

Steinzeug findet Verwendung in Form von Rohren, Formstücken, Sohlschalen und -platten im wesentlichen in der Kanalisation, ferner als Stallartikel (Krippen und Ablaufrinnen usw.), als Behälter in der chemischen Industrie, für sanitäre Zwecke und als Haushaltssteinzeug. Nach der Produktionsstatistik des Statistischen Bundesamtes betrug der Anteil für Stallartikel wertmäßig 1956: 6 %, 1957: 7,5 %. Von dem Gesamtumsatz der Steinzeug-Handelsgesellschaft im Jahre 1958 entfielen mengenmäßig 83,5 % auf Rohre und 12,1 % auf Formstücke (die restlichen 4,4 % waren Stallartikel und andere Erzeugnisse.)

Eine besondere Eigenart des Steinzeugs ist, daß es bei der Verwendung an der Baustelle weder in der Länge noch in der Form noch in anderer Weise verändert und den örtlichen Notwendigkeiten angepaßt werden kann. Daher müssen alle Teile mit dem benötigten Durchmesser und in den richtigen Längen und Formen in der Fabrik fertig hergestellt und an die Baustelle geliefert werden. Da für eine Kanalisationssanlage Rohre und Formstücke verschiedenen Durchmessers benötigt werden, ergibt sich bei der verschiedenartigen Verwendbarkeit eine große Zahl möglicher Formen. Zur Zeit beträgt die Zahl der hergestellten Steinzeugartikel etwa 4200, von denen rund 2000 als gängig anzusehen sind. Daneben bleibt für Reparaturarbeiten und Ersatzbeschaffung ein gewisser Bedarf an älteren, heute nicht mehr gängigen Typen. Die Werke, von denen keines allein sämtliche Typen herstellt, halten die Produktion gewisser Mindestserien für notwendig. Teile verschiedenen Durchmessers können nicht ohne weiteres mit der gleichen Presse bzw. mit dem gleichen Mundstück hergestellt werden. Der Übergang von einer zur anderen Form erfordert eine gewisse Vorbereitungszeit. Ist der Auftrag nicht so groß wie die Mindestserie, wie es besonders bei der Nachbestellung älterer Modelle vorkommt, muß der Rest auf Lager genommen werden.

Das Brennergebnis eines Ofens ist nicht voraussehbar. Infolge verschiedener, zum Teil unbeeinflußbarer Faktoren kommt es vor, daß der gesamte Inhalt eines Ofens ausfällt. Das bedeutet bei einem Normalofen einen Ausfall von 50 t, im fortlaufend arbeitenden Tunnelofen von 40—200 t. Vor allem kann das Brennergebnis auch in der Qualität schwanken. Die DIN-Vorschriften unterscheiden zwischen Stadtware (Ia-Wahl), Handelsware (Ib-Wahl) und 2. Wahl. Die Einteilung richtet sich nach den Abweichungen des einzelnen Stücks von den in der DIN-Norm vorgeschriebenen Abmessungen. Bei jedem Brennvorgang fallen stets verschiedene Qualitäten an, ohne daß das Verhältnis mit Sicherheit beeinflußt werden kann. Schließlich ist auch die Zusammensetzung des Ofeninhalts nach Typen zwangsläufig. Der Innenraum eines Ofens kann wegen seiner gewölbten Form nur mit geraden, aufrechtstehenden Rohren nicht voll ausgenutzt werden. Infolgedessen muß der freie Raum über und neben den Rohren durch Formstücke, die oft mit dem jeweiligen Auftrag nichts zu tun haben, sog. „Aufsatzware“, ausgefüllt werden. Die wirtschaftliche Ausnutzung eines Ofens bedingt daher, daß zugleich mit der Herstellung von Rohren eine gewisse Menge von Formstücken mitgebrannt wird.

Etwa 70 % der westdeutschen Produktion an Steinzeug-Rohren werden für die Kanalisationssanlagen der Städte und Gemeinden und etwa 30 % für private Anschlußleitungen gebraucht. Die Abmessungen, die

Gütebestimmungen und das Prüfverfahren für Steinzeug-Rohre sind in der DIN-Vorschrift Nr. 1230 niedergelegt.

Von den zahlreichen Tonarten sind nur Tone mit bestimmten Eigenschaften für die Steinzeugherstellung verwendbar, die in der Bundesrepublik nur an wenigen Stellen — hauptsächlich im Raum Frechen bei Köln und im Raum Mönchen-Gladbach — vorkommen.

Da der Ton als Schwergut frachtempfindlich ist, ist die Industrie standortmäßig an das Rohstoffvorkommen gebunden. 23 (mit über 50 % der Kapazität der Bundesrepublik) von insgesamt 51 Steinzeugwerken befinden sich im Raum Frechen bei Köln.

Aus den technischen Eigenheiten der Produktion und aus den Besonderheiten des Steinzeugverbrauchs ergeben sich folgende Absatzprobleme: Infolge ihres Gewichts und ihrer Sperrigkeit sind die Steinzeug-Rohre frachtempfindlich. Man ist daher bestrebt, den Frachtraum möglichst auszunutzen. Auf dem Wege vom Hersteller zur Baustelle werden die Steinzeug-Rohre wegen der Bruchgefahr und wegen der Umladungskosten in der Regel nicht umgeladen. Aus diesen Gründen sind etwa 80 % aller erteilten Aufträge sog. „Baustellen-Aufträge“. Diese Aufträge enthalten nicht nur große Stückzahlen, sondern neben einigen großen Positionen gängiger Typen zahlreiche Positionen mit nur jeweils 2 oder 3 Stück eines Typs. Da aber kein Werk sämtliche Typen herstellt, kann ein solcher Auftrag nur selten von einem Werk allein ausgeführt werden. Auch die nicht der Steinzeug-Handelsgesellschaft angeschlossenen Steinzeug-Hersteller arbeiten mit ihr zusammen. Sie beschränken sich darauf, die von ihnen hergestellten Typen zu liefern und überlassen die Lieferung der übrigen Typen der Steinzeug-Handelsgesellschaft.

Die Städte und Gemeinden als hauptsächliche Verbraucher für Steinzeug erteilen ihre Aufträge oft ohne genaue Spezifikation und unter Vorbehalt der Bewilligung der Etatmittel. Werden dann die Aufträge genauer spezifiziert, müssen sie innerhalb kurzer Frist ausgeführt werden.

Als Substitutionsgüter für Kanalisationssteinzeug kommen Betonrohr, Asbestzementrohr, Gußeisenrohr und Stahlrohr in Betracht. Im Verbrauch ist das Verhältnis Betonrohr : Steinzeugrohr nach verlegter Rohrlänge etwa 1 : 3. Für die Zukunft soll auch das Kunststoffrohr als Substitutionsprodukt in Frage kommen.

3. Zur Begründung des Erlaubnisantrages, auf dessen Inhalt im einzelnen Bezug genommen wird, tragen die Antragsteller im wesentlichen vor:

Herstellung und Vertrieb von Steinzeug unterliegen außergewöhnlichen, kaum in einem anderen Industriezweig in ähnlicher Form auftretenden Bedingungen.

Die Verpflichtung der Werke, ihre Erzeugnisse an Kanalisationsteinzeug und Stallartikeln nur durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft zu vertreiben, diene in technischer und betriebswirtschaftlicher Beziehung der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge, nämlich der Produktion und des Absatzes von Kanalisationsteinzeug.

Der gemeinsame Verkauf sei nicht nur geeignet, die Leistungsfähigkeit der beteiligten Werke wesentlich zu heben, weil die Öfen rationell ausgenutzt, größere Serien produziert und die Serienfertigung der Tunnelöfen durch Einzelanfertigung der kleineren Werke und durch entsprechende Auftragslenkung ergänzt werden könnten, sondern sei auch geeignet, die Wirtschaftlichkeit wesentlich zu heben. Denn es ließen sich die Lagerhaltung auf ein Mindestmaß herabsetzen und die Produktionskosten senken, da die Produktion nicht so häufig umgestellt zu werden brauche und schließlich Vertriebskosten der einzelnen Werke eingespart würden. Dadurch werde auch die Befriedigung des Bedarfs verbessert, weil eine gemeinsame Verkaufsstelle einen vollständigen und stets auf dem neuesten Stand befindlichen Überblick über Lager und Produktion habe. Das bedeute eine Kostenersparnis der Abnehmer.

Der Rationalisierungserfolg stehe auch in einem angemessenen Verhältnis zu den Wettbewerbsbeschränkungen, weil die Verpflichtung, die gesamte Produktion in vertragsgegenständlichen Waren über die gemeinsame Verkaufsstelle abzusetzen, für den Rationalisierungserfolg unentbehrlich sei. Die Koordinierung von Produktion und Verkauf könne nur dann wirksam sein, wenn die koordinierende Verkaufsstelle wisse, worüber sie verfüge und einen möglichst großen Bestand an Erzeugnissen einerseits und Aufträgen andererseits zur Verfügung habe, zwischen denen sie ausgleichen könne.

Ohne die Ausschließlichkeitsklausel würden die Werke die günstigen Aufträge sowie die für sie rentablen Typen und die frachtgünstigst gelegenen Abnehmer für sich behalten, die unrentablen Typen, wie große Rohrweiten, nichtgängige Typen sowie die frachtabbelasteten Aufträge aber der Koordinierungsstelle übertragen oder gar nicht bearbeiten.

Auf eine andere Weise als durch zentralen Verkauf könne der Rationalisierungszweck nicht erreicht werden, denn das wesentliche Rationalisierungselement liege gerade in der Koordinierung der Produktion und des Absatzes und in dem Ausgleich durch eine gemeinsame Verkaufsstelle. Andernfalls könnten die von den wenigen Produktionszentren entfernter liegenden Gebiete wie Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Bayern Steinzeugartikel überhaupt nicht oder nur mit hoher Frachtabbelastung erhalten. Es würde auch der Marktumfang für Steinzeug erheblich schrumpfen und damit den kleineren Werken auf die Dauer die Existenzmöglichkeit genommen. Kleine Werke seien aber für ein volles Sortiment und für eine vollständige Versorgung des

Verbrauchers ebenso unentbehrlich wie die großen Unternehmen. Ferner würden die Werke häufig unrationelle Doppelarbeit leisten oder Erzeugnisse herstellen, die nicht dem Marktbedarf entsprechen, andererseits die Herstellung ausgefallener oder kostspieliger Typen ablehnen, so daß die Kanalisationsanlagen ohne diese Typen nicht oder nur mit hohen Kosten verlegt, alte nicht ergänzt oder erneuert werden könnten. Auch könnte der in Tausende von Typen aufgespaltene und sich oft kurzfristig ändernde Bedarf nicht schnell und ordnungsmäßig befriedigt werden, so daß der Verbraucher schlecht und kostspielig bedient werden würde.

Eine reine Auskunftsstelle, die dem Abnehmer angebe, wo etwa bestimmte Typen zu erhalten sind, genüge nicht, weil die gewünschten Rohre gleich bei der Auskunftserteilung fest reserviert werden müßten. Eine Auskunftsstelle könne weder bei Öfenausfall noch bei Umdispositionen der Besteller einen Ausgleich unter den Werken vornehmen.

Auch eine Spezialisierung der Werke auf bestimmte Typen genüge nicht, weil der Bedarf in den einzelnen Typengruppen unvorhersehbar schwankt und weder der Ausfall von Öfen noch Umdispositionen der Besteller berücksichtigt werden könnten.

Auch der Großhandel würde die Funktionen der gemeinsamen Verkaufsstelle nicht übernehmen können, weil er nicht in der Lage sei, sich eine stets auf dem laufenden befindliche Übersicht über die ständig wechselnde Situation der Lagerbestände und der Produktionsplanung der Werke zu beschaffen und sich auch kein so großes Lager halten könne, um daraus umfangreichere Baustellen-Aufträge zu erfüllen. Er würde ferner den kurzfristigen Umdispositionen der Gemeinden, vor allem hinsichtlich der Spezifikation der Aufträge und der sich aus dem Ausfall von Öfen ergebenden Lage nicht gewachsen sein.

4. Die Beschußabteilung hat über dieses Vorbringen der Antragsteller hinaus, nachdem auch Vertreter der Abteilung einige repräsentative Werke im Raum Frechen besichtigt hatten, noch folgendes festgestellt:

Eine Quotenregelung ist nicht vorgesehen. Jedes Werk kann seine Kapazität jederzeit nach Belieben erweitern. Der Anteil der Werke an den Aufträgen ist vom Auftragseingang abhängig. Indessen muß jedes Werk im Rahmen seiner Monatskapazität und seiner Fertigungsmöglichkeiten bestimmte Mengen mittlerer und großer Rohre als festes Liefersoll übernehmen. Die Zuteilung der Aufträge an die einzelnen Werke erfolgte bis zum 15. 12. 1958 nach dem durchschnittlichen Gesamt-Auftragseingang. Seit diesem Tage richtet sich die Auftragszuteilung nach dem Auftragseingang der jeweiligen Rohrgrößen. Wegen der Einzelheiten der Auskunftserteilung wird auf den Inhalt des Rundschreibens der Steinzeug-Handelsgesellschaft an ihre Vertragswerke vom

3. 12. 1958 Bezug genommen. Außerdem zahlt die Steinzeug-Handelsgesellschaft den von ihr vertretenen Werken eine Subvention für die Herstellung von Rohren mit größerer lichter Weite.

Die vertragsgegenständlichen Erzeugnisse werden von der Steinzeug-Handelsgesellschaft nach Preislisten zu einheitlichen Preisen „franko Empfangsstation“ oder „franko Baustelle“ verkauft. Für Stadtware wird ein Zuschlag, für 2. Wahl ein Abschlag von jeweils 10 % in Rechnung gestellt. Innerhalb bestimmter Entfernung werden Zonenrabatte für Steinzeugrohre bis zu 150 mm berechnet. Nach § 5 des Vertretervertrages hat aber jedes Werk das Recht, seine Preise abweichend von der abgestimmten Preisliste festzulegen.

Die Steinzeug-Handelsgesellschaft unterrichtet die Antragsteller monatlich über den bei Lieferungen im Vormonat insgesamt entstandenen und auf jedes Werk mengen- und wertmäßig entfallenden Bruch, ferner über die insgesamt und bei jedem einzelnen Werk aufgetretenen Beanstandungen, unterteilt nach Qualitäts- und Manko-Reklamationen und Rücklieferungen.

Sie wirkt auch auf eine Beschränkung der Nachfrage nach weniger gängigen Typen hin, indem sie diese in ihren Preislisten nicht mehr führt.

5. Die Beigeladenen zu 1.—7. haben vorgetragen, daß es die Steinzeug-Handelsgesellschaft bisher nicht vermocht habe, der seit Jahren festzustellenden Knappheit von Rohren größerer Dimensionen am Markt entgegenzuwirken. Was die Stellung des Groß(Funktions)handels angehe, so sei der z. Z. gewährte Großhandels(Funktions)rabatt von 3 $\frac{1}{2}$ % so niedrig, daß eine wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit nur möglich sei, wenn dem Handel die Gelegenheit belassen werde, auch größere Umsätze zu tätigen. Durch die jetzige Rabattregelung werde der Groß(Funktions)handel praktisch von einer Belieferung von Steinzeugfachhändlern mit einem Vorjahresumsatz von mehr als 500 t ausgeschaltet, während die Grenze früher bei einem Umsatz von 750 t und höher gelegen habe. Dadurch beschränke die Steinzeug-Handelsgesellschaft die Wettbewerbsmöglichkeiten und die Marktposition des Großhandels sowie den freien Wettbewerb in der Herstellerstufe in einer mit dem von den Antragstellern erstrebten Rationalisierungserfolg nicht zu vereinbarenden und auch zum Erreichen dieses Erfolges nicht erforderlichen Weise.

Im übrigen baue die Steinzeug-Handelsgesellschaft in zunehmendem Maße eine Organisation auf mit der Aufgabe, unmittelbar mit den Verbrauchern, insbesondere den Verwaltungen von Städten über 100 000 Einwohnern, in Beziehung zu treten und sich den Absatz von Steinzeugerzeugnissen unter Ausschluß des Großhandels zu sichern. Auch die

Bevorzugung von „Objektaufträgen“ (Bestellungen, die auf Grund festumrissener Ausschreibungen größerer Bauvorhaben der Gemeinden, Baubehörden, der Wirtschaft usw. meist mit lichten Weiten ab 200 mm aufwärts erteilt werden) dienten dem Zweck, den Handel möglichst auszuschalten.

Darüber hinaus haben die Beigeladenen zu 2. bis 7. vorgetragen, daß die Preise der Steinzeug-Handelsgesellschaft überhöht seien. Sie haben gebeten, die beantragte Erlaubnis zu versagen.

Die Antragsteller haben das Vorbringen der Beigeladenen zu 1. bis 7. bestritten und im übrigen auf die seit längerer Zeit mit dem Großhandel erörterte Änderung der Rabattregelung verwiesen.

Der Beigeladene zu 8. hat zu den Darlegungen der Beigeladenen zu 1. bis 7. Stellung genommen und zum Ausdruck gebracht, daß im Laufe der Jahre der Tätigkeit der Steinzeug-Handelsgesellschaft sämtliche mit dem Ziel einer reibungslosen Versorgung des Marktes geplanten Maßnahmen immer mit ihm bzw. seinem Fachausschuß Steinzeugrohr besprochen und nach erreichter Übereinstimmung der Ansichten getroffen worden seien. Von einer Willkür der Steinzeug-Handelsgesellschaft bei der Verteilung der Produktion an die Bedarfsträger des sich ausweitenden Marktes könne keine Rede sein. Soweit die Steinzeug-Handelsgesellschaft bei übermäßigem Bedarf zu einer gewissen Lenkung der eingehenden Aufträge nach der Dringlichkeit der Objekte hätte kommen müssen, sei dies in Übereinstimmung mit den mit dem Bund Deutscher Baustoffhändler getroffenen Absprachen geschehen. Die Abänderung von Rabatten für den Steinzeuggroßhandel und Änderungen der Verkaufsbedingungen seien ebenfalls mit ihm abgestimmt worden.

Von einer Baustoffgroßhandelsfirma und vom Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V., Düsseldorf, sind ablehnende Stellungnahmen zu dem Erlaubnisantrag abgegeben worden. Sie beziehen sich insbesondere auf die Regelung der Erstattung von Bruchschäden und die Aufteilung der Aufträge in Lager- und Objektaufträge. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Schriftsätze verwiesen.

6. Auf Grund von der Beschußabteilung geäußerter Bedenken haben die Vertreter nach § 36 GWB mit Schriftsätzen vom 18. 8. 1959 namens der Antragsteller und der Steinzeug-Handelsgesellschaft zugesagt, daß mit Wirkung vom ersten Tage des auf die Erteilung der Erlaubnis folgenden Kalendervierteljahres die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen der Steinzeug-Handelsgesellschaft wie folgt geändert werden:

→ 1. Ziffer 4 Abs. 1 Satz 2 wird lauten:

„Ereignisse höherer Gewalt und andere, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abwendbare Ereignisse geben uns das

Recht, entsprechende Verlängerung der Lieferzeit zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten.“

2. In Ziffer 6 wird der Absatz 2 gestrichen.

3. Ziffer 7 b) und c) werden durch folgende Formulierung ersetzt:

„Schäden bei Transporten mit LKW werden nur ersetzt, soweit sie bei Benutzung befahrbarer Straßen entstanden sind, und zwar bei Lieferungen innerhalb eines Umkreises (Luftlinie) von 50 km um das Lieferwerk in voller Höhe, bei Lieferungen darüber hinaus nur, soweit für das Fahrzeug die für amtlich zugelassene Fernverkehrsunternehmer durch § 27 GüKG vorgeschriebene Versicherung gegen Güterschäden oder eine gleichwertige eigene Versicherung besteht. Ist das Fahrzeug nicht versichert, so muß der Abholer sich an dem Schaden in gleicher Höhe beteiligen, wie die Versicherungsgesellschaften uns die Schäden bei Transporten mit versicherten Fahrzeugen ersetzen. Ferner müssen die Schäden entweder von der Versicherung anerkannt oder durch eine neutrale Stelle eidesstattlich bestätigt sein. Die Schäden müssen unter Abtretung des Reklamationsrechts an uns innerhalb von 7 Tagen nach Rechnungsdatum nachgewiesen sein. Total- und Unfallschäden werden weder von uns noch vom Lieferwerk ersetzt.“

4. In Ziffer 8 Abs. 2 wird vor dem Wort „Befürchtungen“ eingefügt „begründete“. ◀

Die Vertreter nach § 36 GWB haben angekündigt, daß die Steinzeug-Handelsgesellschaft ab 1. 1. 1960 eine Änderung ihrer Rabattregelung vornehmen wird, wonach der bisherige Funktionsrabatt nach Abnahmемengen gestaffelt und für Lieferungen an Großhändler mit einem anderen als dem bisher geltenden Vorjahresbezug gewährt werden soll, ohne daß die Änderung in ihren Einzelheiten jetzt schon festliegt.

→ Die Antragsteller haben beantragt, mit der Erteilung der Kartell-erlaubnis die Aufnahme folgender neuer Klauseln in die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen zu genehmigen:

„(1) Die zugesagten Rabatt- und Bonusvergütungen stellen das Leistungsentgelt für alle Aufwendungen dar, die der erhöhte Absatz von Steinzeugrohren erfordert, insbesondere für die Werbung, die fachliche Beratung und sach- und ordnungsgemäße Bedienung der Kunden, die Unterhaltung eines angemessenen Lagers und zweckentsprechender Ausstellungsräume, für die Beachtung der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des jeweiligen Lieferwerks im Einkauf und der Sortierungsbestimmungen im Verkauf.

(2) Die vorsätzliche oder grobfahrlässige, trotz Ermahnung fortgesetzte Nichterbringung der vorstehend aufgeführten Leistungen

oder eine zweckwidrige Verwendung der Rabatte berechtigt die einzelnen Lieferwerke, die Gewährung der zugesagten Rabatt- und Bonusvergütungen in dem der Minderleistung entsprechenden Umfang abzulehnen oder Anzeige wegen Betrug zu erstatten.“

7. Bei der Entscheidung wurden die bereits dem Bundesminister für Wirtschaft vorgelegten Stellungnahmen der Abwässertechnischen Vereinigung e. V., Bonn, vom 28. 2. 1956, der Auskünfte von 10 Städten zu grunde liegen, ferner des Bundes Deutscher Baustoffhändler e. V., Goslar, vom 2. 1. 1956, bestätigt durch Schreiben vom 6. 10. 1959, der Wirtschaftsministerien bzw. -senatoren der Länder und der wichtigsten Außenseiter berücksichtigt. Auf den Inhalt dieser Stellungnahmen, die sich — mit einer Ausnahme — zustimmend äußern, wird Bezug genommen.

Im übrigen wird auf den Inhalt der Akten verwiesen. ←

II.

Der innerhalb der Frist des § 106 Abs. 2 Nr. 2 gestellte Erlaubnisantrag ist nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB begründet.

1. Die im Vertrag vom 18. 6. 1958 niedergelegte gegenseitige Verpflichtung, Kanalisations-Steinzeug und Stallartikel nur durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft zu vertreiben und den einheitlichen Vertretervertrag mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft abzuschließen und einzuhalten, fällt unter § 1 GWB. Dieser Vertrag ist geeignet, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren zu beeinflussen, und zwar durch Wettbewerbsbeschränkung; denn ohne diese Verpflichtung würden die einzelnen Unternehmen untereinander im Wettbewerb mit Preisen und Konditionen stehen. Dieser Wettbewerb wird durch die Vereinbarung ausgeschlossen.

2. Da es sich um eine Vereinbarung handelt, die eine Rationalisierung erstrebt, ist der Vertrag nur über § 5 GWB erlaubnisfähig. Weil die Rationalisierung in Verbindung mit Preisabreden und durch Bildung einer gemeinsamen Vertriebseinrichtung bewirkt werden soll, war die Frage zu prüfen, ob § 5 Abs. 3 einen selbständigen Tatbestand gegenüber Abs. 2 darstellt oder nur zusätzlich Erfordernisse für einen Spezialfall enthält. Die Beschlußabteilung ist der Auffassung, daß ein Vertrag dieser Art die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB erfüllen muß. Zwar ist § 5 Abs. 2 Satz 2 in § 5 Abs. 3 wiederholt, was an sich nicht notwendig wäre, wenn Abs. 3 an Abs. 2 anknüpfen soll. Dennoch liegt es näher, nach der Fassung des § 5 Abs. 3 Satz 1: „Soll der Vertrag oder Beschuß die Rationalisierung...“ anzunehmen, daß Abs. 3 nur dann Anwendung finden kann, wenn ein die Voraussetzungen des

Abs. 2 Satz 1 erfüllender Vertrag oder Beschuß und damit auch die Rationalisierung nach Abs. 2 vorliegen. Dafür spricht auch die Überlegung, daß eine Rationalisierungsvereinbarung, wenn sie mit Preisabreden oder einer gemeinsamen Beschaffungs- oder Vertriebseinrichtung verbunden wird und dadurch zu volkswirtschaftlich schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen führt, nur unter ganz besonders strengen Voraussetzungen, nämlich denen des Abs. 2 und 3, erlaubnisfähig sein soll. Nach Auffassung der Beschußabteilung kann die Wiederholung des Abs. 2 Satz 2 in Abs. 3 Satz 2 nur den Zweck haben, die besondere Aufmerksamkeit auf diese Erlaubnisvoraussetzung zu lenken.

3. Die wettbewerbsbeschränkenden Verpflichtungen der Vertragspartner dienen der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge.

Unter den Begriff „wirtschaftliche Vorgänge“ fällt alles, was in irgend einer Weise den Geschäftsablauf beeinflussen kann oder anders ausgedrückt, alle wirtschaftlichen Beziehungen, die bei wirtschaftlichen Einheiten vorstellbar sind. Unter diesen umfassenden Begriff fallen insbesondere Produktion und Absatz als für ein Herstellerunternehmen wesentliche Vorgänge.

Wirtschaftliche Vorgänge zu rationalisieren, bedeutet, sie im Hinblick auf die Verwirklichung des ökonomischen Prinzips so zu gestalten, daß sie gegenüber einem früheren Zustand verbessert werden. Werden sie so gestaltet, dann ist die Folge eine Hebung der Leistungsfähigkeit oder der Wirtschaftlichkeit, wobei sich der Begriff Leistungsfähigkeit mehr auf die technische Seite des Betriebes, der Begriff Wirtschaftlichkeit mehr auf die kaufmännische Seite, auf das Verhältnis von Ertrag zu Aufwand, bezieht. Da sich Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit, abgesehen von der hier nicht interessierenden soziologischen, überhaupt nur in den drei vom Gesetz genannten Beziehungen (technisch, betriebswirtschaftlich, organisatorisch) heben können, enthält § 5 Abs. 2 GWB nicht etwa eine einschränkende, sondern nur eine erläuternde Aufzählung (so auch Schwieder, Gemeinschaftskommentar § 5 Anm. 17). Indem das Gesetz die Begriffe der Hebung der Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung als Voraussetzung der Erlaubnis aufführt, erläutert es zugleich den Begriff der Rationalisierung.

Eine solche Rationalisierung ihrer Unternehmen bezwecken die Antragsteller mit ihrem Vertrage vom 18. 6. 1958. Die Beschußabteilung hat die Überzeugung gewonnen, daß die sich aus der wettbewerbsbeschränkenden Bindung ergebenden Folgen bei der geologisch bedingten Struktur der Steinzeugindustrie und bei den besonders gelagerten und besonderen Bedingungen unterworfenen Produktions- und Absatzverhältnissen zu einer Erhöhung zumindest der Wirtschaftlichkeit so-

wohl in technischer als auch betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht führen können und damit der Rationalisierung dienen. Sie hält diese Regelung hierfür auch geeignet.

Die Hebung der Wirtschaftlichkeit liegt darin, daß, abgesehen von der Senkung der Vertriebskosten der einzelnen Werke, eine gemeinsame Verkaufsstelle die Produktion und den Absatz eines in einer ungewöhnlich großen Zahl verschiedener Typen gebräuchlichen Produkts besser steuern und dabei eine infolge der Eigenart der Herstellung unumgängliche Lagerhaltung auf ein erträglicheres Maß beschränken kann, als es ein einzelnes Herstellerwerk zu erreichen in der Lage ist. Die Besonderheiten der Produktionsverhältnisse und die Tatsache, daß die in Formen und Abmessungen vielfach differenzierten Steinzeugprodukte von den Abnehmern oft kurzfristig verlangt werden und, was für die Bauwirtschaft von entscheidender Bedeutung ist, zu einem bestimmten Zeitpunkt geliefert werden müssen, lassen zur Hebung der Wirtschaftlichkeit eine gemeinsame Verkaufsstelle gerechtfertigt erscheinen. Diese wird jederzeit eine Übersicht über die lieferbaren Typen und Sorten haben und darauf hinwirken können, daß alle oder bestimmte geeignet erscheinende Werke gewisse Sorten bevorzugt fertigen oder neben den gebräuchlicheren Typen auch andere, schwieriger herzustellende produzieren, wie dies in dem Rundschreiben der Steinzeug-Handelsgesellschaft vom 3. 12. 1958 zum Ausdruck kommt. Damit erledigt sich auch der Einwand der Beigeladenen zu 1. bis 7., daß es die Steinzeug-Handelsgesellschaft nicht vermocht habe, der Knappheit an Rohren entgegenzuwirken. Die Steinzeug-Handelsgesellschaft wird auch andererseits bestrebt sein, die Nachfrage nach weniger gängigen Typen zum Zwecke einer rationelleren Fertigung einzudämmen, wie es dadurch geschieht, daß sie solche Typen in ihren Preislisten nicht mehr führt. Eine zweckmäßige und auch die Verhältnisse der einzelnen Lieferwerke berücksichtigende Verteilung der Aufträge gibt den am Kartell beteiligten Unternehmen die Möglichkeit, nicht nur ihre laufende Produktion, sondern auch die zur besseren Ausnutzung des Brennvorganges hergestellte, aber nicht immer sofort benötigte sog. „Aufsatzware“ absetzen zu können. Das wiederum enthebt sie der Notwendigkeit, allzu viele Typen herstellen zu müssen, verringert die Lagerhaltung und spart Produktions- und Lagerkosten, weil zeitraubende und unproduktive Umstellungen der Pressen entfallen, größere Serien aufgelegt und die Öfen besser ausgenutzt werden können. Dadurch können nicht unerhebliche Kosten eingespart werden.

Der Hebung der Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen dient auch die Verpflichtung der Antragsteller, die Steinzeug-Handelsgesellschaft zu ermächtigen, die Erzeugnisse zu einheitlichen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen zu vertreiben.

Besonders der Umstand, daß zur Erledigung eines Auftrages vielfach verschiedene Werke zur Teillieferung größerer Posten gleicher Typen und Sorten herangezogen werden müssen, würde es unrationell erscheinen lassen, daß die einzelnen Teile eines und desselben Auftrages verschiedenen Konditionen unterliegen. Da somit auch die Anwendung einheitlicher Konditionen der Rationalisierung dient, bedarf die auf einer Vereinbarung der Antragsteller beruhende Ermächtigung der Steinzeug-Handelsgesellschaft zur Anwendung einheitlicher Konditionen nicht der Anmeldung nach § 2 GWB, sondern wird von der erteilten Erlaubnis nach § 5 GWB mit umfaßt.

Auch die in den Konditionen enthaltene Preisstellung „franko Station“ bzw. „franko Baustelle“ in Verbindung mit der Vornahme eines Fracht ausgleichs unter den Antragstellern dient der Hebung der Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen.

Dadurch soll bewußt der geologisch bedingte Standortnachteil der meisten beteiligten Steinzeug-Hersteller ausgeschaltet werden, die, bis auf wenige Ausnahmen, am Westrand ihres Marktes in der Bundesrepublik liegen. Um den optimalen Absatz dieser auf engem Raum nebeneinander liegenden Werke zu sichern, genügt Franko-Preisstellung allein nicht; denn diese Preisstellung weitet zwar das Absatzgebiet über das sich bei ab-Werk-Preisstellung ergebende „natürliche“ Absatzgebiet aus, setzt aber einer den Absatz wesentlich hebenden Ausweitung wegen der Kostenbelastung der einzelnen Werke noch zu enge Grenzen. Bei in einem Ballungsgebiet liegenden Herstellern frachtempfindlicher Güter, wie hier, ist daher das Absatzproblem noch nicht durch eine Preisstellung „franko Station“ bzw. „franko Baustelle“ zu lösen, sondern erst dann, wenn die Frachten dieser Werke von einer zentralen Stelle ausgeglichen werden. Zwar ist auch bei einem Frachtausgleich die Frachtbelastung für die Gesamtheit der Werke gleich. Durch den Ausgleich wird aber bewirkt, daß jedes einzelne Werk nur eine Durchschnittsfracht zu übernehmen hat und die mit der Ausweitung des Marktgebietes verbundenen hohen Frachtbelastungen von allen Herstellern gemeinsam getragen werden.

Die Beschußabteilung hat auch geprüft, ob dieser Frachtausgleich für den Wettbewerb schädliche Strukturveränderungen der deutschen Steinzeug-Industrie zur Folge haben kann. Es besteht kein Erfahrungssatz, daß eine frachtregelnde Vereinbarung in jedem Fall solche Auswirkungen haben muß.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dann, wenn Unternehmen einer Branche über das gesamte Marktgebiet gestreut sind, durch einen mit einem Franko-Stations- oder Franko-Baustellenpreis verbundenen Frachtausgleich nachteilige Strukturverschiebungen eintreten können.

Im vorliegenden Fall treffen jedenfalls diese Bedenken nicht zu, weil für Steinzeug geeignete Tone nur an wenigen Stellen vorkommen und eine breite Streuung der Herstellerwerke nicht zulassen. Die der Steinzeug-Handelsgesellschaft nicht angeschlossenen 20 Werke liegen zwar nicht in Ballungsgebieten, sondern über Nord- und Süddeutschland verteilt, verfügen aber nach ihren Angaben über einen eigenen Markt, auf dem ihnen die Steinzeug-Handelsgesellschaft kaum Konkurrenz macht. Wie aus Stellungnahmen einiger Außenseiter hervorgeht, ist für sie ein Vertrieb ihrer Erzeugnisse über die Steinzeug-Handelsgesellschaft nicht interessant, weil für ihre Produktion der regionale Markt ausreichend ist und dessen Ausweitung selbst unter Anschluß an die Frachtausgleichsregelung zu kostspielig wäre.

Für die Abnehmer tritt zwar durch die einheitliche Franko-Preisstellung die Folge ein, daß der in der Nähe eines Werkes gelegene Abnehmer einen Preis zahlen muß, in dem ein durchschnittlich errechneter Frachtanteil enthalten ist, während er bei einer Preisstellung „ab Werk“ einen um diesen Frachtanteil niedrigeren Preis, allerdings unter Hinzurechnung der effektiven Fracht, zu bezahlen hat. Auf der anderen Seite ist aber der einheitliche Frankopreis für den weiter entfernt vom Werk liegenden Abnehmer geringer, als er sein würde, wenn er den ab-Werk-Preis und zusätzlich die effektive Fracht bezahlen würde. Diese unterschiedlichen Auswirkungen für fern und nah gelegene Abnehmer hält die Beschußabteilung im vorliegenden Fall für vertretbar, weil die Frachtregelung auch im Interesse der Versorgung des gesamten Marktes mit Steinzeug liegt und gegen sie von seiten der Abnehmer keine Einwendungen erhoben worden sind.

Die vorstehenden Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal der Hebung der Wirtschaftlichkeit rechtfertigen auch die Feststellung, daß die Hebung als wesentlich im Sinne des Gesetzes anzusehen ist, weil sie bei den Werken das Verhältnis von Ertrag zu Aufwand merklich zu verbessern geeignet erscheint.

4. Die Beschußabteilung hat sich auch davon überzeugt, daß die Hebung der Wirtschaftlichkeit der beteiligten Werke eine Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs an Steinzeug zur Folge hat.

Eine dem Gesetz entsprechende Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs sieht die Beschußabteilung jedenfalls dann als gegeben an, wenn die infolge der Regelung wesentlich gehobene Wirtschaftlichkeit oder Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen in Gestalt einer besseren Leistung zum gleichen Preis oder der gleichen Leistung zu einem niedrigeren Preis sichtbar wird oder wenn der Bezug des betreffenden Produktes erst ermöglicht oder auch nur erleichtert wird. Hier liegt zumindest eine Erleichterung des Bezuges vor, denn die durch die

Koordinierung der Produktion erzielte Hebung der Wirtschaftlichkeit der Werke setzt diese in die Lage, jederzeit ein vollständiges Produktionsprogramm anzubieten und dadurch den in dieser Branche von einem einzelnen Werk nur schwer erfüllbaren, vielgestaltigen Verbraucherwünschen nachzukommen. Nicht nur in Zeiten einer hohen Baukonjunktur ist es für den Verbraucher von Steinzeug von Vorteil, weil zeit- und kostensparend, seinen Bedarf an den oftmals sehr verschiedenen Rohrtypen und Formstücken durch Inanspruchnahme einer zentralen Stelle zeitgerecht zu decken, ohne gezwungen zu sein, einen einheitlichen Auftrag bei verschiedenen Werken unterzubringen, deren Lieferfähigkeit für die benötigten Spezifikationen erst mit Mühe festgestellt werden müßte.

Der Annahme einer Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs steht nicht entgegen, daß die Listenpreise der einzelnen Werke von der Steinzeug-Handelsgesellschaft mit denen der anderen abgestimmt und so ein einheitlicher Listenpreis des Syndikats gebildet wird. Zwar sind die einzelnen Werke berechtigt, die Verkaufspreise (Listenpreise) festzulegen und zu bestimmen, daß die Steinzeug-Handelsgesellschaft die jeweiligen Erzeugnisse der Werke um einen festen Prozentsatz über oder unter dem Listenpreis verkauft, falls sie mit den nach § 3 des Vertretervertrages abgestimmten Listenpreisen nicht einverstanden sind. Tatsächlich ist es aber so, daß die Steinzeug-Handelsgesellschaft die vertragsgegenständlichen Produkte der Kartellbeteiligten nach einer einheitlichen Preisliste verkauft. Trotzdem sind auffällige Preiserhöhungen nicht eingetreten. Das dürfte auch auf § 4 des Vertretervertrages beruhen, wonach die Steinzeug-Handelsgesellschaft die Preise nur erhöhen darf, wenn wenigstens 75 % der Werke die Preiserhöhung verlangen, sie aber senken muß, wenn 25 % der Werke dies beantragen, wobei sich die erforderlichen Mehrheiten von 25 % bzw. 75 % jeweils nach dem Umsatz der von der Steinzeug-Handelsgesellschaft vertretenen Werke im Vorjahr errechnen. Hinsichtlich der festgesetzten Prozentsätze von 25 % und 75 % bestehen nach der umsatzmäßigen Größe der beteiligten Unternehmen keine Bedenken; denn durch Zustimmung der großen Werke allein können die benötigten 75 % nicht erreicht werden. In einer Mitgliederversammlung der Steinzeug-Handelsgesellschaft am 5. 2. 1958 vorgenommene Abstimmungen über verschiedene Anträge auf Preiserhöhung zwischen 5 % und 10 % ergaben schließlich eine Zustimmung zu 5 % Preiserhöhung. Das Ergebnis dieser Abstimmungen hat gezeigt, daß die Bestimmung des § 4 des Vertretervertrages in der Lage ist, auf Preiserhöhungswünsche hemmend einzuwirken. Es kommt hinzu, daß sich die Steinzeug-Industrie einer fühlbaren Konkurrenz von billigeren Substitutionsgütern gegenüber sieht und bei ihrer Preisgestaltung auch hierauf Rücksicht nehmen wird.

Das Vorbringen der Beigeladenen zu 2. bis 7., daß die Preise der Steinzeug-Handelsgesellschaft überhöht seien, ist nach den Feststellungen der Beschlußabteilung nicht begründet. Um die tatsächliche Preis erhöhung zu erkennen, ist es entgegen der von den Beigeladenen zu 2. bis 7. angewendeten Berechnungsweise notwendig, den gewogenen Durchschnitt der Preise für Rohre und Formstücke, gemessen nach dem mengenmäßigen Umsatz, den gleichen Durchschnittswerten für das Jahr 1938 gegenüberzustellen. Nach den Feststellungen der Antragsteller hat sich der Preisstand für Steinzeugrohre auf 229,4 % der Preise von 1939 erhöht. Nach den Feststellungen des Statistischen Bundesamtes betragen die Indexziffern der Erzeugerpreise für Steinzeugrohre im Jahresdurchschnitt 1958 230 und im ersten Halbjahr 1959 231 (1938 = 100). Diese Preissteigerung hält sich im Rahmen der Werte für andere Baustoffe, wobei zu berücksichtigen ist, daß ein großer Teil der Hersteller dieser Baustoffe nicht kartelliert ist. Der Vergleich der von den Beigeladenen errechneten Preissteigerung für das Jahr 1939 mit den Indexziffern des Statistischen Bundesamtes auf der Basis des Jahres 1938 ist unbedenklich, denn die Preise unterlagen seit 1936 einem Preisstop.

Danach sah die Beschlußabteilung keinen Anlaß, wegen der Preisgebarung des Kartells die Erlaubnis zu versagen. Sie ist sich zwar darüber im klaren, daß kein Kartell frei von egoistischen Interessen ist. Andererseits ließen sich solche Interessen bei einem Verkäufermarkt auch von nicht kartellierten Unternehmen — u. U. sogar leichter — durchsetzen als von einem unter der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde stehenden Syndikat, das schon deswegen in seiner Preispolitik vorsichtiger sein muß als der einzelne Unternehmer, dem die Marktwirtschaft weniger Hemmungen auferlegt.

Die Beschlußabteilung hat auch geprüft, ob es nicht genügt, daß die Steinzeug-Handelsgesellschaft als Vertreterin der ihr angeschlossenen Werke zu individuellen Werkspreisen verkauft. Dem würde aber entgegenstehen, daß die oft großen Aufträge wegen der Vielzahl der jeweils benötigten Typen nicht nur an ein Werk vergeben werden können, sondern daß mehrere Werke, zum Teil sogar für die Lieferung gleichartiger Typen, hinzugezogen werden müssen. Unter diesen Umständen erscheint es vertretbar, wenn eine gemeinsame Verkaufsstelle nur zu einheitlichen Preisen anbietet. Andernfalls würde auch die Kalkulation für den Abnehmer und die Angebotsabgabe bei Ausschreibungen erschwert werden.

Auch für die Befürchtung, daß wegen des zentralen Verkaufs die Qualität der Erzeugnisse der Antragsteller nachläßt und damit der Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs nicht gedient wäre, besteht kein Anlaß, denn die in § 12 des Vertretervertrages niedergelegte Ver-

pflichtung der Werke, ihre Waren normgerecht herzustellen, beugt einer Qualitätsverschlechterung vor. Außerdem wird jedes Werk daran interessiert sein, eine möglichst gute Qualität herzustellen, weil es andernfalls nicht zu Lieferungen herangezogen und durch Aufschläge auf den Preis für besonders gute Ware (Stadtware) belohnt und durch Abschläge (2. Wahl) im Ertrag gemindert würde. Daß auf Seiten der Steinzeug-Handelsgesellschaft und der Werke ein besonderes Interesse an der Lieferung einer einwandfreien und normgerechten Ware besteht, zeigt der Umstand, daß die Steinzeug-Handelsgesellschaft allmonatlich den Werken über den entstandenen Bruch und die erhobenen Reklamationen Bericht erstattet.

5. Aus den vorstehenden Ausführungen zu 3. und 4. folgt auch, daß der beabsichtigte Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht. Die Wettbewerbsbeschränkung wiegt nicht so schwer, daß auf die Rationalisierung verzichtet werden müßte. Denn die §§ 3 bis 5 des Vertretervertrages lassen den Kartellmitgliedern zumindest rechtlich die Möglichkeit eigener Preisgestaltung, ein gewisser Qualitätswettbewerb bleibt bestehen und die beteiligten Firmen können ihre technische Leistungsfähigkeit nach eigener Entschließung ausbauen. Der aus Vertretern der Hersteller und der Abnehmer zusammengesetzte Beirat bietet ferner die Gewähr, daß die Interessen der Kartellmitglieder nicht ohne Anhörung der Abnehmerkreise durchgesetzt werden.

6. Da der Vertrag die Rationalisierung in Verbindung mit Preisabreden und durch die Bildung eines Syndikats vorsieht, durfte die Erlaubnis nur erteilt werden, wenn der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann und die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. Die Beschußabteilung hat die Überzeugung gewonnen, daß diese Voraussetzungen gegeben sind. Sie stützt sich dabei auf Stellungnahmen der Abnehmer verschiedener behördlicher Stellen und der Außenseiter. Die Abwässertechnische Vereinigung e. V., Bonn, stellt die Bedeutung der Kanalisation für die Volksgesundheit heraus. Die von ihr befragten 10 Städte haben übereinstimmend die Notwendigkeit eines gemeinsamen Verkaufs von Kanalisationsteinzeug bejaht. Sie haben ausgeführt, daß das Nichtvorhandensein einer zentralen Verkaufsstelle für die Städte eine wesentliche Erhöhung der Verwaltungsarbeiten bedeuten würde, weil sie andernfalls mit zahlreichen Werken verhandeln müßten. Das würde besonders schwierig und kostspielig für die Befriedigung eines plötzlich auftretenden Sonderbedarfs sein. Eine Stadt weist darauf hin, daß zwei in unmittelbarer Nachbarschaft gelegene, aber sich nicht der Steinzeug-Handelsgesellschaft zum Absatz bedienende Steinzeugwerke den städtischen Bedarf nur zum Teil decken könnten, da sie nicht alle benötigten Rohrweiten

10*

und die dazu gehörige Vielzahl von Formstücken herstellten; diese würden über die Steinzeug-Handelsgesellschaft beschafft. Eine andere Stadt hat geäußert, die Steinzeug-Handelsgesellschaft habe viel dazu beigetragen, daß die zeitweilige Mangellage an Steinzeug-Rohren nicht zu einer Preissteigerung ausgenutzt worden sei. Die Stellungnahme des durch den Bund Deutscher Baustoffhändler e. V. vertretenen Großhandels bringt zum Ausdruck, daß ein „leidlich zuverlässiger und wirtschaftlicher Vertrieb“ der Produktion der Steinzeug-Werke ohne eine gemeinsame Verkaufsstelle unter den heutigen Verhältnissen nicht möglich erscheine. Eine gemeinsame Verkaufsstelle könne wegen ihrer Gesamtübersicht über die vorhandenen Lagervorräte, die anfallende Produktion und die anfallenden Aufträge sinnvolle Dispositionen treffen und damit den Wünschen des Handels und der Verbraucher gerecht werden.

Soweit Außenseiter des Kartells zu dem Antrag Stellung genommen haben, sind keine Bedenken gegen die Erteilung der Erlaubnis geltend gemacht worden.

Die Stellungnahmen der Wirtschaftsminister bzw. -senatoren der Länder sind ebenfalls fast ausnahmslos zustimmend.

Auch die Beschußabteilung vermag nicht zu erkennen, daß die von den Antragstellern erstrebten Rationalisierungserfolge auf andere Weise als durch eine zentrale Vertriebsstelle erzielt werden können. Die Darlegungen der Antragsteller, daß weder eine reine Auskunftsstelle noch eine Spezialisierung der Werke auf bestimmte Typen noch der Großhandel in der Lage seien, diese Rationalisierung in dem Umfange zu erreichen, wie es einer gemeinsamen Verkaufsstelle möglich ist, erscheinen zutreffend.

Aus den vorerwähnten Stellungnahmen, insbesondere denen der als Hauptverbraucher in Frage kommenden Städte, hat die Beschußabteilung ferner die Auffassung gewonnen, daß die Rationalisierung auch im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist.

Abschließend war noch die Frage zu prüfen, ob auch die Einbeziehung der Stallartikel in die Regelung nach § 5 GWB gerechtfertigt ist. Würde sich die Regelung nur auf Stallartikel allein beziehen, würde die Beschußabteilung die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Erlaubnis nicht als gegeben ansehen. Ist aber die Erlaubnis für Kanalisationsteinzeug zu erteilen, so scheint es unbedenklich, auch die Stallartikel, die nur wenige Prozent der Gesamtpproduktion der Vertragsbeteiligten ausmachen, in die Regelung einzubeziehen, weil sonst jedes einzelne Werk gezwungen wäre, für diese Nebenerzeugnisse eine eigene Verkaufsorganisation aufzuziehen, was wirtschaftlicher Vernunft zuwiderlaufen würde.

Soweit gegen die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen Einwendungen erhoben worden sind, wurden sie bereits im Erlaubnisverfahren unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs geprüft (§ 11 GWB). Das gilt insbesondere für die in Nr. 7 b) und c) enthaltene Bruchschädenregelung. Gegen die ursprüngliche Fassung dieses Teiles der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen hatte auch die Beschlußabteilung Bedenken, die sich auf § 26 Abs. 2 GWB gründeten, weil die Annahme nicht fern lag, daß Abnehmer mit Werkverkehr gegenüber Abnehmern, die sich des gewerblichen Güterverkehrs bedienen, möglicherweise ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt würden. Gegen die in Aussicht gestellte geänderte Fassung dieses Teiles der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen hat die Beschlußabteilung keine Bedenken mehr.

Eine Baustoffgroßhandelsfirma und der Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V. machen auch gegen diese geänderte Fassung geltend: der Werkverkehr, der nicht, wie der gewerbliche Güterfernverkehr gesetzlich verpflichtet sei, für Güterschäden bis 150,— DM eine Versicherung abzuschließen, werde durch das Kartell zum Abschluß dieser Versicherung gezwungen; ferner müsse der Werkverkehr für den Abschluß der vom Kartell verlangten Versicherung erheblich höhere Prämien als der Güterfernverkehr bezahlen; versichere sich der Abnehmer mit Werkverkehr aber nicht, bekäme er Bruchschäden bis zu 150,— DM, die den größten Anteil der Schadensfälle ausmachten, im Gegensatz zu den anderen Abnehmern nicht ersetzt.

Hierzu ist zunächst festzustellen, daß ein Rechtszwang zum Abschluß einer Versicherung nicht besteht. Selbst wenn unterstellt wird, daß der Werkverkehr ungleich höhere Prämien als der gewerbliche Güterfernverkehr zu entrichten hat, wäre die allenfalls darin liegende unterschiedliche Behandlung nicht durch das Kartell veranlaßt, sondern beruht auf anderen, außerhalb des Kartells liegenden Umständen (gesetzliche Versicherungspflicht des Güterfernverkehrs, Tarifgestaltung der Versicherungsgesellschaften). Soweit ein Abnehmer mit Werkverkehr, der es ablehnt, sich zu versichern, eine geringere Bruchschadenerstattung erhält, liegt zwar eine unterschiedliche Behandlung vor; diese ist aber nach Auffassung der Beschlußabteilung nicht unbillig, da von den Antragstellern nicht verlangt werden kann, Abnehmern mit Werkverkehr eine höhere Bruchschadenvergütung aus eigenen Mitteln zu gewähren, als Abnehmern, die sich des Güterfernverkehrs bedienen, zumal die Werke beiden Abnehmergruppen die gleichen Frachtsätze vergüten.

Soweit der Werkverkehr ferner geltend macht, daß Abnehmer unmittelbar diesseits und jenseits der 50-km-Grenze unterschiedlich behandelt werden, ist dem entgegenzuhalten, daß jede Grenzziehung Härtefälle mit sich bringen kann, ohne daß allein aus diesem Grunde

die Gesamtregelung als diskriminierend im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB angesehen werden muß.

Sollten sich in Zukunft neue Gesichtspunkte für eine mißbräuchliche Handhabung der Bruchschädenerstattung durch das Kartell ergeben, so kann hiergegen auch nach Erlaubniserteilung im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht eingeschritten werden.

Gegen die Ausgestaltung des Eigentumsvorbehalts in Ziff. 9 der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen bestehen zwar grundsätzlich Bedenken, weil die Steinzeug-Handelsgesellschaft sich den ohnehin schon nicht unproblematischen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt, der zu einer starken Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Abnehmer führen kann, ausbedingt. Wenn auch die Rechtsprechung die Vereinbarung dieses Sicherungsmittels als zulässig anerkannt hat, so nur im Hinblick auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Einzelunternehmens. Zudem hat die Rechtsprechung die Zulässigkeit lediglich unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit geprüft. Die Kartellbehörde hat jedoch in einem Erlaubnisverfahren zu prüfen, ob die — wenn auch im Einzelfall nicht sittenwidrige — Vereinbarung eines erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalts deswegen als mißbräuchlich anzusehen ist, weil den Abnehmern einem Kartell gegenüber kaum eine andere Möglichkeit bleibt, als sich derartigen Bedingungen zu unterwerfen.

Im vorliegenden Fall hat die Beschußabteilung geglaubt, von diesen Bedenken absehen zu können, da neben den Antragstellern nichtkartellgebundene Außenseiter mit einem erheblichen Marktanteil vorhanden sind und auch diese Außenseiter den erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt als Einzelunternehmen durchgesetzt haben. Hinzu kommt, daß die Abnehmer der Steinzeug-Handelsgesellschaft gegen diese Art der Sicherung keine Einwendungen erhoben haben.

Dagegen vermag die Beschußabteilung die Absicht der Antragsteller nicht zu billigen, nach Erteilung der Erlaubnis eine zusätzliche Klausel über die Charakterisierung der zugesagten Rabatte und Bonusvergütungen und die Folgen einer zweckwidrigen Verwendung der Rabatte in die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen aufzunehmen. Die Berechtigung der einzelnen Lieferwerke, bei einer zweckwidrigen Verwendung der Rabatte die Gewährung der zugesagten Rabatte und Bonusvergütungen abzulehnen, ist geeignet, die Händlerpreise in einer nach § 15 GWB unzulässigen Weise — zumindest wirtschaftlich — zu binden. Durch eine solche Bindung der Händlerpreise wird praktisch eine Vereinbarung der Händler ersetzt, ihre Mitbewerber nicht durch Weitergabe von Rabatten zu unterbieten. Insoweit würde diese Klausel im Falle ihres Wirksamwerdens einen Mißbrauch der durch die Freistellung von § 1 GWB er-

langten Stellung im Markt darstellen. Angesichts dieser Rechtslage konnte die Beschußabteilung der Aufnahme der genannten Klausel in die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen der Steinzeug-Handelsgesellschaft nicht zustimmen.

Zu den gegen die derzeitige Rabattregelung der Steinzeug-Handelsgesellschaft vorgebrachten Einwendungen der Beigeladenen zu 1. bis 7., insbesondere dagegen, daß dem Steinzeuggroß(Funktions)händler praktisch nur die Belieferung von Steinzeugfachhändlern mit einem Vorjahresumsatz von nicht mehr als 500 t möglich sei, haben die Antragsteller erklärt, daß sie die Rabattregelung ändern werden. Die Beschußabteilung hat daher davon abgesehen, die auslaufende Rabattregelung eingehend zu prüfen und wird erst die neu vorgelegte Regelung nach § 11 GWB — auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der genannten Abnehmergruppe — einer Beurteilung unterziehen.

In der Unterscheidung zwischen Lager- und Objektaufträgen und in dem Umstand, daß eine Anerkennung als Objektauftrag mit bevorzugter Auslieferung durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft nur erfolgt, wenn der Bedarfsträger durch Vorlage des Bestellschreibens oder einer Photokopie nachgewiesen wird, sieht die Beschußabteilung keine Behinderung des Handels in seiner Betätigungsmöglichkeit und folgt insoweit den Darlegungen des Beigeladenen zu 8., der ausdrücklich eine Willkür der Steinzeug-Handelsgesellschaft bei der Verteilung der Produktion an die Bedarfsträger verneint. Daß die Hereinnahme von Objektaufträgen von dem Nachweis der Bedarfsträger abhängig gemacht wird, ist unbedenklich, denn es soll damit verhindert werden, daß ein und dasselbe Objekt von mehreren Händlern gleichzeitig in Auftrag gegeben und daß ein Lagerauftrag als Objektauftrag deklariert wird, um dadurch eine bevorzugte Lieferung zu erreichen. Die Befürchtung, daß der Handel wegen der Verpflichtung zum Nachweis des Bedarfsträgers diesen als Kunden für die Zukunft an die Steinzeug-Handelsgesellschaft verlieren könnte, ist jedenfalls z. Z. unbegründet, denn die Steinzeug-Handelsgesellschaft liefert, abgesehen von zwei hier nicht interessierenden Ausnahmen, nur über den Handel. Sollten sich in Zukunft die Befürchtungen bewahrheiten, besteht für den Betroffenen jederzeit die Möglichkeit, die Ausübung der Mißbrauchsaufsicht anzuregen.

Für das Vorbringen, die Steinzeug-Handelsgesellschaft beabsichtige, in zunehmendem Maße mit den Verbrauchern, insbesondere den kommunalen Verwaltungen, in unmittelbare Verbindung zu treten und den Großhandel auszuschalten, ergibt sich aus dem Kartellvertrag nichts. Diese Frage war daher nicht Gegenstand der Entscheidung.

Die Einwendungen der Beigeladenen, die die Versagung der Erlaubnis erstreben, sind somit nach der Überzeugung der Beschußabteilung nicht begründet. Dem Erlaubnisantrag war daher zu entsprechen.

Die Erlaubnis wurde für die Dauer von 3 Jahren erteilt (§ 11 Abs. 1 GWB).

Die in der Beschußformel erteilten Auflagen beruhen auf § 11 Abs. 3 GWB. Die Auflage zu 1. ist erforderlich, weil es bei einer so weitgehenden Wettbewerbsbeschränkung, wie sie ein Syndikat mit sich bringt, für das Bundeskartellamt unerlässlich ist, jederzeit über Preise, Rabatte und Verkaufs- und Zahlungsbedingungen unterrichtet zu sein, um rechtzeitig etwaigen Mißbräuchen entgegentreten zu können. Die weitere Auflage soll sicherstellen, daß die zugesagten Änderungen der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen auch vorgenommen werden. Die Auflage zu 2. dient der laufenden Unterrichtung des Bundeskartellamtes über die Tätigkeit des Beirates und die Geschäftspolitik der Steinzeug-Handelsgesellschaft. Den Auflagen zu 3. und 4. liegen folgende Erwägungen zugrunde: Da das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bei der Erlaubnis nur die Eignung verlangt, daß durch die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit wesentlich gehoben und dadurch die Befriedigung des Bedarfs verbessert wird, andererseits aber nach dem Willen des Gesetzgebers ein Rationalisierungserfolg auch wirklich eintreten soll (§ 5 Abs. 2 Satz 2), muß nach Erlaubniserteilung festgestellt werden, ob der angestrebte Erfolg tatsächlich eingetreten ist und zu einer Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs geführt hat.

III.

Kosten

IV.

Rechtsmittelbelehrung

gez. Dr. Ewald

Lanzenberger

Reinhardt

13. Auflagen des BKartA (29. 10. 1959)¹

Das Bundeskartellamt hat 31 Herstellerfirmen der Steinzeugindustrie auf deren Antrag durch Beschuß vom 27. Oktober 1959 die Erlaubnis zu dem am 18. Juni 1958 gefaßten Kartellvertrag nach § 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auf die Dauer von drei Jahren unter folgenden Auflagen erteilt:

Dem Bundeskartellamt sind:

1. Änderungen der Preise, Rabatte und Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für vertragsgegenständliche Erzeugnisse unverzüglich anzugeben

¹ Bekanntmachung Nr. 68/59 über die Eintragung eines Rationalisierungskartells von Herstellerfirmen der Steinzeugindustrie in das Kartellregister vom 29. 10. 1959 (BAnz. Nr. 214 v. 6. 11. 1959).

zeigen; insbesondere ist bis zum 15. Januar 1960 nachzuweisen, daß die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen ab 1. Januar 1960 entsprechend den Vorschlägen in den Schriftsätze der Vertreter nach § 36 GWB vom 18. August 1959 geändert worden sind*);

2. außer den Protokollen über die Beiratssitzungen (vgl. § 10 Abs. 2 der Beiratssatzung) die vom Beirat und die nach § 8 Abs. 2 der Satzung von den von der Steinzeug-Handelsgesellschaft vertretenen Werken gefaßten Beschlüsse im genauen Wortlaut sowie die nach § 7 Abs. 1 und 2 der Satzung von den Geschäftsführern der Steinzeug-Handelsgesellschaft dem Beirat schriftlich erstatteten Berichte einzureichen;
3. die in Auswirkung des Kartellvertrages bei den einzelnen Vertragsbeteiligten erzielten und auch die überbetrieblichen Rationalisierungserfolge nach Abschluß eines jeden Kalenderjahres mitzuteilen, wobei auch darzulegen ist, welche Vorteile die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erbracht hat;
4. zur Sichtbarmachung des Rationalisierungserfolges alsbald nach Abschluß des Geschäftsjahrs die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen und — soweit Geschäftsberichte angefertigt werden, auch diese — sowie eine Durchschnittskalkulation bezogen auf 1 t Steinzeug vorzulegen.

* Die Vorschläge lauten:

Mit Wirkung vom 1. Januar 1960 werden die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen der Steinzeug-Handelsgesellschaft wie folgt geändert werden:

1. Ziffer 4 Absatz 1 Satz 2 wird lautet:
„Ereignisse höherer Gewalt und andere, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abwendbare Ereignisse geben uns das Recht, entsprechende Verlängerung der Lieferzeit zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten.“
2. In Ziffer 6 wird Absatz 2 gestrichen.
3. Ziffern 7b) und c) werden durch folgende Formulierung ersetzt:
„Schäden bei Transporten mit Lkw werden nur ersetzt, soweit sie bei Benutzung befahrbarer Straßen entstanden sind, und zwar bei Lieferungen innerhalb eines Umkreises (Luftlinie) von 50 km um das Lieferwerk in voller Höhe, bei Lieferungen darüber hinaus nur, soweit für das Fahrzeug die für amtlich zugelassene Fernverkehrsunternehmer durch § 7 GüKG vorgeschriebene Versicherung gegen Güterschäden oder eine gleichwertige eigene Versicherung besteht. Ist das Fahrzeug nicht versichert, so muß der Abholer sich an dem Schaden in gleicher Höhe beteiligen wie die Versicherungsgesellschaften uns die Schäden bei Transporten mit versicherten Fahrzeugen ersetzen.“
Ferner müssen die Schäden entweder von der Versicherung anerkannt oder durch eine neutrale Stelle eidesstattlich bestätigt sein. Die Schäden müssen unter Abtretung des Reklamationsrechts an uns innerhalb von 7 Tagen nach Rechnungsdatum nachgewiesen sein. Total- und Unfallschäden werden weder von uns noch vom Lieferwerk ersetzt.“
4. In Ziffer 8 Absatz 2 Satz 2 wird vor dem Wort „Befürchtungen“ eingefügt „begründete“.

Der Kartellvertrag und der darin in Bezug genommene Vertretervertrag der einzelnen Herstellerfirmen mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH, Hannover, sind am 28. Oktober 1959 in das Kartellregister eingetragen worden.

Rechtsform des Kartells: Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Auf die Bekanntmachung des Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis zu dem obengenannten Kartellvertrag im Bundesanzeiger Nr. 149 vom 7. August 1958 (Bekanntmachung Nr. 25/58) und die im Bundesanzeiger Nr. 68 vom 10. April 1959 (Bekanntmachung Nr. 16/59) erfolgte ergänzende Bekanntmachung der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen und der Rabattregelung der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH, Hannover, wird Bezug genommen.

Berlin, den 29. Oktober 1959.

B 1—254200—J—488/58

Bundeskartellamt

1. Beschußabteilung

Dr. Ewald

14. Vertragsverlängerung und -änderung (10. 8. 1962)¹

Die nachstehend aufgeführten Unternehmen der Steinzeugindustrie, denen durch Beschuß vom 27. Oktober 1959 die Erlaubnis zu ihrem Kartellvertrag vom 18. Juni 1958 nach § 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 27. Juli 1957 auf die Dauer von drei Jahren erteilt worden war (Bekanntmachung Nr. 68/59 vom 29. Oktober 1959 — Bundesanzeiger Nr. 214 vom 6. November 1959 —), haben beantragt, die Erlaubnis um fünf Jahre zu verlängern und für am 10. Juli 1962 vereinbarte Änderungen des Kartellvertrages die Erlaubnis zu erteilen.

Rechtsform des Kartells: Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Anschrift des Kartells: Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, Hannover, Hildesheimer Straße 200.

Der geänderte Kartellvertrag hat folgenden wesentlichen Inhalt:

Die Firmen

1. Arloffer Thonwerke GmbH, Arloff-Euskirchen/Rhld.
2. Brempter Steinzeugwerke Heinr. Schmitz & Co., Niederkrüchten/Rhld.

¹ Bekanntmachung Nr. 70/62 über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Verlängerung und Änderung eines Rationalisierungskartells von Unternehmen der Steinzeugindustrie vom 10. 8. 1962 (BAnz. Nr. 159 v. 23. 8. 1962).

3. Brüggener Thonröhrenwerk Hendricks & Söhne, Brüggen/Rhld.
4. Westdeutsche Steinzeug-Werke GmbH, Euskirchen/Rhld.
5. Steinzeugröhrenfabrik Hermülheim GmbH, Hermülheim
6. Cremer & Breuer GmbH, Frechen b. Köln
7. J. Conzen & Cie., Frechen b. Köln
8. Gerhard Dorn KG, Steinzeugröhrenfabrik, Frechen b. Köln
9. Frechener Steinzeugröhrenfabrik Balkhausen & Co., Frechen b. Köln
10. Kleinsorg & Loevenich, Frechen b. Köln
11. Andreas Loevenich, Frechen b. Köln
12. Steinzeugfabrik Rhenania Wolf oHG, Frechen b. Köln
13. Weiden & Schaaf oHG, Frechen b. Köln
14. Alph. Custodis oHG, Firmenich/Rhld.
15. Jac. Kalscheuer & Cie. oHG, Frechen b. Köln
16. Steinzeugröhrenwerk Paul Teeuwen oHG, Gillrath Bez. Aachen
17. Großpeter-Lindemann GmbH, Großkönnigsdorf b. Köln
18. Didier-Werke AG — Werk Porz, Porz/Rhld.
19. Franz Hensmann AG, Großkönnigsdorf b. Köln
20. Ribbert & Co., Kalscheuren b. Köln
21. Pleistalwerk Heinrich Startz KG, Niederpleis/Rhld.
22. Nievenheimer Steinzeugwerke Heinr. Nagelschmitt & Co. KG, Nievenheim/Rhld.
23. P. J. Korzilius Söhne, Ransbach/Ww.
24. Westerwälder Elektro-Osmose Müller & Co. KG, Staudt-Montabaur
25. Kammerscheid & Stumpf, Zülpich/Rhld.
26. Zülpicher Steinzeugwerke GmbH, Zülpich/Rhld.
27. Peter van Eyk KG, Bracht/Niederrh.
28. Jos. Teeuwen & Söhne, Kaldenkirchen/Rhld.
29. A. van Eyk GmbH Bracht/Ndrh. — Steinzeugwerk Frechen, Frechen b. Köln
30. H. & J. Geusgen, Frechen b. Köln
31. Nic. Grosman & Co., Kalscheuren b. Köln

— im folgenden „Werke“ genannt —

sind untereinander und mit der

Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH,

zukünftige Firmenbezeichnung: Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH in Hannover

— im folgenden „GmbH“ genannt —

als ihrem geschäftsführenden Organ durch Vereinbarung vom 18. Juni 1958 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, für die das Bundeskartellamt durch Beschuß vom 27. Oktober 1959 eine Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilt hat. Aus Anlaß der Ver-

längerung der Erlaubnis wird diese Vereinbarung einschließlich des dazugehörigen Vertretervertrages zwischen den einzelnen Werken und der GmbH geändert und folgendermaßen neu gefaßt:

§ 1

Vertragserzeugnisse sind Kanalisationssteinzeug — mit Ausnahme des chemotechnischen Steinzeugs — und Stallartikel aus Steinzeug.

§ 2

Zur Förderung und Rationalisierung der Produktion und des Absatzes der von ihnen hergestellten Vertragserzeugnisse verpflichten sich die Werke untereinander und gegenüber der GmbH,

1. die Werbung für die Vertragserzeugnisse und die Beratung der Abnehmer in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht durch die GmbH in jeder Weise zu unterstützen;
2. ihre technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Erfahrungen bei der Herstellung der Vertragserzeugnisse laufend auszutauschen und Betriebs- und Kostenvergleiche durchzuführen;
3. die für die Erreichung des Vertragszweckes notwendigen Rationalisierungsmaßnahmen durchzuführen und sich in der Produktion hinsichtlich der Abmessungen nach der Marktlage (§ 5 Ziff. 2) zu richten;
4. der GmbH nach deren Weisungen regelmäßig die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Mitteilungen zu machen;
5. die von ihnen hergestellten Vertragserzeugnisse innerhalb der Bundesrepublik und Westberlins nur über die GmbH zu verkaufen und alle Anfragen und Aufträge der GmbH zuzuleiten;
6. der GmbH den zur Durchführung ihrer Aufgaben notwendigen Einblick in die Geschäftsbücher zu geben;
7. nichts zu unternehmen, was den Zielen der Gemeinschaft zuwiderläuft.

§ 3

Ausgenommen von der Verpflichtung zum ausschließlichen Verkauf über die GmbH sind nur Handverkäufe, das sind Verkäufe bis zu 3000 kg je Abnehmer im Jahr an Letztverbraucher (Privatpersonen) in der Umgebung des Werkes, nicht dagegen an Händler und gewerbliche Verbraucher.

§ 4

- (1) Die Werke beauftragen die GmbH als alleinige Geschäftsführerin mit der Durchführung dieses Vertrages. Sie bestellen sie gleichzeitig zur Vertreterin gemäß § 36 GWB.

(2) Die GmbH vertritt die Gemeinschaft gerichtlich und außergerichtlich.

§ 5

Die GmbH verpflichtet sich,

1. die Werke bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach § 2 Ziff. 2 und 3 in jeder Weise zu unterstützen;
2. insbesondere sie regelmäßig, mindestens vierteljährlich, über die Marktlage und den Bedarf zu unterrichten, der in den einzelnen Typen in den nächsten 3 Monaten zu erwarten ist;
3. die Rechte und Interessen der Gemeinschaft und der einzelnen Werke zu wahren;
4. alle Verletzungen dieses Vertrages durch einzelne Werke unverzüglich dem Ständigen Ausschuß (§ 18) mitzuteilen;
5. den Verkauf nach den folgenden Bestimmungen durchzuführen.

§ 6

Die GmbH verkauft im Namen und für Rechnung des einzelnen Werkes, jedoch zu den von der Versammlung der Werke (§ 20) jeweils festgelegten einheitlichen Preisen und Bedingungen.

§ 7

(1) Bei der Abstimmung über die Preise sind die Listenpreise zu senken, wenn 25 % der Werke es verlangen. Die Preise dürfen nur erhöht werden, wenn wenigstens 75 % der Werke zustimmen.

(2) Die erforderlichen Mehrheiten von 25 bzw. 75 % errechnen sich jeweils nach dem Umsatz der Werke im letzten Jahr.

§ 8

Die so ermittelten neuen Listenpreise hat die GmbH den Werken unverzüglich mitzuteilen. Ist ein Werk mit den neuen Preisen nicht einverstanden, so kann es innerhalb eines Monats nach Erhalt der Mitteilung bestimmen, daß die GmbH alle seine Vertragserzeugnisse um einen einheitlichen Prozentsatz über oder unter dem Listenpreis verkauft, oder es kann diesen Vertrag mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende jeden Kalendermonats kündigen. Für die bis zum Ablauf des Vertrages abgeschlossenen Lieferverträge gelten dann die alten Listenpreise.

§ 9

(1) Die GmbH ist bevollmächtigt, die Lieferverträge im Namen und für Rechnung des einzelnen Werkes fest abzuschließen.

(2) Teilt ein Werk der GmbH nicht binnen 6 Tagen nach Erhalt des Auftrages mit, daß es ihn nicht oder nicht vollständig oder nicht in der

gewünschten Frist ausführen kann, so übernimmt es die Haftung für frist- und ordnungsgemäße Lieferung, ohne daß es einer Bestätigung des Auftrages durch das Werk gegenüber der GmbH bedarf.

§ 10

Im Interesse einer wirksamen und gleichmäßigen Rationalisierung der Werke soll die GmbH die Aufträge so verteilen, daß

1. die Ofenanlagen der Werke möglichst gleichmäßig und lange mit den gleichen Typen ausgenutzt werden;
2. jeder Auftrag möglichst von einem Werk und frachtgünstig ausgeführt wird;
3. die besonderen Verhältnisse jedes Werkes möglichst beachtet werden;
4. alle Werke entsprechend ihrer Lieferfähigkeit in normgerechter Ware (§ 13) möglichst gleichmäßig beschäftigt werden.

§ 11

Unter Beachtung der ihr nach § 10 obliegenden Verpflichtungen soll die GmbH bei der Verteilung der Aufträge den begründeten Wünschen der Abnehmer entsprechen, von welchem Werk sie beliefert werden wollen. Kann das gewählte Werk nach den Unterlagen der GmbH den Auftrag nicht oder nicht vollständig oder nicht in der gewünschten Frist ausführen, oder teilt das Werk der GmbH dies binnen 6 Tagen nach Auftragsüberweisung unter Angabe des Grundes mit so kann die GmbH dem Abnehmer ein anderes Lieferwerk vorschlagen.

§ 12

(1) Die Lieferfähigkeit des einzelnen Werkes im Sinne des § 10 Ziff. 4 bestimmt sich nach den technischen Maßstäben, die der Ständige Ausschuß (§ 18) bzw. die Versammlung der Werke (§ 20) jeweils beschließen. Ein Anspruch auf gleichmäßige Berücksichtigung besteht nur, so weit ein Werk seine Produktion nach der Marktlage (§ 5 Ziff. 2) richtet.

(2) Die GmbH hat jedem Werk auf Verlangen nachzuweisen, daß sie es nach diesen Maßstäben berücksichtigt hat.

§ 13

Die Werke verpflichten sich, die Aufträge schnellstens und bestmöglich in handelsüblicher und normgerechter Ware auszuführen. Für die Beschaffenheit und Kennzeichnung der Ware gelten die Bestimmungen der DIN-Vorschrift Nr. 1230, ergänzend die vom Ständigen Ausschuß (§ 18) bzw. der Versammlung der Werke (§ 20) beschlossenen Vorschriften.

§ 14

(1) Der Versand erfolgt unter der Firma des einzelnen Werkes, sofern nicht der Abnehmer andere Anordnungen trifft.

(2) Die Werke stehen für die Richtigkeit der Gewichts- und sonstigen Angaben im Frachtbrief und sonst notwendiger Deklarationen sowie für vollständige und fristgerechte Lieferung handelsüblicher und normengerechter Ware ein.

§ 15

betrifft Versandmeldungen der Werke.

§ 16

(1) Die Werke ermächtigen die GmbH zur Erledigung der Reklamationen, insbesondere von Mängelrügen. Das jeweils betroffene Werk ist von dem Eingang der Reklamation zu unterrichten und, falls es das wünscht, zu der Erledigung hinzuzuziehen. Eventuell zu gewährende Nachlässe sowie die der GmbH entstehenden Selbstkosten (mindestens DM 50,— je Fall) sind von dem betreffenden Werk zu tragen. Falls Übernahme mit Wertminderung nicht erfolgt, hat das Werk die bemängelten oder von der Übernahme ausgeschlossenen Waren unter Tragung der Frachtkosten zurückzunehmen.

(2) Für die Nachprüfung der Qualität gelten die Bestimmungen der DIN-Vorschrift Nr. 1230. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen GmbH und betroffenem Werk entscheidet der Ständige Ausschuß (§ 18) oder ein von ihm bestellter unabhängiger Sachverständiger.

(3) Wird die GmbH aus Lieferungen in eigener Person erfolgreich in Anspruch genommen, so hat das Werk sie von den Ansprüchen freizustellen.

§§ 18 bis 22

regeln Zusammensetzung und Aufgaben der in § 17 bestimmten Organe der Verkaufsgemeinschaft,

1. der GmbH als Geschäftsführerin,
2. des Ständigen Ausschusses,
3. der Versammlung der Werke und
4. des Beirats.

§ 23

Die Forderungen aus den Lieferverträgen gegen die Abnehmer stehen dem jeweiligen Lieferwerk zu. Das Werk beauftragt und ermächtigt die GmbH, die Forderungen im eigenen Namen geltend zu machen und einzuziehen, ohne sie jedoch der GmbH abzutreten.

§ 24

Für die Kaufpreisforderungen aus den von ihr abgeschlossenen Lieferverträgen trägt die GmbH das Delkredere.

§§ 25 bis 27

regeln die Abrechnung zwischen der GmbH und den Werken sowie die Haftung der Werke im Innenverhältnis im Falle ihres Ausscheidens.

§ 28

Die Versammlung der Werke kann die GmbH ermächtigen, zu Lasten der Gemeinschaft

1. einzelnen Werken für besondere Leistungen eine Sondervergütung zu zahlen:
2. Rationalisierungsmaßnahmen einzelner Werke durchzuführen.

§ 29

betrifft die Berechnung der Verkaufskosten der GmbH.

§ 30

enthält Bestimmungen über Meldungen und Kostenbeiträge für Handverkäufe.

§§ 31 bis 33

regeln Vertragsstrafen und die Behandlung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsbeteiligten.

§ 34

(1) Diese Neufassung tritt mit dem Tage in Kraft, an dem die Erlaubnis der Kartellbehörde verlängert wird.

(2) Der neugefaßte Vertrag hat eine Laufzeit von 5 Jahren. Er verlängert sich um jeweils fünf Jahre, wenn die Parteien sich 3 Monate vor Ablauf mit der Verlängerung schriftlich einverstanden erklären und die Erlaubnis der Kartellbehörde zur Verlängerung erteilt wird.

(3) Vor Ablauf der 5 Jahre ist eine Kündigung nur im Falle des § 8 Satz 2 dieses Vertrages oder aus wichtigem Grund (§ 13 GWB) möglich.

(4) Kündigt ein Werk vor Ablauf des Vertrages, so hat die GmbH die Kündigung allen übrigen Werken innerhalb von 14 Tagen durch Einschreiben mitzuteilen. Innerhalb weiterer 14 Tage kann sich jedes Werk der Kündigung anschließen.

(5) Schließt sich kein Werk einer vorzeitigen Kündigung nach Absatz 3 an, so wird der Vertrag unter den übrigen Werken fortgesetzt.

§ 35

(1) Der Vertrag ist so auszulegen und durchzuführen, daß der freie Wettbewerb so wenig wie möglich beschränkt wird.

(2) Ist eine Bestimmung des Vertrages aus irgend einem Grunde nichtig oder wird für eine Bestimmung die Erlaubnis der Kartellbehörde versagt, so bleiben die übrigen Bestimmungen des Vertrages in Kraft.

§ 36

bestimmt den Gerichtsstand.

Den von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen wird hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt, Berlin SW 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 10. August 1962.

B 1—254200—J—65/62

Bundeskartellamt

1. Beschußabteilung
In Vertretung
Dr. H ö n n i c k e

15. Beschuß des BKartA v. 22. 10. 1962¹**Beschluß
In der Verwaltungssache**

der zur Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke — Gesellschaft bürgerlichen Rechts — zusammengeschlossenen Unternehmen

1. Arloffer Thonwerke GmbH, Arloff-Euskirchen/Rhld.
2. Brempter Steinzeugwerke Heinr. Schmitz & Co., Niederkrüchten/Rhld.
3. Brüggener Thonröhrenwerk Hendricks & Söhne, Brüggen/Rhld.
4. Westdeutsche Steinzeug-Werke GmbH, Euskirchen/Rhld.
5. Steinzeugröhrenfabrik Hermülheim GmbH, Hermülheim
6. Cremer & Breuer GmbH, Frechen b. Köln
7. J. Conzen & Cie., Frechen b. Köln
8. Gerhard Dorn KG, Steinzeugröhrenfabrik, Frechen b. Köln
9. Frechener Steinzeugröhrenfabrik Balkhausen & Co., Frechen b. Köln
10. Kleinsorg & Loevenich, Frechen b. Köln
11. Andreas Loevenich, Frechen b. Köln
12. Steinzeugfabrik Rhenania Wolf oHG, Frechen b. Köln
13. Weiden & Schaaf oHG, Frechen b. Köln

¹ Bundeskartellamt, 1. Beschußabteilung B1-254200-J-65/62.

14. Alph. Custodis oHG, Firmenich/Rhld.
15. Jac. Kalscheuer & Cie. oHG, Frechen b. Köln
16. Steinzeugröhrenwerk Paul Teeuwen oHG, Gillrath Bez. Aachen
17. Grosspeter-Lindemann GmbH, Grosskönnigsdorf b. Köln
18. Didier-Werke AG — Werk Porz, Porz/Rhld.
19. Franz Hensmann AG, Grosskönnigsdorf b. Köln
20. Ribbert & Co., Kalscheuren b. Köln
21. Pleistalwerk Heinrich Startz KG, Niederpleis/Rhld.
22. Nievenheimer Steinzeugwerke Heinr. Nagelschmitt & Co. KG, Nievenheim/Rhld.
23. P. J. Korzilius Söhne, Ransbach/Ww.
24. Westerwälder Elektro-Osmose Müller & Co. KG, Staudt-Montabaur
25. Kammerscheid & Stumpf, Zülpich/Rhld.
26. Zülpicher Steinzeugwerke GmbH, Zülpich/Rhld.
27. Peter van Eyk KG, Bracht/Niederrh.
28. Jos. Teeuwen & Söhne, Kaldenkirchen/Rhld.
29. A. van Eyk GmbH Bracht/Ndrh. — Steinzeugwerk Frechen, Frechen b. Köln
30. H. & J. Geusgen, Frechen b. Köln
31. Nic. Grosman & Co., Kalscheuren b. Köln

— Antragsteller —

— vertreten nach § 36 GWB durch die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH, Hannover, Hildesheimer Str. 200 —

— Beigeladener: Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V., Düsseldorf, Gartenstr. 32 —

wegen Antrags auf Erlaubnis von Änderungen des Kartellvertrages und auf Verlängerung einer nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilten Erlaubnis hat die 1. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Lanzenberger, des Leitenden Regierungsdirektors Reinhardt und des Oberregierungsrats Dr. Bierling in der Sitzung am 22. Oktober 1962 beschlossen: ←

Die Erlaubnis zu dem am 18. Juni 1958 geschlossenen Kartellvertrag in der Fassung der Änderungen vom 10. Juli 1962 wird — mit Ausnahme zu § 28 Nr. 2 — bis zum 31. Dezember 1965 mit folgenden Auflagen verlängert:

1. Änderungen der Preise, Rabatte und Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für vertragsgegenständliche Erzeugnisse unverzüglich anzugezeigen;
2. Niederschriften mit genauem Wortlaut der Beschlüsse über die Versammlung der Werke und der Sitzungen des Ständigen Ausschusses und Beirats einzureichen;

3. die in Auswirkung des Kartellvertrages bei den einzelnen Vertragsbeteiligten erzielten und auch die überbetrieblichen Rationalisierungserfolge nach Abschluß eines jeden Kalenderjahres mitzuteilen und dabei darzulegen, welche Vorteile die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erbracht hat;
4. alsbald nach Abschluß jeden Geschäftsjahres Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, die nach § 2 Nr. 2 des Kartellvertrages durchzuführenden Betriebs- und Kostenvergleiche sowie eine Durchschnittskalkulation für eine Tonne Steinzeug vorzulegen.

Eine vorsätzliche oder fahrlässige Zuwidderhandlung gegen diese Auflagen ist eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit (§ 38 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 GWB).

Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf ...

festgesetzt und den Antragstellern als Gesamtschuldnern auferlegt.

G r ü n d e

A.

1. Mit Beschuß vom 27. Oktober 1959 (B 1—254200—J—488/58) ist den Antragstellern die Erlaubnis zu dem am 18. Juni 1958 geschlossenen Vertrag für die Dauer von drei Jahren erteilt worden.

Der Beschuß ist den damaligen Vertretern nach § 36 GWB am 29. Oktober 1959 zugestellt worden. Die Erlaubnisfrist endet daher mit Ablauf des 29. Oktober 1962.

Am 6. August 1962 haben die Antragsteller beantragt,

- a) für die am 10. Juli 1962 vereinbarten Änderungen des Kartellvertrages eine Erlaubnis gemäß § 5 Abs. 2 und 3 GWB zu erteilen.
- b) die am 27. Oktober 1959 erteilte Erlaubnis um 5 Jahre zu verlängern,
- c) vorsorglich: die am 27. Oktober 1959 erteilte Erlaubnis nach § 56 Ziff. 1 GWB einstweilig zu verlängern, falls die Entscheidung über den Antrag zu b) nicht vor dem 27. Oktober 1962 getroffen werden kann.

Sämtliche in der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke zusammengeschlossenen 31 Unternehmen haben innerhalb der Dreimonatsfrist vor Ablauf der Erlaubnis dem Bundeskartellamt gegenüber schriftlich erklärt, daß sie mit der Verlängerung der Erlaubnis einverstanden sind (§ 11 Abs. 2 Satz 2 GWB).

2. Bereits unter der Herrschaft des alliierten Dekartellierungsrechts waren sich die Antragsteller einig, ihre Erzeugnisse auf Grund eines einheitlichen Vertretervertrages mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft

nur über diese zu vertreiben. Hierfür haben sie mit Befreiungsbescheid des Bundesministers für Wirtschaft vom 29. Mai 1957 die Erlaubnis erhalten.

Nach Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen haben die Antragsteller, um der Formvorschrift des § 34 GWB zu genügen, die Verpflichtung, ihre Erzeugnisse auf Grund eines einheitlichen Vertretervertrages mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft nur über diese zu vertreiben, schriftlich festgelegt → und für diesen Vertrag vom 18. Juni 1958 mit Beschuß der 1. Beschußabteilung vom 27. Oktober 1959 die Erlaubnis erhalten. ←

Am 10. Juli 1962 haben die Antragsteller den Kartellvertrag vom 18. Juni 1958 geändert. Sie haben den von jedem einzelnen Antragsteller mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft geschlossenen Vertretervertrag, zu dessen einheitlichem Abschluß und Einhaltung sie sich verpflichtet hatten, fallen lassen. Den Inhalt des Vertretervertrages haben sie in den Kartellvertrag selbst aufgenommen, insbesondere die Verpflichtung, die von ihnen hergestellten Vertragserzeugnisse — ausgenommen Handverkauf nach § 3 des Kartellvertrages — nur über die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH zu verkaufen.

Das Kartell, das bisher als Gesellschaft bürgerlichen Rechts keinen Namen trug, erhielt die Bezeichnung „Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke“. Die Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH wurde in „Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH“ (GmbH) umbenannt und diese zum Vertreter des Kartells nach § 36 GWB bestellt.

Andere Änderungen des Kartellvertrages beziehen sich im wesentlichen auf eine Präzisierung und Detaillierung der sich aus dem Rationalisierungszweck der Verkaufsgemeinschaft ergebenden Verpflichtungen der einzelnen Unternehmen (§ 2) und der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft als dem für die Verteilung der Aufträge auf die einzelnen Mitglieder (§ 10) zuständigen Organ der Gemeinschaft.

Ferner wurden Funktion und Stellung der Organe der Verkaufsgemeinschaft neu geregelt und klarer abgegrenzt. Dabei wurde ein Ständiger Ausschuß neu geschaffen, dem besondere Aufgaben, insbesondere bei der Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft sowie einzelner Werke, zugewiesen wurden (§ 18).

Der Beirat, der bereits in Erfüllung der Auflage Nr. 7 des Befreiungsbescheides vom 29. Mai 1957 geschaffen worden war, wurde zum Organ der Gemeinschaft erhoben. Wegelassen wurden in der Neufassung des Vertrages die bisherigen §§ 6 und 7 des Vertretervertrages, die als Konditionenregelung in die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen aufgenommen werden sollen.

Der wesentliche Inhalt des geänderten Kartellvertrages ist mit Bekanntmachung Nr. 70/62 vom 10. August 1962 im Bundesanzeiger Nr. 159 vom 29. August 1962 veröffentlicht worden.

Der beigeladene Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V. hat eine Stellungnahme nicht abgegeben.

Die Beschußabteilung hat von Amts wegen eine Prüfung der Kosten- und Ertragslage der Antragsteller für das Jahr 1960 mit einer Umwertung der Kosten auf das Jahr 1961 durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vornehmen lassen. → Auf den Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 7. August 1962 wird verwiesen. ←

B.

I. Die Änderung des Kartellvertrages war zu erlauben.

1. Soweit die Änderung darin besteht, daß der Inhalt des früheren von jedem einzelnen Antragsteller mit der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH abzuschließenden, einheitlichen Vertretervertrages nunmehr in den Kartellvertrag selbst aufgenommen worden ist, ist sie kartellrechtlich unerheblich und bedeutet lediglich eine andere Fassung des Kartellvertrages, ohne daß sich an den kartellrechtlichen Verpflichtungen etwas geändert hat. Kartellrechtlich ebenso unerheblich ist die für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts neu eingeführte Bezeichnung „Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke“ und die Umbenennung der Steinzeug-Handelsgesellschaft mbH in „Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH“.

→ Eine Gegenüberstellung des alten Vertragswerks mit dem neuen Kartellvertrag ergibt, daß folgende Paragraphen des neuen Vertrages den daneben angegebenen Paragraphen des früheren Vertretervertrages entsprechen:

Neuer Vertrag	Früherer Vertreter- vertrag	Neuer Vertrag	Früherer Vertreter- vertrag
§ 1	§ 1	§ 23	§ 17
§ 3	§ 22	§ 24	§ 18
§ 5 Nr. 1	§ 23	§ 25	§ 19
§ 6	§ 3	§ 26	§ 20
§ 7	§ 4	§ 29	§ 21
§ 8	§ 5	§ 30	§ 22
§ 9	§§ 8, 11	§ 31	§ 25
§ 11	§ 9	§ 32	§ 26
§ 13	§ 12	§ 33	§ 27
§ 14	§ 13	§ 34	§§ 28, 29
§ 15	§ 14	§ 35	§ 30
§ 16	§ 16	§ 36	§ 31

2. Der in der obigen Aufstellung nicht enthaltene § 2 des neuen Kartellvertrages enthält die wesentlichen kartellrechtlichen Verpflichtungen, die früher in dem Kartellvertrag vom 18. Juni 1958 enthalten waren, insbesondere die nunmehr nur für den Absatz in die Bundesrepublik und West-Berlin geltende ausschließliche Andienungspflicht der Antragsteller an die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft.

Die anderen Bestimmungen des § 2 des neuen Kartellvertrages bestehen in der Verpflichtung der Mitglieder, die Werbung für die Vertragserzeugnisse und die Beratung der Abnehmer durch die GmbH in jeder Weise zu unterstützen (§ 2 Nr. 1 des Kartellvertrages), ihre Erfahrungen bei der Herstellung der Vertragserzeugnisse laufend auszutauschen und Betriebs- und Kostenvergleiche durchzuführen (§ 2 Nr. 2 des Vertrages), die für die Erreichung des Vertragszwecks notwendigen Rationalisierungsmaßnahmen vorzunehmen und sich in der Produktion hinsichtlich der Abmessungen nach der Marktlage zu richten (§ 2 Nr. 3 des Vertrages).

§ 2 Nr. 1 des Vertrages stellt nur die schriftliche Fixierung einer ohnehin schon bestehenden Praxis dar und begegnet schon deswegen keinen Bedenken, weil den einzelnen Antragstellern eigene Werbung neben der Unterstützung der Werbung der GmbH nicht verboten ist.

Bezüglich der Verpflichtung zum Erfahrungsaustausch und zur Durchführung von Betriebs- und Kostenvergleichen (§ 2 Nr. 2 des Vertrages) hat die Beschlußabteilung schon im Beschuß vom 20. Juli 1960 — Niedersächsische Kalkwerke — WuW/E BKartA 224 — ausgeführt, daß derartige Maßnahmen der Rationalisierung dienen, wenn sie überhaupt als Wettbewerbsbeschränkung anzusehen wären.

In § 2 Nr. 3 des Vertrages verpflichten sich die Antragsteller zur Durchführung notwendiger Rationalisierungsmaßnahmen. Welche Rationalisierungsmaßnahmen notwendig sind, beschließt der Ständige Ausschuß (§ 18 Nr. 4 des Vertrages). Werden vom Ständigen Ausschuß für notwendig gehaltene Rationalisierungsmaßnahmen von einzelnen Antragstellern nicht durchgeführt, bedeutet das eine Verletzung des Kartellvertrages, die eine Vertragsstrafe und evtl. eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht.

Mit dieser Bestimmung des Vertrages verfolgt das Kartell das Ziel, über die im Beschuß vom 27. Oktober 1959 bereits anerkannten Rationalisierungsmaßnahmen hinaus laufend um weitere Rationalisierung bemüht zu sein und alle etwa auch erst künftig eintretenden Rationalisierungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Wenn vom Ständigen Ausschuß als notwendig angesehene neue Rationalisierungsmaßnahmen neue Wettbewerbsbeschränkungen für die Antragsteller mit sich bringen (etwa Neueinführung jetzt nicht bestehender Quotenverpflichtungen

u. ä.) oder den Grad der von der Erlaubniserteilung gedeckten Wettbewerbsbeschränkung ändern, würde ein solcher Beschuß des Ständigen Ausschusses und die Verpflichtung der Antragsteller, diesen Beschuß durchzuführen, einer besonderen Erlaubnis bedürfen, denn die Beschußabteilung kann zur Zeit nicht übersehen, ob ein derartiger künftiger Beschuß überhaupt der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient und ob eine damit verbundene neue Wettbewerbsbeschränkung noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem dann erwarteten Rationalisierungserfolg steht. Wenn aber vom Ständigen Ausschuß für notwendig gehaltene Rationalisierungsmaßnahmen weder neue Wettbewerbsbeschränkungen mit sich bringen noch den Grad der erlaubten Wettbewerbsbeschränkungen ändern, wäre ein solcher Beschuß durch diese Erlaubnis gedeckt. Die für die Änderung des Kartellvertrages erteilte Erlaubnis umfaßt also nicht die Erlaubnis für § 2 Nr. 3 des Kartellvertrages als für alle künftigen kooperativen Rationalisierungsmaßnahmen geltende Rahmenbestimmung. Eine solche Erlaubnis kann nach dem GWB nicht erteilt werden, weil sonst das für alle wettbewerbsbeschränkenden Abreden bestehende Verbotsprinzip durch Erteilung einer Rahmenerlaubnis für künftig erst zu treffende, den Wettbewerb beschränkende Rationalisierungsabreden in das Mißbrauchsprinzip umgekehrt würde. Würde nämlich eine solche umfassende Rahmenerlaubnis erteilt werden, könnte die Kartellbehörde gegen künftige Beschlüsse, die nicht die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB erfüllen und daher ohne Rahmenerlaubnis nach § 1 GWB unwirksam wären, nur im Wege der Mißbrauchsaufsicht einschreiten, was den Unternehmen die Möglichkeit gäbe, wegen der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe und Rechtsmittel gegen Mißbrauchsverfügungen einen unwirksamen Vertrag längere Zeit zu praktizieren.

Um sicherzustellen, daß das Kartell über § 2 Nr. 3 des Vertrages nicht neue Wettbewerbsbeschränkungen einföhrt, die die Beschußabteilung anläßlich der Erteilung dieser Erlaubnis noch nicht geprüft hat, oder den Grad der bestehenden Wettbewerbsbeschränkung verschärft, ist durch Auflage Nr. 2 angeordnet worden, daß alle Beschlüsse des Ständigen Ausschusses der Beschußabteilung unverzüglich vorzulegen sind.

In § 2 Nr. 3 des Vertrages übernehmen die Antragsteller weiterhin die Verpflichtung, sich in der Produktion hinsichtlich der Abmessungen nach der Marktlage zu richten, die ihnen nach § 5 Nr. 2 des Vertrages durch die GmbH mitgeteilt wird; nach dieser Vorschrift hat die GmbH die einzelnen Antragsteller mindestens vierteljährlich über die Marktlage und den Bedarf zu unterrichten, der in den einzelnen Typen in den nächsten 3 Monaten zu erwarten ist. Die Verletzung der in § 2 Nr. 3 des Vertrages enthaltenen Verpflichtung stellt ebenfalls eine Verletzung des Kartellvertrages dar, die mit Vertragsstrafe geahndet werden und

Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann. Außerdem verliert ein Werk, das gegen diese Verpflichtung verstößt, seinen Anspruch auf gleichmäßige Berücksichtigung bei der Verteilung von Aufträgen (§ 12 Abs. 1 des Kartellvertrages).

Nach Auffassung der Antragsteller handelt es sich bei dieser Bestimmung nicht um eine Verpflichtung zur Spezialisierung. Die Antragsteller sollen lediglich verpflichtet werden, diejenigen Abmessungen zu produzieren, die vom Markt verlangt werden. Denn es könne nicht Aufgabe der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft sein, Abmessungen am Markt unterzubringen, für die kein Bedarf bestehe.

Auch gegen diese Vertragsbestimmung bestehen keine Bedenken. Sie gibt dem Kartell lediglich eine stärkere Rechtsgrundlage für die bereits im Beschuß vom 27. Oktober 1959 als rationalisierend anerkannte Lenkungsfunktion des Syndikats. Der Rationalisierungseffekt der Steuerung der Produktion und der Auftragslenkung wird um so größer sein, je mehr die einzelnen Werke ihre Produktion der tatsächlichen Marktlage anpassen. Da die GmbH wegen ihres größeren Marktüberblicks die Marktlage besser beurteilen kann als die einzelnen Hersteller, ist die rationellste Auftragsverteilung nur möglich, wenn den Herstellern die Produktion bestimmter Abmessungen nicht lediglich empfohlen wird, sondern sie hierzu verpflichtet werden.

Mit den Antragstellern ist die Beschußabteilung der Auffassung, daß es sich bei dieser Verpflichtung nicht um eine Spezialisierung im Sinne des § 5 Abs. 2 letzter Satz GWB handelt. Denn als Spezialisierung im Sinne dieser Vorschrift ist eine auf längere Dauer vorgesehene Aufteilung des Produktionsprogramms unter mehreren Herstellern zu verstehen. Eine solche Aufteilung ist hier nicht beabsichtigt, denn die einzelnen Antragsteller teilen die Produktion verschiedener Abmessungen nicht etwa für die Dauer der Erlaubnis des Kartellvertrages untereinander auf, sondern sind nicht gehindert, das gesamte Produktionsprogramm herzustellen. Die hier eingegangene Verpflichtung soll in der Tat dem Syndikat lediglich seine Lenkungsfunktion erleichtern und ihm eine Handhabe bieten, gegen Syndikatsmitglieder vorzugehen, die die Auftragssteuerung dadurch stören, daß sie Abmessungen produzieren, für die kein Bedarf vorliegt.

3. → Von den übrigen im bisherigen Vertragswerk nicht enthaltenen Bestimmungen des neuen Kartellvertrages enthält § 4 die Bestellung der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH als alleiniger Geschäftsführerin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts „Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke“ und deren Bestellung zum Vertreter nach § 36 GWB;

§ 5 Nr. 2 ist bereits oben behandelt worden; die Nummern 3 und 4 enthalten die Verpflichtung der GmbH, die Rechte und Interessen der

Gemeinschaft und der einzelnen Werke zu wahren und alle Verletzungen des Kartellvertrages durch einzelne Werke dem Ständigen Ausschuß mitzuteilen;

§ 10 enthält nähere Bestimmungen für die Steuerung der Aufträge durch die GmbH; nach Nr. 4 dieser Vorschrift sind alle Werke entsprechend ihrer Lieferfähigkeit möglichst gleichmäßig zu beschäftigen. Die Lieferfähigkeit des einzelnen Werkes bestimmt sich nach § 12 des Vertrages nicht nach Quoten, sondern nach technischen Maßstäben, die der Ständige Ausschuß bzw. die Versammlung der Werke jeweils beschließen;

die §§ 17 bis 22 treffen Bestimmungen über die Organe der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke und deren Aufgaben. Während der Kartellvertrag alter Fassung keine Organe vorsah, sind jetzt die GmbH als Geschäftsführerin, ein Ständiger Ausschuß, die Versammlung der Werke und der Beirat als Organe vorgesehen;

§ 27 enthält Vorschriften über die Beteiligung der Werke an den Kosten der Liquidation der GmbH.

Diese Ergänzungen des früheren Vertragswerks sind unbedenklich; durch Auflage ist sichergestellt, daß Beschlüsse über die in § 12 des Vertrages genannten technischen Maßstäbe dem Bundeskartellamt mitgeteilt werden, damit die Mißbrauchsaufsicht ausgeübt werden kann. ←

§ 28 Nr. 1 des Vertrages gibt der Versammlung der Werke die Möglichkeit, die GmbH zu ermächtigen, zu Lasten der Gemeinschaft einzelnen Werken für besondere Leistungen eine Sondervergütung zu zahlen. Auch hierbei handelt es sich nur um die schriftliche Niederlegung einer bereits früher geübten Praxis. Das Kartell hat z. B. früher für die Herstellung großer Rohre Stückprämien gezahlt, was die Beschlußabteilung seinerzeit geprüft und nicht beanstandet hat. Prämien für die Fertigung großer Rohre sind allerdings heute nicht mehr erforderlich, wie weiter unten ausgeführt werden wird. Es wird aber auch in Zukunft Anlaß bestehen, die Herstellung anderer vom Markt dringend verlangter Artikel zu prämiieren. Zur Zeit geschieht das für die Herstellung von Stallartikeln.

Nach § 28 Nr. 2 des Vertrages kann die Versammlung der Werke die GmbH ermächtigen, „zu Lasten der Gemeinschaft Rationalisierungsmaßnahmen einzelner Werke durchzuführen.“ Hierzu haben die Antragsteller ausgeführt: Diese Bestimmung soll der Verkaufsgemeinschaft die Möglichkeit geben, einzelne Werke zu Lasten der Gemeinschaft zu rationalisieren oder stillzulegen. Da die Ausschaltung veralteter und unrentabler Werke auf die Dauer auch ein wesentlicher Rationalisierungsfortschritt sei, zumal die überhöhten Kosten solcher Werke das Kosten- und damit das Preisbild der Gemeinschaft beein-

trächtigten, scheine eine solche Bestimmung als „fleet in being“ sinnvoll. Aus ihr ergebe sich keine Verpflichtung der Werke, sich durch Beschuß stilllegen zu lassen, wohl aber die Verpflichtung, sich an den Kosten der Stillegung eines Werkes zu beteiligen, wenn dieses freiwillig zur Stilllegung bereit sei.

Die vom Kartell verfolgte Absicht kommt in dem Wortlaut des § 28 Nr. 2 des Vertrages nicht genügend klar zum Ausdruck. Außerdem haben die Antragsteller nur Ausführungen zur Stillegung gemacht, aber nicht hinreichend dargelegt, auf welche Weise die Rationalisierung einzelner Werke zu Lasten der Gemeinschaft durchgeführt werden soll. Da zur Zeit der Erlaubniserteilung ein konkreter Beschuß nach dieser Vorschrift noch nicht vorliegt, vermag die Beschußabteilung nicht zu übersehen, ob überhaupt und gegebenenfalls zu welchen Wettbewerbsbeschränkungen die Praktizierung dieser Vertragsbestimmung führen wird; sie hat daher die Erlaubnis zu dem geänderten Vertrag nur mit der Beschränkung erteilt, daß sie sich auf diese Vertragsbestimmung nicht erstreckt (§ 11 Abs. 3 GWB). Das bedeutet nicht, daß die von den Antragstellern beabsichtigten Maßnahmen endgültig abgelehnt sind. Wenn die Versammlung der Werke in Zukunft einen solchen Beschuß faßt, der „zu Lasten der Gemeinschaft einzelne Werke rationalisieren oder stilllegen soll“, werden die Antragsteller hierfür einen besonderen Erlaubnisantrag stellen müssen, es sei denn, ein solcher Beschuß würde keine neue Wettbewerbsbeschränkung einführen oder nur eine solche, die nicht zu einer spürbaren Beeinflussung der Marktverhältnisse führt. Um die Prüfung dieser Fragen sicherzustellen, hat die Beschußabteilung durch Auflage angeordnet, daß ihr alle Beschlüsse der Versammlung der Werke vorzulegen sind.

II. Dem Antrage, die Erlaubnis für den geänderten Kartellvertrag zu verlängern, konnte ebenfalls stattgegeben werden.

1. Für die Verlängerung einer Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB genügt nicht die Feststellung, daß die Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung noch weiterhin vorliegen, weil sich die wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht geändert haben. Bei der Verlängerung einer Erlaubnis ist vielmehr zu prüfen, ob die Eignung einer Rationalisierungsregelung tatsächlich zu den angestrebten Rationalisierungserfolgen im Sinne einer Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit geführt hat und dadurch die Befriedigung des Bedarfs verbessert worden ist. Diese Prüfung hat Hand in Hand zu gehen mit der weiteren Prüfung, welche Nachteile eintreten würden, d. h. welche Rationalisierung rückgängig gemacht wird, wenn die Erlaubnis nicht verlängert wird.

Dabei sind solche Rationalisierungen, die von den einzelnen Unternehmen innerbetrieblich vorgenommen worden sind und für die der

Kartellvertrag nicht ursächlich ist, nicht zu berücksichtigen, weil es bei Rationalisierungserfolgen im Sinne des § 5 Abs. 2 und 3 GWB nur auf solche ankommen kann, die in Auswirkung des Kartellvertrages eingetreten sind.

2. Die Beschlußabteilung hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB in ihrem Beschluß vom 27. Oktober 1959 hauptsächlich in folgendem gesehen:

Im Produktionsbereich in einer besseren Steuerung der Produktion eines Unternehmens durch Zuweisung von für die Fertigung optimal günstigen Aufträgen, was insbesondere zu einer besseren Ofenausnutzung und zur Vermeidung des häufigen Umstellens der Pressen führt, in der bevorzugten Fertigung großer Rohre, für die eine starke Nachfrage besteht, und in der Beschränkung der Lagerhaltung;

im Absatzbereich in der Senkung der Vertriebskosten durch den gemeinsamen Verkauf, den besseren Absatz der als Kuppelprodukte hergestellten Aufsatzware und in einer schnelleren Belieferung durch das zusammengefaßte Angebot.

Die Beschlußabteilung ist auch jetzt davon überzeugt, daß es nur durch die Tätigkeit der Verkaufsstelle möglich ist, diese Rationalisierungserfolge zu erreichen. Bei einem Wegfall der gemeinsamen Verkaufsstelle würde die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der in einem Ballungsgebiet liegenden Unternehmen erheblich beeinträchtigt, gleichzeitig aber auch die Befriedigung des Bedarfs entscheidend verschlechtert werden. Ein zahlenmäßiger Nachweis hierfür läßt sich nur schwer führen, weil sich diese Tatbestände einer quantitativen Bewertung weitgehend entziehen. Trotzdem ergibt sich aber aus folgenden Ausführungen, daß das Syndikat in den letzten Jahren entscheidende Rationalisierungserfolge erzielt hat.

a) Solche Erfolge sind bei der Steuerung der Produktion durch die optimal günstige Verteilung von Aufträgen an die einzelnen Unternehmen durch die gemeinsame Verkaufsstelle in den letzten Jahren dadurch eingetreten, daß sich jedes Werk auf die Herstellung einer mehr oder weniger kleinen Zahl von Typen beschränken konnte und nicht gezwungen war, ein volles Sortiment herzustellen, was es hätte tun müssen, wenn es auf sich selbst gestellt hätte verkaufen müssen. So hatte z. B. ein Unternehmen im Jahre 1956 noch ein Fertigungsprogramm von 624 verschiedenen Typen gegenüber 237 heute, von denen es zur Zeit wegen der Auftragslenkung nur 40 Artikel herzustellen hat. Diese Beschränkung auf die Fertigung bestimmter Typen hat es den einzelnen Unternehmen ermöglicht, im Jahre 1961 je Type im Durchschnitt 399 t gegenüber nur 195,5 t im Jahre 1956 herzustellen.

Dieser Erfolg war nur durch eine gemeinsame Verkaufsstelle zu erreichen und nicht etwa durch ein Spezialisierungskartell nach § 5 Abs. 2 letzter Satz GWB, das gegenüber einem Syndikat eine schwächere Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Denn eine Spezialisierung auf bestimmte Abmessungen würde zwar die Fertigung großer Serien ermöglichen, zu einer Kostenersparnis aber nur dann führen, wenn diese großen Serien auch sofort abgesetzt werden können. Wenn dieser Absatz nicht gesichert ist, müßten die Werke die nicht abgesetzten Mengen auf mehr oder weniger lange Zeit auf Lager nehmen. Die hierdurch entstehenden Lagerkosten können bei dem sperrigen und bruchempfindlichen Steinzeug so hoch werden, daß sie die Ersparnisse bei der Produktion wieder ausgleichen oder sogar übersteigen. Gerade wegen der Unmöglichkeit, auf dem Steinzeugmarkt den Bedarf in den einzelnen Abmessungen langfristig vorherzusehen, birgt die in einem Spezialisierungskartell auf längere Zeit vorgesehene starre Festlegung der Werke auf bestimmte Abmessungen die Gefahr in sich, daß in einzelnen Abmessungen Überproduktion entsteht, die nicht absetzbar ist und auf Lager genommen werden muß. Bei den für die Antragsteller bestehenden Gegebenheiten ist nur eine zentrale Verkaufsstelle in der Lage, die Rationalisierung durch Herstellung großer Serien zu sichern. Denn wenn auch eine langfristige Vorausschau über den künftigen Bedarf nicht möglich ist, so ist dieser doch auf etwa 3 Monate im voraus zu überblicken. Durch elastische Verteilung dieser nur kurzfristig voraussehbaren Aufträge durch die zentrale Verkaufsstelle ist die kostensparende Fertigung großer Serien ermöglicht worden, deren Absatz auch gesichert war, ohne daß eine Überproduktion in den einzelnen Abmessungen eingetreten ist.

Soweit die Antragsteller darauf hinweisen, daß durch die Tätigkeit der Verkaufsstelle seit dem Jahre 1956 auch eine generelle Typenbereinigung betrieben wird, durch die die Zahl der angebotenen Artikel von 1601 auf 1128 vermindert worden ist, hat die Beschußabteilung zwar an der Richtigkeit dieser Behauptung keinen Zweifel, kann aber diesen Rationalisierungserfolg nicht zur Begründung der Erlaubnis der Verlängerung für ein *Syndikat* heranziehen. Denn für eine Typenbereinigung bedarf es keineswegs eines den Wettbewerb fast völlig ausschließenden Syndikats; dieser Erfolg läßt sich durch eine wesentlich schwächere Wettbewerbsbeschränkung, nämlich durch ein Typenkartell nach § 5 Abs. 1 GWB, verwirklichen.

- b) Die durch die Auftragslenkung der Verkaufsstelle ermöglichte Fertigung großer Serien hat ferner dazu geführt, 33 unwirtschaftlich arbeitende Einzelkammeröfen stillzulegen und sie durch Kammer-

ring- und Tunnelöfen zu ersetzen, deren Zahl sich von 1956 gegenüber 1961 bei Kammeringöfen von 9 auf 13 und bei Tunnelöfen von 4 auf 10 erhöht hat. Zu diesen kostspieligen Investitionen haben sich die betreffenden Unternehmen nur bereitgefunden, weil ihnen durch die Verkaufsgemeinschaft der Absatz ihrer Erzeugnisse garantiert wird, denn ein Tunnelofen kann nur rationell ausgenutzt werden, wenn er nur mit 1 bis 4 verschiedenen Abmessungen beschickt wird. Ein auf sich selbst gestelltes Unternehmen könnte sich zu solchen Investitionen schwerlich entschließen, weil es auf den wechselnden Bedarf seiner Abnehmer Rücksicht nehmen oder ein großes Lager halten müßte. Durch die Lenkungsfunktion der Verkaufsgemeinschaft können solche Öfen auf längere Zeit mit bestimmten Abmessungen beschickt werden, so daß auch die Kosten eines häufigen Wechsels entfallen. Auf die modernen, sehr viel leistungsfähigeren Öfen ist es auch zurückzuführen, daß die Produktion der Antragsteller seit 1956 um 43,5 % gestiegen ist, wodurch die seit Jahren anhaltende starke Nachfrage nach Steinzeug besser befriedigt werden konnte.

- c) Die durch die Tätigkeit des Syndikats mindestens geförderte Errichtung von Tunnelöfen hat es ermöglicht, daß in solchen Öfen 1,5 m lange Rohre hergestellt werden können, gegenüber nur 1 m langen Rohren in den alten Öfen. Das ist eine wesentliche Hebung der Leistungsfähigkeit und auch der Wirtschaftlichkeit, zugleich aber auch eine Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs, denn die Verbraucher haben jetzt den Vorteil, daß ein Drittel der Muffenverbindungen eingespart und die Dichtigkeit der Rohrleitungen, deren schwächste Stellen die Muffenverbindungen sind, erhöht wird.
- d) Die Verkaufsgemeinschaft ist auch aus folgenden Gründen für den Bau neuer Öfen, Aufbereitungs- und Trockenanlagen und Hochleistungspressen förderlich.

Bei der Umstellung oder Neuerrichtung solcher Anlagen treten in der Regel Anfangsschwierigkeiten auf, die z. T. zu einem völligen Ausfall der Produktion oder aber — wie die Antragsteller nachgewiesen haben, oft längere Zeit — nur zu einer Fertigung von Rohren zweiter Wahl führen. Im Rahmen der Verkaufsgemeinschaft ist es möglich, einen durch Bruch oder Stillstand bedingten Ausfall der Erzeugung eines Werkes durch Lieferungen anderer Werke auszugleichen, womit gleichzeitig auch die Befriedigung des Bedarfs gesichert wird, oder aber die Rohre zweiter Wahl, für die nur bestimmte Abnehmer in Betracht kommen, ohne Verluste unterzu bringen, da bei der gemeinsamen Verkaufsgesellschaft die Nachfrage einer wesentlich größeren Zahl von Abnehmern zusammentrifft.

- e) Die auf solche Weise geförderte Erstellung neuer Anlagen in einigen Werken hat ferner die Möglichkeit geschaffen, den seit Jahren bestehenden Engpaß bei großen Rohren, deren Fertigung wegen der Schwierigkeiten beim Brennen sehr ausschußreich ist, völlig zu beseitigen. Die Deckung des Bedarfs an großen Rohren (ab 350 mm aufwärts) und den dazugehörigen Formstücken ist nur dadurch möglich gewesen, daß den Werken, die für die Herstellung in Frage kamen und dazu bereit waren, zu Lasten der Gemeinschaft Stückprämien gezahlt wurden. Diese Vergütungen sind seit dem 1. Juli 1961 weggefallen, da durch den Bau der Tunnelöfen die Produktion gesteigert wird und die Nachfrage jetzt gedeckt werden kann.
- f) Der durch das Bestehen des Syndikats erleichterte Umbau veralteter Anlagen und die Erstellung neuer Öfen, Aufbereitungs-, Trocken- und Transportanlagen sowie die Anschaffung moderner Hochleistungspressen haben es ferner ermöglicht, die Kontingentierung der Aufträge fast gänzlich aufzuheben und die Lieferzeiten wesentlich zu verkürzen. Zur Zeit besteht lediglich noch eine gewisse Beschränkung bei der Annahme von Lageraufträgen, für die noch kein Abnehmer feststeht, was weniger in Lieferschwierigkeiten seine Ursache hat als in der Tatsache, daß der Handel solche Aufträge häufig für Luftgeschäfte erteilt, die später nicht realisiert werden. Für Objektaufträge, für die die Art der zu liefernden Ware und die Abnehmer feststehen, besteht keine Beschränkung bei der Annahme. Die Lieferzeit hierfür, die je nach den bestellten Rohrabmessungen Ende 1959 noch 4 bis 15 Monate betrug, konnte bis September 1962 auf 6 Wochen bis 3 Monate verkürzt werden. Soweit in den einzelnen Abmessungen zeitweise noch Engpässe auftreten, können diese von der Verkaufsgemeinschaft dank ihrer Kenntnis der Fertigungsprogramme der einzelnen Werke und je nach der Dringlichkeit der Aufträge durch Umlenkung von Aufträgen wesentlich leichter beseitigt werden, als es ein einzelnes Werk tun könnte.
- g) Bei einem Wegfall der gemeinsamen Verkaufsstelle wären die meist kleinen und mittleren Werke gezwungen, eine eigene Vertriebsorganisation zu errichten. Die Beschlußabteilung ist davon überzeugt, daß die hierdurch entstehenden Vertriebskosten höher liegen als die niedrig anzusehenden Geschäftskosten der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft, die weniger als 1,5 % des Umsatzes betragen. Wenn auch die Ersparnis von Vertriebskosten nicht ausreichen würde, die Erlaubnis für ein den Wettbewerb unter den Antragstellern ausschließendes Syndikat zu erteilen, so kann sie im Zusammenhang mit den anderen oben genannten Rationalisierungserfolgen bei der Prüfung der Frage der Verlängerung der Erlaubnis doch zugunsten der Antragsteller Berücksichtigung finden.

3. Die unter a) bis g) genannten nachweislich eingetretenen Rationalisierungserfolge lassen die im Beschuß vom 27. Oktober 1959 getroffene Feststellung, daß der Kartellvertrag geeignet ist, zu einer wesentlichen Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Kartellmitglieder zu führen, gerechtfertigt erscheinen.

Im abgelaufenen Zeitraum ist auch eine entscheidende Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs dadurch eingetreten, daß die starke Nachfrage nach Steinzeug heute wesentlich schneller befriedigt werden kann als vor 3 Jahren; es konnte der Engpaß für die großen Rohre beseitigt, die Kontigentierung weitgehend aufgehoben und das Angebot durch die Herstellung von 1,5 m langen Rohren verbessert werden.

Der Rationalisierungserfolg steht nach wie vor in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung. Denn das Syndikat erzielt, wie bereits ausgeführt wurde, erhebliche Rationalisierungserfolge, ohne den Wettbewerb auf dem Steinzeugmarkt auszuschließen. Das Syndikat hatte im Jahre 1961 einen Marktanteil von 63,3 %, unterliegt aber nicht nur der Außenseiterkonkurrenz, sondern auch der immer stärker werdenden Substitutionskonkurrenz des Betonrohrs.

Die oben unter a) bis g) genannten Rationalisierungserfolge können auf andere Weise als durch Syndikatsbildung nicht verwirklicht werden. Das ist, soweit es sich um die durch das Syndikat ermöglichte Fertigung großer Serien handelt, bereits unter a) ausgeführt worden. Aus den im Beschuß vom 27. Oktober 1959 genannten Gründen können diese Rationalisierungserfolge weder durch eine reine Auskunftsstelle noch durch den Baustoffhandel in dem Umfange erreicht werden, wie es einer gemeinsamen Verkaufsstelle möglich ist. Die vorstehenden Darlegungen zu a) bis g) zeigen insbesondere, daß das Steinzeugsyndikat wesentliche Rationalisierungserfolge in der Produktionssphäre erzielt, auf die der Baustoffhandel einen unmittelbaren und nachhaltigen Einfluß nicht nehmen kann.

Die Rationalisierung ist nach wie vor im Interesse der Allgemeinheit erwünscht. Zwar ist bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals auch das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der wettbewerbsorientierten Wirtschaftsverfassung zu berücksichtigen. Obwohl das den Wettbewerb der Antragsteller untereinander fast völlig ausschließende Steinzeugsyndikat über einen Marktanteil in der Bundesrepublik von 63,3 % verfügt und damit einen erheblichen Einbruch in die wettbewerbsorientierte Wirtschaftsverfassung bedeutet, ist hier ausnahmsweise doch die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht. Denn das Syndikat erzielt wesentliche Rationalisierungserfolge, an denen in erheblichem Umfange Städte und Gemeinden partizipieren, auf die 70 % des Umsatzes der Antragsteller entfallen. Der

die kommunalen und damit öffentliche Interessen wahrnehmende Deutsche Städtetag hat sich auf Anfrage der Beschlußabteilung für den Weiterbestand des Kartells ausgesprochen.

Auch sonst sind im abgelaufenen Erlaubniszeitraum keine Tatsachen bekannt geworden, die gegen die bereits im Beschuß vom 27. Oktober 1959 getroffene Feststellung sprechen, daß die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. Seit der Erlaubnis im Jahre 1959 ist keine Erhöhung des Monopolisierungsgrades eingetreten. Der mengenmäßige Marktanteil der Antragsteller betrug in der Bundesrepublik im Jahre 1959 = 65 %, im Jahre 1960 = 63,7 %, im Jahre 1961 = 63,3 %.

Steinzeugrohre unterliegen in zunehmendem Maße der Substitutionskonkurrenz durch Betonrohre. Während sich der Umsatz der Antragsteller von 1956 bis 1961 um 43,5 % erhöht hat, ist er bei Betonrohren von 1956 bis 1960 um 75,5 % gestiegen. Im Jahre 1960 war der Absatz an Betonrohren etwa dreimal höher als der Absatz der gesamten, auch nicht kartellierten deutschen Steinzeugindustrie an Steinzeugrohren. Die Substitutionskonkurrenz ist in den letzten Jahren durch Kunststoffrohre noch verstärkt worden. Auf dem Markt für Kanalisationsrohre herrscht demnach ein scharfer Wettbewerb, der die Antragsteller ständig zur Rationalisierung und zu maßvoller Preispolitik zwingt, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Da das Syndikat nicht die Macht hat, diesen Wettbewerb zu beseitigen, kann die von ihm angestrebte und im abgelaufenen Erlaubniszeitraum auch tatsächlich erreichte Rationalisierung als im Interesse der Allgemeinheit erwünscht angesehen werden.

4. Die Beschlußabteilung hat die Preiserhöhung vom 5. Juni 1961 unter Mißbrauchsgesichtspunkten geprüft. Diese Prüfung lag aus folgenden Gründen nahe:

Die Antragsteller tragen selbst vor, daß sich in Auswirkung des Kartellvertrages die Arbeitsproduktivität erhöht habe. Diese Erhöhung zeige sich darin, daß für die Herstellung einer Tonne Steinzeug im Jahre 1956 noch 17,25 Arbeitsstunden, im Jahre 1961 jedoch nur noch 12,04 Arbeitsstunden notwendig gewesen seien.

Da der Rückgang der Arbeitsstunden je Tonne Erzeugnis — wie die Antragsteller zugeben — auf die Dauer nicht einmal einen höheren Kapitaleinsatz erfordert hat, d. h. die kleiner gewordenen Lohnkosten pro Tonne Steinzeug nicht etwa von höheren Kapitalkosten (für die Abschreibung ... der neuen Anlagen) überboten wurden, hätte eigentlich die Hebung der Wirtschaftlichkeit zu höheren Erträgen führen müssen.

Dieser Erwartung widersprach aber die von den Antragstellern mit einer Mehrheit von 82,45 % beschlossene und am 5. Juni 1961 einge-

führte Preiserhöhung um durchschnittlich 6 %. Da auch die in Erfüllung der Auflagen vorgelegten Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 1958 bis 1960 die Notwendigkeit einer Preiserhöhung nicht erkennen ließen, hat die Beschußabteilung in Ausübung ihrer Mißbrauchsaufsicht und zur Vorbereitung dieses Erlaubnisverfahrens die Kosten- und Ertragslage der Antragsteller für das Jahr 1960 mit Umwertung der Kosten auf das noch nicht abgeschlossene Geschäftsjahr 1961 durch eine neutrale Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nachprüfen lassen.

Bei der Prüfung mußten zwei Unternehmen ausgeschieden werden, deren Rechnungswesen eine Trennung der Kosten der Steinzeugfabrikation von den Kosten für andere noch hergestellte Erzeugnisse nicht zuließ. Weitere vier Werke, die zwar rechtlich selbständige sind, sich aber in einer Hand befinden, stellen eine gemeinsame Bilanz auf, so daß sich die Prüfung nur auf insgesamt 26 Unternehmen zu erstrecken brauchte. Obwohl diese Unternehmen in ihren Jahresabschlüssen 1960 bis auf eine Ausnahme, bei der ein geringfügiger Verlust mehr als Zufallsergebnis ausgewiesen wird, sämtlich Gewinne auswiesen, hat demgegenüber die Prüfung ergeben, daß bei Zugrundelegung anerkannter Grundsätze der Kostenrechnung und unter Berücksichtigung von kalkulatorischen Kosten (Unternehmerlohn, Abschreibungen, Gewerbe- kapitalsteuer) einschließlich einer Verzinsung von 6 % auf das betriebsnotwendige Kapital bei 8 Unternehmen im Jahre 1960 eine Kostenunterdeckung bestand. Die am 5. Juni 1961 durchgeföhrte Preiserhöhung um durchschnittlich 6 % hat diese Kostenunterdeckung bei diesen Unternehmen nicht beseitigt. Dadurch ist bewiesen, daß für die Preisbildung der Antragsteller nicht etwa die Kosten maßgebend sind, die von den Kosten eines mittelguten Betriebes erheblich abweichen, was zur Ablehnung des Antrages auf Verlängerung der Erlaubnis hätte führen müssen. Die Prüfungsgesellschaft hat festgestellt, daß trotz der Rationalisierungserfolge die Kosten im gewogenen Durchschnitt aller geprüften Unternehmen im Jahre 1961 um 5,32 % gegenüber dem Jahre 1960 gestiegen sind. Dieser nachgewiesenen Kostensteigerung steht die Preiserhöhung von 6 % auf die Listenpreise, das sind 5,2 % auf die Werkspreise, gegenüber. Wenn auch nicht anzuerkennen ist, daß jede Kosten erhöhung zu Preissteigerungen führen muß, ist jedoch ein Mißbrauch nicht feststellbar.

Auch für die Zukunft ist nicht zu befürchten, daß sich die Preisbildung des Syndikats nach den kostenungünstigsten ... Unternehmen richtet. Denn während für Preissenkungen schon eine Mehrheit von 25 % der nach dem Umsatz der einzelnen Unternehmen berechneten Stimmen genügt, ist nach § 7 des Kartellvertrages für Preiserhöhungen eine Mehrheit von 75 % notwendig. Eine solche qualifizierte Mehrheit kön-

nen kleine Werke mit ungünstiger Kostenlage nicht erreichen, die damit keine Möglichkeit haben, Preiserhöhungen durchzusetzen.

Da aber die Kostenprüfung erkennen läßt, daß die Ertragslage bei den einzelnen Unternehmen sehr unterschiedlich ist und die Antragsteller nach der Prüfung erstmals die Möglichkeit haben, ihre nach einheitlichen Grundsätzen untersuchten Kosten und Erträge miteinander zu vergleichen, haben sie sich in § 2 Nr. 2 des Kartellvertrages verpflichtet, in Zukunft Betriebs- und Kostenvergleiche durchzuführen. Die Beschlußabteilung hat durch Auflage angeordnet, daß ihr diese Betriebs- und Kostenvergleiche vorzulegen sind, um prüfen zu können, ob auch weiterhin bei *jedem* am Kartell beteiligten Unternehmen eine Hebung seiner Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit eintritt, wie das nach § 5 Abs. 2 Satz 1 GWB erforderlich ist.

III. 1. Die Erlaubnis wurde bis zum 31. Dezember 1965 befristet. Nach § 11 Abs. 2 GWB kann die Erlaubnis für die Verlängerung eines Kartellvertrages nur nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 GWB, also in der Regel nicht für einen längeren Zeitraum als drei Jahre erteilt werden.

Dem Antrag, den Ablauf der Erlaubnis auf das Ende eines Kalenderjahres zu legen, konnte stattgegeben werden, auch wenn dadurch der Sollvorschrift des § 11 Abs. 1 GWB nicht in vollem Umfange genügt wird. Während der jetzige Erlaubniszeitraum am 29. Oktober 1962 abläuft, hat die Beschlußabteilung die neue Erlaubnis bis zum Ablauf des 31. Dezember 1965 erteilt; sie hält die geringfügige Überschreitung des vom Gesetz in der Regel vorgesehenen Erlaubniszeitraumes für unbedenklich.

Dagegen konnte dem Antrage, die Erlaubnis für die Dauer des Kartellvertrages (§ 34 Abs. 2 des Vertrages) auf volle fünf Kalenderjahre bis zum 31. Dezember 1967 zu erteilen, nicht stattgegeben werden. Ein solcher Antrag wäre nur dann gerechtfertigt, wenn ganz besondere Umstände ein Abweichen von der im Gesetz aufgestellten Regel zulassen. Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Der Hinweis der Antragsteller auf die Notwendigkeit langfristiger Investitionen und ihre Behauptung, daß sie bei einer Erlaubnis von weniger als fünf Jahren solche Investitionen scheuen, können nicht als ausreichende Begründung für diesen Antrag angesehen werden. Diejenigen Investitionen, zu denen der technische Fortschritt ohnehin zwingt, werden die Antragsteller unabhängig von der Erlaubnisdauer durchführen müssen, um auf dem Markt zu bestehen. Im übrigen haben sie, wie oben ausgeführt ist, die erforderlichen Investitionen im abgelaufenen Erlaubniszeitraum durchgeführt, obwohl dieser nur auf drei Jahre befristet gewesen ist.

2. Die auf § 11 Abs. 3 GWB beruhenden Auflagen entsprechen im wesentlichen dem Beschuß vom 27. Oktober 1959 und sind auch weiter-

hin erforderlich. Sie sind lediglich ergänzt worden hinsichtlich der Vorlage auch der Beschlüsse des Ständigen Ausschusses und des Betriebs- und Kostenvergleichs, zu dessen Durchführung sich die Antragsteller jetzt verpflichtet haben. Die Notwendigkeit der Vorlage dieser Beschlüsse ist bereits oben begründet worden.

3. Nach dem Gebührentarif → Anlage zu § 1 der VO über die Gebühren der Kartellbehörden und die Erstattung der durch das Verfahren vor den Kartellbehörden entstandenen Kosten vom 23. Januar 1958 (BGBl. I S. 61) GebVO GWB ← ist die Gebühr nach laufender Nummer 1 b für die Entscheidung über einen Antrag auf Verlängerung einer Erlaubnis nach § 11 Abs. 2 GWB und nach laufender Nummer 1 d für die Änderung einer Erlaubnis jeweils innerhalb eines Rahmens von 5000 bis 50 000 DM festzusetzen.

Nach § 9 GebVO GWB sind die Gebühren nach dem Arbeitsaufwand und den Aufwendungen der Kartellbehörde sowie nach der Bedeutung des Gegenstandes zu bemessen.

Der Arbeitsaufwand war nicht ungewöhnlich hoch. Für die Antragsteller hat der erlaubte Kartellvertrag eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Aufwendungen sind dem Bundeskartellamt für die Prüfung der Kosten- und Ertragslage durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Höhe von ... DM entstanden, zu deren Übernahme sich die Antragsteller bereits mit Schreiben vom 16. März 1962 bereit erklärt haben.

Für die Entscheidung über den Antrag auf Erlaubnis der Änderung des Kartellvertrages erschien die Festsetzung der Mindestgebühr ausreichend, denn, wie bereits ausgeführt worden ist, hat sich durch Änderung des Kartellvertrages an dessen kartellrechtlich bedeutsamen Inhalt nichts wesentliches geändert. Für die Erlaubnis der Verlängerung des Kartellvertrages erschien eine Gebühr von 10 000 DM angemessen, so daß insgesamt eine Gebühr von ... DM festzusetzen war.

→ Der mit Beschuß vom 4. September 1962 angeforderte und am 18. September 1962 eingegangene Vorschuß von ... DM wird auf diese Gebühr verrechnet.

Der noch geschuldete Betrag ist, wenn keine andere Zahlungsweise gewünscht wird, unter Angabe der obigen Geschäftsnr. auf das Postscheck-Konto der Bundesschuldenverwaltung — Gebührenkonto des Bundeskartellamtes — Berlin-West 1239 zu überweisen. ←

Rechtsmittelbelehrung

gez. Lanzenberger

Dr. Bierling

Reinhardt

12*

16. Auflagen des BKartA (4. 12. 1962)¹

Das Bundeskartellamt hat die den in der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke zusammengeschlossenen 31 Unternehmen der Steinzeugindustrie mit Beschuß vom 27. Oktober 1959 erteilte Erlaubnis zu einem Kartellvertrag nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB mit Beschuß vom 22. Oktober 1962 bis zum 31. Dezember 1965 verlängert und gleichzeitig die Erlaubnis zu Änderungen des Kartellvertrages — mit Ausnahme zu § 28 Nr. 2 — erteilt.

Die Erlaubnis ist mit folgenden Auflagen verbunden worden:

Dem Bundeskartellamt sind

1. Änderungen der Preise, Rabatte und Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für vertragsgegenständliche Erzeugnisse unverzüglich anzugeben;
2. Niederschriften mit genauem Wortlaut der Beschlüsse über die Versammlung der Werke und der Sitzungen des Ständigen Ausschusses und Beirats einzureichen;
3. die in Auswirkung des Kartellvertrages bei den einzelnen Vertragsbeteiligten erzielten und auch die überbetrieblichen Rationalisierungserfolge nach Abschuß eines jeden Kalenderjahres mitzuteilen und dabei darzulegen, welche Vorteile die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erbracht hat;
4. alsbald nach Abschuß jeden Geschäftsjahres Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, die nach § 2 Nr. 2 des Kartellvertrages durchzuführenden Betriebs- und Kostenvergleiche sowie eine Durchschnittskalkulation für eine Tonne Steinzeug vorzulegen.

Der Kartellvertrag ist in der geänderten Fassung am 1. Dezember 1962 in das Kartellregister eingetragen worden.

Auf die Bekanntmachung Nr. 70/62 über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Verlängerung und Änderung eines Rationalisierungskartells von Unternehmen der Steinzeugindustrie vom 10. August 1962 (Bundesanzeiger Nr. 159 vom 23. August 1962) wird Bezug genommen.

Berlin, den 4. Dezember 1962.

B 1—254200—J—65/62

Bundeskartellamt

1. Beschußabteilung

L a n z e n b e r g e r

¹ Bekanntmachung Nr. 92/62 über die Verlängerung der Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell von Unternehmen der Steinzeugindustrie und über Eintragung von Änderungen des Kartellvertrages in das Kartellregister vom 4. 12. 1962 (BAnz. Nr. 234 v. 12. 12. 1962).

17. Mitgliederänderungen

170. (6. 9. 1963/20. 12. 1963)

1700. Antrag¹

Der in der Bekanntmachung Nr. 70/62 vom 10. August 1962 (Bundesanzeiger Nr. 159 vom 23. August 1962) seinem wesentlichen Inhalt nach veröffentlichte Kartellvertrag der in der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke zusammengeschlossenen 31 Unternehmen der Steinzeugindustrie ist hinsichtlich der Vertragsbeteiligten geändert worden.

1. Das Kartellmitglied zu 18, Didier-Werk AG — Werk Porz, Porz/Rhld., ist ausgeschieden. Das Werk ist von dem Unternehmen zu 17, Grosspeter-Lindemann GmbH, Großköngsdorf b. Köln, erworben worden.
2. Dem Kartellvertrag sind die Firmen
Weilerswister Steinzeugwerk Dr. Heidt KG,
Weilerswist, und
Vereinigte Speyerer Ziegelwerke AG, Speyer,
beigetreten.

Den von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen wird hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 6. September 1963

B 1—254200—J—172/63

Bundeskartellamt

1. Beschußabteilung
In Vertretung
Dr. Hönnicke

1701. Erlaubnis²

Aus der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, Hannover, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ist die Didier-Werke AG, Steinzeugwerk Porz, Porz/Rhld., ausgeschieden; in die Verkaufsgemeinschaft sind neu eingetreten die Weilerswister Steinzeugwerk Dr. Heidt KG., Weilerswist, und die Vereinigte Speyerer Ziegelwerke AG., Speyer.

Der Neueintritt dieser beiden Werke ist durch Beschuß vom 22. Oktober 1963 erlaubt worden. Auf die Bekanntmachung Nr. 57/63 vom

¹ Bekanntmachung Nr. 57/63 über den Antrag auf Erlaubnis einer Änderung des Rationalisierungskartells von Unternehmen der Steinzeugindustrie vom 6. 9. 1963 (BAnz. Nr. 176 v. 20. 9. 1963).

² Bekanntmachung Nr. 90/63 über die Eintragung der Änderung eines Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie in das Kartellregister vom 6. 12. 1963 (BAnz. Nr. 237 v. 20. 12. 1963).

6. September 1963 über den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis einer Änderung des Kartellvertrages (Bundesanzeiger Nr. 176 vom 20. September 1963) wird Bezug genommen.

Das Ausscheiden der Didier-Werke AG. und der Beitritt der Weilerswister Steinzeugwerk Dr. Heidt KG. und der Vereinigte Speyerer Ziegelwerke AG. ist am 5. Dezember 1963 in das Kartellregister eingetragen worden.

Berlin, den 6. Dezember 1963

B 1—254200—J—172/63

Bundeskartellamt
1. Beschlußabteilung
L a n z e n b e r g e r

171. (10. 9. 1964/22. 1. 1965)

1710. Antrag³

Dem Kartellvertrag der in der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke zusammengeschlossenen Unternehmen der Steinzeugindustrie — Bekanntmachung Nr. 70/62 (Bundesanzeiger Nr. 159 vom 23. August 1962) — ist die Firma Rheinische Chamotte- und Dinas-Werke AG, Bad Godesberg-Mehlem, beigetreten. Hierfür wird Erlaubnis beantragt.

Den von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen wird hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt 1, Berlin 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 29. August 1964

B 1—254200—J—160/64

Bundeskartellamt
1. Beschlußabteilung
L a n z e n b e r g e r

1711. Erlaubnis⁴

Aus der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, Hannover — Gesellschaft bürgerlichen Rechts —, sind die Firmen Bremptter Steinzeugwerke Heinrich Schmitz & Co., Niederkrüchten/Rhld., und Gerhard Dorn KG., Frechen bei Köln, ausgeschieden.

Neu eingetreten ist die Rheinische Chamotte- und Dinas-Werke AG, Bad Godesberg-Mehlem. Der Beitritt dieses Unternehmens ist durch Beschuß vom 26. November 1964 erlaubt worden.

³ Bekanntmachung Nr. 51/64 über den Antrag auf Erlaubnis einer Änderung des Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie vom 29. 8. 1964 (BAnz. Nr. 168 v. 10. 9. 1964).

⁴ Bekanntmachung Nr. 5/65 über die Eintragung von Änderungen eines Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie in das Kartellregister vom 7. 1. 1965 (BAnz. Nr. 14 v. 22. 1. 1965).

Auf die Bekanntmachung Nr. 51/64 vom 29. August 1964 (Bundesanzeiger Nr. 168 vom 10. September 1964) wird Bezug genommen.

Das Ausscheiden bzw. der Beitritt der vorgenannten Unternehmen ist am 5. Januar 1965 in das Kartellregister eingetragen worden.

Berlin, den 7. Januar 1965

B 1—254200—J—160/64

Bundeskartellamt

1. Beschlusabteilung

L a n z e n b e r g e r

172. (4. 8. 1965)⁵

Das Mitglied der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, die Firma Großpeter-Lindemann GmbH, Großköngsdorf bei Köln, ist mit der Agrob Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, München, verschmolzen worden. Anstelle der Firma Großpeter-Lindemann GmbH ist am 30. Juli 1965 in das Kartellregister eingetragen worden:

Agrob Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, München (Firma der Zweigniederlassung: Agrob Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, Werke Großpeter-Lindemann, Großköngsdorf bei Köln).

Berlin, den 4. August 1965

B 1—254200—JX—19/63

Bundeskartellamt

1. Beschlusabteilung

L a n z e n b e r g e r

18. Vertragsverlängerung und -änderung (7. 10. 1965)¹

Die nachstehend aufgeführten Unternehmen der Steinzeugindustrie, denen mit Beschlüssen vom 27. Oktober 1959 und 22. Oktober 1962 nach § 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Erlaubnis zu ihrem Kartellvertrag vom 18. Juni 1958/10. Juli 1962 bis zum 31. Dezember 1965 erteilt worden war (Bekanntmachungen Nr. 68/59 vom 29. Oktober 1959 — Bundesanzeiger Nr. 214 vom 6. November 1959 — und Nr. 92/62 vom 4. Dezember 1962 — Bundesanzeiger Nr. 234 vom 12. Dezember 1962 —), haben beantragt die Erlaubnis um fünf Jahre zu verlängern und für die im Oktober 1965

⁵ Bekanntmachung Nr. 48/65 über die Eintragung einer Änderung des Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie in das Kartellregister vom 4. 8. 1965 (BAnz. Nr. 152 v. 17. 8. 1965).

¹ Bekanntmachung Nr. 69/65 über einen Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Änderung und Verlängerung des Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie vom 7. 10. 1965 (BAnz. Nr. 200 v. 22. 10. 1965).

vereinbarten Änderungen des Kartellvertrages die Erlaubnis zu erteilen.

Rechtsform des Kartells: Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Anschrift des Kartells: Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, Hannover, Hildesheimer Straße 200.

Mitglieder des Kartells:

1. Arloffer Thonwerke GmbH, Arloff-Euskirchen/Rhld.
2. Brüggener Thonröhrenwerke Hendriks & Söhne, Brüggen/Rhld.
3. Westdeutsche Steinzeug-Werke GmbH, Euskirchen/Rhld.
4. Steinzeugröhrenfabrik Hermülheim GmbH, Hermülheim
5. Cremer & Breuer GmbH, Frechen bei Köln
6. J. Conzen & Cie., Frechen bei Köln
7. Frechener Steinzeugröhrenfabrik Balkhausen & Co., Frechen bei Köln
8. Kleinsorg & Loevenich, Frechen bei Köln
9. Andreas Loevenich, Frechen bei Köln
10. Steinzeugfabrik Rhenania Wolf oHG, Frechen bei Köln
11. Weiden & Schaaf oHG, Frechen bei Köln
12. Alph. Custodis oHG, Firmenich/Rhld.
13. Jac. Kalscheuer & Cie. oHG, Frechen bei Köln
14. Steinzeugröhrenwerk Paul Teeuwen oHG, Gillrath Bez. Aachen
15. AGROB Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik München (Werke Großpeter-Lindemann, Großkönigsdorf bei Köln)
16. Franz Hensmann AG, Großkönigsdorf bei Köln
17. Ribbert & Co., Kalscheuren bei Köln
18. Pleistalwerk Heinrich Startz KG, Niederpleis/Rhld.
19. Nievenheimer Steinzeugwerke Heinr. Nagelschmitt & Co. KG, Nievenheim/Rhld.
20. P. J. Korzilius Söhne, Ransbach/Ww.
21. Westerwälder Elektro-Osmose Müller & Co. KG, Staudt-Montabaur
22. Kammerscheid & Stumpf, Zülpich/Rhld.
23. Zülpicher Steinzeugwerk KG, Zülpich/Rhld.
24. Peter van Eyk KG, Bracht/Ndrh.
25. Jos. Teeuwen & Söhne, Kaldenkirchen/Rhld.
26. A. van Eyk GmbH, Bracht/Ndrh. — Steinzeugwerk Frechen, Frechen bei Köln
27. H. & J. Geusgen, Frechen bei Köln
28. Nic. Grosman & Co., Kalscheuren bei Köln
29. Weilerswister Steinzeugwerk Dr. Heidt KG, Weilerswist
30. Vereinigte Speyerer Ziegelwerke AG, Speyer
31. Rheinische Chamotte- und Dinas-Werke AG, Bad Godesberg-Mehlem

Der Kartellvertrag (wesentlicher Inhalt veröffentlicht mit Bekanntmachung Nr. 70/62 vom 10. August 1962 — Bundesanzeiger Nr. 159 vom 23. August 1962 —) ist wie folgt ergänzt und geändert worden:

Eingefügt wurde

„§ 21 a

(1) Der Beitritt eines weiteren Werks zu dieser Vereinbarung kommt durch Abgabe einer schriftlichen Beitrittsklärung gegenüber der GmbH und die schriftliche Einverständniserklärung der GmbH zu stande.

(2) Die GmbH bedarf zur Abgabe der Einverständniserklärung der Zustimmung einer Mehrheit von $\frac{2}{3}$ der Werke. Die Zustimmungserklärungen können schriftlich abgegeben werden.“

Geändert wurde § 34 Abs. 2, der folgende Fassung erhalten hat:

„(2) Der neugefaßte Vertrag läuft bis zum Ablauf der Verlängerung der Erlaubnis des Kartellvertrages. Wenn die Parteien sich innerhalb von drei Monaten vor Ablauf mit einer weiteren Verlängerung schriftlich einverstanden erklären und die Kartellbehörde die Erlaubnis zur Verlängerung erteilt, verlängert sich der Vertrag jeweils um den Zeitraum, für den die Erlaubnis erteilt wird.“

Den von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen wird hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 7. Oktober 1965

B 1—254200—J—132/65

Bundeskartellamt
1. Beschußabteilung
L a n z e n b e r g e r

19. Beschuß des BKartA v. 6. 4. 1966¹



Beschluß

In der Verwaltungssache

der zur Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke — Gesellschaft bürgerlichen Rechts — zusammengeschlossenen Unternehmen

1. Arloffer Thonwerke GmbH, Arloff über Euskirchen/Rhld.
2. Brüggener Thonröhrenwerk Hendricks & Söhne, Brüggen/Rhld.
3. Westdeutsche Steinzeug-Werke GmbH, Euskirchen/Rhld.
4. Steinzeugröhrenfabrik Hermülheim GmbH, Hermülheim
5. Cremer & Breuer Steinzeugwerke GmbH, Frechen b. Köln
6. J. Conzen & Cie. KG, Frechen b. Köln

¹ Bundeskartellamt, 1. Beschußabteilung, B 1-254200-J-132/65.

7. Frechener Steinzeugröhren-Fabrik Balkhausen & Co., Frechen b. Köln
8. Kleinsorg & Loevenich, Frechen b. Köln
9. Andreas Loevenich, Frechen b. Köln
10. Steinzeugfabrik Rhenania Wolf oHG, Frechen b. Köln
11. Weiden & Schaaf oHG, Frechen b. Köln
12. Alphons Custodis oHG, Firmenich/Rhld.
13. Jakob Kalscheuer & Cie. oHG, Frechen b. Köln
14. Steinzeugröhrenwerk Paul Teeuwen oHG, Gillrath Bez. Aachen
15. AGROB Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, München (Werke Großpeter-Lindemann, Großköngsdorf b. Köln)
16. Franz Hensmann AG, Großköngsdorf b. Köln
17. Ribbert & Co., Kalscheuren b. Köln
18. Pleistalwerk Heinrich Startz KG, Niederpleis/Rhld.
19. Nievenheimer Steinzeugwerke Heinr. Nagelschmitt & Co., Nievenheim/Rhld.
20. P. J. Korzilius Söhne, Ransbach/Ww.
21. Westerwälder Elektro-Osmose Müller & Co., Stadt-Montabaur
22. Kammerscheid & Stumpf, Zülpich/Rhld.
23. Zülpicher Steinzeugwerke KG, Zülpich/Rhld.
24. Peter van Eyk KG, Bracht/Ndrh.
25. Jos. Teeuwen & Söhne, Kaldenkirchen/Rhld.
26. A. van Eyk GmbH, Bracht/Ndrh.
27. H. & J. Geusgen, Frechen b. Köln
28. Nic. Grosman & Co., Kalscheuren b. Köln
29. Weilerswister Steinzeugwerk Dr. Heidt KG, Weilerswist
30. Vereinigte Speyerer Ziegelwerke AG, Speyer
31. Rheinische Chamotte- und Dinas-Werke AG, Bad Godesberg-Mehlem

— Antragsteller —

— vertreten nach § 36 GWB durch die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH, Hannover, Hildesheimer Str. 200 —

— Beigeladene:

1. Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V., Düsseldorf, Gartenstr. 32
2. Verband der Bautenschutzmittel-Industrie e. V., Hamburg 22, Humboldtstr. 62 —
3. - 10. (7 Baustoffhändler)

wegen Anträgen auf Erlaubnis von Änderungen des Kartellvertrages und auf Verlängerung einer nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilten Erlaubnis

hat die 1. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Lanzenberger, des Leitenden Regierungsdirektors Reinhart und des Oberregierungsrats Büttner nach mündlicher Verhandlung in der Sitzung am 6. April 1966 beschlossen:

Die Erlaubnis zu dem am 18. Juni 1958 geschlossenen Kartellvertrag in der Fassung vom 5. Oktober 1965 wird — mit Ausnahme zu § 28 Nr. 2 — bis zum 31. Dezember 1970 mit folgenden Auflagen verlängert: ←

1. Dem Bundeskartellamt sind unverzüglich anzugeben bzw. vorzuzeigen:
 - a) Änderungen und Ergänzungen im Sinne des § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB sowie die Beendigung oder Aufhebung des Kartellvertrages;
 - b) Änderungen der Preise und Rabatte sowie der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für Vertragserzeugnisse;
 - c) Niederschriften über die Versammlungen der Werke und die Sitzungen des Ständigen Ausschusses und des Beirates, ggf. mit genauem Wortlaut von Beschlüssen;
 - d) alsbald nach Abschluß eines jeden Geschäftsjahres Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, die nach § 2 Nr. 2 des Kartellvertrages durchzuführenden Betriebs- und Kostenvergleiche sowie eine Durchschnittskalkulation für eine Tonne Steinzeug.
2. Den Antragstellern wird aufgegeben, die „Bedingungen für die Behandlung von Steinzeug-Fachhändlern als Funktionshändler“ vom 1. Januar 1963/28. Dezember 1964 so zu ändern, daß für neue Geschäfte ab 1. Juli 1966 der den Funktionshändlern bisher gewährte Funktionsrabatt für Lieferungen an Steinzeugfachhändler mit einem Vorjahresumsatz über 125 t entfällt.
→ Eine vorsätzliche oder fahrlässige Zu widerhandlung gegen diese Auflagen ist eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit (§ 38 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 4 GWB).

Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf ... DM

(in Worten: ... Deutsche Mark)

festgesetzt und den Antragstellern als Gesamtschuldnern auferlegt. ←

G r ü n d e :

A.

→ I. Der Kartellvertrag der in der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke — Gesellschaft bürgerlichen Rechts — zusammengeschlossenen Antragsteller ist durch Beschuß der 1. Beschußabteilung vom 27. Oktober 1959 erstmalig erlaubt worden; diese Erlaubnis ist

durch Beschuß vom 22. Oktober 1962 bis zum 31. Dezember 1965 verlängert worden. Die Antragsteller haben den Kartellvertrag in der Zeit vom 1. bis 5. Oktober 1965 geändert und ergänzt. Die Vertragsänderung betrifft die Neuregelung der Vertragslaufzeit.

Der frühere Wortlaut des § 34 Abs. 2 des Kartellvertrages

„(2) Der neu gefaßte Vertrag hat eine Laufzeit von 5 Jahren. Er verlängert sich um jeweils 5 Jahre, wenn die Parteien sich drei Monate vor Ablauf mit der Verlängerung einverstanden erklären und die Erlaubnis der Kartellbehörde zur Verlängerung erteilt wird.“

soll durch folgenden neuen Wortlaut ersetzt werden:

„(2) Der neu gefaßte Vertrag läuft bis zum Ablauf der Verlängerung der Erlaubnis des Kartellvertrages. Wenn die Parteien sich innerhalb von drei Monaten vor Ablauf mit einer weiteren Verlängerung schriftlich einverstanden erklären und die Kartellbehörde die Erlaubnis zur Verlängerung erteilt, verlängert sich der Vertrag jeweils um den Zeitraum, für den die Erlaubnis erteilt wird.“

Die Vertragsergänzung betrifft das bisherige Beitrittsverfahren, das durch Einfügung eines neuen § 21 a vereinfacht wird, der folgenden Wortlaut hat:

„(1) Der Beitritt eines weiteren Werkes zu dieser Vereinbarung kommt durch Abgabe einer schriftlichen Beitrittsklärung gegenüber der GmbH und die schriftliche Einverständniserklärung der GmbH zustande.

„(2) Die GmbH bedarf zur Aufgabe der Einverständniserklärung der Zustimmung einer Mehrheit von $\frac{2}{3}$ der Werke. Die Zustimmungserklärungen können schriftlich abgegeben werden.“

Innerhalb der Dreimonatsfrist vor Ablauf der Erlaubnis haben die Antragsteller dem Bundeskartellamt gegenüber schriftlich erklärt, daß sie mit der Verlängerung der Erlaubnis einverstanden sind.

Sie haben beantragt,

- für die am 5. Oktober 1965 vereinbarten Änderungen des Kartellvertrages die Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB zu erteilen,
- die am 27. Oktober 1959 erteilte und am 22. Oktober 1962 verlängerte Erlaubnis um 5 Jahre zu verlängern,
- vorsorglich: die Erlaubnis nach § 56 Nr. 1 GWB einstweilig zu verlängern, falls die Entscheidung über den Antrag zu b) nicht vor dem 31. Dezember 1965 getroffen werden kann.

Diese Anträge und die Ergänzungen und Änderungen des Kartellvertrages sind mit Bekanntmachung Nr. 69/65 vom 7. Oktober 1965 im Bundesanzeiger Nr. 200 vom 22. Oktober 1965 veröffentlicht worden.

Das Bundeskartellamt hat dem Bundesschatzminister, dem Deutschen Städtetag und dem Bund Deutscher Baustoffhändler e. V. nach § 53 Abs. 2 GWB Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Bundesschatzminister und der Deutsche Städtetag haben eine Stellungnahme nicht abgegeben. Der Bund Deutscher Baustoffhändler hat mitgeteilt, daß er gegen die Anträge keine Bedenken erhebt.

Antragsgemäß sind der Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V., der Verband der Bautenschutzmittel-Industrie e. V. und sieben Baustoffgroßhändler zu dem Verfahren beigeladen worden. Da die beigeladenen Baustoffgroßhändler am 17. Dezember 1965 eine mündliche Verhandlung beantragt hatten, die aber bis zum Ablauf der Erlaubnis am 31. Dezember 1965 nicht mehr anberaumt werden konnte, ist den Antragstellern durch Beschuß vom 21. Dezember 1965 im Wege der einstweiligen Anordnung unter Aufrechterhaltung der im Beschuß vom 22. Oktober 1962 enthaltenen Auflagen gestattet worden, den Kartellvertrag vom 18. Juni 1958 in der Fassung vom 5. Oktober 1965 — mit Ausnahme zu § 28 Nr. 2 — bis zur Entscheidung über den Verlängerungsantrag weiterhin durchzuführen.

II. In der mündlichen Verhandlung am 7. Februar 1966 haben die Beigeladenen ihre bisherigen Einwendungen im wesentlichen wiederholt und ihre Anträge teilweise geändert und ergänzt.

1. Der beigeladene Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V. hat beantragt,

die Verlängerung der Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB abzulehnen,

hilfsweise die Erlaubnis nur für eine Dauer von drei Jahren zu verlängern und die Praktizierung des Frankostationspreissystems zu untersagen,

hilfsweise den Antragstellern aufzuerlegen, die jeweils anfallenden tatsächlichen Transportkosten zu ersetzen.

Er wendet im wesentlichen ein, daß die Kartellmitglieder nicht vermocht hätten, den Bedarf an Vertragserzeugnissen in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu angemessenen Preisen zu decken. Sie hätten das von ihnen seit Jahrzehnten getragene Bruchrisiko neuerdings auf die Abnehmer abgewälzt; außerdem stelle das von den Kartellmitgliedern gehandhabte Frankostationspreissystem einen Mißbrauch dar.

2. Der beigeladene Verband der Bautenschutzmittel-Industrie e. V. hat beantragt,

den Antragstellern aufzuerlegen, daß die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft den Handel mit Steinzeugrohren, die ab Werk mit Dichtungen versehen sind, zu unterlassen hat.

Zur Begründung trägt er vor, daß einerseits Steinzeugrohre mit den von den Antragstellern neu entwickelten Steckmuffen K und L nicht unter den Kartellvertrag fielen und daß andererseits die Verbandsmitglieder, die Dichtungsmaterial herstellten, durch den gemeinsamen Vertrieb solcher Steinzeugrohre im Wettbewerb beeinträchtigt würden.

3. Die beigeladenen Baustoffgroßhändler haben beantragt,
die Genehmigung des Steinzeugsyndikats mit der Bedingung zu verlängern, daß die den Wettbewerb der Fachhändler erster Hand mit dem Syndikat beschränkende Dgression und 750 t-Fortfall-klausel der Funktionsrabatte alsbald gestrichen und durch einen einheitlichen Rabattsatz für Fachhändler erster Hand neben dem Fachhändlerrabatt von 10 % und dem Umsatzbonus von 5,— DM/t einvernehmlich ersetzt werden.

Die beigeladenen Baustoffgroßhändler, die sich nicht als Funktions-händler, sondern als Großhändler erster Hand bezeichnet wissen wollen, fühlen sich durch die Handelsregelung der Steinzeug-Verkaufsgesell-schaft benachteiligt, denn sie erhalten für Lieferungen an Steinzeug-fachhändler, die mehr als 750 t Steinzeug jährlich abnehmen und da-durch selbst zu Funktionshändlern werden, keinen Funktionsrabatt. Daraus folge, daß der Handel an dem Umsatzanstieg nicht teilhaben könne; das Kartell sei bestrebt, den Marktanteil des Großhandels erster Hand ständig zu verringern. Es müsse daher eine Regelung gefun-den werden, die die gewachsene Marktstellung des Handels ausreichend be-rücksichtige und sie nicht willkürlich gefährde.

4. Der zu diesen Einwendungen gehörte Bund Deutscher Baustoffhänd-ler teilt weder die Bedenken des Bundesverbandes für den gesamten Werkverkehr e. V. noch die des Verbandes der Bautenschutzmittel-Industrie e. V. und hat zu dem Vorbringen der beigeladenen Bau-stoffgroßhändler keine Stellungnahme abgegeben.

III. Die Beschußabteilung hat mit der Abteilung Wirtschaftsbeobach-tung und Betriebsprüfungen des Bundeskartellamtes im abgelaufenen Erlaubniszeitraum jährlich auf Grund der auflagegemäß eingereichten Berichte die Kostenlage der einzelnen Kartellmitglieder im Hinblick auf Rationalisierungserfolge geprüft. Im Erlaubnisverfahren sind insbeson-dere durch die Abteilung Wirtschaftsbeobachtung und Betriebsprüfungen die eingereichten Unterlagen des Betriebs- und Kostenvergleichs eingehend ausgewertet worden.

Im übrigen wird auf den Inhalt der Akten verwiesen. ←

B.

I. Dem Antrag auf Erlaubnis der Änderung und Ergänzung des Kar-tellvertrages war stattzugeben.

1. Die Vertragsänderung betrifft die Neuregelung der Vertragsdauer, die nach § 9 Abs. 4 Nr. 5 GWB zum wesentlichen Inhalt des Kartell-vertrages gehört. Mit der Änderung des Wortlautes des § 34 Abs. 2

des Kartellvertrages wird lediglich die vertraglich vereinbarte Dauer des Kartellvertrages den jeweiligen Erlaubniszeiträumen angepaßt. Hiergegen bestehen keine Bedenken, so daß diese Änderung erlaubt werden konnte.

2. Die Ergänzung des Vertrages durch den neu eingefügten § 21 a vereinfacht das Beitrittsverfahren. Der Kartellvertrag enthielt früher keine Bestimmung über den Beitritt eines Unternehmens, so daß hierfür nach bürgerlichem Recht die Zustimmung aller Mitglieder — wegen § 34 GWB in schriftlicher Form — erforderlich war. Das hat in der Vergangenheit zu Schwierigkeiten geführt, weil das Kartell eine große Anzahl von Mitgliedern hat und bei den Gesellschafterversammlungen oft nicht alle Gesellschafter unterschriftsberechtigt vertreten waren. Nach dem in den Kartellvertrag nunmehr eingefügten § 21 a soll die Aufnahme eines Unternehmens dadurch erleichtert werden, daß dieses eine Beitrittserklärung abgibt, die von der GmbH als Geschäftsführerin der Gesellschaft bürgerlichen Rechts angenommen wird. Da diese Regelung rechtlich zulässig ist (vgl. Palandt 25. Auflage Anm. 3 b zu § 705 BGB) und Beitritts- und Annahmeerklärungen nach dem Gesellschaftsvertrag schriftlich abzugeben sind, steht sie mit der Formvorschrift des § 34 GWB nicht in Widerspruch. Auch im übrigen begegnet diese Regelung keinen kartellrechtlichen Bedenken.

II. Dem Antrag, die Erlaubnis für den geänderten und ergänzten Kartellvertrag zu verlängern, war ebenfalls zu entsprechen.

Die für die Verlängerung erforderlichen Voraussetzungen liegen vor. Der Kartellvertrag hat, wie schon im ersten Verlängerungsbeschuß vom 22. Oktober 1962 ausgeführt worden ist, die in ihn bei der ersten Erlaubnis gesetzten Erwartungen erfüllt. Diese schon einmal getroffene Feststellung kann die Beschlußabteilung auch jetzt auf Grund der im letzten Erlaubniszeitraum auflagegemäß eingereichten Niederschriften über Gesellschafterversammlungen, Sitzungen des Ständigen Ausschusses und des Beirates, der auflagegemäß jährlich vorgelegten Betriebs- und Kostenvergleiche, der Rationalisierungsberichte, Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen und auch auf Grund von an Ort und Stelle durchgeföhrten Besichtigungen und Prüfungen bei den Kartellmitgliedern treffen.

1. So konnte der im ersten Verlängerungsbeschuß unter B II 2 a) festgestellte Rationalisierungserfolg, nämlich die durch die Auftragslenkung des Syndikats den einzelnen Kartellmitgliedern gegebene Möglichkeit, sich auf die kostensparende Herstellung einer kleineren Zahl von Typen zu beschränken, auch durch die im abgelaufenen Erlaubnis-

zeitraum getroffenen Erhebungen bestätigt werden. Von einzelnen Werken konnte die Gesamtzahl der jeweils hergestellten Artikel in der Zeit von 1961 bis 1964 → von 237 auf 43, von 439 auf 149, von 212 auf 91, von 329 auf 121, von 435 auf 207, von 301 auf 100, von 492 auf 212, von 253 auf 107, von 452 auf 55 und von 428 auf 99 ← gesenkt werden. Das führte zu einer Erhöhung der Losgrößen (Ausbringungsmenge pro Type) und dadurch zur Senkung der Stückkosten. Mit der Erhöhung der Losgrößen pro Werk ist eine Konzentration der Typen verbunden, die vom Syndikat bewußt gefördert wird. Die gezielte Auftragslenkung des Syndikats ist insoweit daran erkennbar, daß Rohre mit einer lichten Weite von 300 mm im Jahre 1964 nur noch von 18 Werken (1961: 24 Werken) und 400 mm-Rohre im Jahre 1964 nur noch von 8 Werken (1961: 17 Werken) hergestellt wurden. Daß diese Rationalisierungserfolge nur durch die lenkende Tätigkeit des Syndikats und nicht etwa ohne Wettbewerbsbeschränkung oder durch Inanspruchnahme einer schwächeren Wettbewerbsbeschränkung erzielt werden können, ist schon im ersten Verlängerungsbeschuß ausgeführt worden.

Ein weiterer dort unter B II 2b) bereits anerkannter Rationalisierungserfolg ist in den technischen Verbesserungen zu erblicken, zu denen das Syndikat die einzelnen Unternehmen weit mehr befähigt, als es im Wettbewerb möglich wäre. Damals ist schon die Erhöhung der Anzahl der Tunnelöfen von 4 auf 10 als Rationalisierungserfolg gewertet worden. Im abgelaufenen Erlaubniszeitraum konnte die Anzahl der Tunnelöfen auf 15 erhöht werden. → Voraussetzung für die optimale Ausnutzung eines Tunnelofens ist die Fertigung großer Serien; außerdem kann ein Tunnelofen nur rationell ausgenutzt werden, wenn er nicht mit mehr als 3 höchstens 4 Abmessungen beschickt wird. Großserienproduktion und optimale Besatzkombination sind also erforderlich, um mit Tunnelöfen eine wirtschaftliche Fertigung zu erreichen. Eine solche Beschickung von Tunnelöfen ist schon einem großen Werk, wenn es auf sich allein gestellt ist und auf den Marktbedarf Rücksicht nehmen muß, nicht ohne weiteres möglich. In noch stärkerem Maße trifft dies auf kleinere Werke zu. Die Auftragslenkung des Syndikats mit seiner Übersicht über die wechselnden Erfordernisse des Marktes erleichtert wesentlich den rationalen Betrieb der Tunnelöfen der Antragsteller. Außerdem wird, wie im ersten Verlängerungsbeschuß unter B II 2 c) schon ausgeführt worden ist, die Leistungsfähigkeit der Kartellmitglieder auch dadurch wesentlich gehoben, daß sie in den Tunnelöfen 1,5 m lange Rohre herstellen können, die den Verbrauchern den Vorteil der schnelleren und billigeren Verlegung bieten. Die Leistungsfähigkeit der Antragsteller ist durch die Vergrößerung der Anzahl von Tunnelöfen gegenüber dem ersten Verlängerungsbeschuß weiter gestiegen. ←

Anders als der Bau von Tunnelöfen sind die übrigen technischen Verbesserungen zu beurteilen. Bei diesen Verbesserungen handelt es sich insbesondere um die Anschaffung moderner Aufbereitungsanlagen, Hochleistungspressen und Trockenanlagen, die Verbesserung der innerbetrieblichen Transportwege, die Neuerrichtung von Einzelkammer- und Kammerringöfen und die Umstellung vorhandener Öfen auf moderne Feuerungssarten. Diese technischen Verbesserungen stellen zwar inner- bzw. einzelbetriebliche Rationalisierungsmaßnahmen dar; sie sind aber weniger auf die Existenz des Syndikates zurückzuführen als vielmehr durch den auf steigendem Arbeitskräftemangel und steigenden Kohlepreisen beruhenden Zwang zu technischem Fortschritt hervorgerufen. Soweit aber diese Rationalisierungsmaßnahmen, wie geschehen, zu Anlaufschwierigkeiten führen (Minderqualitäten, Produktionsausfall), ist deren Behebung weitgehend nur durch die Auftragslenkung des Syndikates möglich, wie schon im ersten Verlängerungsbeschuß unter B II 2 d ausgeführt worden ist.

Als Folge der Auftragslenkung des Syndikates, durch die Produktion und Bedarfsdeckung bestmöglich aufeinander abgestimmt werden, haben sich die Lagerbestände im abgelaufenen Erlaubniszeitraum stetig verringert, und zwar konnten sie von 1961 bis 1964 absolut um 27 % und, bezogen auf die Umsatzsteigerung um 43 % gesenkt werden. Die deutschen Außenseiter aber, die ein erheblich größeres Sortiment führen müssen, halten eine wesentlich größere Produktionsmenge auf Lager, wie aus der Bestandsstatistik des Fachverbandes Steinzeugindustrie hervorgeht. Dieser Rationalisierungserfolg wäre ohne die lenkende Abstimmung von Produktion und Bedarfsdeckung durch das Syndikat nicht oder wenigstens nicht in diesem Umfange denkbar. Trotz der kostensparenden Verringerung der Lagerbestände konnten die Lieferfristen erheblich verkürzt werden.

→ 2. Schon im ersten Verlängerungsbeschuß ist festgestellt worden, daß die Hebung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller wesentlich ist. Diese Feststellung kann heute um so mehr bestätigt werden, als die Kartellmitglieder, wie oben ausgeführt ist, ihre Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit gegenüber dem Zeitpunkt des ersten Verlängerungsbeschlusses weiter gesteigert haben. ←

3. Einen beachtenswerten Beitrag zu der schon im ersten Verlängerungsbeschuß festgestellten Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs stellt die Verkürzung der Lieferfristen im Rahmen des Syndikates dar. So konnten sie im allgemeinen von 6 bis 12 Wochen in der Mitte des Jahres 1962 auf 4 bis 6 Wochen in der Mitte des Jahres 1964 verkürzt werden. Diese im Vergleich zu den Vorjahren beachtenswerte Verkürzung der Lieferzeiten trotz gestiegener Nachfrage, die den bei der Pro-

duktion großer Steinzeugrohre bisher größten Engpaß und die frühere Notwendigkeit, zu kontingentieren, praktisch beseitigt, sowie die Lieferung auch langer Rohre von 1,5 m beschleunigt hat, ist wesentlich auf die durch die rationalisierende Auftragslenkung des Syndikates ermöglichte und geförderte Errichtung von Tunnelöfen zurückzuführen. Die wesentlichen Rationalisierungserfolge machten es auch möglich, die erhöhte Nachfrage nach Steinzeugrohren durch eine Steigerung der Produktion um ca. 30 % seit 1961 zu befriedigen.

Wie die Untersuchungen ergeben haben, beeinflussen diejenigen Kartellmitglieder, die das ungünstigste Betriebsergebnis haben, nicht die Kartellpreisbildung. Abgesehen davon, daß es unter mehreren Unternehmen immer auch solche geben wird, deren Betriebsergebnis ungünstiger ist als das der anderen Unternehmen, ist nach § 7 des Kartellvertrages eine Erhöhung der Syndikatspreise nur möglich, wenn ihr wenigstens 75 % der Kartellmitglieder zustimmen, wobei sich diese Mehrheit nach dem jeweiligen Werksumsatz im letzten Jahr errechnet. Sowohl daraus, daß der Ausleseprozeß, der innerhalb der Verkaufsgemeinschaft mit dem Ausscheiden zweier Unternehmen begonnen hat, sich aller Voraussicht nach fortsetzen wird, als auch daraus, daß unter den Kartellmitgliedern solche sind, die ungünstige Betriebsergebnisse haben, wird ersichtlich, daß die Syndikatspreise nicht so hoch sind, daß sie ungünstige Betriebsergebnisse verhindern und auch nicht den Ausleseprozeß aufhalten können.

→ 4. Die Angemessenheit des Verhältnisses von Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungserfolg ist nach wie vor zu bejahen. Der Rationalisierungserfolg rechtfertigt es, den Wettbewerb überhaupt und auch in der durch den Kartellvertrag bewirkten Art und Weise zu beschränken. Das Kartell schließt den Wettbewerb auf dem Steinzeugmarkt nicht aus. Der mengenmäßige Marktanteil der Kartellmitglieder ist von a % im Jahre 1961 auf b % im Jahre 1964, also kaum gestiegen.

Über den noch vorhandenen Wettbewerb mit Außenseitern hinaus, der auch durch Importe beeinflußt wird, ist das Kartell einer zunehmenden Substitutionskonkurrenz von Kanalisationsrohren aus Asbestzement, Kunststoff und Beton ausgesetzt. Insbesondere beim Betonrohr hat sich der im ersten Verlängerungsbeschuß festgestellte Trend auch im abgelaufenen Erlaubniszeitraum fortgesetzt. Seit dem Jahre 1961 hat sich der Umsatz an Betonrohren sowohl mengen- als auch wertmäßig weitaus mehr erhöht als der Umsatz an Steinzeugrohren.

5. Für die Erreichung des Rationalisierungszwecks ist die durch den Kartellvertrag bewirkte Wettbewerbsbeschränkung unerlässlich. Die Rationalisierung im Bereich der Produktion und des Absatzes ist wie bisher im Interesse der Allgemeinheit erwünscht. Insoweit wird auf

die Ausführungen des ersten Verlängerungsbeschlusses unter B II 3 verwiesen.

6. Mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit des § 28 Nr. 2 des Kartellvertrages konnte die Erlaubnis ebenso wie im ersten Verlängerungsbeschuß nur mit der Beschränkung erteilt werden, daß sie sich nicht auf diese Vertragsbestimmung erstreckt. ←

III. 1. Die Einwendungen des beigeladenen Bundesverbandes für den gesamten Werkverkehr e. V. greifen nicht durch.

a) Der Bundesverband für den gesamten Werkverkehr e. V. hat nach seiner Satzung die Vertretung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Werkverkehr treibenden Unternehmen aller Wirtschaftszweige in *Fragen des Werkverkehrs* wahrzunehmen. Nur weil diese satzungsgemäß von ihm wahrzunehmenden Interessen durch die Entscheidung über den Erlaubnisantrag berührt werden, ist er nach § 51 Abs. 2 Nr. 4 GWB zu dem Verfahren beigeladen worden. Seine Interessen werden durch die von ihm angegriffene Bruchschädenregelung und dadurch berührt, daß das Syndikat zu Frankostationspreisen verkauft. Fraglich kann dagegen sein, ob der Bundesverband legitimiert ist, ganz allgemein zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB gegeben sind, wie er das in seinem Schriftsatz vom 23. November 1965 unter I bis III getan hat. Die Frage bedarf keiner abschließenden Klärung, weil die insoweit erhobenen Einwendungen des Beigeladenen nicht stichhaltig sind; → denn unter B II dieses Beschlusses ist ausgeführt, daß die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB vorliegen. Insbesondere ist die Behauptung des Beigeladenen, daß die Antragsteller nicht vermocht hätten, den Bedarf an Vertragserzeugnissen in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu angemessenen Preisen zu decken, nicht bewiesen, im Gegenteil durch die Feststellungen der Beschußabteilung widerlegt worden. Wie bereits ausgeführt wurde, hat das Syndikat die mengenmäßige Befriedigung des Bedarfs sowohl durch eine beachtenswerte Verkürzung der Lieferfristen als auch durch eine Steigerung der Produktion um ca. 30 % seit dem Jahre 1961 verbessert. ← Abgesehen davon, daß die Behauptung über Qualitätsverschlechterung der Syndikatsware Interessen des Werkverkehrs überhaupt nicht berührt und eine solche Beschwerde von den Steinzeugabnehmern nicht erhoben wird, hat die Beschußabteilung festgestellt, daß der Anteil der zweiten Wahl in den letzten Jahren zurückgegangen ist. Daß die Syndikatspreise mißbräuchlich überhöht sind, hat sich ebenfalls nicht feststellen lassen. Die Preiserhöhung ab 1. Oktober 1963 ist schon vor diesem Erlaubnisverfahren eingehend geprüft und nicht als mißbräuchlich beanstandet worden.

b) Der Beigeladene wendet sich ferner dagegen, daß das Syndikat Transportbruchschäden bei unpaketierter Lieferung seit 3. Januar 1966

nur noch unter Abzug einer Franchise von DM 25,— je Schadensfall erstattet. Mit dieser Neuregelung ist bezweckt, der gestiegenen Mehrbelastung mit Transportbruchschäden entgegenzuwirken und zu einer vorsichtigeren und schonenderen Beförderung anzuhalten. Abgesehen davon, daß die Selbstbeteiligung ein im Wirtschaftsleben übliches Mittel ist, um Schäden möglichst zu vermindern, ist eine — im übrigen vom Bund Deutscher Baustoffhändler nicht beanstandete — Franchise von DM 25,— im Verhältnis zum Wert der jeweils beförderten Ladung so niedrig, daß sie nicht als mißbräuchlich angesehen werden kann.

c) Die Einwendungen des Beigeladenen gegen das Frankostationspreissystem des Steinzeugsyndikats greifen ebenfalls nicht durch.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses System als Rationalisierungsmaßnahme im Sinne des § 5 Abs. 2 GWB angesehen werden kann. Denn weder haben die Antragsteller den Verlängerungsantrag hiermit begründet noch stützt die Beschußabteilung hierauf die Verlängerung der Erlaubnis, wie aus den Ausführungen zu B II hervorgeht. Die Einwendungen des Beigeladenen geben daher lediglich Anlaß zur Prüfung, ob das Syndikat durch die Praktizierung des Frankostationspreissystems die Freistellung von § 1 GWB mißbraucht (§ 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB) oder gegen das Verbot des § 26 Abs. 2 GWB verstößt (§ 11 Abs. 5 Nr. 4 GWB). Beides verneint die Beschußabteilung aus folgenden Gründen:

Das Syndikat verkauft Kanalsteinzeug und Stallartikel zu Frankostationspreisen. Sie sind für die jeweiligen Artikel im Bundesgebiet grundsätzlich einheitlich. Eine Ausnahme besteht darin, daß für Steinzeugrohre und Formstücke bis 150 mm l. W. (über 60 % der Gesamtproduktion der Antragsteller) unterschiedliche Frankostationspreise für drei Absatzzonen bestehen. Im größeren Teil des Bundesgebietes werden diese Rohre zum Listenpreis abgesetzt. In zwei örtlich genau begrenzten Zonen werden hierauf Preisnachlässe von 4 % bzw. 2 % gewährt. Die Zone I mit 4 % Nachlaß umfaßt etwa einen Umkreis von 150 km, die Zone II mit 2 % Nachlaß einen Umkreis von etwa 270 km um Frechen, dem Raum, in dem 26 Werke der Antragsteller mit einem Anteil am Versand des Syndikats von etwa 84 % liegen.

Auf diesen Sachverhalt ist § 26 Abs. 2 GWB nicht anwendbar.

Soweit es sich um Steinzeugrohre und Formstücke über 150 mm l. W. handelt, ist eine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen nicht ersichtlich. Die Händler als Abnehmer von Steinzeug sind gleichartige Unternehmen. Steinzeugrohre und Formstücke über 150 mm l. W. werden im ganzen Bundesgebiet zu einheitlichen Preisen verkauft. Zahlen aber gleichartige Unternehmen denselben Preis, so kann hierin eine unterschiedliche Behandlung nicht erblickt werden.

Die Beschlußabteilung folgt nicht der Auffassung von Mitchell (WuW 62/387, 390), der eine mittelbare unterschiedliche Behandlung in den Fällen bejaht, in denen gleichartige Unternehmen gleichbehandelt werden, ohne daß unterschiedliche Kostenverhältnisse berücksichtigt werden. Würde man dem zustimmen, läge hier in der Tat eine unterschiedliche Behandlung vor, denn die nah- und ferngelegenen Abnehmer verursachen unterschiedliche Frachtkosten, werden aber durch den Frankostationspreis nicht mit den tatsächlich entstandenen Frachtkosten, sondern mit einer Durchschnittsfracht belastet. Das ist aber keine Diskriminierung im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB, der nur die ungleiche Behandlung gleicher Tatbestände verbietet, nicht aber die ungleiche Behandlung ungleicher Tatbestände fordert (BGH in WuW/E 502, 508; KG in WuW/E OLG 317, 320; OLG Hamburg in WuW/E OLG 378, 379; Kracht, NJW 1960/1229, 1231; Frankf. Komm. Anm. 72 zu § 26 GWB; Benisch im Gem. Komm. 2. Aufl., Anm. 48 zu § 26 GWB; Baumbach-Hefermehl, 8. Aufl., Anm. 43 zu § 26 GWB). Die Forderung, im Frankostationspreis den jeweiligen Abnehmern nur die Frachtkosten aufzubürden, die unter Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen Entfernung zum Lieferwerk tatsächlich entstehen, würde dem Kartell verbieten, unterschiedliche Sachverhalte gleichzubehandeln, mit anderen Worten, ihm gebieten, ungleiche Tatbestände ihren ungleichen Voraussetzungen entsprechend unterschiedlich zu behandeln. Gerade das ist nach einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung und weit überwiegender Auffassung in der Literatur nicht Sinn und Zweck des § 26 Abs. 2 GWB. Eine andere Auffassung würde zur Rechtsunsicherheit führen. Denn Kartelle, Marktbeherrschender und Preisbinder wären vor einem Bußgeldverfahren nach § 26 Abs. 2 GWB oder einer Schadensersatzklage nach §§ 35, 26 Abs. 2 GWB auch dann nicht sicher, wenn sie ihre Abnehmer äußerlich gleichbehandeln. Bei einer großen Anzahl von Abnehmern wird es sicher viele geben, die den Lieferanten unterschiedliche Kosten verursachen; deren Gleichbehandlung würde eine Diskriminierung darstellen, wenn man der Minderheitsmeinung folgt.

Soweit das Syndikat für Rohre und Formstücke bis 150 mm l. W. drei Preiszonen eingeführt hat, ist zwar eine unterschiedliche Behandlung der Abnehmer zu bejahen; sie ist aber sachlich gerechtfertigt, denn mit den Zonennachlässen soll den näher gelegenen Abnehmern ein gewisser Ausgleich dafür gewährt werden, daß sie durch die im Frankostationspreis enthaltene Durchschnittsfracht mit einer höheren als den tatsächlich entstehenden Frachtkosten entsprechenden Fracht belastet werden.

Im vorliegenden Fall ist auch eine unbillige Behinderung von Unternehmen in einem gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehr nicht ersichtlich.

Eine unbillige Behinderung der Außenseiter scheidet aus den Gründen aus, die unten bei der Behandlung des § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB genannt sind.

Bei den Abnehmern sind drei Gruppen zu unterscheiden: diejenigen, bei denen der im Frankostationspreis enthaltene Frachtanteil den tatsächlichen Frachtkosten entspricht; diejenigen (entfernt gelegenen), die mit einem niedrigeren Frachtanteil und diejenigen (näher gelegenen), die mit einem höheren Frachtanteil belastet werden. Die erste Gruppe wird nicht behindert, die zweite sogar begünstigt. Von einer Behinderung kann nur bei der dritten Gruppe gesprochen werden, die die Begünstigung der zweiten Gruppe zu bezahlen hat und ihren Standortvorteil verliert. Diese Behinderung ist aber — jedenfalls im vorliegenden Fall des Steinzeugsyndikats — aus den Gründen nicht unbillig, die in den folgenden Ausführungen auch zur Verneinung eines Mißbrauchs nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB führen. Die Praktizierung des Frankostationspreissystems durch die Antragsteller ist aus allgemeinen Mißbrauchsgesichtspunkten (§ 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB) nicht zu beanstanden:

Frankostationspreise enthalten nicht die tatsächlichen, sondern durchschnittliche Frachtkosten. Trotz unterschiedlicher Entfernung zum Lieferwerk zahlen die Abnehmer daher gleiche Preise. Darin liegt eine Ungleichbehandlung im ökonomischen Sinn (nicht im Sinn des § 26 Abs. 2 GWB, wie oben ausgeführt worden ist): der Lieferant erzielt von Lieferungen in Orte unterschiedlicher Entfernung unterschiedliche Nettoerlöse; nahegelegene Käufer zahlen mehr, ferngelegene weniger als die tatsächlichen Frachtkosten. Diese jedem Frankostationspreissystem eigene Preisdifferenzierung hat Auswirkungen, die je nach der Struktur und den Besonderheiten verschiedener Wirtschaftszweige verschieden sein können. Hier sind die Auswirkungen des von den Antragstellern praktizierten Systems zu prüfen, ohne daß es einer Aussage darüber bedarf, ob von Kartellen praktizierte Frankostationspreissysteme allgemein zulässig sind.

Ungünstige Auswirkungen für die Standortlage der Anbieter (etwa Verhinderung einer erwünschten Auflockerung der Standortstruktur durch Entballung) oder der Abnehmer (falsche Standortwahl wegen Beseitigung von Käuferpräferenzen räumlicher Art) sind im vorliegenden Falle nicht zu befürchten. Denn für die Steinzeugindustrie sind nur Tone bestimmter Art geeignet, die in der Bundesrepublik Deutschland nur an wenigen Stellen vorkommen. Besonders ergiebige Vorkommen befinden sich im Raum Frechen bei Köln, im Raum Mönchen-Gladbach und im Westerwald. Da Ton als Schwergut frachtempfindlich ist, ist die Steinzeugindustrie standortmäßig an die Rohstoffvorkommen gebunden. Die Produktion der Antragsteller ist mit etwa 84 % im Raum Frechen — Euskirchen — Bonn konzentriert. Daraus folgt, daß die Stand-

orte der Anbieter unabhängig vom Preissystem sind. Auch ohne Frankostationspreissystem wären die Anbieter im wesentlichen an ihre jetzigen Produktionsorte gebunden.

Steinzeugrohre und Formstücke (etwa 95 % des mengenmäßigen Syndikatsversandes) werden in der Bundesrepublik Deutschland zu etwa 70 % von Kommunen und zu etwa 30 % von privaten Kunden gekauft. Die Standorte dieser Nachfrager sind nicht von dem Gesichtspunkt eines möglichst billigen Einkaufs von Steinzeugrohren, sondern von anderen Faktoren bestimmt, so daß auch die Standortstruktur der ohnehin ortsgebundenen Nachfrager durch das hier zu behandelnde Frankostationspreissystem nicht beeinflußt wird.

Negative Auswirkungen des Frankostationspreissystems des Steinzeugsyndikats auf den Wettbewerb sind nicht zu erkennen. Soweit der Anbieterwettbewerb in Frage steht, ist festzuhalten, daß sich die Außenseiter durch dieses System offensichtlich nicht benachteiligt fühlen. Sie treten weitgehend in die Preise des Syndikats ein. Das würden sie aber auch bei einem anderen Preissystem tun, da das Syndikat wegen seiner starken Marktstellung als Preisführer anzusehen ist. Der Wettbewerb der Händler als Abnehmer wird durch das Frankostationspreissystem nicht nachteilig berührt, weil sämtliche Händler bei den Einstandspreisen gleichbehandelt werden.

Die Endabnehmer von Kanalisationsteinzeug stehen untereinander nicht im Wettbewerb, so daß insoweit negative Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht in Frage stehen. Allerdings müssen die entfernter liegenden Endabnehmer weniger als die tatsächlich entstandenen Frachtkosten bezahlen, während die näher liegenden mehr zu zahlen haben. Diese Auswirkung des Frankostationspreissystems wird im vorliegenden Fall durch die Einführung der Zonen I und II gemildert, weil dadurch den dem Ballungsgebiet näher gelegenen Abnehmern Nachlässe gewährt werden. Diese Regelung ist nicht etwa unbedeutend, denn in den Zonen I und II befinden sich ca. 2/3 aller Abnehmer des Steinzeugsyndikats. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Endabnehmer keine Einwendungen gegen das Frankostationspreissystem erhoben haben, der Vertreter der Hauptabnehmergruppe, nämlich der Kommunen, dieses System sogar befürwortet.

Hat also das Frankostationspreissystem der Antragsteller negative Auswirkungen weder auf die Standortstruktur der Anbieter und Nachfrager noch auf den Wettbewerb, ist insoweit ein Mißbrauch nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, daß durch dieses System die Abnehmer nicht mit den tatsächlich entstandenen Frachtkosten, sondern mit einer Durchschnittsfracht belastet werden, reicht für die Annahme eines Mißbrauchs nicht aus, zumal diese Auswirkung durch das Zonensystem gemildert wird, die Abnehmer selbst keine Ein-

wendungen erheben und Frankostationspreise auch im Wettbewerb, z. B. in der nicht syndizierten süddeutschen Zementindustrie vorkommen.

Das Frankostationspreissystem der Antragsteller verstößt daher weder gegen § 26 Abs. 2 GWB, noch ist es aus Mißbrauchsgesichtspunkten zu beanstanden. → An diesem Ergebnis ändert das Vorbringen des beigeladenen Bundesverbandes für den gesamten Werkverkehr nichts. Der Beigeladene begründet seinen Antrag, das Frankostationspreissystem zu untersagen, zunächst damit, daß diesem System eigen sei, dem Abnehmer zu gewährleisten, an einem von ihm benannten Ort eine mängelfreie Ware zu einem bestimmten Preis angeliefert zu erhalten; das Syndikat lade aber mit wesentlichen Mängeln behaftete Röhren auf und liefere sie so an. Hierauf braucht nicht näher eingegangen zu werden, denn das Frankostationspreissystem hat entgegen der Auffassung des Beigeladenen mit Fragen der Mängelhaftung nichts zu tun. Die weitere Behauptung des Beigeladenen, daß sich das Syndikat mit Leistungen Dritter ungerechtfertigt bereichere und das Frankostationspreissystem seit Jahren zur Täuschung der Öffentlichkeit über den wahren Produktionswert der Ware mißbrauche, ist nicht substantiiert.

Auch dem Verlangen des Beigeladenen auf Erhöhung der Frachtvergütungssätze muß der Erfolg versagt bleiben. Die Kartellmitglieder gewährten bis zum 20. März 1966 zum Ausgleich dafür, daß die Empfänger die Frachtkosten vorlegen, Frachtvergütungen, die sich bei größeren Entfernungen entweder nach dem Ausnahmetarif F 3 B 2 für Transporte im Güterfernverkehr oder nach dem Ausnahmetarif 3 B 2 für Transporte im Bundesbahnverkehr und bei kürzeren Entfernungen nach einem Haustarif berechneten, dessen Vergütungssätze günstiger waren als die der amtlichen Tarife. Die Behauptung des Beigeladenen, daß es für Abnehmer von bestimmten Orten zu bestimmten Lieferwerken unmöglich gewesen sei, zu den von dem Steinzeugsyndikat festgelegten Frachtvergütungen selbst zu fahren oder gewerbliche Fuhrunternehmen zu bekommen, ist ebenfalls nicht substantiiert. Abgesehen davon wird dieser Einwand nur von dem Beigeladenen erhoben, und die bisherige Praxis hat gezeigt, daß es den Abnehmern durchaus möglich war, selbst zu fahren oder gewerbliche Fuhrunternehmen zu beauftragen. Seit dem 21. März 1966 sind übrigens die amtlichen Gütertarife dadurch geändert und erhöht worden, daß Steinzeug nur noch nach der Regelklasse F tarifiert. Dadurch erhöhen sich auch die Frachtvergütungen der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft. Das Anliegen des Beigeladenen dürfte daher seine Erledigung gefunden haben.

2. Die Einwendungen des beigeladenen Verbandes der Bautenschutzmittel-Industrie e. V. sind nicht begründet.

Entgegen der Auffassung des Beigeladenen werden Steinzeugrohre auch mit Steckmuffen K und L vom Kartellvertrag erfaßt; denn auch solche Rohre fallen unter den Oberbegriff Kanalisationsteinzeug des § 1 des Kartellvertrages. Dadurch, daß Steinzeugrohre ab 200 mm mit der Steckmuffe K und Steinzeugrohre bis 200 mm mit der Steckmuffe L versehen werden, haben sie ihr Wesen als Kanalisationsteinzeug nicht verloren. Außerdem sind die Steckmuffen mit dem Rohr untrennbar verbunden, wovon sich die Beschußabteilung durch Augenscheinseinnahme überzeugt hat. Daher sind sie wesentliche Bestandteile des Steinzeugrohrs im Sinne des § 93 BGB.

Aus Mißbrauchsgesichtspunkten kann der Vertrieb von Steinzeugrohren mit Steckmuffen durch die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft nicht beanstandet werden. Wenn die Antragsteller bemüht sind, mit den nach ihrer Auffassung eine Verbesserung darstellenden Steckmuffen ihre Steinzeugrohre verlegereifer zu machen, ist das kein Mißbrauch. Für die Befürchtung des Beigeladenen, daß die Antragsteller die Macht des Syndikats einsetzen, um den Absatz von Steinzeugrohren mit Steckmuffen zum Nachteil der Bautenschutzmittel-Industrie zu forcieren, insbesondere dadurch, daß für Steinzeugrohre ohne Steckmuffen künstlich Lieferschwierigkeiten bereitstehen, ist zur Zeit ein Anhaltspunkt nicht ersichtlich. Der Beigeladene konnte seine Befürchtung nicht näher darstellen. Der Bund Deutscher Baustoffhändler hat verneint, daß das Syndikat einen Druck dahin ausübe, Steinzeugrohre mit Muffen zu beziehen. In der mündlichen Verhandlung hat ein Baustoffhändler ausgesagt, daß es nach seinen Erfahrungen zur Zeit sogar schwieriger sei, Steinzeugrohre mit als solche ohne Muffen zu beziehen. Bei diesem Sachverhalt konnte dem Antrag des Beigeladenen, dem Syndikat den Vertrieb von Steinzeugrohren mit Muffen zu verbieten, nicht stattgegeben werden. ←

3. Auch der Antrag der beigeladenen Baustoffgroßhändler konnte keinen Erfolg haben.

Bisher praktiziert die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft folgende Handelsregelung: sie verkauft unmittelbar an Steinzeugfachhändler (Voraussetzung: ständig sortiertes Lager von mindestens 20 t, im vergangenen Kalenderjahr nachweislicher Umsatz von 75 t im gestreuten Handel) und gewährt ihnen 10 % Händlerrabatt auf Listenpreise; ferner 5,— DM Umsatzbonus je Tonne, wenn im Kalenderjahr ein Bezug von mehr als 200 t Steinzeugmaterial und ein Lager von 30 t nachgewiesen werden. Sofern Steinzeugfachhändler in den vergangenen zwei Kalenderjahren 750 t jährlich umgesetzt, davon mindestens 250 t an Steinzeughändler (Vorjahresumsatz unter 75 t) und davon mindestens 100 t an Steinzeugfachhändler geliefert haben und ein Lager von 150 t halten, werden sie als „Steinzeugfunktionshändler“ angesehen und erhalten

zusätzlich für Lieferungen an Steinzeugfachhändler mit einem Gesamtjahresbezug bis 125 t 4 %, über 125 bis 500 t 3½ % und mehr als 500 t 2 % Funktionsrabatt. Dieser Funktionsrabatt wird aber nicht gewährt bei Lieferungen an Steinzeugfachhändler, die bereits im Vorjahr mehr als 750 t bezogen haben und dadurch selbst Funktionshändler geworden sind (Fortfallklausel).

Mit ihrem Antrag verfolgen die Beigeladenen das Ziel, die bisherige Regelung durch eine andere, für sie günstigere zu ersetzen. Während nach der jetzigen Regelung die Steinzeugfunktionshändler einen degressiv gestaffelten zusätzlichen Funktionsrabatt für ihre Lieferungen an Steinzeugfachhändler nur dann erhalten, wenn diese ihrerseits im Vorjahr nicht mehr als 750 t Steinzeug bezogen haben, soll nach dem Antrag der Beigeladenen in Zukunft der Funktionshandel einen über 10 % Rabatt und 5,— DM/t Bonus hinausgehenden einheitlichen Zusatzrabatt erhalten, und zwar unabhängig davon, wie hoch die Bezüge des belieferten Steinzeugfachhändlers sind.

Die Beschlußabteilung ist aus Rechtsgründen gehindert, diesem Antrage stattzugeben. Sie kann grundsätzlich nicht durch Verfügung gestaltend in die Vertragsbeziehungen zwischen Steinzeug-Verkaufsgesellschaft und Funktionshändlern eingreifen, insbesondere nicht den rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragspartner durch eine Verfügung ersetzen. Das würde sie aber tun, wenn sie hier antragsgemäß ordnen würde, die bisherige Rabattregelung für den Funktionshandel durch eine anders gestaltete zu ersetzen. Nach § 11 GWB könnte sie dem Antrag der Beigeladenen nur dann entsprechen, wenn jede andere als die beantragte Regelung mißbräuchlich wäre. Hiervon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein, denn die Möglichkeiten, die Beziehungen zwischen Steinzeug-Verkaufsgesellschaft und Funktionshandel zu gestalten, sind so zahlreich und unübersehbar, daß nicht alle denkbaren Fälle nach § 11 GWB geprüft werden können.

Abgesehen davon würde der Antrag auch an seiner Unbestimmtheit scheitern, denn er nennt den einheitlichen Rabattsatz nicht, sondern will diesen dem Einvernehmen zwischen den Beteiligten überlassen.

Die Beschlußabteilung kann daher lediglich die bisherige Regelung dahin prüfen, ob sie mißbräuchlich im Sinne des § 11 GWB ist oder gegen andere Vorschriften des Gesetzes verstößt. Das ist zu bejahen, denn sie ist nach § 26 Abs. 2 GWB zu beanstanden und mißbräuchlich im Sinne des § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB.

Zunächst ist hervorzuheben, daß sowohl Steinzeugfachhändler als auch Funktionshändler Großhandelsfunktionen wahrnehmen, denn auch der Steinzeugfachhändler beliefert andere Händler, sogenannte „Steinzeughändler“, d. h. solche Händler, die einen niedrigeren Vorjah-

resbezug als 75 t haben. Beide Händlergruppen sind zum unmittelbaren Bezug bei der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft berechtigt; beide beliefern Steinzeughändler und Verbraucher. Insoweit haben beide die gleichen Funktionen. Lediglich die jetzige Regelung, daß Funktionshändler für Lieferungen an Steinzeugfachhändler einen zusätzlichen Rabatt vom Syndikat erhalten, ermöglicht es den Funktionshändlern, also großen Großhändlern, andere Großhändler, nämlich Steinzeugfachhändler, zu beliefern. Die Schaffung dieser besonderen Gruppe innerhalb der Großhändler, die zur Bildung des Vertriebsweges: Steinzeug-Verkaufsgesellschaft — großer Großhändler — kleinerer Großhändler — Einzelhändler — Verbraucher führt, ist eine Besonderheit des Steinzeugsyndikats und in keinem anderen Zweige der Industrie der Steine und Erden anzutreffen. Die jetzige Regelung wäre nur dann unbedenklich, wenn die Funktionshändler wegen der Wahrnehmung besonderer, über die Aufgaben des Steinzeughandels hinausgehender Funktionen gegenüber den Steinzeugfachhändlern nicht als gleichartige Unternehmen im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB anzusehen wären.

Die Beigeladenen sind hierzu der Auffassung, die Ungleichartigkeit der Steinzeugfachhändler und Funktionshändler sei schon dadurch bewiesen, daß sich die Steinzeugfachhändler selbst entscheiden, beim Funktionshandel statt beim Syndikat zu kaufen. Wäre eine Verschiedenartigkeit der beiden Händlergruppen nicht gegeben, wäre diese Entscheidung sinnlos.

Dieser Einwand hält näherer Prüfung nicht stand. Es ist richtig, daß die Steinzeugfachhändler durch die jetzige Regelung nicht am Bezug unmittelbar von der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft gehindert sind. Die jetzige Rabattregelung ist so ausgestaltet, daß es für die Steinzeugfachhändler keinen Unterschied bedeutet, ob sie unmittelbar beim Syndikat oder beim Funktionshändler beziehen. In beiden Fällen erhalten sie 10% Rabatt und gegebenenfalls 5,— DM/t Bonus, da der Funktionshändler die ihm gewährten 10 % Rabatt an den Steinzeugfachhändler weitergibt und der Bonus in jedem Fall — sowohl beim Bezug vom Syndikat als auch beim Bezug vom Funktionshandel — von der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft unmittelbar an den Steinzeugfachhändler ausgeschüttet wird. Damit ist aber über die Frage, ob die beiden Händlergruppen ihrer Funktion nach gleichartig sind, nichts ausgesagt. Gerade die Tatsache, daß es für den Steinzeugfachhändler gleichgültig ist, ob er beim Funktionshändler oder beim Syndikat kauft, und die weitere Tatsache, daß die Steinzeugfachhändler vielfach bei beiden, überwiegend sogar beim Syndikat beziehen, zeigen, daß der Einkauf beim Funktionshändler für den Fachhändler keinen besonderen Vorteil bietet und insoweit besondere Leistungen des Funktionshandels nicht ersichtlich sind. Kann schon aus diesen Gründen der Auffassung der Beigeladenen nicht bei-

getreten werden, so ergibt eine Untersuchung der tatsächlich ausgeübten Funktionen der beiden Händlergruppen, daß sie sich von einer Ausnahme abgesehen nicht unterscheiden.

Die Beigeladenen sehen allerdings besondere Funktionen der Funktionshändler in folgendem:

- a) Der Funktionshändler zahle bei Vorauskasse mit 3 % Skonto oder bei 2 Wochen mit 2 % Skonto und der Steinzeugfachhändler zahle an den Funktionshändler mit 60 Tagen Frist;
- b) der Funktionshändler trage Kreditrisiko und Delkredere;
- c) er sorge für zeitgerechte Hereingabe der Aufträge und unterstütze die von den Werken gewünschten Lieferfristen;
- d) er treffe die Auswahl der frachtgünstigsten Werke;
- e) er sorge für die notwendige Sortimentsergänzung aus seinem Lager, aus Käufen von Außenseitern und aus Importen, wenn das Syndikat nicht für alle benötigten Sortimente liefern könne; er führe Aus hilfslieferungen durch, wenn z. B. ein Werk den Syndikatsauftrag nicht erfüllen könne, weil es die Ware inzwischen in dem nach § 3 des Kartellvertrages von der Andienungspflicht befreiten Handverkauf bereits verkauft habe;
- f) er führe in einer Vielzahl von Fällen die Transporte durch; dabei fahre er mit seinem Wagen von Werk zu Werk und stelle Sammelladungen zusammen;
- g) er berate die Steinzeugfachhändler und Verbraucher;
- h) er betreibe eine individuelle Kundenbetreuung;
- i) er sammle Aufträge kleinerer Steinzeugfachhändler, deren direkte Belieferung durch die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft unrationell wäre.

Die Prüfung dieses Vorbringens führt zu folgendem Ergebnis:

Zu c) Es ist nicht ersichtlich, daß es sich hierbei um eine über die Aufgabe des Steinzeugfachhändlers hinausgehende Funktion handelt. Dieselbe Aufgabe hat der Steinzeugfachhändler, wenn er unmittelbar beim Syndikat bezieht.

Zu d) Die Auswahl der frachtgünstigsten Werke ist überhaupt keine Aufgabe des Handels, sondern gehört zur Lenkungsfunktion des Syndikats.

Zu e) Zukäufe aus Importen sind keine typische Aufgabe der Funktionshändler, da sie nur von einem von etwa 60 bis 70 Funktionshändlern wahrgenommen wird. Sortimentsergänzung durch Zukäufe von Außenseitern und durch Lieferungen ab Lager spielen keine ins Gewicht fallende Rolle, da die Lieferfristen des Syndikats, wie

oben unter B II ausgeführt worden ist, besonders im letzten Erlaubniszeitraum erheblich abgekürzt wurden. Abgesehen davon sind auch Steinzeugfachhändler in der Lage, von Außenseitern zu kaufen und eine etwaige Sortimentsergänzung aus eigenem Lager vorzunehmen. Der Handverkauf nach § 3 des Kartellvertrages ist so unerheblich, daß es deswegen nie zu Lieferschwierigkeiten eines Werkes kommen wird. Aus diesen Gründen sind auch die für diese Fälle von den Beigeladenen genannten Aushilfslieferungen praktisch bedeutungslos.

- Zu f) Auch insoweit ist eine besondere Funktion der Funktionshändler nicht zu erkennen, denn einmal führen nur sehr wenige von den etwa 60 bis 70 Funktionshändlern derartige Transporte durch; zum anderen ist das keine Besonderheit des Funktionshandels, denn auch Steinzeugfachhändler, die über Werkverkehr verfügen, betätigen sich ebenso.
- Zu g) Die Beratung des Steinzeugfachhändlers und der Verbraucher kann als besondere Funktion nicht anerkannt werden, denn es ist nicht einzusehen, warum ein Steinzeugfachhändler einer Beratung durch den Funktionshändler, der ja selbst nichts anderes als ein großer Steinzeugfachhändler ist, bedarf. Hinsichtlich der Beratung der Verbraucher ist ein Unterschied zum Steinzeugfachhändler ebenfalls nicht zu sehen, da auch dieser seine Abnehmer zu beraten hat, abgesehen davon, daß die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft selbst weitgehend die Verbraucherberatung durch 12 Beratungsingenieure übernimmt und ein Großteil der Verbraucher (Kommunen) über sachverständiges Personal in den Tiefbauämtern verfügt.

- Zu h) Es liegt auf der Hand, daß die individuelle Kundenbetreuung dem Steinzeugfachhandel ebenso obliegt wie dem Funktionshandel.

Die Beurteilung der von c) bis h) genannten Funktionen des Funktionshändlers durch die Beschlußabteilung wird durch eine Äußerung des Vertreters der kommunalen Verbraucher im Beirat der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft (Beiratssitzung vom 25. Oktober 1965) bestätigt, daß er sich seit Beginn seiner Mitgliedschaft bemüht habe, die wirkliche Funktion des Funktionshändlers zu erkennen; sie sei ihm jedoch nie recht klar geworden; wenn ein Großhändler einen anderen Großhändler beliebere, könne er darin keine Funktion sehen.

Zu a), b) und i)

Eine echte über die Aufgabe des Steinzeugfachhändlers hinausgehende Funktion erblickt die Beschlußabteilung lediglich darin, daß die Funktionshändler kleinere Steinzeugfachhändler aufspüren, die Ge-

schäftsbeziehungen mit ihnen pflegen und dadurch die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft von Geschäftsverbindungen mit sehr viel kleineren, vielleicht unbekannteren Steinzeugfachhändlern entlasten.

Nur insoweit können auch die unter a) und b) genannten Funktionen anerkannt werden, denn nach einer Auskunft der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft zahlen größere Steinzeugfachhändler ebenfalls mit Vorauskasse oder nehmen 2 % Skonto in Anspruch, so daß insoweit kein Unterschied in der Zahlungsweise, im Kreditrisiko und Delkredere zwischen größeren Steinzeugfachhändlern und Funktionshändlern besteht.

Als kleinere Steinzeugfachhändler im Sinne der Funktion zu i) können keinesfalls diejenigen angesehen werden, die einen Vorjahresbezug von über 500 t hatten und für deren Belieferung der Funktionshändler 2 % Funktionsrabatt erhält. Denn wenn z. B. ein Funktionshändler mit etwa 800 t Umsatz Geschäftsbeziehungen zu einem Steinzeugfachhändler mit etwa 700 t Umsatz anbahnt, ist das keine die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft entlastende Tätigkeit. Dasselbe gilt für Steinzeugfachhändler mit einem Umsatz zwischen 125 und 500 t, für deren Belieferung 3½ % Funktionsrabatt gewährt werden. Denn auch bei diesen handelt es sich schon um größere Händler, mit denen die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft unmittelbare Geschäftsbeziehungen pflegen kann und die sie zum großen Teil ohnehin unmittelbar beliefert. Lediglich im Aufspüren von Steinzeugfachhändlern mit einem Vorjahresumsatz unter 125 t kann eine besondere Funktion anerkannt werden; das entspricht offenbar auch den Vorstellungen der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft, die die Belieferung dieser Händlergruppe mit dem höchsten Funktionsrabatt (4 %) honoriert.

Danach sieht die Beschlußabteilung Steinzeugfachhändler mit einem höheren Vorjahresumsatz als 125 t und Funktionshändler als gleichartige Unternehmen im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB an, die durch die jetzige Rabattregelung unterschiedlich behandelt werden, denn die Funktionshändler erhalten über 10 % Rabatt und 5,— DM/t Bonus hinaus zusätzlich Rabatte von 3½ % bzw. 2 %. Ein sachlicher Rechtfertigungsgrund ist für diese unterschiedliche Behandlung nicht erkennbar. Da über die Aufgaben der größeren Steinzeugfachhändler hinausgehende Funktionen des Funktionshändlers nicht ersichtlich sind, liegt der einzige Unterschied darin, daß Funktionshändler größere Händler als Steinzeugfachhändler sind. Die Gewährung eines ersichtlich als Funktionsrabatt ausgestalteten Rabattes lediglich dafür, daß ein Händler größer ist als der andere, ist aber keine sachliche Rechtfertigung im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB. Auch mit der Verpflichtung der Funktionshändler zur Unterhaltung eines größeren Lagers können die hier in Rede stehenden Funktionsrabatte nicht gerechtfertigt werden, denn

diese Rabatte werden fast ausschließlich für Streckengeschäfte gewährt, so daß insoweit das größere Lager keine Rolle spielt. Wenn das Syndikat die größere Lagerleistung honorieren will, so mag es für Lieferungen auf Lager einen Lagerrabatt gewähren.

Die Gewährung des Funktionsrabattes an Steinzeugfachhändler mit einem 125 t übersteigenden Vorjahresumsatz ist auch aus allgemeinen Mißbrauchsgesichtspunkten nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB zu beanstanden. Die Wettbewerbsbeschränkungen des Kartellvertrages sind erlaubt worden, weil sie der Rationalisierung dienen. Mit dem Rationalisierungsgedanken ist es aber nicht vereinbar, wenn ein Syndikat erreichte Rationalisierungserfolge dadurch schmälert, daß es einer bestimmten Gruppe von Händlern, ohne daß diese besondere Funktionen erfüllen, zusätzliche Rabatte gewährt und dadurch künstlich einen die Ware versteuernden Kettenhandel schafft.

Die Beschlußabteilung hat daher die Erlaubnis mit der Auflage verlängert, daß das Syndikat die Gewährung des Funktionsrabattes für Lieferungen an Steinzeugfachhändler mit einem 125 t überschreitenden Vorjahresumsatz zu unterlassen hat (§ 11 Abs. 3 i. V. mit § 11 Abs. 5 Nr. 2 und Nr. 4 GWB).

IV. Die Erlaubnis wurde über den Regelzeitraum von drei Jahren hinaus (§ 11 Abs. 1 GWB) antragsgemäß bis zum 31. Dezember 1970 verlängert. Die Rationalisierungserfolge hängen ihrer Natur nach vom Fortbestand der Verkaufsgemeinschaft ab. Nach den bisherigen Erfahrungen ist nicht damit zu rechnen, daß sich die Verhältnisse, die für die Verlängerung der Erlaubnis maßgeblich waren, während der Erlaubnisdauer wesentlich ändern. Im übrigen wird die Beschlußabteilung im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht wie bisher prüfen, ob Maßnahmen nach § 11 Abs. 4 und 5 GWB notwendig werden.

Die angeordneten Auflagen beruhen auf § 11 Abs. 3 GWB.

→ Die Gebührenentscheidung folgt aus § 80 Abs. 2 GWB, §§ 1, 6, 9 GebVO GWB in Verbindung mit Nr. 1 des dieser Verordnung anliegenden Gebührentarifs. Bei der Bemessung der Gebühr sind der erhebliche Arbeitsaufwand, durch Dienstreisen entstandene Aufwendungen, die Bedeutung des Gegenstandes und die Tatsache berücksichtigt worden, daß die Erlaubnisdauer auf 5 Jahre erstreckt worden ist. Danach erschien eine Gebühr von ... DM angemessen. Hierauf wird der bereits gezahlte Betrag von ... DM angerechnet. Der noch geschuldete Betrag ist — sofern keine andere Zahlungsweise gewünscht wird — unter Angabe der obigen Geschäftsnummer auf das Postscheckkonto der „Bundesschuldenverwaltung — Gebührenkonto des Bundeskartellamtes — Berlin West 1239“ zu überweisen. ←

Rechtsmittelbelehrung

gez. Lanzenberger

Büttner

Reinhardt

20. Beitritt neuer Mitglieder (23. 3. 1967/8. 12. 1967)**200. Antrag¹**

Die in der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke zusammengeschlossenen Unternehmen haben die Erlaubnis zu einer Änderung ihres Kartellvertrages durch den Beitritt folgender Firmen beantragt:

1. Deutsche Steinzeug- und Kunststoffwarenfabrik, Mannheim-Friedrichsfeld,
2. Steinzeugwerk Harsch KG, Bretten,
3. Buchtal GmbH, Schwarzenfeld/Opf.,
4. Annawerk Keramische Betriebe GmbH, Oeslau bei Coburg,
5. Oberpfälzische Schamotte- und Tonwerke GmbH, Ponholz über Regensburg,
6. Porzellanfabrik Kahla, Schönwald/Of. (Zweigniederlassung Tonwarenfabrik Schwandorf, Wiesau/Opf.),
7. Ummelner Steinzeugwerk Muhle & Co. KG., Ummeln,
8. Duinger Steinzeugwerk Muhle & Co. oHG, Duingen.

Den von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen wird hiermit Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber dem Bundeskartellamt, Berlin 61, Mehringdamm 129, gegeben.

Berlin, den 23. März 1967

B 1—254200—J—30/67

Bundeskartellamt

1. Beschlußabteilung

L a n z e n b e r g e r

201. Erlaubnis²

Der Beitritt von acht Unternehmen der Steinzeugindustrie zur Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, Hannover, ist mit Beschuß vom 11. Oktober 1967 erlaubt worden.

¹ Bekanntmachung Nr. 28/67 über den Antrag auf Erlaubnis einer Änderung des Rationalisierungskartells der Steinzeug-Industrie vom 23.3.1967 (BAnz. Nr. 65 v. 6. 4. 1967).

² Bekanntmachung Nr. 109/67 über die Eintragung einer Änderung des Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie in das Kartellregister vom 8.12.1967 (BAnz. Nr. 240 v. 22.12.1967).

Auf die Bekanntmachung Nr. 28/67, vom 23. März 1967 (Bundesanzeiger Nr. 65 vom 6. April 1967) wird Bezug genommen.

Der Beitritt der acht Firmen ist am 28. November 1967 in das Kartellregister eingetragen worden.

Berlin, den 8. Dezember 1967

B 1—254200—J—30/67

Bundeskartellamt
1. Beschlußabteilung
L a n z e n b e r g e r

21. Ausscheiden von Mitgliedern (23. 4. 1969)¹

Aus der Verkaufsgemeinschaft Deutscher Steinzeugwerke, Hannover, — Gesellschaft bürgerlichen Rechts — sind wegen Aufgabe der Produktion ausgeschieden:

6. J. Conzen & Cie., Frechen b. Köln
7. Frechener Steinzeugröhrenfabrik Balkhausen & Co.,
Frechen b. Köln
9. Andreas Loevenich, Frechen b. Köln
11. Weiden & Schaaf oHG, Frechen b. Köln
20. P. J. Korzilius Söhne, Ransbach/Ww.
25. Jos. Teeuwen & Söhne, Kaldenkirchen/Rhld.
26. A. van Eyk GmbH, Bracht/Ndrh. — Steinzeugwerk
Frechen, Frechen b. Köln
28. Nic. Grosman & Co., Kalscheuren b. Köln
31. Rheinische Chamotte- und Dinas-Werke AG,
Bad Godesberg-Mehlem.

Auf die Bekanntmachung Nr. 69/65 vom 7. Oktober 1965 (Bundesanzeiger Nr. 200 vom 22. Oktober 1965) wird Bezug genommen.

Das Ausscheiden der vorgenannten Firmen ist am 21. April 1969 in das Kartellregister eingetragen worden.

Berlin, den 23. April 1969

B 1—254200—JX—175/66

Bundeskartellamt
1. Beschlußabteilung
L a n z e n b e r g e r

¹ Bekanntmachung Nr. 29/69 über die Eintragung von Änderungen eines Rationalisierungskartells der Steinzeugindustrie in das Kartellregister vom 23. 4. 1969 (BAnz. Nr. 82 v. 3. 5. 69).

2. Einführung in den Diskussionsbericht

(Dr. H. Schlägl)

20. Die Produktions- und Absatzbedingungen

200. Die in Frage stehenden Erzeugnisse gehören zu der Gruppe Grobsteinzeug. Diese Erzeugnisse besitzen einen glasierten oder unglasierten dichten, farbigen Scherben. Dadurch sind hohe mechanische Festigkeit, geringe Wasseraufnahme und Säurebeständigkeit gegeben. Neben Kanalisationsteinzeug handelt es sich um landwirtschaftliche Gefäße wie Tröge und Rinnen, chemisch-technische Geräte wie Behälter, großformatige Flaschen u. a. Als Rohstoffe dienen Steinzeugtome, Quarzsand und andere Magerungsmittel und Feldspate¹.

Das Steinzeugsyndikat umfaßt Kanalisationsteinzeug und Stallartikel, nicht dagegen das chemisch-technische Steinzeug. Mit dem Kanalisationsteinzeug sind auch die entsprechenden Dichtungen in den Syndikatsvertrieb einzbezogen worden².

Die Produktion von Steinzeug vollzieht sich in zwei Stufen. Der Ton, der mit Zuschlagstoffen versehen wird, wird unter Zusetzung geringer Wassermengen in Formen gepreßt. Die durch Pressen gewonnenen Formen des aufbereiteten Rohtons werden in einem Trockenraum getrocknet und dann in Schacht-, Kammer- oder Tunnelöfen gebrannt.

Die Brennöfen lassen eine gewisse Variationsbreite möglicher Formen zu, d. h. sie sind nicht auf bestimmte Formen von vornherein festgelegt. Das gleiche gilt für die Verwendung des Trockenraumes, während die Pressen jeweils auf spezifische Formen eingestellt sein müssen.

Dem Trockenraum und den Brennöfen kommt deshalb eine gewisse Programmelastizität zu.³ Diese Feststellung ist insofern von Bedeutung, als die Verwendung der wesentlichen Produktionsanlagen einen Spielraum für die marktmäßige Verwertung des Steinzeugs bietet. Bisher ist für das Grobsteinzeug vor allem die Verwendung im Kanalisationsbau, als Stallartikel und als Behälter in der chemischen Industrie erschlossen.

Der Übergang von einer Form auf eine andere bedingt ein Umstellen der Pressen und eine entsprechende Rüstzeit. Dadurch werden soge-

¹ Vgl. Mayers Handbuch über die Technik, Mannheim 1964, S. 159.

² Vgl. B 1-254200-J-132/65 v. 6. 4. 66, S. 6, 21 f. (in diesem Band S. 185 ff.).

³ Vgl. zum Begriff der Programmelastizität z. B. Abromeit, G., Erzeugnisplanung und Produktionsprogramm im Lichte der Produktions-, Absatz- und Wettbewerbspolitik, Wiesbaden 1955.

nannte Sortenwechselkosten verursacht, die das betriebswirtschaftliche Problem der optimalen Losgröße aufwerfen. Hierbei handelt es sich insbesondere darum, daß unter dem Gesichtspunkt der Produktionskosten eine Mindestserie anzustreben ist, die nicht notwendigerweise den unmittelbaren Absatzmöglichkeiten bei einem als gegeben kalkulierten Preis entsprechen muß, so daß Lagerhaltung notwendig wird.

Das Brennergebnis eines Ofens unterliegt hinsichtlich der Qualität der Produkte gewissen Schwankungen; bei jedem Brennvorgang fallen in der Regel verschiedene Qualitäten an, ohne daß das Verhältnis mit Sicherheit beeinflußt werden kann. Eine vollständige Beherrschung des Brennvorgangs ist insofern technisch noch möglich.

Da der Innenraum eines Ofens wegen seiner gewölbten Form nur mit geraden, aufrecht stehenden Rohren nicht voll ausgenutzt wird, wird der freie Raum über und neben den Rohren durch Formstücke ausgenutzt (sog. Aufsatzware).

Die Auslastung der Brennöfen bedingt deshalb eine Art „Kuppelproduktion“, die technisch komplementäre Produkte zu den Steinzeugrohren (Formstücke) ergibt. Diese „Kuppelproduktion“ ist nicht zwangsläufig, sondern dient allein der vollen Kapazitätsverwertung der bestehenden Anlagen. Da die Formstücke aber nicht jederzeit mit den gleichzeitig hergestellten Rohren absetzbar sind, wirft ihr Absatz ähnliche Probleme auf wie der Absatz der Kuppelprodukte generell. Grundsätzlich steht auch hier der Unternehmer vor der Wahl, eine vorhandene Produktionsmöglichkeit voll auszunutzen, dafür aber das Risiko des Absatzes und der Lagerhaltung einzugehen oder auf die vorhandenen zusätzlichen Produktionsmöglichkeiten zu verzichten.

Dieser Sachverhalt erhellert einen weiteren unternehmerischen Gestaltungsspielraum, da hinsichtlich des Brennvorganges unterschiedliche Kombinationen technisch möglich sind. Unternehmerische Gestaltungsspielräume ermöglichen auch wettbewerbliche Differenzierungen.

201. Die Absatzbedingungen im vorliegenden Fall sind zunächst eine Resultante der Produktionsstandorte einerseits und der Standorte der Nachfrager andererseits.

Wegen der relativ hohen Frachtkostenbelastung, die der Transport des Rohtons verursachen würde, haben sich die Unternehmensstandorte am Ort der Tonvorkommen konzentriert. Insofern ist der Standort der Produktion von Steinzeugartikeln rohstoffgebunden.

Steinzeugrohre sind infolge ihres Gewichts und ihrer Sperrigkeit ebenfalls frachtempfindlich. Um die Frachtkostenbelastung möglichst gering zu halten, wird man bestrebt sein, den Frachtraum auszunutzen.

Mit dem Transport besteht für Steinzeugrohre die Gefahr des Bruchs, die durch Auf- und Umladungen erhöht wird. Solche Umladungen

würden vermieden, wenn jeweils direkt ab Werk zur Baustelle geliefert würde. Tatsächlich umfassen die Baustellen-Aufträge den überwiegenden Teil aller Aufträge.

Die 1. Beschlußabteilung stellte fest, daß von insgesamt 51 Steinzeugwerken 23 Werke mit insgesamt über 50 v. H. der Kapazität der Bundesrepublik ihren Standort im Raum Frechen bei Köln haben⁴.

Der Antrag auf Erlaubnis eines Rationalisierungskartells beim Bundeskartellamt wurde von 31 Unternehmen gestellt, die nach Feststellung der 1. Beschlußabteilung über einen Marktanteil von etwa 65 v. H. verfügen⁵. Seitdem hat sich die Mitgliederzahl des Syndikats erhöht, entsprechendes gilt für den Marktanteil. Neben den in der Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH zusammengefaßten Unternehmen bestehen noch einige kleinere Unternehmen mit nur regionaler Bedeutung.

Steinzeugrohre und Formstücke, die etwa 95 v. H. des mengenmäßigen Syndikatversandes ausmachen, werden zu etwa 70 v. H. von den Kommunen und zu etwa 30 v. H. von privaten Kunden gekauft⁶.

Der Vertrieb im Erstausstattungsgeschäft vollzieht sich über die Steinzeug-Verkaufsgesellschaft mbH. Nur ein geringer Prozentsatz des sog. Direktgeschäftes läuft über Rechnung des Handels. Der Handel ist somit im wesentlichen auf das Ersatzgeschäft beschränkt.

Als Substitutionsgüter für Kanalisationssteinzeug kommen Betonrohr, Asbestzementrohr, Gußeisenrohr und Stahlrohr in Betracht. Darüber hinaus gewinnt das Kunststoffrohr als Substitutionsprodukt an Bedeutung.

21. Die wesentlichen Argumente der Antragsteller

Die Antragsteller gehen davon aus, daß Herstellung und Vertrieb von Steinzeug außergewöhnlichen Bedingungen unterliegen.

Durch den gemeinsamen Verkauf sei es möglich, die Brennöfen rationell auszulasten, größere Serien zu produzieren. Damit werde die Leistungsfähigkeit der beteiligten Werke wesentlich verbessert.

Der gemeinsame Verkauf sei darüber hinaus geeignet, die Lagerhaltung herabzusetzen und die Produktionskosten zu senken.

Durch den gemeinsamen Verkauf könnten auch die Vertriebskosten gesenkt werden.

Die Verbesserung des Bedarfs werde insbesondere dadurch erreicht, daß eine gemeinsame Verkaufsstelle einen vollständigen und stets auf dem neuesten Stand befindlichen Überblick über Lager und Produktion

⁴ Vgl. B 1-254200-J-488/58, v. 27. 10. 59, S. 8.

⁵ Vgl. ebenda, S. 4.

⁶ Vgl. B 1-254200-J-132/65, S. 19.

der Mitgliedswerke habe. Hieraus ergebe sich eine Kostenersparnis für die Abnehmer.

Da diese Rationalisierungen und die Bedarfsverbesserung auf den gemeinsamen Verkauf zurückgeführt werden, ergibt sich notwendigerweise das Argument, daß der gemeinsame Verkauf hierfür erforderlich ist. Mögliche Alternativen, z. B. eine reine Auskunftsstelle, eine Spezialisierungsvereinbarung ohne gemeinsamen Verkauf oder die Besorgung der Sortimentierung und des Verkaufs an die Endabnehmer durch den Handel, seien nicht geeignet, die vorgebrachten Erfolge des Syndikats zu erzielen.

22. Die wettbewerbliche Prüfung der 1. Beschußabteilung beim Bundeskartellamt

Die wettbewerbliche Prüfung der 1. Beschußabteilung wird unter II. des Beschlusses vom 27. Oktober 1959 vorgenommen⁷.

Um eine allgemeine Orientierung zu geben, ist es erforderlich, auf die Betrachtungsweise der Beschußabteilung einzugehen. Dabei ist an die im Vorwort zu den Arbeitsunterlagen (B., I., 1.) dargelegte Problematik der Sachverhaltsfeststellung und der Interpretation der ermittelten Fakten anzuknüpfen. Es läßt sich nämlich zeigen, daß bereits die Wiedergabe des Sachverhalts vom Ergebnis der Prüfung her präjudiziert sein kann.

Unbestreitbar ist, daß jede Industrie besondere produktionstechnische und absatzwirtschaftliche Merkmale aufweist. Daraus folgt aber nicht, daß die unternehmerischen Probleme grundsätzlich verschieden sind. Dies gilt für den Sachverhalt der Sortenwechselfertigung ebenso wie für die nicht völlige technische Beherrschung des Produktionsvorganges im Hinblick auf die erzielbaren Produktqualitäten. Das sich aus der Wechselfertigung ergebende Problem der optimalen Losgröße stellt ein allgemeines unternehmerisches Problem dar. Die Qualitätskontrolle ist in vielen Bereichen der Güterproduktion gerade deshalb notwendig, weil der Produktionsvorgang selbst mit Risiken belastet ist, wenngleich hier graduelle Unterschiede von Branche zu Branche bestehen.

Schließlich ist die Kapazitätsauslastung keine Besonderheit der Brennöfen, denn die Brennöfen könnten technisch stets voll besetzt werden. Das Problem der Kapazitätsauslastung ergibt sich aus den Absatzmöglichkeiten. Mit diesem Problem aber muß der Unternehmer generell rechnen.

In diesem Zusammenhang sind die als Sachverhaltsfeststellung ausgewiesenen Formulierungen der 1. Beschußabteilung für die spezifische

⁷ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 17 ff. (in diesem Band S. 140 - 152).

Betrachtungsweise symptomatisch. „Der Innenraum eines Ofens kann wegen seiner gewölbten Form nur mit geraden, aufrechtstehenden Rohren nicht voll ausgenutzt werden. Infolgedessen muß der freie Raum über und neben den Rohren durch Formstücke, die oft mit dem jeweiligen Auftrag nichts zu haben, sog. ‚Aufsatzware‘, ausgefüllt werden⁸.“ Warum jeder freie Raum im Brennofen ausgenutzt werden muß, sagt die Beschlußabteilung zunächst nicht; sie sagt nur, wie dies im konkreten Fall zu geschehen hat. Die Erklärung wird in dem folgenden Satz gegeben, der das Zitat fortsetzt: „Die wirtschaftliche Ausnutzung eines Ofens bedingt daher, daß zugleich mit der Herstellung von Rohren eine gewisse Menge von Formstücken mitgebrannt wird⁹.“

Damit geht die Beschlußabteilung in der Sachverhaltsfeststellung davon aus, daß eine wirtschaftliche Produktion die Vollauslastung der Kapazitäten voraussetzt. Diese Folgerungskette nimmt bereits die Notwendigkeit des Syndikats vorweg, wenn man unterstellt, daß das Syndikat geeignet ist, den kontinuierlichen Absatz aller Produkte sicherzustellen.

Im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung führt die Beschlußabteilung nämlich aus, daß die Hebung der Wirtschaftlichkeit insbesondere darin liegt, daß eine gemeinsame Verkaufsstelle die Produktion und den Absatz besser steuern kann als ein einzelnes Herstellerwerk¹⁰.

Es wird hier von der Beschlußabteilung versehentlich nicht die technische mit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise identifiziert, sondern es wird die Prämissen formuliert, daß die Wirtschaftlichkeit infolge der Vollausschöpfung technischer Produktionsmöglichkeiten vermittels eines Syndikats sicherzustellen ist. Genau diese Betrachtungsweise stellt den marktwirtschaftlichen Zusammenhang von Angebot und Nachfrage auf den Kopf. Es widerspricht der Marktwirtschaft, das Angebot zu fixieren und dann den Absatz entsprechend dem technisch möglichen Angebot herbeizuführen.

Ein Unternehmer, der unter marktwirtschaftlichen Bedingungen agiert, wird seine Kapazitäten nicht deshalb voll auslasten, weil dies technisch möglich ist, sondern er muß stets fragen, ob die durch Vollauslastung der Kapazitäten hergestellten Produkte auch marktmäßig verwertbar sind. So gesehen muß die Vollauslastung der Brennofen keineswegs wirtschaftlich sein.

Wie wenig die Ausführungen der Beschlußabteilung im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung auf dem Verständnis wettbewerblicher Marktprozesse beruhen, zeigt der von der Beschlußabteilung vorgenom-

⁸ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 7 f.; Hervorhebung nicht im Originaltext.

⁹ B 1-254200-J-488/58, S. 8/9; Hervorhebung nicht im Originaltext.

¹⁰ Vgl. B 1-354200-J-488/58, S. 19.

mene Vergleich der Leistungsfähigkeit des Syndikats mit der Leistungsfähigkeit eines einzelnen Herstellerwerkes¹¹. Wenn überhaupt ein Vergleich vorgenommen werden kann, dann wären die Leistungen des Syndikats mit den Leistungen zu vergleichen, die sich aus dem wettbewerblichen Zusammenwirken aller Herstellerwerke ergeben würden. Daß die zentrale Verkaufsstelle mehr leistet als der wettbewerbliche Prozeß zwischen einzelnen Herstellerwerken, wird deshalb nicht begründet.

Das geringe Verständnis der Wirkungsweise wettbewerblicher Marktprozesse ergibt sich auch aus der Prüfung „der Preisgebarung des Kartells“¹². Die Beschlußabteilung führt hierzu aus, daß kein Kartell frei von egoistischen Interessen sei. „Andererseits ließen sich solche Interessen bei einem Verkäufermarkt auch von nicht kartellierten Unternehmen — u. U. sogar leichter — durchsetzen als von einem unter der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde stehenden Syndikat, das schon deswegen in seiner Preispolitik vorsichtiger sein muß als der einzelne Unternehmer, dem die Marktwirtschaft weniger Hemmungen auferlegt¹³.“ Unterstellt man einen Verkäufermarkt, der durch allseitig knappe Kapazitäten gekennzeichnet ist, dann ist mit und ohne Kartell der Wettbewerb der Anbieter um die Nachfrager temporär mehr oder weniger außer Kraft gesetzt. Tatsächlich kann hier ein Kartell mit größeren Verzögerungen auf die gestiegene Nachfrage hinsichtlich seiner Preispolitik reagieren als nicht kartellierte Unternehmen. Hinsichtlich der Preispolitik formuliert hier die Beschlußabteilung die These vom adaptiven Verhalten des Kartells. Inwieweit die Mißbrauchsaufsicht zu diesem adaptiven Preisverhalten beitragen kann, ist jedoch fraglich, da die Ausnutzung eines marktmäßigen Preisspielraums in der Situation des Verkäufermarktes schwerlich als Mißbrauch nachgewiesen werden kann, wenn man, wie dies die Beschlußabteilung ausdrücklich tut, den nicht kartellierten Unternehmen derartige Preiserhöhungen zugestehen mußte.

Akzeptiert man die These vom adaptiven Preisverhalten des Kartells, dann muß man auch mögliche Verzögerungen in der Einführung technischer Fortschritte und in der Investitionstätigkeit in Rechnung stellen. Die Frage, inwieweit das Kartell gerade eine Situation knapper Kapazitäten herbeigeführt hat oder die Situation des Verkäufermarktes nur mit Verzögerungen überwindet, verglichen mit einem grundsätzlich wettbewerblich organisierten Markt, wird von der Beschlußabteilung

¹¹ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 19.

¹² Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 25.

¹³ B 1-254200-J-488/58, S. 25.

allerdings nicht gestellt. Insoweit bleiben die Ausführungen der Be- schlußabteilung zur Preisgebarung des Kartells vordergründig.

Die wenigen kritischen Hinweise können vom Leser anhand der abgedruckten Beschlüsse zum Steinzeugfall überprüft und weiter verfolgt werden.

3. Bericht über die Diskussion des Steinzeugfalles*

(Dr. H. Schlägl)

30. Zur Problemstellung

Es bestand Einigkeit darüber, die Diskussion des in Frage stehenden konkreten Falles zunächst unabhängig von den Ausführungen der Be-schlußabteilung zu führen, um zu einer allgemeinen Stellungnahme zu dem Problem der Rationalisierungskartelle zu gelangen.

Insbesondere wurde darauf hingewiesen, daß die zur Verfügung stehenden Unterlagen¹ nur einen schmalen Boden für die Diskussion abgeben. Auch die Gesetzesvorschriften des GWB und deren Anwendung sollten vorläufig außer acht bleiben, um sich die Erzielung von allgemeinen Ergebnissen nicht zu verbauen. Abschließend könne gefragt werden, ob die gewonnenen Ergebnisse mit dem GWB noch ver-einbar sind, zumal der § 5 GWB einen erheblichen Ermessensspiel-
raum beinhalte.

Das Referat von *Lenel* gab Anlaß zu der Feststellung, daß es verfehlt sei, in der Diskussion Produktions- und Vertriebsbereich voneinander zu trennen. Dies gelte vor allem für die „Rationalisierungen“ im fertigungstechnischen Bereich und im Vertriebsbereich, die nicht voneinan-
der isoliert gesehen werden können.

Die wettbewerbspolitische Entscheidungsinstanz nehme eine Punkt-für-Punkt-Prüfung vor. Ein vom jeweiligen Gesamtzusammenhang los-gelöstes punktuelles Vorgehen sei jedoch der Problemstellung nicht an-
gemessen.

Infolgedessen müsse die Überprüfung einzelner Rationalisierungs-argumente, selbst wenn sie sich scheinbar lediglich auf bestimmte be-triebliche Funktionen beziehen, stets auch eine Überprüfung des Ge-samtmarktes und der Marktbedingungen sein. Ein Anknüpfungspunkt einer solchen Untersuchung sei die konkrete Ausgestaltung des vorlie-genden Syndikats, wobei die Frage nach der Konstruktion bzw.

* Diskussion in den Sitzungen am 24. Juni 1967 in Würzburg und am 1. Oktober 1967 in Bad Nauheim. Diskussionsteilnehmer als Mitglieder: S. Gabriel, E. Heuss, E. Hoppmann, H. O. Lenel, W. Meinhold, H. Möller, H. Ohn, B. Röper, H. K. Schneider; als Gäste: P. Duesberg (Europ. Kommis-sion), B. Griesbach (BKartA), R. Lukes, W. Pickel (BKartA).

Dem Bericht liegt ein Protokoll von G. Skiba und dem Verf. zugrunde.

¹ Vgl. B. 3 — 413440 — J — 127/58 v. 30. 6. 1960, S. 8 (in diesem Band S. 328).

Funktion des Syndikats zugleich die Frage nach den Marktbedingungen aufwerfe.

Der Syndikatsvertrag könne also nur als Ausgangspunkt für eine wettbewerbstheoretische Untersuchung der marktprozessualen Wirkungen derartiger Rationalisierungskartelle dienen.

Der Diskussionsbericht hat diesem Vorgehen Rechnung zu tragen, so daß es nicht möglich ist, die Überprüfung der Rationalisierungsargumente einerseits und die marktprozessualen Wirkungen des Syndikats andererseits gesondert darzustellen.

31. Wettbewerbstheoretische Bedeutung der Auftragssteuerung und der Andienungspflicht sowie die daraus abgeleiteten Rationalisierungserfolge

310. Erläuterungen zu den Rationalisierungsargumenten

Rationalisierungserfolge, mit denen das Syndikat begründet wird, werden sowohl für den Bereich der Fertigung als auch für den Vertriebsbereich aufgeführt. Während das Syndikat durch den gemeinsamen Vertrieb unmittelbar am Markt tätig wird, beziehen sich Auftragssteuerung und Andienungspflicht auf die innere Organisation des Syndikats, die aber gleichermaßen von marktprozessualer Relevanz ist. Das Augenmerk der Diskussion hatte sich deshalb außer auf den gemeinsamen Vertrieb auch auf die zentrale Auftragssteuerung durch das Syndikat und die Andienungspflicht der Mitgliedsunternehmen zu richten.

Auftragssteuerung und Andienungspflicht werden in den Begründungen der Antragsteller und der Beschußabteilung, die den Argumenten der Antragsteller im wesentlichen gefolgt ist, neben dem gemeinsamen Vertrieb als für die Rationalisierung notwendig angesehen.

Die fertigungstechnischen Rationalisierungen werden im wesentlichen auf die zentrale Auftragssteuerung zurückgeführt. Im einzelnen werden genannt:

1. bessere Auslastung und Ausnutzung der Brennöfen, insbesondere der Tunnelöfen;
2. Vermeidung des häufigen Umstellens der Pressen auf unterschiedliche Formen;
3. Verminderung der Lagerhaltung.

Diesen fertigungstechnischen Rationalisierungen steht eine zweite Gruppe von Rationalisierungsargumenten zur Seite, die aus dem gemeinsamen Vertrieb und dessen Ausgestaltung abgeleitet sind:

1. bessere und schnellere Befriedigung der Nachfrager; dies wird u. a. mit dem jederzeitigen Angebot des vollständigen Programms, mit der Fertigung auch solcher Produkte, für die zwar ein Bedarf vorhanden sei, die aber ohne das Syndikat nicht in entsprechender Menge produziert würden (große Rohre, Stallartikel) und mit der Verkürzung der Lieferfristen begründet;
2. Verkauf der Erzeugnisse zu einheitlichen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen;
3. Verminderung der Bruchgefahr infolge der weitgehenden Entbehrlichkeit des Zwischenhandels (Streckengeschäft);
4. Senkung der Vertriebskosten;
5. besserer Absatz der als „Kuppelprodukt“ hergestellten Aufsatzware in den Tunnelöfen.

Die kurze Zusammenfassung der genannten Rationalisierungsargumente zeigt, daß sich diese einerseits auf organisatorische Verbesserungen in der Betriebssphäre und andererseits auf eine behauptete Besserstellung der Nachfrager beziehen.

311. Auftragssteuerung und Rationalisierung

Die Überprüfung der Rationalisierungsargumente setzte bei den aus der zentralen Auftragssteuerung abgeleiteten fertigungstechnischen Rationalisierungen ein. Klärungsbedürftig erschien zunächst der Modus der Auftragssteuerung durch das Syndikat, wobei es vor allem um eine Typenverteilung auf die einzelnen Mitgliedsunternehmen gehe. Sie vollziehe sich derart, daß die einzelnen Werke möglichst längerfristig nur bestimmte Typen fertigen. Dabei berücksichtige die Syndikatsleitung die jeweilige fertigungstechnische Ausstattung der Mitgliedsunternehmen. Ziel sei eine Typenkonzentration auf die einzelnen Mitgliedsunternehmen, um die genannten fertigungstechnischen Rationalisierungen zu erreichen².

Die Berücksichtigung der jeweiligen fertigungstechnischen Ausstattung der Mitgliedswerke bei der Typenverteilung stütze sich auf Betriebs- und Kostenvergleiche und die Einführung eines einheitlichen Kontenrahmens. Kontrovers war, ob die Betriebs- und Kostenvergleiche auf die Initiative des Syndikats oder des Bundeskartellamtes zurückgehen. Schließlich müsse eine dynamische Syndikatsleitung dies auf ihr Konto verbuchen.

² Demzufolge handelt es sich in erster Linie nicht um eine absolute Verminderung der Zahl der gefertigten Typen (Typenbereinigung), sondern um die fertigungstechnische Typenkonzentration auf die einzelnen Werke unter weitgehender Aufrechterhaltung der Sortimentsbreite im Rahmen des Gesamtangebots des Syndikats, mit der das Syndikat begründet wird.

Eine rationelle Verteilung der Typen setze voraus, daß die Syndikatsleitung stets die jeweilige Programmzusammensetzung bei den einzelnen Werken kenne und über die laufende Typenproduktion der Mitgliedsunternehmen informiert sei. Dies erfordere laufende Produktionsmeldungen der Mitgliedsunternehmen an die Syndikatsleitung. Es wurde bestätigt, daß die Überwachung der laufenden Typenproduktion zu den täglichen Aufgaben des Syndikats gehört. Insoweit könne deshalb nicht von Rationalisierung gesprochen werden, da hier offenbar die Aufgaben der Syndikatsleitung schwieriger seien als die Aufgaben, die sich der Leitung eines einzelnen Unternehmens stellen, welches in unmittelbarem Marktkontakt stehe.

Auf die Frage, ob mit der Typenkonzentration eine Produktionsspezialisierung einhergehe, unterstützt durch Kostenanalysen und Investitionssteuerungen, konnte keine konkrete Antwort gegeben werden. Bislang müsse man davon ausgehen, daß die einzelnen Werke bei der Typenverteilung nach Maßgabe ihrer fertigungstechnischen Ausstattung berücksichtigt würden, nicht aber in ihrer Ausstattung endgültig auf bestimmte Typen festgelegt seien. Die fertigungstechnische Ausstattung der einzelnen Unternehmen bleibe flexibel, so daß bei Bedarf die verschiedenen Typen gefertigt werden könnten.

Hinsichtlich der vollzogenen Typenkonzentration wird von der Beschußabteilung angegeben, daß die Produktionsmenge je Typ in den einzelnen Werken im Durchschnitt rund auf das Doppelte gestiegen sei:

1956: 195,5 t

1961: 399 t³

Im Verlängerungsbeschuß von 1965 finden sich weitere Angaben über die einzelbetriebliche Typenbeschränkung⁴.

Darüberhinaus wurde mitgeteilt, daß die Typenzahl in den einzelnen Unternehmen im wesentlichen von der Unternehmensgröße abhänge. Sie schwanke etwa zwischen 40 und 500 Typen.

Teilweise wurde die Aussagefähigkeit dieser Angaben für gering erachtet, da es sich um Durchschnittszahlen oder um Einzelangaben handele.

Falls aber eine nennenswerte Typenreduktion in den einzelnen Werken tatsächlich eingetreten sei, so sei immer noch denkbar, daß es sich um eine bloße Randsortenspezialisierung handele, sofern man annehmen könne, daß es nur wenige gängige Typen gebe. Diese Hypothese wurde allerdings für wenig wahrscheinlich gehalten; sie werde nicht vom Gesamtbild des Syndikats gestützt.

³ Vgl. B 1-254200-J-65/62, S. 16.

⁴ Vgl. B 1-254200-J-132/65, S. 9.

Wesentlicher für die Beurteilung der aus der Auftragssteuerung und Typenkonzentration abgeleiteten fertigungstechnischen Rationalisierungen sei die Frage, ob die zentrale Auftragssteuerung tatsächlich so gehandhabt werden könne, daß die einzelnen Werke möglichst längerfristig die gleichen Typen herstellen und nicht ihrerseits eine Politik der Typenvermehrung betrieben. Diese Frage führte unmittelbar zur Problematik der Auftragssteuerung. Sie wurde insbesondere im Hinblick auf den Käufermarkt einerseits und den Verkäufermarkt andererseits untersucht. Für die Konstanz der Typenfertigung sei notwendig, daß sich die Nachfrage und der Gewinn pro Typ ohne wesentliche Veränderung der Relationen zwischen den einzelnen Typen entwickele. Sofern dies nicht der Fall sei, müsse von Zeit zu Zeit eine Neuverteilung der Typen vorgenommen werden, um Positionsverschiebungen und damit Interessengegensätze zu verhindern.

Es wurde die Auffassung vertreten, daß sich im Verkäufermarkt die Auftragsverteilung weitgehend problemlos vornehmen lasse, da überall knappe Kapazitäten gegeben seien. Dies sei bis Ende 1966 in der Steinzeugindustrie der Fall gewesen. Das Problem werde aktuell und führe zu einer Belastung für die Einheit des Syndikats, wenn Überkapazitäten gegeben sind. Dann bestehe die Gefahr, daß durch den Zwang zur Beschäftigung die einzelbetriebliche Typenbeschränkung wieder in eine Typenvielfalt umschlage, wodurch die fertigungstechnischen Rationalisierungserfolge wieder beseitigt würden. Dem wurde entgegengehalten, daß sich im konkreten Fall dieses Problem nicht stelle, da die Mitgliedsunternehmen nur jene Typen produzieren könnten, die das Syndikat anfordere. Durch die Andienungspflicht der Mitgliedsunternehmen sei eine Durchbrechung der zentralen Auftragssteuerung nicht möglich.

Das Problem der Auftrags- bzw. Typenverteilung sei im vorliegenden Fall im Verkäufer- und Käufermarkt prinzipiell gleich gelagert.

Diese Hypothese blieb nicht ohne Widerspruch. Sie unterstelle implizit, daß die Nachfrage- und Gewinnrelation zwischen den einzelnen Typen in etwa konstant bleibe. Genau dies aber sei fraglich. Ebenso wenig könne ohne weiteres angenommen werden, daß eine unternehmensindividuelle Typenpolitik nicht möglich sei. Sofern sich die Nachfrage und die Gewinne der einzelnen Typen unterschiedlich entwickelten, würden einige Unternehmen bevorteilt, andere dagegen benachteiligt, wenn man an einer längerfristigen Konstanz der Typenfertigung in den einzelnen Werken festhalte. Demzufolge resultierten aus einer derartigen Auftragssteuerung bzw. Typenverteilung (die aus fertigungstechnischen Gründen eine relative Konstanz der in den einzelnen Werken gefertigten Typen anstrebe) Probleme, die latente Interessengegensätze aktualisieren könnten. Um dies zu verhin-

dern, müsse eine flexible Typenverteilung vorgenommen werden, so daß einige der genannten fertigungstechnischen Rationalisierungsvorteile, man denke nur an die Sortenwechselkosten und die Verminderung der Losgrößen, teilweise verloren gingen. Tatsächlich bleibe eine flexible Handhabung der Typenverteilung prinzipiell möglich, da die Flexibilität der Produktionsanlagen mit der Typenkonzentration nicht aufgegeben wird. Aus diesem Grunde könne auch die Rationalisierung aufgrund des Einsatzes von Spezialanlagen, die auf bestimmte Typen festgelegt sind, keine nennenswerte Rolle spielen.

Die Hypothese, daß das Problem der Auftragssteuerung im Käufer- und Verkäufermarkt gleich gelagert sei, wurde mit dem Hinweis auf die Konstanz der Nachfragerelationen zwischen den einzelnen Typen begründet. Auch die Gefahr der Typenvermehrung im Falle des Nachfragerückgangs sei bisher nicht feststellbar. Die zur Zeit gefertigte Typenzahl sei aus „technischen Gründen“ notwendig. Diese Hypothese fand keine allgemeine Zustimmung. Sie wird auch durch die Antragsteller selbst in Frage gestellt. Diese lehnten nämlich eine Spezialisierungsabrede (anstelle des Syndikats) mit dem Hinweis ab, daß der Bedarf in den einzelnen Typengruppen unvorhersehbar schwanke⁵.

Hieraus könne auf eine flexible Handhabung der Typenverteilung geschlossen werden, um eine weitgehend gleichmäßige Berücksichtigung der Mitgliedswerke zu erzielen. Eine dadurch angestrebte gleichmäßige Berücksichtigung der Mitgliedswerke bei der Auftragsvergabe werfe die Frage nach dem Bestehen einer Quotenregelung auf.

312. Zur Frage nach dem Bestehen einer Quotenregelung

Auf die Frage nach einer Quotenregelung wurde mitgeteilt, daß eine solche nicht bestehe. Es sei nur ein Syndikatsrundschreiben bekannt geworden, in dem die Syndikatsleitung eine teilweise Produktionseinstellung empfiehlt; die Empfehlungen beruhten auf unverbindlichen Vorausschätzungen des Syndikats. Die Behauptung, eine Quotenregelung bestehe nicht, wurde sogleich dahingehend eingeschränkt, daß eine solche dem Bundeskartellamt nicht bekannt sei. Eine wettbewerbs-theoretische Überprüfung dieser Frage könne nicht nur vom Wortlaut dessen ausgehen, was vertraglich fixiert sei; schließlich hätte eine ausdrückliche vertragliche Quotenregelung die Erlaubnis des Syndikats weitgehend erschwert. So bleibe wenigstens vordergründig der Eindruck, daß ein gewisser Wettbewerb auch innerhalb des Syndikats noch möglich sei.

Es wird die Vermutung geäußert, daß eine vertraglich fixierte Quotenregelung in der vorliegenden Industrie nicht erforderlich sei. Die Mit-

⁵ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 11.

gliedsunternehmen seien vornehmlich Familienbetriebe, zwischen denen zum Teil kapitalmäßige oder verwandtschaftliche Beziehungen bestünden. Man könne auch annehmen, daß sich zwischen den Unternehmen aufgrund der Standortnähe und der relativ langen Geschichte des Syndikats eine Solidarität herausgebildet habe, so daß eine mündliche oder stillschweigende Respektierung der bestehenden Marktanteile denkbar sei. Außerdem verfügten die Unternehmen über Vertreter in der Syndikatsleitung; eine vertrauensvolle Zusammenarbeit setze voraus, daß keine wesentlichen Benachteiligungen einzelner Unternehmen vorgenommen werden.

Die genannten Indizien für die Praktizierung einer Quotenregelung konnten allerdings nicht voll befriedigen. Man müsse die Frage nach der vergleichsweisen Kapazitätsentwicklung der einzelnen Mitgliedsunternehmen stellen. Es sei zu prüfen, ob Positionsverschiebungen eingetreten sind bzw. durch welche Faktoren solche Verschiebungen verhindert wurden.

Dabei könne nicht jede Positionsverschiebung innerhalb des Syndikats auf einen noch bestehenden Wettbewerb zurückgeführt werden. Dies zeige vor allem die Tatsache, daß einige kleinere Grenzbetriebe aufgekauft und stillgelegt worden seien. In diesem Zusammenhang wird auf den Antrag des Syndikats hingewiesen, eine Bestimmung zu erlauben, die vorsieht, daß die Versammlung der Werke die GmbH ermächtigen kann, zu Lasten der Gemeinschaft Rationalisierungsmaßnahmen bei einzelnen Werken durchzuführen⁶. Zu solchen Rationalisierungsmaßnahmen werde von den Antragstellern auch die Stillegung gezählt. Hierzu wurde ausgeführt, daß Stillegungen das Kostenbild insofern beeinträchtigten, als Abfindungssummen bezahlt werden. Diese Kosten würden über die Preise des Syndikats wieder hereingeholt. Für derartige Rationalisierungen sei ein Syndikat aber nicht erforderlich, da im Wettbewerbsprozeß nicht leistungsfähige Unternehmen ebenfalls ausscheiden müßten. Das Argument, daß die Kosten der Stillegung nur dann das Kostenbild verschlechterten, wenn die Stillegungskosten höher seien als die marginale Belastung des Syndikats bei Fortführung der Grenzbetriebe, konnte nicht überzeugen. Man könne hier nicht die eine Maßnahme des Syndikats mit einer anderen Maßnahme des Syndikats vergleichen; vielmehr komme es darauf an, was ohne Syndikat eingetreten wäre. Schließlich impliziere das genannte Argument die Rücksichtnahme des Syndikats auf die Grenzbetriebe; sei es auch nur durch die Preispolitik. Tatsächlich gebe es Betriebe, die ohne Gewinn und sogar mit Verlust arbeiteten. Diese erhielten mitunter Zuschüsse von anderen Mitgliedsunternehmen, insbesondere infolge der verwandt-

⁶ Vgl. B 1-254200-J-65/62, S. 13.

schaftlichen Beziehungen. Solche Zuschüsse seien nicht Bestandteil des Syndikatsvertrages. Die Praktizierung von Ausgleichszahlungen sei nicht beobachtet worden.

Die von den Antragstellern beantragte Klausel über die Rationalisierung durch die Gemeinschaft zu Lasten einzelner Werke sei vom BKartA noch nicht erlaubt, ohne daß das BKartA damit das Vorhaben an sich mißbillige.

Sehe man von den großenmäßig unbedeutenden Stillegungen und Neugründungen ab, so könne festgestellt werden, daß eine wesentliche Verschiebung der Produktions- und Marktanteile nicht eingetreten sei.

Deshalb müsse die Frage geprüft werden, inwieweit das Syndikat eine unterschiedliche Entwicklung der Unternehmen verhindert habe bzw. ob von der gleichmäßigen Entwicklung der Hersteller auf eine Quotenregelung geschlossen werden könne.

Zunächst wurde die Auffassung vertreten, daß eine formelle Quotenregelung nicht erforderlich sei, wenn die Nachfrage stark expandiere. Jedes Mitgliedswerk könne seinen künftigen Auftragsanteil erfragen, der bei einer allgemeinen Nachfrageexpansion von der Syndikatsleitung leicht zugesichert werden könne.

Diese Feststellung wurde dahingehend präzisiert, daß es auch hier auf die Nachfrage- und Gewinnentwicklung bei den einzelnen Typen ankomme. Sofern eine Gleichförmigkeit der Nachfrage- und Gewinnentwicklung nicht gegeben sei, setze die Praktizierung einer Quotenregelung eine flexible Typenverteilung voraus, und zwar mit den bereits erwähnten Konsequenzen für die behaupteten fertigungstechnischen Rationalisierungen.

Allerdings könne angenommen werden, daß sich das Problem der Quotierung im Verkäufermarkt nur in abgeschwächter Form stelle.

Bei Nachfragerückgang müsse man an die Möglichkeit eines Quotenkampfes denken, der auch mit Hilfe der unternehmensindividuellen Typenpolitik geführt werden könnte, indem die Unternehmen, die sich benachteiligt fühlen, zur Typenvermehrung übergehen, um so die Umsatz- und Beschäftigungsverluste teilweise auszugleichen. Obwohl seit 1966 ein Käufermarkt gegeben sei, könne eine derartige Tendenz zur Typenvielfalt nicht festgestellt werden. Dieser Hinweis könne nicht ohne weiteres als ein „Rationalisierung“ infolge des Syndikats angesehen werden. Vielmehr gewinne man aus dem Fehlen einer solchen Tendenz ein Indiz dafür, daß der Syndikatsleitung eine gleichmäßige Berücksichtigung der Mitgliedsunternehmen gelungen ist.

Schließlich sei die zentrale Auftragssteuerung zum mindesten von Seiten der Syndikatsleitung ein Instrument, um eine Positionsverschiebung der Mitgliedsunternehmen zu verhindern.

Das zumindest faktische Bestehen einer Quotenregelung wollte man allerdings nicht nur mit den Möglichkeiten der zentralen Auftragssteuerung und der vertraglich verankerten Verpflichtung zur gleichmäßigen Berücksichtigung der Mitgliedswerke begründen, vielmehr sei zu berücksichtigen, daß das vorliegende Syndikat neben der Auftragssteuerung eine Andienungspflicht der Mitgliedsunternehmen umfasse. Das bedeute, daß die Mitgliedsunternehmen nicht nur Aufträge vom Syndikat zugeteilt bekommen, sondern zugleich verpflichtet sind, alle Erzeugnisse, die Gegenstand des Syndikatsvertrages sind, über das Syndikat zu verkaufen.

Es wurde die Meinung geäußert, daß das Syndikat auch ohne Andienungspflicht in gleicher Weise wie mit Andienungspflicht funktionieren würde, insbesondere bei expandierender Nachfrage. Das Bestehen einer Andienungspflicht sei jedoch vom Standpunkt einer Kartellbehörde insofern zu begrüßen, als dadurch das Syndikat genehmigungspflichtig geworden sei und somit der Kontrolle des Bundeskartellamtes unterliege.

Daß die Andienungspflicht nur im Käufermarkt erforderlich sei, fand keine allgemeine Zustimmung. Die Andienungspflicht müsse ebenso wie die zentrale Auftragssteuerung im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage nach dem Bestehen einer Quotenregelung gesehen werden. Wenn eine solche Andienungspflicht nicht vorgesehen ist, dann beschränke sich die Auftragszuteilung durch das Syndikat nur auf einen Teil der Absatzmöglichkeiten der Mitgliedsunternehmen.

Erst die Andienungspflicht erhebe das Syndikat zur vertraglich sanktionierbaren Alleinvertriebsstelle. Man habe davon auszugehen, daß der Gemeinschaftsverkauf notwendige Bedingung des Syndikats sei. Für den Gemeinschaftsverkauf wiederum sei die Andienungspflicht wesentlich. Gerade auch im Verkäufermarkt bestehe für einzelne Unternehmen ein Anreiz, aus dem Gemeinschaftsverkauf auszubrechen, um besondere Chancen wahrzunehmen. Ohne Andienungspflicht wäre es möglicherweise zu einer Verschiebung der Marktpositionen gekommen. Die einzelnen Unternehmen hätten auch eher auf die Substitutionskonkurrenz reagiert. Das Nichtvorliegen einer Andienungspflicht, die im vorliegenden Falle durch Sanktionen erzwungen werden könnte, hätte wahrscheinlich gerade im Verkäufermarkt eine freie Entfaltung der Unternehmen mit nennenswerten Positionsverschiebungen ermöglicht. Diese Aspekte seien vor allem für die Frage bedeutsam, was ohne eine derart straffe Kartellregelung geschehen wäre. Möglicherweise wäre es auch zu Konzentrationen und Dekonzentrationen in dieser Industrie gekommen. Die Andienungspflicht sei deshalb ein essentieller Faktor der Syndikatsregelung, und zwar unabhängig davon, ob ein Käufer- oder Verkäufermarkt gegeben sei.

Theoretisch könne man sich allerdings ein Kartell vorstellen, das ohne Quotenregelung und ohne Investitionssteuerung auskomme. Dies sei dann der Fall, wenn der Kartellpreis in Höhe des Wettbewerbspreises festgesetzt werde.

Gegen diese Betrachtungsweise wurde eingewandt, daß man im konkreten Fall den Wettbewerbspreis nicht kennen könne. Außerdem sei der Wettbewerbspreis keine gegebene Größe, wie dies für den fixierten Kartellpreis gelte. Von einem gegebenen Wettbewerbspreis könne man nur im totalen Gleichgewicht bzw. im stationären Zustand sprechen. Die Übertragung eines solchen theoretischen Modells auf einen praktischen Fall impliziere ein statisches Konzept, das in der wettbewerbspolitischen Praxis nicht anwendbar sei.

Organisation und Funktion der Auftragssteuerung einerseits und der Andienungspflicht andererseits, die beobachtete weitgehende gleichmäßige Entwicklung der Mitgliedsunternehmen legten den Schluß nahe, daß faktisch eine Zementierung der Produktions- und Marktanteile verfolgt werde. Wettbewerbstheoretisch sei es unerheblich, ob man dies auf eine ausdrückliche Quotenregelung oder auf die Gesamtwirkung der Syndizierung zurückföhre.

313. Einführung technischer Fortschritte

Ein weiteres für die Beurteilung bedeutsames Rationalisierungsargument stand mit der Einführung technischer Fortschritte zur Diskussion. Diese Frage bezog sich sowohl auf verfahrenstechnische Fortschritte als auch auf Qualitätsverbesserungen.

Hinsichtlich der verfahrenstechnischen Fortschritte stand die Einführung des Tunnelofens im Mittelpunkt. Die Beschußabteilung hatte hierzu die folgende Auffassung vertreten: „Die Auftragslenkung des Syndikats mit seiner Übersicht über die wechselnden Erfordernisse des Marktes erleichtert wesentlich den rationellen Betrieb der Tunnelöfen der Antragsteller“.⁷ An anderer Stelle heißt es, daß die Tätigkeit des Syndikats die Errichtung von Tunnelöfen mindestens fördere⁸. Während die Beschußabteilung hieraus auf die Förderung des technischen Fortschritts durch das Syndikat schloß, konnten nicht alle Diskussionsteilnehmer diesen Folgerungszusammenhang anerkennen. Zwar könne nicht bestritten werden, daß die zentrale Auftragssteuerung eine solche Investition, wie sie mit der Einführung eines Tunnelofens verbunden sei, vom Standpunkt der beteiligten Unternehmen erleichtere; doch könne die durch Verminderung des Investitionsrisikos erleichterte Ein-

⁷ B 1-254200-J-132/65 v. 6. 4. 1966, S. 10.

⁸ Vgl. B 1-254200-J-65/62, S. 18.

führung des Tunnelofens nicht gleichgesetzt werden mit der Förderung des technischen Fortschritts durch ein Syndikat.

Bedenklich sei auch, daß das Syndikat zunächst für drei Jahre, anschließend aber für fünf Jahre genehmigt wurde. Man könne die Verlängerung des Genehmigungszeitraums nicht dadurch rechtfertigen, daß einmal drei und dann fünf Jahre für die Durchführung langfristiger Investitionen notwendig seien. Die Unternehmen wären auch ohne Syndikat, und zwar durch den Wettbewerb gezwungen gewesen, die erforderlichen Investitionen vorzunehmen. Auch hier habe die Beschlußabteilung die Begründung der Antragsteller sukzessive übernommen.

Allerdings sei es schwierig zu entscheiden, welche technischen Fortschritte ohne das Syndikat erzielt worden wären. Da in der vorliegenden Industrie wegen der langen Dauer des Steinzeugsyndikats keine Vergleichsmöglichkeiten gegeben seien, biete sich ein Ländervergleich an. Unter Hinweis auf England wurde ausgeführt, daß der Tunnelofen kurz vor dem I. Weltkrieg erfunden worden ist. Die entscheidenden technischen Probleme seien im Laufe der Zwischenkriegszeit gelöst worden. Die Verbreitung des Tunnelofens in England habe kurz vor dem II. Weltkrieg eingesetzt. Dies sei ohne Kartellabrede möglich gewesen. Demgegenüber wurde eingewandt, daß ein für die Steinzeugindustrie brauchbarer Tunnelofen nicht auf englische, sondern auf amerikanische Erfahrungen zurückgehe und von einem deutschen Unternehmer 1955 entwickelt worden sei⁹. Insofern sei der Vergleich mit England nicht zutreffend.

Grundsätzlich müsse auch versucht werden, hilfsweise einen Branchenvergleich vorzunehmen. Es sei zu fragen, wo der Tunnelofen noch Verwendung finde. Hier sei an die Prozellanindustrie und die Sanitärkeramik zu denken. Die Technologie der Porzellanherstellung und Sanitärkeramik beruhe auf dem gleichen Prinzip wie diejenige der Steinzeugherstellung. Allerdings sei ein Vergleich der Prozellanherstellung und Sanitärkeramik mit der Steinzeugindustrie nur begrenzt möglich, insbesondere könne der in der Porzellanindustrie verwendete Tunnelofen nicht in der Steinzeugindustrie eingesetzt werden.

Wettbewerbspolitisch bedeutsam bleibe die Tatsache, daß in den Begründungen der Antragsteller und der Beschlußabteilung die Einführung des Tunnelofens dem Syndikat zugeschrieben werde. Wenn schon eine solche Investition auf das Syndikat zurückgeführt werde, so scheide eine wettbewerbliche Investitionspolitik innerhalb des Syndikats zumindest in dieser Hinsicht aus. Die Feststellung, daß die Mitglieds-

⁹ In der deutschen Steinzeugindustrie waren 1956 vier Tunnelöfen in Betrieb; die Zahl habe sich bis 1965 auf 15 erhöht.

Vgl. B 1-254200-J-65/62, S. 10.

unternehmen in ihrer Investitionspolitik frei blieben, gewinne deshalb in diesem Zusammenhang einen anderen Inhalt als bei isolierter Betrachtung. Man könne nicht einerseits die Freiheit individueller Investitionsentscheidungen behaupten, andererseits aber eine so wichtige Investition, wie es die Errichtung eines Tunnelofens darstelle, wesentlich auf die Tätigkeit des Syndikats zurückführen. Es erhebe sich somit die Frage, ob dadurch dem Syndikat nicht doch Möglichkeiten einer Investitionssteuerung gegeben seien. Jedenfalls dürften die entscheidenden Investitionen einer gegenseitigen Abstimmung unterliegen. Damit werde aber auch die künftige Positionsverteilung der Mitgliedsunternehmen am Markt dem Wettbewerb entzogen.

Neben der Frage nach dem verfahrenstechnischen Fortschritt wurde die Frage nach den erzielten Qualitätsverbesserungen der Produkte aufgeworfen. Hierzu wurde dargelegt, daß die Steinzeugqualität über Jahrzehnte gleichgeblieben sei. Durch die Erhöhung der Rohrlänge, was auch zur Qualität zu rechnen sei, seien die Verlegungskosten, die den wesentlichen Teil der Kosten für die Abnehmer ausmachten, reduziert worden, so daß insofern von einer Qualitätssteigerung gesprochen werden könnte. In Bezug auf die Formstücke sei durch deren rationelle Gestaltung ebenfalls eine Senkung der Verlegungskosten zu verzeichnen. Das Steinzeug sei sehr korrosionsbeständig und somit besonders für Abwasserleitungen geeignet. Zur Sicherstellung einer gleichbleibenden Steinzeugqualität bestünden entsprechende DIN-Normen.

Inwieweit das Syndikat gerade die Qualität der Produkte gefördert habe, könne nicht entschieden werden. Die Qualitätsverbesserungen ebenso wie die Einführung des Tunnelofens könnten nur post hoc, nicht aber ergo propter hoc mit dem Syndikat in Zusammenhang gebracht werden. Zweifellos seien der Steinzeugindustrie aufgrund ihrer technologischen und rohstoffmäßigen Grundlagen gewisse Grenzen gesetzt; man müsse deshalb die Frage nach der Steinzeugqualität auch im Zusammenhang mit dem Substitutionswettbewerb sehen.

32. Substitutions- und Außenseiterkonkurrenz

320. Substitutionskonkurrenz

Als Substitutionsgüter für Kanalisationssteinzeug kommen Betonrohr, Asbestzementrohr, Gußeisenrohr und Stahlrohr in Betracht¹⁰. Neuerdings gewinne auch das Kunststoffrohr wachsende Bedeutung¹¹.

¹⁰ Vgl. B 1-254200-J-58, S. 9.

¹¹ Hier werden Rohre aus PVC-hart und Polyäthylen angeboten. Als Vorteile der Rohre werden von den Erzeugern die großen Baulängen (bis zu 5 m), das geringe Rohrgewicht, die glatten Innenflächen, die hohe Abriebfestigkeit und die Korrosionsbeständigkeit gegenüber aggressiven Abwässern angeführt. (Vgl. Süddeutsche Zeitung Nr. 216, v. 9. 9. 69, S. 23.)

Die Verlegungskosten bei Asbest- und Kunststoffrohren seien wesentlich niedriger als bei Steinzeug, ohne daß die Rohre qualitativ schlechter seien. Von 1966 an habe die Steinzeugindustrie Absatzverluste hinnehmen müssen, was auch auf die Substitutionskonkurrenz zurückzuführen sei.

Um zu einer Gewichtung der Substitutionskonkurrenz zu gelangen, müsse nach ihren Entfaltungsmöglichkeiten gefragt werden. Diese hingen vor allem vom Zugang zur Nachfrage ab. Dabei sei zu beachten, daß bislang ca. 70 % der Produktion von Steinzeugrohren von den Gemeinden abgenommen werde. Es liege deshalb nahe, die Gemeinden als die entscheidende Nachfragegruppe für Kanalisationsrohre anzusehen. Es müsse deshalb geprüft werden, inwieweit es dem Syndikat gelungen ist, diese Nachfragegruppe für sich zu gewinnen bzw. ob die Gemeinden der Substitutionskonkurrenz aufgeschlossen gegenüberstünden. Hierzu wurde mitgeteilt, daß die Gemeinden am Altbewährten festhielten, wobei die erheblichen Kostenunterschiede bisher nicht ausreichten, die konservative Einstellung der Gemeinden zu durchbrechen. Diese Einstellung der Gemeinden wurde zum Teil damit erklärt, daß die Beamten deshalb am Altbewährten festhielten und Experimente scheuteten, weil sie der Regresspflicht unterlägen. Insoweit sei die vorliegende Struktur der Nachfrage wenig geeignet, den Substituten für Steinzeug eine zügige Marktentwicklung zu ermöglichen. Dies wäre anders, wenn die Abnehmer scharf kalkulierende Industriefirmen wären, die auch bereit wären, gewinnversprechende Risiken einzugehen, die mit derartigen Neuerungen verbunden seien. Die spezifische Mentalität der Abnehmer komme insoweit dem Syndikat entgegen. In England habe man diese Probleme im Zusammenhang mit der Kabelindustrie gesehen, indem die britische Monopolkommission den Wunsch zum Ausdruck brachte, daß die Post ein sehr aggressiver Käufer sein möge.

Darüberhinaus zögen es die Gemeinden vor, ihren Bedarf bei einer zentralen Verkaufsstelle zu befriedigen. Sie machten geltend, daß das Nichtvorhandensein einer zentralen Verkaufsstelle für sie eine wesentliche Erhöhung der Verwaltungsarbeit bedeuten würde, weil sie andernfalls mit zahlreichen Werken verhandeln müßten¹². Wenn — so wurde eingewendet — dieses Argument zuträfe, sei nicht unbedingt ein Syndikat erforderlich, da ein funktionsfähiger Handel ebenfalls die Sortimentsfunktion übernehmen könnte.

321. Außenseiterkonkurrenz

Auf das Syndikat entfallen etwa 65 % der Inlandsproduktion. Außenseiter bestehen in Nord- und Süddeutschland. Dem BKartA lagen An-

¹² Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 27.

träge von acht Unternehmen vor, die dem Syndikat beitreten wollen. Es handele sich um Unternehmen in Mannheim, Hannover und in der Oberpfalz. Wenn dieser Beitritt vollzogen ist, vereinigt das Syndikat 95 % des Marktes auf sich. Der Rest entfalle dann auf unbedeutende Kleinunternehmen mit allenfalls regionaler Bedeutung.

Gemäß dieser Sachlage konnte der aktuellen Außenseiterkonkurrenz keine besondere Bedeutung mehr zugemessen werden. Selbst vor vollzogenem Beitritt der Antragsteller sei eine Konkurrenz der „Außenseiter“ nicht feststellbar. Eine Reihe der Antragsteller gehörten Konzernen an, die bereits im Syndikat vertreten sind. Auch die übrigen Antragsteller stünden dem Syndikat „nicht feindlich“ gegenüber.

Wenn schon die Wirkungsweise der aktuellen Außenseiterkonkurrenz gering war, so blieb doch das Problem, warum die nicht syndizierten Unternehmen dem Kartell beitreten wollten.

Deshalb wurde die Frage gestellt, ob nicht das Syndikat durch seine Typenpolitik (Programmpolitik) den Beitritt der „Außenseiter“ herbeigeführt habe. Denkbar sei, daß das Syndikat gerade die gängigen Typen an sich ziehe und hier den Markt überdecke, während man die ungängigen Typen den Außenseitern überlasse. Dies wurde verneint. Die Außenseiter verwiesen bei den ungängigen Typen ihre Kunden an das Syndikat.

Die Antragsteller begründeten ihren Antrag insbesondere damit, daß sie in der seit 1966 herrschenden Situation des Käufermarktes mit ihrem kleinen Sortiment keinen ausreichenden Absatz mehr fänden. Die notwendige Sortimentsausweitung wäre aber mit erheblichen Kosten verbunden, so daß der Beitritt zum Kartell notwendig geworden sei.

33. Die Typenpolitik des Syndikats

Damit war die These von der Notwendigkeit des breiten Sortiments angesprochen. Bereits das Syndikat sei mit dieser These zum Teil begründet worden.

Man müsse deshalb prüfen, ob nicht das Syndikat gerade eine Typenvielfalt verursacht habe, bzw. ob nicht ein wettbewerblich organisierter Markt eine solche Typenvielfalt verhindert hätte.

Eine Tendenz zur Typenvermehrung könne einem Kartell insofern zugeschrieben werden, als sich bei Ausschaltung des Preiswettbewerbs häufig der Wunsch nach Differenzierung auf den Qualitätswettbewerb verlagere. Dieser Wettbewerb in der Produktgestaltung lasse den einzelnen Unternehmen noch einen gewissen Bewegungsspielraum innerhalb des Kartells, mit dem Ziel, die eigene Position gegenüber den übrigen Kartellmitgliedern zu verbessern. Da die Besonderheiten des

spezifischen Produkts die Möglichkeit zur Produktdifferenzierung enthielten, sei auch nach der Vereinbarkeit eines Kartells mit der Produktvielfalt zu fragen. Die Auftragssteuerung bedürfe schon einer sehr straffen Handhabung, um die Mitgliedswerke hinsichtlich ihrer Typenfertigung unter gegenseitiger Kontrolle zu halten. Es liege nahe anzunehmen, daß die Auftragssteuerung mehr ist als man gemeinhin mit dem Wort verbinde: Mit der Auftragssteuerung werde wahrscheinlich vorweg die zentrale Typenpolitik entschieden; dann freilich bleibe für eine unternehmensindividuelle Typenpolitik einschließlich der Produktgestaltung kein Raum mehr.

Einen Hinweis auf die zentrale Fixierung der Typenpolitik gebe die Tatsache, daß das Syndikat bestrebt sei, die Nachfrage zugunsten bestimmter Typen zu beeinflussen, und zwar dadurch, daß ungängige Typen einfach in den Preislisten nicht mehr geführt werden. Außerdem würden für solche Typen, für die ein Bedarf vorhanden sei, deren Produktion aber keine besonderen Anreize biete, Prämien vom Syndikat an die Mitgliedswerke gezahlt.

Den vorstehenden Überlegungen wurde entgegengehalten, daß die zur Zeit bestehenden rd. 1200 Typen „technisch notwendig“ seien. Ein nicht unwesentlicher Grund für die Typenvielfalt liege nicht im Syndikat, sondern sei auf den Entwurf von jeweils besonderen Abwassersystemen in den einzelnen Gemeinden zurückzuführen. An anderer Stelle der Diskussion wurde ausgeführt, daß die technische Kundenberatung den Steinzeugwerken obliege. Zum Angebot der Steinzeugwerke gehöre der technische Service, ausgeübt von Ingenieuren, die über Spezialkenntnisse in der Statik und Hydraulik verfügten — und zwar nicht in Konkurrenz, sondern zur Unterstützung der planenden Büros und Ämter¹³.

Hieraus müsse gefolgert werden, daß das Steinzeugsyndikat die Nachfrage nach seinen Produkten wesentlich mitprägt. Die „technische Notwendigkeit“ sei deshalb kein objektiver Maßstab, sondern Resultat einer Zusammenarbeit der Steinzeugwerke mit den Nachfragern.

Die Diskussion maß der Frage nach der insgesamt vorhandenen Typenzahl und deren Ursachen weniger Bedeutung bei; entscheidend sei eine Überprüfung der These von der Notwendigkeit eines breiten Sortiments der einzelnen Unternehmen. Wenn die Nachfrager tatsächlich ein breites Sortiment verlangten, und zwar auch aus technischen Gründen, so folge daraus noch nicht, daß jeder einzelne Marktanbieter alle Typen produzieren und verkaufen müsse, um sich im Markt behaupten zu können. Schließlich falle in vielen Industrien gerade dem Handel die Sortimentsfunktion zu. Im vorliegenden Falle wäre zu untersuchen, ob

¹³ Vgl. auch SZ v. 9. 9. 69, S. 23.

ein funktionsfähiger Handel für den Vertrieb der Steinzeugprodukte tatsächlich weniger leisten könne als das Syndikat.

Allerdings müsse man diese Frage hypothetisch stellen, da sich offenbar kein spezifischer Handel entfalten konnte¹⁴.

Wenn aber das Syndikat die wesentlichen Handelsfunktionen an sich gezogen habe, so richte sich die bestehende Programmvielfalt gegen die Außenseiter, da diese wegen des Fehlens eines funktionsfähigen Handels gerade im Käufermarkt zur Programmerweiterung gezwungen seien. Erst aus dem Fehlen eines funktionsfähigen Handels ergebe sich dann die Notwendigkeit eines breiten Sortiments.

Hinzu kommen die besonderen Bedingungen der Nachfrage. Rund 70 % der Produktion werde an die Gemeinden geliefert. Diese würden es aus verwaltungstechnischen Gründen vorziehen, dort zu kaufen, wo sie alle benötigten Typen erhalten. Die spezifische Verwaltungsmentalität der Gemeinden begünstige den Gemeinschaftsverkauf des Syndikats und lasse den Außenseitern nur einen geringen Spielraum. Umgekehrt sei die Nachfrage gerade auch durch das Syndikat mit geprägt worden.

Die besonderen Bedingungen der Nachfrage, das Fehlen eines funktionsfähigen Handels wirke für die Außenseiter als faktische Marktschranke, soweit die Außenseiter aus fertigungstechnischen, kostenmäßigen und finanziellen Gründen nicht in der Lage seien, alle erforderlichen Typen in ihrem Programm zu führen. Damit übe das Syndikat eine Sogwirkung auf die Außenseiter aus, was schließlich auch durch den Beitritt der Außenseiter in das Syndikat bestätigt werde.

34. Die Stellung des Handels

Nach den bisherigen Diskussionsergebnissen sah man sich veranlaßt, die Stellung des selbständigen Handels neben der gemeinsamen Verkaufsstelle des Kartells ausführlicher zu behandeln.

Die Erlaubnis des Syndikats war bei den Baustoffhändlern nicht auf ungeteilte Zustimmung gestoßen. Von dieser Seite wurde geltend gemacht, daß durch die bestehende Rabattregelung des Kartells die Wettbewerbsmöglichkeiten und die Marktposition des Großhandels in einer mit dem von den Antragstellern erstrebten Rationalisierungserfolg nicht zu vereinbaren und auch zum Erreichen dieses Erfolges nicht erforderlichen Weise beschränkt würden. Darüber hinaus bauе das Syndikat in zunehmendem Maße eine Organisation auf mit dem Ziel, unmittelbar mit den Verbrauchern, insbesondere den Verwaltungen von Städten

¹⁴ Über die Diskussion der Stellung und Bedeutung des Handels vgl. Ziffer 34 dieses Berichts (S. 232 f.).

über 100 000 Einw. in Beziehung zu treten und sich den Absatz von Steinzeugerzeugnissen unter Ausschluß des Großhandels zu sichern. Auch die bevorzugte Behandlung von sogenannten Objektaufträgen dienten dem Zweck, den Handel möglichst auszuschalten¹⁵.

In der Diskussion stellte sich deshalb das Problem, ob bzw. inwieweit das Syndikat tatsächlich zu einer weitgehenden Ausschaltung des Handels führe und welche wettbewerblichen Konsequenzen sich daraus ergeben würden.

Die im Beschuß¹⁶ aufgeführten Divergenzen zwischen dem Kartell und einigen Baustoffhändlern wurden dahingehend erläutert, daß diese nicht grundsätzlicher Art seien. Vielmehr handele es sich um besondere Interessen auf Seiten einer Händlergruppe, die nicht für den gesamten Baustoffhandel gelten würden.

Diese Auskunft erschien zunächst wenig plausibel, da der Handel insgesamt durch die Erlaubnis des Syndikats berührt werde. Tatsächlich übernehme das Syndikat bestimmte Handelsfunktionen. Das zeige sich vor allem an der dominierenden Stellung des Syndikats im sogenannten Streckengeschäft, welches in der Erstausstattung bei „Objektaufträgen“ zum Zuge komme. Fraglich sei allerdings, ob das Syndikat ursächlich für die große Bedeutung des Streckengeschäfts sei. Man müsse deshalb prüfen, welche Bedeutung das Streckengeschäft heute habe, verglichen mit der Zeit vor Bestehen des Syndikats. Eine solche Prüfung sei aber praktisch ausgeschlossen, da ein sogenannter status quo ante nicht gegeben sei.

Die aufgeworfene Frage könne nur insoweit beantwortet werden, als das Streckengeschäft weit überwiegt, und zwar insbesondere wegen der Bruchgefahr. Hier wurde von einem Diskussionsteilnehmer ein wesentlicher Rationalisierungserfolg gesehen, der darin bestehe, daß durch das Streckengeschäft der Transport nur noch eine Aufladung, keine Umladung und Lagerhaltung mehr erforderliche. Der Großhandel dagegen impliziere Lagerhaltung, Auf- und Umladungen.

Ohne dieser rein technischen Feststellung zu widersprechen, wurde betont, daß die entscheidende Frage darin bestehe, zu wessen Lasten die Minderung der Bruchgefahr gehe. Hier sei vor allem an die Stellung und Entfaltungsmöglichkeit des Handels zu denken.

Andererseits wurde bezweifelt, daß die Rationalisierung (Minderung der Bruchgefahr) aufgrund des Streckengeschäfts ein Verdienst des Syndikats sei. Entsprechend den allgemeinen Verhältnissen in der Baustoffindustrie müsse angenommen werden, daß der Anteil des

¹⁵ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 13 (in diesem Band S. 137 f.).

¹⁶ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 13.

Streckengeschäfts sehr hoch sei. Daraufhin wurde erklärt, daß der Anteil im fraglichen Falle wesentlich über dem Durchschnitt der Baustoffindustrie liege.

Zur Stellung des Handels hinsichtlich des Streckengeschäfts wurde weiter dargelegt, daß die Interessen der Baustoffhändler vom Syndikat entsprechend berücksichtigt würden. Den Händlern sei ein bestimmter Anteil am Streckengeschäft zugesichert. Man müsse auf diesem Hintergrund die erwähnte Kontraststellung einiger Händler damit erklären, daß es diesen letztlich auf die Sicherung ihres Anteils ankomme.

Der Fortbestand eines Syndikats sei nicht nur von der Zusammenarbeit der Syndikatsmitglieder und von der möglichen Außenseiter- und Substitutionskonkurrenz, sondern auch von der Position und den Entfaltungsmöglichkeiten des Handels abhängig.

Faktisch habe der Handel heute keine große Bedeutung. Seine Marktleistungen seien gering. Die technische Kundenbetreuung nehme nicht der Handel wahr, sondern werde von den jeweiligen Herstellern durchgeführt, so daß die Baustoffhändler nichts weiter zu tun hätten als die Weiterleitung der Aufträge aus dem Streckengeschäft. Der Handel habe seine eigentlichen Funktionen im Ersatzgeschäft, während die Neuausstattungsaufträge im wesentlichen über das Streckengeschäft durch das Syndikat abgewickelt würden. Die in diesem Votum für gering erachtete Funktion des Handels wurde zunächst nur als eine Feststellung des Bestehenden hingenommen. Der vorliegende Fall erschwere eine Ermittlung der Ursachen für die geringe Bedeutung des selbständigen Großhandels erheblich, da ein historischer Zeitvergleich nicht möglich sei. Wettbewerbspolitisch wichtig bleibe aber die Feststellung, daß die Wirkungsweise des Syndikats eine freie Entfaltung des Handels verhindere, da das Syndikat wesentliche Handelfunktionen übernehme.

Hier seien dem Kartell jedoch gewisse Grenzen gesetzt, da es nicht den Ersatzteildienst übernehmen wolle oder könne. Der zugesicherte Anteil des Handels am Direktgeschäft könne deshalb als Honorar des Syndikats für die Ersatzteilbeschaffung durch den Handel angesehen werden.

Die Zusicherung eines bestimmten Anteils am Streckengeschäft laufe auf eine Marktschranke für den Handel hinaus, da durch Neuzutritt von Händlern dieser fixierte Anteil auf immer mehr Händler zu verteilen wäre, so daß der Anteil am Streckengeschäft für den einzelnen ständig absinken müsse. Durch den festgelegten Anteil würden die Händler zu Rentnern des Syndikats, wodurch faktisch auch eine Bindung des Handels erreicht werde, da er dadurch gehindert sei, sich in den Märkten der Substitutionsgüter entscheidend zu betätigen. Dadurch würde nämlich der Handel Außenseiterpositionen übernehmen, indem

er seine bestehenden Marktverbindungen und Einrichtungen der Substitutionskonkurrenz zur Verfügung stellt. Dem Syndikat müsse deshalb daran gelegen sein, gerade die großen und leistungsfähigen Baustoffhändler an dem Kartell zu interessieren. Deshalb liege auch die Vermutung nahe, daß der Handel ebenfalls in der Kartellmentalität verhaftet ist, was einer vertikalen Kartellierung gleich käme.

Man gewann den Eindruck, daß trotz der im Beschuß erwähnten Kontraststellung einiger Händler ein allgemeiner Interessengegensatz zwischen Syndikat und Baustoffhandel nicht gegeben ist. Allerdings sei das Bestehen oder Fehlen von Interessengegensätzen nicht nur aus der Entwicklung einer Industrie, sondern auch aus der Struktur der Branche zu erklären. Bei Düngemitteln z. B. habe sich gezeigt, daß Interessengegensätze zwischen Erzeugern und Händlern auftreten können. Dies könne an dem größeren Umsatzanteil der Düngemittel am Gesamtortiment der Händler verglichen mit dem Umsatzanteil des Steinzeugs am Gesamtortiment des Baustoffhandels liegen. Hierin sei auch eine Erklärung zu suchen, daß der Handel mit Steinzeugrohren trotz der geringen erforderlichen Marktleistung des Handels bei diesen Produkten nicht übersetzt sei: Vom Steinzeughandel alleine könne man keine Baustoffhandlung bestreiten.

Die Voraussetzungen eines selbständigen Handels seien auch dann nicht gegeben, wenn der Handel mit den Produzenten verflochten sei. Allerdings sei es möglich, daß eine Konzernhandelstochter andere, lukrativere Märkte suche und nicht notwendig auf die Produkte der Muttergesellschaft festgelegt sei.

35. Die Preispolitik des Syndikats

350. Die Preissetzung

Die Preissetzung vollziehe sich derart, daß die Listenpreise der einzelnen Werke durch die Steinzeug-Handelsgesellschaft abgestimmt und so einheitliche Listenpreise des Syndikats gebildet würden¹⁷. Für die einzelnen Werke bestehe die Möglichkeit, die Steinzeug-Handelsgesellschaft zu veranlassen, hinsichtlich ihrer Produkte von den einheitlichen Listenpreisen abzuweichen. Tatsächlich sei es aber so, daß die Steinzeug-Handelsgesellschaft die vertragsgegenständlichen Produkte der Kartellbeteiligten nach einer einheitlichen Preisliste verkaufe¹⁸. Die Steinzeug-Handelsgesellschaft dürfe die Preise nur erhöhen, wenn wenigstens 75 % der Werke die Preiserhöhung verlangen, sie müsse die Preise senken, wenn 25 % der Werke dies beantragen. Die erfor-

¹⁷ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 23.

¹⁸ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 23.

derlichen Mehrheiten von 25 % bzw. 75 % bestimmten sich jeweils nach dem Umsatz des Vorjahres der von der Steinzeug-Handelsgesellschaft vertretenen Werke¹⁹. Neben einer einheitlichen Preisstellung werde ein Frankostationspreissystem mit Frachtausgleich unter den Mitgliedern praktiziert²⁰.

Zum Zwecke der weiteren Information wurde die Frage nach der Art und Weise der Syndikatsabrechnung gestellt. Sie erfolge auf der Grundlage der Syndikatslistenpreise, die gleich 100 % gesetzt würden. Die Mitglieder erhielten einen bestimmten Prozentsatz der jeweiligen Listenpreise und die verbleibende Differenz werde für die Zonenrabatte, die Umsatzboni und Provisionen an die Händler, für Frachten und allgemeine Verwaltungskosten sowie für Ausschüttungen an die Mitglieder verwandt.

Von Interesse war außerdem, nach welchen Kriterien die Differenzierung der Preise vorgenommen werde. Hier sei an eine Differenzierung nach der Qualität oder spezifischen marktpolitischen Gesichtspunkten zu denken. Die Art und Weise der Festlegung der Preisrelationen konnte nicht geklärt werden. Man müsse aber annehmen, daß es sich hier um ein besonders heikles Problem für das Syndikat handele, da mit der Typenverteilung auf die einzelnen Mitgliedswerke stets auch deren Interesse an für sie günstigen Preisrelationen tangiert werde. Welche praktischen Schwierigkeiten die Festlegung der Preisrelationen nach sich ziehe, ergebe sich aus den über 800 Einzelpreisen und aus der Möglichkeit, kurzfristige Änderungen der Listenpreise vorzunehmen.

Solche Änderungen unterliegen allerdings den bereits erwähnten Abstimmungsmodalitäten innerhalb des Syndikats. Es wurde die Frage gestellt, ob die Abstimmungsmehrheiten neu seien, um eventuell eine Erlaubnis des Syndikats zu erleichtern oder ob sie bereits in der Zeit vor Erlass des GWB bestanden. Die Klausel über die Abstimmung bei Preisveränderungen sei neu; ursprünglich habe gar kein schriftlicher Kartellvertrag bestanden. Der Vertrag sei erst kodifiziert worden, als mit Erlass des GWB die Schriftform erforderlich wurde.

Besondere praktische Bedeutung konnte man den vorgesehenen Abstimmungsmehrheiten nicht zumessen. Wenn schon zu Preiserhöhungen gegriffen werde, dann müsse von vornherein sichergestellt sein, daß die Mehrheit der Mitgliedswerke damit einverstanden ist, gleichgültig, ob die genannte Klausel besteht oder nicht besteht. Eine nicht allgemeine, sondern nur von einzelnen Werken verfolgte Preiserhöhung würde am Markt nicht durchschlagen können, sofern die überwiegende Zahl der Mitgliedswerke der Preiserhöhung nicht folgt. Anders verhalte es sich

¹⁹ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 23.

²⁰ Vgl. B 1-254200-J-488/58, S. 20.

bei Preissenkungen; hier genüge eine kleine Zahl von Mitgliedsunternehmen mit relativ geringem Umsatzanteil, um die Preissenkung am Markt durchzusetzen. Insoweit seien die gewählten Abstimmungsmehrheiten nur eine vertragliche Anerkenntnis der ökonomischen Wirkungsweise von Preiserhöhungen einerseits und Preissenkungen andererseits.

Um zu einem Urteil über das Preisverhalten des Syndikats zu gelangen, müsse deshalb die Preispolitik des Syndikats als ganzes untersucht werden.

Die Beschußabteilung sah wegen der Preispolitik des Syndikats keinen Anlaß, die Erlaubnis des Kartells zu versagen²¹. Eine von ihr näher untersuchte Preiserhöhung im Juni 1961 halte sich im Rahmen der nachgewiesenen Kostenerhöhungen²².

Während die Beschußabteilung u. a. die vorsichtige Preispolitik des Syndikats mit dem Hinweis auf die Substitutionskonkurrenz erklärte, wurde in der Diskussion die Auffassung geäußert, daß die Setzung relativ niedriger Preise auch zur typischen Marktpolitik des marktmächtigen Gebildes zu zählen sei, wenn es gelte, Außenseiter vom Marktzutritt fernzuhalten. Jedenfalls könne eine eventuell gegebene maßvolle Preispolitik nicht als ein Verdienst des Syndikats angesehen werden; vielmehr dürften die Marktbedingungen und die vorhersehbare Marktentwicklung eine solche Preispolitik begründet haben. Dabei könne nicht ausgeschlossen werden, daß die Syndikatspreise zeitweise unter dem Wettbewerbspreis lagen. Ein Indiz hierfür sei, daß es in der Zeit vor 1966 nicht zum Anreiz entsprechender Investitionen gekommen sei, so daß zeitweise Knappheitserscheinungen auftraten.

Eine genaue Ortung der Syndikatspreise in der möglichen Skala von Preisen könne nicht vorgenommen werden. Es handele sich um Preise, die stets auch aus der Vergangenheit übernommen wurden. Von Wettbewerbspreisen könne nicht gesprochen werden. Die lange Zeit bestehende Unterversorgung sei neben dem vom Syndikat praktizierten System der Prämienzahlungen für besonders knappe Typen an die Mitgliedswerke ein Kennzeichen für die mangelnde Flexibilität der Preise.

351. Das Frankostationspreissystem

Einer näheren Überprüfung wurde das Frankostationspreissystem unterzogen. Durch die Gewährung von Zonenrabatten, wobei nur drei Zonen vorgesehen seien, ergebe sich eine Staffelung der Nettopreise. Diese Rabattstaffelung sei so gewählt, daß, theoretisch gesprochen, der sog. Launhardt'sche Trichter sehr flach verlaufe. Dadurch ergebe sich

²¹ Vgl. B 1-354200-488/58, S. 25.

²² Vgl. B 1-254200-J-62, S. 24 f.

in standortfernen Gebieten für die Erzeugnisse bei gegebenem Loko-preis ein niedrigerer Preis, als es bei effektiver Frachtbefestigung der Fall wäre. Praktisch führt dieses System zu einer weitgehenden Preis-einheitlichkeit in allen Absatzregionen.

Die Antwort auf die Frage nach den Wirkungen dieses Preissystems habe die spezifischen Gegebenheiten der Steinzeugindustrie zu berücksichtigen. Generell könne zwischen einem Mengeneffekt und dem „barriers to entry“-Effekt unterschieden werden. Hinsichtlich des Mengeneffektes wurde ausgeführt, daß ein flacher Verlauf des Launhardt'schen Trichters absatzfördernd wirke, indem die vom Standort entfernt liegenden Gebiete subventioniert würden. Die Absatz- und Umsatzförderung erreiche man durch eine verdeckte regionale Preisdifferenzierung, da die Frachtkosten nach absatzpolitischen Gesichtspunkten entsprechend der Preiselastizität der Nachfrage in den einzelnen Zonen und nicht nach ihrer Verursachung auf die einzelnen Abnehmer verteilt werden. Eine solche Politik finde sich auch in anderen standortgebundenen syndizierten Industrien.

Auf diese Weise werde für den Abnehmer weitgehend undurchsichtig, wie sich seine Transportkostenbelastung zum eigentlichen Produkt-preis verhalte. Diese Verschleierung und die verdeckte Subventionie-rung der entfernt liegenden Abnehmer könne nicht als unantastbares Axiom hingenommen werden. Häufig handele es sich um eine politische Entscheidung, was z. B. für den Düngemittelmarkt gelte. Selbst dann wäre es ökonomisch sinnvoller, den Landwirten offene Subven-tionen zu gewähren.

Im vorliegenden Fall erscheine das Frankostationspreissystem vom Standpunkt der Bedarfsdeckung als unbedeutend. Seine Bedeutung sei vielmehr im Zusammenhang mit den Tonvorkommen, den möglichen Standorten außerhalb des Kerngebietes zu sehen. Ein solches Preis-system erschwere das Aufkommen von möglichen Außenseitern in „revierfernen“ Gebieten, denn der Preis wäre ohne dieses System in entfernteren Gebieten höher, so daß gegebenenfalls in diesen Gebieten „Newcomers“ aufgetreten wären. So gesehen könne das System der Frachtbasis als Hauptinstrument des Syndikats gegen Außenseiter dienen, deren Neuinvestitionen durch die Handhabung eines solchen Systems gefährdet würden, da dadurch die Kalkulation möglicher New-comers auf ökonomisch nicht begründbaren Risiken beruhe. Das Frankostationspreissystem könne somit zu Standortverzerrungen führen, worin ein Rationalisierungsnachteil des Syndikats zu sehen sei. Ohne Syndikat wäre es möglicherweise zu einer gleichmäßigeren Streuung der Standorte gekommen, sofern dies nicht zu Nachteilen in der Pro-duktion geführt hätte, so daß tendenziell die Transportkosten insgesamt

verringert worden wären. Inwieweit es zu Neugründungen hätte kommen können, hänge jedoch von einer Reihe von Faktoren ab. Das Syndikat über keine Rohstoffkontrolle aus. Freie Tonvorkommen seien in genügendem Umfange vorhanden, so daß auch neue Betriebe entstehen könnten. Inwieweit Rechtsschranken bei der Erschließung von Tonvorkommen von Seiten der öffentlichen Körperschaften bestehen, konnte nicht weiter geprüft werden.

Es sei aber fraglich, ob überhaupt ein Interesse besteht, in den Markt für Steinzeugrohre einzusteigen. Hier sei nicht nur an Neugründungen von Unternehmen zu denken, sondern auch an solche Unternehmen, die aufgrund ihres technischen Wissens und/oder ihrer Produktions-einrichtungen zur Steinzeugproduktion in der Lage wären. Vor allem könnten hierfür andere Unternehmen der Grobkeramik in Frage kommen. Dem wurde entgegengehalten, daß die Steinzeugindustrie andere Betriebseinrichtungen benötige. Außerdem fehle offenbar jeglicher Anreiz, die Steinzeugproduktion aufzunehmen, da die Steinzeugindustrie heute nicht mehr expandiere. Die technische Entwicklung und die Produktentwicklung seien im wesentlichen am Ende. Die Frage sei nur noch, ob das Ende schnell oder langsam komme.

Im Zusammenhang mit der Preispolitik des Syndikats müsse man berücksichtigen, inwieweit die Unternehmen diversifiziert sind. Man könne Investitionen der Unternehmen in andere Bereiche feststellen; so spiele bei einigen Konzernunternehmen der Wohnungsbau eine besondere Rolle. Entscheidender erschien aber die Frage, ob nicht auch die Produktion von Substitutionsprodukten aufgenommen werde. Tatsächlich sei zumindest ein Unternehmen auch mit der Herstellung von Kunststoffrohren befaßt.

36. Kartellvertrag und Wettbewerbsbeschränkung

Bis zum Erlass des GWB habe kein schriftlicher Kartellvertrag bestanden. Das Nichtbestehen eines schriftlichen Kartellvertrages wurde damit erklärt, daß es sich durchweg um Familienbetriebe handele, unter denen sich im Laufe der langen Geschichte des Syndikats eine Solidarität herausgebildet habe. Auf diesem Hintergrund erschien es erstaunlich, daß gerade jetzt ein schriftlich fixierter Kartellvertrag als notwendig erachtet werde.

Es wurde die Auffassung vertreten, daß die Kodifizierung des Syndikatsvertrages infolge des Inkrafttretens des GWB keine zusätzlichen Wettbewerbsbeschränkungen und keine zusätzlichen negativen Wirkungen ergeben habe, da auch vorher kein Wettbewerb bestanden hätte und das Syndikat bereits einen langen Zeitraum umfasse. In der Zeit des Käufermarktes hätten hohe Preise auch ohne das Kartell durchgesetzt

werden können. Eine Preispolitik zur Abwehr der Substitutionskonkurrenz sei bis 1966 nicht aktuell gewesen. Das gleiche gelte für das Problem der Newcomers im Zeitraum der Vertragskodifizierung. Trotz des GWB, welches die Schriftform des Kartellvertrages erfordere, bestehe die alte Struktur der Industrie fort. Dieser Sicht konnte nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Sie vergleiche zwei Zustände, die sich im Prinzip nicht unterschieden. Entscheidend sei die Frage, ob sich nicht durch den Verzicht auf solche Regelungen etwas anderes ergeben hätte. Schließlich sei zu prüfen, ob die Wettbewerbsbeschränkungen in diesem Ausmaß notwendig seien.

Die Auffassung, der schriftliche Kartellvertrag ändere nichts, habe auch zur Folge, daß jedes Kartell, das sich schließlich in vertraglicher Form schriftlich konstituiere, den vorhergehenden Zustand nicht verändere. Damit werde die Gesetzesanwendung des § 1 GWB hinfällig und wirkungslos.

Der Vertragsabschluß könne aus dem Bestreben erklärt werden, zumindest die bestehende Struktur zu zementieren. Durch den Vertrag würden Interessengegensätze im Syndikat kanalisiert und abgeschwächt.

Man könne sich auch nicht darauf beschränken, was vertragsgegenständlich geregelt sei, wie dies in der sogenannten Gegenstandstheorie zum Ausdruck komme. Die juristische Vertragskonstruktion sei stets auch auf ihre wettbewerbstheoretischen Implikationen hin zu überprüfen, was durch die sogenannte Folgetheorie des § 1 GWB zumindest angestrebt werde. Es handele sich dabei nicht um eine Trennung von juristischer und ökonomischer Betrachtungsweise, vielmehr erfordere eine Gesamtwürdigung des Kartellvertrages sowohl die juristische als auch die ökonomische Betrachtungsweise.

Tatsächlich müsse die sogenannte Gegenstandstheorie heute noch als herrschend angesehen werden. Im vorliegenden Falle habe dies z. B. zur Folge, daß die Aufkaufverträge im Rahmen der „Rationalisierung“ zu Lasten der Gemeinschaft oder einzelner Mitglieder nach § 1 GWB nicht faßbar sind, da lediglich der Wettbewerb eines Dritten beschränkt werde.

Auch das Syndikat hätte nach Erlass des GWB ohne Erlaubnisantrag weitergeführt werden können, wenn man die Andienungspflicht gestrichen hätte. Die Gegenstandstheorie sei jedoch den Antragstellern damals offenbar nicht bekannt gewesen. Dies wurde bezweifelt, zumal im Zusammenhang mit der Frage, ob Genossenschaften unter § 1 GWB fallen, das Problem bereits diskutiert worden sei.

Für den Wettbewerbstheoretiker sei die Gegenstandstheorie völlig unverständlich. Es sei auch nicht berechtigt, sie einfach als Datum hinzunehmen, selbst dann nicht, wenn man de lege lata argumentiere.

37. Zum Problem der Konkretisierung und Wertung der Rationalisierungserfolge

Die Behandlung der aufgeworfenen Fragen stieß auf die Schwierigkeit, die einzelnen Rationalisierungserfolge zu konkretisieren. Hinlänglich bekannt sei nur die faktische Entwicklung der Industrie, nicht aber jene Entwicklung, die unter anderen denkbaren Bedingungen hätte eintreten können. Im vorliegenden Fall handele es sich um einen lange eingespielten Markt, da das Steinzeugsyndikat nicht mit dem GWB entstanden sei, sondern seit Jahrzehnten bestehende. Infolgedessen mußte auf einen historischen Zeitvergleich mit einer Entwicklung vor Inkrafttreten des Syndikats verzichtet werden. Hilfsweise könnte, soweit Informationen vorhanden sind, auf Länder- und Branchenvergleiche zurückgegriffen werden.

Es herrsche der Wunsch nach völliger Abdeckung der Risiken. Bei dieser Einstellung der Unternehmer könne angenommen werden, daß sie tatsächlich nur in einem Kartell zu „Rationalisierungen“ bereit seien.

Es dränge sich der Eindruck auf, daß die „Rationalisierungserfolge“, die unschwer von jedem Syndikat geltend gemacht werden könnten, eher als Vorwand zur Legalisierung der Wettbewerbsbeschränkungen dienten.

Grundsätzlich sei die ursächliche Verkettung der Rationalisierungserfolge mit dem Syndikat nur hypothetisch möglich, wobei andere Alternativen, die auf ein Syndikat bzw. auf derart weitgehende Wettbewerbsbeschränkungen verzichteten, außer acht blieben.

Gerade bei den sogenannten Überläuferkartellen müsse davor gewarnt werden, die faktischen Verhältnisse als Datum hinzunehmen und zur Grundlage einer wettbewerbspolitischen Entscheidung zu erheben. Diese Feststellung gelte gleichermaßen für das Verhalten der Unternehmer, der Nachfrager, die Stellung des Handels und die Struktur der gesamten Branche.

So sei das Verhalten der Unternehmen sicher auch durch das Syndikat geprägt worden. Diese Denkweise und Mentalität stelle ein besonderes Problem dar. Um sie zu ändern, genüge Zwang allein nicht. Das zeige z. B. die Auflösung des Rockefellerkonzerns in den 20er Jahren. Es sei eine relativ lange Zeitspanne benötigt worden, bis die einzelnen Einheiten wie selbständige Unternehmer disponierten.

Zwar könne ein Syndikatsleiter durchaus fortschrittlicher und dynamischer sein als ein einzelner Unternehmer, ja selbst die Bildung eines

Syndikats könne eine dynamische Persönlichkeit erfordern, doch bleibe der Unterschied, ob solche Persönlichkeiten in einem Syndikat oder in einem dem Wettbewerb ausgesetzten Unternehmen agierten.

Auch das Verhalten der Nachfrager könne nicht als gegeben unterstellt werden. Durch Zusammenfassung der Aufträge in größere Mengen, durch bessere Auftragsverteilung von seiten der Gemeinden ließen sich auch für die Nachfrager Vorteile erzielen, die man heute dem Syndikat zuschreibe. Ähnliches gelte auch für den Handel. Ein funktionsfähiger Handel hätte die von den Werken angestrebte Typenbeschränkung erleichtert.

Die wettbewerbspolitische Praxis zu den Syndikaten zeige immer wieder die Problematik des Rationalisierungsbegriffes des GWB, der nicht nur auf einen reinen Zustandsvergleich zugeschnitten und insofern statisch konzipiert sei, sondern darüber hinaus in seiner praktischen Handhabung auf Rationalisierungen vom Standpunkt der Beteiligten abziele, und demgegenüber die Bedarfsverbesserung weitgehend zurücktrete.

III. Fernmeldekabelfall

1. Arbeitsunterlagen

10. Kartellvertrag v. 23. 8. 1965^{1, 2}

Die Firmen

1. Bayerische Kabelwerke AG, Roth
2. Continental Elektroindustrie AG, Kabelwerk Vohwinkel, Wuppertal
3. Deutsche Kabelwerke GmbH, Rheydt
4. Deutsche Telephonwerke und Kabelindustrie AG Detewe, Hannover
5. Felten & Guilleaume Carlswerk AG, Köln
6. Hackethal-Draht- und Kabelwerke AG, Hannover
7. Kabelwerke Duisburg, Duisburg
8. Kabelwerke F. C. Ehlers, Hamburg
9. Kabel- und Metallwerke Neumeyer AG, Nürnberg
10. Kabelwerke Reinshagen GmbH, Wuppertal
11. Kabelwerk Rheydt AG, Rheydt
12. Kerpenwerk GmbH & Co., Stolberg
13. Land- und Seekabelwerke AG, Köln
14. Leonische Drahtwerke AG, Nürnberg
15. Lynenwerk KG, Eschweiler
16. Märkische Kabelwerke AG, Berlin
17. Norddeutsche Kabelwerke AG, Berlin
18. Norddeutsche Seekabelwerke AG, Nordenham
19. Osnabrücker Kupfer- und Drahtwerk, Osnabrück
20. Rheinische Draht- und Kabelwerke GmbH, Köln
21. Siemens & Halske AG, München
22. Standard-Elektrik-Lorenz AG, Stuttgart
23. Süddeutsche Kabelwerke VDM AG, Mannheim
24. Süddeutsche Telefon-Appárate-, Kabel- und Drahtwerke AG TEKADE, Nürnberg
25. Telefunken AG, Backnang
26. C. V. Vogel, Draht- und Kabelwerke AG, Hannover

¹ Das Datum betrifft den Tag der Bekanntmachung. Dasselbe gilt für die in Klammern angegebenen Daten in den folgenden Überschriften.

² Bekanntmachung Nr. 55/56 über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) (BAnz. Nr. 166 v. 4. 9. 1965).

schließen sich untereinander unter der Bezeichnung

Fernmeldekabel-Gemeinschaft Köln

zu einem Rationalisierungskartell in Form eines nichtrechtsfähigen Vereins zusammen.

Vertreter im Sinne des § 36 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist Rechtsanwalt Heinz Müller, Köln-Bayenthal, Oberländer Ufer 90.

Satzung

§ 1

Name, Sitz, Geschäftsjahr

Die unterzeichneten Firmen schließen sich als nicht rechtsfähiger Verein zu einer „Fernmeldekabel-Gemeinschaft“ (FMG) zusammen.

Sitz der FMG ist Köln.

Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

Die FMG übt keine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit aus.

§ 2

Vertragserzeugnisse

Vertragserzeugnisse sind durch die Deutsche Bundespost (DBP) bezogene Fernmeldekabel und Fernmeldeleitungen nach Maßgabe des Statistischen Warenverzeichnisses Nr. 3626 21, 3626 25 und 3625 40, jedoch mit Ausnahme von isolierten Fernmelde-Schnüren und Seiden-Lackdrähten.

§ 3

Zweck und Aufgabenstellung der FMG, Rechte und Pflichten der Mitglieder

1. Zweck der FMG ist die Förderung der rationellen Herstellung von Fernmeldekabeln und Leitungen für die DBP mit Hilfe eines zentralen Auftragssteuerungsverfahrens.
2. Die FMG wird zu diesem Zweck als Auftragssteuerungsstelle mit folgenden Aufgaben tätig:
 - a) Ermittlung der für die DBP bereitgehaltenen Fertigungskapazitäten der Mitgliedsfirmen,
 - b) Ermittlung des Bedarfes der DBP zum jeweils frühest möglichen Zeitpunkt,
 - c) Mitwirkung bei der Typenbeschränkung durch das Fernmelde-technische Zentralamt (FTZ); Koordinierung und Vertretung von diesbezüglichen Vorschlägen der Mitgliedsfirmen gegenüber dem FTZ,

- d) Ausarbeitung eines Spezialisierungsprogramms und dessen Abstimmung mit dem FTZ,
- e) Ausarbeitung von Vorschlägen für die Aufteilung des vom FTZ mitgeteilten, für die Mitgliedsfirmen bestimmten Auftragsvolumens unter Wahrung der von der DBP mengenmäßig festgelegten Lieferanteile und des entsprechenden Spezialisierungsprogramms,
- f) Mitwirkung bei der Preisbildung,
- g) Beratung der Mitgliedsfirmen bei der Investitionsplanung,
- h) Übernahme von Aufgaben im Rahmen der technischen Zusammenarbeit zwischen DBP und den Mitgliedsfirmen.

Die FMG erfüllt diese Aufgaben im Einvernehmen mit den jeweils betroffenen Mitgliedern.

- 3. Nach Maßgabe der mit der DBP getroffenen Vereinbarung zur Regelung der Zusammenarbeit zwischen DBP und FMG sind die Mitglieder der FMG verpflichtet, der Auftragssteuerungsstelle jede zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Unterstützung zu gewähren, insbesondere:
 - a) regelmäßig ihre für die DBP verfügbaren Kapazitäten bekanntzugeben,
 - b) der Auftragssteuerungsstelle alle sonstigen, zur Erreichung des Vereinszweckes erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihr Einsicht in die einschlägigen Unterlagen zu gewähren,
 - c) die den Vorschlägen der Auftragssteuerungsstelle entsprechenden Aufträge des FTZ nach Maßgabe der in Abs. 2 a bekanntgegebenen Kapazitäten anzunehmen und auszuführen.
- 4. Jedes Mitgliedswerk hat Anspruch darauf, daß es bei den Vorschlägen der Auftragssteuerungsstelle zur Aufteilung der Aufträge der DBP im Rahmen der von der DBP festgelegten Lieferanteile in angemessener Weise berücksichtigt wird.

§ 4

Mitgliedschaft

- 1. Mitglied der FMG können alle Lieferanten von Vertragserzeugnissen werden, die von der DBP für eine Erzeugnisgruppe zugelassen sind und ihren Sitz in der Bundesrepublik oder West-Berlin haben. Die Mitgliedschaft wird durch die Annahmebestätigung des schriftlichen Antrages an die Geschäftsführung erworben.
- 2. Die Mitgliedschaft erlischt
 - a) durch Mitteilung der DBP an die FMG, daß das Mitglied nicht mehr als Lieferant zugelassen ist,

- b) durch endgültige Einstellung der Lieferungen von Vertragserzeugnissen an die DBP,
 - c) durch Austritt. Der Austritt kann erstmals zum Ablauf von 2 Jahren nach Erteilung der Erlaubnis durch das Bundeskartellamt mit einer Frist von 6 Monaten erklärt werden. Danach ist der Austritt unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten zum Jahresende zulässig. Die Austrittserklärung ist durch eingeschriebenen Brief an die Geschäftsführung zu richten, die sie allen Mitgliedern bekanntgibt,
 - d) durch Ausschluß. Der Ausschluß kann nur aus wichtigem Grund, insbesondere wenn ein Mitglied sich grober Verstöße gegen diese Satzung schuldig macht oder die Durchführung von Beschlüssen der Mitgliederversammlung verweigert, beschlossen werden. Der Ausschluß ist der betroffenen Firma durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen, auch wenn sie in der Mitgliederversammlung vertreten war. Die Mitteilung muß auf die Möglichkeit der Berufung hinweisen.
- Gegen den Ausschluß ist die Berufung an die nächste Mitgliederversammlung zulässig. Sie muß unter Angabe der Berufungsgründe innerhalb einer Ausschlußfrist von vierzehn Tagen, gerechnet von der Aufgabe zur Post laut Poststempel, eingelegt werden. Diese Mitgliederversammlung entscheidet über den Ausschluß endgültig.
3. Die Beendigung der Mitgliedschaft durch Austritt oder Ausschluß befreit nicht von der Erfüllung noch bestehender Verpflichtungen aus dieser Satzung. Endet die Mitgliedschaft im Laufe des Jahres, so besteht insbesondere die Beitragspflicht für das laufende Geschäftsjahr fort. Ausscheidende Mitglieder haben keinen Anspruch auf das Vermögen der FMG.

§ 5

Organe der FMG

Organe der FMG sind:

1. die Mitgliederversammlung,
2. die Fachkreise,
3. der Vorstand,
4. die Geschäftsführung.

§ 6

Die Mitgliederversammlung

1. Die ordentliche Mitgliederversammlung findet einmal im Jahr statt. Außerordentliche Mitgliederversammlungen sind innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen einzuberufen:

- a) auf Beschuß des Vorstandes,
 - b) auf Antrag von mindestens einem Drittel der Mitgliedsfirmen, der mit Begründung und unter Angabe der zu erörternden Punkte bei der Geschäftsführung zur Weiterleitung an den Vorstand eingereicht wird.
2. Die Mitgliederversammlung wird durch den Vorstand einberufen. Die schriftliche Einladung muß den Mitgliedern mindestens 14 Tage, die endgültige Tagesordnung spätestens 7 Tage vorher zugesandt werden. Über einen Antrag, der nicht auf der Tagesordnung steht, kann nur Beschuß gefaßt werden, wenn alle Mitglieder vertreten und mit seiner Behandlung einverstanden sind.
 3. Der Vorsitzende des Vorstandes leitet die Mitgliederversammlung.
 4. Jede ordnungsgemäß einberufene Mitgliederversammlung, auf der mehr als die Hälfte der Mitglieder vertreten ist, ist beschlußfähig. Jedes Mitglied hat eine Stimme. Mitgliedsfirmen können sich bei Ausübung des Stimmrechts durch andere Mitgliedsfirmen auf Grund schriftlicher Vollmacht vertreten lassen.
 5. Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt, soweit diese Satzung nichts anderes bestimmt. Stimmengleichheit bedeutet Ablehnung. Außerhalb der Mitgliederversammlung kann die Beschußfassung in eiligen Fällen, sofern kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht, auch schriftlich (einschließlich fernschriftlich) herbeigeführt werden. Änderungen dieser Satzung und der Ausschuß eines Mitglieds bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden und vertretenen Stimmen. Sie sind auf der mit der Einladung zur Mitgliederversammlung mitgeteilten Tagesordnung ausdrücklich anzukündigen.
 6. Die Mitgliederversammlung ist insbesondere zuständig für die Wahl, Abberufung und Entlastung des Vorstandes und der Geschäftsführung, für die Feststellung des Etats und des Jahresabschlusses, die Festsetzung der Berechnungsgrundlagen für die Beitragserhebung sowie für die Erteilung und Entziehung der Vertretungsbefugnis nach § 36 GWB.
 7. Über die Mitgliederversammlung ist ein Protokoll aufzunehmen, das von dem Vorsitzenden und der Geschäftsführung unterschrieben werden muß. Einspruch gegen die Vollständigkeit und Richtigkeit des Protokolls ist nur innerhalb von vierzehn Tagen nach Eingang des Protokolls zulässig. Er ist unverzüglich durch die Geschäftsführung den Mitgliedern durch eingeschriebenen Brief bekanntzugeben.

Über die Berechtigung des Einspruchs entscheidet die nächste Mitgliederversammlung. Der von der Einlegung des Einspruchs nicht berührte Teil des Protokolls bleibt verbindlich.

§ 7

Die Fachkreise

1. Im Rahmen des Vereinszweckes sind Fachkreise zur Erfüllung besonderer Rationalisierungsaufgaben für einzelne Erzeugnisgruppen zu bilden.
2. Sie bilden sich nach wesentlichen Herstellungsmerkmalen bzw. dem Verwendungszweck der Vertragserzeugnisse und umfassen die jeweils an der Lieferung dieser Erzeugnisse an die DBP beteiligten Mitglieder.
3. Für die Versammlung der Fachkreise gilt § 6 entsprechend.

§ 8

Die Ausschüsse

Die Mitgliederversammlung und die Fachkreise können Ausschüsse bilden.

§ 9

Der Vorstand

Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter und drei weiteren Mitgliedern. Er wird von der Mitgliederversammlung für jeweils zwei Jahre gewählt. Der Vorsitzende überwacht die Durchführung der Beschlüsse der Mitgliederversammlung, der Fachkreise und die Geschäftsführung. Er vertritt, gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied, die FMG gerichtlich und außergerichtlich; im Falle seiner Verhinderung wird er durch seinen Stellvertreter vertreten.

Der Vorstand regelt die Anstellungsbedingungen der Geschäftsführer.

§ 10

Die Geschäftsführung

Die Geschäftsführung besteht aus einem oder mehreren Geschäftsführern. Sie ist verpflichtet, die Geschäfte der FMG nach den Bestimmungen dieser Satzung, den Beschlüssen der Mitgliederversammlung und der Fachkreise sowie den Weisungen des Vorstandes zu führen.

Die Geschäftsführer sind berechtigt und verpflichtet, an den Mitgliederversammlungen und Sitzungen der Fachkreise teilzunehmen.

Die Geschäftsführer und ihre Hilfskräfte sind verpflichtet, über alle Tatsachen und Umstände, die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der

Mitglieder darstellen, gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Die Schweigepflicht besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit für die FMG fort.

§ 11

Mitwirkung der DBP

Die Deutsche Bundespost ist berechtigt, bei der Durchführung der Rationalisierungsaufgaben der FMG mitzuwirken. Sie kann zu diesem Zweck Vertreter benennen, die den Vorstand und die Geschäftsführung beraten.

§ 12

Kosten

Die FMG erzielt keinen Gewinn. Ihre Kosten werden durch Umlage entsprechend den Lieferungen an Vertragsware gedeckt. Die Höhe dieser Umlagen wird durch Beschuß der Mitgliederversammlung festgesetzt.

§ 13

Haftung

Die Haftung der Mitglieder aus Rechtshandlungen der Organe der FMG beschränkt sich auf das Vermögen der FMG.

§ 14

Verfahren bei Satzungsverletzungen

1. Hat ein Mitglied oder die Geschäftsführung der Auftragssteuerungsstelle den begründeten Verdacht, daß ein Mitglied einer Bestimmung dieser Satzung zuwidergehandelt hat, so kann eine Nachprüfung durch einen von der Geschäftsführung benannten neutralen Sachverständigen verlangt werden. Ob der Verdacht begründet ist, entscheidet der Sachverständige nach Anhörung der Beteiligten und Einsichtnahme in die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen. Die Mitglieder verpflichten sich, zur Durchführung der Prüfung dem Sachverständigen Einsicht in ihre Unterlagen zu gewähren.
2. Die Kosten der Prüfung trägt der Antragsteller. Ist der Sachverständige jedoch zu der Beurteilung gelangt, daß eine Verletzung der Satzung durch das überprüfte Mitglied vorliegt, so trägt dieses die Kosten.
3. Erkennt das einer Verletzung der Satzung beschuldigte Mitglied die Stellungnahme des Sachverständigen nicht an, so ist es berechtigt, binnen zwei Wochen nach deren Postabgang laut Poststempel Einspruch beim Obmann des Schiedsgerichts einzulegen.

§ 15**Inkrafttreten, Dauer und Auflösung der FMG**

Die Satzung tritt mit der Genehmigung durch die Kartellbehörde in Kraft. Bis zur Entscheidung des Bundeskartellamtes, längstens jedoch für die Dauer von zwei Jahren seit der Unterzeichnung, sind die Mitglieder bereits an ihre Beitrittserklärung und den Antrag an das Bundeskartellamt gebunden.

Die Auflösung der FMG kann nur von einer dazu ausdrücklich einberufenen Mitgliederversammlung mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitglieder beschlossen werden.

Die Mitgliederversammlung, die die Auflösung der FMG beschließt, verfügt über das Vereinsvermögen.

§ 16**Vertreter gemäß § 36 GWB**

Der Vertreter gemäß § 36 GWB wird durch Beschuß der Mitgliederversammlung bestellt. Die Mitgliederversammlung ist berechtigt, die Vertretungsbefugnis zu entziehen und einen neuen Vertreter zu bestellen. Legt der nach § 36 GWB bestellte Vertreter sein Amt nieder, ist entsprechend zu verfahren.

§ 17**Gültigkeitsklausel**

Für den Fall, daß ein Teil dieser Satzung unwirksam sein sollte, wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Das gilt insbesondere, wenn Änderungen dieser Satzung auf Grund einer Entscheidung oder Verfügung des zuständigen Gerichts oder sonst zuständiger Behörden zu beschließen sind.

§ 18**Schiedsgericht — Gerichtsstand**

Das Schiedsgericht ist mit drei unabhängigen, das heißt mit der Fernmeldekabel- und Leitungsfabrikation in keinem Zusammenhang stehenden Schiedsrichtern zu besetzen.

Obmann des Schiedsgerichtes ist ein von der Mitgliederversammlung jeweils auf die Dauer von zwei Jahren berufener Jurist, der die Befähigung zum Richteramt hat und möglichst ein höherer Richter sein soll. Die beiden Beisitzer werden von den Parteien aus der Liste der von der Mitgliederversammlung gewählten sechs Schiedsrichter ausgewählt.

Das Schiedsgericht entscheidet bei allen Streitigkeiten über Rechte und Pflichten aus dieser Satzung zwischen den Mitgliedern. Das Schiedsgericht entscheidet auch darüber, ob diese Satzung wirksam zu stande gekommen ist und noch besteht.

Erfolgt aus Anlaß von Streitigkeiten aus dieser Satzung keine Anrufung des Schiedsgerichtes, so wird als Gerichtsstand Düsseldorf und als zuständiges Gericht, ohne Rücksicht auf den Streitwert, das Landgericht in Düsseldorf vereinbart.

—
Jeder, der von diesem Rationalisierungskartell betroffen wird, kann sich dazu äußern, insbesondere Einwendungen erheben, die unverzüglich schriftlich an das Bundeskartellamt, 1. Berlin 61, Mehringdamm 129, zu richten sind.

Berlin, den 23. August 1965
B 4 — 36 26 30 — J — 176/65

Bundeskartellamt
4. Beschlußabteilung
In Vertretung
Dr. Arnold

11. Änderung des Vertrages (23. 12. 1965)¹

Der in der Bekanntmachung Nr. 55/65 (Bundesanzeiger Nr. 166 vom 4. September 1965) veröffentlichte Kartellvertrag der Fernmeldekabel-Gemeinschaft — Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Heinz Müller, 5 Köln-Bayenthal, Oberländer Ufer 90 — ist wie folgt geändert worden:

1. § 3 Abs. 3: Nach Maßgabe der Anlagen III/7 (Preisbildung im Rahmen des Rationalisierungskartells für Fernmeldekabel) und III/8 (Funktion einer Auftragssteuerungsstelle und ihre Zusammenarbeit mit dem FTZ) zur Begründung des Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis zum Rationalisierungskartell der Lieferanten von Fernmeldekabeln, die Bestandteil dieser Satzung sind, sowie der mit der DBP zu treffenden Vereinbarung zur Regelung der Zusammenarbeit zwischen DBP und FMG sind die Mitglieder der FMG verpflichtet,
 - a) Lieferverträge mit der DBP über Vertragserzeugnisse gemäß § 2 dieser Satzung nur unter Mitwirkung der FMG abzuschließen;
 - b) regelmäßig ihre für die DBP verfügbaren Kapazitäten bekanntzugeben;

¹ Bekanntmachung Nr. 103/65 über eine Änderung des Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) vom 23. 12. 1965 (BAnz. Nr. 4 v. 7. 1. 1966).

- c) der Auftragssteuerungsstelle alle sonstigen, zur Erreichung des Vereinszweckes erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihr Einsicht in die einschlägigen Unterlagen zu gewähren;
 - d) die den Vorschlägen der Auftragssteuerungsstelle entsprechenden Aufträge des FTZ nach Maßgabe der in Absatz 2 a bekanntgegebenen Kapazitäten anzunehmen und auszuführen.
2. § 18 Abs. 2: Das Schiedsgericht entscheidet bei allen Streitigkeiten über Rechte und Pflichten aus dieser Satzung zwischen den Mitgliedern, sofern im Einzelfall nicht das ordentliche Gericht angerufen wird. Das Schiedsgericht entscheidet auch darüber, ob diese Satzung wirksam zustande gekommen ist und noch besteht.

Jeder, der von dieser Regelung betroffen wird, kann sich dazu äußern, insbesondere Einwendungen erheben, die schriftlich an das Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, zu richten sind.

Berlin, den 23. Dezember 1965

B 4 — 36 26 30 — J — 176/65

Bundeskartellamt
4. Beschußabteilung

Bandasch

12. Beschuß des BKartA v. 2. 5. 1966¹

Beschluß
→ In der Verwaltungssache

der in der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG), nicht rechtsfähiger Verein, zusammengeschlossenen Unternehmen:

1. Bayerische Kabelwerke AG, Roth
2. Continental Elektroindustrie AG, Kabelwerk Vohwinkel, Wuppertal
3. Deutsche Kabelwerke GmbH, Rheydt
4. Deutsche Telephonwerke und Kabelindustrie AG Detewe, Hannover
5. Felten & Guilleaume Carlswerk AG, Köln
6. Hackethal-Draht- und Kabelwerke AG, Hannover
7. Kabelwerk Duisburg, Duisburg
8. Kabelwerke F. C. Ehlers, Hamburg
9. Kabel- und Metallwerke Neumeyer AG, Nürnberg
10. Kabelwerke Reinshagen GmbH, Wuppertal
11. Kabelwerk Rheydt AG, Rheydt
12. Kerpenwerk GmbH & Co., Stolberg

¹ Bundeskartellamt, 4. Beschußabteilung, B 4 — 362630 — J — 176/65.

13. Land- und Seekabelwerke AG, Köln
14. Leonische Drahtwerke AG, Nürnberg
15. Lynenwerk KG, Eschweiler
16. Märkische Kabelwerke AG, Berlin
17. Norddeutsche Kabelwerke AG, Berlin
18. Norddeutsche Seekabelwerke AG, Nordenham
19. Osnabrücker Kupfer- und Drahtwerk, Osnabrück
20. Rheinische Draht- und Kabelwerke GmbH, Köln
21. Siemens & Halske AG, München
22. Standard-Elektrik-Lorenz AG, Stuttgart
23. Süddeutsche Kabelwerke VDM AG, Mannheim
24. Süddeutsche Telefon-Apparate-, Kabel- und Drahtwerke AG TEKADE, Nürnberg
25. Telefunken AG, Backnang
26. C. V. Vogel, Draht- und Kabelwerke AG, Hannover,

Antragstellerinnen,

gesetzlich vertreten nach § 36 GWB durch Rechtsanwalt Dr.

wegen Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB

hat die 4. Beschlußabteilung in der Sitzung vom 2. Mai 1966 unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Bandasch, des Leitenden Regierungsdirektors Dr. Arnold und des Regierungsrats Dr. Krause beschlossen:

1. Die Erlaubnis zu dem Vertrag der FMG in der Fassung vom 17. September 1965 wird für die Dauer von drei Jahren seit der Zustellung dieses Beschlusses mit der Auflage erteilt, dem Bundeskartellamt zu melden:
 - a) Die durch die Erlaubnis des Kartellvertrages erzielten Rationalisierungserfolge jährlich, erstmalig nach einem Jahr seit Erteilung der Erlaubnis.
 - b) Die Ergebnisse der Verhandlungen zwischen der FMG und der Deutschen Bundespost (DBP) über Preisveränderungen für Fernmeldekabel- und Leitungen.
 - c) Die Änderungen und Ergänzungen i. S. des § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB sowie die Beendigung oder Aufhebung des Kartellvertrages.
2. Die Gebühr für diesen Beschuß wird auf

... DM

(in Worten: ...)

festgesetzt und den Antragstellerinnen als Gesamtschuldnern aufgerlegt. ←

Gründe

I.

1. Die Antragstellerinnen stellen innerhalb ihres Fertigungsprogramms Fernmeldekabel und Fernmeldeleitungen für die DBP (Vertragserzeugnisse) her. Sie haben sich in der FMG zusammengeschlossen und für diesen *Kartellvertrag* in der — auf Veranlassung der Beschußabteilung geänderten — Fassung vom 17. Dezember 1965 die Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB beantragt. Nach § 3 des Kartellvertrages ist Zweck der FMG die Förderung der rationellen Herstellung von Vertragserzeugnissen mit Hilfe eines zentralen Auftragssteuerungsverfahrens.

Zu diesem Zweck wird die FMG als Auftragssteuerungsstelle (AS) mit folgenden Aufgaben tätig:

- a) Ermittlung der für die DBP bereitgehaltenen Fertigungskapazitäten der Antragstellerinnen,
- b) Ermittlung des Bedarfs der DBP zum frühest möglichen Zeitpunkt,
- c) Mitwirkung bei der Typenbeschränkung durch das Fernmeldetech-nische Zentralamt (FTZ); Koordinierung und Vertretung von diesbe-züglichen Vorschlägen der Antragstellerinnen gegenüber dem FTZ,
- d) Ausarbeitung eines Spezialisierungsprogramms und dessen Abstim-mung mit dem FTZ,
- e) Ausarbeitung von Vorschlägen für die Aufteilung des vom FTZ mit-geteilten, für die Antragstellerinnen bestimmten Auftragsvolumens unter Wahrung der von der DBP mengenmäßig festgelegten Liefer-anteile und des entsprechenden Spezialisierungsprogramms,
- f) Mitwirkung bei der Preisbildung,
- g) Beratung der Antragstellerinnen bei der Investitionsplanung,
- h) Übernahme von Aufgaben im Rahmen der technischen Zusam-menarbeit zwischen DBP und den Antragstellerinnen.

Nach § 3 Abs. 3 des Kartellvertrages sind die Antragstellerinnen unter Hinweis auf den Inhalt der zum Bestandteil des Kartellvertrages gehörenden Anlagen III/7 (Preisbildung im Rahmen des Rationalisie-rungskartells für Fernmeldekabel) und III/8 (Funktion einer Auftrags-steuerungsstelle und ihre Zusammenarbeit mit dem FTZ) verpflichtet,

- a) Lieferverträge mit der DBP über Vertragserzeugnisse nur unter Mitwirkung der FMG abzuschließen;
- b) regelmäßig ihre für die DBP verfügbaren Kapazitäten bekanntzu geben;

- c) der AS alle sonstigen, zur Erreichung des Vereinszwecks erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihr Einsichten in die einschlägigen Unterlagen zu gewähren;
- d) Die den Vorschlägen der AS entsprechenden Aufträge des FTZ nach Maßgabe der bekanntgegebenen Kapazitäten anzunehmen und auszuführen.

Auf den im Bundesanzeiger Nr. 166 vom 4. September 1965 (Bekanntmachung Nr. 55/65) und Nr. 4 vom 7. Januar 1966 (Bekanntmachung Nr. 103/65) veröffentlichten übrigen Inhalt des Kartellvertrages wird Bezug genommen.

2. Die *Vertragserzeugnisse* dienen im Gegensatz zu Starkstromkabeln nicht dem Transport von Starkstrom, sondern der Übertragung von Sprechinduktionsströmen zum Zwecke elektrischer Nachrichtenübermittlung. Ein eindeutiger Unterschied zwischen Kabeln und Leitungen besteht nicht. Unter der Bezeichnung Leitungen werden vielmehr eine Reihe von Ausführungen isolierter Leitungen mit verhältnismäßig unkompliziertem Aufbau, geringer Leistungsfähigkeit und Widerstandsfähigkeit verstanden.

→ Im einzelnen werden folgende Gruppen von Vertragserzeugnissen unterschieden:

- a) Fernkabel
zur Überbrückung größerer Entfernungen, um die Fernmeldezentralämter untereinander und mit den Hauptämtern zu verbinden,
- b) Bezirkskabel
zur Überbrückung mittlerer Entfernungen im Bezirksverkehr, um die Hauptämter mit ihren Knotenämtern und Endämtern zu verbinden,
- c) Orts- und Teilnehmerkabel einschließlich der Leitungen, d. h. alle Schwachstromkabel- und Leitungen, die nicht Fern- oder Bezirkskabel sind. Sie dienen dem Anschluß zwischen Sprechstellen und Vermittlungsstellen.

Ein Kabel besteht aus den stromführenden Leitern, den Isolierhüllen und der Schutzverkleidung. Der mit der Isolierhülle versehene Leiter wird als Ader, die Gesamtheit der verteilten Adern eines Kabels als Kabelseele bezeichnet. Die Schutzverkleidung bilden der Kabelmantel und bei Erdkabeln zusätzlich die innere Schutzhülle, die Bewehrung und die äußere Schutzhülle.

Für die Leiter wird ausgeglühtes Elektrolytkupfer verwendet, das in Form von gegossenen und besonders geformten Barren nach Erwärmung auf der Walzstraße zum Kupferdraht auf etwa 6 mm ø herunter-

gewalzt und anschließend durch mehrere Kaltziehvorgänge auf die benötigten Dimensionen gezogen wird.

Als Isolierhülle der stromführenden Leiter werden allgemein schlecht leitende Stoffe wie Papier, Kunststoff, Kautschuk, Guttapercha, Faserstoffe, Seide und Baumwolle verwendet. Die gebräuchlichste Form der Isolierung von Fernmeldekabeln ist die Papierhohlräumisolierung.

Die wesentlichsten Kunststoffe, die zur Isolierung verwendet werden, sind Polyäthylen, Polyvinylchlorid und Styroflex.

3. Zur Übertragung der Sprechinduktionsströme unter komplizierten elektrischen Bedingungen sind besondere *Spezialausführungen erforderlich*. Sie werden nur von sieben der 26 Antragstellerinnen hergestellt. Diese Unternehmen stellen zugleich alle anderen Typen der Vertragserzeugnisse her. Das Produktionsprogramm von weiteren 15 Unternehmen umfaßt Bezirks- und Ortskabel sowie Fernmeldeleitungen. Vier weitere Unternehmen stellen nur Fernmeldeleitungen her. Außer den Antragstellerinnen gibt es nur ein weiteres deutsches Unternehmen auf dem Gebiet der Vertragserzeugnisse, das ausschließlich zwei Typen von Fernmeldeleitungen herstellt.

Die zu den Schwachstromkabeln zählenden Vertragserzeugnisse weisen durch ihre unterschiedliche Verwendung erhebliche konstruktive Verschiedenheiten auf, so daß die für die Fertigung von Vertragserzeugnissen notwendigen Investitionen zu einem erheblichen Teil in Spezialmaschinen gebunden werden müssen, die für die übrige Kabelproduktion nicht verwendet werden können. Aus diesen Gründen ist die Fertigung von Vertragserzeugnissen in den Betrieben meist auch räumlich von der Herstellung der übrigen Erzeugnisse getrennt.

Wegen der erhöhten Anforderungen an Art und Gleichmäßigkeit der Isolierung von Vertragserzeugnissen müssen für die meisten Kabeltypen die zur Kunststoffisolation benötigten Schneckenpressen besonders eingerichtet sein. Außerdem können die Maschinen zur Verseilung der Einzeladern und Adergruppen ausschließlich für die Fertigung von Vertragserzeugnissen verwendet werden. Lediglich die Maschinen zur Herstellung von Kabelmänteln und Aufbringung der Kabelbewehrung können für beide Bereiche der Kabelfertigung eingesetzt werden.

4. Der *Inlandsumsatz* der deutschen Kabelindustrie bezifferte sich in den Jahren 1958 auf 887 Mio. DM und 1964 auf 1 803 Mio. DM. Auf Vertragserzeugnisse entfallen 20 bis 25 v. H. dieser Gesamtproduktion.

Der Teilmarkt für die Vertragserzeugnisse umfaßt zu etwa 75 v. H. Lieferungen an die DBP, während 25 v. H. an andere Abnehmer geliefert werden.

Der Bedarf der DBP an Vertragserzeugnissen erstreckt sich auf eine große Zahl verschiedener Typen. Im Mai 1962 waren z. B. 147, im zwei-

**Der Anteil der DBP-Bezüge am Gesamtumsatz
von Fernmeldekabeln- und Leitungen¹**

Jahr	Gesamtumsatz		DBP-Bezüge v. H.
	Mill. DM		
1953	105,0	98,3	92,8
1954	137,2	122,2	89,0
1955	160,8	129,3	80,3
1956	124,1	96,8	77,9
1957	156,0	124,7	79,9
1958	181,4	154,9	85,4
1959	220,6	172,2	78,1
1960	265,6	211,2	79,5
1961	358,6	259,1	72,3
1962	390,9	303,8	77,7
1963	398,0	372,3	68,7
1964	394,2	279,3	70,9

¹ Die in dieser Tabelle veröffentlichten Zahlen wurden nicht vom BKartA mitgeteilt, insbesondere waren sie in dem zur Veröffentlichung freigegebenen Beschuß des BKartA gelöscht. Sie wurden aufgrund von anderweitigen Informationen durch den Herausgeber eingefügt.

ten Quartal 1962 insgesamt 198 Typen von den Antragstellerinnen hergestellt worden. Die DBP benötigt jedoch weit über 1000 Typen, für die allerdings nur zum Teil ein ständiger Bedarf besteht.

Neben den für die Vertragserzeugnisse vorgeschriebenen Normen bestehen besondere Qualitätsvorschriften der DBP, die teilweise erheblich über die Anforderungen der DIN-Normen hinausgehen. In den Betrieben der Antragstellerinnen sind ständig Beamte der DBP tätig, die die Einhaltung der Normen und Qualitätsvorschriften kontrollieren.

5. Die *Nachfrage* der DBP nach Vertragserzeugnissen verteilt sich auf etwa 100 Bedarfsstellen, meist Fernmeldebauämter, und auf etwa 20 000 verschiedene Bauobjekte. Die einzelnen Bedarfsstellen leiten ihre Anforderungen an das FTZ weiter, welches für die DBP die Vertragserzeugnisse beschafft. Das FTZ vergibt die Aufträge objektweise, d. h. zur geschlossenen Auslieferung zu einem bestimmten Zeitpunkt an eine bestimmte Baustelle. Ein derartiger Auftrag enthält meist mehrere, in Einzelfällen bis zu 30 verschiedene Typen.

Diese objektweise Vergabe wäre aus technischen Gründen nicht erforderlich, da die Vertragserzeugnisse untereinander austauschbar sind. Sie wird angewendet, weil sie für die Einhaltung des Liefertermins die größte Sicherheit bietet. In der Regel werden die verschiedenen Typen von Vertragserzeugnissen gleichzeitig auf der Baustelle benötigt. Das Fehlen einer im Wert unbedeutenden Teilsendung kann ein größeres Bauvorhaben verzögern und, im Falle des Ausbaues einer dringend be-

nötigten Nachrichtenleitung, zu Einnahmeausfällen führen, die in keinem Verhältnis zu dem Wert des fehlenden Kabeltyps stehen.

Die objektweise Vergabe kann andererseits die wirtschaftliche Fertigung von Vertragserzeugnissen gefährden, da sie die Versendung in Kurzlängen erforderlich macht und nicht gewährleistet, daß in den Betrieben der Antragstellerinnen die einzelnen Bedarfsmengen je Typ zu wirtschaftlichen Fertigungslosgrößen zusammengefaßt werden können.

Auf den Kartellvertrag in der Fassung vom 17. September 1965 nebst Anlagen wird Bezug genommen.

II.

1. Die Antragstellerinnen stellen den Antrag, die Erlaubnis zu dem Kartellvertrag in der Fassung vom 17. September 1965 zu erteilen. Zur Begründung ihres Erlaubnisantrages tragen sie im wesentlichen vor:

Die DBP besitze auf dem Gebiet der Vertragserzeugnisse praktisch ein Nachfragermonopol. Auf der Angebotsseite stehe ihr eine große Anzahl von Lieferanten gegenüber, denen die Veranschlagung des auf sie entfallenden Bedarfs der DBP nach Zeit, Höhe und Typenaufteilung kaum möglich sei. Neben unterschiedlichen Typen, die sich nach Art und Umfang des Fernmeldeverkehrs bestimmten, würden fortlaufend Ersatzlängen für alte, im Fernmeldenetz vorhandene Kabel benötigt. Dieser Bedarf trete — nach Typen und Mengen wechselnd — an zahlreichen Stellen auf, die sich über das gesamte Bundesgebiet verteilen, so daß ein Unternehmen aus den bisherigen Lieferungen keine Rückschlüsse für zukünftige betriebswirtschaftliche Planungen ableiten könne. Dadurch scheide die Möglichkeit aus, durch Lagerhaltung Bedarfsschwankungen des Marktes von der Fertigung fernzuhalten.

Der Bedarf der DBP an Vertragserzeugnissen sei aus Gründen der jeweiligen Haushaltslage Schwankungen unterworfen. Dieser Wechsel im Auftragseingang erschwere den Entschluß der einzelnen Unternehmen, die durch die ständige Zunahme und Verbesserung der Fernmeldeleistung notwendig werdenden Kapazitätserweiterungen vorzunehmen. Die Bedarfsschwankungen erschweren auch die durch neue Kabeltypen erforderlich werdenden Veränderungen der technischen Ausrüstung in den Unternehmen. Auch wäre es volkswirtschaftlich nicht zu verantworten, Investitionen für Kapazitäten vorzunehmen, die der Deckung eines nur kurzfristigen Spitzenbedarfs dienten. Durch die der AS in Zusammenarbeit mit der DBP obliegende Investitionsplanung würden Kapitalfehlleitungen und damit zusätzliche Kostenbelastungen vermieden.

Bereits 1913 sei auf Veranlassung der Deutschen Reichspost der deutsche Schwachstromkabel-Verband gegründet worden, dessen sich die ehemalige Deutsche Reichspost bei der Beschaffung von Fernmeldekabeln- und Leitungen bedient habe. Der Zwang zur gelegentlichen unverzüglichen Heranziehung der gesamten jeweils noch vorhandenen Kapazität der Kabelwerke habe die ehemalige Deutsche Reichspost veranlaßt, einheitliche Preise und Lieferbedingungen für gleiche Leistungen herbeizuführen. Die einzelnen Unternehmen hätten der Deutschen Reichspost Kalkulationen eingereicht, wobei dieser das Recht eingeräumt worden sei, in den Unternehmen Kostenprüfungen vorzunehmen. Diese Form der Zusammenarbeit habe die DBP auch nach 1945 bis 1960 fortgeführt. Danach sei die technische Zusammenarbeit der DBP mit der Kabelindustrie fortgesetzt worden. Allerdings habe die DBP bei der Auftragsvergabe und Preisbildung nur noch einzelne Unternehmen herangezogen und auf dem Verhandlungswege einen einheitlichen Beschaffungspreis fixiert.

Würde die DBP zur völlig freien Preisbildung durch ein generelles Ausschreibungsverfahren übergehen, müßte für die Auftragserteilung allein das wirtschaftlichste Angebot ausschlaggebend sein. Dadurch könnte das einzelne Unternehmen nicht mehr damit rechnen, daß eine für die DBP bereitgehaltene Kapazität auch tatsächlich in einer bestimmten Zeit ausgenutzt würde. Langfristig wäre damit eine Umorientierung des Absatzes der Kabelindustrie verbunden. Ein Ausweichen auf den allgemeinen Markt käme im Hinblick auf die spezifischen Kabeltypen des Postbedarfs und des Nachfragermonopols der DBP nicht in Betracht. Auch die Umstellung auf eine verstärkte Belieferung der sonstigen inländischen Abnehmer mit Fernmeldekabeln- und Leitungen sei wegen des sehr geringen Bedarfs dieser Abnehmer nur begrenzt möglich. Schließlich würde der Ausweg des Exports nur den großen Unternehmen offenstehen, weil die Nachfrage auf dem Weltmarkt in der Regel komplett Fernmeldeanlagen, d. h. Fernmeldekabel- und Leitungen in Verbindung mit Fernmeldegeräten, umfasse. Die DBP könnte deshalb auf lange Sicht nicht mehr damit rechnen, daß ihr die bisherige Kapazität der deutschen Kabelindustrie weiterhin uneingeschränkt zur Verfügung stehen würde. Eine Bedarfsdeckung der DBP im Ausland wäre jedoch nur zu ungünstigen Bedingungen möglich. Besonders gefährdet wäre die Versorgung der DBP mit dem für sie notwendigen, für die Kabelindustrie jedoch uninteressanten Bedarf an nicht gängigen Typen und Kurzlängen.

Ungünstig würden ferner die Fertigungskosten der Fernmeldekabelhersteller durch die Praxis der DBP beeinflußt, alle Typen, die bei einem Bauvorhaben benötigt würden, zu einem Bestellvorgang bei einer Firma zusammenzufassen. Diese Praxis verstärke die Auswirkungen der

bei Fernmeldekabeln bestehenden Typenvielfalt und führe selbst bei gängigen Typen zu unwirtschaftlichen Fertigungslosgrößen.

Da die einzelbetrieblichen Rationalisierungsmöglichkeiten weitgehend erschöpft seien, läge es nahe, durch eine zweckmäßige Organisation der Bedarfsvergabe eine zusätzliche Rationalisierung durch Typenbeschränkung und Spezialisierung zu erreichen. Auch diese Aufgabe solle von der AS übernommen werden. Sie ermögliche damit nicht nur die langfristige sinnvolle Investitionsplanung und eine — trotz des schwankenden Bedarfs der DBP möglichst gleichmäßige — Kapazitätsausnutzung, sondern sei auch geeignet, eine Spezialisierung bei den nicht gängigen Typen herbeizuführen und die Aufträge so zusammenzufassen und zu lenken, daß die Auftragsgrößen für die gängigen Typen erhöht bzw. die Zahl der gleichzeitig in einem Unternehmen gefertigten Typen gesenkt werde. Dies ergebe sich eindeutig aus einem der Antragsbegründung beigefügten Modellplan.

Die Preisabreden seien zur Erreichung des Rationalisierungszwecks deswegen erforderlich, weil sich die Unternehmen nur dann in der Lage sähen, die weitgehenden Verpflichtungen hinsichtlich der Typenbeschränkung und Spezialisierung einzugehen, wenn sichergestellt sei, daß die Liefermengen, auf die die Unternehmen ihre Kapazitäten einstellten, nicht durch Maßnahmen des Preiswettbewerbs der Konkurrenzunternehmen gefährdet werden könnten.

Aus diesen Ausführungen ergebe sich, daß die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB gegeben seien. Der gekennzeichnete Rationalisierungserfolg stehe auch in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung. Es sei bedeutsam, daß die AS hauptsächlich beratende und koordinierende Funktionen wahrnehme und die Aufträge im Gegensatz zur Vorkriegszeit nicht auf Grund fester Lieferanteile vergeben würden.

Die Rationalisierung sei auch im Interesse der Allgemeinheit erwünscht, weil sie — kostenvermindernd und damit verbilligend — den Interessen der DBP als Hauptabnehmerin diene. Die DBP erfülle ihre Aufgabe als öffentlich-rechtliche Institution. Was ihren Interessen diene, diene der Förderung des öffentlichen Verkehrs und damit gleichzeitig dem Interesse der Allgemeinheit.

2. Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen hat sich in seinem Schreiben vom 26. Oktober 1965 zu dem Kartellantrag geäußert und im wesentlichen ausgeführt:

Die in der Begründung zum Antrag der Kabelindustrie dargestellte objektweise Vergabe des Fernmeldekabelbedarfs sei zwar für die planmäßige Durchführung der einzelnen Bauvorhaben vorteilhaft. Sie habe aber zwangsläufig eine Zersplitterung der Auftragsvergabe zur Folge,

weil Fertigungsaufträge über verschiedenste Kabeltypen bei den einzelnen Herstellern anfielen. Die Häufung der Anforderung kleiner Mengen verschiedener Typen führe in der Regel zu unwirtschaftlicher Produktion. Die DBP bemühe sich deshalb, ihren Kabelbedarf zusammenzufassen, indem sie ihre Beschaffung und Lagerhaltung umorganisiere und die dazu notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen wie Lagerplätze, Bereitstellung von Transportmitteln usw. schaffe. Es werde diese einseitig auf die Auftraggeberseite beschränkte Maßnahme zwar als eine der Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Fertigung der benötigten Kabelmengen und Typen angesehen. Die von der FMG in erster Linie aus fertigungstechnischen Gründen und zur besseren Ausnutzung der Kapazität angestrebte Spezialisierung erscheine jedoch ohne die Mitwirkung der Kabelindustrie und ohne ihre Abstimmung auf ein Spezialisierungsprogramm nicht in dem möglichen und erstrebenswerten Umfange erzielbar.

Bereits in der Vergangenheit habe aus technischen, aber auch aus Gründen der zeitgerechten Bedarfsdeckung eine enge Zusammenarbeit zwischen der DBP und der Kabelindustrie bestanden. Im Laufe dieser Zusammenarbeit habe die DBP verschiedene Wege beschritten, um zu erreichen, daß alle Kabellieferanten die technisch gleichen Produkte zu möglichst gleichen Preisen lieferten. Dieses Ziel sei aus innerbetrieblichen Gründen der DBP erstrebenswert, um neben der notwendigen technischen Investitionsplanung eine kaufmännisch wirtschaftliche und wertmäßige Planung der Bauvorhaben durchzuführen, ihre zweckmäßige zeitliche Reihenfolge festzulegen und eine glatte verwaltungstechnisch einheitliche Abwicklung der daraus erwachsenden sehr zahlreichen Aufträge zu gewährleisten.

Abgesehen von dieser verwaltungsinternen Zielsetzung sei grundsätzlich der Ansicht zuzustimmen, daß die Fertigungsspezialisierung mit entsprechender Auftragssteuerung nur bei einheitlichen Preisen durchführbar sei. Der beabsichtigten Preisabrede zwischen den Beteiligten stimme er daher unter der Voraussetzung zu, daß sich der der DBP einzuräumende Einfluß sowohl auf die Beteiligung an der Preisbildung als auch auf das Recht, entsprechende Auskünfte einzuholen sowie Unterlagenprüfungen und Verhandlungen vorzunehmen, erstrecke.

Gegen die Regelung, bei der die FMG zu gegebener Zeit das bestehende Preisniveau übernehme, sei nichts einzuwenden, wenn die DBP an dem nach einer gewissen Zeit nachzuweisenden Rationalisierungserfolg angemessen beteiligt werde. Die Vorstellungen der Kabelindustrie über die Funktion der AS erschienen praktikabel. Die AS sei unentbehrlich als Gesprächspartner der DBP für das Grundbelastungsprogramm, das unter Berücksichtigung des Spezialisierungsprogramms

aufzustellen sei und eine Auftragsvergabe unmittelbar an die Kabelfirmen ermögliche. Ebenso könne auf die AS als Gesprächspartner bei Preisverhandlungen nicht verzichtet werden.

Es sei nicht vorgesehen, das Programm für die Typenbeschränkung von der FMG erarbeiten zu lassen. Die Typenbeschränkung liege im vordringlichen Interesse der DBP. Dabei handele es sich um eine vom FTZ unter technischen Gesichtspunkten, unter Berücksichtigung der im Gesamtkabelnetz vorhandenen Investitionen und nach ganz überwiegend postinternen Belangen zu lösende Aufgabe, bei der die AS höchstens beratend eingeschaltet werden könne. Die Beschränkung der Typenzahl der derzeitig vorhandenen Fernmeldekabel sei im wesentlichen abgeschlossen. Daneben sei vorgesehen, die zur Zeit erfaßten 1321 Orts-, Bezirks- und sonstigen Kabeltypen auf 599, mithin auf etwa 45 v. H. zu verringern.

Zusammenfassend werde von der vorgeschlagenen Regelung neben den Rationalisierungserfolgen für die Hersteller auch eine Verbilligung im Einkauf für die DBP erwartet.

Im übrigen wird auf den Schriftsatz vom 26. Oktober 1965 Bezug genommen. ←

III.

1. Der Antrag ist begründet. ← Die nachgereichte Erlaubnis war unter den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Auflagen zu erteilen. Nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilt die Kartellbehörde auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag der in § 1 GWB bezeichneten Art, wenn die Regelung der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient und geeignet ist, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern. Dabei soll der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen. Soll der Vertrag die Rationalisierung in Verbindung mit Preisabreden verwirklichen, darf die Erlaubnis nur erteilt werden, wenn der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann und wenn die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. ←

Der Vertrag in der Fassung vom 17. September 1965 ist ein Vertrag im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 GWB. Hierunter sind Verträge zu verstehen, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, so weit sie geeignet sind, die Erzeugung für den Verkehr mit Waren durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.

Die Antragstellerinnen sind Unternehmen i. S. des § 1 GWB. Sie haben den Kartellvertrag zu dem gemeinsamen Zweck geschlossen, mit der DBP über die Vergabe von Fernmeldekabelaufträgen nicht einzeln und selbstständig, sondern gemeinsam durch die FMG zu verhandeln. Hierdurch werden sowohl die Erzeugung als auch die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Fernmeldekabeln durch Beschränkung des Wettbewerbs beeinflußt. Die Wettbewerbsbeschränkung ergibt sich aus den in § 3 Abs. 2 und 3 des Kartellvertrages und der in den Anlagen III/7 und III/8 enthaltenen Verpflichtungen, sich nur unter Mitwirkung der FMG um Aufträge bei der DBP zu bewerben und die von der FMG mit der DBP vereinbarten Preise und Konditionen einzuhalten. Die Antragstellerinnen haben sich danach jeder selbstständigen Einwirkung auf die DBP mit dem Ziel der Erteilung von Aufträgen zu enthalten und die den Vorschlägen der AS entsprechenden Aufträge der DBP nach Maßgabe der der AS bekanntgegebenen Kapazitäten auszuführen.

Mit der Übernahme dieser Verpflichtungen haben sich die Antragstellerinnen der Möglichkeit begeben, durch freies unternehmerisches Handeln ihren jeweiligen Lieferanteil bei der DBP auf Kosten der Wettbewerber zu erhöhen. Sie sind ferner gehalten, diejenigen Kapazitäten für die DBP freizuhalten, die sie der FMG zur Ausführung der DBP-Aufträge gemeldet haben. Die Antragstellerinnen sind auch nicht berechtigt, möglicherweise sich später ergebende Marktchancen durch anderweitige Inanspruchnahme dieser Kapazitäten zu nutzen.

Die DBP sieht sich infolge dieser Wettbewerbsbeschränkungen anstelle von 26 einzelnen — in ihrer Absatzpolitik unabhängigen — Unternehmen einem einheitlichen Marktverhalten der Antragstellerinnen gegenüber. Die ihr noch offenstehenden Alternativen werden entscheidend verringert. Darüber hinaus führt der Kartellvertrag für die anderen Verbraucher dazu, daß durch die Verpflichtungen der Antragstellerinnen ständig ein erheblicher Teil der Angebotskapazitäten für die DBP bereitgehalten wird und insoweit für deren Bedarf ausscheidet.

Schließlich werden durch diese mit den Wettbewerbsbeschränkungen verbundenen Wirkungen und in Anbetracht der Bedeutung der FMG die Marktverhältnisse erheblich beeinflußt.

2. Jedoch liegen die Voraussetzungen für eine Legalisierung des Vertrages vom 17. September 1965 vor. Denn die im Kartellvertrag vorgesehene Regelung dient der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge und ist geeignet, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben und die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern (§ 5 Abs. 2 GWB).

a) Die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge hat zum Gegenstand, das Verhältnis zwischen Kosten und Leistung gegenüber einem früheren Zustand zu verbessern. Wirtschaftliche Vorgänge sind z. B. Finanzierung, Investition, Einkauf, Produktion und Vertrieb. Ob das im Kartellvertrag geregelte Zusammenwirken zwischen FMG und DBP geeignet ist, die Finanzierung und den Einkauf von Vormaterial zu rationalisieren, mag dahinstehen. Denn die Auftragssteuerung dient allein schon der Rationalisierung der Produktion und des Vertriebs von Vertragserzeugnissen.

Der Rationalisierungseffekt knüpft an die außergewöhnliche Lage auf dem Markt für Fernmeldekabel an. Von entscheidendem Einfluß der auf diesem Markt und kennzeichnend für die — gegenüber der übrigen Wirtschaft abweichende — Situation ist die überragende Stellung der DBP auf der Nachfrageseite. Ihre Bezüge beziffern sich auf 70 bis 90 v. H. der gesamten Produktion von Fernmeldekabeln und Leitungen. Diese Bezüge der DBP fallen um so stärker ins Gewicht, als die übrige Nachfrage in eine Fülle der verschiedensten Spezialausführungen aufgesplittet ist. Hinzu kommt, daß die Höhe des Bedarfs der DBP durch die ihr zur Verfügung stehenden Etatmittel und durch die jeweilige Haushaltsslage bestimmt wird.

Der Gesamtbedarf der DBP ist nicht nur den vorhersehbaren, saisonbedingten, sondern auch den nicht vorauszusehenden, etatbedingten, kurzfristigen Schwankungen ausgesetzt, wie die Entwicklung der DBP-Bezüge von Vertragserzeugnissen in den Jahren nach der Währungsreform, ebenso wie auch die Erfahrungen der Vorkriegszeit erkennen lassen. Zu berücksichtigen ist ferner, daß die für den Grad der Kapazitätsauslastung entscheidenden Unregelmäßigkeiten der DBP-Aufträge wegen der Schwankungen der Börsennotiz für Elektrolytkupfer und der infolge des hohen Kupferanteils entsprechend beeinflußten Kabelpreise häufig größer sind als die Änderungen der für Vertragserzeugnisse verfügbaren Haushaltssmittel der DBP. Im Rahmen der gegebenen Haushaltssmittel ist sie gehalten, bei einem Steigen der Kupferpreise ihren Bedarf an Vertragserzeugnissen einzuschränken. Andererseits kann die DBP im Falle sinkender Kupferpreise diesen Bedarf vergrößern. Während somit die kurzfristige Entwicklung des DBP-Bedarfs nur sehr schwer vorhersehbar ist, kann auf lange Sicht entsprechend der mit dem Wachsen des Sozialprodukts verbundenen Ausweitung des Nachrichtenverkehrs mit einer steigenden Nachfrage nach Vertragserzeugnissen gerechnet werden.

Auf der Anbieterseite stehen der DBP 26 Unternehmen — vom Elektrokonzern mit Weltgeltung bis zur mittleren Spezialfabrik — gegenüber, die auf dem Gebiete der Fertigung von Vertragserzeugnissen über

die unterschiedlichsten Arten von Betriebseinrichtungen verfügen. Einerseits sind die Antragstellerinnen gehalten, für die Herstellung von Vertragserzeugnissen erhebliche Investitionsmittel zu binden, andererseits müssen sie des für die moderne Unternehmensführung, insbesondere für die langfristige Investitionspolitik notwendigen Mittels der Marktforschung für Vertragserzeugnisse wegen der erwähnten Ausnahmesituation auf diesem Markt entraten.

Durch die Normen- und Prüfvorschriften, ferner durch die von der DBP ständig vorgenommenen Qualitätsprüfungen in den Betrieben der Antragstellerinnen sind die Erzeugnisse der verschiedenen Hersteller als austauschbar anzusehen. Deshalb wäre keiner der 26 Anbieter allein in der Lage, die Entwicklung des auf ihn fallenden Bedarfs mit der für Investitionsentscheidungen notwendigen hinreichenden Bestimmtheit zu veranschlagen. Die in der Vergangenheit beobachteten und auch für die Zukunft nicht ausschließbaren Schwankungen, ferner die ungleichmäßige langfristige Zunahme des Gesamtbedarfs der DBP an Vertragserzeugnissen verstärken diese Ungewißheit.

b) Die im Kartellvertrag vorgesehene Regelung ist geeignet, diesen Schwierigkeiten zu begegnen und die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der 26 Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben. Die wirtschaftlichen Vorgänge, insbesondere Produktion und Absatz, werden günstiger als ohne zentrale Auftragssteuerung gestaltet. Durch die Verpflichtung dieser Unternehmen, die von der AS verteilten DBP-Aufträge als verbindlich anzuerkennen, wird es ermöglicht, die nicht vorhersehbaren Schwankungen der DBP-Bezüge von der AS so zu steuern, daß die jeweils freien Kapazitäten in Anspruch genommen und die Unternehmen in die Lage versetzt werden, den Anforderungen der DBP zu genügen. Ohne die Verpflichtung zur grundsätzlichen Anerkennung der von der AS vorgenommenen Aufteilung der Aufträge wäre die Möglichkeit einer optimalen Ausnutzung der bei den Antragstellerinnen investierten Kapazitäten ausgeschlossen.

Diese in der besseren Kapazitätsauslastung liegende Rationalisierungswirkung wird noch dadurch verstärkt, daß sich die AS nicht auf eine quantitative Steuerung der Aufträge beschränken soll, sondern versuchen wird, die DBP zu veranlassen, ihren Bedarf an den verschiedenen Ausführungen von Vertragserzeugnissen über die AS so auf die einzelnen Hersteller zu verteilen, daß diese in möglichst vielen Fällen wirtschaftliche Fertigungslosgrößen erreichen können.

Die Forderung zur Hebung der Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen stellt sich besonders dringend wegen der hohen Typenzahl, dem Vorhandensein ungängiger Ausführungen und wegen der

Praxis der DBP, alle für ein Bauvorhaben benötigten Typen bei einer Firma zur geschlossenen Auslieferung zu einem bestimmten Zeitpunkt zusammenzufassen (objektweise Vergabe). Allerdings hat diese Vergabeart der DBP für die Fertigung von Vertragserzeugnissen den Nachteil, daß ungängige Ausführungen mit geringem Auftragswert in Kleinstmengen bei mehreren Herstellern bestellt werden. Aber auch die Produktion gängiger Ausführungen wird durch die objektweise Vergabe auf mehr Hersteller verteilt, als vom Standpunkt rationaler Fertigung wünschenswert wäre.

Die Berechnungen der Antragstellerinnen über eine mögliche Steuerung des Bedarfs der DBP im Interesse einer Verbesserung der Typenzusammensetzung unter Zugrundelegung des tatsächlichen Auftragsbestandes der beteiligten Unternehmen im 2. Quartal 1962 haben ergeben, daß mittels der Auftragssteuerung eine Vervielfachung der Fertigungslosgrößen möglich wird. Diese Steigerung der Fertigungslosgrößen führt vor allem im Bereich der wenig gängigen Ausführungen zur Vermeidung von Produktionsumstellungen und zur Verringerung der Sortenwechselkosten. Die DBP beziffert den Anteil dieses Bereiches auf 15 bis 30 v. H. des Gesamtumsatzes.

Die Rationalisierungswirkungen sind, soweit sie in einer Verminderung der Schwankungen des Beschäftigungsgrades bestehen, für die wirtschaftliche Gestaltung der Fertigung, für den Vertrieb und für die Investitionsentscheidungen von erheblicher Bedeutung. Auch die Verminderung der Sortenwechselkosten fällt bei dem relativ hohen wertmäßigen Anteil ungängiger Typen beachtlich ins Gewicht. Die zu erzielenden Rationalisierungserfolge sind daher als wesentlich i. S. von § 5 Abs. 2 Satz 1 GWB anzusehen.

c) Die Regelung dient auch der Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs.

Die durch die Auftragssteuerung bewirkte Ausschaltung vermeidbarer Schwankungen des Beschäftigungsgrades ist Voraussetzung für die Gewährleistung eines auch in Zukunft ausreichenden Angebotes der Antragstellerinnen zur Deckung des steigenden Bedarfs der DBP an Vertragserzeugnissen. Die DBP ist aus Gründen der Betriebssicherheit der Fernmeldeanlagen und wegen der außerordentlichen Erfahrungen der deutschen Fernmeldekabelindustrie in der Fertigung der für das deutsche Fernmeldenetz benötigten Kabeltypen auch künftig auf eine Belieferung durch die Antragstellerinnen angewiesen. Im Ausland könnte die DBP, wie ihre Einkaufserfahrungen zeigen, nur erheblich teurer einkaufen. Durch die vorgesehenen Rationalisierungsregelungen werden deshalb die Voraussetzungen für eine ausreichende, preisgünstige Ver-

sorgung der DBP bei gleichzeitiger Förderung kostengünstiger und termingerechter Produktion geschaffen.

Andererseits ist, wie sich aus der Geschichte des Marktes entnehmen läßt, eine Gefährdung der Versorgung der übrigen Abnehmer durch die Anwendung des Kartellvertrages nicht zu befürchten. Da Vertragserzeugnisse direkt bei den Antragstellerinnen bezogen werden, entfällt die Prüfung möglicher Auswirkungen des Kartellvertrages auf die Handelsstufen.

Die DBP knüpft aus diesen Gründen an eine Erlaubnis des Kartellvertrages die Erwartung, daß die Kostenminderungen unmittelbar zu einer Verbilligung ihrer Bezüge von Vertragserzeugnissen beitragen. Ob dies der Fall sein wird und ob die zu erwartenden Rationalisierungserfolge in ausreichendem Maße weitergegeben werden, kann im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht und gegebenenfalls anlässlich der Prüfung des Antrags auf Verlängerung der Erlaubnis des Kartellvertrages geprüft werden.

d) Der Rationalisierungserfolg steht in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung.

Der Kartellvertrag schließt zwar den Wettbewerb der Antragstellerinnen um Aufträge der DBP nahezu völlig aus. An ihm sind mit einer nicht ins Gewicht fallenden Ausnahme alle deutschen Hersteller von Vertragserzeugnissen beteiligt, die sich der Möglichkeit begeben haben, mit Preisen, Konditionen und Lieferterminen untereinander in Wettbewerb um Aufträge der DBP zu treten.

Trotz der erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen ist die Gefahr einer mißbräuchlichen Ausnutzung der durch die Freistellung von § 1 GWB erlangten Marktstellung bei der Preisgestaltung nicht schwerwiegend. Diese Gefahr wird aufgewogen durch die sehr eingehenden Erfahrungen der DBP im Einkauf von Vertragserzeugnissen sowie durch die ihr vertraglich eingeräumten Rechte zur Mitwirkung an der Preisbildung und zur Preisprüfung.

Auch tritt ein völliger Ausschluß des Wettbewerbs nicht ein, da zwischen den Antragstellerinnen keine Vereinbarung zur Einhaltung bestimmter Lieferanteile gegenüber der DBP getroffen worden ist. Diese Lieferanteile werden vielmehr von der DBP festgelegt und können von ihr geändert werden. Dies hat die DBP in den vergangenen Jahren wiederholt getan. Insofern unterscheidet sich die heutige Regelung vorteilhaft gegenüber der Kartellvereinbarung vor dem zweiten Weltkrieg. Der verbleibende Wettbewerb — z. B. durch termingerechte Lieferungen, Bemühungen zur Vermeidung von Reklamationen — kann zwar die dem Wettbewerb in der sozialen Marktwirtschaft innwohnenden

Lenkungsfunktionen nur unzureichend erfüllen. Ganz ohne Bedeutung ist er indessen nicht.

Den weitgehenden Wettbewerbsbeschränkungen des Kartellvertrages sind die durch ihn ermöglichten Rationalisierungserfolge gegenüberzu stellen. Diese Abwägung zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungserfolg hat die Überlegung einzuschließen, daß die erzielte Steigerung der Leistungsfähigkeit unerlässliche Voraussetzungen für eine zuverlässige und preisgünstige Versorgung eines wichtigen Teils des fernmeldetechnischen Bedarfs der DBP schafft. Unter Berücksichtigung dieser Umstände überwiegen die Vorteile des Kartellvertrages die durch die Wettbewerbsbeschränkungen für die Öffentlichkeit und möglicherweise für die DBP entstehenden Nachteile erheblich.

3. Der Kartellvertrag soll in Verbindung mit Preisabsprachen verwirklicht werden. Die für eine Erlaubnis nach § 5 Abs. 3 GWB notwendigen Voraussetzungen liegen vor.

a) Zunächst könnte zweifelhaft erscheinen, ob die im Kartellvertrag enthaltene Spezialisierungsvereinbarung und die Auftragssteuerung zum Zwecke der Erzielung möglichst hoher Fertigungslosgrößen für sich allein Preisabsprachen erforderlich machen. Eine Spezialisierung im eigentlichen Sinne, d. h. eine auf längere Dauer berechnete Arbeits teilung durch Aufteilung des Fertigungsprogramms mit einer entsprechenden längerfristigen Aufgabe der Herstellung bestimmter Ausführungen ist im Kartellvertrag nicht vorgesehen. Sie hätte auch nur den Charakter einer Randsortenspezialisierung, da die gängigen und somit wirtschaftlich herstellbaren Typen zwar nicht zahlenmäßig, aber wertmäßig in dem für die DBP bestimmten Fertigungsprogramm überwiegen. Auch ungünstige Fertigungslosgrößen, die aus der objektweisen Vergabe der DBP herrühren, und nicht durch die Ungängigkeit einer Ausführung schlechthin bedingt sind, könnten unter Aufrechterhaltung eines im Preiswettbewerb errungenen Auftragsvolumens umverteilt werden. Eine derartige Umverteilung eines gegebenen Auftragsvolumens unter Einschaltung einer AS, z. B. durch Vermittlung von Kollegenlieferungen, erscheint auch ohne Preisabsprache möglich und zumutbar.

Ohne einheitliche Preisfestlegung wäre jedoch der Rationalisierungszweck nicht zu erreichen und eine auf langfristige gleichmäßige Auslastung der Kapazitäten gerichtete Auftragssteuerung unter Berücksichtigung der durch den Bedarf der DBP erforderlichen Erweiterungsinvestitionen nicht möglich. Denn eine diesen Zielsetzungen dienende Auftragssteuerung könnte bei unterschiedlichen Preisen nicht unter dem Gesichtspunkt langfristiger Rationalisierung verwirklicht werden, sondern müßte sich nach dem jeweils preisgünstigsten Angebot richten.

Diese Rationalisierungserfolge werden verstkt durch die der AS gegebenen Möglichkeiten einer qualitativen Steuerung des gegebenen Auftragsvolumens. Die Aufträge können danach so verteilt werden, daß der unterschiedlichen Anlageausrstung der Antragstellerinnen in einer Weise Rechnung getragen wird, die einen möglichst gleichmigen Beschäftigungsgrad der einzelnen Betriebsteile gewährleistet.

In ähnlicher Weise kann die Auftragssteuerung die Rationalisierung unterstten, soweit die Erhöhung der Fertigungslosgrößen angestrebt wird. Ob allein für dieses Ziel die Vereinheitlichung des Preisniveaus erforderlich wäre, braucht indessen nicht abschließend entschieden zu werden, da dieser Rationalisierungseffekt im Hinblick auf die übrigen Rationalisierungswirkungen nur erganzenden Charakter hat und mit der Errichtung der AS erzielt wird.

b) Das gesetzliche Erfordernis, daß der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung stehen muß, bedarf auch nach den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 GWB einer Prüfung. Der bisherige Sachverhalt gibt jedoch keine Veranlassung, die bereits geuberte Auffassung über die bejahte Angemessenheit zu ändern.

c) Die Rationalisierung ist schließlich im Interesse der Allgemeinheit erwünscht.

Die Regelung ist geeignet, eine entscheidende Verbesserung der Deckung des Bedarfs der DBP an Vertragserzeugnissen durch Gewährleistung einer preisgünstigen, qualitativ und zeitlich zuverlässigen, langfristig gesicherten Versorgung zu verwirklichen. Die dadurch mögliche Verbesserung der Wirtschaftlichkeit im Nachrichtenverkehr der DBP ist für die Gesamtverwaltung der DBP von erheblicher Bedeutung. Diese Erhöhung der Wirtschaftlichkeit eines erheblichen Teils der Postverwaltung ist zugleich ein wichtiges öffentliches Anliegen, dessen Verwirklichung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist.

4. Es besteht auch kein Anlaß, die Erlaubnis aus dem Gesichtspunkt des § 11 Abs. 5 GWB zu versagen, da nicht ersichtlich ist, daß das Kartell die durch die Erlaubnis erlangte Freistellung von § 1 GWB mißbraucht oder mißbrauchen wird. Mißstände wie z. B. das Fordern überhöhter Preise gegenüber der DBP dürfften kaum zu befchten sein, weil die DBP an der Preisgestaltung beteiligt ist.

5. Die Erlaubnis war daher zu erteilen. Sie wurde nach § 11 Abs. 1 GWB auf die Dauer von drei Jahren ab Zustellung des Beschlusses befristet und nach § 11 Abs. 3 GWB mit den für die Aufsichtspflicht des Bundeskartellamtes notwendigen Auflagen versehen.

IV.

Kosten

Rechtsmittelbelehrung

gez. Bandasch

Dr. Arnold

Dr. Krause

13. Beitritt neuer Mitglieder (4. 1. 1967)**130. Antrag¹**

Die Fernmeldekabel-Gemeinschaft (Bekanntmachungen Nr. 55/65, Nr. 103/65 und Nr. 60/66 — Bundesanzeiger Nr. 166 vom 4. September 1965, Nr. 4 vom 7. Januar 1966 und Nr. 110 vom 16. Juni 1966² —) hat durch ihren Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. Heinz Müller, 5 Köln-Bayenthal, Oberländer Ufer 90, beantragt, die Erlaubnis für die Aufnahme folgender Firmen in die Fernmeldekabel-Gemeinschaft zu erteilen:

1. Waskönig & Walter, 56 Wuppertal-Langerfeld, Schwelmer Straße 173
2. Berliner Telefonschnur-Fabrik GmbH, Betefa, 1 Berlin 44, Am Oberhafen 4
3. Dielektra AG, 505 Porz, Kaiserstraße 127
4. Wilhelm Richter, 1 Berlin 44, Sonnenallee 47—49
5. Ernst Engbrink & Co., 4353 Oer-Erkenschwick, Westerbachstraße 23
6. Elektro-Isolierwerke AG, 7730 Villingen, Am Krebsgraben 3.

Jeder, der von dieser Regelung betroffen wird, kann sich dazu äußern, insbesondere Einwendungen erheben, die schriftlich an das Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, zu richten sind.

Berlin, den 4. Januar 1967
B 4 — 36 26 30 — J — 243/66

Bundeskartellamt
4. Beschußabteilung
Bandasch

¹ Bekanntmachung Nr. 1/67 über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für die Änderung des Kartellvertrages der Fernmeldekabel-Gemeinschaft vom 4. 1. 1967 (BAnz. Nr. 12 v. 18. 1. 1967).

² Die Bekanntmachung Nr. 60/66 vom 3. 6. 1966 (BAnz. Nr. 110 v. 16. 6. 1966) teilt lediglich die Eintragung des Rationalisierungskartells der Fernmeldekabel-Gemeinschaft in das Kartellregister mit und wurde deshalb hier nicht abgedruckt.

131. Eintragung¹

Die am 7. März 1967 erlaubte Änderung ist in das Kartellregister eingetragen worden. Auf die Bekanntmachung Nr. 1/67 (Bundesanzeiger Nr. 12 vom 18. Januar 1967) wird Bezug genommen.

Berlin, den 11. März 1967
B 4 — 36 26 30 — J — 243/66

Bundeskartellamt
4. Beschlußabteilung
In Vertretung
Dr. Lemhoefer

14. Antrag auf Vertragsänderung (4. 11. 1968)²

Der in der Bekanntmachung Nr. 55/65 (Bundesanzeiger Nr. 166 vom 4. September 1965) veröffentlichte Kartellvertrag und die in der Bekanntmachung Nr. 103/65 (Bundesanzeiger Nr. 4 vom 7. Januar 1966) veröffentlichte Änderung des Kartellvertrages sind dahingehend geändert worden, daß jeweils neben der Deutschen Bundespost die Deutsche Bundesbahn genannt ist.

Auf die Bekanntmachungen Nr. 60/66 (Bundesanzeiger Nr. 110 vom 16. Juni 1966), Nr. 1/67 (Bundesanzeiger Nr. 12 vom 18. Januar 1967) und Nr. 33/67 (Bundesanzeiger Nr. 73 vom 18. April 1967) wird Bezug genommen.

Jeder, der von dieser Regelung betroffen wird, kann sich dazu äußern, insbesondere Einwendungen erheben, die schriftlich an das Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, zu richten sind.

Berlin, den 4. November 1968
B 4 — 36 26 30 — J — 176/65

Bundeskartellamt
4. Beschlußabteilung
Bandasch

15. Beschuß des BKartA v. 18. 12. 1968³***Beschluß***

► In der Kartell-Verwaltungssache

¹ Bekanntmachung Nr. 33/67 über die Eintragung der Änderung des Kartellvertrages der Fernmeldekabel-Gemeinschaft in das Kartellregister vom 11. 3. 1967 (BAnz. Nr. 73 v. 18. 4. 1967).

² Bekanntmachung Nr. 120/68 über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Einbeziehung der Lieferungen von Vertragserzeugnissen an die Deutsche Bundesbahn in das Rationalisierungskartell der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) vom 4. 11. 1968 (BAnz. Nr. 212 vom 12. 11. 1968).

³ Bundeskartellamt, 4. Beschlußabteilung, B 4 — 362630 — J — 176/65.

der unter der Bezeichnung „Fernmeldekabel-Gemeinschaft“ (FMG) zu einem nicht rechtsfähigen Verein zusammengeschlossenen Unternehmen

wegen Einbeziehung der Lieferungen von Fernmeldekabeln und -leitungen an die Deutsche Bundesbahn in die Rationalisierungsvereinbarung ←

1. Den Antragstellern wird zu dem Änderungsbeschuß vom 2. Juli 1968, die Lieferungen von Fernmeldekabeln und -leitungen an die Deutsche Bundesbahn in das vom Bundeskartellamt mit Beschuß vom 2. Mai 1966 erlaubte Rationalisierungskartell einzubeziehen, die Erlaubnis erteilt.
2. Unter Aufrechterhaltung der Auflagen in dem Erlaubnisbeschuß vom 2. Mai 1966 wird die Auflage zu b) jenes Beschlusses dahin erweitert, daß auch die Ergebnisse der Verhandlungen zwischen dem Kartell und der Deutschen Bundesbahn über Preisveränderungen für Fernmeldekabel und -leitungen zu melden sind.

G r ü n d e

I.

1. Die Antragsteller zu 1 bis 21 sind nach den in der Zwischenzeit erfolgten Veränderungen und Fusionen zur Zeit Mitglieder der Fernmeldekabelgemeinschaft und identisch mit den im Beschuß vom 2. Mai 1966 (Bl. 132 d. A.) genannten Mitgliedern zu 1 bis 26. Ihnen wurde die Lieferung von Fernmeldekabeln und -leitungen an die Deutsche Bundespost (DBP) im Rahmen eines Rationalisierungskartells gemäß § 5 Abs. 2 und 3 GWB nach Maßgabe des Beschlusses vom 2. Mai 1966 (Bl. 132 d. A.) für die Dauer von drei Jahren erlaubt. → Die Auftragsabwicklung erfolgt über eine von dem Kartell unterhaltene zentrale Auftragssteuerungsstelle, die insbesondere die Fertigungskapazitäten der Kartellmitglieder und den Bedarf der DBP zum frühest möglichen Zeitpunkt ermittelt und bei der grundsätzlich der DBP vorbehaltenden Aufteilung des Auftragsvolumens sowie bei der der Nachprüfung durch die DBP unterliegenden Preisbildung mitwirkt. Dadurch wird es ermöglicht, die weitgehend von der Etatlage der DBP abhängigen und somit nicht vorhersehbaren Bezugsschwankungen der DBP auszugleichen sowie durch die Zusammenfassung der Vielzahl von Einzelaufträgen der DBP wirtschaftliche Fertigungslosgrößen mit der Folge niedrigerer Herstellungskosten zu erzielen.

Wegen der Einzelheiten wird auf diesen Erlaubnisbeschuß Bezug genommen.

2. Mit Beschuß vom 7. März 1967 (Bl. 14 f. der Beiakten B 4 — 36 26 30 — J — 243/66) wurde die durch den Beitritt der Antragsteller zu 22 bis 27 eintretende Änderung des Kartellvertrages erlaubt.

Auf den Inhalt des Erlaubnisbeschlusses wird Bezug genommen. ←

3. Die Antragsteller stellen jährlich für etwa 450 Mio. DM Fernmeldekabel und -leitungen her, das sind etwa 20 bis 25 v. H. der inländischen Gesamtproduktion an Kabeln und Leitungen. Auf dem Teilmarkt für Fernmeldekabel und -leitungen fragen die Deutsche Bundespost etwa 75 v. H., die Deutsche Bundesbahn (DB) etwa 5 v. H. und eine Vielzahl anderer Abnehmer etwa 20 v. H. vom Inlandsumsatz nach.

→ Die DB kaufte 1965 für ... Mio. DM (6,1 v. H. der Gesamtproduktion), 1966 für ... Mio. DM (3,3 v. H.) und 1967 für ... Mio. DM (7,6 v. H.) Streckenfernmeldekabel, Bahnhofsfernmeldekabel und Eisenbahnsignalkabel bei 14 Antragstellern. Diese Kabel unterscheiden sich grundsätzlich nicht von den von der DBP verlangten Fernmeldekabeln, Bezirkskabeln sowie Orts- und Teilnehmerkabeln einschließlich Leitungen, wohl aber hinsichtlich bestimmter Einzelheiten. So werden die Kabelmäntel der auf den Gleiskörpern verlegten Kabel mit Tellurium legiert, um Brüche zu verhindern, die sonst durch die Erschütterungen auf Grund des Zugbetriebes eintreten. Ferner muß sichergestellt werden, daß bei Leitungen, die parallel mit Fahrdrähtleitungen verlaufen, Induktionen ausgeschlossen werden. Etwa die Hälfte der von der DB benötigten Kabel sind mit den von der DBP nachgefragten identisch; die übrigen weisen Besonderheiten auf, ohne jedoch hinsichtlich der eingesetzten Rohstoffe, Maschinen und angewandten Herstellungstechniken unterschiedlich zu sein. ←

Die überragende Nachfragestellung der DBP und die Mitwirkung der DBP und der DB bei der Erörterung technischer Fragen, der Normung, der Sicherheitsprobleme usw. im Rahmen von Fachausschüssen und beim Zustandekommen der VDE-Vorschriften, nach denen die Vertragswaren gefertigt werden müssen und somit einen Qualitätswettbewerb ausschließen, führen dazu, daß die DB die zwischen der Industrie und der DBP ausgehandelten Preise, Konditionen und Qualitäten ihren Verträgen zugrunde legt.

→ Die Antragsteller tragen vor: Die Rationalisierungsvereinbarung betreffend die Bezüge der DBP führe zu einer Rabatterhöhung um 3 v. H. und zu weiteren Rationalisierungsvorteilen, die, bezogen auf die Bruttopreise, mit 4 v. H. zu bewerten seien. Daher rege die DB an, ihre Bestellungen ebenfalls über die Auftragssteuerungsstelle abzu-

wickeln, da anzunehmen sei, daß diese Maßnahmen zu ähnlichen Rationalisierungserfolgen führten. Eine Untersuchung des Vergabevolumens der DB für 1967 als Modellprogramm zeige, daß die DB eine verhältnismäßig große Zahl von Einzeltypen benötige. Da die DB alle Typen, die für ein Bauvorhaben benötigt würden, in einer Bestellung bei einer Firma zusammenfasse (Objektvergabe), seien die Fertigungslosgrößen unwirtschaftlich. Die Situation sei besonders unvorteilhaft, weil dem unter den Herstellern spezialisierten Umsatz mit der DBP das relativ kleine und auf Grund der Objektvergabe stark zersplitterte Auftragsvolumen der DB gegenüberstehe. Auf Grund des Ergebnisses der Untersuchung der Spezialisierungsmöglichkeiten und des Modellspezialisierungsplanes, der auf dem von der DB für jede Mitgliedsfirma bestimmten Lieferanteil basiere und der vorsehe, daß nur noch ein Teil der bisher herstellenden Werke tätig sein werde, könne bei Einbeziehung der Lieferungen an die DB in die Spezialisierungsvereinbarung für das erste Geschäftsjahr eine Rabatterhöhung um 3 v. H. zugesichert werden. Somit rechtfertigten die aus der Struktur des Fernmeldekabel- und -leistungsmarktes folgenden besonderen Verhältnisse die Einbeziehung der Lieferungen von Vertragswaren an die DB in die Rationalisierungsvereinbarung. ←

Sie beantragen,

die Erlaubnis zur Einbeziehung der Lieferungen von Vertragserzeugnissen an die Deutsche Bundesbahn gemäß § 5 Abs. 2 und 3 GWB zu erteilen.

Die Deutsche Bundesbahn — Bundesbahn-Zentralamt Minden — und der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen haben gegen den Antrag und seine Begründung keine Bedenken erhoben.

→ Im übrigen wird wegen der Einzelheiten auf den Akteninhalt Bezug genommen. ←

II.

Dem Antrag war stattzugeben.

Der Beschuß ändert lediglich den die Lieferung an die DBP betreffenden Kartellvertrag ab und ist keine selbständige Rationalisierungsvereinbarung. Durch die Einbeziehung der Bezüge eines weiteren Abnehmers in eine erlaubte Rationalisierungsabrede wird der Wettbewerb weiter beschränkt. Da diese Vereinbarung sich jedoch im Rahmen des bisher gegebenen Sachverhalts und gesetzlichen Erlaubnistatbestandes hält, stellt der von den Antragstellern gefaßte Beschuß lediglich eine Änderung des Kartellvertrags vom 15. Juli 1965 dar.

Der Erlaubniserteilung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens steht auch nicht der Umstand entgegen, daß nur 14 der Antragsteller die

Bestellungen der DB erhielten und auch künftig ausführen werden. Das Bundeskartellamt vertritt in ständiger Verwaltungspraxis die Auffassung, daß eine Erlaubnis nur erteilt werden kann, wenn der Rationalisierungserfolg bei allen Kartellmitgliedern eintritt (BKartA WuW/E 191 (194) „Nordbayerische Basalt-Union“; WuW/E 528 (537) „Steinzeug II“; WuW/E 549 (562) „Westfälische Zementwerke I“; WuW/E 763 (784 f) „Montan-Zement“; WuW/E 1108 (1109) „Zementvertrieb Berlin II“). Die vorgenannte Auffassung hat sich in Anbetracht des Umstandes gebildet, daß Rationalisierungskartellen auch solche Unternehmen angehörten, die auf dem einschlägigen Markt nicht tätig, sondern nur in der Lage waren, tätig zu werden (potentieller Wettbewerb) und mit ihrem Beitritt ein anderer gemeinsamer Zweck als der der Rationalisierung verfolgt wurde, z. B. die Erlöse und Kosten anders zu verteilen, als dies bei unbeschränktem Wettbewerb der Fall wäre (BKartA WuW/E 1108 (1110) „Zementvertrieb Berlin II“). Diese Auffassung des Bundeskartellamtes ist in zweifacher Hinsicht eingeschränkt. Es ist anerkannt, daß der Rationalisierungserfolg nicht bei allen Unternehmen in gleichem Maße eintreten muß (BKartA WuW/E 191 (194) „Nordbayerische Basalt-Union“). Deshalb wurde das vorliegende Kartell erlaubt, obwohl nur einige Unternehmen sämtliche von der DBP benötigten Fernmelde-kabel und -leitungen herstellten, während sich die übrigen Unternehmen bereits vor dem Abschluß des Kartellvertrages individuell auf bestimmte Arten spezialisiert hatten, da der Rationalisierungserfolg zwar nicht für alle Antragsteller gleichmäßig, aber insgesamt zu bejahen war. Die zweite Ausnahme betrifft den Fall, daß ein Kartellmitglied nicht nur die von allen Kartellmitgliedern erzeugte, sondern eine von ihm allein hergestellte Vertragsware über das Syndikat vertreibt, weil für ihn auch hinsichtlich dieser Ware die besondere Situation (Anfall von Kuppelprodukten) gegeben war (BKartA WuW/E 211 (S. 218) „Thomasphosphat I“). Hier wird eine Kartellregelung auf einen weiteren von dem Hauptabnehmer der Vertragswaren infolge Marktführerschaft abhängigen Abnehmer ausgedehnt, der teilweise nur für ihn gefertigte Typen nachfragt. Da auch hinsichtlich dieses Abnehmers die die Kartellierung rechtfertigenden wirtschaftlichen Gründe vorliegen, war die Änderung des bestehenden statt der Vereinbarung eines neuen von den 14 die DB beliefernden Unternehmen zu bildenden Kartells zu erlauben. Denn hier werden nur Rationalisierungszwecke verfolgt, und es sollen die Bezüge der DB bei den 14 Herstellern über die von dem Kartell unterhaltene Auftragssteuerungsstelle geleitet werden, ohne daß sich dadurch an den Wettbewerbsverhältnissen der Kartellmitglieder untereinander um Aufträge der DB etwas ändert oder von ihnen ohne Einverständnis der DB geändert werden kann.

Der von den Antragstellern gefaßte Beschluß, die Bestellungen der DB ebenfalls über die Auftragssteuerungsstelle abzuwickeln, ist geeignet, die Marktverhältnisse auf dem Teilmarkt für Fernmeldekabel und -leitungen durch Beschränkung des Wettbewerbs spürbar zu beeinflussen (§ 1 GWB). Denn der DB treten damit alle inländischen Hersteller einheitlich gegenüber; auf ihr Verhalten kann die DB nur auf Grund der vorbehaltenen Quotenbestimmung und von Preisprüfungen (VOPr 30/53) Einfluß zu nehmen suchen. Die Absprache ist jedoch nach § 5 Abs. 2 GWB erlaubnisfähig, da sie der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient, geeignet ist, die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben, dadurch die Befriedigung des Bedarfs der DB bessert und der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht. Die erstrebte Rationalisierung kann ohne Preis- und Vertriebsabsprachen nicht verwirklicht werden, da der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann, die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist und der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der Wettbewerbsbeschränkung steht (§ 5 Abs. 3 GWB).

1. Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge im Sinne des § 5 Abs. 2 GWB bedeutet, wirtschaftliche Vorgänge so zu gestalten, daß das Aufwand/Ertrags-Verhältnis verbessert wird (BKartA WuW/E 79 „Steinzeug I“; WuW/E 292 „Radsatz“). Das Aufwand/Ertrags-Verhältnis ist verbessert, wenn Produktion und Vertrieb mit einem geringeren Aufwand erbracht werden, als es ohne die Absprache möglich ist. Die Vereinbarung verbessert das Aufwand/Ertrags-Verhältnis bei den Antragstellern. Denn die überragende Nachfragestellung der DBP führt dazu, daß sie die Geschäftspolitik der Antragsteller hinsichtlich Investitionen, Kapazitätsausnutzung, Kontinuität der Beschäftigung auf diesem Teilmarkt wesentlich bestimmt. Es ist daher nicht auszuschließen, daß die Werke sich ihrem langfristigen Bestellvolumen anpassen und unvorhersehbare Bestellungen z. B. infolge von Sondermaßnahmen auf Grund wirtschaftspolitischer Überlegungen zu Lasten der weniger bedeutenden Abnehmer ausführen oder ihre Kapazitäten im Interesse einer kostengünstigen Auslastung ihren Aufträgen anpassen. Das könnte zur Folge haben, daß die DB bestimmte Typen überhaupt nicht mehr im Inland oder nur als Sonderanfertigungen zu entsprechend höheren Preisen erhalten kann oder von kleineren Werken abhängig wird, die bei Betriebsunterbrechungen gänzlich als Anbieter ausfallen können. Das könnte die DB zu einer größeren Lagerhaltung mit entsprechender Bindung finanzieller Mittel zwingen. Die vorgesehene Regelung führt dagegen dazu, daß der Bedarf der DB rechtzeitig ermittelt und bei der

Schaffung von Kapazitäten sowie ihrer kontinuierlichen Auslastung mit der Folge innerbetrieblicher Anpassung und entsprechender Kalkulation berücksichtigt wird. Die Regelung vermindert ferner die große Zahl von einzelnen Sorten, Typen und Abmessungen, die bisher von jedem Unternehmen gefertigt werden mußten, und führt zu einer kostenmindernden Serienfabrikation.

2. Der Vertrag ist geeignet, die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller in wirtschaftlicher und organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben. Die von der DB benötigten Vertragswaren sind mit den von der DBP bestellten weitgehend identisch; sie werden aus den gleichen Rohstoffen und in gleichen Fabrikationsverfahren hergestellt. Auf Grund der — für die DB kostengünstigen — Objektvergabe erhöht sich die an sich schon große Typenzahl um ein Mehrfaches, da das liefernde Werk alle für das Objekt benötigten Typen — selbst Mindermengen — zum gleichen Termin bereitstellen muß. Bei einem Grundpreisumsatz von ... Mio. DM der DB, wovon für ca. ... Mio. DM nur für ihre Zwecke gefertigte Spezialkabel geliefert werden, führt diese Situation zu kostenungünstigen Fertigungen. Da die innerbetrieblichen Rationalisierungsmöglichkeiten weitgehend ausgeschöpft sind, kann die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller nur durch eine kollektive Spezialisierung gehoben werden, wenn die DB ihre — für sie günstige — Vergabepraxis nach Objekten beibehält. Die Leistungsfähigkeit wird verbessert, indem die Auftragssteuerungsstelle den Bedarf der DB langfristig ermittelt und dadurch den Antragstellern die für die Investitionen und Kapazitätsauslastungen notwendigen Daten, die auch eine Produktion auf Lager wirtschaftlich sinnvoll werden lassen kann, mitteilt. Eine verbesserte Kapazitätsauslastung wird erzielt, indem die Auftragssteuerungsstelle der DB nicht nur freie Kapazitäten mitteilt, sondern durch Auftragssteuerung versucht, gleiche Ausführungen, die für die verschiedenen Objekte der DBP und der DB benötigt werden, in den gleichen Werken herstellen zu lassen, so daß in mehr als derzeit möglichen Fällen wirtschaftliche Fertigungslosgrößen mit der Folge verminderter Umrüstungszeiten der Maschinen erreicht werden. Mit Hilfe der Spezialisierung wird die Zahl der herstellenden Firmen je Type und damit der Kostenfaktor entscheidend gesenkt. Während beispielsweise bisher die von der DB benötigten 52 Einzeltypen von Bahnhofsfernmeldekabeln von durchschnittlich sechs Werken hergestellt wurden — so daß sich eine Fertigungstypenzahl von 277 ergab —, verringert sich diese Zahl nach der vorgesehenen Spezialisierung auf 61 Fertigungstypen.

Schließlich ist die im engen Einvernehmen mit der DB vorzunehmende Verringerung der Typen geeignet, die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit zu heben. Der zu erwartende Rationalisierungserfolg

ist auch wesentlich, da zu berücksichtigen ist, daß die von den Antragstellern unbeeinflußbaren Kosten für Rohstoffe und Vormaterialien etwa 50 v. H. der Grundpreise betragen.

3. Die Befriedigung des Bedarfs der DB wird dadurch verbessert, daß die zwangsläufig aus der einerseits zentralen Steuerung des Geschäftes mit der DBP (ca. 75 v. H.) und der andererseits unter Wettbewerbsgesichtspunkten vorzunehmenden Produktion sich ergebenden innerbetrieblichen Unzuträglichkeiten weiter vermindern und nunmehr ca. 80 v. H. der Produktion zentral gesteuert wird, daß künftig günstigere Preise, zunächst ein um 3 v. H. höherer Rabatt auf die Grundpreise, eingeräumt werden und die erforderlichen Kapazitäten auch für den Spitzenbedarf und die Herstellung der speziell für den Zugbetrieb erforderlichen Typen bereitgestellt werden.

4. Zwischen dem Rationalisierungserfolg und der Wettbewerbsbeschränkung besteht ein angemessenes Verhältnis. Die Vorteile der Regelung sind auf andere Weise nicht erreichbar. Da die DB sich die Bestimmung der Lieferanteile der einzelnen Antragsteller vorbehalten hat und jede Type im Hinblick auf Betriebsunterbrechungen von mehreren Werken gefertigt wird, kann der Wettbewerb unter den Antragstellern nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Darüber hinaus kann die DB jederzeit mittels Preisprüfungen und unter Heranziehung von Angeboten ausländischer Anbieter auf die Bildung von den Marktpreisen entsprechenden Grundpreisen oder die Einräumung höherer Rabatte hinwirken.

5. Die erstrebte Rationalisierung kann ohne Preisabsprache nicht erreicht werden. Es ist zwar denkbar, daß jeder Antragsteller, der im Rahmen der von der DB festgesetzten Quote mit ihr kontrahiert, die Preise für seine Lieferungen generell aushandelt. Da die Aufträge auf Grund der Spezialisierung nicht von dem Auftragsnehmer selbst ausgeführt werden müssen, sondern von der Auftragssteuerungsstelle dem jeweils lieferbereitesten Werk zugewiesen werden, ist eine Belieferung nur zu einheitlichen Preisen möglich (BKartA WuW/E 79 „Steinzeug I“; WuW/E 292 „Radsatz“).

6. Die Rationalisierung ist im Interesse der Allgemeinheit erwünscht, denn sie stellt eine beachtliche Verbesserung der Einkaufskonditionen der DB dar und sichert darüber hinaus langfristig sowie zuverlässig ihren Bedarf an Vertragswaren.

7. Der Rationalisierungserfolg steht aus den vorstehend unter Ziff. 4 genannten Gründen in einem angemessenen Verhältnis zu der mit der Rationalisierungsvereinbarung verbundenen Wettbewerbsbeschränkung der Antragsteller untereinander. Sobald die ersten verallgemeinerungsfähigen Erfahrungen der Auftragssteuerungsstelle vorliegen, wird zu

prüfen sein, ob die erlaubte Vereinbarung bereits die optimale Verbeserung des Aufwand/Ertrags-Verhältnisses beinhaltet.

Die Änderung des höherstufigen Rationalisierungskartellvertrages war daher unter Erstreckung der Auflagen auf die Lieferungen an die DB zu erlauben (§ 11 Abs. 3 GWB).

16. Eintragung der Änderung (18. 3. 1969)¹

Die am 3. Dezember 1968 erlaubte Einbeziehung der Lieferungen von Vertragserzeugnissen an die Deutsche Bundesbahn in den Kartellvertrag wurde in das Kartellregister eingetragen. Auf die Bekanntmachung Nr. 120/68 (Bundesanzeiger Nr. 212 vom 12. November 1968) wird Bezug genommen.

Berlin, den 18. März 1969
B 4 — 36 26 30 — J — 176/65

Bundeskartellamt
4. Beschlußabteilung
Bandasch

17. Verlängerungsantrag (18. 3. 1969)²

Zu dem in der Bekanntmachung Nr. 55/65 (Bundesanzeiger Nr. 166 vom 4. September 1965) veröffentlichten Kartellvertrag und der in der Bekanntmachung Nr. 103/65 (Bundesanzeiger Nr. 4 vom 7. Januar 1966) sowie der in der Bekanntmachung Nr. 120/68 (Bundesanzeiger Nr. 212 vom 12. November 1968) veröffentlichten Änderungen des Kartellvertrages wurde die Erlaubnis zur Fortführung des Rationalisierungskartells für fünf Jahre beantragt.

—
Jeder, der von dieser Regelung betroffen wird, kann sich dazu äußern, insbesondere Einwendungen erheben, die schriftlich an das Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, zu richten sind.

Berlin, den 18. März 1969
B 4 — 36 26 30 — J — 176/65

Bundeskartellamt
4. Beschlußabteilung
Bandasch

¹ Bekanntmachung Nr. 22/69 über die Eintragung der Änderung des Kartellvertrages der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) in das Kartellregister vom 18. 3. 1969 (BAnz. Nr. 59 v. 26. 3. 1969).

² Bekanntmachung Nr. 23/69 über den Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis des Rationalisierungskartells der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) vom 18. 3. 1969 (BAnz. Nr. 59 v. 26. 3. 1969).

18. Beschuß des BKartA v. 9. 5. 1969¹***Beschluß***

→ In der Kartell-Verwaltungssache

der unter der Bezeichnung „Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG)“ zu einem nicht rechtsfähigen Verein zusammengeschlossenen Unternehmen

1. Allgemeine Electricitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken,
715 Backnang, Gerberstraße 34,
2. Bayerische Kabelwerke AG,
8542 Roth, Staedtler Straße 8,
3. Bergmann-Kabelwerke AG,
1 Berlin 20, Rauchstraße 23—31,
4. Betefa, Berliner Telefonschnur-Fabrik GmbH,
1 Berlin 44, Am Oberhafen 4,
5. Deutsche Kabelwerke GmbH,
407 Rheydt, Bonnenbroicher Straße 2,
6. Deutsche Telephonwerke und Kabelindustrie AG DETEWE,
1 Berlin 36, Wrangelstraße 100,
7. Elektro-Isolierwerke AG,
773 Villingen, Am Krebsgraben 3,
8. Ernst und Engbring & Co.,
4353 Oer-Erkenschwick, Westerbachstraße 23—25,
9. Felten & Guilleaume Kabelwerke AG,
5 Köln-Mülheim, Schanzenstraße 24—28,
10. Felten & Guilleaume Dielektra AG,
505 Porz, Kaiserstraße 127,
11. Kabelwerke F. C. Ehlers,
2 Hamburg 1, Gotenstraße 10—18,
12. Kabel- und Metallwerke Gutehoffnungshütte AG,
3 Hannover, Vahrenwalder Straße 271,
13. Kabelwerke Reinshagen GmbH,
56 Wuppertal-Ronsdorf, Dickestraße 23,
14. Kabelwerk Rheydt AG,
407 Rheydt, Bonnenbroicher Straße 2—14,
15. Kerpenwerk GmbH & Co.,
519 Stolberg, Vichter Straße 47—50,
16. Leonische Drahtwerke AG,
85 Nürnberg, Marienstraße 7,
17. Lynenwerk KG,
518 Eschweiler (Kr. Aachen), Dürener Straße,

¹ Bundeskartellamt, 4. Beschlußabteilung, B 4 — 362630 — J — 176/65.

18. Norddeutsche Seekabelwerke AG,
289 Nordenham,
 19. Rheinische Draht- und Kabelwerke GmbH,
5 Köln-Riehl, Amsterdamer Straße 192,
 20. Wilhelm Richter,
1 Berlin 44, Sonnenallee 47—49,,
 21. Siemens AG, Abteilung Kabel und Leitungen,
8 München 25, Hofmannstraße 51,
 22. Standard Elektrik Lorenz AG, Kabelwerk Stuttgart,
7 Stuttgart-Zuffenhausen, Hellmuth-Hirth-Straße 42,
 23. Süddeutsche Kabelwerke, Zweigniederlassung der VDM AG,
68 Mannheim, Waldhofstraße 244,
 24. Vereinigte Draht- und Kabelwerke AG, Berlin und Duisburg,
41 Duisburg, Wannheimer Straße 270—276,
 25. C. J. Vogel Draht- und Kabelwerke AG,
3 Hannover,
 26. Waskönig & Walter Kabel- und Gummiwerk,
56 Wuppertal-Langerfeld,
- Kartellvertreter nach § 36 GWB:
1. Rechtsanwalt...
 2. Geschäftsführer...

wegen Antrages auf Verlängerung der nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB erteilten Erlaubnis

hat die 4. Beschlußabteilung des Bundeskartellamtes in der Sitzung am 6. Mai 1969 unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Bandasch und der Oberregierungsräte Horn und Dr. Katzke beschlossen: ←

1. Den Antragstellern wird die Erlaubnis zu dem Rationalisierungskartellvertrag in der Fassung vom 17. Februar 1965 (Lieferungen an die Deutsche Bundespost — Erlaubnisbeschuß vom 2. Mai 1966 —) sowie des Änderungsbeschlusses über den Beitritt von sechs weiteren Unternehmen (Beiakten B 4 — 36 26 30 — J — 243/66 — Erlaubnisbeschuß vom 7. März 1967 —) und des Änderungsbeschlusses vom 2. Juli 1968 (Lieferungen an die Deutsche Bundesbahn — Erlaubnisbeschuß vom 3. Dezember 1968 —) bis zum 31. Mai 1974 mit folgenden Auflagen und einer Beschränkung (d) verlängert:

- a) Die Vereinbarungen zwischen dem Kartell und der Deutschen Bundespost sowie der Deutschen Bundesbahn über die Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für vertragsgegenständliche Erzeugnisse sind dem Bundeskartellamt unverzüglich anzuzeigen.
- b) Die Antragsteller haben binnen drei Monaten nach Ablauf eines Geschäftsjahres nachzuweisen:

- aa) die Umsätze und Preise sowie die Beschäftigungslage und Kapazitätsveränderungen und -auslastungen,
- bb) die Entwicklung der Spezialisierung sowie der Typenreduzierung bei den vertragsgegenständlichen Erzeugnissen im Hinblick auf eine kostengünstigere Fertigung und die dadurch erzielten Rationalisierungserfolge,
- cc) die von der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn vorgenommenen Änderungen der Lieferanteile (Quoten) der Kartellmitglieder.
- c) Die Antragsteller haben unverzüglich Änderungen und Ergänzungen im Sinne des § 9 Abs. 4 Nr. 6 GWB sowie die Beendigung oder Aufhebung des Kartellvertrages anzumelden.
- d) Den Antragstellern ist es untersagt, sich über das Kartell, eine Preismeldestelle, oder auf sonstige Weise untereinander die relevanten Geschäftsdaten, wie Erzeugnisse, Preise, Rabatte, Konditionen, Mengen sowie ihre Änderungen und Leistungen bei Reklamationen für Lieferungen vertragsgegenständlicher Erzeugnisse an andere Abnehmer als die Deutsche Bundespost und die Deutsche Bundesbahn Kenntnis zu geben. Diese Daten dürfen nur der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn zur Ermittlung des Marktpreises mitgeteilt werden.

→ 2. Eine vorsätzliche oder fahrlässige Zu widerhandlung gegen diese Auflagen ist eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit (§ 38 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 GWB).

3. Die Kostenentscheidung bleibt einem besonderen Beschuß vorbehalten. ←

G r ü n d e

I.

→ 1. a) Mit Erlaubnisbeschuß vom 2. Mai 1966 (Bl. 132 ff. d. A.) wurde den Antragstellern die Lieferung von Fernmeldekabeln und -leitungen an die Deutsche Bundespost (künftig DBP abgekürzt) nach Maßgabe des vorliegenden höherstufigen Rationalisierungskartellvertrages (§ 5 Abs. 2 und 3 GWB) für die Dauer von drei Jahren erlaubt. (WRP 1966, S. 423 ff.).

b) Mit Erlaubnisbeschuß vom 7. März 1967 (Beiakten B 4 — 36 26 30 — J — 243/66, Bl. 14 f.) wurde die durch den Beitritt der Antragsteller zu 4., 7., 8., 10., 20. und 26. eintretende Änderung des Kartellvertrages erlaubt.

c) Mit Erlaubnisbeschuß vom 3. Dezember 1968 (Bl. 359 ff. d. A.) wurde der Änderungsbeschuß der Kartellmitglieder vom 2. Juli 1968 erlaubt, durch den die Einbeziehung der Lieferungen von Fernmelde-

kabeln und -leitungen an die Deutsche Bundesbahn (künftig DB abgekürzt) in das Rationalisierungskartell vereinbart wurde.

2. a) Die bisherige Entwicklung des Kartells wurde wesentlich von der Rezession im Jahre 1967 und den beiden daraufhin aufgestellten Investitionshaushalten des Bundes bestimmt. Die Antragsteller erzielten einen Gesamtumsatz an Vertragserzeugnissen im Jahre 1965 von ... Mio. DM, im Jahre 1966 von ... Mio. DM, im Jahre 1967 von ... Mio. DM und im Jahre 1968 von etwa ... Mio. DM. Der Gesamtumsatz an Vertragserzeugnissen beträgt etwa 20 bis 25 v. H. der inländischen Gesamtproduktion an Kabeln und Leitungen. Auf dem Teilmarkt für Fernmeldekabel und -leitungen fragen die DBP etwa 75 v. H., die DB etwa 5 v. H. und eine Vielzahl anderer Abnehmer (sogenanntes Fernmeldkabel-Privatgeschäft) etwa 20 v. H. vom Inlandsumsatz nach. Die Auftragserteilung durch die DBP belief sich im 1. Halbjahr 1966 auf ca. 2,7 Mio. Doppelader-Kilometer — Berechnungseinheit der Warenmengen — DAxkm Ortskabel und im 2. Halbjahr — bedingt durch die angespannte Haushaltslage des Bundes und damit der Bundespost, die über keine eigenen Mittel für Investitionen verfügt — auf nur etwa 1,1 Mio. DAxkm. Dabei entfallen infolge des verstärkten Ausbaues der örtlichen Telefonnetze auf Ortskabel etwa 85 v. H., auf Bezirkskabel etwa 10 v. H. und auf Fernkabel etwa 5 v. H. des Auftragsvolumens. Dieser Rückgang führte zur Entlassung von etwa 2500 Arbeitskräften. Die Kabelindustrie gewährte daraufhin der DBP einen Kredit in Höhe von 150 Mio. DM. Dieser Kredit ermöglichte es der DBP, bereits erhaltene Lieferungen und im Volumen stark gesenkte weitere Aufträge zu finanzieren. Dadurch konnte die Industrie das Stammpersonal im Winter 1966/67 beschäftigen. Ferner fertigte die Industrie nach Maßgabe der Spezialisierungspläne die gebräuchlichsten Typen im Umfang von weiteren 1,0 Mio. DAxkm im Winter 1966/67 im Werte von ... Mio. DM auf eigenes Risiko vor, da auf der Grundlage des Kartellvertrages die Sicherheit bestand, daß bei künftigen Bestellungen diese Mengen auch abgesetzt werden konnten. Außerdem ging die DBP in starkem Maße bei Ortskabeln von einem Kupferleiter von 0,6 mm auf einen Kupferleiter von 0,4 mm über. Das langjährige Anteilsverhältnis dieser beiden Leiterformen zueinander lag bei etwa 75 : 25 und veränderte sich kurzfristig zugunsten des 0,4 mm-Leiters auf 50 : 50. Die Vorausfertigung erfolgte jedoch noch unter Berücksichtigung der alten Relation; durch die Tätigkeit des Kartells war es möglich, diese Bestände zügig abzusetzen. Für einen großen Teil des Jahres 1967 fiel weiterhin das Werk Berlin der Antragstellerin zu 24. durch Brand aus. Durch entsprechende Umstellungen und Verlagerungen der Bestellungen auf vier andere, entsprechend spezialisierte Unternehmen traten keine Unterbrechungen bei der Belieferung der DBP ein.

Auf Grund der starken Beteiligung der DBP an den beiden Investitionshaushalten des Bundes wurden 1967 erhebliche Aufträge erteilt. Während im Januar 1967 die DBP ihren Jahresbedarf an Ortskabeln auf 3,0 Mio. DAxkm schätzte und auf die ersten fünf Monate des Jahres Lieferungen von 1,2 Mio. DAxkm entfielen, wurden schließlich 4,6 Mio. DAxkm (zuzüglich 96 000 DAxkm Kunststoff-Ortskabel) ausgeliefert, davon 3,4 Mio. DAxkm von Juni bis Dezember. Nach diesen außergewöhnlich schwankenden Kapazitätsauslastungen schloß sich im Jahre 1968 eine für die Rationalisierungsmaßnahmen befriedigendere Beschäftigungslage an. Der DBP wurden 5,7 Mio. DAxkm Vertragsware geliefert, wovon bis zum 1. April 1968 rd. 4,0 Mio. DAxkm durch die Auftragssteuerungsstelle auf die Werke verteilt werden konnten. Das ermöglichte eine zwar monatlich schwankende, — da der Hauptbedarf der DBP in den Sommermonaten besteht — aber grundsätzlich gleichmäßige Belegung der Kapazitäten.

b) In den Kartelljahren 1967 und 1968 wurde im Zusammenwirken mit der DBP unter Berücksichtigung des Bedarfs in Berlin und der Situation der Zonenrandgebiete die Anzahl der Hersteller je Erzeugnisgruppe entscheidend verringert. Die DBP verlangte die Fertigung jeder gängigen Type von wenigstens drei Werken, um etwaigen Lieferausfällen begegnen zu können. Wenn die DBP 1966 beispielsweise insgesamt 226 Einzeltypen an Ortskabeln benötigte, die vor der Spezialisierung von durchschnittlich jeweils neun Werken hergestellt wurden, so daß sich eine Fertigungstypenzahl von 2034 ergab, so wurde 1967 die Fertigungstypenzahl auf 455 mit der Folge gesenkt, daß in jedem Werk größere Mengen der gleichen Type unter Verminderung der erheblichen Umrüstzeiten des Maschinenparks hergestellt wurden. Derzeit erstreckt sich die Nachfrage der DBP auf etwa 230 Typen Ortskabel, 380 Typen Bezirkskabel und 25 Typen Fernkabel.

c) Der im wesentlichen durch die Typenbeschränkung erzielte Rationalisierungsgewinn wurde an die DBP weitergegeben: Die Antragsteller und die DBP vereinbarten das seit 1964 unveränderte Preisniveau auch für 1967 trotz der Unterbeschäftigung um die Jahreswende 1966/67 und der nur mit kostspieliger Einarbeitung neuer Arbeitskräfte und Überstunden zu bewältigenden Auftragsfülle im zweiten Halbjahr. Den Preisvereinbarungen mit der DBP wurden die im Fernmeldekabel-Privatgeschäft zuletzt erzielten Preise zugrunde gelegt; die DB richtete sich wiederum nach den von der DBP gezahlten Preisen. Auf übereinstimmende Bruttopreise gewährten die Hersteller einem Abnehmer im Privatgeschäft gleiche, den Abnehmern untereinander jedoch unterschiedliche Rabatte. Die Listenpreise und Rabatte werden der von der Auftragssteuerungsstelle des Kartells geführten Preismeldestelle für jeden Geschäftsabschluß laufend mitgeteilt und die Unterlagen der DBP auf

Wunsch vorgelegt. Zwischen 1964 und 1967 wurden die Listenpreise im Privatgeschäft, ausgehend von einem Preisindex für 1964 mit 100, auf 106 erhöht und die Durchschnittsrabatte gekürzt. Dadurch erhöhte sich das Preisniveau um durchschnittlich 13 v. H. Die Spezialisierung ergab, daß die bisher vorgenommenen linearen Preiserhöhungen den unterschiedlichen Kosten je Type, die allein Lohnkostendifferenzen bis zu 25 v. H. aufweisen können, nicht gerecht wurden. Gemäß der Vereinbarung zwischen DBP und FMG erbrachte das Kartell die Angemessenheit einer Preiserhöhung um 8 v. H. auf Grund folgender Umstände: Lohnerhöhungen in der metallverarbeitenden Industrie zwischen dem 1. Januar 1964 und 30. Juni 1967 um etwa 30 v. H., die Erhöhung sonstiger Kosten, die Neukalkulationen, die Preissenkungen bis zu 5 v. H. für kostengünstige sowie Preiserhöhungen bis zu 9,6 v. H. für kostengünstigere Typen ergaben. Das Mehrwertsteuergesetz führte zu einem Vorsteuerentlastungssatz von 5,5 v. H. Die Einbeziehung der Frachtkosten in die Preise erforderte einen Zuschlag von 1,5 v. H. Unter Berücksichtigung der Preisentwicklung im Privatgeschäft und der Großabnehmerstellung der DBP wurden die Preise für 1968 insgesamt um 3 v. H. erhöht. Gleichzeitig wurde der DBP als Rationalisierungsgewinn ein Rabatt von 3 v. H. bei Ortskabeln und von 2,5 v. H. bei Bezirkskabeln gewährt. Das entspricht, bezogen auf das Auftragsvolumen der DBP im Jahre 1967, einem Wert von ... Mio. DM.

Von der DBP sind 1969 die gleichen Grundpreise wie 1968 zu zahlen, obwohl die Löhne vom 1. Januar 1967 bis zum 1. Januar 1969 um etwa 12 v. H. stiegen; das ergab bei einem Lohnanteil von etwa 25 v. H. eine Kostensteigerung um ca. 2,5 v. H. Auf Grund der Auslastung der Werke wurde der Rabatt bei Ortskabeln um 1 v. H. erhöht, bei Bezirkskabeln wegen der unveränderten Typenvielfalt und des rückläufigen Bedarfs um 1 v. H. (Wert etwa ... Mio. DM) gekürzt. Weiterhin hatte die Industrie die Mehraufwendungen in Höhe von etwa ... Mio. DM für eine neue Verkappungstechnik in ihren Preisen nicht weitergegeben. Ferner wurde eine bei Installationskabeln teilweise notwendige Preiserhöhung nicht berechnet. Schließlich wurde, um der DBP langfristige Dispositionen zu ermöglichen und eine gewisse Lagerhaltung im Interesse größerer Fertigungslose anzuregen, die mietgebührenfreie Zeit für Kabeltrommeln von 9 auf 18 Monate verlängert. Berücksichtigt man, daß sich am 31. Dezember 1967 auf Lagerplätzen der DBP 61025 Trommeln befanden, so bedingt die Verdoppelung der mietgebührenfreien Zeit Mehraufwendungen in den nächsten drei bis vier Jahren von je etwa ... Mio. DM. Diese Rationalisierungserfolge, die mit etwa 4 v. H. vom Auftragswert der DBP im Jahre 1968 zu beziffern sind, ergeben etwa ... Mio. DM neben dem früheren Rationalisierungsgewinn von 3 v. H.

3. Die Antragsteller tragen vor:

Bis Anfang März 1969 seien dem Kartell bereits Aufträge der DBP und der DB über etwa 7 Mio. DAxkm Vertragsware erteilt worden. Damit sei die Kapazität bei allen Kartellmitgliedern voll ausgelastet. Man stünde daher jetzt vor der Frage der Kapazitätserweiterung. Die DBP kündige für 1970 Bestellungen für ... Mio. DAxkm und für 1973 für ... Mio. DAxkm an. Hierbei handele es sich um einen von 1969 bis 1973 laufenden Fünfjahresplan der DBP zur Anpassung der Ortsnetze an die zu erwartende Nachfrage und Beseitigung des Überhanges fehlender Anschlüsse. Die Realisierung des Planes hänge jedoch von der Zuweisung von Bundesmitteln bzw. von der Lage des Kapitalmarktes ab. Eine Garantie für die Auslastung neu zu schaffender Kapazitäten könne die DBP daher nicht geben. Ferner erwäge die DBP, in etwa zwei Jahren nach Abschluß der technischen Untersuchungen von papierisierten auf kunststoffisierte Leitungen überzugehen. Hierfür bedürfe es jedoch anderer Maschinen. Die Industrie gehe daher zusätzlich das Risiko ein, jetzt noch für lediglich zwei Jahre die Kapazitäten für papierisierte Leitungen erweitern zu müssen. Andererseits stehe man mit der DBP in aussichtsreichen Verhandlungen über eine weitere Verringerung der Typenzahl ab 1970; das führe mit Sicherheit zu einer besseren Ausnutzung des Maschinenparks. Insgesamt gesehen könnten die Deckung des steigenden Bedarfs der DBP, die erforderlichen Investitionen, die Spezialisierung sowie die Typenverminderung zu den derzeit geltenden Preisen nur mit Hilfe der bestehenden Absprachen vorgenommen werden.

Auch nach 1969 sei mit stabilen Preisen zu rechnen, sofern für Investitionen keine übermäßigen Aufwendungen erforderlich seien und die Typenzahl weiter verringert werde. Dies gelte insbesondere für die etwa 380 Typen Bezirkskabel, bei deren Herstellung bisher kaum Rationalisierungserfolge nachweisbar seien.

Der Wettbewerb unter den Antragstellerinnen bestünde fort, da die DBP und die DB auf Grund der Auswertung aller durch die Auftragssteuerungsstelle erarbeiteten Unterlagen Kürzungen der Lieferanteile bzw. bevorzugende Erhöhungen bei steigendem Bedarf vornähmen. Diese Veränderungen beträfen größere, mittlere und kleine Unternehmen und richteten sich im wesentlichen nach der termingemäßen Auslieferung der Bestellungen und den Bemühungen der Werke, ihre Lieferungen bei plötzlich steigendem Bedarf über das vorgesehene Maß hinaus zu steigern. So seien Kürzungen der Lieferanteile bis zu 4 v. H. und Erhöhungen bis zu 8 v. H. festzustellen.

Mit der Verlängerung der Erlaubnis werde gewährleistet, den Bedarf der DBP und der DB ohne kostspielige Reservekapazitäten zu erfüllen.

Ferner werde sichergestellt, daß die Werke, die an der Gesamtproduktion von Vertragserzeugnissen nur gering beteiligt seien, diesen Fertigungszweig nicht als unrentabel aufgäben, da sie — bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung — mit Sicherheit Aufträge der DBP nach Maßgabe ihrer Quoten erwarten könnten. Die Nichtverlängerung der Erlaubnis mache die Vorteile der Spezialisierung zunichte und stelle die als unwirtschaftlich erkannte Zersplitterung der Bedarfsdeckung wieder her. Die mindestens fünfjährige Fortsetzung des Kartells sei erforderlich, weil die Weiterführung der Spezialisierung und die geplante Nachfragesteigerung mittelfristige Investitionen verlangten. Hinsichtlich der DB lägen mit Rücksicht darauf, daß ihre Bezüge erst auf Grund des Beschlusses vom 18. Dezember 1968 über das Kartell abgewickelt werden, noch keine Erfahrungen vor. Die Untersuchung des Vergabevolumens der DB für 1967 als Modellprogramm zeige, daß die Einbeziehung der Lieferungen an die DB in die Spezialisierungsvereinbarung für das erste Geschäftsjahr mit Sicherheit zu einem Rationalisierungserfolg führen würde, der eine sofortige Rabatterhöhung um 3 v. H. ... rechtfertige.

Die Antragsteller beantragen,

die Erlaubnis zur Fortführung des Kartells auf mindestens fünf Jahre zu verlängern.

Sämtliche Antragstellerinnen erklärten innerhalb der Dreimonatsfrist vor Ablauf der Erlaubnis dem Bundeskartellamt gegenüber schriftlich, daß sie mit der Verlängerung der Erlaubnis einverstanden sind (§ 11 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen und die Deutsche Bundesbahn sind über den Verlängerungsantrag informiert worden. Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen äußerte sich zu dem Verlängerungsantrag nicht. Die DB regte an, die Verlängerung nur für drei Jahre zu erteilen, damit sie sich zunächst einen Überblick über die Auswirkungen des Kartells machen könne (Bl. 201 d. A.). Auf die Bekanntmachungen des Verlängerungsantrages im Bundesanzeiger sind keine Äußerungen beim Bundeskartellamt eingegangen.

Die von der Preismeldestelle für das Fernmeldekabel-Privatgeschäft gesammelten Daten wurden vom Bundeskartellamt eingesehen. Die Preismeldestelle wird auf Wunsch der DBP bei der Auftragssteuerungsstelle der FMG geführt. In der „Vereinbarung über Marktstatistik und Preisinformation für das Fernmeldekabel-Privatgeschäft“ haben sich sämtliche Antragsteller mit Ausnahme der zu 4, 7, 8, 10, 20 und 26 genannten, die ein begrenztes Produktionsprogramm führen und zusammen einen Marktanteil unter 10 v. H. besitzen, verpflichtet, jeweils

spätestens nach drei Tagen die Auftragsbestätigungen und Rechnungen, aus denen sämtliche relevanten Geschäftsdaten und etwaige spätere Änderungen insbesondere die Leistungen bei Reklamationen ersichtlich sein müssen, der Preismeldestelle zu übersenden. Den Vertragsbeteiligten wird von der Preismeldestelle auf Anfrage Auskunft über Preise und Bedingungen gegeben, zu denen bestimmte Kunden beliefert werden. Außerdem werden diese Unterlagen von der FMG marktstatistisch ausgewertet und der DBP auf Wunsch zwecks Preisprüfung vorgelegt. Das Ergebnis der Preisentwicklung im Fernmeldekabel-Privatgeschäft wird den Verhandlungen zwischen der DBP und dem Kartell zugrunde gelegt.

Die stichprobenweise Einsicht in die Unterlagen der Preismeldestelle ergab: Das Preisniveau ist vom Juli 1967 bis Dezember 1968 seit der gleichförmigen und gleichzeitigen Erhöhung der Bruttolistenpreise und der Senkung der Rabatte Anfang 1967 um — bezogen auf das Effektiv-preisniveau — 13 v. H. unverändert geblieben. Den 31 überprüften, von der FMG als bedeutsam für das Privatgeschäft benannten größten Abnehmern wurde jeweils der gleiche Rabatt unabhängig von der bestellten Menge usw. eingeräumt.

Den einer Branche zugehörigen Abnehmern (z. B. Elektrizitätsversorgungsunternehmen) wurde jeweils — auch bei auffällig unterschiedlichen Bestellungen — der gleiche Rabatt gewährt. Angehörige der Einkaufsabteilung der Berliner Kraft- und Licht (Bewag) -AG erklärten auf Befragen:

Der bis Anfang 1967 der Bewag von allen einheitlich eingeräumte Rabattsatz sei überraschend einheitlich und gleichzeitig um 6 v. H. gekürzt worden. In den folgenden Preisverhandlungen habe die Bewag einer starren Front der Anbieter gegenüber gestanden und es sei ihr nicht möglich gewesen, die Rabattkürzung ganz oder teilweise rückgängig zu machen.

Im übrigen wird wegen der Einzelheiten, insbesondere der Abwicklung der Aufträge unter Einschaltung der Auftragssteuerungsstelle, die Auftrags- und Beschäftigungsschwankungen in den Jahren 1966 bis 1968 sowie die Spezialisierung der Vertragswaren unter den Antragstellern auf den Akteninhalt Bezug genommen. ◀

II.

Dem Antrage, die Erlaubnis für den Kartellvertrag zu verlängern, konnte entsprochen werden.

1. Das Bundeskartellamt vertritt in ständiger Verwaltungspraxis die Auffassung, daß für die Verlängerung einer Erlaubnis nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB nicht die Feststellung des Vorliegens der unveränderten

wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse, die zur Erlaubnis geführt haben, genügt. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Eignung der höherstufigen Rationalisierungsregelung tatsächlich zu den erwarteten Rationalisierungserfolgen im Sinne einer wesentlichen Hebung der Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit geführt hat, dadurch die Befriedigung des Bedarfs verbessert worden ist, das Verhältnis zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungserfolg angemessen und die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit — noch — erwünscht ist. Daneben ist zu prüfen, welche Nachteile eintreten würden, d. h. welche Rationalisierungen entfallen würden, wenn die Erlaubnis nicht verlängert wird. Dabei sind solche Rationalisierungsmaßnahmen, die von den Antragstellern innerbetrieblich vorgenommen worden sind oder werden könnten und für die der Kartellvertrag nicht ursächlich ist oder wäre, unberücksichtigt zu lassen, weil es nur auf die Rationalisierungserfolge ankommt, die auf Grund des Kartellvertrages eingetreten sind (BKartA WuW/E 528 „Steinzeug II“).

Die Beschlußabteilung ist in den Erlaubnisbeschlüssen vom 2. Mai 1966 und 3. Dezember 1968 von folgenden Tatsachen ausgegangen: Die DBP beeinflußte auf Grund ihrer überragenden Nachfragestellung das Angebotsvolumen, die Kontinuität der Beschäftigung, die Ausführung und die Qualität der Vertragsergebnisse. Das führte dazu, daß die DB die zwischen der DBP und der Industrie vereinbarten Grundpreise, Konditionen und Qualitäten ihren Verträgen zugrunde legte. Die DBP deckt den Bedarf der etwa 100 Bedarfsstellen, meist Fernmeldebauämter, die die Anforderungen der durchschnittlich 20 000 verschiedenen Bauobjekte eines Jahres zusammenfassen, über das Fernmeldetechnische Zentralamt (FTZ), dem die Beschaffung obliegt. Das FTZ — wie weiter auch das Bundesbahn-Zentralamt — vergab die Aufträge aus Termin- und Kostengründen objektweise, d. h. an eine Baustelle waren sämtliche der in einer Vielzahl und in unterschiedlichen Mengen benötigten Typen zu einem bestimmten Zeitpunkt von einem Anbieter geschlossen anzuliefern. Diese Vergabepraxis hatte zur Folge, daß teilweise Kurzlägen geliefert werden mußten, die nicht in wirtschaftlichen Fertigungsgroßen hergestellt werden konnten. Eine Lagerhaltung der Industrie verbot sich wegen der Vielzahl von Typen und der Ungewißheit, ob und wann die gleichen Typen wieder geliefert werden können. Bei der DB kam hinzu, daß etwa die Hälfte der Nachfrage auf Spezialkabel entfiel, die weder die DBP noch die Auftraggeber des Fernmeldekabel-Privatgeschäfts verwenden könnten und somit überhaupt nur in kleinen Mengen und dann noch von vielen Bedarfsstellen zu unterschiedlichen Terminen und nicht kontinuierlich benötigt wurden. Bei der Vielzahl von Bedarfsstellen war es praktisch unmöglich, jeden Auftrag einzeln auszuschreiben und jede erforderliche Type im Hinblick auf

die Mengen zu kalkulieren und anzubieten. Eine entsprechende Lagerhaltung von DBP und DB hätte erhebliche finanzielle und sächliche Mittel gebunden und einen großen Verwaltungsaufwand erfordert. Daher vereinbarten beide Nachfrager mit den Antragstellern einheitliche Einkaufspreise und Konditionen für jeweils ein Jahr, an die die nachgeordneten Dienststellen gebunden waren. Das führte naturgemäß zu einheitlichen Verkaufspreisen und -bedingungen der Industrie. Diese für die DBP und DB zweckmäßige Vergabepraxis verwehrte es jedoch den Antragstellern, große Serien zu produzieren und dadurch innerbetrieblich zu rationalisieren. Die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller konnte daher nur durch kollektive Rationalisierungsmaßnahmen verbessert werden, indem die Auftragssteuerungsstelle die nach Objekten vergebenen Aufträge entbündelte, bestimmte Typen von bestimmten Werken nach Maßgabe der von der DBP und der DB festgelegten Quoten fertigen ließ und schließlich die termingemäße Auslieferung der für die einzelnen Objekte bestellten Typen und Mengen sicherstellte.

In Anbetracht dieser Umstände wurden die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB aus folgenden Gründen als erfüllt angesehen:

Der Kartellvertrag dient der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge, weil das Aufwand-/Ertragsverhältnis bei der Herstellung und dem Vertrieb von Vertragserzeugnissen verbessert wird. Der Bedarf der DBP und der DB schwankt saison- und haushaltsbedingt stark. Weiterhin hat die Vergabepraxis beider Nachfrager, denen 26 Anbieter vom weltbekannten Elektrokonzern bis zur kleinen Spezialfabrik gegenüberstehen, zur Folge, daß eine Vielzahl von Typen nicht in kostengünstigen Serien hergestellt werden können. Ferner berücksichtigt die DBP aus mittelstandspolitischen Überlegungen das Angebot der kleinen Anbieter. Die großen Unternehmen, die fast sämtliche Typen produzieren, können daher nicht durch günstigere Angebote die Nachfrage stärker auf sich lenken. Die wirtschaftlichen Verhältnisse können somit nur durch horizontale Vereinbarungen mit dem Ziele, zu größeren Serien durch Verringerung der Typenzahl und Zusammenfassung der Einzelaufträge zu gelangen, rationalisiert werden. Die Regelung ist geeignet, die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller in technischer, betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben. Denn sie ermöglicht, die gleichmäßige Auslastung und Anpassung der Kapazitäten und die Vorteile der Serienproduktion zu erzielen. Dadurch wird die Bedarfsbefriedigung verbessert, weil die Antragsteller sich dem langfristig steigenden Bedarf anpassen und auch die Versorgung mit wenig verlangten Typen sowie Spezialanfertigungen in wirtschaftlich vertretbarer Weise sicherstellen können. Die damit verbundene Wettbewerbsbeschränkung steht zu dem Rationalisierungs-

erfolg in einem angemessenen Verhältnis. Die Vorteile der Regelung können bei der bestehenden Vergabepraxis auf andere Weise nicht erreicht werden. Ein gewisser Wettbewerb bleibt erhalten, da auf Verlangen der DBP jede gängige Type von mehreren Werken gefertigt werden muß, die DBP und DB bei kurzfristiger Deckung unvorhergesehenen Bedarfs die lieferbereitesten Werke durch Erhöhung der Quote belohnen und auf Terminüberschreitungen über die Respektafrist hinaus mit Quotenkürzungen reagieren. Die erstrebte Rationalisierung ist ohne Preisabsprache nicht möglich, da die Aufträge von der Auftragssteuerungsstelle dem lieferbereitesten Werk im Rahmen seiner Quote zugewiesen werden und daher eine Belieferung nur zu einheitlichen Preisen möglich ist (BKartA WuW/E 79 „Steinzeug I“; WuW/E 292 „Radsatz“). Die Rationalisierung ist wegen der beachtlichen Verbesserung von Herstellung und Vertrieb im Interesse der Allgemeinheit erwünscht; der Rationalisierungserfolg steht auch in einem angemessenen Verhältnis zu den damit kausal verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen.

2. Aus den in Erfüllung der Auflagen des Erlaubnisbeschlusses vom 2. Mai 1966 vorgelegten Unterlagen, ergänzend erteilten Auskünften und den Angaben in dem Verlängerungsantrag ergibt sich, daß die Rationalisierungsvereinbarung zu den angestrebten und erwarteten Rationalisierungserfolgen geführt hat und diese Erfolge entfielen, wenn die Erlaubnis nicht verlängert wird.

Die Steuerung der Produktion durch die Verteilung der Aufträge durch die Auftragssteuerungsstelle unter die Antragsteller dient der Rationalisierung und hebt die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller in technischer, betriebswirtschaftlicher und organisatorischer Beziehung. Auf Grund der Kartellierung ist es der FMG gelungen, die Werke optimal auszulasten, weil jedem Werk nur noch bestimmte Typen zur Fertigung zugewiesen und damit die Vorteile der Serienfabrikation erzielt werden. Es war ferner möglich, die 1966/67 schwache Beschäftigung ohne Kapazitätsverluste durch eine Kreditgewährung in Höhe von 150 Mio. DM und die Vorfertigung gängiger Typen im Werte von ... Mio. DM zu überbrücken sowie 1968 allein an die DBP 5,7 Mio. DAxkm zu liefern und damit ihren Bedarf zu decken. Ohne die langfristige, zentrale Auftragssteuerung auf Grund des Kartellvertrages hätten die Antragsteller die dieses Verhalten bergen Risiken nicht auf sich nehmen können. Die Befriedigung des Bedarfs wurde verbessert, indem an die DBP ein Rationalisierungsgewinn im Jahre 1968 in Höhe von etwa ... Mio. DM und für 1969 in Höhe von ... Mio. DM und an die DB im Jahre 1969 in Höhe von etwa ... Mio. DM durch Erhöhung des Rabattes weitergegeben wurde. Daneben sind die Übernahme der Frachtkosten mit der entsprechenden Entlastung der Einkaufsabteilungen bei der Rechnungsprüfung, die Ver-

doppelung der Leihzeit für die Kabeltrommeln, die im Grunde unveränderte Preissituation seit 1964, obwohl Löhne und sonstige Kosten die amtsbekannten Steigerungen erfahren haben und die Verlagerung der Bestellungen auf Typen, die bei der Neukalkulation verbilligt wurden, trotz ihres rechnerisch nicht exakt zu erfassenden Wertes nicht unberücksichtigt zu lassen. Ausschlaggebend für die Verlängerung der Erlaubnis war ferner die Tatsache, daß die Einkaufssituation der DBP die DB 1968 veranlaßte, ihre Bezüge in die Kartellvereinbarung einbezirzen zu lassen. Bei der Marktkenntnis, der Marktposition und der DB zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Preisprüfung war daher davon auszugehen, daß die Antragsteller Herstellung und Vertrieb rationalisieren und den Rationalisierungserfolg an die Marktgegenseite weitergeben. Diese Rationalisierungserfolge können, solange DBP und DB an ihrem Vergabesystem festhalten, auf andere Weise nicht erreicht werden, da Auftragszersplitterung und Ersatzbedarf teilweise nur zur Fertigung von unwirtschaftlichen Kurzlägen sowie selten verlangten Typen führt. Die Rationalisierung ist im Interesse der Allgemeinheit erwünscht, da sie zu einer beachtlichen Verbesserung der Einkaufssituation und der organisatorischen Abwicklung der Aufträge bei der DBP und der DB führt. Schließlich steht der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der Wettbewerbsbeschränkung. Denn durch die Bestimmung der Lieferquoten — und ihre nachgewiesenen Veränderungen — der Antragsteller durch die DBP und die DB sowie die jederzeit mögliche Preisprüfung und Einholung von Angeboten ausländischer Anbieter wird der Wettbewerb im Rahmen des Möglichen aufrechterhalten.

3. Nach § 11 Abs. 2 GWB soll eine Erlaubnis für einen Zeitraum bis zu drei Jahren verlängert werden. Hierbei handelt es sich um eine Soll-Vorschrift, die der Kartellbehörde die Anpassung der Erlaubnisdauer an die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles ermöglicht. Eine entscheidende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. In ihrem wesentlichen Inhalt ist die Rationalisierung innerhalb der FMG auf Dauer angelegt, da die etat- und konjunkturell bedingte Auftragslage nach wie vor auch nicht mit Hilfe verstärkter Marktbeobachtung oder absatzfördernder Maßnahmen langfristig vorhersehbar und beeinflußbar ist. Darüber hinaus stellt die DBP Pläne für den Ausbau des Fernmeldenetzes für die nächsten fünf Jahre auf, die je nach Zuweisung von Etatmitteln und der Lage auf dem Kapitalmarkt zu Bestellungen im Umfang von 7 Mio. DAxkm im Jahre 1969, ... Mio. DAxkm im Jahre 1970 und ... Mio. DAxkm im Jahre 1973 führen sollen. In etwa zwei Jahren ist mit der Entscheidung der DBP zu rechnen, ob sie zu kunststoffisierten Vertragserzeugnissen übergeht und die Typenzahl weiter entscheidend verringert. Diese Um-

stände und Erwägungen führten zur Verlängerung der Erlaubnis um fünf Jahre. Diese langfristige Verlängerung konnte auch trotz der von der DB erhobenen Bedenken erteilt werden. Sollte das Kartell nicht zu den von ihr erwarteten Auswirkungen führen, kann die DB die Lieferverträge gemäß der Vereinbarung zwischen der DB und der FMG vor Ablauf der Erlaubnis kündigen.

Sollte die Typenzahl bei Bezirkskabeln, die in den letzten drei Jahren fast unverändert geblieben ist, in diesem Zeitraum nicht in einem die Rationalisierung entscheidend verbessernden Umfang herabgesetzt werden, müßte bei dem Marktanteil der Bezirkskabel von nur etwa 10 v. H. geprüft werden, ob das Kartell insoweit noch nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB zu rechtfertigen ist.

4. a) Die auf § 11 Abs. 3 GWB beruhenden Auflagen zu Ziff. 1 lit. a) bis c) des Tenors sind erforderlich, um die Mißbrauchsaufsicht zu ermöglichen (§ 11 Abs. 4 und 5 GWB).

b) Die Beschränkung zu Ziff. 1 lit. d) des Tenors wurde erteilt, da die „Vereinbarung über Marktstatistik und Preisinformation für das Fernmeldekabel-Privatgeschäft“ dazu führt, daß der Marktpreis im Fernmeldekabel-Privatgeschäft sich nicht frei im Wettbewerb bilden kann. Das Preismeldesystem führt vielmehr primär zur Stabilität des Preisniveaus; die von der Preismeldestelle gesammelten Daten geben daher einen verfälschten, weil auf Grund einer Wettbewerbsbeschränkung zustande gekommenen Preis und nicht den im freien Wettbewerb gebildeten Marktpreis wieder. Die Preismeldestellenvereinbarung stellt einen Mißbrauch der durch die Freistellung von § 1 GWB erlangten Stellung im Markt dar (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 GWB).

Die DBP kann den angemessenen Preis für die verschiedensten Typen der Vertragserzeugnisse nicht im Wege der Selbstkostenprüfung ermitteln. Teilausschreibungen gewährleisten nach den Erfahrungen der DBP die Ermittlung des Wettbewerbspreises ebenfalls nicht. Demzufolge wurde zwischen der FMG und der DBP vereinbart, den Preisvereinbarungen die Listenpreise sowie die tatsächlich gewährten Rabatte des Fernmeldekabel-Privatgeschäfts zugrunde zu legen, weil die DBP annahm, diese Listenpreise seien, wie in der VOPR 30/53 gefordert, vergleichbare Marktpreise. Bestehen keine Listenpreise, so werden die Preise gemäß § 4 Abs. 2 der o. a. Verordnung gebildet (Bl. 91 f. d. A.). Die von der Preismeldestelle gesammelten Daten ergeben jedoch nicht den Marktpreis.

Zur Jahreswende 1966/67 erhöhten die Teilnehmer des Meldeverfahrens gleichzeitig und gleichförmig ihre übereinstimmenden Listenpreise und senkten einheitlich ihre gleichen Rabatte. Dadurch erzielten sie eine Erlösverbesserung um 13 v. H. Die zwischen den Teilnehmern an

dem Meldesystem, deren Marktanteil etwa 90 v. H. beträgt, bestehende Verpflichtung, die Einzelheiten der Geschäftsabschlüsse ihren Mitbewerbern zu offenbaren, führt zur Angleichung der Preise und zu ihrer Stabilität. Denn das Bestreben der Anbieter, den eigenen Absatz auf Kosten fremden Absatzes dauerhaft auszuweiten, ist nur mittels Preis- (bzw. Rabatt-) und Konditionenwettbewerbs möglich, da die den VDE-Vorschriften entsprechenden Vertragserzeugnisse technisch und wirtschaftlich homogen sind, wodurch der Qualitätswettbewerb ausgeschlossen wird. Die Dauerhaftigkeit des dadurch erzielten Erfolges wird jedoch nur ermöglicht, wenn der auf der Preisstellung beruhende Wettbewerbsvorteil den Mitbewerbern möglichst lange verborgen bleibt. Gewöhnlich bezieht ein Abnehmer gleichzeitig bei zwei oder mehr Herstellern. Der einzelne Hersteller pflegt von seinen Kunden bei neuen Bestellungen den gleichen Preis zu fordern, es sei denn, daß er z. B. infolge Kostenänderungen seinen Preis verändert hat. Wenn nun ein Wettbewerber einen bestimmten Preis fordert, berechnet er gewöhnlich den gleichen oder gar einen niedrigeren Preis, um den Auftrag zu gewinnen. Preise und Geschäftsbedingungen sind daher sein Geschäftsgeheimnis. Die Informationsverpflichtung führt dazu, daß der Markt transparenter wird und rasche sowie genaue Gegenaktionen auf Preisveränderungen der Mitbewerber ermöglicht. Bei der voraussehbaren und berechneten sofortigen Reaktion der Mitbewerber werden bei dieser Sachlage jedoch Preissenkungen unterlassen, weil künftige Geschäfte bei unverändertem Umsatzvolumen zu dem niedrigeren Preis abgeschlossen werden müssen. Preiserhöhungen werden den Mitbewerbern sofort bekannt und können diese veranlassen, sich die neuen Preise zu eigen zu machen, so daß sich ihr Marktanteil nicht erhöht. Erhöhen die Mitbewerber ihre Preise nicht, so kann das die Preise erhöhende Unternehmen ohne Verluste an Marktanteilen zu den alten Preisen zurückkehren. Insgesamt gesehen stabilisieren somit Preisinformationsverfahren die Preise bzw. das Preisniveau und führen damit zu Wettbewerbsbeschränkungen.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, daß die DBP und die DB einen auf Grund des Informationsverfahrens manipulierten und nicht den in freiem Wettbewerb gebildeten Marktpreis den Unterlagen der Preismeldestelle entnehmen und ihrer Preisbildung zugrunde legen. Das stellt einen Mißbrauch nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 GWB dar. Außerdem widerspricht diese Handhabung der zwischen dem Kartell und der DBP sowie der DB getroffenen Vereinbarung über die Preisermittlung. Daß dieses Meldeverfahren im Privatgeschäft preisstabilisierende Wirkungen zur Folge hat, ergeben die von der Preismeldestelle gesammelten und im Rahmen dieses Verfahrens für die 31 bedeutendsten Abnehmer ausgewerteten Daten, die grundsätzlich stabile Preise und

Rabatte ausweisen und bei Preisveränderungen innerhalb kürzester Zeit die Stabilisierung der Preise auf höherem Niveau ergeben. Die Vergeblichkeit der Versuche der Abnehmer, sich diesen Wirkungen zu entziehen, zeigt das repräsentative und verallgemeinerungsfähige Ergebnis der Unterredung mit den Einkäufern der Bewag. Ohne Informationsverfahren hätte jeder Abnehmer erfahrungsgemäß bei Preiserhöhungen eines Anbieters dessen Mitbewerber um Offerten gebeten. Solche Anfragen hätte die Anbieter auf Preisveränderungen einer oder mehrerer Mitbewerber aufmerksam machen und zu folgenden Reaktionen veranlassen können: Entweder wären ihre Preise stabil geblieben, um Aufträge an sich zu ziehen, oder die eigene Kostenlage hätte ähnliche oder gleiche Preiserhöhungen notwendig gemacht und hätte so zur Anpassung an die neuen, erhöhten Preise geführt. Von alledem kann nach den getroffenen Feststellungen keine Rede sein. Die kurzfristige und einheitliche Preisreagibilität kann denknotwendig nur auf den von den Anbietern bewußt gewollten Wirkungen des Informationsverfahrens beruhen. Das Vorliegen von Preis- und Rabattabsprachen muß als verboten und mit Sicherheit zum Widerruf der Erlaubnis des vorliegenden Rationalisierungskartells führend ausgeschlossen werden.

Die Folge dieses Preisinformationsverfahrens ist die Beeinflussung der Marktverhältnisse im Fernmeldekabel-Privatgeschäft durch Wettbewerbsbeschränkung, da die Beteiligten eine Anpassung ihres Marktverhaltens anstreben und, wie bewiesen, erreichen. Die höheren Durchschnittsrabatte im ersten Quartal 1967 beruhen auf dem Auftragsüberschlag, der noch zu den früheren Preisen und Rabatten ausgeführt werden mußte. Das Fortbestehen der Möglichkeit für jedes an dem Meldeverfahren teilnehmenden Unternehmen zu aktivem Preiswettbewerb führt nicht dazu, die Weitergabe der Daten an die Teilnehmer als für die Feststellung des Marktpreises irrelevant anzusehen. Bedeutsam ist allein die unmittelbare Wirkung des festgestellten Verhaltens auf den Preiswettbewerb und damit für die Bildung des Marktpreises im Fernmeldekabel-Privatgeschäft sowie die mittelbare Wirkung auf die Kartellpreise. Diesen Folgen kann nur begegnet werden, indem die Daten künftig nicht mehr den Mitbewerbern mitgeteilt, sondern nur noch der DBP und der DB zugänglich gemacht werden. Um Mißverständnisse auszuschließen wird bemerkt, daß diese Beschränkung nicht die Erstellung von Marktstatistiken verbietet, durch welche Einzelheiten über Geschäftsbeziehungen mit bestimmten Abnehmern nicht offengelegt werden.

c) Im übrigen sind keine Umstände bekannt geworden, daß die Antragsteller die durch die Erlaubnis erlangte Freistellung von dem in §§ 1, 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB normierten Verbot mißbrauchen oder den Verboten der §§ 25, 26, 38 Abs. 1 Nr. 8 GWB zuwiderhandeln (§ 11

Abs. 5 GWB). Diese Prüfung war im Rahmen dieses Verfahrens vorzunehmen, da die Verlängerung nicht hätte erteilt werden können, wenn Verhaltensweisen bekannt wären, die zum Widerruf der Erlaubnis führen müßten.

→ Die Entscheidung über die Kosten konnte noch nicht getroffen werden, da die der Verordnung über die Gebühren der Kartellbehörden und die Erstattung der durch das Verfahren vor den Kartellbehörden entstandenen Kosten vom 23. Januar 1958 (BGBl. I S. 61) zugrunde liegende Ermächtigung (§ 80 Abs. 2 Satz 2 GWB) für verfassungswidrig erklärt worden ist (BVerfG 20/257). ←

19. Eintragung der Verlängerung und Änderungen im Mitgliedsbestand (29. 5. 1969)¹

I.

Dem Kartell gehören folgende Unternehmen an:

1. Allgemeine Electricitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken,
715 Backnang, Gerberstraße 34,
2. Bayerische Kabelwerke AG,
8542 Roth, Staedtler Straße 8,
3. Bergmann-Kabelwerke AG,
1 Berlin 20, Rauchstraße 23—31,
4. Betefa, Berliner Telefonschnur-Fabrik GmbH,
1 Berlin 44, Am Oberhafen 4,
5. Deutsche Kabelwerke GmbH,
407 Rheydt, Bonnenbroicher Straße 2,
6. Deutsche Telephonwerke und Kabelindustrie AG DETEWE,
1 Berlin 36, Wrangelstraße 100,
7. Elektro-Isolierwerke AG,
773 Villingen, Am Krebsgraben 3,
8. Ernst u. Engbring & Co.,
4353 Oer-Erkenschwick, Westerbachstraße 23—25,
9. Felten & Guilleaume Kabelwerke AG,
5 Köln-Mülheim, Schanzenstraße 24—28,
10. Felten & Guilleaume Dielektra AG,
505 Porz, Kaiserstraße 127,
11. Kabelwerke F. C. Ehlers,
2 Hamburg 1, Gotenstraße 10—18,

¹ Bekanntmachung Nr. 37/69 über die Eintragung von Änderungen im Mitgliedsbestand und der Verlängerung der Erlaubnis des Kartellvertrages der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) in das Kartellregister vom 29. 5. 1969 (BAnz. Nr. 102 v. 7. 6. 1969).

12. Kabel- und Metallwerke Gutehoffnungshütte AG,
3 Hannover, Vahrenwalder Straße 271,
13. Kabelwerke Reinshagen GmbH,
56 Wuppertal-Ronsdorf, Dickestraße 23,
14. Kabelwerk Rheydt AG,
407 Rheydt, Bonnenbroicher Straße 2—14,
15. Kerpenwerk GmbH & Co.,
519 Stolberg, Vichter Straße 47—59,
16. Leonische Drahtwerke AG,
85 Nürnberg, Marienstraße 7,
17. Lynenwerk KG,
518 Eschweiler (Kr. Aachen), Dürrener Straße,
18. Norddeutsche Seekabelwerke AG,
289 Nordenham,
19. Rheinische Draht- und Kabelwerke GmbH,
5 Köln-Riehl, Amsterdamer Straße 192,
20. Wilhelm Richter,
1 Berlin 44, Sonnenallee 47—49,
21. Siemens AG, Abt. Kabel und Leitungen,
8 München 25, Hofmannstraße 51,
22. Standard Elektrik Lorenz AG, Kabelwerk Stuttgart,
7 Stuttgart-Zuffenhausen, Hellmuth-Hirth-Straße 42,
23. Süddeutsche Kabelwerke, Zweigniederlassung der VDM AG,
68 Mannheim, Waldhofstraße 244,
24. Vereinigte Draht- und Kabelwerke AG, Berlin und Duisburg,
41 Duisburg, Wanheimer Straße 270—276,
25. C. J. Vogel Draht- und Kabelwerke AG,
3 Hannover,
26. Waskönig & Walter, Kabel- und Gummiwerk,
56 Wuppertal-Langerfeld.

II.

Die mit Beschuß vom 6 Mai 1969 erlaubte Fortführung des Rationalisierungskartells bis zum 31. Mai 1974 wurde in das Kartellregister eingetragen. Auf die Bekanntmachung Nr. 23/69 (Bundesanzeiger Nr. 59 vom 26. März 1969) wird Bezug genommen.

Berlin, den 29. Mai 1969
B 4 — 36 26 30 — J — 176/65

Bundeskartellamt
4. Beschußabteilung
Bandasch

2. Einführung in den Diskussionsbericht (Dr. H. Schlägl)

20. Die Produktions- und Absatzbedingungen

Gegenstand des Kartellvertrages sind Kabel, die der Übertragung von Sprechinduktionsströmen zum Zwecke elektrischer Nachrichtenübermittlung dienen (Fernkabel, Bezirkskabel, Orts- und Teilnehmerkabel)¹.

Derartige Kabel bestehen aus einem stromführenden Leiter, der Isolierhülle und der Schutzverkleidung. Der stromführende Leiter wird aus Elektrolytkupfer, die Isolierhülle aus schlecht leitenden Stoffen wie Papier, Kunststoff, Kautschuk u. a. hergestellt².

Nach Feststellungen der Beschlußabteilung erfordert die Produktion eines erheblichen Teils von Vertragserzeugnissen Spezialmaschinen, die für die übrige Kabelproduktion nicht verwendet werden können³.

Die für die Kunststoffisolation benötigten Schneckenpressen müssen für die meisten Kabeltypen besonders eingerichtet sein⁴.

Nach den sehr knappen Darstellungen der Produktionsbedingungen durch die Beschlußabteilung spielen im vorliegenden Fall „Besonderheiten der Produktion“ keine solche Rolle, wie sie im Steinzeugfall geltend gemacht wurden; es geht hier im wesentlichen um die „Besonderheiten der Nachfrage“.

Für die Vertragserzeugnisse nimmt die Deutsche Bundespost (DBP) als Nachfrager die dominierende Stellung ein. Auf sie entfallen etwa 75 v. H. der Lieferungen von Vertragserzeugnissen⁵. Der Bedarf der DBP erstreckt sich auf eine Vielzahl von Typen, für die neben den Normvorschriften besondere Qualitätsvorschriften der DBP bestehen. Die Einhaltung der Normen und Qualitätsvorschriften wird bei den Antragstellerinnen durch die DBP kontrolliert⁶.

¹ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 4/5 (in diesem Band S. 255 f.).

² Vgl. ebenda, S. 5.

³ Vgl. ebenda, S. 6.

⁴ Vgl. ebenda, S. 6.

⁵ Vgl. ebenda, S. 6.

⁶ Vgl. ebenda, S. 7.

Die Nachfrage der DBP verteilt sich auf etwa 100 Bedarfsstellen; diese leiten ihre Anforderung an das Fernmeldetechnische Zentralamt (FTZ) weiter. Das FTZ vergibt dann die Aufträge objektweise, d. h. zur geschlossenen Auslieferung zu einem bestimmten Zeitpunkt an eine bestimmte Baustelle⁷. Ein derartiger Auftrag enthält meist mehrere, in Einzelfällen bis zu 30 verschiedene Typen⁸.

21. Die wesentlichen Argumente der Antragsteller⁹

Insgesamt 26 Unternehmen hatten beim Bundeskartellamt die Erlaubnis eines Rationalisierungskartells nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB beantragt.

Die Antragsteller wiesen darauf hin, daß die DBP auf dem Gebiet der Vertragserzeugnisse praktisch ein Nachfragemonopol habe¹⁰. Diesem Nachfragemonopol stehe eine große Zahl von Lieferanten gegenüber, „... denen die Veranschlagung des auf sie entfallenden Bedarfs der DBP nach Zeit, Höhe und Typenaufteilung kaum möglich sei“¹¹.

Der Bedarf der DBP sei aus Gründen der jeweiligen Haushaltsslage Schwankungen unterworfen. Dies erschwere den Entschluß der einzelnen Unternehmen, die durch die ständige Zunahme und Verbesserung der Fernmeldeleistung notwendig werdenden Kapazitätserweiterungen vorzunehmen¹². Die Auftragssteuerungsstelle (AS) könne in Zusammenarbeit mit der DBP durch Investitionsplanung Kapitalfehlleitungen vermeiden¹³.

Schließlich stelle das Kartell sicher, daß die Kapazitäten der deutschen Kabelindustrie auch weiterhin der DBP, auch hinsichtlich der nicht gängigen Typen, uneingeschränkt zur Verfügung stehen¹⁴.

Die Antragsteller betonen, daß die einzelbetrieblichen Rationalisierungsmöglichkeiten weitgehend erschöpft seien. Es läge deshalb nahe, „... durch eine zweckmäßige Organisation der Bedarfsvergabe eine zusätzliche Rationalisierung durch Typenbeschränkung und Spezialisierung zu erreichen. Auch diese Aufgabe solle von der Auftragssteuerungsstelle (AS) übernommen werden¹⁵“.

Damit wird die AS zum zentralen Angelpunkt der Rationalisierungen — möglichst gleichmäßige Kapazitätsauslastung, Typenbeschränkung, Spezialisierung — in der Argumentation der Antragsteller.

⁷ Vgl. ebenda, S. 7/8.

⁸ Vgl. ebenda, S. 8.

⁹ Vgl. ebenda, S. 8 ff.

¹⁰ Vgl. ebenda, S. 8.

¹¹ Ebenda, S. 8/9.

¹² Vgl. ebenda, S. 9.

¹³ Vgl. ebenda, S. 9.

¹⁴ Vgl. ebenda, S. 10.

¹⁵ Vgl. ebenda, S. 11.

Auch die Preisabreden dienten der Rationalisierung, da Typenbeschränkung und Spezialisierung nicht durch Maßnahmen des Preiswettbewerbs gefährdet werden dürften¹⁶.

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen schloß sich dem Antrag der Antragsteller an¹⁷.

22. Die wettbewerbliche Prüfung der 4. Beschußabteilung beim Bundeskartellamt

Die Beschußabteilung geht bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 2 und 3 GWB davon aus, daß eine Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge vorliegt, wenn das Verhältnis zwischen Kosten und Leistung gegenüber einem früheren Zustand verbessert wird¹⁸. Im vorliegenden Falle diene die zentrale Auftragssteuerung (AS) der Rationalisierung der Produktion und des Vertriebs¹⁹. Ein als gegeben angemnommener Ausgangszustand wird somit daraufhin geprüft, wie er durch das Kartell bzw. die zentrale Auftragssteuerung verändert wird. Dabei werden zum „gegebenen“ Ausgangszustand nicht nur die Monopsonstellung der DBP, sondern auch die besondere Handhabung der Auftragsvergabe durch die DBP gerechnet.

Die Auftragsvergabe hänge sowohl von den verfügbaren Etatmitteln als auch von den Börsenpreisen für Elektrolytkupfer ab. Beide Faktoren seien Schwankungen unterworfen, so daß die kurzfristige Entwicklung des DBP-Bedarfs nur sehr schwer vorhersehbar sei²⁰.

Auf lange Sicht könne „... entsprechend der mit dem Wachsen des Sozialprodukts verbundenen Ausweitung des Nachrichtenverkehrs mit einer steigenden Nachfrage nach Vertragserzeugnissen gerechnet werden²¹“.

In Anbetracht des langfristigen Wachstums der Nachfrage kann der Feststellung der Beschußabteilung, daß die Antragsteller „... des für die moderne Unternehmensführung, insbesondere für die langfristige Investitionspolitik notwendigen Mittels der Marktforschung für Vertragserzeugnisse wegen der erwähnten Ausnahmesituation auf diesem Markt entraten (müssen)²²“, in dieser Form nicht gefolgt werden. Im Beschuß vom 18. Dezember 1968 führt die Beschußabteilung aus, daß die Leistungsfähigkeit verbessert wird, indem die Auftragssteuerungs-

¹⁶ Vgl. ebenda, S. 11.

¹⁷ Vgl. ebenda, S. 12 ff.

¹⁸ Vgl. ebenda, S. 16.

¹⁹ Vgl. ebenda, S. 16.

²⁰ Vgl. ebenda, S. 17 f.

²¹ Ebenda, S. 17.

²² Vgl. ebenda, S. 17.

stelle den Bedarf der DBP langfristig ermittelt²³; wenn aber der langfristige Bedarf prinzipiell zu ermitteln ist, dann ist auch für das einzelne Unternehmen die Marktforschung nicht nur möglich, sondern das Mittel der Marktforschung kann mit Erfolg eingesetzt werden.

Zutreffend dagegen wäre der Hinweis, daß wegen der Austauschbarkeit der Erzeugnisse keiner der Anbieter in der Lage ist, die Entwicklung des auf ihn entfallenden Bedarfs, d. h. die auf ihn entfallende Nachfrage mit Bestimmtheit zu veranschlagen. Es ist jedoch etwas anderes, wenn die Beschlußabteilung aus der Austauschbarkeit der Erzeugnisse folgert, daß keiner der 26 Anbieter in der Lage sei, „... die Entwicklung des auf ihn fallenden Bedarfs mit der für Investitionsentscheidungen notwendigen hinreichenden Bestimmtheit zu veranschlagen“²⁴.

Damit postuliert die Beschlußabteilung eine weitgehende Kenntnis der künftigen Positionsverteilung der Unternehmen als eine Voraussetzung für die unternehmerischen Investitionsentscheidungen.

Bei Wettbewerb ist der Zusammenhang zwischen künftiger Marktposition und Investitionsentscheidung gerade umgekehrt. In einem langfristig wachsenden Markt ist bei Wettbewerb kein Anbieter von vornherein in der Lage, seinen künftigen Marktanteil vorauszusehen. Vielmehr ist die künftige Marktposition der einzelnen Unternehmen wesentlich eine Folge der wettbewerblichen Investitionsentscheidungen von heute.

Zweifellos sind solche zukunftsbezogenen Entscheidungen risikobehaftet und unterliegen der Ungewißheit. Es kann auch nicht bestritten werden, daß die im Kartellvertrag vorgesehene Regelung geeignet ist, diesen „Schwierigkeiten“ zu begegnen²⁵. Fraglich dagegen ist, ob das Kartell im vorliegenden Falle unter Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten des Marktes notwendig ist für Rationalisierung zum Zwecke der Bedarfsverbesserung. Gerade dieser Frage versuchte die Diskussion nachzugehen. Die hier aufgeworfene Frage geht über die Erfordernisse der Prüfung nach § 5 Abs. 2 hinaus; insoweit sind auch die Ergebnisse der Diskussion unter anderen Prämissen gewonnen als die Darlegungen der Beschlußabteilung, die an die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 2 gebunden war.

Nach Auffassung der Beschlußabteilung dient das Kartell der Verbesserung der Bedarfsbefriedigung. Die durch die Auftragssteuerung bewirkte Ausschaltung vermeidbarer Schwankungen des Beschäftigungsgrades sei *Voraussetzung* für die Gewährleistung eines auch in Zukunft

²³ B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 18. 12. 1968 (in diesem Band S. 271 ff.).

²⁴ B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 1966 (in diesem Band S. 252 ff.).

²⁵ Vgl. die Feststellung der Beschlußabteilung B 4 — 362630 — J — 176/65, S. 20.

ausreichenden Angebotes der Antragsteller zur Deckung des steigenden Bedarfs der DBP an Vertragserzeugnissen²⁶. Die DBP knüpfte an eine Erlaubnis des Kartellvertrages die Erwartung, „... daß die Kostenminde rungen unmittelbar zu einer Verbilligung ihrer Bezüge von Vertrags erzeugnissen beitragen²⁷“.

Schließlich stehe der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung. „Diese Abwägung zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungserfolg hat die Überlegung einzuschließen, daß die erzielte Steigerung der Leistungsfähigkeit unerlässliche Voraussetzungen für eine zuverlässige und preisgünstige Versorgung eines wichtigen Teils des fernmelde technischen Bedarfs der DBP schafft. Unter Berücksichtigung dieser Umstände überwiegen die Vorteile des Kartellvertrages die durch die Wettbewerbsbeschränkungen für die Öffentlichkeit und möglicherweise für die DBP entstehenden Nachteile erheblich²⁸.“

Sowohl bei der Prüfung der Verbesserung der Bedarfsbefriedigung als auch des angemessenen Verhältnisses zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Rationalisierungserfolg stellt die Beschlußabteilung fest, daß das Kartell *Voraussetzungen* für ein „auch in der Zukunft ausreichendes Angebot“ bzw. für „eine zuverlässige und preisgünstige Versorgung“ schaffe. Die Schaffung solcher Voraussetzungen stellt jedoch allenfalls eine notwendige Bedingung einer Verbesserung der Bedarfsbefriedigung dar. Die tatsächliche Weitergabe der Rationalisierungserfolge an die Nachfrage sei gewährleistet durch „... die sehr eingehenden Erfahrungen der DBP im Einkauf von Vertragserzeugnissen sowie durch die ihr vertraglich eingeräumten Rechte zur Mitwirkung an der Preisbildung und zur Preisprüfung²⁹“. Die Beschlußabteilung macht somit die Weitergabe der Rationalisierungserfolge wesentlich von der Marktposition und vom Nachfrageverhalten der DBP abhängig. Damit dürfte die Beschlußabteilung über den vorliegenden Fall hinaus eine wichtige Feststellung getroffen haben, nämlich, daß bei Rationalisierungskartellen, die den Wettbewerb weitgehend ausschließen, eine Bedarfsverbesserung wesentlich von den Einwirkungsmöglichkeiten der Nachfrage abhängig ist.

Mit Beschuß vom 18. 12. 1968 wurde den Antragstellern die Erlaubnis erteilt, die Lieferungen von Fernmeldekabel und -leitungen an die Deutsche Bundesbahn (DB) in das Rationalisierungskartell einzubeziehen³⁰.

²⁶ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65, S. 19.

²⁷ Ebenda, S. 20.

²⁸ Ebenda, S. 21.

²⁹ Ebenda, S. 21.

³⁰ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 18. 12. 68

Nach den Feststellungen der Beschlußabteilung stellen die Antragsteller jähr-

Die Beschußabteilung stellte fest, daß durch die Einbeziehung der Bezüge eines weiteren Abnehmers in eine erlaubte Rationalisierungsabrede der Wettbewerb weiter beschränkt wird³¹. Da sich diese Vereinbarung jedoch im Rahmen des bisher gegebenen Sachverhalts und gesetzlichen Erlaubnistaatbestandes halte, stelle der von den Antragstellern gefaßte Beschuß lediglich eine Änderung des Kartellvertrages vom 15. Juli 1965 dar³².

In der Begründung entspricht deshalb dieser Beschuß dem Beschuß vom 2. 5. 1966. Darüber hinaus werden aber nochmals einige wettbewerbspolitisch bedeutsame Gesichtspunkte deutlich.

Die Beschußabteilung wies darauf hin, daß die überragende Nachfragestellung der DBP dazu führe, daß sie die Geschäftspolitik der Antragsteller hinsichtlich Investitionen, Kapazitätsausnutzung, Kontinuität der Beschäftigung auf diesem Teilmarkt wesentlich bestimmt³³. Das könnte dazu führen, daß die DB in ihren Beziehen, ohne Beteiligung an dem Kartell, beeinträchtigt werde³⁴.

Die Beschußabteilung geht von der Annahme aus, daß die innerbetrieblichen Rationalisierungsmöglichkeiten weitgehend ausgeschöpft sind. Deshalb könne die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Antragsteller nur durch eine kollektive Spezialisierung gehoben werden, wenn — und hier nennt die Beschußabteilung eine entscheidende Einschränkung — die DBP, das gleiche kann auch für die DB gesagt werden, ihre Vergabepraxis nach Objekten beibehalte³⁵. Damit wird die Vergabepraxis der DB und der DBP zu einem entscheidenden Grund der Erlaubniserteilung.

Am 9. 5. 1969 wurde das Rationalisierungskartell der betreffenden Kabelhersteller von der zuständigen 4. Beschußabteilung unter Auflagen bis zum 31. 5. 1974 verlängert.

Die Beschußabteilung führt aus, daß durch Typenbeschränkung und Spezialisierung Rationalisierungsgewinne erzielt worden sind; diese seien auch an die DBP weitergegeben worden³⁶. Die Antragsteller machen insbesondere geltend, daß eine mindestens fünfjährige Fort-

lich für etwa 450 Mio DM Fernmeldekabel und -leitungen her. Auf die DBP entfallen etwa 75 %, auf die Deutsche Bundesbahn etwa 5 % der Nachfrage (B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 18. 12. 68, S. 2/3). Die Nachfrage der DBB kann mit den gleichen Rohstoffen, Maschinen und Herstellungstechniken befriedigt werden (vgl. ebenda, S. 3). Etwa die Hälfte der von der DB benötigten Kabel sind mit den von der DBP nachgefragten identisch (vgl. ebenda, S. 3).

³¹ Vgl. ebenda, S. 5.

³² Vgl. ebenda, S. 5.

³³ Vgl. ebenda, S. 7.

³⁴ Vgl. ebenda, S. 7.

³⁵ Vgl. ebenda, S. 8.

³⁶ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 9. Mai 1969, S. 7 ff.

setzung des Kartells erforderlich sei, „... weil die Weiterführung der Spezialisierung und die geplante Nachfragesteigerung mittelfristige Investitionen verlangten³⁷.“

In der Sachverhaltsfeststellung wird darauf hingewiesen, daß für das Fernmeldekabel-Privatgeschäft eine Preismeldestelle besteht³⁸. In der „Vereinbarung über Marktstatistik und Preisinformation für das Fernmeldekabel-Privatgeschäft“ haben sich nahezu alle Antragsteller verpflichtet, ihren Auftragseingang sowie alle damit zusammenhängenden relevanten Geschäftsdaten der Preismeldestelle zu übersenden. Den Vertragsbeteiligten wird von der Preismeldestelle auf Anfrage Auskunft über Preise und Bedingungen gegeben, zu denen bestimmte Kunden beliefern werden³⁹.

Zur wettbewerbspolitischen Beurteilung einer Preismeldestelle kann über die kritischen Ausführungen der Beschußabteilung hinaus auf die Literatur verwiesen werden⁴⁰.

Die Preismeldestelle im Fernmeldekabel-Privatgeschäft stützt den Kartellvertrag für die Erzeugnisse des DBP- und des DB-Bedarfs weiter ab. Darüber hinaus erhält sie auch für die Vertragserzeugnisse des Kartells besonderes Gewicht, da „das Ergebnis der Preisentwicklung im Fernmeldekabel-Privatgeschäft (...) den Verhandlungen zwischen DBP und dem Kartell zugrunde gelegt (wird)⁴¹.“

Die Beschußabteilung gab deshalb den Antragstellern auf, das Meldeverfahren so zu handhaben, daß die Daten, die der Meldestelle genannt werden, künftig nicht mehr den Mitbewerbern mitgeteilt werden, sondern nur noch der DBP und der DB zugänglich gemacht werden⁴².

³⁷ Vgl. ebenda, S. 10.

³⁸ Vgl. ebenda, S. 11.

³⁹ Vgl. ebenda, S. 11.

⁴⁰ Vgl. z. B. E. Hoppmann, „Preismeldestellen und Wettbewerb“, in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW), Febr. 1966, S. 97 ff.

⁴¹ B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 9. Mai 1969, S. 12.

⁴² Vgl. ebenda, S. 22.

3. Bericht über die Diskussion des Fernmeldekabelfalles* (Dr. H. Schlägl)

30. Zur Problemstellung

Mit der Erlaubnis der Fernmeldekabel-Gemeinschaft (FMG) durch die Beschußabteilung beim Bundeskartellamt (BKartA)¹ stand ein weiterer Fall zum Problem der Rationalisierungskartelle zur Verfügung.

Zum Teil mußten die gleichen Fragen aufgeworfen werden wie bei der Behandlung des Steinzeugfalls. Es traten jedoch neue Aspekte hinzu, die das allgemeine Problem der Rationalisierungskartelle weiter erhellen. Besonderes Augenmerk richtete man eingangs auf die Marktstruktur, die im einzelnen zu den folgenden Diskussionsbeiträgen Anlaß gab.

Die im Beschuß genannte Anbieterzahl von 26 gebe die Marktstruktur nicht wieder. Mehrere Unternehmen seien konzernmäßig miteinander verflochten. Sie produzierten auch andere Fernmeldeeinrichtungen, die nicht Vertragsgegenstand seien. Darüber hinaus verfügten die Unternehmen über eine heterogene Programmstruktur, und zwar sowohl hinsichtlich der Programmbreite als auch hinsichtlich der jeweils produzierten Erzeugnisse, wenngleich es auch eine Reihe von Berührungs punkten gebe. Häufig führten offizielle Vereinbarungen zu zusätzlichen Abreden in anderen Bereichen, was auch im Kabelfall zu vermuten sei. Auch die absolute Unternehmensgröße und die Marktanteile der Unternehmen differierten zwischen den einzelnen Kartellmitgliedern erheblich.

Aus diesen Gründen habe man es mit sehr komplexen Marktverhältnissen zu tun, so daß die Analyse eines Einzelmarktes, hier des Kabelmarktes, für die wettbewerbstheoretischen Fragestellungen nicht mehr ausreiche, da mit der bloß produktbezogenen Betrachtung die Unternehmen als solche nicht mehr faßbar seien.

* Diskussion in der Sitzung am 24. Juni 1967 in Würzburg.
Diskussionsteilnehmer als Mitglieder: S. Gabriel, E. Heuss, E. Hopmann, H. O. Lenel, W. Meinhold, H. Möller, H. Ohm, B. Röper, H. K. Schneider; als Gäste: P. Duesberg (Europ. Kommission), B. Griesbach (BKartA), R. Lukes, W. Pickel (BKartA)

Dem Bericht liegt ein Protokoll von G. Skiba und dem Verf. zugrunde.

¹ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66.

B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 18. 12. 68.

Wenn sich die Diskussion dennoch im wesentlichen auf den Kabelmarkt beschränkte, so deshalb, weil ausreichendes empirisches Material nicht zur Verfügung stand. Es sollte jedoch versucht werden, neben der wettbewerbstheoretischen Würdigung des „Rationalisierungskartells“ die Stellung und Bedeutung solcher Vereinbarungen im Gesamtrahmen der fraglichen Industrie zu lokalisieren.

31. Diskussion der Kartellursachen

310. Die Kartellursachen im Überblick

Im Mittelpunkt der Diskussion stand die Frage nach der Begründung und nach den Ursachen des Kabelkartells.

Während man das Steinzeugsyndikat vor allem mit den Besonderheiten von Produktion und Vertrieb rechtfertige, ergebe sich im Kabelfall ein differenzierteres Bild. Das Kartell werde mit einer Reihe von Faktoren begründet, die im einzelnen zu untersuchen seien.

Bei der Sichtung der möglichen Kartellursachen müsse man berücksichtigen, daß die Kabelindustrie in allen wichtigen westlichen Industrieländern kartelliert oder hoch konzentriert sei. Man könne deshalb die Frage nach den Ursachen der Kartellierung dahingehend verallgemeinern, ob es nicht bestimmte Wirtschaftszweige gebe, für die Kartellbildungen typisch seien.

Im vorliegenden Falle seien das Monopson der Bundespost (DBP), die Enge des Marktes, die Abhängigkeit von wechselnden Haushaltsslagen und damit die schwankende Nachfrage und die Ungewißheit der Nachfrageentwicklung, die Homogenität des Produkts, das relative Ende der technischen Entwicklung, die kapitalintensive Massenfertigung und das Interesse der DBP an der Bereitstellung von Kapazitäten Faktoren, die ein Kartell begründen könnten.

Darüber hinaus müsse die Kartellbildung im Gesamtzusammenhang der Entwicklung dieser Industrie gesehen werden; es genüge auch nicht, den Markt für Kabelerzeugnisse isoliert zu untersuchen.

311. Schwankende Kupferpreise

Zunächst wurde darauf verwiesen, daß das Kartell letztlich mit den schwankenden Kupferpreisen begründet werde, woraus man dann neben den jeweiligen Änderungen der verfügbaren Haushaltsmittel die für den Grad der Kapazitätsauslastung entscheidenden Unregelmäßigkeiten der DBP-Aufträge herleite².

² Vgl. auch B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 17.

Tatsächlich unterliege der Kupferpreis, der den Kabelpreis wesentlich mitbestimme, großen Schwankungen. Dies gelte allerdings nur für den Preis der Londoner Kupferbörsse, nicht aber für den sogenannten Direktbezugspreis für Großabnehmer, der relativ stabil sei. An der Börse würden nur die freien Spitzen gehandelt. Dem wurde entgegengehalten, daß es die genannten zwei Preise (Börsenpreis und Direktbezugspreis) nicht mehr gebe. Heute werde Kupfer ausschließlich an der Londoner Börse gehandelt. Wenn infolgedessen die Kupferpreise den Börsenschwankungen unterliegen, so könne daraus noch kein Argument für das Kartell hergeleitet werden, da die Möglichkeit von Termingeschäften für die Kabelproduzenten bestehe.

312. Besonderheiten der Nachfrage

Die eigentliche Begründung des Kartells sei nicht in den schwankenden Kupferpreisen, sondern in dem schwankenden Bedarfsvolumen der DBP zu sehen, da die Bestellmenge der Bundespost außer von den Kupferpreisen vor allem von den verfügbaren Haushaltsmitteln abhänge.

Die Begründung des Kartells sei damit in den Besonderheiten der Nachfrage zu suchen, die sich in der Monopsonstellung und der spezifischen „Bestellweise“ der DBP konkretisierten. Mit diesem Hinweis stand das marktpolitische Verhalten der DBP zur Diskussion. Wenn man das Verhalten der DBP als wesentliche Kartellsache annehme, dann wäre durch eine Änderung des Nachfragerverhaltens eine Alternative zum Kartell zu entwickeln. Das heißt, der wettbewerbspolitische Ansatz wäre im Verhalten der DBP zu finden, da es aus wettbewerbspolitischer Sicht nicht gerechtfertigt sei, die Art und Weise der Auftragsvergabe durch die DBP als gegeben hinzunehmen.

Selbst wenn man vom Bestehenden aus argumentiere, dürfe man die Budgetschwankungen nicht überbewerten, da sie von vorübergehender Natur seien. Es könne nicht behauptet werden, die Kabelindustrie sei an langfristiger Planung gehindert. Die Industrie könne die Investitionspläne der Post, die ihr bekannt sein müßten, ihren Planungen zugrundelegen.

Die bestehende Praxis der DBP, bei niedrigem Kupferpreis große Aufträge zu vergeben, sei allerdings unzweckmäßig. Durch eine zweckmäßigeren Gestaltung der Auftragsvergabe müsse die DBP versuchen, das Problem stark schwankender Bestellungen zu lösen.

Dieser Forderung nach einer zweckmäßigeren Vergabe der Aufträge wolle die DBP Rechnung tragen. Sie sei bestrebt, ihren Kabelbedarf zusammenzufassen, indem sie ihre Beschaffung und Lagerhaltung um-

organisiere und die dazu notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen wie Lagerplätze, Bereitstellung von Transportmitteln usw. schaffe³.

Die Schwankungen in den Bestellungen müssen deshalb nicht als endgültig hingenommen werden, soweit sie das Ausmaß des Außergewöhnlichen aufweisen. Schließlich könnte kein Unternehmer in der Marktwirtschaft auf einen langfristigen kontinuierlichen und gesicherten Absatz seiner Produkte bauen. Gerade die DBP als Monopsonist habe eine weitgehend gleichmäßige Beschäftigung ihrer Lieferanten in der Hand, sofern diese aus Rationalisierungsgründen geboten erscheint.

313. Bildung von Gegenmacht

Die Tatsache, daß die DBP praktisch als Monopsonist am Markt auftritt, gab Anlaß zur Diskussion einer weiteren Kartellursache: die Bildung von Gegenmacht auf Seiten der Anbieter.

Eine solche Gegenmachtbildung könnte plausibel erscheinen, wenn es sich um einen privatwirtschaftlichen Monopsonisten handelte bzw. wenn man vom geg. Verhalten der DBP ausgehe. Im vorliegenden Falle sei aber zu beachten, daß das Verhalten der DBP nicht notwendigerweise dem eines privatwirtschaftlichen Monopsonists entsprechen müsse. Auch wenn das Monopson der entscheidende Grund für das Kartell sei, läge der wettbewerbspolitische Ansatz bei einer wettbewerbsadäquaten Gestaltung des Nachfrageverhaltens der DBP.

Die These, daß das Kartell vor allem als eine Gegenmachtbildung zu verstehen sei, werfe die Frage auf, wie man dann noch von einem Rationalisierungskartell sprechen könne. Es handele sich um zwei verschiedene Problemkreise, wenngleich im vorliegenden Falle nicht klar sei, ob man ein Rationalisierungskartell oder eine Gegenmachtbildung wolle. Die Gesetzeskonstruktion des § 5 Abs. 2 und 3 GWB erfordere offenbar die allseitige Betonung der Rationalisierung, um die Freistellung von § 1 GWB zu erlangen.

314. Marktphase und Kartellierung

Ein Gesamtbild des vorliegenden Kartells erfordere auch die Berücksichtigung der Entwicklung der Elektroindustrie. Die bahnbrechenden elektrotechnischen Erfindungen stammten aus dem vorigen Jahrhundert. In diese Zeit falle zugleich auch der Beginn der Kartellierung. Außerdem sei die Elektroindustrie international schon lange verflochten. Ein Netz von Patenten und Lizzenzen schaffe die Basis für weitere Absprachen in dieser Industrie, die im wesentlichen aus Großkonzernen

³ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 12.

bestehe. Im einzelnen wird mitgeteilt, daß die Draht- und Kabelindustrie mit der Erfindung der Glühlampe entstanden sei. Um 1930 seien die wesentlichen Teile der Industrie auf internationaler Ebene kartelliert gewesen. Jedenfalls vor dem II. Weltkrieg habe im Kabelsektor ein internationales Kartell bestanden. Ob derartige Vereinbarungen heute noch praktiziert werden, könne nur vermutet werden.

Die frühe Kartellierung der Elektroindustrie, ähnliches gelte auch für die chemische Industrie, sei insofern bemerkenswert, als sie in die Expansionsphase einer Industrie falle. Hierin wurde ein gewisser Widerspruch zu dem Werk von E. Heuß, Allgemeine Markttheorie⁴, gesehen, in dem eine geringe Kartellanfälligkeit expandierender Märkte herausgearbeitet werde. Tatsächlich sei aber die elektrotechnische und chemische Industrie frühzeitig durch ein Netzwerk nationaler und internationaler Kartelle und Lizenzvereinbarungen gekennzeichnet. Unter den Großunternehmen der Elektroindustrie sei eine beachtliche wettbewerbsbeschränkende Aktivität feststellbar. Außerdem liefern offizielle Vereinbarungen hinsichtlich eines Marktes zusätzlich die Basis für inoffizielle Abreden, was auch im Kabelfall zu vermuten sei. Dem wurde entgegengehalten, daß Heuß in seiner Analyse der Expansionsphase des Marktes von Patenten als Marktschranke und der Diversifikation abstrahiere. Insoweit handele es sich um einen bewußt isolierten Sachverhalt.

315. Interesse der DBP an der Verfügbarkeit von Kapazitäten

Das Interesse der DBP an den bestehenden Kapazitäten der Kabelindustrie, welches deutlich in dem Beschuß zum Ausdruck komme, begünstigte das Kartell. Die DBP lege Wert auf Anbieter, die verfügbar und „zuverlässig“ seien. Sie wolle offenbar vermittels des Kartells neben der Kapazitätsbereitstellungsgarantie ihre Qualitätsanforderungen sicherstellen. Hier spiele insbesondere das Argument der Kundenkenntnis und der Pflege von dauerhaften Lieferanten-Abnehmer-Beziehungen eine Rolle. Dieses Argument sei aber nur dann stichhaltig, wenn die Qualitätsprüfung ansonsten schwierig bzw. ausgeschlossen wäre.

Im vorliegenden Falle handele es sich jedoch durchweg um homogene, leicht prüfbare Erzeugnisse.

316. Gemeinsames Kartellinteresse der DBP und der Produzenten

Dem Interesse der DBP an dem Kartell entspreche ein gleichgerichtetes Interesse der Anbieter. Insofern handele es sich um den Fall, in dem die eine Seite an der „Kollusion“ der anderen interessiert sei.

⁴ E. Heuß, Allgemeine Markttheorie, Tübingen 1965.

32. Wettbewerbstheoretische Beurteilung des Kartells

320. Die Kartellargumente im Überblick

Der Zusammenschluß der Antragsteller zur sogenannten Fernmeldegemeinschaft (FMG) diene der Förderung der rationellen Herstellung von Vertragserzeugnissen mit Hilfe eines zentralen Auftragssteuerungsverfahrens, wobei die FMG als Auftragssteuerungsstelle (AS) tätig werde⁵.

Wie im Steinzeugfall werde somit auch hier der Auftragssteuerung für die behaupteten Zwecke die zentrale Stellung eingeräumt.

Im einzelnen obliegt der Auftragssteuerstelle (AS):

- a) die Ermittlung der für die DBP bereitgehaltenen Fertigungskapazitäten der Antragsteller;
- b) die Ermittlung des Bedarfs der DBP zum frühest möglichen Zeitpunkt;
- c) die Mitwirkung bei der Typenbeschränkung durch das Fernmelde-technische Zentralamt (FTZ); die Koordinierung und Vertretung von diesbezüglichen Vorschlägen der Antragsteller gegenüber dem FTZ;
- d) die Ausarbeitung eines Spezialisierungsprogramms und dessen Abstimmung mit dem FTZ;
- e) die Ausarbeitung von Vorschlägen für die Aufteilung des vom FTZ mitgeteilten, für die Antragsteller bestimmten Auftragsvolumens unter Wahrung der von der DBP mengenmäßig festgelegten Lieferanteile und des entsprechenden Spezialisierungsprogramms;
- f) die Mitwirkung bei der Preisbildung;
- g) die Beratung der Antragsteller bei der Investitionsplanung;
- h) die Übernahme von Aufgaben im Rahmen der technischen Zusammenarbeit zwischen DBP und den Antragstellern⁶.

Die Antragsteller sind verpflichtet, Lieferverträge mit der DBP über Vertragserzeugnisse nur unter Mitwirkung der FMG abzuschließen und umgekehrt die den Vorschlägen der AS entsprechenden Aufträge des FTZ anzunehmen und auszuführen⁷.

321. Quotenregelung und Marktprozeß

Die im vorangegangenen Abschnitt genannten Verpflichtungen der Anbieter geben wie im Steinzeugfall Anlaß zu der Frage nach einer Quotenregelung.

⁵ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 3 und Kartellvertrag vom 17. 9. 65 § 3.

⁶ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 3.

⁷ Vgl. ebenda S. 4.

Es wurde daraufhin zunächst dargelegt, daß eine allgemeine Quotenregelung im Kartellvertrag nicht enthalten sei. Die Post gebe der FMG die jeweiligen Lieferanteile je Typ bekannt. Die FMG fasse die Aufträge entsprechend dem Spezialisierungsprogramm der einzelnen Hersteller zusammen und leite sie an die einzelnen Firmen weiter. Somit kenne nur die FMG die einzelnen Lieferanteile der Werke, während diese zwar über ihren eigenen Lieferanteil informiert seien, nicht aber über die Lieferanteile der Konkurrenten. Dies diene der Erhaltung des Kartellfriedens. Damit erziele man gleichzeitig eine stabile Marktzu-trittsregelung⁸. Eine solche Regelung sei bemerkenswert, da sie bedeute, daß die Kartellspitze (FMG) die einzelnen Lieferanteile und damit die Quoten kenne, nicht aber die Kartellmitglieder.

Weiter wurde mitgeteilt, die FMG habe die Möglichkeit einer gewissen autonomen Umverteilung der Aufträge, um gegebenenfalls partielle Über- und Unterkapazitäten auszuleichen. Ein Austausch der Aufträge unter Anrechnung auf den Lieferanteil der Werke untereinander sei dagegen nicht vorgesehen.

Da es sich um ein homogenes Produkt handele und die Anbieter nur einem Nachfrager gegenüberstünden, sei eine hohe parametrische Interdependenz gegeben; jede Wettbewerbshandlung werde unmittelbar wirksam. Sofern das Kartell nicht bestünde, schwände die Bereitschaft der Anbieter, Kapazitäten für die Bundespost bereitzustellen. So gesehen dränge sich allerdings der Eindruck auf, daß die eine Seite (die DBP) mit der Kollusion der anderen (der Antragsteller) zufrieden sei.

Der Kartellvertrag diene nicht nur der Bereitstellung von Kapazitäten für die DBP, sondern der Konsolidierung von Positionen der Anbieter im Markt für Kabelerzeugnisse. Er verhindere nämlich durch das System der Auftragszuteilung, daß einer der Anbieter einen plötzlichen Vorteil erlange. Der vorstoßende Wettbewerb sei damit ausgeschlossen.

Eine Alternative zur jetzigen Lösung wären Ausschreibungen. Die Auswirkungen der öffentlichen Ausschreibungen auf die Verteilung der Marktanteile könnten von den Anbietern nicht genau vorhergesehen werden, so daß die künftige Positionsverteilung der Unternehmen auf diesem Markt weitgehend offen wäre. Auch zufällige Positionsverschiebungen dürfe man dann nicht ausschließen, da einzelne Unternehmen im Augenblick der Ausschreibung gerade über freie Kapazitäten verfügten, während andere nicht liefern könnten.

Die Möglichkeit, zu einer Quotenaufteilung zu gelangen, wäre im Falle von Ausschreibungen gering, der Markt für Kabelerzeugnisse käme somit wieder in Bewegung.

⁸ Vgl. S. 313 f. infra.

Da für die Antragsteller die Kabelproduktion in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt ihrer gesamten unternehmerischen Aktivität darstelle, liege die Vermutung nahe, daß es ihnen um einen „Waffenstillstand auf einem Nebenkriegsschauplatz“ gehe. Auf dem Kabelmarkt sei man an einer endgültigen Stabilisierung der Positionen interessiert. Einen weiteren Hinweis auf dieses Interesse gebe auch die Tatsache, daß die technische Entwicklung weitgehend abgeschlossen sei und die Produktionskosten sich angeglichen haben.

Der technische Fortschritt seit dem II. Weltkrieg sei in der Kunststoffisolation zu sehen. Dadurch habe man die Herstellungskosten um das zwei- bis dreifache gegenüber der Papierisolation senken können. Heute gebe es keine wesentlichen Erfindungen mehr und nur noch wenige Patente. Im übrigen komme es zur sofortigen Imitation. Ein vorstoßender Wettbewerb sei insbesondere deshalb nicht möglich, weil der technische Fortschritt durch die Prüfingenieure sofort an die Konkurrenz weitergegeben werde.

Auf Grund des weitgehenden Fehlens von Patenten wurde die Auffassung vertreten, daß man zu einer Kartellierung zum Zwecke der Wettbewerbsbeschränkung hätte greifen müssen. Auf anderen Märkten dagegen könne man mit Hilfe von Lizenzregelungen ähnliche Wirkungen erzielen.

Inwieweit eine weitgehende Kostengleichheit in der Kabelindustrie gegeben ist, erschien dagegen fraglich.

322. Ausschaltung der Konkurrenz der Nachfrager um das Produktionspotential?

Zur weiteren Beurteilung der Wirkungen des Kartells wurde die Frage gestellt, ob die Vertragserzeugnisse auch außerhalb des Postbedarfs eine Rolle spielten bzw. ob noch andere Nachfrager neben der DBP für die Vertragserzeugnisse vorhanden seien. Sofern dies der Fall wäre, handele es sich im vorliegenden Falle um einen Vertrag zu Lasten Dritter. Dies gelte auch dann, wenn die Produktionseinrichtungen für andere Erzeugnisse verwendbar seien. Der Kartellvertrag liefe in beiden Fällen auf eine Reservierung der Kapazitäten für den DBP-Bedarf hinaus und schlösse andere mögliche Nachfrager von dem bestehenden Angebotspotential aus.

Die gestellte Frage wurde dahingehend beantwortet, daß der Anteil der Produktion von Fernmeldekabel für andere Bedarfsträger zwischen 10 v. H. und 25 v. H. liege. Es handele sich vornehmlich um gewisse Spezialleitungen, z. B. für den Bergbau.

Eine Konkurrenz um die Produktionseinrichtungen bestehe nicht, da sie zum überwiegenden Teil nur zur Herstellung der Vertragserzeugnisse geeignet seien.

323. Außenseiter- und Importkonkurrenz

Zur Zeit des ersten Beschlusses habe es noch einen Außenseiter gegeben, der mittlerweile auf Drängen der DBP dem Kartell beigetreten sei. Heute gebe es weder Außenseiter noch Importkonkurrenz. Insofern handele es sich im Kabelfall um einen hundertprozentigen Ausschluß des Wettbewerbs.

Es wurde die Auffassung vertreten, daß das Fehlen einer Importkonkurrenz auf die in In- und Ausland geltenden unterschiedlichen Normen zurückzuführen sei. Sämtliche Importe müßten die deutschen VDE-Normen erfüllen. Durch diese Normen werde ein Import verhindert, obwohl z. B. italienische Firmen auf Grund der Produktionstechnik und Produktqualität durchaus konkurrenzfähig wären, möglicherweise sogar billiger anbieten könnten⁹.

Das Bestehen von Sicherheitsvorschriften hindere z. B. Großbritannien nicht am Export von Kabelerzeugnissen. Dazu wurde erläutert, daß der britische Export nur in nicht produzierende Länder gehe. Inwieweit das internationale Kabelkartell, welches vor dem II. Weltkrieg nachweislich bestanden habe, heute noch in Form weltweiter Gebietsabsprachen praktiziert werde, könne nicht gesagt werden¹⁰.

Hinsichtlich der Außenseiterproblematik wurde darauf hingewiesen, daß die VDE-Normen als Marktschranke wirken können. Bemerkenswert sei, daß der VDE als privater Verein die Normen schaffe und zugleich deren Einhaltung überwache. Im VDE seien auch Interessenten, d. h. die beteiligten Industrien, vertreten. Die Problematik des Marktzutritts bestehe z. B. darin, daß sich die Prüfung bei großen und alteingesetzten Firmen auf eine in eigener Regie durchgeführte „Werksprüfung“ in Form einer Stichprobe beschränke, während bei einem neuen Anbieter die Prüfung viel genauer durchgeführt werde. Dies könne auf eine höhere Kostenbelastung für neue Anbieter hinauslaufen.

Im Hinblick auf mögliche Außenseiter wurde die Frage gestellt, ob insbesondere die großen diversifizierten Anbieter eine Kampfpreisstrategie verfolgt haben. Aus heutiger Sicht müsse diese Frage verneint werden. In den dreißiger Jahren sei es auf dem Gebiet der isolierten Starkstromleitungen zu einem Preiskampf gekommen, und zwar als Folge der überhöhten Preise des damaligen Syndikats. Dieser Bereich sei durch eine relativ geringe Kapitalintensität und unbedeutende

⁹ Zu den internationalen Preisunterschieden wurde ausgeführt, daß die deutschen Kabelerzeugnisse z. B. billiger seien als die französischen. Dies habe sich aus Erfahrungen des Saarlandes mit der französischen Kabelindustrie ergeben.

¹⁰ Vgl. jedoch Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Heft 5, 1969, S. 37 f.

Marktschranken gekennzeichnet. Die Preisunterbietungen seien — wie stets in dieser Branche — von kleineren Produzenten ausgegangen.

Aus dem Fehlen von Preiskämpfen wurde auf weitgehend gleiche Kostenverläufe geschlossen. Dem Argument der Kostengleichheit wurde jedoch widersprochen; wenn es zuträfe, so wäre dies ein bemerkenswerter Sonderfall. Auch eine britische Untersuchung über die Kabelindustrie habe beachtliche Kostenunterschiede festgestellt.

Vielmehr sei das Fehlen von Preiskämpfen auf die weitgehende Kollusion der Hersteller zurückzuführen. In der Kabelindustrie bestünden noch zwei open-price-Systeme. Im übrigen sei die Kabelindustrie stark untergrundkartellverdächtig.

324. Preisfestsetzung für Kabelerzeugnisse

Nach dem Sachverhalt des vorliegenden Falles konnte die Preisfestsetzung für Kabelerzeugnisse nicht als eine ausschließliche Angelegenheit des Kartells angesehen werden. Vielmehr wirke die DBP bei der Preisfestsetzung mit. Die DBP strebe vor allem danach, daß alle Kabellieferanten die technisch gleichen Produkte zu möglichst gleichen Preisen liefern. Dieses Ziel sei aus innerbetrieblichen Gründen der DBP erstrebenswert, um neben der notwendigen technischen Investitionsplanung eine kaufmännisch wirtschaftliche und wertmäßige Planung der Bauvorhaben durchzuführen, ihre zweckmäßige zeitliche Reihenfolge festzulegen und eine glatte verwaltungstechnisch einheitliche Abwicklung der daraus erwachsenden sehr zahlreichen Aufträge zu gewährleisten. Außerdem sei die Fertigungsspezialisierung mit entsprechender Auftragssteuerung nur bei einheitlichen Preisen durchführbar¹¹.

Die Beschlußabteilung führe hierzu weiter aus, daß eine diesen Zielsetzungen dienende Auftragssteuerung bei unterschiedlichen Preisen nicht unter dem Gesichtspunkt langfristiger Rationalisierung durchgeführt werden könnte, sondern sie müßte sich nach dem jeweils preisgünstigsten Angebot richten¹².

Diese Ausführungen gaben zu der Feststellung Anlaß, daß die Möglichkeit unterschiedlicher Preise bei Bestellung verschieden großer Mengen offenbar außer acht bleibe. Gerade die DBP als Monopsonist sei in der Lage, bei homogenen Produkten Preisdifferenzierung zu betreiben.

Die Forderung gleicher Preise von Seiten der DBP enthalte einen theoretisch interessanten Gesichtspunkt. Wenn man davon ausgehe, daß

¹¹ Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 12 f. (Stellungnahme des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen).

¹² Vgl. B 4 — 362630 — J — 176/65 v. 2. 5. 66, S. 22.

die Nachfrage weitgehend unelastisch ist, was im vorliegenden Fall zutreffen dürfte (Kabelerzeugnisse seien nur Bestandteil einer größeren Anlage, u. a.), dann bedeute die Forderung gleicher Preise bei homogenen Gütern, daß der Monopsonist keinen niedrigeren Preis als den Konkurrenzpreis setzen könne. Auf Grund einer unelastischen Nachfrage lasse sich die monopsonistische Position nur durch Preisdifferenzierung gemäß der unterschiedlichen Kosten der Anbieter ausnutzen. Da die Bundespost auf solche monopsonistische Praktiken verzichte, sei ein Kartell als Gegenmachtbildung (*contervailing power*) nicht aktuell.

Insofern komme die Forderung gleicher Preise nicht nur der Verwaltungsmentalität der DBP, sondern vor allem den kartellierten Unternehmen zugute.

Die Frage nach der Preisentwicklung für Kabelerzeugnisse im letzten Jahrzehnt sollte Aufschluß über die relative Höhe der Preise geben. Eventuell könne man auch die Preisentwicklung für Kabelerzeugnisse mit der der Steinzeugrohre vergleichen, um gewisse typische Entwicklungsmuster von Kartellpreisen zu gewinnen. Eine eingehende Prüfung dieser Fragen war jedoch im Rahmen der Diskussion nicht möglich, da die notwendigen Unterlagen in problemgerechter Form nicht verfügbar waren.

IV. Thomasphosphatfall

1. Arbeitsunterlagen

10. Kartellvertrag v. 11. 7. 1958^{1, 2}

Die Thomasphosphatfabriken GmbH Düsseldorf, Schadowstraße 42, hat am 14. Juni 1958 als Organgesellschaft und Vertreter im Namen der Firmen

1. August Thyssen-Hütte AG, Duisburg-Hamborn;
2. Dortmund-Hörder Hüttenunion AG, Dortmund;
3. Hoesch-Westfalenhütte AG, Dortmund;
4. Hüttenwerk Oberhausen AG, Oberhausen-Rhld.;
5. Hüttenwerk Rheinhausen AG, Rheinhausen;
6. Hüttenwerk Salzgitter AG, Salzgitter-Drütte;
7. Klöckner-Hüttenwerk Haspe AG, Hagen-Haspe;
8. Mannesmann-Hüttenwerke AG, Duisburg;
9. Phoenix-Rheinrohr AG, Vereinigte Hütten- und Röhrenwerke, Düsseldorf;
10. Wintershall AG, Celle;

die Erteilung der Erlaubnis für den „Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ beantragt.

Rechtsform des Kartells: Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Der Vertrag hat nach dem Stande vom Mai 1958 im wesentlichen folgenden Inhalt:

Gegenstand des Vertrages ist die Lenkung des Absatzes der gesamten zollinländischen Erzeugung der Vereinsmitglieder an gemahlenem wie ungemahlenem Thomasphosphat für Düngzwecke und daraus für diese Zwecke hergestellten Erzeugnisse (Vertragsware). Als Thomasphosphat gilt die in basischen Stahlprozessen hergestellte phosphorsäurehaltige, gemahlene oder ungemahlene Schlacke mit mindestens 8 v. H. zitronensäurelöslicher Phosphorsäure (§ 1).

¹ Das Datum betrifft den Tag der Bekanntmachung. Dasselbe gilt für die in Klammern angegebenen Daten in den folgenden Überschriften.

² Bekanntmachung Nr. 17/58 nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 GWB über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für einen Vertrag nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB (BAnz. Nr. 138 v. 23. 7. 1958).

Organe des Vereins sind die Versammlung der Vereinsmitglieder und die Geschäftsstelle (§ 27).

Beschlüsse werden durch Abstimmung gefaßt. Jedes Mitglied hat eine Stimme. Dabei gilt einfache Stimmenmehrheit, jedoch ist die Zustimmung von wenigstens drei Mitgliedern und bei Beschlüssen über Großhandelsfragen die Zustimmung von wenigstens vier Mitgliedern erforderlich. Änderungen des Vertrages können mit Ausnahme der §§ 1 (Gegenstand des Vertrages, Vertragsware), 3 c (Art der Beschlüsse), 5 (Verpflichtungen der Vereinsmitglieder), 11 (Abrechnung), 12 (Frachtvorteile), 16 (Vertragsdauer) und 17 (Schiedsgericht), deren Änderung nur einstimmig beschlossen werden kann, mit einer Mehrheit von drei Viertel aller Stimmen — mögen sie vertreten sein oder nicht — beschlossen werden. Bei Abstimmungen über Angelegenheiten, die ausschließlich die Erzeugung, den Vertrieb und die Abrechnung von Thomasphosphat betreffen, rechnen nur die Stimmen der Thomasphosphat-Erzeuger, bei Thomaskali nur die Stimmen der Thomaskali-Erzeuger (§ 3).

Die Aufgaben des Vereins werden von der Thomasphosphatfabriken GmbH als Geschäftsstelle wahrgenommen, die hierbei nach außen im eigenen Namen, im Innenverhältnis jedoch für Rechnung des Vereins handelt. Die Geschäftsstelle übt ihre Tätigkeit nach den Bestimmungen dieses Vertrages und nach den Beschlüssen der Mitgliederversammlung im Rahmen der behördlichen Anordnungen aus (§ 4).

Die Mitglieder verpflichten sich, zum Zwecke der Auftragslenkung der Geschäftsstelle ihre Vertragsware zu den jeweils von der Mitgliederversammlung festgesetzten Bedingungen zur Verfügung zu stellen und nach deren Weisungen zu versenden. Der Verkauf des Thomasphosphates erfolgt unter dem Warenzeichen „Thomasphosphat Sternmarke“ der Verkauf des Thomaskali unter dem Warenzeichen „Thomaskali“ zu den jeweils festgesetzten Bedingungen. Es steht den Werken frei, eine Werksbezeichnung auf den Packungen anzubringen. Die Geschäftsstelle kann auch Thomasphosphat anderer Herkunft aufkaufen und vertreiben. Die Mitglieder übernehmen die Verpflichtungen dieses Vertrages zugleich für ihre Handelsorganisationen, soweit es sich um zollinländische Erzeugung handelt (§ 5). Von den Verpflichtungen bestehen gewisse Ausnahmen (§ 6) für den Eigenverbrauch, den Absatz an Werksangehörige und den Landabsatz.

Alle Aufträge werden durch die Geschäftsstelle möglichst frachtgünstig und gerecht an die Lieferwerke verteilt. Den Mitgliedern, die auf Verlangen der Geschäftsstelle Auslands- und Schiffslieferungen ausführen, sind die durch solche Lieferungen entstehenden Mehrkosten zu vergüten. Unter den Mehrkosten sind die Fob-Kosten Rhein- oder Kanalschiff verstanden sowie die Mehrkosten, die durch Anwendung außer-

gewöhnlicher Verpackung, besondere Zeichnung der Säcke, Absacken in außergewöhnlichen Gewichten u. a. entstehen (§ 7).

Jedes Mitglied hat gegenüber der Geschäftsstelle eine in § 8 näher geregelte Benachrichtigungspflicht hinsichtlich des Versands, der Bestände, der Erzeugung und gegebenenfalls der Verhüttungen von Vertragsware sowie etwaiger, länger als 3 Tage dauernder Versandstörungen. Die Geschäftsstelle ist zur Nachprüfung berechtigt (§ 9).

Das gelieferte Thomasphosphat wird nach seinem Gehalt an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure berechnet. Etwaige Lieferungen nach Gesamtphosphorsäure werden nach der tatsächlichen Löslichkeit in zitronensäurelösliche Phosphorsäure umgerechnet. Ware mit weniger als 70 v. H. Zitronensäurelöslichkeit und solche mit weniger als 12 v. H. zitronensäurelöslicher Phosphorsäure gilt als Ware von außergewöhnlicher Beschaffenheit. Die durch Verwertung einer solchen Ware entstehenden Nachteile hat das liefernde Mitglied zu tragen. Das gelieferte Thomaskali wird je 100 kg Ware berechnet (§ 10).

Die Mitglieder haben spätestens bis zum 8. Tage eines jeden Monats der Geschäftsstelle für den Vormonat ihre Lieferungen gesondert für jedes Lieferwerk zu berechnen. Die Berechnung erfolgt auf Grund eines Verrechnungspreises. Die Verrechnungspreise für Thomasphosphat und Thomaskali werden auf Vorschlag der Geschäftsstelle von der Mitgliederversammlung nach gleichen Grundsätzen festgesetzt. Nach Ablauf des Geschäftsjahrs gibt die Geschäftsstelle den Mitgliedern, getrennt nach Thomasphosphat und Thomaskali, eine endgültige Abrechnung über:

1. Thomasphosphat. Der durch die Thomasphosphat-Lieferungen der Vereinswerke erzielte Erlös wird je geliefertes Kilogramm zitronensäurelösliche Phosphorsäure nach Abzug der durch die ordnungsmäßige Führung der Geschäfte bei der Geschäftsstelle erwachsenen Aufwendungen ausgeschüttet. Die Mitglieder erhalten für ihre Lieferungen den sich aus den Lieferungen aller Thomasphosphat liefernden Vereinswerke ergebenden Durchschnittserlös.
2. Thomaskali. Der durch die Thomaskali-Lieferungen der Vereinswerke erzielte Erlös wird nach Abzug der durch die ordnungsmäßige Führung der Geschäfte bei der Geschäftsstelle erwachsenen Aufwendungen ausgeschüttet. Die Mitglieder erhalten den sich aus den Lieferungen aller Thomaskali-Erzeuger ergebenden Durchschnittserlös, getrennt nach Sorten (§ 11).

Die Thomasphosphat erzeugenden Vereinswerke vereinbaren gemeinsam, ob und in welcher Höhe ihnen je Tonne auf ihre Gesamtlieferungen Frachtvorteile gewährt werden. Ergeben sich aus dieser Vereinbarung Überschuß- oder Fehlbeträge gegenüber den nach Abzug even-

tueller Frachtverluste insgesamt erzielten Frachtgewinnen, so werden diese im Erlös der Thomasphosphat erzeugenden Werke verrechnet (§ 12).

Will ein Mitglied seine Betriebsanlagen ganz oder teilweise veräußern, verpachten oder sonstwie den Besitz an ihnen einem Dritten überlassen, so ist es verpflichtet, dem neuen Besitzer die Verpflichtungen aus diesem Vertrage aufzuerlegen. Bis dahin bleibt es aus diesem Vertrage verpflichtet (§ 13).

Kündigt ein Mitglied diesen Vertrag oder wird über das Vermögen eines Mitglieds der Konkurs eröffnet, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses das Mitglied, in dessen Person es eintritt, aus dem Verein aus. Im übrigen wird der Vertrag unter den anderen Mitgliedern fortgesetzt (§ 14).

Dieser Vertrag läuft bis zum 30. April 1960. Er verlängert sich jeweils um 3 Jahre, falls er nicht 6 Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres gekündigt wird. Die Mitglieder verzichten auf das Recht, vor dem 1. Januar des letzten Vertragsjahres Angebote für die Zeit nach Auflösung des Vertrages zu machen oder Vorverkäufe zu tätigen, die nach Auflösung des Vertrages zur Abwicklung gelangen sollen (§ 16).

Über alle Streitigkeiten aus diesem Vertrage zwischen der Geschäftsstelle und den Vereinsmitgliedern sowie zwischen den Mitgliedern untereinander, ferner über alle Streitigkeiten über Gültigkeit oder Auslegung des Vertrages entscheidet ein Schiedsgericht. Jeder Beteiligte hat das Recht, im Einzelfalle statt der Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht zu verlangen (§ 17).

Nach der Preisliste der Thomasphosphatfabriken GmbH für Thomasphosphat „Sternmarke“, gültig ab 1. April 1958, wird der Preis für Thomasphosphat „Sternmarke“ nach dem Gehalt an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure berechnet. Die Preisberechnung erfolgt auf der Frachtgrundlage Aachen-Rothe Erde zu gleichen Liefer- und Zahlungsbedingungen. Nach der Preisliste für Thomaskali 10 X 20, gültig ab 1. Mai 1957, wird Thomaskali frei Waggon Empfangsstation im Bundesgebiet geliefert.

Soweit die von dieser Regelung Betroffenen eine Stellungnahme abzugeben wünschen, wird ihnen hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt gegeben.

Berlin, den 11. Juli 1958
B 1 — 41 34 40 — J — 545/58

Bundeskartellamt
1. Beschlußabteilung
Dr. Ewald

11. Beitritt neuer Mitglieder (3. 8. 1959)¹

Der in der Bekanntmachung Nr. 17/58 vom 11. Juli 1958 (Bundesanzeiger Nr. 138 vom 23. Juli 1958) veröffentlichte Kartellvertrag „Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabriken, Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, Düsseldorf, Schadowstraße 42, ist dadurch geändert worden, daß ihm folgende Unternehmen beigetreten sind:

Aktien-Gesellschaft der Dillinger Hüttenwerke, Dillingen-Saar;
 ARBED Vereinigte Hüttenwerke Burbach-Eich-Düdelingen AG, Saarbrücken;
 Neunkircher Eisenwerk AG, vorm. Gebrüder Stumm, Neunkirchen;
 Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH, Völklingen.

Berlin, den 3. August 1959
 B 3 — 41 34 40 — J — 127/58

Bundeskartellamt
 3. Beschußabteilung
 Starck

12. Änderung des Vertrages (6. 5. 1960)²

Der in den Bekanntmachungen Nr. 17/58 (Bundesanzeiger Nr. 138 vom 23. Juli 1958) und Nr. 43/59 (Bundesanzeiger Nr. 152 vom 12. August 1959) veröffentlichte Kartellvertrag „Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, Düsseldorf, Schadowstraße 42, ist mit Wirkung vom 14. April 1960 wie folgt geändert worden:

In § 3 Abschnitt c lautet der 4. Absatz jetzt:

„Bei Abstimmungen über Angelegenheiten, die ausschließlich die Erzeugung, den Vertrieb und die Abrechnung von Thomasphosphat betreffen, rechnen nur die Stimmen der Thomasphosphat-Erzeuger; das Entsprechende gilt bei Abstimmungen über Angelegenheiten, die nur die Erzeugung von Thomasphosphat-Kali-Mischungen betreffen.“

In § 5 lautet der 2. Absatz jetzt:

„Der Verkauf erfolgt zu den jeweils festgesetzten Bedingungen, und zwar

¹ Bekanntmachung Nr. 43/59 über die Änderung eines Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell der Thomasphosphatindustrie vom 3. 8. 1959 (BAnz. Nr. 152 v. 12. 8. 1959).

² Bekanntmachung Nr. 61/60 über die Änderung eines Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell der Thomasphosphatindustrie vom 6. 5. 1960 (BAnz. Nr. 96 v. 19. 5. 1960).

Thomasphosphat unter dem Warenzeichen ‚Thomasphosphat-Sternmarke‘,

Thomasphosphat-Kali-Mischungen aus der Erzeugung der Wintershall AG unter dem Warenzeichen ‚Thomaskali‘,

Thomasphosphat-Kali-Mischungen aus der Erzeugung der Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH unter dem Warenzeichen ‚Röchling-Thomasphosphat-Kali‘.

Es steht den Werken frei, eine Werkbezeichnung auf den Packungen anzubringen.“

Der letzte Absatz des § 5:

„Die Mitglieder übernehmen die Verpflichtungen dieses Vertrages zugleich für ihre Handelsorganisationen, soweit es sich um Zollinländische Erzeugung handelt.“

ist gestrichen worden.

In § 10 lautet der letzte Absatz jetzt:

„Die gelieferten Thomasphosphat-Kali-Mischungen werden je 100 kg Ware berechnet.“

In § 11

ist im dritten Satz von Absatz 1 und im ersten Satz von Absatz 2 das Wort „Thomaskali“ jeweils durch das Wort „Thomasphosphat-Kali-Mischungen“ ersetzt worden,

lautet für Abschnitt B die Überschrift „Thomasphosphat-Kali-Mischungen“,

ist in Teil I das Wort „Thomaskali“ jeweils durch das Wort „Thomasphosphat-Kali“ ersetzt worden.

Berlin, den 6. Mai 1960

B 3 — 41 34 40 — J — 127/58

Bundeskartellamt
3. Beschußabteilung
Starck

13. Beschuß des BKartA v. 30. 6. 1960¹

Beschluß
→ In der Verwaltungssache

des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Unternehmen

¹ Bundeskartellamt, 3. Beschußabteilung, B 3 — 413440 — J — 127/58.

1. Aktien-Gesellschaft der Dillinger Hüttenwerke,
Dillingen-Saar,
2. ARBED Vereinigte Hüttenwerke Burbach-Eich-Düdelingen
Aktiengesellschaft, Saarbrücken,
3. August Thyssen-Hütte AG,
Duisburg-Hamborn,
4. Dortmund-Hörder Hüttenunion AG,
Dortmund,
5. Hoesch Aktiengesellschaft Westfalenhütte,
Dortmund,
6. Hüttenwerk Oberhausen AG,
Oberhausen (Rhld.),
7. Hüttenwerk Rheinhausen AG,
Rheinhausen,
8. Hüttenwerk Salzgitter AG,
Salzgitter-Drütte,
9. Klöckner-Werke AG Hütte Haspe,
Hagen-Haspe,
10. Mannesmann AG Hüttenwerk Huckingen,
Duisburg-Wanheim,
11. Neunkircher Eisenwerk AG vorm. Gebrüder Stumm,
Neunkirchen-Saar,
12. Phoenix-Rheinrohr AG Vereinigte Hütten- und Röhrenwerke,
Düsseldorf,
13. Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH,
Völklingen-Saar,
14. Wintershall AG,
Kassel,

— Antragsteller —

vertreten nach § 36 GWB durch die Thomasphosphatfabriken GmbH,
Düsseldorf, Schadowstraße 42,

Verfahrensbevollmächtigter: . . .

Beigeladene:

1. Zentralverband des Deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels e. V., Bonn,
vertreten durch . . .
2. Rhein-Sieg-Düngerhandel eGmbH, Vereinigte Landwarenkaufleute,
Bonn;
3. Vereinigte Landwarenkaufleute in Bayern — „Lagerland“ — eGmbH,
München 3;
die Beigeladenen zu 2. und 3. vertreten durch . . .

4. Interessengemeinschaft freier Düngemittel-Großhändler, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Firmen:
 - a) Biesterfeld Düngerhandel, Hamburg 28, Mühlenhagen 26,
 - b) E. Kampffmeyer, Hamburg 36, Alsterufer 34,
 - c) Heinrich Linssen, Geldern/Rhld., vertreten durch ...

wegen Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB,

hat die 3. Beschlußabteilung des Bundeskartellamtes in Berlin in der Sitzung vom 30. Juni 1960 unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Starck als Vorsitzenden, des Landgerichtsdirektors Hertel und des Regierungsdirektor Dr. Arnold als Beisitzer beschlossen: ←

Zu dem Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten wird die Erlaubnis bis zum 31. Juli 1963 mit folgenden Auflagen erteilt:

1. Die Wintershall AG hat spätestens bis zum 31. Dezember 1961 aus dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten auszuscheiden.
2. Der Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten ist bis zum 31. Dezember 1960 dahin zu ändern, daß § 5 Abs. 3:
„die Geschäftsstelle kann auch Thomasphosphat (gemahlen wie ungemahlen) anderer Herkunft aufkaufen und vertreiben“ ersatzlos wegfällt.
3. Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten — die Thomasphosphatfabriken GmbH — hat spätestens bis zum 31. März 1961 den Handel mit anderen Erzeugnissen als der Kartellmitglieder einzustellen.
4. Die dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten angehörenden Unternehmen haben, soweit sie als Gesellschafter an der Thomasmehlgesellschaft mbH beteiligt sind, ihre Beteiligung durch Abgabe der Geschäftsanteile spätestens bis zum 31. Dezember 1961 aufzugeben.
5. Den dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten angehörenden Unternehmen wird weiter aufgegeben, dem Bundeskartellamt jede Beteiligung an bestehenden oder neu errichteten Unternehmen des Düngemittelhandels anzuseigen.
Das Bundeskartellamt behält sich dazu vor, die Beteiligung zu untersagen und bei Nichtbeachtung der Untersagung die Erlaubnis zu dem Vertrag zu widerrufen.
6. Der Vertrieb neuer Thomasphosphat-Kali-Mischungen oder sonstiger aus Thomasphosphat der Mitglieder des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten zu Düngezwecken hergestellten Erzeugnisse

über die Thomasphosphatfabriken GmbH ist dem Bundeskartellamt unverzüglich zu melden.

Das Bundeskartellamt behält sich dazu vor, den Vertrieb dieser Waren über die Thomasphosphatfabriken GmbH zu untersagen und im Falle der Nichtbeachtung der Untersagung die Erlaubnis zu dem Vertrag zu widerrufen.

7. In den Verkaufs- und Lieferbedingungen für Thomasphosphat „Sternmarke“ sind
 - a) Ziff. V Abs. 1 zu streichen,
 - b) Ziff. V Abs. 2 ebenfalls zu streichen oder durch einen Hinweis darauf zu ersetzen, daß beim Weiterverkauf die VO PR Nr. 28/53 des Bundesministers für Wirtschaft vom 21. September 1953 einzuhalten ist.
8. Änderungen des Vertrages des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten und des Gesellschaftsvertrages der Thomasphosphatfabriken GmbH, der Verkaufs- und Lieferbedingungen für vertragsgegenständliche Erzeugnisse und der Preise sind dem Bundeskartellamt unverzüglich anzugeben.
9. Der Verein der Thomasphosphatfabrikanten hat nach Abschluß eines jeden Geschäftsjahres dem Bundeskartellamt einen Geschäftsbericht vorzulegen und dabei darzulegen, wie hoch der jährliche Gesamtumsatz an Vertragsware — aufgegliedert nach Sorten — war, wieviel davon exportiert worden ist und welche Vorteile die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit gebracht hat.
10. Für den Fall einer Änderung oder Aufhebung der zur Zeit geltenden Preisvorschriften für Thomasphosphat bleibt der Widerruf der Erlaubnis vorbehalten.

Eine vorsätzliche oder fahrlässige Zu widerhandlung gegen diese Auflagen stellt eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit dar (§ 38 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 GWB).

Gründe:

I.

1. Die Antragsteller zu 3—10 und 12, Hüttenwerke für Thomasstahl, und die Antragstellerin zu 14 — ein Kaliproduzent — haben mit Schriftsatz vom 13. Juni 1958 für einen Vertrag über den gemeinsamen Vertrieb von Thomasphosphat die Erteilung einer Erlaubnis als Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB beantragt. Der Vertrag sieht vor, daß die bei den Hüttenwerken anfallende gemahlene Thomaschlacke — das Thomasmehl — über eine gemeinsame Verkaufsstelle — die Thomasphosphatfabriken GmbH in Düsseldorf — vertrieben

werden soll, die von den Kartellmitgliedern zum Vertreter nach § 36 GWB bestellt worden ist. Der Antragsteller zu 14—die Wintershall AG—will über die Vertriebsstelle einen von ihr aus Thomasphosphat und Kali hergestellten Mischdünger vertreiben. → Dem Kartell sind nach Rückgliederung des Saargebietes die Hüttenwerke an der Saar, die Antragsteller zu 1, 2, 11 und 13, mit Wirkung vom 1. Januar 1959 beigetreten.

Der Vertrag der Thomasphosphatfabrikanten (der Kartellvertrag) enthält u. a. folgende Vereinbarungen, die bei der Entscheidung über den Erlaubnisantrag kartellrechtlich von Bedeutung sind:

§ 1 Gegenstand des Vertrages, Vertragsware

Gegenstand des Vertrages ist die Lenkung des Absatzes der gesamten zollinländischen Erzeugung der Vereinsmitglieder an gemahlenem wie ungemahlenem Thomasphosphat für Düngezwecke und daraus für diese Zwecke hergestellten Erzeugnisse (Vertragsware). Als Thomasphosphat gilt die in basischen Stahlprozessen hergestellte phosphorsäurehaltige, gemahlene oder ungemahlene Schlacke mit mindestens 8 % zitronensäurelöslicher Phosphorsäure.

§ 4 Geschäftsstelle

Die Aufgaben des Vereins werden von der Thomasphosphatfabriken GmbH als Geschäftsstelle wahrgenommen, die hierbei nach außen im eigenen Namen, im Innenverhältnis jedoch für Rechnung des Vereins handelt. Die Geschäftsstelle übt ihre Tätigkeit nach den Bestimmungen dieses Vertrages und nach den Beschlüssen der Mitgliederversammlung im Rahmen der behördlichen Anordnungen aus.

Die Thomasphosphatfabriken GmbH ist gemäß § 36 GWB ermächtigt, die durch dieses Gesetz geregelten Angelegenheiten gegenüber der Kartellbehörde sowie in den Rechtsmittelinstanzen zu vertreten.

§ 5 Verpflichtungen der Vereinsmitglieder

Die Mitglieder verpflichten sich, zum Zwecke der Auftragslenkung der Geschäftsstelle ihre Vertragsware zu den jeweils von der Mitgliederversammlung festgesetzten Bedingungen zur Verfügung zu stellen und nach deren Weisungen zu versenden. Der Verkauf des Thomasphosphates erfolgt unter dem Warenzeichen „Thomasphosphat Sternmarke“, der Verkauf des Thomaskali unter dem Warenzeichen „Thomaskali“ zu den jeweils festgesetzten Bedingungen. Es steht den Werken frei, eine Werksbezeichnung auf den Packungen anzubringen.

Die Geschäftsstelle kann auch Thomasphosphat (gemahlen wie ungemahlen) anderer Herkunft aufkaufen und vertreiben.

Die Antragsteller haben unter Einreichung des Vertrages über den Zusammenschluß zu dem „Verein der Thomasphosphatfabrikanten, Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ (Kartellvertrag) und des Gesellschaftsvertrages über die Thomasphosphatfabrikanten GmbH beantragt:

Gemäß § 5 Abs. 2 und 3 GWB in Verbindung mit § 106 Abs. 2 Ziff. 2 GWB die Erlaubnis auf die Dauer von fünf Jahren zu folgenden Verträgen zu erteilen:

1. Vereinsvertrag der Thomasphosphatfabrikanten,
2. Gesellschaftsvertrag der Thomasphosphatfabriken GmbH, Düsseldorf. ←

Der wesentliche Inhalt und Änderungen des Kartellvertrages sind in den Bekanntmachungen Nr. 17/58 vom 11. Juli 1958, Nr. 43/59 vom 3. August 1959 und Nr. 61/60 vom 6. Mai 1960 veröffentlicht worden; vgl. Bundesanzeiger Nr. 138 vom 23. Juli 1958, Nr. 152 vom 12. August 1959 und Nr. 96 vom 19. Mai 1960.

2. Thomasphosphat ist ein Nebenprodukt, das bei der Verhüttung von phosphorhaltigen Eisenerzen zwangsläufig anfällt. Zum Vertrieb der Schlacke, die bei den Werken nicht auf Halden gelagert werden kann, haben diese schon im Jahre 1888 eine gemeinsame Verkaufsstelle, die Rheinisch-Westfälische Thomasphosphatfabriken AG errichtet, an deren Stelle im Jahre 1896 die Thomasphosphatfabriken GmbH getreten ist. Sie diente bis zum 31. März 1939 dem Thomasmehlverband und ab 1. April 1939 dem Thomasphosphatverband als Geschäftsstelle. Mitglieder des Thomasphosphatverbandes waren auch die beiden jetzigen Außenseiter, die Ilseder Hütte AG in Peine und die Maximilianshütte AG in Sulzbach-Rosenberg, die dem Thomasmehlverband nicht angehört haben. Mit dem 8. Mai 1945 ging der Thomasphosphatverband in Liquidation. Im Oktober 1945 ordnete die Britische Militärregierung die Wiedererrichtung einer Thomasphosphatvereinigung an. Der Verein der Thomasphosphatfabrikanten besteht seit dem 1. Mai 1946. Die Geschäftsstelle wechselte 1946 von Berlin nach Düsseldorf. Sie führte von 1946 bis 1954 auf Anweisung der Militärregierung die Firmenbezeichnung „Thomasphosphat-Verteilungsstelle GmbH“. Seit 1954 besteht sie wieder unter ihrer alten Firma Thomasphosphatfabriken GmbH.

Thomasphosphat ist gemahlene Thomasschlacke, die bei der Stahlerzeugung im Thomasverfahren als Kuppelprodukt anfällt.

Die Thomasschlackenerzeugung der Kartellmitglieder betrug (geschätzt für die Zeit vom Juli 1959 bis Juni 1960) 3 044 000 t Ware, die der beiden Außenseiter 307 000 t Ware. Verglichen mit dem Gesamtumsatz der beteiligten Werke ist der Umsatz von Thomasphosphat gering; eine Steuerung des Mengenanfalls nach der weitergehenden Nachfrage ist nicht möglich. Die Thomasschlackenmühlen befinden sich bei den Hüttenwerken der Kartellmitglieder. Nur die Hüttenwerke Salzgitter AG lässt ihre Thomasschlacke im Lohnverfahren bei ihrer Schwestergesellschaft, der Steine- und Erden GmbH, Goslar, vermahlen. Die Thomasphosphaterzeugung konzentriert sich — von den beiden Außenseitern abgesehen — auf das Rhein-Ruhr-Gebiet und auf das Saarland. Thomasphosphat wird den Abnehmern (Großhandel) ganz überwiegend durch die Bahn zugeleitet. Der durchschnittliche Waggonbedarf beläuft sich

je nach Saison auf etwa 400—600 Einheiten täglich. Die Wagengestellung wird in Zusammenarbeit zwischen der Geschäftsstelle und den für die Wagengestellung zuständigen Bundesbahndirektionen vorgenommen. Der Transport durch Lastkraftwagen spielt praktisch keine Rolle. Der Dungewert der Thomasschlacke wird durch den Gehalt an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure bestimmt, der zwischen 12 und 18 v. H. schwankt. Außerdem enthält Thomasphosphat 45 bis 50 v. H. Kalk, ferner Kieselsäure, Eisenoxyde, Mangan, Magnesia, Tonerde und Spurenstoffe. Bei der Preisberechnung wird nur der Gehalt an Phosphorsäure berücksichtigt. Außer Thomasphosphat werden von der Landwirtschaft als phosphathaltige Düngemittel Superphosphat, Glühphosphat, Moordünger und Mehrnährstoffdünger verwendet.

3. Der Abgabepreis für Thomasphosphat ist durch die VO PR Nr. 28/53 des Bundesministers für Wirtschaft vom 21. September 1953 (Bundesanzeiger Nr. 184 vom 24. September 1953, S. 1) in Verbindung mit der VO PR Nr. 48/51 vom 29. Juni 1951 (Bundesanzeiger Nr. 127 vom 5. Juli 1951, S. 1) auf höchstens 0,43 DM für 1 kg zitronensäurelöslicher Phosphorsäure brutto für netto, ausschließlich Verpackung, auf der Frachtgrundlage Aachen-Rothe Erde festgesetzt. Jahreszeitliche Staffelpreise, deren Jahresmittelwerte den Höchstpreis nicht überschreiten, sind zulässig.

In der Preisliste und in den Verkaufs- und Lieferbedingungen für Thomasphosphat „Sternmarke“, gültig ab 1. April 1960, heißt es u. a. wie folgt:

Preis je Kilogramm zitronensäurelösliche Phosphorsäure, Frachtgrundlage Aachen-Rothe Erde, brutto für netto, ausschließlich Verpackung und Füllgebühr:

0,39 DM im Verkaufs-Abschnitt I vom 1. 4. bis 30. 6.,
0,42 DM im Verkaufs-Abschnitt II vom 1. 7. bis 30. 9.,
0,46 DM im Verkaufs-Abschnitt III vom 1. 10. bis 31. 12.,
0,51 DM im Verkaufs-Abschnitt IV vom 1. 1. bis 31. 3.

Rabatt:

3,— DM je Tonne bei Bezug bis zu 150 t
4,— DM je Tonne bei Bezug von mehr als 150 bis 1000 t.

... Auch dürfen Rabatte nur an Wiederverkäufer gewährt werden.
Bei Barzahlung, welche innerhalb 14 Tagen ab Lieferung bei uns eingeholt wird, wird widerruflich ein Skonto von 2 % vom Endbetrag der erteilten Rechnung gewährt.

Soweit möglich, wird die Verpackung mit der eingetragenen Schutzmarke „Stern“ versehen. Es bleibt uns indessen vorbehalten, auch Thomasphosphat mit anderen Marken und zu anderen Preisen und Bedingungen zu liefern. Die Lieferung erfolgt in unserer Wahl von einem beliebigen Werk oder Lager. Die Fracht ist vom Käufer zu bezahlen, etwa entstehende Mehr- oder Minderfrachten werden in unseren Rechnungen verrechnet.

Das von uns bezogene Thomasphosphat ist ausschließlich zum Absatz und Verbrauch in Deutschland bestimmt. Eine Ausfuhr nach dem Ausland ist also nicht gestattet. Bedingung für den Weiterverkauf ist die Einhaltung der in unseren Rechnungen enthaltenen Frachtgrundlage.

Das gelieferte Thomasphosphat bleibt bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises und aller Nebenforderungen Eigentum des jeweiligen Lieferwerks, Durch Veräußerung unseres Eigentums entstehende Forderungen gegen Dritte werden schon jetzt an uns abgetreten.“

4. Die Antragstellerin zu 14 — die Wintershall AG — ist Hersteller des Mischdüngers „Thomaskali“, der aus Thomasphosphat und Kali mengenmäßig im Verhältnis 3 : 1 besteht. Das hierfür erforderliche Thomasphosphat erhält die Wintershall AG von der Ilseder Hütte in Peine und den Hüttenwerken Salzgitter AG. Auch die Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH stellen einen Mischdünger „Röchling Thomasphosphat-Kali“ her. Beide Thomasphosphat-Kali-Mischungen werden ebenfalls über die Thomasphosphatfabriken GmbH vertrieben. Außer von den Kartellmitgliedern wird im Bundesgebiet noch von der Ilseder Hütte in Peine und der Eisenwerks-Gesellschaft Maximilians-Hütte AG, Sulzbach-Rosenberg/Oberpfalz, Thomasphosphat hergestellt. Diese beiden Unternehmen verkaufen ihren Thomasschlackenanfall ohne Mitwirkung der Geschäftsstelle, jedoch zu den gleichen Preisen und Bedingungen wie das Syndikat. Beide sind Gesellschafter der Thomasphosphatfabriken GmbH, der auch alle Mitglieder des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten angehören, mit Ausnahme der Antragsteller zu 11 und 13. Die beiden Außenseiter des Kartells sind als Gesellschafter der GmbH verpflichtet, zu den Kosten, welche durch die kaufmännische Tätigkeit der GmbH entstehen, zu 2/3 des ihrem Lieferanteil entsprechenden Betrages, an den Kosten für landwirtschaftliche Werbung und Beratung mit ihrem vollen Anteil beizutragen.

Der von dem Syndikat aus dem Verkauf von Thomasphosphat erzielte Erlös wird an die Kartellmitglieder nach Maßgabe ihrer Lieferungen und dem Gehalt der Ware an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure nach vorherigem Abzug der allgemeinen Geschäftskosten ausgeschüttet. → Die Abmachung der Kartellmitglieder über die Erlösverteilung ist im einzelnen in den §§ 11 und 12 des Kartellvertrages geregelt. ←

5. Das Angebot an Thomasphosphat ist zur Zeit im Verhältnis zur Nachfrage knapp. Aus Belgien und Luxemburg wird Thomasphosphat importiert. → Die Höhe der Importe betrug im Geschäftsjahr 1958/59 447 078 t Thomasphosphat. Verkäufer sind in Belgien das Syndicat Belge Scories Thomas, Brüssel, in Luxemburg die Columeta als Handelsgesellschaft der ARBED sowie die Vertriebsabteilungen der ARBED in Differdingen und Rodingen. ← Käufer und Importeure sind folgende inländische Unternehmen:

1.,
2.,
3.,
4.,

5.,
6.,
7.,
8.,
9.

An dem Unternehmen zu 9. sind von den Mitgliedern des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten die Antragsteller zu 3—7, 9, 10 und 12 mit Geschäftsanteilen in Höhe von 51 v. H. beteiligt. Die restlichen 49 v. H. gehören 3 Unternehmen, von denen 2 zu den Mitgliedern des Kartells der Superphosphat-Industrie gehören. Die Importeure vertreiben die Importware nicht selber auf dem Inlandsmarkt. Sie stellen vielmehr die Ware, schon bevor sie im Inland eingetroffen ist, der Thomasphosphatfabriken GmbH zur Verfügung, die sie nach im voraus getroffenen Vereinbarungen sogleich an der Grenze übernimmt. Dort werden die Waggons von einem Spediteur in Empfang genommen, der sie auf Grund von Versandverfügungen der Verkaufsstelle weiterleitet. Die Geschäftsabwicklung durch die Thomasphosphatfabriken GmbH wird bei der Importware gegenüber den inländischen Käufern so vorgenommen, als ob es sich um inländische Ware handelt; insbesondere wird sie zu den gleichen Preisen auf der Frachtgrundlage Aachen-Rothe Erde verkauft. Die Differenz zwischen dem Importpreis und dem Inlandspreis wird nach Abzug der Auslagen sowie einer festen Vergütung pro Tonne Thomasphosphat von der Thomasphosphatfabriken GmbH an den Importeur abgeführt. Diese Abwicklung der Importe über das Syndikat findet seit 1939 statt. Vorher haben die Importeure das von ihnen eingeführte Thomasphosphat selbständig in Deutschland verkauft. Als Importeure waren im wesentlichen dieselben Firmen wie jetzt tätig.

→ Im Geschäftsjahr 1958/59 wurden aus der Bundesrepublik 191 279 t Thomasphosphat exportiert und 213 683 t Thomasphosphat in die Ostzone geliefert. Dabei wurde ausschließlich Inlandsware abgegeben. Die Exporte gingen in der Hauptsache nach Jugoslawien, Holland und Österreich.

6. Die Antragstellerin trägt vor: Thomasphosphat sei ein Massenerzeugnis, das keine äußeren unterschiedlichen Qualitätsmerkmale aufweise — um die Herstellung gekörnter Ware ist man seit langem bemüht —, so daß deshalb ein Leistungswettbewerb der Hüttenwerke untereinander nicht bestehe. Der Zusammenschluß der Thomasphosphaterzeuger bezwecke, durch die Zentralisierung des Verkaufs zu einer möglichst weitgehenden Vereinfachung der mit dem Geschäftsablauf verbundenen Arbeitsvorgänge und damit zu einer Kostensenkung zu kommen. Dies ließe sich nur durch eine zentrale Vertriebsstelle erreichen. Die Antragstellerin verweist auf ihre Vertriebskosten, die im Geschäftsjahr 1959/60 lediglich 1,33 v. H. des Nettoerlöses betragen

haben. Durch die Tätigkeit der Geschäftsstelle seien in den vergangenen Jahren Zahlungsausfälle auf der Abnehmerseite vermieden worden. Aufgabe der Geschäftsstelle sei es, durch den zentralen Vertrieb die Hüttenwerke möglichst fortlaufend von der bei diesen anfallenden Thomasschlacke zu befreien, da diese nur schwer und verhältnismäßig kostspielig gelagert werden könne. Das Vorhandensein einer Reihe von Werken, deren Mühlenbetriebe ausschließlich nach den Dispositionen einer Zentralstelle arbeiteten, ermögliche eine im allgemeinen reibungslose Auftragserledigung.

Pflicht der Geschäftsstelle sei es, die Werke nach Leistung an den abzuwickelnden Lieferungen zu beteiligen. Die Antragstellerin bezieht sich dabei auf § 7 Satz 1 des Kartellvertrages, wonach alle Aufträge durch die Geschäftsstelle möglichst frachtgünstig und gerecht an die Lieferwerke zu verteilen sind. Die unvermeidlichen Schwankungen im Schlackenanfall, in der Bereitstellung des gemahlenen Fertigproduktes und beim Abtransport würden sorgfältig reguliert. Die Werke hätten nicht nur aus räumlichen Gründen beschränkte Möglichkeiten für die Lagerung der anfallenden Thomasschlacke, es käme auch hinzu, daß die Verpackung (Papiersäcke) einen mehrfachen Umschlag mit Einlagerung schlecht vertrüge. Das Verbringen verpackter Ware auf Außenlager entfalle auch wegen der damit verbundenen hohen Frachtbelastung (gebrochene Frachten). Eine zuverlässige Belieferung der Verbraucher sei nur möglich, wenn eine Zentralstelle vorhanden sei, die freizügig disponieren könne. Im Interesse der Abnehmer und Verbraucher gewähre die Thomasphosphatfabriken GmbH eine kostenfreie Nachuntersuchung für jede Sendung von mindestens 10 t. Die Durchführung von Nachuntersuchungen sei durch die zentrale Handhabung der Belieferung vereinfacht und rationalisiert. Die Verteilung der Lieferaufträge über Thomasphosphat auf die einzelnen Werke erfolge unter dem Gesichtspunkt, daß die Ware möglichst über die kürzeste Strecke transportiert werde. Die genaue Auswahl der jeweils günstigsten Lieferstätte verhindere, daß Frachtwiege nutzlos zurückgelegt würden. Nur durch die Tätigkeit der Geschäftsstelle könnten die den Abnehmern zugesagten Liefertermine gewährleistet werden. Bei einem Ausnutzungsgrad von 85 bis 90 v. H. der Mahlkapazität der Werke sei eine koordinierte zentrale Geschäftsstelle erforderlich, um eine über das ganze Jahr möglichst gleichbleibende Belieferung der Landwirtschaft mit Thomasphosphat zu ermöglichen. Auf diese Weise blieben die Abnehmer und Verbraucher weitgehend von störenden Zufälligkeiten und Schwierigkeiten verschont, die sich bei den einzelnen Werken immer wieder ergäben. Die Kürze der Verwendungszeiten und die starke Wetterabhängigkeit bei der Düngung erforderten im Interesse der Landwirtschaft ebenfalls eine zentrale Lieferorganisation mit schnellem

Anpassungsvermögen. Aufgabe der Geschäftsstelle sei es, dafür zu sorgen, daß der Bedarf aller Verbrauchsgebiete in der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der verfügbaren Mengen gleichmäßig befriedigt werde, und daran mitzuwirken, daß seitens der Bundesbahn laufend die erforderlichen Transportmittel zur Verfügung gestellt würden. Auch pflege die Geschäftsstelle durch fachliche Aufklärung und landwirtschaftliche Beratung den Markt und unterrichte laufend Abnehmer wie Verbraucher über die sachgemäße Anwendung von Thomasphosphat und die Möglichkeiten seines zweckmäßigen Einsatzes. Die Antragstellerin verweist in diesem Zusammenhang auf ihre landwirtschaftliche Abteilung mit Beratungsstellen in den Bundesländern und auf die landwirtschaftliche Versuchsanstalt der Thomasphosphat-Erzeuger in Essen-Bredeney. Zu den anderen phosphathaltigen Düngemitteln — wie Superphosphat, Glühphosphat und den phosphorhaltigen Mischdüngern — steht Thomasphosphat in einem echten, freien Wettbewerb. Der Preis für den Phosphorsäuregehalt im Thomasphosphat sei erheblich niedriger als bei den Konkurrenzerzeugnissen. Er beträgt je Einheit Phosphorsäure, verpackt gelieferte Ware, für Thomasphosphat 58,7 Pfg., für Superphosphat 86,34 Pfg., für Glühphosphat 75,5 Pfg.

Die Beteiligung der Geschäftsstelle an der Ausfuhr sei — wie die Antragstellerin vorträgt — eine Art Ventil für etwaige Absatzstockungen auf dem Inlandsmarkt. Das von den Importeuren übernommene Thomasphosphat lenke die Geschäftsstelle ebenso wie die Inlandsware unter Vermeidung unnötiger Frachtbelastung in geeignete Verbrauchsgebiete. Die Importabwicklung werde durch die Mitwirkung der Geschäftsstelle rationell gestaltet und nur mit geringen Kosten belastet. Der selbständige Verkauf von Thomasphosphat durch die Importeure in der Zeit vor 1939 habe den Verbrauchern keine Vorteile gebracht. Es sei wohl die ausländische Ware häufig mit höheren Rabatten an den Großhandel abgegeben, doch seien diese Rabatte beim Handel hängengeblieben. Der jetzige Zustand sei insofern zweckmäßig, als das Syndikat die Möglichkeit habe, mit der Lieferung von Auslandsware einzuspringen, falls in der Versorgung mit deutscher Ware Schwierigkeiten eintreten, zum Beispiel durch Ausfall einer Mühle.

7. Der zu dem Verfahren beigeladene Zentralverband des Deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels e. V. hält eine einheitliche Verkaufsstelle im Interesse einer gleichmäßigen Versorgung der gesamten Landwirtschaft für unentbehrlich. Er wendet sich aber dagegen, daß der Landhandel Thomasmehl beim Großhandel durch die Quotenregelung nicht kaufen könne, wo er wolle, und daß der Verkauf von Thomasphosphat häufig mit der Abnahme anderer Düngemittel gekoppelt werde. Die Thomasmehlbezüge seien mengenmäßig seit Jahren an zeitlich zurückliegende, mindestens an die vorjährigen Abnahmen ge-

knüpft. Die Geschäftsstelle der Antragsteller nehme auf den Inlandsmarkt nicht immer die gebührende Rücksicht.

Auch die Interessengemeinschaft freier Düngemittelgroßhändler übt an der Koppelung des Verkaufs von Thomasphosphat mit anderen Düngemitteln Kritik. Außerdem habe der Düngemittelgroßhandel keine Möglichkeit, auch nur eine Tonne Thomasphosphat vom Ausland einzuführen, trotz voller Liberalisierung der Einfuhr. Es sei anzunehmen, daß Abreden zwischen der Thomasphosphatfabriken GmbH und den westeuropäischen Vertriebsgesellschaften bestünden, so daß es neuen Interessenten nicht möglich sei, Thomasphosphat aus westlichen Nachbarländern einzuführen. Die Verkäufe der Peine-Ilseder Handelsgesellschaft seien nicht auf die Produktion der Hüttenwerke Ilsede-Peine beschränkt. Die Peiner Handelsgesellschaft hätte darüber hinaus auf Grund ihrer früheren Bezüge vom Syndikat Kaufanrechte in Düsseldorf und sei damit in der Lage, außer den eigenen Erzeugnissen auch Ware des Syndikats zu liefern, desgleichen Auslandware, die über Düsseldorf im Rahmen der Mengenbewirtschaftung im Inland an Peine abgegeben werde. Bedenklich sei die Marktbeherrschung von Peine in Verbindung mit Düsseldorf. Peine habe schon früher neben dem Großhandel auch den Landhandel beliefert. Da es vom Syndikat die Ware zu den gleichen Bedingungen erhalte wie andere Großhändler, sei es vornehmlich an der Abgabe an den Landhandel in den nahe gelegenen Gebieten interessiert, der nur geringere Mengen abnehme und damit auch in den unteren Rabattstufen bleibe. Damit sei eine Benachteiligung des Großhandels verbunden gewesen, der früher bei Peine gekauft habe, weil dessen frühere Abnahmemengen (Bezugsanteile) nicht auf das Syndikat übertragbar seien. Eine solche Übertragung der Bezugsrechte müsse ermöglicht werden, da Peine nur durch seine früheren Geschäfte mit dem Großhandel zu den hohen Bezugsmengen beim Syndikat gekommen sei.

Die Rhein-Sieg-Düngerhandel eGmbH und die Vereinigte Landwarenkaufleute in Bayern „Lagerland“ eGmbH haben zu dem Erlaubnisantrag keine Erklärung abgegeben.

Die Antragstellerin bestreitet das Bestehen von Abreden mit den westeuropäischen Produzenten oder deren Vertriebsgesellschaften, nach denen sie ihre Ware nur über bestimmte Importeure oder über die Thomasphosphatfabriken GmbH in die Bundesrepublik liefern. Auch mit den Importeuren seien keine generellen Abmachungen getroffen, nach denen sie die importierte Ware an die Geschäftsstelle weiterzugeben haben.

8. Die Beschußabteilung hat von einer Reihe amtlicher und halbamtlicher Stellen (die zur Vertretung der Interessen der Landwirtschaft

berufen sind) sowie von verschiedenen landwirtschaftlichen Verbänden Stellungnahmen zu dem Antrag der Thomasphosphatfabrikanten eingeholt. Der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten hat den vorliegenden Kartellvertrag unter der Voraussetzung befürwortet, daß die derzeitige Preisbindung für Thomasphosphat bestehen bleibt. Jedoch hält er es für wünschenswert, wenn bei der Beurteilung des Kartellvertrages der Verkauf auf der Frachtbasis Aachen-Rothe Erde dahin überprüft werde, ob ein Frachtausgleich (eine Lieferung frei Empfangsstation wie bei Kali) an die Stelle treten könne. Die Importe stünden einem solchen Frachtausgleich nicht entgegen, da auch die Importware restlos über die Thomasphosphatfabriken GmbH im Inland abgesetzt werde. Es würde bereits das Thomaskali von Wintershall frachtfrei Empfangsstation geliefert. Der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten hält es außerdem für zweckmäßig, daß in den Kartellvertrag eine Bestimmung dahin aufgenommen werde, daß Thomasphosphat einen Mindestgehalt von 13 v. H. an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure enthalten müsse. Der Deutsche Bauernverband e. V. in Bonn, der Verband der Landwirtschaftskammern in Bonn, die Deutsche Landwirtschafts-Gesellschaft in Frankfurt a. M. und der Deutsche Raiffeisenverband e. V. in Bonn haben sich ebenfalls unter der Voraussetzung, daß die staatliche Höchstpreisbindung für Thomasphosphat aufrechterhalten bleibt, zustimmend zu dem Kartellvertrag geäußert. Der Deutsche Bauernverband meint, die Frachtbasis Aachen-Rothe Erde solle einstweilen nicht geändert werden, da die Versorgung in erheblichem Umfange von Importen abhängig sei und eine Umstellung auf das Frankostationspreissystem zu Versorgungsschwierigkeiten in den standortfernen Gebieten führen könne. Auch die Deutsche Landwirtschafts-Gesellschaft und der Verband der Landwirtschaftskammern haben sich dafür ausgesprochen, die Einführung des Frachtausgleichs für Thomasphosphat bis zur Behebung der bestehenden Lieferungsschwierigkeiten zurückzustellen.

Der Minister für Wirtschaft und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen hat mitgeteilt, daß er gegen den vorliegenden Kartellvertrag keine Bedenken geltend zu machen habe. Der Niedersächsische Minister für Wirtschaft und Verkehr hat sich in einer Stellungnahme zu dem Kartellvertrag gegen die Berechnung der Fracht auf der Frachtgelande Aachen-Rothe Erde gewandt. Die niedersächsische Landwirtschaft, die zu einem Teil mit Thomasphosphat der Ilseder Hütte beliefert wird, würde es sehr begrüßen, wenn der vorliegende Erlaubnisantrag dahin geändert werden könnte, daß als Frachtgelande nicht Aachen-Rothe Erde, sondern ein mehr im Mittelpunkt des Marktes liegender Ort, wie beispielsweise Oberhausen, bestimmt würde, das in

früheren Jahren als Basis für die Berechnung der Frachtkosten diente. Ein Interesse an einer derartigen Änderung bestehe selbst dann, wenn der reine Kaufpreis hierdurch erhöht würde, was eine Änderung der bestehenden Preisvorschriften voraussetze. Das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr hat sich für den Kartellvertrag ausgesprochen. Es ist der Ansicht, daß eine Auflösung des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten für die bayerische Landwirtschaft Nachteile zur Folge haben könnte. Es sei damit zu rechnen, daß die bayerische Landwirtschaft dann einen weit geringeren Prozentsatz an Thomasphosphat aus der deutschen Erzeugung erhalten würde als bisher.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im einzelnen wird auf die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen. ←

II.

1. Der innerhalb der Frist des § 106 Abs. 2 Nr. 2 gestellte Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zu dem Vertrag über den Verein der Thomasphosphatfabrikanten ist formgerecht eingereicht und für die Fortsetzung der kartellrechtlichen Vereinbarungen auch notwendig. Ihm war auch mit den im Tenor enthaltenen Auflagen statzugeben (§§ 1, 5 Abs. 2 und 3 GWB).

→ Nach § 1 GWB sind Verträge, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, unwirksam, wenn sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Davon läßt das Gesetz Ausnahmen zu, von denen eine in § 5 Abs. 2 und 3 GWB geregelt ist, auf welchen die Kartellmitglieder ihren Antrag stützen. ←

Der von den Mitgliedern des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten abgeschlossene Vertrag fällt an sich unter § 1 GWB. Durch den Zusammenschluß der im Rubrum genannten 14 Unternehmen, an dem alle Thomasphosphat-Hersteller in der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme der Hüttenwerke Ilseder Hütte in Peine und der Eisenwerks-Gesellschaft Maximilians-Hütte AG in Sulzbach-Rosenberg Hütte beteiligt sind, und die in §§ 1, 4 und 5 des Vertrages begründete Verpflichtung der Beteiligten, das von ihnen produzierte Thomasphosphat und die sonst daraus für Düngezwecke hergestellten Erzeugnisse einer gemeinsamen Verkaufsstelle — nämlich der Thomasphosphatfabriken GmbH — zur Verfügung zu stellen und nur durch diese zu verkaufen und nach deren Weisungen zu versenden, werden die beteiligten Unternehmen in ihrer Wettbewerbsfreiheit beschränkt. Diese Wettbewerbsbeschränkung ist auch geeignet, die Marktverhältnisse für Thomasphos-

phat und die daraus hergestellten Erzeugnisse (Mischdünger) zu beeinflussen. Die von den Kartellmitgliedern übernommenen Verpflichtungen schalten unter diesen — wie keiner weiteren Ausführung bedarf — jeden Preis- und Konditionenwettbewerb aus, wodurch die Abnehmer (Großhandel) in ihren Geschäftsabschlüssen betroffen werden, weil ihnen nur noch das Syndikat als einziger Lieferant gegenübersteht.

Der somit unter § 1 GWB fallende Vertrag, mit dem eine Rationalisierung erstrebt wird, kann aber durch die beantragte Erlaubnis Wirksamkeit erlangen, die erteilt werden kann, wenn die in § 5 Abs. 2 und 3 GWB aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind. Dabei müssen, weil die Rationalisierung durch die Bildung einer gemeinsamen Verkaufsstelle (Syndikat) verwirklicht werden soll, sowohl die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 als auch die des Abs. 3 erfüllt sein.

2. Die Vereinbarung der Kartellmitglieder, die Vertragsware über eine einheitliche Verkaufsstelle zu vertreiben, ist dazu bestimmt, eine Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge herbeizuführen, d. h. in diesem Falle den Absatz der Ware so zu gestalten, daß dabei der wirtschaftliche Effekt gegenüber einem früheren Zustand oder einem Zustand ohne die getroffenen, die Rationalisierung bezweckenden Maßnahmen verbessert wird. Dieser Zweck wird durch die vereinbarte Regelung auch erreicht. Die einzelnen Kartellmitglieder werden dadurch in die Lage versetzt, auf einen eigenen, möglichenfalls umfangreichen und kostspieligen Vertrieb sowie auf Werbestellen zu verzichten und ihre Gesamtgeschäftsführung von allen mit dem Absatz von Thomasphosphat zusammenhängenden Fragen und Arbeiten zu entlasten. Statt 14 bzw. 13 Absatzorganisationen ist nur eine erforderlich, die mit einem geringeren Aufwand an Kosten arbeiten kann. Die Zusammenfassung des Absatzes führt also zu einer Kostenersparnis. Das zeigen auch die Ergebnisse des schon seit Jahren praktizierten Syndikats. Die Vertriebskosten haben nämlich im Geschäftsjahr 1959/60 nur 1,33 v. H. des Nettoerlöses betragen, ein Prozentsatz, der erheblich geringer als in anderen Wirtschaftsbereichen ist und nach Überzeugung der Beschußabteilung nur durch die gemeinsame Vertriebsstelle erreicht werden konnte.

Durch das Bestehen des Syndikats werden sowohl die Leistungsfähigkeit wie die Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen gehoben. Die *Hebung der Leistungsfähigkeit*, die im Bereich der Produktion oder des Vertriebes liegen kann, besteht hier in einer Verbesserung der Liefermöglichkeiten für die Vertragsware, die sich aus dem einheitlichen Verkauf über die Thomasphosphatfabriken GmbH als Geschäftsstelle ergibt. Diese hat über die Liefermöglichkeiten der einzelnen Kartellmitglieder einen geschlossenen Überblick und kann sie aufeinander abstimmen. Sie kann die benötigte Ware dort abrufen, wo sie

auch tatsächlich vorhanden ist und so eine Belieferung immer zusagen, solange noch irgendwo Warenvorräte vorhanden sind. Die Geschäftsstelle trägt dafür Sorge, daß die bei den einzelnen Unternehmen bestehenden Schlackenlager gleichmäßig abgebaut werden, wobei sie sich einer Schlackenstatistik bedient. Eine Verbrauchsstatistik ermöglicht es der Geschäftsstelle, die Bedürfnisse der Abnehmer gleichmäßig zu berücksichtigen. Auch wird die Leistungsfähigkeit im Vertrieb dadurch gehoben, daß die Geschäftsstelle bei ihren Verhandlungen mit der Bundesbahn über die gesamte Vertragsware der Kartellmitglieder verfügen kann. Hierdurch wird die Zusammenstellung von ganzen Güterzügen für den Transport von Thomasphosphat erheblich erleichtert und damit eine bessere und schnellere Abnahme bei den Werken und Anlieferung bei den Bestellern erreicht. Alle genannten Gründe, die zu einer Verbesserung der Liefermöglichkeiten und damit zu einer Hebung der Leistungsfähigkeit führen, wirken sich insgesamt so aus, daß die Hebung der Leistungsfähigkeit als wesentlich anzusehen ist.

3. Auch die *Wirtschaftlichkeit* der beteiligten Unternehmen, die aus dem Verhältnis von Ertrag zum Aufwand abgeleitet wird, wird durch den Kartellvertrag und den Vertrieb der Vertragsware über die gemeinsame Geschäftsstelle gehoben, da der Aufwand erheblich gesenkt wird. Durch den Verzicht der Mitglieder auf eigenen Verkauf und die Errichtung der gemeinsamen Verkaufsstelle wird das einzelne Unternehmen von der Führung einer eigenen Verkaufsstelle befreit und den dadurch sonst zwangsläufig entstehenden Kosten entlastet. Die durch die gemeinsame Verkaufsstelle entstehenden Kosten sind, wie schon oben bei der Darstellung des Rationalisierungseffektes, der im übrigen im engen Zusammenhang mit der Verbesserung der Wirtschaftlichkeit steht, ausgeführt worden ist, erheblich niedriger als die Kosten, die entstehen würden, wenn jedes einzelne Unternehmen seine Erzeugnisse selbst vertreiben würde. Kostensenkend wirkt sich auch aus, daß durch den Zusammenschluß der einzelnen am Vertrag beteiligten Unternehmen deren Schlackenmühlen gleichmäßiger ausgenutzt werden, ein gleichmäßigerer und schnellerer Abbau der Schlackenhalden möglich ist und die Lagerhaltung erheblich verkleinert und damit wesentlich verbilligt wird. Das ist weitgehend nur durch die einheitliche Steuerung des Vertriebs durch die gemeinsame Verkaufsstelle möglich, die auf Grund ihrer langjährigen Marktbeobachtung und ihrer Erfahrungen mit den Käufern sowie durch ihre Kenntnisse über den Anfall der Vertragserzeugnisse bei den einzelnen Unternehmen ihre Dispositionen in zweckmäßiger Weise treffen kann. Dabei sorgt sie gleichzeitig auch für eine Einsparung von Frachten, indem sie die Aufträge jeweils dem zum Abnehmer am günstigsten gelegenen Werk zuweist. Weiter werden dadurch Kosten erspart, daß die Geschäftsstelle für alle Mitglieder des

Vereins der Thomasphosphatfabrikanten die Qualitätskontrolle (Überprüfung des P₂O₅-Gehaltes) der Vertragsware übernimmt, was für eine genaue Preisberechnung erforderlich ist und den Abnehmern die Sicherheit gibt, daß ihnen Ware mit den vertraglich vereinbarten Gehaltswerten geliefert wird. Auch die zentrale Abwicklung von Reklamationen, das gemeinsame Inkasso und die einheitliche Delkredereüberwachung durch die Geschäftsstelle führen zu einer Vereinfachung geschäftlicher Vorgänge und zu einer Kostensenkung. In gleicher Weise wirkt sich auch die Vereinheitlichung der Werbung und der landwirtschaftlichen Beratung aus. Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß die Geschäftsstelle des Kartells dadurch, daß der gesamte Verkauf über sie geht, in der Lage ist, Großtransporte mit der Bundesbahn ab den einzelnen Werken zusammenzustellen und damit von diesen kostspieligere und unrationellere Abrufe und Verladungen fernhält. Hier und da vorkommende Kleinaufträge und die Abholung von Vertragsware mit Lastkraftwagen haben wegen ihres geringen Ausmaßes keine Bedeutung und können deshalb außer Betracht bleiben. Die einzelnen oben angeführten Rationalisierungserfolge führen jedenfalls insgesamt zu einer wesentlichen Hebung der Wirtschaftlichkeit der an dem Kartellvertrag beteiligten Unternehmen. Für die Beurteilung ist es unerheblich, daß die Erzeugung von Thomasphosphat nur einen verhältnismäßig geringen Teil des gesamten Produktionsprogramms der Kartellmitglieder ausmacht, deren Hauptzeugnis Thomasstahl ist; denn bei der Prüfung, ob eine wesentliche Hebung der Wirtschaftlichkeit vorliegt, kommt es allein auf die im Kartellvertrag erfaßte Ware an. Für die kartellrechtliche Beurteilung ist es weiter ohne Belang, daß die bei der Thomasphosphaterzeugung entstehenden Kosten von den Werken kalkulatorisch als Kosten der Thomasstahlerzeugung erfaßt werden.

4. Die sich aus dem Kartellvertrag ergebende Hebung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit hat auch eine *Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs* zur Folge. Sie ist u. a. dann gegeben, wenn sich die gehobene Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der Unternehmen in einer besseren Leistung zum gleichen Preis oder in der gleichen Leistung zu einem niedrigeren Preis erkennbar macht oder wenn der Bezug der Vertragsware auch nur erleichtert wird. Hier kommt den Abnehmern die Hebung der Leistungsfähigkeit durch Verbesserung der Lieferfähigkeit zugute. Insbesondere werden die Abnehmer gleichmäßiger und sicherer beliefert. Infolge der Verpflichtung der einzelnen Mitglieder, das von ihnen erzeugte Thomasphosphat der gemeinsamen Verkaufsstelle zur Verfügung zu stellen, wird es dieser ermöglicht, ohne Rücksicht auf die Lieferfähigkeit des einzelnen Werkes durch entsprechende Lenkung der Aufträge die Wünsche der Abnehmer zu befriedigen und diese termingerecht zu erfüllen. Die Erledigung

der Kaufaufträge ist dadurch von der Liefermöglichkeit des einzelnen Unternehmens unabhängig. Das ist deshalb so wichtig und bedeutet um so mehr eine Verbesserung der Bedarfsbefriedigung, als es sich bei der Thomasschlacke um ein ausgesprochenes Kuppelprodukt der Thomasstahlerzeugung handelt, dessen Anfall von der Thomasstahlproduktion abhängig ist und nicht der Nachfrage entsprechend in beliebiger Menge hergestellt werden kann. Den Abnehmern werden auch unnötige Rückfragen und Verhandlungen erspart, weil sie nur mit einer einzigen Stelle Lieferverhandlungen zu führen brauchen, die einen ständigen und sicheren Überblick über die Lagervorräte der angeschlossenen Mitgliedsunternehmen hat. Durch das Kartell wird also gewährleistet, daß die Abnehmer die von ihnen benötigte Ware mit dem geringsten Aufwand an Zeit und Kosten schnell und in der gewünschten Qualität und Menge erhalten. Durch die oben dargelegte wesentliche Hebung der Wirtschaftlichkeit infolge der Rationalisierung werden auch die Preise für Thomasphosphat in einer für den Abnehmer günstigen Weise beeinflußt. Sie können durch die Einsparung von Kosten infolge der einheitlichen Werbung, Beratung und des Verkaufes niedriger gehalten werden, denn ohne den gemeinsamen Vertrieb wären sie mit Sicherheit höher, weil ein erhöhter Aufwand auch kalkulatorisch seinen Ausdruck im Preis finden würde. Dem steht nicht die Tatsache entgegen, daß für Thomasphosphat durch Verordnungen des Bundesministers für Wirtschaft — zur Zeit gilt die VO PR Nr. 28/53 vom 21. September 1953 — Höchstpreise festgesetzt sind, die im Verhältnis zu den für andere phosphorhaltige Düngemittel verlangten Preisen für den Verbraucher günstig sind und von dem Syndikat allgemein als Verkaufspreise gefordert werden; die zugelassenen Höchstpreise sind im Hinblick auf das bestehende Syndikat so bemessen, daß sie eine teilweise Weitergabe der Rationalisierungsvorteile schon mit einschließen.

Der erzielte Rationalisierungserfolg steht auch in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung. Die den Abnehmern aus der Syndizierung erwachsenden, oben bereits dargelegten Vorteile sind höher zu bewerten, als die mit der Wettbewerbsbeschränkung verbundenen Nachteile. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei Thomasphosphat um ein Massenerzeugnis handelt, das äußerlich keine Unterschiede aufweist, so daß die Abnehmer, da der Preis sich stets nach dem Gehalt an Phosphorsäure richtet, im allgemeinen kein Interesse daran haben, Ware von einem bestimmten Werk zu erhalten.

5. Da die Rationalisierung unter Errichtung einer gemeinsamen Verkaufsstelle, die zu einheitlichen Preisen verkauft, verwirklicht werden soll, durfte die Erlaubnis nur erteilt werden, wenn der Rationali-

sierungszweck nicht auf andere Weise erreicht werden kann und wenn die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. Auch diese weiteren Voraussetzungen von § 5 Abs. 3 GWB sind gegeben. Der Rationalisierungszweck — das ist die Hebung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit der an dem Kartellvertrag beteiligten Unternehmen — hätte nach Ansicht der Beschlußabteilung nicht auf andere Weise erreicht werden können. Insbesondere die Senkung der Vertriebskosten durch eine einheitliche Verkaufsstelle, die gleichmäßige Ausnutzung der Schlackenmühlen, die Vereinheitlichung der Qualitätskontrolle und der Werbung sowie der landwirtschaftlichen Beratung wären ohne den Kartellvertrag nicht durchführbar. Auch der Erfahrungsaustausch und die Frachtersparnis durch die Auswahl der Lieferwerke lassen sich besser bei einer Syndizierung erzielen. Die Beschlußabteilung ist daher nach allem der Meinung, daß der Rationalisierungszweck durch keine andere, den Wettbewerb weniger beschränkende Maßnahme erreicht werden kann. Die befragten amtlichen und halbamtlichen Stellen, der Handel und die Landwirtschaft haben deshalb gegen die Errichtung und Tätigkeit des Syndikates selbst keine Einwendungen erhoben. Die durch den Zusammenschluß der Vertragsunternehmen erstrebte und erzielte Rationalisierung liegt auch im Interesse der Allgemeinheit. Dabei ist der Begriff der Allgemeinheit weit auszulegen; es kommt nicht auf die Wünsche und Interessen einer bestimmten Gruppe für sich allein — etwa der Abnehmer (des Großhandels) oder der Verbraucher — an, sondern von entscheidender Bedeutung ist, wie sich die Regelung *generell* auswirkt. Der Rationalisierungserfolg kommt, wie dargelegt, außer den Herstellerunternehmen den Verbrauchern — der Landwirtschaft — zugute und damit indirekt auch der Allgemeinheit. Denn durch die bessere und gleichmäßige Belieferung der Landwirtschaft wird eine im Interesse der Allgemeinheit liegende Ertragssteigerung ermöglicht und durch die Niedrighaltung der Aufwandskosten die Preisgestaltung für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse zugunsten der Allgemeinheit beeinflußt. Der Vertrieb von Thomasphosphat über ein einheitliches Verkaufsbüro liegt auch im Interesse der Bundesbahn, für die es eine Erleichterung bedeutet, in Zusammenarbeit mit einer einzigen Stelle Dispositionen über ihren Wagenpark treffen zu können. Das gilt, wie für andere mineralische Düngemittel, auch für Thomasschlacke, die meist stoßweise und dann in großen Mengen gebraucht und abgerufen wird. Nur ein von einer einheitlichen Stelle im voraus festgelegter Abrufplan schafft genügend Sicherheit, daß die erforderlichen Transportmittel laufend und rechtzeitig zur Verfügung stehen, daß bei der Verladung keine unnötigen Standzeiten eintreten und die Verladungen tunlichst durch die Werke vorgenommen werden, die dem Empfänger am nächsten liegen,

wodurch wiederum der Rücklauf der Waggons beschleunigt wird, so daß sie auch im Interesse des allgemeinen Verkehrs schnellstens für andere Transportzwecke wieder zur Verfügung stehen. Ohne das die Geschäftskosten mindernde Syndikat wäre auch eine landwirtschaftliche Beratung in einem solchen Maße, wie es geschieht, nicht durchführbar. Schließlich trägt die Bildung einer einheitlichen Verkaufsstelle auch zur Vereinfachung der Abwicklung der Förderungsbeiträge aus dem Grünen Plan bei, weil das Syndikat die errechneten Förderungsbeiträge vorschreibt und allein mit den Behörden die Abrechnung durchführt. Dadurch wird ein günstigerer wirtschaftlicher Effekt und dazu noch eine Beschleunigung des Förderungsverfahrens sowie eine Ersparnis an Verwaltungsaufwand und sonstigen Kosten erzielt.

Nach alledem entspricht der Vertrag der Thomasphosphatfabrikanten seinem Sinn und Zweck nach den Bedingungen von § 5 Abs. 2 und 3 GWB, so daß die nachgesuchte Erlaubnis erteilt werden konnte, wobei diese allerdings mit Rücksicht auf den Inhalt einzelner Vertragsbestimmungen, deren Zielsetzung und ihrer tatsächlichen Praktizierung mit einer Reihe von Auflagen zu verbinden war.

6 a) Ausgehend von § 1 des Kartellvertrages, nach dem der Zweck des Zusammenschlusses die Lenkung des Absatzes der gesamten zollinländischen *Erzeugung der Vereinsmitglieder an Thomasphosphat* für Düngezwecke und der daraus für diese Zwecke hergestellten Erzeugnisse ist und in Beachtung des eigentlichen Rationalisierungszweckes, die Herstellerwerke von Thomasphosphat zu entlasten, bestehen gegen die Beteiligung der Wintershall AG an dem Abkommen kartellrechtliche Bedenken. Sie gehört nicht in diesen Zusammenschluß hinein. Auf sie trifft der Vertragszweck nicht zu, aus Gründen einer besseren Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit das bei der Thomasstahlerzeugung zwangsläufig anfallende und das Herstellungsunternehmen belastende Kuppelprodukt ohne besonderen Kostenaufwand für das einzelne Werk zu vertreiben. Die Wintershall AG ist ein Kaliproduzent, nicht ein Erzeuger von Thomasphosphat. Bei ihr fällt ein solches Kuppelprodukt nicht an, und sie ist infolgedessen nicht mit der Sorge um dessen Absatz belastet. Sie kauft das für die Herstellung ihres Thomaskali erforderliche Thomasphosphat erst bei anderen Herstellern und dabei zum Teil sogar von einem Stahlwerk, der Ilseder Hütte/Peine, das nicht einmal Mitglied des Kartells ist, sondern sein Thomasphosphat über eine eigene Werkshandelsgesellschaft absetzt. Hinsichtlich der Wintershall AG bedeutet also die Mitgliedschaft im Verein der Thomasphosphatfabrikanten keine Rationalisierung in bezug auf die Vertragsware. Da aber der § 5 Abs. 2 und 3 GWB eine Ausnahmebestimmung ist, die streng zu handhaben ist, war darauf zu achten, daß nicht eine über den zulässigen Rahmen hinausgehende Ausweitung

eintritt, die als Umgehung oder mißbräuchliche Handhabung angesehen werden kann. Es war deshalb alles aus dem Kartellvertrag herauszuhalten, was nicht mehr dem eigentlichen Rationalisierungszweck dient und nur zu einer Verstärkung der Marktmacht des Syndikats bzw. der Syndikatsmitglieder führen kann. Das mußte zu der Auflage führen, nach der die Wintershall AG aus dem Kartell auszuscheiden hat. Da das Ausscheiden der Wintershall AG aus dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten und die damit verbundene Folge, ihr Thomaskali nicht mehr über die Organgesellschaft des Kartells — die Thomasphosphatfabriken GmbH — vertreiben zu können, eine Umstellung im Vertrieb erfordert, wurde ihr zur Durchführung ihres Ausscheidens eine Frist bis zum 31. Dezember 1961 gewährt.

Hinsichtlich der Röchling-Werke, die ebenfalls eine Mischung aus Thomasphosphat und Kali herstellen und dieses über die Organgesellschaft vertreiben, bestehen diese Bedenken nicht, denn deren Mischdünger wird aus selbst erzeugten Thomasphosphat hergestellt. Er gehört also zu der in § 1 des Kartellvertrages bestimmten Vertragsware und dient dem mit dem Vertrag erstrebten Rationalisierungszweck zugunsten eines Vertragsunternehmens, nämlich der Röchling-Werke.

b) die Beschußabteilung konnte auch für den § 5 Abs. 3 des Kartellvertrages keine Erlaubnis erteilen, nach dem die „Geschäftsstelle“, d. h. die Thomasphosphatfabriken GmbH, befugt ist, auch Thomasphosphat anderer Herkunft als der Kartellmitglieder aufzukaufen und zu vertreiben. Diese Bestimmung hat nichts mehr mit der Rationalisierung der Vertragsunternehmen zu tun. Sie steht in keinem inneren Zusammenhang damit und dient weder der Hebung der Leistungsfähigkeit noch der Wirtschaftlichkeit der am Vertrag beteiligten Unternehmen. Damit wird lediglich eine zusätzliche Erwerbstätigkeit der Organgesellschaft begründet, die mit ihrer eigentlichen Aufgabe, den Vertrieb der Vertragsware zu vereinheitlichen und zu rationalisieren, nichts mehr gemein hat.

Die vertragliche Ermächtigung ist, wie sich aus den Ausführungen der Beteiligten ergibt, auch nur geschaffen, um der Organgesellschaft zu ermöglichen, Importware aufzukaufen und die importierte Ware dann an ihre Abnehmer — den Großhandel — weiterzuverkaufen. Die von der Beschußabteilung getroffenen Feststellungen zeigen, daß tatsächlich auch die gesamten Importe — insbesondere aus Belgien und Luxemburg — auf Grund entsprechender Verträge mit den Importeuren, die zugleich auch Großhändler für Düngemittel sind, von der Organgesellschaft abgenommen und von dieser wieder über die Importeure und die sonstigen Großhändler an den Verbraucher gelangen. Das bedeutet, daß die Organgesellschaft und damit letztlich das Kartell über das gesamte im Inland vertriebene Thomasphosphat — mit Ausnahme

des von den beiden dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten nicht angehörenden Werken, nämlich der Ilseder Hütte in Peine und der Maximilianshütte in Sulzbach-Rosenberg, auf die nur etwa 10 v. H. der gesamten inländischen Herstellung entfallen —, verfügt. Damit wird die durch die Syndizierung an sich schon begründete Marktmacht des Kartells noch verstärkt und der sonst noch mögliche Wettbewerb mit Importware ausgeschlossen. Darin liegt eine weitere Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Inlandsmarkt für Thomasphosphat, die mit der erstrebten Rationalisierung nichts mehr zu tun hat und daher nicht zugelassen werden kann. Die Kartellmitglieder können die Geschäfte mit Importware auch nicht als einen Teil der Rationalisierungsmaßnahmen rechtfertigen, indem sie diese als Hilfsgeschäfte bezeichnen, denn als Hilfsgeschäfte können nur solche angesehen werden, die zu der mit dem Kartellvertrag bezweckten Rationalisierung, d. h. der Hebung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit, noch in irgendeiner Beziehung stehen. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Übernahme auch der Importe durch das Syndikat dient allein dazu, dem Syndikat die Möglichkeit zu geben, den gesamten Absatz an Thomasphosphat auf dem Inlandsmarkt zu steuern. Der Weiterverkauf der importierten Ware ist eine Aufgabe des Handels und keine Angelegenheit der inländischen Thomasphosphaterzeuger. Der Handel mit Importware, wie überhaupt der Handel mit Fremdware durch die Organisationsgesellschaft, sei es als Eigenhändler, als Kommissionär oder in anderer Stellung, kann deshalb den Kartellmitgliedern nicht ebenfalls noch überlassen werden. Die Befugnisse des Syndikats müssen auf den Vertrieb von Thomasschlacke der Kartellmitglieder beschränkt bleiben.

Das Verbot des Handels mit Thomasphosphat und daraus hergestellten Erzeugnissen von Nicht-Kartellmitgliedern einschließlich der Importware ist auch aus folgenden Erwägungen gerechtfertigt: Durch die einheitliche Verkaufsstelle erlangen die Kartellmitglieder eine Monopolstellung auf dem Inlandsmarkt für Thomasphosphat. Diese würde über den nach Sinn und Zweck von § 5 GWB zulässigen Rahmen hinaus noch verstärkt, wenn die Kartellmitglieder durch die im Zuge der Rationalisierungsmaßnahmen geschaffene und nur zu diesem Zwecke zugelassene gemeinsame Verkaufsstelle auch noch auf der Handelsstufe in Thomasphosphat Geschäfte tätigen. Ihre Marktmacht in der Erzeugerstufe würde damit noch auf die Handelsstufe ausgedehnt, was in diesem Rahmen nicht zulässig wäre. Wenn schon unter Beschränkung des freien Wettbewerbs eine gemeinsame Verkaufsstelle mit einheitlichen Preisen und Konditionen als Rationalisierungsmaßnahme zugelassen wird, dann muß die damit zwangsläufig einhergehende Konzentration der Marktmacht der Kartellmitglieder dort ihre Grenze finden, wo sie nicht mehr dem eigentlichen Rationalisierungszweck dient.

Das aber bedeutet den Ausschluß von der Handelsstufe. Um das im vorliegenden Falle zu erreichen, war es erforderlich, die erteilte Erlaubnis mit den Auflagen unter Ziffer 2 und 3 des verfügenden Teiles zu verbinden, nämlich den § 5 Abs. 3 des Kartellvertrages ersatzlos zu streichen und den Kartellmitgliedern aufzugeben, dafür Sorge zu tragen, daß die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten — die Thomasphosphatfabriken GmbH — den Handel mit Erzeugnissen, die nicht von den Kartellmitgliedern hergestellt sind, einstellt. Zur Durchführung dieser Maßnahmen wurde ihr eine Frist bis zum 31. Dezember 1960 bzw. 31. März 1961 gesetzt.

c) Aus den gleichen Erwägungen konnte von der Beschlußabteilung nicht zugelassen werden, daß die dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten angehörenden Unternehmen unter Ziffer 3—7, 9, 10 und 12 des Rubrums, die mit 51 v. H. des Kapitals an der Thomasmehl GmbH beteiligt sind — einem Unternehmen, das den Handel, insbesondere auch den Import und Export von Thomasphosphat betreibt —, weiterhin dieser Gesellschaft als Gesellschafter angehören. Die Thomasmehl GmbH ist zwar ein selbständiges, vertraglich nicht mit dem Kartell und dessen Organgesellschaft gekoppeltes, auf der Großhandelsstufe tätiges Unternehmen; sie wird aber durch die vorgenannten Kartellmitglieder beherrscht, die gleichzeitig auch Mitglieder der Organgesellschaft sind. Aus diesem Grunde und da die Thomasmehl GmbH weiterhin ihre gesamten, von ihr zu vertreibenden Thomasphosphatprodukte von der Organgesellschaft des Kartells bezieht — auch die von ihr importierte Ware, die sie vorher an diese abgibt, — hat sie gleichsam die Bedeutung einer zweiten Organgesellschaft des Kartells. Durch sie, die sich als Importeur und Großhändler betätigt und die gegenwärtig auch die gesamten Exporte an Thomasphosphat und Thomaskali noch durchführt, werden die Erzeuger wieder auf der Handelsstufe (Großhandel) tätig und gewinnen damit neben ihrer zusammengeballten Macht auf der Erzeugerstufe auch einen weiteren entscheidenden Einfluß im Absatz der Ware an den Landhandel (Einzelhandel). Das kann aber aus den oben angeführten Gründen ebensowenig zugelassen werden wie bei der Organgesellschaft selbst. Diesen Einfluß und diese Betätigung auszuschalten, war um so notwendiger und zwingender, weil sonst auch die hinsichtlich der Organgesellschaft angeordneten Auflagen nicht zu dem damit erstrebten Erfolg führen würden und umgangen werden könnten. Um die danach erforderliche Ausschaltung der Kartellmitglieder von der Handelsstufe zu erreichen, sieht die Beschlußabteilung keine anderen Möglichkeiten, als daß diese ihre Geschäftsanteile an der Thomasmehl GmbH abgeben, wozu ihnen eine Frist bis zum 31. Dezember 1961 gewährt wird. (Ziffer 4 der Auflage.) → Bedenklich ist auch die Personalunion zwischen der Geschäftsführung der Thomas-

phosphatfabriken GmbH und der Thomasmehl GmbH. Eine sich hierauf beziehende Auflage erschien der Beschlußabteilung jedoch zur Zeit nicht erforderlich. Es wird dabei davon ausgegangen, daß diese Personalunion mit dem Ausscheiden der Kartellmitglieder aus der Thomasmehl GmbH von selbst ein Ende finden wird. ←

d) Um auch für die Zukunft eine Kontrolle darüber zu erlangen, wieweit die Kartellmitglieder, solange die gemeinsame Verkaufsstelle besteht und sie über diese zu verkaufen verpflichtet sind, sich an anderen Unternehmen beteiligen, welche den Handel mit Thomasphosphat und den daraus hergestellten Düngemitteln betreiben, insbesondere Werkshandelsgesellschaften von ihnen errichtet werden, erschien es notwendig, den Kartellmitgliedern die unter Ziffer 5 des verfügenden Teiles dieser Entscheidung bestimmte Anzeigepflicht aufzuerlegen. Das war auch deshalb erforderlich, um dem Bundeskartellamt jederzeit die Möglichkeit zu geben, gegen etwa auftretende Mißbräuche einschreiten zu können. Das gleiche gilt für den Vertrieb neuer aus Thomasphosphat der Kartellmitglieder zu Düngezwecken hergestellten Erzeugnisse (Mischdünger) über die gemeinsame Verkaufsstelle des Kartells. Da der Zusammenschluß der Kartellmitglieder nur zum gemeinsamen Vertrieb ihrer Thomasphosphaterzeugnisse über die einheitliche Verkaufsstelle erfolgt und damit die kartellrechtliche Erlaubnis sich auch nur hierauf erstreckt, muß dem Bundeskartellamt die Möglichkeit eröffnet werden, bei der Aufnahme des Vertriebs eines neuen Thomasphosphaterzeugnisses durch die Verkaufsstelle nachprüfen zu können, ob sich diese Ausweitung der Tätigkeit im Rahmen des Kartellvertrages hält, insbesondere dem Zweck dient, den Absatz an Thomasphosphat der Kartellmitglieder zu fördern und zu rationalisieren, oder ob darin nicht eine darüber hinausgehende Zusammenballung und Kontrolle des Handels und insoweit wieder ein unzulässiges Eindringen in die Handelsstufe vorliegt.

In beiden Fällen schien es auch geboten, dem Bundeskartellamt ausdrücklich das Recht vorzubehalten, den Kartellmitgliedern eine Beteiligung an anderen Handelsgesellschaften sowie der Verkaufsstelle den Vertrieb neuer Thomasphosphaterzeugnisse (Mischdünger) untersagen zu können und im Falle der Nichtbefolgung die Erlaubnis zu widerrufen, wenn dadurch gegen die oben unter Ziffer II, 6 b und c entwickelten Grundsätze verstößen wird. Das führte zu den Auflagen unter Ziffer 5 und 6 des verfügenden Teiles dieser Entscheidung.

e) Nicht zu beanstanden war der § 13 des Gesellschaftervertrages des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, der Bestimmungen über den Eigentums- bzw. Besitzwechsel von Betriebsanlagen enthält. Die Prüfung erstreckte sich vor allem darauf, ob durch diese Bestimmung in

unzulässiger Weise das Ausscheiden eines Kartellmitgliedes aus dem Vertrag erschwert wird oder der Erwerber eines Vertragswerkes veranlaßt werden könnte, dem Vertrag beizutreten. Wegen der bestehenden Kündigungsmöglichkeiten war dies zu verneinen. Das in § 16 des Kartellvertrages vorgesehene Kündigungsrecht würde auch für einen etwaigen Erwerber von Betriebsanlagen gelten. Außerdem haben Veräußerer und Erwerber die Kündigungsrechte aus wichtigem Grund nach § 13 GWB und § 723 BGB, die durch diese Vertragsbestimmung nicht berührt werden.

Kartellrechtliche Bedenken bestehen nicht gegen die Mitgliedschaft der Ilseder Hütte/Peine und der Eisenwerks-Gesellschaft Maximilianshütte AG im Verein der Thomasphosphatfabriken GmbH, obgleich diese Unternehmen nicht dem Kartell angehören. Die Mitgliedschaft der genannten Unternehmen in der Thomasphosphatfabriken GmbH ist darauf zurückzuführen, daß diese auch Aufgaben wahrnimmt, die im Interesse der beiden Unternehmen liegen, nämlich die landwirtschaftliche Werbung und Beratung, die Abrechnung der Förderungsbeiträge aus dem Grünen Plan sowie Verhandlungen mit Ministerien und Behörden über Angelegenheiten, welche Thomasphosphat betreffen. Hierin liegt keine Überschneidung mit den kartellrechtlichen Aufgaben der Gesellschaft und auch keine Verstärkung ihrer wirtschaftlichen Macht-position.

7. Bei der Entscheidung über den Kartellvertrag war gleichzeitig zu prüfen, ob die Verkaufs- und Lieferbedingungen der gemeinsamen Verkaufsstelle — der Thomasphosphatfabriken GmbH — Bestimmungen enthalten, die zu einem Mißbrauch der Freistellung von § 1 GWB führen (§ 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB) oder sonst gegen Bestimmungen des GWB verstößen. Dies ist bei Ziffer V der Bedingungen der Fall. Die Bestimmung des Abs. 1 daselbst ist mißbräuchlich, weil sich das Syndikat damit das Recht vorbehält, allein darüber zu bestimmen, ob, wohin und in welchem Umfang Thomasphosphat aus der Bundesrepublik exportiert werden darf. Hierin liegt eine weitere, zur Erreichung der Rationalisierung nicht erforderliche Wettbewerbsbeschränkung, die gleichzeitig die Marktmacht des Syndikats auf dem Inlandsmarkt in unzulässiger, für die Erreichung des Rationalisierungszweckes nicht erforderlicher Weise verstärkt. Außerdem führt diese Bestimmung, insbesondere so, wie sie von der gemeinsamen Verkaufsstelle des Kartells gehandhabt wird, die nämlich alle Exporte über die Thomasmehl GmbH — einen Händler — leitet, zu einer Diskriminierung der übrigen mit der Vertragsware des Kartells handelnden Unternehmen, für die keine sachlichen Rechtfertigungsgründe im Sinne des GWB zu erkennen sind. Es war deshalb die Auflage zu erteilen, Ziffer V Abs. 1 der Verkaufs- und Lieferbedingungen ersatzlos zu streichen.

Die in Ziffer V Abs. 2 der Verkaufs- und Lieferbedingungen enthaltene Bestimmung „Bedingung für den Weiterverkauf ist die Einhaltung der in unseren Rechnungen enthaltenen Frachtgrundlage“ geht über die nach dem GWB zulässigen vertikalen Bindungen hinaus. Sie verstößt gegen § 15 GWB, denn die Abnehmer von Vertragsware werden durch sie in der Freiheit der Gestaltung ihrer Geschäftsbedingungen bei solchen Geschäften beschränkt, die sie mit Dritten über die gelieferte Ware schließen. Ziffer V Abs. 2 der Bedingungen ist auch nicht durch die Preisvorschriften des Bundesministers für Wirtschaft gerechtfertigt; denn diese Vorschriften setzen nur Höchstpreise fest, zwingen aber nicht zu einer Preisberechnung auf der Frachtgrundlage Aachen-Rothe Erde. Sie lassen eine andere Frachtberechnung durchaus zu, so weit dabei nicht der gesetzlich festgesetzte Höchstpreis überschritten wird. Es war deshalb die Auflage zu erteilen, daß Ziffer V Abs. 2 der Verkaufs- und Lieferbedingungen schlechthin gestrichen oder durch einen Hinweis ersetzt wird, daß die in der VO PR Nr. 28/53 des Bundesministers für Wirtschaft vom 21. September 1953 festgesetzten Höchstpreise nicht überschritten werden dürfen.

Im übrigen bestehen gegenüber den Verkaufs- und Lieferbedingungen sowie den Preislisten der Thomasphosphatfabriken GmbH keine Bedenken. Die in Ziffer XI der Bedingungen enthaltenen Bestimmungen, die einen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt vorsehen, sind üblich und können nicht als Mißbrauch von Marktmacht gewertet werden. Auch die Lieferbedingungen der beiden nicht dem Kartellvertrag angehörigen Thomasphosphathersteller enthalten entsprechende Vorschriften.

Nicht zu beanstanden ist auch die Bedingung, daß die von der Thomasphosphatfabriken GmbH gelieferten Thomasphosphate auf der Frachtbasis Aachen-Rothe Erde abgerechnet werden. Wenn gegen diese Frachtbasis auch Bedenken erhoben sind, so waren sie im Rahmen dieser Entscheidung nicht zu untersuchen. Die Beschlußabteilung brauchte und konnte darauf nicht eingehen, weil die Frachtbasis Aachen-Rothe Erde ausdrücklich als Berechnungsgrundlage in der Preisverordnung des Bundesministers für Wirtschaft zugelassen und der Festsetzung der Höchstpreise mit zugrunde gelegt ist. Die Beschlußabteilung sieht sich deshalb aus Rechtsgründen daran gebunden, so daß eine Behandlung dieser Frage nur wirtschaftspolitische Bedeutung für die Zukunft hätte. Anders würde allerdings die Sach- und Rechtslage, wenn die Bestimmung der Frachtbasis Aachen-Rothe Erde als Bestandteil der Höchstpreisverordnung aufgehoben würde. Dann wäre eine Bindung der Beschlußabteilung nicht mehr gegeben und eine veränderte Lage eingetreten, die eine Nachprüfung im Rahmen des § 11 Abs. 4 Ziff. 1

GWB erforderlich machen dürfte, wobei dann auch die Berechtigung und Zulässigkeit dieser Frachtbestimmung zu überprüfen wäre.

In eine Überprüfung der Preise im übrigen brauchte die Beschußabteilung nicht einzutreten, weil diese, wie bereits dargelegt worden ist, durch die VO PR Nr. 28/53 des Bundesministers für Wirtschaft amtlich geregelt sind. Die Verordnung sieht für den Inlandsmarkt Höchstpreise vor, läßt aber jahreszeitliche Staffelpreise zu. Diese müssen jedoch so bemessen sein, daß die sich jeweils ergebenden Jahresmittelwerte den festgesetzten Höchstpreis (0,43 DM für 1 kg zitronensäurelösliche Phosphorsäure) nicht überschreiten. Von dieser Möglichkeit hat das Syndikat durch die Aufstellung von 4 Staffeln in zulässiger Weise Gebrauch gemacht. Die verbilligten Preise in den Monaten April bis September, in denen Thomasphosphat von der Landwirtschaft nicht oder weniger benötigt wird, (weil es auf den bestellten Feldern in dieser Zeit nicht gestreut werden kann), sollen für eine kontinuierliche Abnahme bei den Werken sorgen und einen Anreiz bieten, Thomasphosphat auch in dieser Zeit zu kaufen, damit bei den Hütten keine größeren Halden an Thomasschlacke entstehen. Die Staffelung selbst von 0,39 DM von April bis Juni bis 0,51 DM/kg in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März weist keine so starken Unterschiede auf, daß daraus auf eine unbillige Preisbemessung in der Zeit des Hauptbedarfes geschlossen werden könnte. Ihre Gestaltung führt sogar dazu, daß der größere Teil des innerhalb eines Düngejahres zu verkaufenden Thomasphosphates zu einem unter dem festgesetzten Durchschnitts-Höchstpreis von 0,43 DM liegenden Preis abgegeben wird. Die Staffelung verpflichtet zugleich das Syndikat, seine Abnehmer bei der Zuteilung in den einzelnen Preisperioden so zu behandeln, daß keiner benachteiligt wird. Sie macht daher eine gewisse Quotierung in den billigen Preisperioden erforderlich.

8. Durch den Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten werden die Bestimmungen des EWG-Vertrages vom 25. März 1957 nicht berührt, da er nur zur Regelung der innerdeutschen Verhältnisse bestimmt ist.

Nach allem war die Erlaubnis für den Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten mit den Auflagen unter Ziffer 1 bis 10 zu erteilen, wobei die Auflagen zu Ziffer 8 und 9 notwendig sind, damit das Bundeskartellamt jederzeit über die jeweils geltenden Vertragsbestimmungen, die Verkaufs- und Lieferbedingungen und die Preise unterrichtet ist, um gegen eine Überschreitung des für die erlaubte Betätigung gezogenen Rahmens rechtzeitig einschreiten zu können. Die Auflage zu Ziffer 9 ist darüber hinaus geboten, damit das Bundeskartellamt feststellen kann, ob der Rationalisierungserfolg anhält und das Syndikat weiterhin auch im Interesse der Allgemeinheit handelt.

Dagegen war über den Antrag der Kartellmitglieder, auch für den Gesellschaftsvertrag der Thomasphosphatfabriken GmbH, die Erlaubnis zu erteilen, eine Entscheidung nicht erforderlich. Da der Vertrag kartellrechtlich nicht erheblich ist, unterliegt er — der bisherigen Praxis des Bundeskartellamtes entsprechend — nicht dem kartellrechtlichen Erlaubnisverfahren. Es bedurfte keines ausdrücklichen Ausspruches im Tenor.

Bemerkt sei noch, daß die Antragsteller in der mündlichen Verhandlung am 23. Juni 1960 u. a. zugesagt haben, ihre Preislisten nur noch ihren direkten Abnehmern zu übersenden, die Bestimmung, daß Rabatte nur an Wiederverkäufer gewährt werden dürfen, zu streichen und wegen der Preise auf die Preisverordnung des Bundesministers für Wirtschaft hinzuweisen.

Diese Änderungen werden auf Veranlassung der Beschlußabteilung durchgeführt, die in der bisherigen Fassung der Preislisten und in deren Weitergabe auch an die Abnehmer des Großhandels eine diesen faktisch bindende und daher unzulässige Empfehlung von Preisen und Geschäftsbedingungen nach § 15 GWB sieht.

Die Erlaubnis ist nach § 11 Abs. 1 GWB für einen Zeitraum von 3 Jahren erteilt worden. Dem darüber hinausgehenden Antrag der Kartellmitglieder, die Erlaubnis auf 5 Jahre zu erteilen, konnte nicht entsprochen werden. Die Beschlußabteilung hält schon innerhalb der dreijährigen Frist Änderungen der Marktverhältnisse für möglich, die schon in dieser Zeit eine Überprüfung der erteilten Erlaubnis erforderlich machen könnten. Es erschien deshalb nicht gerechtfertigt, die vom Gesetzgeber gewollte Überprüfung des Kartellvertrages, über die Regelfrist des § 11 Abs. 1 GWB hinaus zu verschieben. Dabei ist auch berücksichtigt worden, daß die erteilte Erlaubnis später als 5 Jahre nach Stellung des Antrages abläuft und die Antragsteller damit praktisch die von ihnen begehrte Fünfjahresfrist haben.

Zu einer Anordnung nach § 14 der GebVO zum GWB bestand kein Anlaß, so daß alle Beteiligten die ihnen in diesem Verfahren entstandenen Kosten selbst zu tragen haben.

Im Hinblick auf § 38 Abs. 1 Ziff. 6 GWB ist noch ausdrücklich darauf zu verweisen, daß in einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Zu widerhandlung gegen die in diesem Beschuß vorgesehenen Auflagen eine Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. 1 Nr. 6 GWB liegt. Sie kann, wenn sie vorsätzlich begangen ist, mit einer Geldbuße bis zu 100 000 DM, über diesen Betrag hinaus bis zur dreifachen Höhe des durch die Zu widerhandlung erzielten Mehrerlöses, und wenn sie fahrlässig begangen ist, mit einer Geldbuße bis zu 30 000 DM, über diesen

Betrag hinaus bis zur doppelten Höhe des durch die Zu widerhandlung erzielten Mehrerlöses geahndet werden (§ 38 Abs. 3 GWB).

Rechtsmittelbelehrung

....

gez. Starck

gez. Dr. Arnold

gez. Hertel

14. Beschuß des BKartA v. 1. 11. 1961¹

Leitsätze

zum Beschuß der 1. Einspruchsabteilung vom 1. November 1961
(Erlaubniskartell nach § 5 Abs. 2, 3 GWB — Thomasphosphat-
hersteller, E 1 — 39-40/60).

1. Besteht ein Rechtsanspruch auf Erlaubnis (§ 5 Abs. 2, 3 GWB), dürfen Auflagen und sonstige Beschränkungen, die mit der Erlaubnis verbunden werden, diesen Rechtsanspruch nicht berühren.
2. § 5 Abs. 2,3 GWB bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahmeerlaubnis vom Kartellverbot des § 1 GWB zu erteilen ist; der Rechtsgedanke, daß einem Syndikat jede über seinen eigentlichen Aufgabenbereich hinausgehende Tätigkeit verboten ist, kann aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden. Die Ausübung kartellfremder Geschäfte kann jedoch einen Mißbrauch darstellen und dann nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB untersagt werden.
3. Mißbrauch im Sinne dieser Bestimmung liegt zumindest dann vor, wenn ein Syndikat durch Aufkauf von Konkurrenzzeugnissen den Wettbewerb praktisch ausschließt.
4. Die Erlaubnis zu einem Kartell nach § 5 Abs. 2,3 GWB kann bereits dann untersagt oder mit Auflagen oder sonstigen Beschränkungen verbunden werden, wenn ein Mißbrauch nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB zu erwarten ist.
5. Mit der Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell können Meldepflichten auferlegt werden, die für die Ausübung der Mißbrauchs- aufsicht erforderlich und geeignet sind.
6. Gewährt ein Verkaufssyndikat Rabatte nach Maßgabe des Jahresumsatzes, hat es entsprechend den für das Gesamtumsatzrabattkartell geltenden Grundsätzen seinen Abnehmern die Rabatte nach derjenigen Stufe zu berechnen, die sich unter Berücksichtigung ihrer Bezüge von inländischen Kartellaußenseitern und ausländischen Anbietern aus dem Geltungsbereich des EWG-Vertrages ergibt.

¹ Bundeskartellamt, I. Einspruchsabteilung, Gesch.-Nr.:
E 1-39-40/60
B 3-413440-J-127/58

Einspruchentscheidung

→ In der Verwaltungssache

1. des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Unternehmen
 - a) Aktien-Gesellschaft der Dillinger Hüttenwerke,
Dillingen-Saar,
 - b) ARBED Vereinigte Hüttenwerke Burbach-Eich-Düdelingen AG,
Saarbrücken,
 - c) August-Thyssen-Hütte AG,
Duisburg-Hamborn,
 - d) Dortmund-Hörder Hüttenunion AG,
Dortmund,
 - e) Hoesch AG, Westfalenhütte,
Dortmund,
 - f) Hüttenwerk Oberhausen AG,
Oberhausen (Rhld.),
 - g) Hüttenwerk Rheinhausen AG,
Rheinhausen,
 - h) Hüttenwerk Salzgitter AG,
Salzgitter-Drütte,
 - i) Klöckner-Werke AG, Hütte Haspe,
Hagen-Haspe,
 - j) Mannesmann AG, Hüttenwerk Huckingen,
Duisburg-Wanheim,
 - k) Neunkircher Eisenwerk AG vorm. Gebrüder Stumm,
Neunkirchen-Saar,
 - l) Phoenix-Rheinrohr AG, Vereinigte Hütten- und Röhrenwerke,
Düsseldorf,
 - m) Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH,
Völklingen-Saar,
 - n) Wintershall AG,
Kassel,

— Antragsteller und Einspruchsführer —

vertreten nach § 36 GWB durch die Thomasphosphatfabriken GmbH,
Düsseldorf, Schadowstraße 42.

Verfahrensbevollmächtigter:....

2. der Importeure von Thomasphosphat, nämlich:
 - a) Agricultura GmbH, Düsseldorf,
 - b) Carl Beiselen, Ulm/Donau,
 - c) Deutsche Raiffeisen Warenzentrale GmbH,
Frankfurt/Main,

- d) Hanielsche Handelsgesellschaft mbH,
Duisburg-Ruhrort,
- e) Oranienburger Chemische Fabrik AG,
Mannheim,
- f) Pennrich-Huy & Co. GmbH, Bingen/Rhein,
- g) Stromeyer Lagerhausgesellschaft,
Duisburg,
- h) Thomasmehlgesellschaft mbH,
Köln,

— Beigeladene und Einspruchsführer —

Verfahrensbevollmächtigter:

Weitere Beigeladene:

- a) Zentralverband des Deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels e. V., Bonn,
vertreten durch . . .;
- b) Rhein-Sieg-Düngerhandel eGmbH, Vereinigte Landwarenkaufleute, Bonn;
- c) Vereinigte Landwarenkaufleute in Bayern — „Lagerland“ eGmbH, München 3;
die Beigeladenen zu b) und c) vertreten durch . . .;
- d) Interessengemeinschaft freier Düngemittel-Großhändler, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Firmen:
 aa) Biesterfeld Düngerhandel, Hamburg 28, Mühlenhagen 26;
 bb) E. Kampffmeyer, Hamburg 36, Alsterufer 34;
 cc) Heinrich Linssen, Geldern/Rhld.;
vertreten durch: . . .

wegen Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 2,3 GWB hat die 1. Einspruchsabteilung des Bundeskartellamtes auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 1961 unter Beteiligung des Direktors beim Bundeskartellamt Dr. Ewald als Vorsitzenden und der Leitenden Regierungsdirektoren Dr. Kellermann und Schöne als Beisitzer beschlossen: ←

Über die Auflage zu Nr. 1 des angefochtenen Beschlusses wird besonders entschieden.

An die Stelle der Auflagen zu Nr. 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses treten folgende Auflagen:

- a) Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten — die Thomasphosphatfabriken GmbH — hat den Handel mit importiertem Thomasphosphat zu unterlassen.
- b) Die Thomasphosphatfabriken GmbH hat den Vertrieb von Erzeugnissen, die nach §§ 1 und 5 des Kartellvertrages nicht der An-

dienungspflicht unterliegen, einschließlich der Preise, Geschäfts- und Lieferbedingungen unverzüglich dem Bundeskartellamt zu melden.

- c) Die Thomasphosphatfabriken GmbH hat bei der Rabattgewährung die Rabattstufe zugrunde zu legen, die sich unter Mitberücksichtigung der Bezüge ihrer Abnehmer von Außenseitern aus dem Inland und dem sonstigen Geltungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft — EWG-Vertrag — ergibt.

Die Auflage zu Nr. 4 des angefochtenen Beschlusses wird aufgehoben.

Bei den Auflagen zu Nr. 5 und 6 des angefochtenen Beschlusses entfällt jeweils der 2. Absatz.

Im übrigen werden die Einsprüche zurückgewiesen.

→ Die Gebühr für diesen Beschuß wird auf

4000,— DM

(in Worten: Viertausend Deutsche Mark)

festgesetzt und in Höhe von 3500,— DM den Einspruchsführern zu 1. und 2. und in Höhe von 500,— DM den Einspruchsführern zu 1. als Gesamtschuldnern auferlegt.

Die Anordnung über die Kostenerstattung der Beteiligten untereinander (§ 14 der Verordnung über die Erstattung der durch das Verfahren vor den Kartellbehörden entstandenen Kosten vom 23. Januar 1958, BGBl. I S. 61) bleibt vorbehalten. ←

G r ü n d e :

A

Die Mehrzahl der oben unter 1. aufgeführten Unternehmen war schon vor Inkrafttreten des GWB im Verein der Thomasphosphatfabrikanten, einem Verkaufssyndikat, zusammengeschlossen. Die Mitglieder sind verpflichtet, das bei der Stahlerzeugung anfallende Thomasphosphat und die aus diesem Produkt für Düngezwecke sonst hergestellten Erzeugnisse nur über eine gemeinsame Verkaufsstelle — die Thomasphosphatfabriken GmbH in Düsseldorf — zu vertreiben. Neben den Kartellmitgliedern wird im Bundesgebiet Thomasphosphat auch von zwei nicht dem Kartell zugehörigen Unternehmen, nämlich der Ilseder Hütte in Peine und der Eisenwerksgesellschaft Maximilians-Hütte AG in Sulzbach-Rosenberg/Opf., im wesentlichen für den räumlich angrenzenden Bedarf hergestellt und abgesetzt.

Die 3. Beschlußabteilung hat durch Beschuß vom 30. Juni 1960 dem Antrag auf Syndikatserlaubnis nach § 5 Abs. 2,3 GWB insoweit entsprochen, als stahlerzeugende Unternehmen beteiligt sind. Demgegenüber wurde durch die Auflage zu Nr. 1 angeordnet, daß die Wintershall AG als kalierzeugendes Unternehmen spätestens bis zum 31. Dezember 1961 aus dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten auszuscheiden hat.

Mit den Auflagen zu Nr. 2 und 3 wurde verfügt, daß § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages, wonach die gemeinsame Verkaufsstelle auch Thomasphosphat anderer Herkunft aufkaufen und vertreiben kann, ersatzlos zu streichen ist und die Verkaufsstelle den Handel mit anderen Erzeugnissen als denjenigen der Kartellmitglieder einzustellen hat. Die Beschlußabteilung steht auf dem Standpunkt, daß anderenfalls — durch die Konzentrierung des Thomasphosphathandels — der Wettbewerb auf dem Markt fast völlig ausgeschlossen werde. Außerdem gehe der Handel eines Syndikats von Herstellerwerken mit nicht-vertragsgegenständlichen Waren über den Rationalisierungszweck hinaus und widerspreche dem eng auszulegenden § 5 Abs. 2,3 GWB.

Nach der Auflage zu Nr. 4 haben die Kartellmitglieder, die als Gesellschafter an der Thomasmehlgesellschaft mbH in Köln beteiligt sind, diese Beteiligung durch Abgabe der Geschäftsanteile spätestens bis zum 31. Dezember 1961 aufzugeben. Die Beschlußabteilung sieht in dieser Beteiligung eine mittelbare unzulässige Betätigung des Syndikats auf der Handelsstufe. Bei der Thomasmehlgesellschaft handelt es sich um den größten Importeur (ca. 25 v. H. des Imports) und einen maßgeblichen Großhändler sowie den einzigen Exporteur von Thomasphosphat in der Bundesrepublik Deutschland.

Die in den Auflagen zu Nr. 5 und 6 gesetzten Meldepflichten dienen dazu, neue Beteiligungen der Kartellmitglieder an Unternehmen des Düngemittelhandels und den Vertrieb anderer aus Thomasphosphat hergestellter Erzeugnisse über das Syndikat rechtzeitig zu erkennen. Die Beschlußabteilung hat sich ausdrücklich in diesen Fällen eine Untersagung und gegebenenfalls den Widerruf der erteilten Kartelleraubnis vorbehalten.

Gegen die Auflagen zur Nr. 1 bis 6 des Beschlusses vom 30. Juni 1960, der am 25. Juli 1960 zugestellt wurde, haben die Einspruchsführer zu 1. mit Schreiben vom 16. August 1960, eingegangen am 22. August 1960, Einspruch mit dem Antrag eingelegt,

diese Auflagen aufzuheben.

→ Auflagen (§ 11 Abs. 3 GWB) zu einer nach § 5 Abs. 2, 3 GWB ausgesprochenen Erlaubnis, die bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erteilt werden müsse, dürften den Rechtsanspruch nicht be-

röhren. Auflagen nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB seien erst nach Erlaubniserteilung gerechtfertigt.

Die Auflagen zu Nr. 2 und 3 seien deshalb nicht berechtigt, weil Wettbewerbsbeschränkungen nach § 1 GWB nicht vorlägen. Gerade durch diese Auflagen werde die wirtschaftliche Betätigungs freiheit eingeengt und auch gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstoßen. Zumindest erfülle § 5 Abs. 3 des Kartellvertrages (Auflage zu Nr. 2) die Voraussetzungen der für Rationalisierungskartelle gegebenen gesetzlichen Vorschriften. § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB sei auf diese kartellfreien Geschäfte des Syndikats auch deshalb nicht anzuwenden, weil entgegen der Auffassung der Beschlußabteilung die Verstärkung der Marktmacht oder das Eindringen eines Herstellerkartells in die Handelsstufe allein noch keinen Mißbrauch darstelle; dies ergebe sich insbesondere aus den Gesetzesmaterialien zu den Bestimmungen über marktbeherrschende Unternehmen.

Die Auflage zu Nr. 4 sei eine Enteignung und als solche unzulässig, weil das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wegen Fehlens einer Entschädigungsregelung hierzu nicht ermächtigt habe (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG). Es bestehe im übrigen keine gesetzliche Grundlage und verstöße auch gegen Art. 12 Abs. 1 GG, wenn den Kartellmitgliedern die Betätigung auf der Handelsstufe untersagt und ihnen verboten werde, die hierfür als zweckmäßig angesehene Rechtsform zu wählen. Ferner treffe es nicht zu, daß die Kartellmitglieder zu mehr als der Hälfte an der Thomasmehlgesellschaft beteiligt seien.

Schließlich seien die Auflagen zu Nr. 5 und 6 gesetzwidrig, weil sie nur der Vorbereitung von Maßnahmen dienten, die nach den Ausführungen zu den Auflagen zu Nr. 1 bis 4 unzulässig seien. Im übrigen regele § 46 GWB, der besondere Schutzvorschriften für die Betroffenen enthalte, die Auskunftspflicht erschöpfend. Auskunftsverlangen außerhalb dieser Bestimmung dürften deshalb nur in besonderen Ausnahmefällen gestellt werden. ←

Die Einspruchsführer zu 2. sind durch Beschuß vom 10. August 1960, zugestellt am 15. August 1960, zu dem Verfahren beigeladen worden und haben mit Schreiben vom 19. August 1960, hier eingegangen am 20. August 1960, Einspruch mit dem Antrag eingelegt,

die Auflagen zu Nr. 2 und 3 aufzuheben.

→ Der Handel mit Importware sei eine syndikatsfremde Tätigkeit und unterliege, weil er auf freiwilliger Basis erfolge, mangels Wettbewerbsbeschränkung nicht § 1 GWB. Deshalb seien diese Auflagen auch nicht nach § 11 Abs. 3,5 Ziff. 2 gerechtfertigt; denn lediglich mit einer syndizierten Tätigkeit könne die durch die Erlaubnis erlangte Freistellung von § 1 GWB mißbraucht werden. Außerdem sei in einer Verstär-

kung der Marktmacht des Syndikats und dessen Eindringen in die Handelsstufe ebensowenig ein Mißbrauch zu sehen wie in dem Ausschluß des Wettbewerbs durch den Importaufkauf.

Die Auflagen seien aber auch rechtswidrig, weil sie in die Handlungsfreiheit des Syndikats und der Importeure eingriffen und somit Art. 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG verletzten. Sie seien ferner mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung nicht vereinbar; die Interessenlage der Importeure sei im wesentlichen identisch mit derjenigen der Kartellmitglieder und der beiden Außenseiter, die sich unbeanstandet als Gesellschafter der Thomasphosphatfabriken GmbH der gemeinsamen Werbung, landwirtschaftlichen Beratung usw. bedienten. Es könne deshalb auch den Importeuren nicht verwehrt werden, die zentrale Vertriebseinrichtung des Kartells in Anspruch zu nehmen.

Diese Auflagen seien im übrigen schädlich für den Wettbewerb, die Importeure, die Großhändler und die Gesamtwirtschaft. Allein die Zentralsteuerung der Importe durch das Syndikat gewährleiste bei dem frachtintensiven Thomasphosphat die frachtgünstigste Verteilung. Der besondere Frachtgewinn, der sich aus dem Unterschiedsbetrag zwischen wirklicher und fiktiver Fracht (Frachtgrundlage Aachen-Rothe Erde nach der Verordnung PR 48/51, BAnz. Nr. 127 vom 5. Juli 1951, mit Änderungen) ergebe, sei für die Importeure, deren Handelsspanne von ihren ausländischen Lieferanten sehr niedrig gehalten werde, besonders wichtig. Der Aufkauf der Importe durch das Syndikat führe auch zu höheren Frachtgewinnen des Kartells. Das Verbot, mit importiertem Thomasphosphat zu handeln, schädige ferner die Großhändler durch den nummehr gespaltenen Bezug, da sie im allgemeinen nicht mehr in den Genuss der höchsten Rabattstufe des Syndikats gelangen könnten. Eine Änderung des bisherigen Zustandes werde daher zwingend eine Preiserhöhung für die Landwirtschaft zur Folge haben. Durch die fehlende zentrale Steuerung auch der Importe seien Mängelercheinungen, die insbesondere dadurch entstünden, daß Thomasphosphat entsprechend der Stahlerzeugung anfalle, der Bedarf der Landwirtschaft aber von den Jahreszeiten und der Witterung abhänge, und Schwierigkeiten in der Waggongestellung durch die Bundesbahn unvermeidlich. Der Importeur, auf sich allein gestellt, könne diese Schwierigkeiten nicht meistern.

Dürfe importiertes Thomasphosphat nicht über das Syndikat vertrieben werden, würde der Export, insbesondere aus Belgien und Luxemburg, benachteiligt. Die Auflage verstieße dann gegen den Grundgedanken und die Art. 7, 37 und 90 des EWG-Vertrages. Ein Kartell der Importeure mit zentralem Verkauf und vertraglicher Querverbindung zum Herstellersyndikat sei die zwangsläufige Folge.

Im übrigen wird wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Einspruchsführer auf die Einspruchsgrundlagen vom 24. Oktober 1960 (Bl. 36 ff. der Einspruchsakte E 1 — 40/60) und vom 14. Januar 1961 (Bl. 34 ff. der Einspruchsakte E 1 — 39/60) Bezug genommen. ←

Die Einsprüche sind zulässig und zum Teil begründet.

B

I. Der Einspruch gegen die Auflage zu Nr. 1 des angefochtenen Beschlusses ist noch nicht zur Entscheidung reif; über ihn wird besonders entschieden.

II. Auflagen zu Nr. 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses

1. a) Auflagen, mit denen dem Syndikat schlechthin untersagt wird, mit anderen als andienungspflichtigen Gütern der Kartellmitglieder Handel zu treiben, lassen sich in so weitgehendem Umfang nicht rechtfertigen.

Besteht wie nach § 5 Abs. 2, 3 GWB ein Rechtsanspruch auf Erlaubnis, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind (so allgemeine Auffassung; u. a. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., GWB § 5 Anm. 16; Gemeinschaftskommentar § 5 Anm. 3, 22; § 11 Anm. 4; WuW 58, 3, 19; Betrieb 58, 1095; WRP 58, 100), dürfen Auflagen und sonstige Beschränkungen diesen Rechtsanspruch nicht berühren. Wenn in § 11 Abs. 3 GWB ausdrücklich die Befugnis der Kartellbehörde vorgesehen ist, Auflagen und andere Beschränkungen der Erlaubnis beizufügen, so wird damit nicht ein über die Erlaubnisvoraussetzungen hinausgehender Ermessensspielraum gewährt, sondern — rein deklaratorisch — zum Ausdruck gebracht, daß die Kartellbehörde auch Auflagen, Bedingungen und sonstige Beschränkungen verfügen kann.

Mit § 5 Abs. 2, 3 GWB werden lediglich die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung vom Kartellverbot festgelegt. Er bestimmt somit, wann eine Syndikatsbildung zulässig ist, nicht, wie das zulässig gebildete Syndikat tätig werden darf. Aus § 5 Abs. 2, 3 GWB ist nicht der allgemeine Rechtsgrundsatz abzuleiten, daß jede Tätigkeit eines Syndikats über seinen eigentlichen Aufgabenkreis hinaus, soweit sie nicht gegen § 1 oder andere Bestimmungen des GWB verstößt, schlechthin unzulässig ist. Aus der Tatsache, daß ein Syndikat seinen Rechtsbestand aus einer Ausnahmegenehmigung zu § 1 GWB ableitet, folgt die Unterstellung seiner Tätigkeit unter eine Mißbrauchsaufsicht insbesondere nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB. Für ein Einschreiten

der Kartellbehörde wegen kartellfremder, nicht unter § 1 GWB fallender Geschäfte ist daher das Vorliegen eines konkreten Mißbrauchstatbestandes erforderlich. Die Einspruchsabteilung mußte deshalb die Auflagen zu Nr. 2 und 3, weil sie eine *allgemeine* Untersagung von kartellfremden Geschäften enthalten, aufheben und sie auf bestimmte, im einzelnen festgestellte Mißbrauchstatbestände beschränken.

- b) Mißbrauchstatbestände rechtfertigen schon die Versagung der Erlaubnis oder ihre Begrenzung mit Auflagen oder anderen Beschränkungen. Ein Rechtsanspruch auf Erlaubnis nach § 5 Abs. 2, 3 GWB besteht nicht, wenn ein Mißbrauchstatbestand insbesondere im Sinne des § 11 Abs. 5 Nr. 2 vorliegt; Auflagen oder andere Beschränkungen zur Beseitigung oder Verhinderung eines Mißbrauchs sind deshalb zulässig. Aus den in der Einspruchentscheidung vom 22. Dezember 1960 (Rabattkartell Deutscher Fensterglashütten, WuW/E BKartA 281, 282; WRP 61, 54, 55) zu § 12 GWB ausgeführten Gründen ist die Kartellbehörde in gleicher Weise bei Anwendung des § 11 Abs. 5 Nr. 2 berechtigt, einen festgestellten Mißbrauch zu beseitigen oder ihn von vornherein zu verhindern. Dieser Gleichstellung steht nicht der unterschiedliche Wortlaut der beiden Bestimmungen entgegen; er kann den allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht berühren (vgl. auch WuW/E LKartB 22, 26).
- c) Da das Syndikat seinen Rechtsbestand aus der Befreiung von § 1 GWB herleitet, erstreckt sich die Mißbrauchsaufsicht nach § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB auf sein gesamtes Verhalten, also sowohl auf die vom Verbot des § 1 GWB freigestellte Tätigkeit als auch auf kartellfremde Geschäfte. Die durch die Syndikaterlaubnis erlangte Freistellung von § 1 GWB kann insbesondere durch eine Ausdehnung des Geschäftsbereichs mißbraucht werden.

Ein Mißbrauch im Sinne des § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB liegt bei Fremdgeschäften eines Syndikats vor, wenn diese objektiv der Zielsetzung des Gesetzes zuwiderlaufen. Eine solche Auslegung des Mißbrauchs begriffes entspricht der überwiegenden Meinung (u. a. Baumbach-Hefermehl, 8. Aufl. GWB § 12 Anm. 2, § 17 Anm. 4; WuW 59, 81; BB 59, 139, 1279; 60, 297). Die Zielsetzung des Gesetzes bestimmt sich nach seinen allgemeinen Grundsätzen und für Syndikate nach § 5 Abs. 2, 3 GWB, der die Grundlage für ihre rechtliche Existenz überhaupt bildet.

2. a) Bei solcher rechtlichen Betrachtung ist festzustellen, daß der Handel des Syndikats mit importiertem Thomasphosphat ein

Mißbrauch im Sinne des § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB ist. Mit der Erfassung der Importware durch das Syndikat wird ein Wettbewerb auf dem Inlandsmarkt praktisch ausgeschlossen; die Kartellaußenseiter haben nur ein regionales Absatzgebiet. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß die deutschen Importeure ihre gesamten Importe ohne jegliche Bindung dem Syndikat zur Verfügung stellen und damit nicht dem § 1 GWB zuwiderhandeln. Entscheidend ist, daß durch das Verhalten des Syndikats tatsächlich kein funktionsfähiger Wettbewerb auf dem Markt besteht. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs kann auch nicht aus dem Grunde bejaht werden, daß eine etwaige Substitutionskonkurrenz mit anderen phosphorhaltigen Düngemitteln gegeben ist, denn der Preisunterschied zwischen diesen Gütern ist so erheblich, daß sie als Ausweichprodukte zum großen Teil ausscheiden. Der durch das Verhalten des Syndikats ausgelöste Zustand fast völlig fehlenden Wettbewerbs steht mit den das GWB beherrschenden Grundsätzen in Widerspruch. Ungeachtet der vorgesehenen Ausnahmen vom Verbot der Wettbewerbsbeschränkung hat dieses Gesetz nach seiner Grundkonzeption neben der Erhaltung der wirtschaftlichen Freiheit des einzelnen Unternehmens vornehmlich zum Ziel, einen möglichst wirksamen Wettbewerb auf dem Markt zu sichern (u.a. WuW 59, 469, BB 57, 712).

- b) Dem Vorbringen der Einspruchsführer, der Ausschluß des Wettbewerbs auf dem Markt sei deshalb nicht mißbräuchlich, weil er durch Rationalisierungserfolge seine Rechtfertigung erfahre, konnte nicht gefolgt werden.

Dies gilt zunächst für den Einwand, daß durch die zentrale Steuerung auch der Importe höhere Frachtgewinne erzielt und die allgemeinen Vertriebskosten gesenkt würden, was niedrigere Verbraucherpreise für Thomasphosphat bewirke.

- a) Frachtgewinne ergeben sich aus der Differenz zwischen der tatsächlich entstandenen und der den Abnehmern nach der Verordnung PR 48/51 auf der Grundlage Aachen-Rothe Erde in Rechnung gestellten fiktiven Fracht. Sie werden nach den Ausführungen der Einspruchsführer sowohl für Importe als auch für die Kartellmitglieder dadurch gesteigert, daß das Syndikat wegen seiner Beherrschung fast des gesamten Inlandsmarktes die Transporte besonders frachtgünstig leiten kann.

Bei einem Eigenvertrieb der Importeure entfällt zwar die zentrale Transportsteuerung der Importe. Ob dadurch aber überhaupt eine Senkung der Frachtgewinne eintreten würde, kann dahingestellt bleiben. Auf keinen Fall wäre sie als so

bedeutsam anzusehen, daß deshalb — im Interesse einer möglichst günstigen Belieferung der Landwirtschaft — der Absatz auch der Importe über das Syndikat mit der dadurch verbundenen Ausschaltung des Wettbewerbs gestattet werden müßte. Grenzumschlagstationen sind für die luxemburgische Ware Wasserbillig bei Trier (Bahn) und für die belgische Ware vorwiegend Duisburg-Ruhrort (Wasserweg); Transporte über Aachen-Montzen (Bahn) haben nur geringe Bedeutung. Bis zu diesen Stationen tragen die Exporteure die Fracht selbst. Unter Berücksichtigung der Frachtinteressen des Kartells und der Importeure setzt das Syndikat die Importe aus Luxemburg grundsätzlich im Gebiet südlich der Main-Linie und aus Belgien im nordwestdeutschen Raum ab. Es ist nicht erkennbar, weshalb sich bei einem Eigenvertrieb der Importe auf längere Sicht die Absatzräume ändern sollten. In diesen Räumen befinden sich schon jetzt hinreichend Importeure, die die Importe frachtgünstig lenken können. Gewisse Umstellungen wird es im Gefolge haben, sei es, daß einige Importeure weniger bzw. mehr importieren, oder aber, daß sich weitere Düngemittelgroßhändler in das Importgeschäft einschalten werden. Gesamtwirtschaftlich gesehen, sind diese Veränderungen von Vorteil, da sie zu einer Belebung des Wettbewerbs führen.

- bb) Selbst wenn sich die Vertriebskosten bei Verselbständigung des Importabsatzes erhöhen sollten, kann im Hinblick auf den dann einsetzenden Wettbewerb keinesfalls davon ausgegangen werden, daß Preiserhöhungen eintreten. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß sämtliche Importeure gleichzeitig Großhändler sind und bereits über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen.
- cc) Schließlich ist nicht außer Betracht zu lassen, daß bei etwa auftretenden Schwierigkeiten im Absatz der Importware auch die ausländischen Lieferanten sich den veränderten Marktverhältnissen anpassen werden. Ist der Exportpreis zur Zeit dem jeweils geltenden Syndikatspreis angeglichen, wird er sich nunmehr auf die neuen Marktverhältnisse einstellen; dies um so mehr, als die ausländischen Lieferanten unter dem Druck stehen, ausführen zu müssen. Bei der hohen Stahlproduktion in Belgien und Luxemburg kann die eigene Landwirtschaft nur einen geringen Teil des anfallenden Thomasphosphats aufnehmen. Das Bestreben, in die Bundesrepublik zu exportieren, ist besonders hoch, weil die deutschen Abnehmer frachtgünstig liegen und kontinuierlich beziehen. Ein Aus-

weichen in andere Länder ist nur begrenzt möglich. Zwar erzielen die belgischen und luxemburgischen Exporteure dort zum Teil bessere Preise, aber die Beständigkeit und Höhe der Abnahme — die Bundesrepublik war stets mit Abstand der größte Abnehmer (Januar bis November 1960 = 36,2 v. H. des Gesamtexports) — sind für sie entscheidender als gelegentliche und geringfügige Lieferungen in andere Länder mit teilweise vorteilhafteren Preisen. Hinzu kommt, daß die beiden nächst wichtigen Abnehmerländer, Frankreich (Januar bis November 1960 = 18 v. H.) und die Niederlande (Januar bis November 1960 = 17,2 v. H.), nur eine sehr beschränkt zu steigernde Aufnahmefähigkeit besitzen, weil entweder durch die eigene Stahlproduktion oder die stark erhöhte Verwendung von Superphosphat der Bedarf vorwiegend aus eigener Produktion gedeckt wird. Aus diesem Grund ist auch nicht etwa zu erwarten, daß Knappheitsscheinungen auf dem Inlandsmarkt wegen Ausbleibens der Importe auftreten werden.

- c) Auch der Einwand, daß die bisherige Importregelung unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung zu einer besseren Ausgleichung von Mangellagen beitrage und deshalb der Vertrieb der Importe durch das Syndikat keinen Mißbrauch darstelle, vermag nicht zu überzeugen. Entgegen dem Vortrag der Einspruchsführer zu 2. werden Importe nicht nur eingeführt, um Lücken auszufüllen. Die Importeure können vielmehr, wie oben dargelegt, während des ganzen Jahres in ausreichendem Maße mit Importen rechnen. Ein Anzeichen hierfür ist, daß vor kurzer Zeit bereits ein Überangebot an importiertem Thomasphosphat vorhanden war, das zur Stornierung von Importaufträgen führte, weil das Syndikat diese Mengen nicht mehr annahm. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß etwa auftretende Mangellagen mindestens in der gleichen Weise wie bisher ausglichen werden können. Im übrigen darf die Tatsache nicht außer Acht gelassen werden, daß schon immer das Syndikat über die Thomasmehlgesellschaft in beachtlichem Umfange Thomasphosphat exportiert bzw. in die SBZ liefert.
- d) Aus alledem ist zu entnehmen, daß der Aufkauf und Vertrieb der gesamten Importe an Thomasphosphat und die dadurch bewirkte vollständige Monopolisierung des inländischen Marktes durch das Syndikat nur im geringen Umfang, wenn überhaupt, der Rationalisierung dienen. Auf keinen Fall rechtfertigt der etwa gegebene Rationalisierungserfolg, die fast völlige Beseitigung des Wettbewerbs auf dem Inlandsmarkt aus dem Rechts-

gedanken des § 5 Abs. 2,3 GWB ausnahmsweise nicht als Mißbrauch im Sinne von § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB anzusehen. Der Handel mit Importware mußte deshalb dem Syndikat in einer neuen Auflage zu Buchst. a) untersagt werden.

- e) Inwieweit eine Auflage, die ein Syndikat in die durch das GWB gezogenen Schranken verweist, gegen das Grundgesetz verstößen soll, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls widerspricht sie insbesondere nicht dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil es sachlich ein Unterschied ist, ob ein Kartellaußenseiter als Hersteller von Thomasphosphat nur einzelne Tätigkeiten des Syndikats (Werbung, Beratung usw.) in Anspruch nimmt, oder ob ein Importeur als Händler seinen gesamten Import über das Syndikat absetzt. Die Auflage widerspricht, wie die Einspruchsführer zu 2. ausführen, auch nicht der Kali-Entscheidung des Bundeskartellamtes (WuW/E BKartA 104), weil die Frage, ob der Direktverkauf eines Syndikats zulässig ist, mit der hier zur Entscheidung stehenden Frage, ob ein Syndikat durch Aufkauf der gesamten Importe den Wettbewerb praktisch ausschalten darf, überhaupt nicht vergleichbar ist.
 - f) Die Auflage verletzt entgegen der Auffassung der Einspruchsführer zu 2. aber auch nicht die Bestimmungen des EWG-Vertrages. Eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 7 Abs. 1 des Vertrages) ist offensichtlich nicht gegeben. Vor allem wird die Einfuhr aus den Gebieten des EWG-Bereiches nicht eingeschränkt. Nach der Verselbständigung des Vertriebes der importierten Ware und dem dann einsetzenden Wettbewerb zwischen den Importeuren und dem Syndikat ist sogar damit zu rechnen, daß sich die Einfuhr aus den EWG-Ländern Belgien und Luxemburg erhöht. Die weiter als verletzt bezeichneten Art. 37 und 90 des Vertrages beziehen sich schon nach ihrem Wortlaut nicht auf den hier vorliegenden Sachverhalt. Im übrigen ist gerade die Steigerung des Wettbewerbs eine wesentliche Aufgabe des EWG-Vertrages.
3. Da die Einspruchsabteilung die Auflagen zu Nr. 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses nur insoweit aufrechterhalten hat, als dem Syndikat der Handel mit importiertem Thomasphosphat untersagt wurde, der Vertrieb anderer von diesen Auflagen erfaßter Erzeugnisse aber ebenfalls mißbräuchlich sein kann, war dem Syndikat in einer neuen Auflage zu Buchst. b) aufzugeben, solche Geschäfte einschließlich ihrer Ausgestaltung unverzüglich zu melden.

Die Anordnung der Meldepflicht hält sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung und berührt nicht den gesetzlichen Anspruch auf Erlaubnis nach § 5 Abs. 2,3 GWB. Ein Syndikat untersteht,

weil es durch eine Ausnahmegenehmigung der Kartellbehörde vom Verbot des § 1 GWB freigestellt ist, besonderer Aufsicht, die u. a. die Verhinderung mißbräuchlicher Handhabung zum Ziele hat (§ 11 Abs. 5 Nr. 2 bis 4 GWB). Hieraus folgt, daß allgemeine Meldepflichten auferlegt werden können, soweit sie für die ordnungsgemäße Wahrnehmung dieser Aufsichtsrechte angemessen und erforderlich sind. Die Einspruchsführer zu 1. erkennen mit ihrem Hinweis auf § 46 GWB, daß diese Bestimmung ein solches Aufsichtsverhältnis nicht voraussetzt, sondern allgemein für Ermittlungen die Rechtsgrundlage bildet. Aus diesem Grund ist auch der aus dem Polizeirecht entnommene Grundsatz, eine belastende Maßnahme dürfe nicht zur Erleichterung der Behördenaufsicht getroffen werden, hier nicht anwendbar (WRP 58,101; a. M. WuW 61,449). Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob das mit der Auflage zu Buchst. b) gestellte Auskunftsverlangen nicht auch nach § 46 GWB gerechtfertigt ist.

4. Da das Syndikat Rabatte nach Maßgabe des Jahresumsatzes gewährt, hat es bei der Einstufung seiner Abnehmer deren Bezüge von inländischen Kartellaußenseitern und von ausländischen Anbietern aus dem Geltungsbereich des EWG-Vertrages mit einzubeziehen. Andernfalls würde es die durch die Erlaubnis erlangte Freistellung von § 1 GWB mißbrauchen und auch dem Verbot des § 26 Abs. 2 GWB zuwiderhandeln (§ 11 Abs. 5 Nr. 2 und 4 GWB, Art. 85 EWG-Vertrag). Die Stellung eines Außenseiters gegenüber einem Syndikat entspricht, soweit die Gewährung von Rabatten nach Gesamtumsätzen in Betracht kommt, derjenigen eines Außenseiters gegenüber einem Gesamtumsatzrabattkartell. Auch bei einem Verkaufssyndikat wird die individuelle Rabattgewährung einzelner Unternehmen auf die nach Gesamtumsätzen aller am Kartell beteiligten Unternehmen erfolgende Gesamtumsatzrabattierung umgestellt, so daß hier die Grundsätze der Einspruchentscheidungen über die Gesamtumsatzrabattkartelle „Tapeten“ (Wuw/E BKartA 31,36) und „Polyesterlichtplatten“ (Betrieb 61,1060) gelten, auf die Bezug genommen wird. Bei dem Syndikat der Thomasphosphatfabrikanten würden nach Verselbständigung des Absatzes der Importe die Abnehmer, die Thomasphosphat nur beim Syndikat ankaufen, rabattmäßig günstiger stehen als diejenigen, die auch von den inländischen Außenseitern beziehen oder Thomasphosphat einführen. Dadurch würde ein Anreiz geschaffen werden, Aufträge allein beim Syndikat unterzubringen; dies um so mehr, als der Marktanteil des Syndikats auch nach Ausscheiden der Importe immer noch knapp 80 v. H. des inländischen Gesamtabsatzes beträgt. Mit dieser Auflage wird für den Abnehmer, der Thomas-

phosphat nicht nur vom Syndikat, sondern auch von in- und ausländischen Außenseitern bezieht, der Rabattverlust, der durch die Streuung seiner Aufträge eintreten könnte, ausgeglichen.

III. Auflage zu Nr. 4 des angefochtenen Beschlusses

Dagegen war die Auflage zu Nr. 4, mit der den Kartellmitgliedern auferlegt ist, ihre Beteiligungen an der Thomasmehlgesellschaft mbH in Köln durch Abgabe der Geschäftsanteile spätestens bis zum 31. Dezember 1961 zu beenden, aufzuheben. Eine Auflage dieser Art findet ihre Rechtsgrundlage allein in § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB, wie die oben unter B II 1 a) bis c) gemachten Ausführungen zeigen. Mißbrauch liegt nicht schon dann vor, wenn sich einzelne Kartellmitglieder an der Thomasmehlgesellschaft beteiligen; denn eine derartige Beteiligung als solche stellt grundsätzlich noch keinen Verstoß gegen Sinn und Zweck des GWB dar.

Ein Mißbrauch wäre zu bejahen, soweit die Beteiligung zur Folge hat, daß der Wettbewerb auf dem Markt wesentlich beschränkt oder gar ausgeschlossen wird. Diese Gefahr besteht nicht, soweit die Thomasmehlgesellschaft als Großhändler für Thomasphosphat inländischer Herkunft oder im Auftrage des Syndikats als alleiniger Exporteur auf dem Markt tätig ist. Eine andere Beurteilung kommt in Betracht, wenn die Thomasmehlgesellschaft in ihrer Eigenschaft als einer der bedeutendsten Importeure (ca. 25 v. H. des Gesamtimportes entfallen auf diese Gesellschaft) auf Grund der Verflechtung verhindert, daß das importierte Thomasphosphat in Wettbewerb mit der inländischen Erzeugung tritt, und damit den mit der Auflage zu a) angestrebten Erfolg vereitelt. Obwohl alle Anzeichen dafür sprechen, daß die Thomasmehlgesellschaft und das Syndikat auch in Zukunft eng zusammenarbeiten und ihre Verhaltensweisen aufeinander abstimmen, braucht nicht abschließend dazu Stellung genommen zu werden, ob damit die Mißbrauchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Auflage zu Nr. 4 des angefochtenen Beschlusses war schon deshalb aufzuheben, weil sie über das zur Ausschaltung eines Mißbrauchs erforderliche Maß hinausgeht; denn nur der Importvertrieb der Thomasmehlgesellschaft kommt in diesem Zusammenhang für eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs in Frage. Andere weniger weitgehende Auflagen gegen das Syndikat oder die Kartellmitglieder, um den möglicherweise nachteiligen Einfluß der Thomasmehlgesellschaft bzw. des Syndikats auf den Wettbewerb mit dem importierten Thomasphosphat auszuschalten, sind nicht denkbar. Die Möglichkeit, beispielsweise der Thomasmehlgesellschaft im Wege einer Auflage den Aufkauf und Vertrieb von Importware zu untersagen, scheidet aus, da sich eine solche Auflage unzulässigerweise gegen einen Dritten richten würde, der in einem

Erlaubnisverfahren nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB nicht Adressat einer belastenden Verfügung sein kann. Ist ein wirksamer Wettbewerb mit importiertem Thomasphosphat und deshalb eine Erlaubnis des Kartellvertrages nur dann denkbar, wenn die Thomasmehlgesellschaft als Importeur ausscheidet oder dem Einfluß der Kartellmitglieder entzogen wird, bleibt unter solchen Umständen lediglich der Weg, die beantragte Erlaubnis zu versagen, oder, wenn diese — wie hier — unanfechtbar geworden ist, die Möglichkeit des Widerrufs (§ 11 Abs. 4,5 GWB) oder der Nichtverlängerung (§ 11 Abs. 2 GWB).

Aus alledem folgt, daß die Auflage zu Nr. 4 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben war, ohne daß darüber entschieden zu werden braucht, ob Art. 14 Abs. 3 GG verletzt ist, oder die Beschlußabteilung zu Recht angenommen hat, daß die Kartellmitglieder an der Thomasmehlgesellschaft mit 51 v. H. beteiligt sind. ←

IV. Auflagen zu Nr. 5 und 6 des angefochtenen Beschlusses

Die Beteiligung von Kartellmitgliedern an Unternehmen des Düngemittelhandels und der Vertrieb weiterer Erzeugnisse der Kartellmitglieder durch das Syndikat können zu einem Mißbrauch im Sinne des § 11 Abs. 5 Nr. 2 GWB führen. Deshalb ist die Kartellbehörde berechtigt, eine rechtzeitige Unterrichtung hierüber zu verlangen. Daß solche Auflagen im Rahmen des gesetzlich Zulässigen liegen, ergibt sich aus den Ausführungen unter B II 3, auf die verwiesen wird. Die Absätze 1 der Auflagen zu Nr. 5 und 6 waren daher zu bestätigen. Dagegen waren die von der Beschlußabteilung zu den beiden Anordnungen gemachten Vorbehalte, Beteiligungen sowie die Neuaufnahme von Geschäften zu untersagen und bei Nichtbeachtung die Kartellerlaubnis zu widerrufen, aufzuheben, weil sich entsprechende Rechte bereits hinreichend aus § 11 Abs. 4,5 GWB ergeben und solche Vorbehalte unter Umständen Mißverständnisse über ihre Tragweite hervorrufen können.

C

→ Nach § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren der Kartellbehörden und die Erstattung der durch das Verfahren vor den Kartellbehörden entstandenen Kosten vom 23. Januar 1958 (BGBl. I S. 61) — GebVO GWB — in Verbindung mit Nr. 15, 16 des Tarifs zu dieser Verordnung ist eine Gebühr festzusetzen, soweit der Einspruch zurückgewiesen wird. Die Gebühr hat sich innerhalb eines Rahmens, der von zwei Dritteln der Mindestgebühr bis zu zwei Dritteln der Höchstgebühr reicht, die für die angefochtene Verfügung vorgesehen sind und hier 5000,— DM bzw. 50 000,— DM betragen (Nr. 1 a des Tarifs), zu halten. Beide Einspruchsführer zu 1. und 2. sind insoweit erfolglos geblieben, als mit der Auflage zu Buchst. a) dem Syndikat der Handel mit Importware untersagt wurde. Unter Berücksichtigung des hierbei

entstandenen Arbeitsaufwandes, der wirtschaftlichen Bedeutung des Importvertriebes und der dem Bundeskartellamt erwachsenen Aufwendungen erschien eine Gebühr in Höhe von 3500,— DM, die sämtlichen Einspruchsführern als Gesamtschuldner aufzuerlegen war, als angemessen (§§ 9 Abs. 3, 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 GebVO GWB). Die Einspruchsführer zu 1. sind darüber hinaus unterlegen, soweit die Auflagen zu den Buchst. b) und c) ergangen und die in den Auflagen zu Nr. 5 und 6 des angefochtenen Beschlusses verfügten Meldepflichten bestätigt worden sind. Hierfür wurde entsprechend der Sachbedeutung eine Gebühr in Höhe von 500 DM festgesetzt, für die die Einspruchsführer zu 1. als Gesamtschuldner haften.

Eine Anordnung der Kostenerstattung nach § 14 GebVO GWB kann nicht ohne Erledigung des Einspruches gegen die Auflage zu Nr. 1 des angefochtenen Beschlusses ergehen. Sie war daher bis zu diesem Zeitpunkt zurückzustellen. ←

Rechtsmittelbelehrung

.....

gez. Dr. Ewald

gez. Dr. Kellermann

gez. Schöne

15. Urteil des Kammergerichts vom 5. 6. 1963¹

→ Beschuß

In der Kartell-Verwaltungsstreitsache

betreffend Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell für den Vertrieb von Thomasphosphat.

— Beteiligte:

1. Bundeskartellamt,
Berlin 61, Mehringdamm 129;
2. Verein der Thomasphosphatfabrikanten,
eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Unternehmen
 - a) Aktien-Gesellschaft der Dillinger Hüttenwerke,
Dillingen-Saar,
 - b) ARBED Vereinigte Hüttenwerke Burbach-Eich-Düdelingen AG,
Saarbrücken,
 - c) August-Thyssen-Hütte AG,
Duisburg-Hamborn,
 - d) Dortmund-Hörder Hüttenunion AG,
Dortmund,
 - e) Hoesch AG, Westfalenhütte,
Dortmund,

¹ 5 Kart V 40/61
E 1-39-40/60

- f) Hüttenwerk Oberhausen AG,
Oberhausen (Rhld.),
- g) Hüttenwerk Rheinhausen AG,
Rheinhausen,
- h) Hüttenwerk Salzgitter AG,
Salzgitter-Drütte,
- i) Klöckner-Werke AG, Hütte Haspe,
Hagen-Haspe,
- j) Mannesmann AG, Hüttenwerk Huckingen,
Duisburg-Wanheim,
- k) Neunkircher Eisenwerk AG vorm. Gebrüder Stumm,
Neunkirchen-Saar,
- l) Phoenix-Rheinrohr AG, Vereinigte Hütten- und Röhrenwerke
Düsseldorf,
- m) Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH,
Völklingen-Saar,
- n) Wintershall AG,
Kassel,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

vertreten nach § 36 GWB durch die Thomasphosphatfabriken GmbH,
Düsseldorf, Schadowstr. 42,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

3. Importeure von Thomasphosphat, nämlich

- a) Angricatura GmbH, Düsseldorf,
- b) Carl Beiselen, Ulm/Donau,
- c) Deutsche Raiffeisen Warenzentrale GmbH,
Frankfurt (Main),
- d) Hanielsche Handelsgesellschaft mbH,
Duisburg-Ruhrort,
- e) Oranienburger Chemische Fabrik AG,
Mannheim,
- f) Pennrich-Huy & Co. GmbH, Bingen/Rhein,
- g) Stromeyer Lagerhausgesellschaft,
Duisburg,
- h) Thomasmehlgesellschaft mbH,
Köln,

Beigeladene und Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

4. weitere Beigeladene

- a) Zentralverband des Deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels e. V., Bonn,
vertreten durch ...

- b) Rhein-Sieg-Düngerhandel eGmbH,
Vereinigte Landwarenkaufleute, Bonn,
- c) Vereinigte Landwarenkaufleute in Bayern — „Lagerland“
eGmbH, München 3,
die Beigeladenen zu b) und c) vertreten durch...
- d) Interessengemeinschaft freier Düngemittel-Großhändler, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Firmen:
 - aa) Biesterfeld Düngerhandel,
Hamburg 28, Mühlenhagen 26,
 - bb) E. Kampffmeyer, Hamburg 36, Alsterufer 34,
 - cc) Heinrich Linssen, Geldern/Rhld.,
vertreten durch...

hat der Kartellsenat des Kammergerichts unter Mitwirkung des Senatspräsidenten ... und der Kammergerichtsräte ... und ... nach mündlicher Verhandlung vom 23. April 1963 beschlossen:

Auf die Beschwerden des Vereins der Thomasphosphatfabriken und der beigeladenen Importeure von Thomasphosphat wird die Einspruchentscheidung der 1. Einspruchsabteilung des Bundeskartellamts vom 1. November 1961 insoweit aufgehoben, als sie die Auflage zu a) enthält und eine Gebühr in Höhe von 3500,— DM den Einspruchsführern auferlegt.

Im übrigen wird die Beschwerde des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens fallen zu 5/6 dem Bundeskartellamt, zu 1/6 dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten zur Last.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen. ←

Gründe

Bei der Verhüttung von phosphathaltigen Eisenerzen im Thomasverfahren fällt als Nebenprodukt zwangsläufig Thomasschlacke an, die zu Thomasphosphat vermahlen als Düngemittel Verwendung findet.

Seit dem Jahre 1888 ließen die in Betracht kommenden Hüttenwerke in Deutschland das Thomasphosphat über eine gemeinsame Verkaufsstelle vertreiben. Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 ordnete bereits im Herbst des gleichen Jahres die Britische Militärregierung die Wiedererrichtung einer solchen Einrichtung an, die sodann auch stattfand. Die Hüttenwerke an der Saar schlossen sich nach der Rückgliederung des Saargebietes ebenfalls an. Danach sind nunmehr die im Rubrum verzeichneten Werke, darunter die Wintershall AG, welche einen aus Thomasphosphat und Kali bestehenden Mischdünger herstellt, zu dem Kartell des in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildeten Vereins der Thomasphosphatfabrikanten zusammengeschlossen und unterhalten als gemeinsame Verkaufsstelle

(Syndikat) die Thomasphosphatfabriken GmbH, die nach vorübergehen-
der anderer Firmierung ihre frühere Firmenbezeichnung wieder an-
genommen hat.

Außer den genannten Werken erzeugen in Deutschland nur noch die Ilseder Hütte in Peine und die Maximilianshütte in Sulzbach-Rosenberg Thomasphosphat, und zwar zusammen etwa $\frac{1}{10}$ derjenigen Menge, welche von den Kartellmitgliedern hergestellt wird. Diese beiden Werke gehören nicht mehr, wie vor dem Kriege, dem Kartell an, sondern sie vertreiben ihr Thomasphosphat selbständig. Jedoch sind sie als Gesellschafter an der Syndikatgesellschaft beteiligt und tragen zu deren Kosten für landwirtschaftliche Werbung und Beratung bei.

Für die Abgabe von Thomasphosphat ist durch Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft ein Höchstpreis vorgeschrieben, der sich nach dem für den Dungewert maßgeblichen Gehalt an zitronensäure-löslicher Phosphorsäure bestimmt und als Frachtgrundlage allgemein Aachen—Rothe Erde festlegt. Jahreszeitliche Staffelpreise, deren Mittelwerte den Höchstpreis nicht überschreiten, sind zulässig und werden vom Syndikat auch berechnet. Die beiden Außenseiter verkau-
fen zu den gleichen Preisen wie das Syndikat.

Um den deutschen Bedarf zu decken, wird ferner Thomasphosphat aus Belgien und Luxemburg importiert, das von den dortigen Hüttenwerken stammt. Andererseits wird — wenn auch in geringerem Umfange — Thomasphosphat aus der Bundesrepublik an die Ostzone ge-
liefert sowie exportiert. Importeure des Thomasphosphats aus Belgien und Luxemburg sind die als solche im Rubrum aufgeführten beigela-
denen Unternehmungen. Zu ihnen gehört die Thomasmehl GmbH, deren Anteile sich überwiegend in der Hand von Kartellmitgliedern befinden. Seit 1939 lassen die Importeure, die vorher ihre Ware in Deutschland selbst vertrieben hatten, den Vertrieb gleichfalls über das Syndikat durchführen. Das Syndikat übernimmt gemäß im voraus ge-
troffenen Vereinbarungen die Importware sogleich an der Grenze und verkauft sie wie die Inlandsware zu denselben Preisen und auf der-
selben Frachtgrundlage Aachen—Rothe Erde. Soweit die Importeure — insbesondere bei frachtgünstiger Absatzmöglichkeit — die Ware als Großhändler weiter vertreiben wollen, beziehen sie sie vom Syndikat zurück.

Außer Thomasphosphat werden von der Landwirtschaft als phos-
phathaltige Düngemittel noch Super-Phosphat, Glüh-Phosphat, Moor-
dünger und Mehrnährstoffdünger verwendet.

Nach dem Inkrafttreten des GWB haben die Kartellmitglieder beim Bundeskartellamt Erteilung der Erlaubnis für ihren Kartellvertrag und den Gesellschaftsvertrag des Syndikats auf fünf Jahre beantragt.

²⁴ Schriften d. Vereins f. Socialpolitik 62

Durch Beschuß der 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes vom 30. Juni 1960 ist die Erlaubnis zu dem Kartellvertrag bis zum 31. Juli 1963 mit zehn Auflagen erteilt worden. Die Auflage Nr. 1 bestimmte, daß die Wintershall AG auszuscheiden habe. Die Auflagen Nr. 2 und 3 hatten die Untersagung des Vertriebs anderer Erzeugnisse als des Thomasphosphats der Kartellmitglieder zum Gegenstand. Die Auflage Nr. 4 ordnete an, daß die an der Thomasmehl GmbH beteiligten Kartellmitglieder ihre Geschäftsanteile aufzugeben hätten. Die Auflagen Nr. 5 und 6 lauteten:

5. Den dem Verein der Thomasphosphatfabrikanten angehörenden Unternehmen wird weiter aufgegeben, dem Bundeskartellamt jede Beteiligung an bestehenden oder neu errichteten Unternehmen des Düngemittelhandels anzugezeigen.
Das Bundeskartellamt behält sich dazu vor, die Beteiligung zu untersagen und bei Nichtbeachtung der Untersagung die Erlaubnis zu dem Vertrag zu widerrufen.
6. Der Vertrieb neuer Thomasphosphat-Kali-Mischungen oder sonstiger aus Thomasphosphat der Mitglieder des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten zu Düngezwecken hergestellten Erzeugnisse über die Thomasphosphatfabriken GmbH ist dem Bundeskartellamt unverzüglich zu melden.
Das Bundeskartellamt behält sich dazu vor, den Vertrieb dieser Waren über die Thomasphosphatfabriken GmbH zu untersagen und im Falle der Nichtbeachtung der Untersagung die Erlaubnis zu dem Vertrag zu widerrufen.

Auf die gegen diese Auflagen gerichteten Einsprüche der Antragsteller und der Importeure hat die 1. Einspruchsabteilung des Bundeskartellamts unter Zurückstellung der Entscheidung über die das Ausscheiden der Wintershall AG betreffende Auflage Nr. 1 am 1. November 1961 beschlossen:

An die Stelle der Auflagen zu Nr. 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses treten folgende Auflagen:

- a) Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten — die Thomasphosphatfabriken GmbH — hat den Handel mit importiertem Thomasphosphat zu unterlassen.
- b)
- c)

Die Auflage zu Nr. 4 des angefochtenen Beschlusses wird aufgehoben.

Bei den Auflagen zu Nr. 5 und 6 des angefochtenen Beschlusses entfällt jeweils der 2. Absatz.

Außerdem ist für das Verfahren eine Gebühr von 4000,— DM festgesetzt und in Höhe von 3500,— DM beiden Einspruchsführern, im übrigen den Kartellmitgliedern auferlegt worden.

Gegen diesen Beschuß, auf dessen Inhalt ebenso wie auf den Inhalt des vorangegangenen Beschlusses vom 30. Juni 1960 verwiesen wird, haben sowohl die Kartellmitglieder als auch die Importeure form- und fristgerecht Beschwerde erhoben. Beide greifen die Auflage zu a) sowie

die Kostenentscheidung, die Kartellmitglieder greifen ferner die bestehengebliebenen Auflagen Nr. 5 und 6 an.

→ Die Kartellmitglieder haben beantragt,

die bezeichneten drei Auflagen und die Kostenentscheidung aufzuheben.

Die Importeure haben den Antrag gestellt,

die Auflage zu a) nebst der Kostenentscheidung aufzuheben und eine Erstattung der ihnen entstandenen Kosten anzurufen.

Das Bundeskartellamt hat dagegen beantragt,

die Beschwerden zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Auflage a) haben die Beschwerdeführer geltend gemacht: Diese Auflage müsse schon deshalb aufgehoben werden, weil sie in unzulässiger Weise der mit der Durchführung des Vertriebs beauftragten GmbH gemacht worden sei. Eine Erlaubnis sei nur für den Kartellvertrag als solchen erforderlich, während die Beauftragten des Kartells selbst der kartellamtlichen Erlaubnispflicht nicht unterstünden. Ferner bestehe bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 GWB ein Rechtsanspruch auf die Erlaubniserteilung und die Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamts gemäß § 11 GWB könne nur ein Einschreiten wegen eines bestimmten festgestellten Mißbrauchs, nicht aber eine derartige allgemeine Auflage rechtfertigen. Es wäre lediglich möglich, den Kartellvertrag teilweise nicht zu erlauben, so weit eine in ihm vorgeschriebene Maßnahme nicht als durch den Rationalisierungszweck geboten erscheine. Der tatsächliche Handel der beauftragten Vertriebsgesellschaft mit Importware falle jedoch nicht darunter und könne nicht verboten werden. Es bestünden keinerlei wettbewerbsbeschränkende Bindungen zwischen dem Kartell und den Importeuren. Vielmehr lägen im Rahmen des freien Wettbewerbs von den Importeuren aus eigenen kaufmännischen Erwägungen getätigte Geschäfte mit der Vertriebsgesellschaft vor und dieser müsse es als kaufmännischem Unternehmen freistehen, solche für sie gleichfalls zweckmäßigen Geschäfte wahrzunehmen. Die Unzulässigkeit des Verbots wäre klar ersichtlich, wenn nur gelegentlich einige Importware an die Vertriebsgesellschaft verkauft werden würde. Eine Abgrenzung nach dem Umfang dieser Verkäufe lasse sich indessen nicht vornehmen und der Gesichtspunkt der Marktbeherrschung könne die Auflage auch nicht begründen, denn gemäß § 22 GWB habe das Bundeskartellamt nicht die Befugnis, die Entstehung einer Marktbeherrschung zu unterbinden, sondern lediglich das Recht, gegen die mißbräuchliche Ausnutzung einer derartigen Stellung vorzugehen. Weiterhin sei die Auffassung des Bundeskartellamts, daß bereits die Wettbewerbsbeschränkung als solche einen Mißbrauchs-Tatbestand bilde, verfehlt, weil bei Ratio-

nalisierungskartellen die Wettbewerbsbeschränkung gemäß § 5 Abs. 3 GWB insoweit in Kauf genommen werden müsse, als die Rationalisierungsvorteile überwiegen. Dies sei hier der Fall. Sämtliche vom Bundeskartellamt für den Vertrieb der Inlandware selbst anerkannten überwiegenden Vorteile der Rationalisierung hätten für den Vertrieb der Importware die gleiche Gültigkeit. Allein an Frachtgewinnen erzielten die Importeure durch den Vertrieb über das Syndikat jährlich rund 450 000,— DM. Die Einbeziehung der Importware in diesen Vertrieb liege auch im allgemeinen Interesse. Die Staffelpreise könnten ihre Funktion, die Händler anzureizen, schon außerhalb der Saison die Ware auf Lager zu nehmen und dadurch die Werke zu entlasten, nur dann richtig erfüllen, wenn sie allgemein gültig und damit vertrauenswürdig seien.

Obwohl für ein Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 3 GWB — im Gegensatz zu einem Spezialisierungskartell gemäß § 5 Abs. 2 Satz 3 GWB — das Bestehen eines Wettbewerbs keine notwendige Voraussetzung darstelle, sei ein erheblicher Wettbewerb vorhanden. Ein solcher ergebe sich vor allem daraus, daß die anderen phosphathaltigen Düngemittel zunehmend an Bedeutung gewinnen. Sie seien zwar teurer, besäßen aber andere Vorzeile als Thomasphosphat, besonders hinsichtlich der Eignung zur Verwendung für eine Düngung mittels landwirtschaftlicher Maschinen, und hätten deshalb in den vergangenen Jahren einen immer größeren Anteil am Marktumsatz gewonnen. So dann stünden die beiden Außenseiter im Wettbewerb zum Syndikat. Die Großhändler und damit auch die Importeure, soweit sie die Ware vom Syndikat zurückeroberen, wetteiferten durch Bietung von Rabatten. Eine Ausschließung der Importeure von den Vorteilen der Teilnahme an dem Vertrieb über das Syndikat könne sich in jeder Beziehung nur nachteilig auswirken. Die Auflage verletze, da sie die Befugnisse des Bundeskartellamts überschreite, die Grundrechte der Berufs- und Vertragsfreiheit und verstöße wegen der Diskriminierung der Importware gegen Art. 85 des EWG-Vertrages.

Auf dieses Vorbringen hat das Bundeskartellamt entgegnet: Die unmittelbare Erfassung der Tätigkeit des Syndikats durch die Auflage sei zulässig, denn sowohl tatsächlich als auch gemäß der Vorschrift des § 5 Abs. 3 GWB könne das Syndikat nur als ein Teil der Gesamtform des fraglichen Kartells betrachtet werden. Die Auflage finde ihre Grundlage in der Mißbrauchsaufsicht. Diese gestatte es, einen zu erwartenden Mißbrauch durch eine entsprechende Auflage auszuschließen. Da es sich hier um ein schon bestehendes Kartell handele, sei der Mißbrauchstatbestand auch bereits verwirklicht. Grundsätzlich stelle jede Wettbewerbsbeschränkung nach dem GWB ein dem Gesetzeszweck zuwiderlaufendes Verhalten dar und begründe damit die Annahme eines

Mißbrauchs. Nur als Ausnahme und nur in dem unbedingt notwendigen Ausmaß sei die Wettbewerbsbeschränkung gemäß § 5 Abs. 3 GWB zu gestatten, wenn die dort bestimmten Voraussetzungen erfüllt seien, insbesondere wenn das entsprechende Verhältnis der Rationalisierungsvorteile zu der Wettbewerbsbeschränkung gewahrt sei. Die Beweislast dafür obliege denjenigen, welche die Ausnahmeverlaubnis erwirken wollten. Den danach erforderlichen Nachweis hätten die Beschwerdeführer hier aber nicht erbringen können. Hinsichtlich der Wettbewerbsmöglichkeiten müsse die Substitutionskonkurrenz durch einen Vertrieb anderer phosphathaltiger Düngemittel außer Betracht bleiben, da als relevanter Markt lediglich der des Handels mit dem billigen Düngemittel Thomasphosphat selbst anzusehen sei. Die von den Beschwerdeführern für das Vordringen der anderen Düngemittel mitgeteilten Zahlen böten zudem kein zutreffendes Bild, weil sie nur die Prozentsätze wiedergäben, aber nicht erkennen ließen, daß absolut der Umsatz an Thomasphosphat noch zugenommen habe. Auch sinke infolge Umstellungen in der Stahlproduktion auf das Linzer Verfahren der Anfall an Thomasphosphat in Deutschland. Die beiden Außenseiter stellten keine erheblichen Wettbewerber dar, denn ihr Vertrieb sei dafür verhältnismäßig zu gering und zudem räumlich begrenzt. Überdies arbeite die Handelsgesellschaft der Ilseder Hütte mit dem Syndikat zusammen. Soweit die Importeure zurückgeworbene Ware als Großhändler weiter vertrieben, stünden sie zwar untereinander ebenso wie die anderen Großhändler im Wettbewerb. Entscheidend sei aber nicht dieser Wettbewerb, sondern der Wettbewerb der Hersteller von Thomasphosphat. Dadurch, daß das Syndikat die gesamte Importware übernehme, würden die ausländischen Hersteller der Notwendigkeit enthoben, den Absatz ihrer Ware wettbewerbsmäßig zu fördern. Sie könnten sich einfach an den Syndikatspreis anhängen und so eine Monopolrente beziehen. Da Belgien und Luxemburg infolge der im Verhältnis zum eigenen Bedarf sehr großen Erzeugung von Thomasphosphat unter einem Exportdruck stünden und Deutschland das nächste Absatzgebiet sei, würden die betreffenden ausländischen Werke sonst wahrscheinlich ihr Thomasphosphat zu günstigeren Bedingungen nach Deutschland liefern. Gegenüber dem Wegfall dieser Wettbewerbsmöglichkeit seien die fraglichen Rationalisierungsvorteile als geringwertiger zu beurteilen. Es sei auch anzunehmen, daß durch günstige Anlieferungen der Importware, insbesondere auf dem Wasserwege, teilweise die Voraussetzungen für einen vorteilhafteren unmittelbaren Vertrieb geschaffen würden. Abgesehen von einigen vielleicht auftretenden Übergangsschwierigkeiten sei im ganzen für den Markt durch die Herausnahme der Importware aus dem Syndikatsvertrieb eine Verbesserung der Entwicklung zu erwarten. Ein Verstoß gegen Ar-

tikel 85 des EWG-Vertrages liege ebenso wenig wie eine Verletzung von Grundrechten vor, denn die Auflage unterdrücke nicht den Handel mit der Importware, sondern fördere sogar den allgemeinen freien Wettbewerb.

Die Beschwerdeführer haben die Annahmen des Bundeskartellamts und dessen wirtschaftliche Voraussage unter Hinweis auf die tatsächlichen in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen für unzutreffend erklärt.

Zur Begründung ihrer Beschwerde gegen die in der Einspruchentscheidung aufrecht erhaltenen Teile der Auflagen Nr. 5 und 6 haben die Kartellmitglieder ausgeführt: Eine Auskunftspflicht dem Bundeskartellamt gegenüber bestehe nur im Rahmen des § 46 GWB mit den daselbst bestimmten Voraussetzungen und den bei einem ungerechtfertigten Verlangen gegebenen Rechtsbehelfen. Sie könne deshalb nicht zum Gegenstand einer Auflage für eine Kartellerlaubnis mit der Folge gemacht werden, daß sich die im § 11 GWB bei einer Nichterfüllung vorgesehenen Erzwingungsmöglichkeiten eröffneten. Das fragliche Auskunftsverlangen des Bundeskartellamts sei auch insofern unzulässig, als es, wie die von der Einspruchsabteilung aufgehobenen Auflagen der Beschußabteilung zeigten, dazu dienen solle, Eingriffe in die grundgesetzlich gewährleistete Eigentums- und Gewerbefreiheit vorzunehmen, die den Kartellbehörden nicht erlaubt seien.

Das Bundeskartellamt ist diesen Ausführungen entgegengetreten, indem es darauf hingewiesen hat, daß die erforderlichen Auskünfte für die Überwachung des Kartells sowie die Prüfung, ob eine Änderung der Erlaubnisvoraussetzungen eintrete, von Bedeutung seien und daß die Auflagen außer auf § 11 GWB auch auf § 46 GWB gestützt würden.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung haben die Beschwerdeführer gelöst gemacht, daß es — insbesondere wegen der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit der angegriffenen Maßnahmen des Bundeskartellamts — der Billigkeit entspreche, eine Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten anzurufen. Das Bundeskartellamt hat demgegenüber erklärt, daß diese Voraussetzungen nicht in Betracht kämen.

Im übrigen wird auf den Inhalt aller gewechselten Schriftsätze und überreichten Anlagen sowie auf den Inhalt der Akten des Bundeskartellamts, die vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, Bezug genommen. ←

Die Beschwerden sind nach § 62 GWB statthaft und in zulässiger Form gemäß § 65 GWB erhoben.

Soweit sie sich gegen die das Verbot des Handels mit importiertem Thomasphosphat durch das Syndikat betreffende Auflage zu a) richten, war ihnen auch der Erfolg nicht zu versagen.

Der von den Beschwerdeführern vertretenen Meinung, daß das Syndikat als vom Kartell eingesetzte Vertriebsgesellschaft der kartellamtlichen Erlaubnispflicht überhaupt nicht unterliege und deswegen die dem Syndikat gemachte Auflage in jedem Fall aufgehoben werden müsse, kann allerdings nicht beigetreten werden. Mit Recht weist das Bundeskartellamt darauf hin, daß die Bestimmung des § 5 Abs. 3 GWB sich schon nach ihrem Wortlaut auf die Gesamteinrichtung der Kartelle, welche die Rationalisierung durch Bildung von gemeinsamen Vertriebs-einrichtungen (Syndikaten) verwirklichen, bezieht, also ein derartiges Kartell mit dem dazugehörigen Syndikat als Einheit auffaßt, und daß auch tatsächlich beides als wirtschaftliche Organisation untrennbar miteinander verbunden ist. Die Kartellmitglieder sind bei ihrer Antragstellung ebenfalls von dieser Auffassung ausgegangen, indem sie um Erteilung der Erlaubnis für den Kartellvertrag und den Gesellschaftsvertrag des Syndikats nachgesucht haben. Auch wenn man annimmt, daß nur der Kartellvertrag erlaubnispflichtig ist, erscheint die eine Tätigkeit des Syndikats untersagende Auflage als zulässig. Denn sie hat zugleich die Bedeutung, daß die fragliche Unterlassung sowie ihre Durchführung zum Inhalt des Kartellvertrags gemacht werden müssen und die Erlaubnis für den Kartellvertrag davon abhängig gemacht wird. Insofern richtet sie sich unmittelbar an das Kartell.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer steht es ferner der Zulässigkeit der Auflage nicht entgegen, daß sie keine wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen mit den Importeuren verbietet, sondern ein rein tatsächliches Handeln untersagt, das auf freien kaufmännischen Entschlüssen beruht. Die Auflage stützt sich nämlich auf die dem Bundeskartellamt nach § 11 Abs. 5 Ziff. 2 GWB zustehende Mißbrauchsaufsicht und ein Mißbrauchstatbestand kann sich aus einem ohne Bindung erfolgenden Verhalten ergeben.

Desgleichen kann nicht die Auffassung der Beschwerdeführer geteilt werden, daß § 11 Abs. 5 Ziff. 2 GWB dem Bundeskartellamt keine Befugnis gebe, vorweg Auflagen zum Ausschluß eines zu erwartenden Mißbrauchs zu machen. Denn es wäre sinnlos, zu verlangen, daß der Mißbrauch schon eingetreten sein müsse, um eine entsprechende Auflage zu gestatten. Da es sich hier um ein nach § 106 GWB anmeldpflichtiges vorhandenes Kartell handelt, ist außerdem, wie das Bundeskartellamt zutreffend bemerkt, bereits der Tatbestand gegeben, dessen Beurteilung in Frage steht.

Für die Beurteilung des Vorliegens eines Mißbrauchs erscheint im allgemeinen auch der vom Bundeskartellamt eingenommene Standpunkt richtig, daß Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen. Dieser Grundsatz gilt jedoch bei im GWB besonders geregelten Tatbeständen nur insoweit, wie es der betref-

fenden Sonderregelung entspricht. Bei einem Kartell der streitigen Art kommt es nun gemäß § 5 Abs. 3 GWB darauf an, ob der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann, ob die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist und der Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht. Nach den zutreffenden Ausführungen der Beschwerdeführer kann bei derartigen Kartellen — im Gegensatz zu der für Spezialisierungskartelle erlassenen Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 3 GWB — gegebenenfalls sogar ein völiger Ausschluß des Wettbewerbs auf dem Markt als zulässig anzusehen sein. Der Wettbewerb wird also nicht schlechthin, sondern nur in einer für den fraglichen Markt im ganzen tatsächlich vorteilhaften Funktion geschützt. Wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 GWB erfüllt sind, so besteht, wie auch das Bundeskartellamt anerkennt, ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis. Der Rechtsanspruch erstreckt sich auf alles, was einer Verwirklichung der Rationalisierung dient und dabei den Erfordernissen des § 5 Abs. 3 GWB genügt. Er darf, soweit es sich um in diesen Rahmen fallende Maßnahmen des Syndikats handelt, nach der richtigen Erkenntnis des Bundeskartellamts (vgl. Leitsatz 1 zu der angefochtenen Einspruchentscheidung) nicht durch Auflagen beeinträchtigt werden. Aus den gleichen Erwägungen können solche Auflagen aufgrund einer Mißbrauchsaufsicht nach § 11 Abs. 5 Ziff. 2 GWB nur dann gerechtfertigt sein, wenn die fragile Wettbewerbsbeschränkung das durch § 5 Abs. 3 GWB gebotene Maß überschreitet.

Das Vorliegen eines Mißbrauchs in diesem Sinne hat zwar das Bundeskartellamt nachzuweisen, um die Rechtmäßigkeit der auf § 11 Abs. 5 Ziff. 2 GWB gestützten Auflage zu begründen. Es kann sich aber darauf berufen, daß § 5 Abs. 3 GWB eine Ausnahme von dem Grundsatz des allgemeinen Verbots von Wettbewerbsbeschränkungen darstellt und es deshalb denjenigen, welche die Freistellung begehrn, obliegt, die Voraussetzungen dafür darzutun. Die Frage der Beweislastverteilung hat jedoch nur untergeordnete Bedeutung, da in Kartellverwaltungsverfahren gemäß § 69 GWB eine Klärung des Sachverhalts von Amts wegen durchzuführen ist und im übrigen bei der hier vorzunehmenden Beurteilung der Tatbestände der §§ 11 Abs. 5 Ziff. 2 und 5 Abs. 3 GWB vorwiegend Einschätzungen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit sowie Interessenabwägungen maßgeblich sind, für die nicht die an einen Tatsachenbeweis zu stellenden Anforderungen völliger Sicherheit gelten können.

Nach alledem ist entscheidend, ob mit hinreichender Sicherheit anzunehmen ist, daß der Handel des Syndikats mit Importware ebenso wie derjenige mit der Inlandsware einen auf andere Weise nicht er-

reichbaren Rationalisierungszweck erfüllt, daß auch diese Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht erscheint und daß der sich aus der Einbeziehung der Importware in den Vertrieb ergebende weitere Rationalisierungserfolg in angemessenem Verhältnis zu der damit verbundenen gegenüber dem Fall einer Nichteinbeziehung verstärkten Wettbewerbsbeschränkung steht. Die Prüfung und Beurteilung dieser Fragen oblag dem Senat in vollem Umfange. Eine Einschränkung aufgrund der Bestimmung des § 70 Abs. 4 Satz 2 GWB, nach der die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung der gerichtlichen Nachprüfung entzogen ist, kam nicht in Betracht. Denn es handelt sich hier nicht um eine gesamtwirtschaftspolitische Wertung, die nach § 70 Abs. 4 Satz 2 GWB dem Gericht nicht zustehen würde, sondern lediglich um eine Entscheidung darüber, ob der streitige Handel des Syndikats mit importiertem Thomasphosphat die Tatbestandsmerkmale des § 11 Abs. 5 Ziff. 2 GWB in Verbindung mit § 5 Abs. 3 GWB erfüllt. Dies ist, auch soweit dazu Erwägungen über etwaige wirtschaftliche Auswirkungen und Abwägungen der Bedeutungen wirtschaftlicher Vorgänge gehört, vom Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurteilen (vgl. Zweigert in GemK zu § 70 GWB Anm. 11). Nach der Überzeugung des Senats sind nun die oben angegebenen Fragen, von denen die Entscheidung abhängt, sämtlich zugunsten der Beschwerdeführer zu beantworten.

Für den Vertrieb der Inlandsware hat das Bundeskartellamt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 GWB aufgrund eingehender Prüfungen bejaht. Nach den in dem Beschuß vom 30. Juni 1960¹ auf Seiten 19 bis 23² ausführlich dargelegten Feststellungen, denen sich die Einspruchsabteilung angeschlossen hat, und die auch dem Senat in vollem Umfange zutreffend erscheinen, bietet die Rationalisierung folgende, auf andere Weise nicht zu erreichende Vorteile: Die einzelnen Kartellmitglieder werden in die Lage versetzt, auf einen eigenen, möglichenfalls umfangreichen und kostspieligen Vertrieb sowie auf Werbestellen zu verzichten, wodurch eine erhebliche Kostenersparnis erzielt wird (vgl. Beschuß vom 30. Juni 1960, Seiten 19, 21)³. Aus dem einheitlichen Verkauf ergibt sich ferner eine wesentliche Verbesserung der Liefermöglichkeiten. Denn das Syndikat hat einen geschlossenen Überblick, kann die vorzunehmenden Lieferungen aufeinander abstimmen und anhand einer Verbrauchsstatistik die Bedürfnisse der Abnehmer gleichmäßig berücksichtigen. Durch die Zusammenfassung und einheitliche Lenkung werden auch die Transportbedingungen (Zusammenstellung von ganzen Güterzügen der für die Beför-

¹ In diesem Band abgedruckt auf S. 322 - 350.

² In diesem Band S. 336 ff.

³ In diesem Band S. 336.

derungen hauptsächlich in Betracht kommenden Bundesbahn) verbessert und es wird damit eine schnellere Abnahme bei den Werken sowie Anlieferung bei den Bestellern erreicht (a. a. O. S. 20)⁴. Zugleich kann dabei durch günstige Lenkung für eine Einsparung von Frachten gesorgt werden (a. a. O. S. 21)⁵. Weiterhin bietet die Vereinheitlichung erhebliche Vorteile für die zur Preisberechnung notwendige Qualitätskontrolle (Überprüfung des Gehalts an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure) und für die landwirtschaftliche Beratung (a. a. O. S. 21)⁶. Alle diese Rationalisierungsvorteile sind allein durch die Syndizierung erreichbar. Sie dienen auch dem allgemeinen Interesse. Denn sie führen zu einer Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs (a. a. O. S. 22)⁷ und gewährleisten eine zuverlässige Überwachung der Qualität sowie eine gleichmäßige vertrauenswürdige Beratung der Landwirtschaft. Zu der Höhe der Preise hat die Beschlußabteilung des Bundeskartellamts schließlich festgestellt, daß sie infolge der Kosteneinsparungen niedriger gehalten werden können und ohne den gemeinsamen Vertrieb mit Sicherheit höher sein würden (a. a. O. S. 23)⁸.

Auf den Vertrieb der Importware durch das Syndikat treffen die angegebenen Erwägungen sowohl hinsichtlich der Erzielung von Rationalisierungsvorteilen und deren nicht anderweitiger Erreichbarkeit als auch hinsichtlich des allgemeinen Interesses an dieser Rationalisierung im wesentlichen in der gleichen Weise zu. Denn, da es sich um dasselbe Produkt und dieselbe Aufgabe handelt, es von einem bestimmten Gebiet aus (die verhältnismäßig kurze belgisch-luxemburgische Einfuhrgrenze ist dabei ebenso zu betrachten wie der Anfall am Sitz der deutschen Hüttenwerke im Ruhrgebiet und im Saarland) der Landwirtschaft in allen Teilen der Bundesrepublik zuzuführen, müssen für den Vertrieb naturgemäß auch die gleichen Bedingungen gelten. Die Zusammenfassung und einheitliche Lenkung bietet daher den Importeuren entsprechende, nur auf diese Weise zu erzielende Vorteile der Kostenersparung. Gegen die von ihnen aufgestellte Berechnung, nach der sich die Summe allein der einzusparenden Frachtkosten auf jährlich rund 450 000,— DM beläuft, konnte das Bundeskartellamt nichts Beachtliches vorbringen. Nach Lage der Sache kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß jedenfalls erhebliche Einsparungen möglich sind. In Bezug auf die für die Beurteilung des Allgemeininteresses an der Rationalisierung in Betracht kommenden Fragen der Befriedigung des allgemeinen Bedarfs, der Zuverlässigkeit der Qualitätskontrolle und der landwirtschaftlichen Beratung ist sogar

⁴ In diesem Band S. 337.

⁵ In diesem Band S. 337.

⁶ In diesem Band S. 338.

⁷ In diesem Band S. 338.

⁸ In diesem Band S. 339.

anzunehmen, daß die dargetanen Vorteile nur dann vollkommen zu erreichen sind, wenn das gesamte in der Bundesrepublik zum Vertrieb kommende Thomasphosphat erfaßt, also die Importware einbezogen wird, da sonst keine bestmögliche Verteilung bei eintretender Knappheit gewährleistet wäre und keine restlose Zuverlässigkeitsgrundlage vorhanden sein würde. Thomasphosphat bildet aber, worauf in den vom Bundeskartellamt eingeholten Stellungnahmen des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Akten des BKA B 3...), des Bayerischen Staatsministeriums für Landwirtschaft (B 3...) und der Düngemittelhändler (B 3...) besonders hingewiesen worden ist, eine Mangelware, für deren gleichmäßige Verteilung gesorgt werden muß. In einer von dem Regierungsassessor beim Bundeskartellamt, ..., durchgeföhrten Verhandlung vom 8. Februar 1960 (B 3...) ist zutreffend die der Importware dabei zukommende wichtige Bedeutung als Lückenbüßer betont worden. Der vom Bundeskartellamt ebenfalls befragte Deutsche Bauernverband hat in seiner Äußerung (B 3...) ferner — ebenso wie auch das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in seiner erwähnten Stellungnahme — die Wichtigkeit einer ganz allgemeinen Überwachung der Qualität hervorgehoben und außerdem erklärt, daß das Staffelpreissystem eine gleichmäßige, fristgerechte Belieferung der Abnehmer bewirke. Das Staffelpreissystem kann jedoch, wie die Beschwerdeführer zutreffend ausgeführt haben, diese Funktion am besten auf einer umfassenden Grundlage erfüllen. Die Einbeziehung der Importware in den Syndikatsvertrieb dient also auch insoweit dem bei der Entscheidung in besonderem Maße zu berücksichtigenden allgemeinen Interesse.

Da demnach festzustellen ist, daß der Handel mit Importware der Rationalisierungsaufgabe des Syndikats gemäß ist und im allgemeinen Interesse liegt, kommt es entscheidend darauf an, ob der betreffende Rationalisierungserfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht. Für die Syndizierung der Inlandsware hat das Bundeskartellamt dies angenommen. Es ist folglich zu prüfen, ob dies bei einer Einbeziehung der Importware nicht der Fall ist, ob und welche überwiegenden Vorteile für die Marktentwicklung also voraussichtlich eintreten würden, wenn der — nunmehr seit Jahrzehnten über das Syndikat tatsächlich durchgeföhrte — Vertrieb der Importware wieder verselbständigt werden würde. Dabei muß es sich um zu erwartende effektive Wettbewerbsvorteile, hier insbesondere um solche handeln, die eine Verbilligung der Verbaucherpreise oder Verbesserung des Bezugs bewirken, weil bei der vorzunehmenden Abwägung nur derartige Vorteile ins Gewicht fallen können. Der Senat vermag nun der Ansicht des Bundeskartellamts, daß sich

eine Verselbständigung des Vertriebs der Importware in einem irgendwie erheblichen Maße für den Markt günstig auswirken würde, nicht zu folgen.

Bei der Beurteilung der Frage, welche wettbewerblichen Ergebnisse, insbesondere hinsichtlich der Preisgestaltung, die Verselbständigung des Vertriebs der Importware bringen würde, ist davon auszugehen, daß eine Höchstpreisregelung besteht und tatsächlich allgemein entsprechende gleichhohe Preise gefordert werden. Unstreitig vertreiben die beiden Außenseiter ihr Thomasphosphat zu denselben Preisen wie das Syndikat. Ferner hat die oben schon erwähnte Verhandlung vom 8. Februar 1960 ergeben, daß der frühere selbständige Verkauf der Importware den Verbrauchern keinen Preisvorteil gebracht habe, die von den belgischen und luxemburgischen Verkäufern gewährten höheren Rabatte vielmehr beim Handel hängen geblieben seien (B 3....). Das Bundeskartellamt hat auch nicht geltend machen können, daß dieses Ermittlungsergebnis nicht den Tatsachen entsprochen hätte. Wenn nun die Importeure trotz der sich aus der Gewährung der fraglichen höheren Rabatte ergebenden Verdienstspanne sämtlich dazu übergegangen und in der ganzen Folgezeit dabei verblieben sind, den Vertrieb über das Syndikat durchführen zu lassen, so zeigt dies, daß ihnen nur ein derartiger Vertrieb wirtschaftlich günstig erschien, weil die Rabatte durch die noch größeren Mehrkosten des selbständigen Vertriebes aufgezehrt wurden und sie nicht in der Lage waren, mit dem Syndikat preislich in einen ernsthaften dauernden Wettbewerb zu treten. Denn es handelt sich bei allen Importeuren um Unternehmen, die ihre Entschlüsse unter kaufmännischen Gesichtspunkten zu fassen pflegen, und es besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß der Vertrieb über das Syndikat etwa nicht auf solchen freien Entschlüssen beruhe, da unstreitig keine ständigen bindenden Abmachungen getroffen worden sind. Mit Recht weisen die Beschwerdeführer darauf hin, daß sich die nunmehr schon seit Jahrzehnten bestehende Marktlage aufgrund freier Wettbewerbsmöglichkeiten von selbst entwickelt habe. Die Herausnahme der Importware aus dem Syndikatsvertrieb würde also ein Wirtschaftsexperiment bedeuten, das der vorhandenen Wettbewerbsentwicklung entgegensteht und die in der Vergangenheit gemachten kaufmännischen Erfahrungen verleugnet. Schon im Hinblick hierauf ist es äußerst unwahrscheinlich, daß ein solches Experiment zu einer günstigeren Weiterentwicklung und Preissenkung führen könnte. Die vom Bundeskartellamt hierzu angestellten Erwägungen lassen die sich aus den tatsächlichen Erfahrungen ergebenden Lehren außer acht. Sie vermögen deshalb auch nicht zu überzeugen. Wenn nämlich die Herausnahme der Importware aus dem Syndikatsvertrieb eine wettbewerbsmäßig günstige Folge, insbesondere auf die Preisgestaltung für die

Verbraucher haben würde, so wäre ähnliches höchst wahrscheinlich auch schon in der Zeit eingetreten, als die Importeure ihre Ware noch selbständig vertrieben. Die Verhältnisse haben sich insoweit kaum wesentlich geändert und wegen der Weiterentwicklung der gegebenen Bedingungen hat sicherlich keiner der beteiligten Importeure den eingeschlagenen Weg bisher verlassen. In der Zeit, bevor sich die Importeure wegen des Vertriebs ihrer Ware an das Syndikat wandten, haben sie aber, wie oben gezeigt worden ist, den Verbrauchern keine günstigeren Preise geboten. Dies entkräftet auch die Hypothese des Bundeskartellamtes, daß die belgischen und luxemburgischen Erzeuger durch den Exportdruck genötigt würden, so wesentlich günstigere Bedingungen zu gewähren, daß sich dies auf die Gestaltung der Verbraucherpreise in der Bundesrepublik auswirken könnte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die belgischen und luxemburgischen Erzeuger außer der Bundesrepublik noch andere Abnehmer haben und unter Umständen ihren Export dorthin verstärken können. Der Senat ist daher der Überzeugung, daß eine Herausnahme der Importware aus dem Syndikatsvertrieb nicht nur, wie das Bundeskartellamt einräumt, zu vorübergehenden Schwierigkeiten, sondern im Ergebnis jedenfalls nicht zu einer für die Verbraucher besseren Preisbildung führen würde. Dabei ist vor allem auch zu beachten, daß Thomasphosphat nach den Erklärungen der vom Bundeskartellamt befragten Stellen eine Mangelware bildet. Falls, wie das Bundeskartellamt behauptet hat, infolge Umstellungen in der Stahlproduktion der Anfall an Thomasphosphat in Deutschland sinken sollte, würde sich der Mangelcharakter sogar noch verstärken. Die Importeure hätten deshalb keinen Anlaß, die allgemein geltenden Preise zu unterbieten, selbst wenn sie dazu in die Lage kommen sollten, was nach den obigen Darlegungen keineswegs anzunehmen ist.

Zur Höhe der geltenden Preise für Thomasphosphat hat ferner das Bundeskartellamt in dem Beschuß vom 30. Juni 1960 auf Seite 23⁹ selbst festgestellt, sie wären ohne den gemeinsamen Vertrieb mit Sicherheit höher und die vorgeschriebenen, im Verhältnis zu den für andere phosphathaltige Düngemittel verlangten Preisen für den Verbraucher günstigen Höchstpreise seien im Hinblick auf das bestehende Syndikat so bemessen, daß sie eine teilweise Weitergabe der Rationalisierungsvorteile schon einschließen. Bei einem Ausschuß von diesen Vorteilen und demgemäß entsprechend höheren Kosten dürften die Importeure auch unter guten Bezugsbedingungen schwerlich die Möglichkeit haben, den Verbrauchern noch günstigere Preise zu bieten. Abgesehen von der Höchstpreisverordnung, die bereits eine sichere Ge-

⁹ In diesem Band S. 339.

währ gegen eine Überteuerung der Verbraucher durch das Syndikat gibt, beugen übrigens auch noch die bestehenden Wettbewerbsverhältnisse einer Überhöhung der Preise vor. Dabei erscheint es freilich unerheblich, daß die vom Syndikat beziehenden Großhändler sowie Händler und damit auch die Importeure, soweit sie die Ware vom Syndikat wieder erwerben, um sie zu vertreiben, durch Gewährung von Rabatten untereinander in Wettbewerb treten, denn es kommt, wie das Bundeskartellamt zutreffend bemerkt, hier auf die Wettbewerbsstufe an, auf der die deutschen Erzeuger und die Importeure in ihrer Eigenschaft als diejenigen, welche die betreffende Ware gleichfalls auf den deutschen Markt bringen, stehen. Dagegen ist zunächst das Vorhandensein von zwei Außenseitern des Syndikats in Betracht zu ziehen. Die beiden Außenseiter mögen zwar wegen ihrer begrenzten Erzeugungsfähigkeit und ihrer naturgemäßen Beschränkung auf bestimmte Absatzgebiete nur eine verhältnismäßig geringe Konkurrenz gegenüber dem Syndikat bilden. Ihre Sonderstellung beruht nämlich im wesentlichen darauf, daß ihre Lage es ihnen gestattet, tatsächlich kurze Transporte durchzuführen, die Preise indessen gemäß der Höchstpreisverordnung auf der Frachtgrundlage Aachen—Rothe Erde zu kalkulieren.

Immerhin muß das Syndikat in den betreffenden Gebieten mit ihnen in Wettbewerb treten, wenn es diese Gebiete nicht verlieren will. Weiterhin erscheint es wesentlich, daß, wie die Beschwerdeführer zutreffend geltend machen, die Ware Thomasphosphat sich bei den Verbrauchern gegenüber den anderen phosphathaltigen Düngemitteln behaupten muß. Allerdings ist in der Regel als relevanter Markt allein derjenige des fraglichen Erzeugnisses zu betrachten. Bei der hier zunehmenden Abwägung der Bedeutungen der Rationalisierungsvorteile einerseits und der Wettbewerbsbeschränkung andererseits müssen jedoch alle Umstände berücksichtigt werden, die auf die Preisgestaltung oder Bezugsverbesserung einen Einfluß auszuüben vermögen. Dazu gehören insbesondere die Möglichkeiten der Verbraucher, die fragile Ware durch eine andere zu ersetzen. Die von den Beschwerdeführern vorgelegte Statistik erweist nun, daß die anderen Düngemittel trotz ihres erheblich höheren Preises steigenden Absatz finden, wofür die Beschwerdeführer einleuchtende Erklärungen gegeben haben. Auch wenn die Bedenken des Bundeskartellamtes gegen diese Statistik in weitestem Maße berücksichtigt werden, wenn insbesondere unterstellt wird, daß der Umsatz an Thomasphosphat absolut noch zugenommen habe, so verbleibt als feststehend wenigstens die Tatsache, daß die anderen Düngemittel keine völlig untergeordnete Rolle spielen. Das Syndikat muß deshalb auf ihr Vorhandensein jedenfalls Rücksicht nehmen.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß — wegen der Besonderheit des infrage stehenden Erzeugnisses sowie der Marktlage — die vorhandene Einbeziehung der Importware in den Syndikatsvertrieb einen zugleich im allgemeinen Interesse liegenden sehr erheblichen Rationalisierungserfolg bedeutet, daß dagegen der vom Bundeskartellamt angeordneten Verselbständigung des Vertriebs der Importware keine beachtlichen, für die Verbraucher tatsächlich vorteilhaften wettbewerblichen Auswirkungen beizumessen wären. Damit ist die Angemessenheit des Verhältnisses des Rationalisierungserfolges zu der mit der Rationalisierung verbundenen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 5 Abs. 3 GWB gegeben. Diese Angemessenheit würde nach der Ansicht des Senats selbst dann festzustellen sein, wenn — entgegen den oben gemachten Ausführungen — die Würdigung der voraussichtlichen Auswirkungen einer Verselbständigung des Vertriebs der Importware der gerichtlichen Prüfung entzogen wäre, denn schon wegen der sonstigen dargelegten Umstände, insbesondere der vorhandenen Preisregelung könnte hier die fragliche Wettbewerbsbeschränkung keinesfalls für so bedeutsam gehalten werden, daß die vorliegenden, dem allgemeinen Interesse dienenden erheblichen Rationalisierungsvorteile geringwertiger erscheinen würden. Die Auffassung des Senats wird auch dadurch unterstützt, daß die vom Bundeskartellamt angehörten Stellen durchweg keine Bedenken gegen den Handel des Syndikats mit der Importware erhoben haben. Vielmehr hat namentlich das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in seiner ausführlichen, auf eingehenden Prüfungen beruhenden Stellungnahme vom 21. Februar 1959 (B 3 ...) sich sogar ausdrücklich mit dem Import befaßt, also den Mitvertrieb der Importware in seine Befürwortung einbezogen. Der Handel des Syndikats mit der Importware kann demnach keinen Mißbrauchstatbestand begründen. Dies gilt um so mehr, als das Syndikat nicht etwa von sich aus die gesamte Importware aufkauft, sondern lediglich den Importeuren die Möglichkeit der freiwilligen Teilnahme an den Vorteilen der Syndizierung eröffnet. Es mag dahinstehen, ob eine Versperrung dieses Weges für den Vertrieb der Importware auch aus sonstigen Gründen als unzulässig zu beurteilen wäre. Ferner erübrigts sich ein Eingehen auf die Frage, ob die Fassung der Auflage zu a) selbst unter Zugrundelegung der eigenen Auffassung des Bundeskartellamts deshalb zu weit geht, als sie sogar nur einen teilweisen gelegentlichen Aufkauf importierten Thomasphosphats untersagt. In jedem Fall rechtfertigen die dargelegten Gründe die Aufhebung der Auflage zu a) in vollem Umfange nebst der sie betreffenden Gebührenfestsetzung in der angefochtenen Entscheidung.

Soweit sich die Beschwerde der Kartellmitglieder außerdem gegen die bestehen gebliebenen Auflagen Nr. 5 und Nr. 6 richtet, nach denen

Beteiligungen an Unternehmen des Düngemittelhandels anzuzeigen und der Vertrieb neuer, Thomasphosphat enthaltender Düngemittel zu melden sind, konnte sie dagegen keinen Erfolg haben.

Der Auskunftsanspruch des Bundeskartellamts läßt sich allerdings nur aus § 46 GWB herleiten und muß sich im Rahmen dieser ihn allein regelnden Bestimmung halten. Hierdurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß das Auskunftsverlangen gleichzeitig mit der Erteilung einer Kartelleraubnis nach § 5 ausgeübt und in die Form einer Auflage gemäß § 11 GWB gekleidet wird. Die nach der Vorschrift des § 11 GWB gebotene laufende Überwachung der Kartelle läßt eine Beschreitung dieses Weges sogar als durchaus zweckmäßig und angebracht erscheinen, weil so von vornherein dafür Sorge getragen wird, daß das Bundeskartellamt stets sofort die für seine Tätigkeit erforderlichen Einblicke erhält. Ob die Nichterfüllung einer derartigen Auflage nur die gemäß § 46 GWB möglichen Folgen nach sich ziehen, oder auch eine Maßnahme aus § 11 Abs. 4 Ziff. 2 GWB rechtfertigen könnte, steht hier nicht zur Entscheidung, da es sich lediglich um die Auflagen selbst, nicht schon um einen Angriff gegen eine wegen Nichterfüllung getroffene Maßnahme handelt. Die von der Beschußabteilung zu den fraglichen Auflagen gemachten Vorbehalte eines Widerrufs der Kartelleraubnis waren als solche bedeutungslos und sind von der Einspruchsabteilung gestrichen worden. Aus welchem Grunde die Einspruchsabteilung die Streichung vorgenommen hat, ist ohne Belang. Die Ausübung des Auskunftsanspruchs durch eine Auflage nach § 11 GWB beeinträchtigt auch die Rechtsstellung der Kartellmitglieder insofern nicht, als gegen etwaige Maßnahmen des Bundeskartellamts wegen Nichterfüllung aus § 11 GWB die gleichen Rechtsbehelfe gegeben sind, und zwar mit aufschiebender Wirkung nach § 63 Abs. 1 Ziff. 1 GWB. Es besteht deshalb kein Anlaß, die ein Auskunftsverlangen enthaltenen Auflagen für unzulässig zu erachten, sofern das betreffende Verlangen selbst der Vorschrift des § 46 GWB entspricht. Die Voraussetzungen des § 46 Abs. 6 GWB sind dabei gewahrt, denn es liegt ein Beschuß des Bundeskartellamts vor, der den Gegenstand des Auskunftsverlangens genau bezeichnet, und die Rechtsgrundlage sowie der Zweck ergeben sich aus der durch § 11 GWB vorgeschriebenen Kartellüberwachung. Die streitigen Auflagen sind auch nicht etwa, wie die Kartellmitglieder meinen, schon deswegen aufzuheben, weil die Beschußabteilung Eingriffe in die Beteiligungsverhältnisse und in die wirtschaftliche Betätigung in Aussicht genommen habe, welche von der Einspruchsabteilung für unzulässig erklärt worden seien. Denn unabhängig hiervon ist als Zweck der angeordneten Meldepflichten die sodann von der Einspruchsabteilung ausdrücklich angegebene Ausübung der Mißbrauchsaufsicht (vgl. Leitsatz 5 zur Einspruchsentschei-

dung) anzusehen. Da ferner die Auskünfte wirtschaftliche Verhältnisse im Sinne des § 46 Abs. 1 Ziff. 1 GWB betreffen, also inhaltlich zulässig sind, kommt es nur darauf an, ob sie zur Erfüllung der Mißbrauchsaufsicht erforderlich erscheinen. Hieran sind keine strengen Anforderungen zu stellen, denn das Bundeskartellamt benötigt möglichst umfassende Kenntnisse der wirtschaftlichen Verhältnisse, um seinen Aufgaben gerecht zu werden, und durch die Schweige- und Geheimhaltungspflicht nach § 46 Abs. 8 GWB sind die Interessen der Auskunftspflichtigen voll gewahrt. Demgemäß sind aber nach Ansicht des Senats die Voraussetzungen für das Auskunftsverlangen sowohl bezüglich der Auflage Nr. 5 als auch bezüglich der Auflage Nr. 6 zu bejahen.

Die den Gegenstand der Auflage Nr. 5 bildende Beteiligung von Kartellmitgliedern an Unternehmen des Düngemittelhandels berührt insofern die vom Bundeskartellamt bei der Kartellüberwachung zu prüfenden Verhältnisse, als eine Einflußnahme der Kartellmitglieder auf den Handel möglich ist, wenn die Beteiligungen einen entsprechenden Umfang erreichen. Dadurch würde aber das Vorhandensein einander gegenüberstehender Wirtschaftspartner beseitigt werden, das im allgemeinen eine normale, für die Verbraucher günstige Marktgestaltung gewährleistet. Das Kartell hätte es dann in der Hand, im Einvernehmen mit den von ihm beherrschten Handelsunternehmen auf eine Heraussetzung der geltenden Höchstpreise zu dringen, indem der Eindruck erweckt wird, daß dies von verschiedenen Wirtschaftskreisen für notwendig erachtet werde. Es wäre sogar denkbar, daß eine Beherrschung der Handelsunternehmen durch das Kartell dazu führen würde, zugunsten von Thomasphosphat den Vertrieb der anderen phosphathaltigen Düngemittel zurückzudrängen und damit die Substitutionskonkurrenz zu schwächen. Eine wesentliche Änderung der für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Verhältnisse erscheint nicht ausgeschlossen. Das Bundeskartellamt hat daher ein berechtigtes Interesse daran, über diese Vorgänge unterrichtet zu werden.

Bei der mit der Auflage Nr. 6 erfaßten Ausdehnung des Syndikatsvertriebs auf neue, thomasphosphathaltige Düngemittelerzeugnisse der Kartellmitglieder ist zu prüfen, ob auch für diese Erzeugnisse alle Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 GWB bestehen, welche bei dem Produkt Thomasphosphat selbst die Erlaubniserteilung rechtfertigen. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, so wäre es möglich, daß die Syndikatseinrichtung von den Kartellmitgliedern mißbräuchlich für die fraglichen anderen Erzeugnisse verwendet wird, um unter Ausschaltung des Wettbewerbs die Preise zu bestimmen. Dabei ist zu beachten, daß für die betreffenden Erzeugnisse nicht ohne weiteres die Höchstpreisvorschriften gelten. Das Interesse des Bundeskartellamtes an einer Unter-

richtung über ein derartiges Tätigwerden des Syndikats kann keinem Zweifel unterliegen.

Aus diesen Gründen war hinsichtlich der Auflagen Nr. 5 und Nr. 6 die Beschwerde der Kartellmitglieder zurückzuweisen.

Die Gerichtskosten, für die gemäß § 78 GWB die Vorschriften des GKfG für den Prozeß, nicht für die zivilprozessuale Beschwerde gelten und die folglich nach dem vollen Streitwert entstehen (vgl. Tiffert im GemK zu § 78 GWB Anm. 2), waren den Unterliegenden verhältnismäßig aufzuerlegen. Die beantragte Anordnung einer Erstattung außergerichtlicher Kosten durch das Bundeskartellamt nach § 77 GWB erschien nicht angebracht, denn, soweit die Entscheidung des Bundeskartellamts abzuändern war, beruhte sie auf keinem offensichtlichen Rechtsverstoß, sondern nur auf abweichenden rechtlichen oder wirtschaftlichen Beurteilungen, und sonstige, eine Kostenerstattung rechtfertigende Billigkeitsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache gemäß § 73 GWB geboten.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g .

.....
(Unterschriften)

(Siegel)

Kammergericht Berlin

16. Verlängerungsantrag (29. 5. 1963)¹

Die Thomasphosphatfabriken GmbH, Düsseldorf, Schadowstraße 42, hat am 8. Mai 1963 beantragt, die durch Beschuß der 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes vom 30. Juni 1960 bis zum 31. Juli 1963 erteilte Erlaubnis für den Kartellvertrag des Vereins der Thomasphosphat-Fabrikanten um fünf Jahre zu verlängern.

Auf die Bekanntmachungen Nr. 17/58 (Bundesanzeiger Nr. 138 vom 23. Juli 1958), Nr. 43/59 (Bundesanzeiger Nr. 152 vom 12. August 1959) und Nr. 61/60 (Bundesanzeiger Nr. 96 vom 19. Mai 1960) wird Bezug genommen.

—

Den von dieser Regelung wirtschaftlich Betroffenen wird hiermit Gelegenheit zur Äußerung gegenüber dem Bundeskartellamt, 1 Berlin 61, Mehringdamm 129, gegeben.

¹ Bekanntmachung Nr. 34/63 über den Antrag auf Verlängerung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell von Thomasphosphat-Herstellern vom 29. 5. 1963 (BAnz. Nr. 110 v. 20. 6. 1963).

Berlin, den 29. Mai 1963
 B 3 — 41 34 40 — J — 138/63

Bundeskartellamt
 3. Beschußabteilung
 Hertel

17. Beschuß des BKartA v. 12. 7. 1963¹

→ **Beschluß**

In der Verwaltungssache

des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Unternehmen

1. Aktien-Gesellschaft der Dillinger Hüttenwerke, Dillingen/Saar,
2. ARBED Vereinigte Hüttenwerke Burbach-Eich-Düdelingen AG, Saarbrücken,
3. August Thyssen-Hütte AG, Duisburg-Hamborn,
4. Dortmund-Hörder Hüttenunion AG, Dortmund,
5. Hoesch AG Westfalenhütte, Dortmund,
6. Hüttenwerk Oberhausen AG, Oberhausen/Rhld.,
7. Hütten- und Bergwerke Rheinhausen AG, Hüttenwerk Rheinhausen,
8. Hüttenwerk Salzgitter AG, Salzgitter-Drütte,
9. Klöckner-Werke AG Hütte Haspe, Hagen-Haspe,
10. Mannesmann AG Hüttenwerk Huckingen, Duisburg-Wanheim,
11. Neunkircher Eisenwerk AG, vorm. Gebrüder Stumm, Neunkirchen-Saar,
12. Phoenix-Rheinrohr AG, Vereinigte Hütten- und Röhrenwerke, Düsseldorf,
13. Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH, Völklingen-Saar,
14. Wintershall AG, Kassel,

— Antragstellerin —

vertreten nach § 36 GWB durch die Thomasphosphatfabriken GmbH, Düsseldorf, Schadowstraße 42,

— Verfahrensbevollmächtigte: ...

wegen Verlängerung einer Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell von Thomasphosphatherstellern hat die 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes in Berlin in der Sitzung vom 12. Juli 1963 unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Hertel als Vorsitzenden, des Oberregierungsrats Dr. Groisdier und des Regierungsrats Bethge als Beisitzer beschlossen:

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die durch Beschuß vom 30. Juni 1960 erteilte Erlaubnis zu dem Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten verlängert. Die Anordnung

¹ Bundeskartellamt, 3. Beschußabteilung, B 3 — 413440 — J — 138/63.

tritt mit der Entscheidung der Beschußabteilung über den Antrag auf Verlängerung der erteilten Erlaubnis außer Kraft.

G r ü n d e :

Mit Beschuß vom 30. Juni 1960 hat die 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB die Erlaubnis zu dem Vertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten erteilt, durch welchen sich 14 Hersteller von Thomasphosphat zu einem Rationalisierungskartell mit gemeinsamer Verkaufsstelle (Syndikat) zusammen geschlossen haben. Die Erlaubnis ist unter einer Reihe von Auflagen erteilt worden. Der Beschuß ist hinsichtlich einiger Auflagen noch nicht rechtskräftig.

Die Erlaubnis zu dem Vertrag des Vereins der Thomasphosphat fabrikanten ist bis zum 31. Juli 1963 befristet. Die Entscheidung über die Verlängerung der Erlaubnis erfordert sorgfältige Ermittlungen und Marktuntersuchungen. Es ist vorauszusehen, daß die für eine Entscheidung notwendigen Unterlagen, insbesondere die Stellungnahmen der beteiligten Wirtschaftskreise, bis zu diesem Termin nicht vollständig vorliegen werden. Die endgültige Entscheidung über den Verlängerungs antrag wird daher nicht mehr vor Ablauf der Erlaubnisfrist ergehen können. Um den Zeitraum zwischen der ursprünglichen und der etwa neu zu erteilenden Erlaubnis zu überbrücken, war im Interesse der Antragsteller die vorläufige Verlängerung der Erlaubnis im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 56 GWB geboten.

Die Festsetzung der Gebühr bleibt einer besonderen Entscheidung vorbehalten.

gez. Hertel

gez. Dr. Grosdidier

gez. Bethge ←

18. Beschuß des BKartA v. 20. 5. 1964¹

Beschluß

→ In der Verwaltungssache

des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Unternehmen

1. Aktien-Gesellschaft der Dillingen Hüttenwerke, Dillingen/Saar,
2. ARBED Vereinigte Hüttenwerke Burbach-Eich-Düdelingen AG, Saarbrücken,
3. August Thyssen-Hütte AG, Duisburg-Hamborn,
4. Dortmund-Hörder Hüttenunion AG, Dortmund,
5. Hoesch AG Westfalenhütte, Dortmund,
6. Hüttenwerk Oberhausen AG, Oberhausen/Rhld.,

¹ Bundeskartellamt, 3. Beschußabteilung, B 3 — 413440 — J — 138/63.

7. Hütten- und Bergwerke Rheinhausen AG, Hüttenwerk Rheinhausen,
8. Hüttenwerk Salzgitter AG, Salzgitter-Drütte,
9. Klöckner-Werke AG Hütte Haspe, Hagen-Haspe,
10. Mannesmann AG Hüttenwerk Huckingen, Duisburg-Wanheim,
11. Neunkircher Eisenwerk AG, vorm. Gebrüder Stumm, Neunkirchen-Saar,
12. Phoenix-Rheinrohr AG, Vereinigte Hütten- und Röhrenwerke, Düsseldorf,
13. Röchling'sche Eisen- und Stahlwerke GmbH, Völklingen-Saar,
14. Wintershall AG, Kassel,

— Antragstellerin —

vertreten nach § 36 GWB durch die Thomasphosphatfabriken GmbH, Düsseldorf, Schadowstraße 42,

— Verfahrensbevollmächtigte:

Beigeladene:

1. Zentralverband des Deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels e. V., Bonn;
— vertreten durch
2. 8 Importeure von Thomasphosphat, nämlich die Firmen:
 - a) Agricultura GmbH, Düsseldorf,
 - b) Carl Beiselen, Ulm/Donau,
 - c) Deutsche Raiffeisen Warenzentrale GmbH, Frankfurt/Main,
 - d) Hanielsche Handelsgesellschaft mbh, Duisburg-Ruhrort,
 - e) Oranienburger Chemische Fabrik AG, Mannheim,
 - f) Raab-Karcher Pennrich GmbH, Bingen,
 - g) Stromeyer Lagerhausgesellschaft, Duisburg,
 - h) Thomasmehlgesellschaft mbH, Köln.

— Verfahrensbevollmächtigter zu 2. a) bis h):
Rechtsanwalt
3. Vereinigte Landwarenkaufleute, Bundesvereinigung e. V., Bonn, Drachenfelsstr. 10.
— Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte.

wegen Verlängerung der Erlaubnis zu einem Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB

hat die 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes in Berlin in der Sitzung vom 20. Mai 1964 unter Mitwirkung des Direktors beim Bundeskartellamt Hertel, des Oberregierungsrates Bethge und des Regierungsrates Dr. Barnikel beschlossen: ←

Die Erlaubnis zu dem Kartellvertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten in der Fassung vom 14. Mai 1964 wird bis zum 31. Juli 1968 mit folgenden Auflagen verlängert:

- I. Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten hat den Handel mit nicht von den Kartellmit-

gliedern hergestelltem Thomasphosphat zu unterlassen. Nicht davon berührt werden etwaige Notankäufe.

II. Dem Bundeskartellamt sind unverzüglich anzuzeigen bzw. vorzulegen:

1. jede Beteiligung an bestehenden oder neu errichteten Unternehmen des Düngemittelhandels;
2. die Aufnahme des Vertriebes von Erzeugnissen, die nach §§ 1 und 6 des Kartellvertrages nicht der Andienungspflicht unterliegen, einschließlich der Preise sowie der Geschäfts- und Lieferbedingungen;
3. der Vertrieb neuer Thomasphosphat-Kali-Mischungen oder sonstiger aus Thomasphosphat der Mitglieder des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten zu Düngezwecken hergestellter Erzeugnisse über die gemeinsame Verkaufsstelle;
4. Ankäufe von nicht von den Kartellmitgliedern hergestelltem Thomasphosphat (sogenannte Notankäufe) nach Zeitpunkt, Menge und Rechnungswert unter Darlegung ihrer Notwendigkeit;
5. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten und des Gesellschaftsvertrages der gemeinsamen Verkaufsstelle sowie der Verkaufs- und Lieferbedingungen für Vertragserzeugnisse und der Preise;
6. die Bilanzen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen und die etwa erstellten Geschäftsberichte der gemeinsamen Verkaufsstelle und der am Kartellvertrag beteiligten Unternehmen — ausgenommen diejenigen der Wintershall AG.

III. Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten hat bei der Rabattgewährung die Rabattstufe zugrunde zu legen, die sich unter Mitberücksichtigung der Bezüge ihrer Abnehmer von Außenseitern aus dem Inland und dem sonstigen Geltungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft — EWG-Vertrag — ergibt.

IV. Spätestens drei Monate nach dem Ende eines jeden Geschäftsjahres sind dem Bundeskartellamt für das vergangene Geschäftsjahr die in Auswirkung des Kartellvertrages getroffenen Rationalisierungsmaßnahmen und die damit bei den einzelnen Kartellmitgliedern erzielten Rationalisierungserfolge nachzuweisen, und zwar gesondert für die Gesamtheit der Kartellmitglieder sowie für die einzelnen Kartellmitglieder — ausgenommen die Wintershall AG.

Eine vorsätzliche oder fahrlässige Zuwidderhandlung gegen die Auflagen ist eine mit Geldbuße bedrohte Ordnungswidrigkeit (§ 38 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 GWB).

G r ü n d e :

I.

Mit Beschuß vom 30. Juni 1960 (B 3-413440-J-127/58) hatte die 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes die Erlaubnis zu dem Kartellvertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten (VThF) bis zum 31. Juli 1963 mit 10 Auflagen erteilt. → Auf den Beschuß wird Bezug genommen. ← Gegen sechs der Auflagen war vom VThF, gegen zwei Auflagen auch von den beigeladenen Importeuren Einspruch eingelegt worden. Die Einspruchsabteilung des Bundeskartellamtes hat über die Auflage, die das Ausscheiden der Wintershall AG aus dem VThF betraf, noch nicht entschieden. Unter Abänderung einiger Auflagen hatte sie mit Beschuß vom 1. November 1961, auf den gleichfalls verwiesen wird, die Auffassung der Beschußabteilung bestätigt, daß die gemeinsame Verkaufsstelle des VThF den Handel mit importiertem Thomasphosphat zu unterlassen habe. Auf die hiergegen und gegen zwei weitere Auflagen von dem VThF und — hinsichtlich einer Auflage — von den beigeladenen Importeuren beim Kammergericht in Berlin eingelegte Beschwerde war der Beschuß der Einspruchsabteilung des Bundeskartellamtes durch Beschuß des Kartellsenats des Kammergerichts vom 3. Juni 1963 bezüglich der Gebühr und insoweit aufgehoben worden, als er die den Handel mit importiertem Thomasphoshat betreffende Auflage enthält. Die Beschwerde des VThF gegen die beiden übrigen Auflagen hatte das Kammergericht zurückgewiesen. Auf den Beschuß wird ebenfalls Bezug genommen. Über die gegen diesen Beschuß vom Bundeskartellamt eingelegte Rechtsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden.

Mit Schriftsatz vom 8. Mai 1963 hat der Kartellvertreter des VThF beantragt,

die Erlaubnis zu dem Kartellvertrag des VThF um fünf Jahre, jedoch ohne die in Ziff. 1 bis 6 des Beschlusses der 3. Beschußabteilung vom 30. Juni 1960 und unter a) des Beschlusses der Einspruchsabteilung vom 1. November 1961 angeordneten Auflagen, zu verlängern.

→ Sämtliche im VThF zusammengeschlossenen Unternehmen haben sich entsprechend § 11 Abs. 2 Satz 2 GWB innerhalb der dort vorgeschriebenen Frist schriftlich mit der Verlängerung der Erlaubnis einverstanden erklärt.

Die 3. Beschußabteilung hat durch einstweilige Anordnung vom 12. Juli 1963 die ursprünglich bis zum 31. Juli 1963 erteilte Erlaubnis bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag des VThF verlängert, weil innerhalb der kurzen Frist bis zum Ablauf der Erlaubnis notwendige Ermittlungen nicht durchgeführt werden konnten und daher eine endgültige Entscheidung nicht möglich war. ←

Der Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis ist mit Bekanntmachung Nr. 34/63 des Bundeskartellamtes im Bundesanzeiger Nr. 110 vom 20. Juni 1963 veröffentlicht worden.

→ Der VThF hat zur Begründung seines Verlängerungsantrags auf sein Vorbringen im Erlaubnisverfahren B 3-413440-J-127/58 Bezug genommen und ergänzend folgendes ausgeführt:

Die vor Erlaubniserteilung, also bis zum Jahre 1960, und in den folgenden Jahren erzielten Rationalisierungsvorteile könnten nur aufrechterhalten werden, wenn der Syndikatsvertrieb beibehalten werden dürfe, weil sie mit der gemeinsamen Verkaufsstelle notwendig verbunden seien. Die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich insoweit nicht geändert, denn auch nach Einführung neuer Stahlherstellungsverfahren falle Thomasschlacke zwangsläufig an, weil weiterhin phosphorthaltige Erze verhüttet würden. Zwar habe die zunehmende Mechanisierung in der Landwirtschaft und der sich verstärkende Mangel an landwirtschaftlichen Arbeitskräften dazu geführt, daß die Landwirtschaft gekörnte Düngersorten bevorzuge und daher der Absatz des staubförmigen Thomasphosphats erschwert werde; Thomasphosphat stelle jedoch wegen des Gehalts an P_2O_5 , an wirksamem Kalk und an Spurenelementen unverändert ein unentbehrliches Düngemittel dar.

Nach Erlaubniserteilung seien weitere Rationalisierungsvorteile erzielt worden. So habe das Syndikat seine Forschungstätigkeit und insbesondere seinen kaufmännischen Beratungsdienst wesentlich verstärkt. Den Beratern seien moderne Hilfsmittel, wie Kreisstatistiken, Wieder-verkäufer-Umsatzstatistiken und Auftragserfassungs-Statistiken zur Verfügung gestellt worden. Derartige Maßnahmen seien nur einer zentralen Verkaufsstelle möglich. Zwar hätten sie hohe Kosten verursacht, diese würden aber bei entsprechenden werkseigenen Organisationen um ein Vielfaches höher gewesen sein. Trotz zeitlicher Verschiebungen und Ballungen des Bedarfs infolge ungünstiger Witterungsverhältnisse in den drei auf die Erlaubniserteilung folgenden Düngejahren sei es durch besondere Steuerungsmaßnahmen der gemeinsamen Verkaufsstelle möglich gewesen, die deutsche Landwirtschaft ausreichend mit Thomasphosphat zu versorgen.

Auch für die Zukunft seien Rationalisierungsmaßnahmen vertriebstechnischer Art geplant, die vor allem im Zusammenhang mit der Produktion neuer Sorten stünden.

Die Antragsteller haben, um die Hebung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit während der Jahre 1960 bis 1963 darzutun, Zahlenmaterial vorgelegt, das die tatsächlich entstandenen Vertriebskosten, die Kosten für Beratung, Werbung und Forschung und die geschätzten Kosten in einer potentiellen Wettbewerbssituation ohne Syndikat betrifft. Sie haben ferner eine Aufstellung über geplante weitere Rationalisierungsmaßnahmen eingereicht.

Die drei Beigeladenen haben den Erlaubnisantrag grundsätzlich zustimmend beurteilt, Bedenken sind vom Zentralverband des Deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels und von der Bundesvereinigung der Vereinigten Landwarenkaufleute im wesentlichen nur gegen den Handel des Syndikats mit importiertem Thomasphosphat geäußert worden.

Die Beschußabteilung hat von mehreren Behörden und zur Vertretung von Interessen der Landwirtschaft berufenen Institutionen (vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, vom Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft und Verkehr, vom Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, vom Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr, vom Deutschen Bauernverband, vom Verband der Landwirtschaftskammern, von der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft und vom Deutschen Raiffeisenverband) Stellungnahmen zum Verlängerungsantrag eingeholt. Sämtliche vorliegenden Stellungnahmen befürworten die Verlängerung der Erlaubnis, regen jedoch zum Teil an, die bisherige Frachtberechnung (Frachtbasis Aachen—Rothe Erde) durch eine andere Regelung zu ersetzen. ←

Während des Verlängerungsverfahrens sind die staatlich festgesetzten Höchstpreise für Thomasphosphat durch die VO Pr. Nr. 4/64 vom 23. März 1964 (Bundesanzeiger Nr. 60 vom 26. März 1964) auf der Grundlage der Frachtbasis Aachen—Rothe Erde durchschnittlich um 0,03 DM pro kg P₂O₅ herabgesetzt worden. Zumindest bis zu diesem Zeitpunkt hatte das Syndikat im Durchschnitt niedrigere als die festgesetzten Höchstpreise in Rechnung gestellt.

Die Beschußabteilung hat den Antragstellern und den Beigeladenen gegenüber mehrfach — → zuletzt in der mündlichen Verhandlung am 20. April 1964 — ← die Ansicht vertreten, daß die Erlaubnis nicht verlängert werden könne, solange der Kartellvertrag auch die Wintershall AG zur Andienung ihres aus Thomasphosphat und Kali hergestellten Mischdüngers Thomaskali verpflichte und sofern die gemeinsame Verkaufsstelle weiterhin mit importiertem und mit sonstigem nicht von den Kartellmitgliedern hergestelltem Thomasphosphat handele. Daraufhin haben die Antragsteller am 14. Mai 1964 den Kartellvertrag geändert.

§ 6 Abs. 1

„Die Mitglieder verpflichten sich, zum Zwecke der Auftragslenkung der Geschäftsstelle ihre Vertragsware zu den jeweils von der Mitgliederversammlung festgesetzten Bedingungen zur Verfügung zu stellen und nach deren Weisungen zu versenden;“

ist wie folgt ergänzt worden:

„das gilt nicht für Thomasphosphat-Kali-Mischungen der Wintershall Aktiengesellschaft.“

Die Thomasphosphatfabriken GmbH hat dazu erklärt:

„Mit dieser Vertragsänderung wird die Wintershall AG aus der Anwendungspflicht entlassen. Dessen ungeachtet bleibt sie Mitglied des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten, um die Rechte und Pflichten aus dem gegenseitigen Erfahrungsaustausch, der Werbung und der Beratung zu erhalten. Dieser Zusammenarbeit wird von allen Beteiligten in Anbetracht der umwälzenden Entwicklung der Düngeranwendung große Bedeutung zugemessen.“

Ferner ist der letzte Absatz des § 6,

„Die Geschäftsstelle kann auch Thomasphosphat (gemahlen wie ungemahlen) anderer Herkunft aufkaufen und vertreiben“, ersatzlos gestrichen worden. Zu dieser Vertragsänderung hat die Thomasphosphatfabriken GmbH erklärt,

„daß sie den Handel mit nicht von den Kartellmitgliedern erzeugtem Thomasphosphat unterlassen wird. Ausgenommen sind Lieferungen auf Grund von Mengenaustauschverträgen zwischen Importeuren und der Thomasphosphatfabriken GmbH sowie etwaige Notankäufe . . .“

In einer an die mündliche Verhandlung vom 20. April 1964 anschließenden Besprechung haben die Vertreter der Antragsteller und der beigeladenen Importeure den oben erwähnten Begriff „Mengenaustauschverträge“ erläutert. Danach soll den interessierten Importeuren die Möglichkeit eröffnet werden, weiterhin möglichst frachtgünstig zu liefern. Sofern ein Importeur einen Vierteljahresvertrag über einen Mengenaustausch mit dem Syndikat abschließe, verkaufe er die importierte Menge an seine Abnehmer in jedem Falle zu seinen eigenen Bedingungen und Preisen, im eigenen Namen und für eigene Rechnung.

→ Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze sowie auf die überreichten Unterlagen Bezug genommen. ←

II.

Dem Antrage auf Verlängerung der mit Beschuß vom 30. Juni 1960 erteilten Erlaubnis für den Kartellvertrag des VThF war zu entsprechen, nachdem der Vertrag in entscheidenden Punkten geändert worden ist.

Mit der Aufhebung der einzigen für die Wintershall AG durch den Kartellvertrag begründeten Wettbewerbsbeschränkung, der Andienungspflicht gegenüber dem Syndikat, ist den Bedenken der Beschußabteilung Rechnung getragen worden, daß die auf Grund des Vertrages allenfalls erzielbare Rationalisierung des Vertriebes von Thomaskali bei der Wintershall AG nicht als „wesentlich“ im Sinne des § 5 Abs. 2 GWB angesehen werden könne und daß darüberhinaus die Beteiligung am Syndikat für eine derartige Rationalisierung nicht notwendig sei (§ 5 Abs. 3 GWB).

Die Streichung des letzten Satzes im § 6 des Kartellvertrages beseitigt zusammen mit der Erklärung der Kartellmitglieder, das Syndikat werde den Handel mit Thomasphosphat fremder Herkunft unterlassen, das schon im Beschuß vom 30. Juni 1960 zum Ausdruck gebrachte Bedenken, der Handel mit importiertem und sonstigem nicht von den Kartellmitgliedern hergestelltem Thomasphosphat führe zu einer die Erlaubnis nicht rechtfertigenden Ausschaltung sonst noch möglichen funktionsfähigen Wettbewerbs.

Mit diesen Vertragsänderungen und der damit verbundenen Erklärung sind die Antragsteller im Ergebnis den Auflagen Nr. 1 bis 3 des Beschlusses vom 30. Juni 1960 in vollem Umfange nachgekommen. Der geänderte Kartellvertrag entspricht den Erfordernissen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB. Voraussetzung für die Verlängerung einer bereits erteilten Syndikatserlaubnis ist, daß die an die Erlaubnis geknüpften Erwartungen sich im wesentlichen erfüllt haben und daß darüberhinaus auch für die Dauer der Verlängerung mit Rationalisierungseffekten im Sinne des § 5 Abs. 2 und 3 GWB gerechnet werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß bei einem schon Jahrzehnte praktizierten Syndikat weitere Verbesserungen des Aufwand- und Ertragsverhältnisses nur in einem relativ geringen Umfange erwartet werden können. In soweit muß es, wie das Bundeskartellamt wiederholt entschieden hat, ausreichen, wenn die bisher erzielten Erfolge wirtschaftlich vernünftigen Handelns im Falle einer Aufhebung des Kartellvertrages ganz oder zu einem erheblichen Teile wegfallen würden. Im vorliegenden Fall sind die genannten Voraussetzungen aus den im folgenden dargelegten Gründen gegeben.

Die Beschußabteilung hat in ihrer Entscheidung vom 30. Juni 1960 ausgeführt, weshalb der Kartellvertrag des VThF der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient und geeignet ist, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen — abgesehen von der jetzt nicht mehr interessierenden Wintershall AG — wesentlich zu heben und dadurch die Befriedigung des Bedarfes zu verbessern; sie hat ferner dargelegt, daß keine anderen Möglichkeiten ersichtlich seien, unter den gegebenen Umständen die auch im Interesse der Allgemein-

heit liegenden Rationalisierungsvorteile auf eine den Wettbewerb nicht oder weniger beschränkende Weise zu erreichen. Die in jenem Beschuß dazu getroffenen Feststellungen und die daraus gezogenen Folgerungen gelten auch jetzt noch, denn die volks- und betriebswirtschaftlichen Faktoren, die der damaligen Beurteilung zugrunde lagen, wie auch die angewandten Auslegungsmaßstäbe haben in der Zwischenzeit keine bedeutsamen Änderungen erfahren. Es kann daher in vollem Umfange auf sie Bezug genommen werden.

Die Überprüfung der Unterlagen über Tätigkeit und wirtschaftliche Verhältnisse der Vertriebsgesellschaft sowie der einzelnen an ihr beteiligten Unternehmen während der letzten drei Jahre, insbesondere des vorgelegten Zahlenmaterials und des Geschäftsberichtes über die Jahre 1960/1961 bis 1962/1963 hat bestätigt, daß die im ursprünglichen Erlaubnisverfahren angekündigten Rationalisierungsmaßnahmen tatsächlich durchgeführt worden sind und daß sie zur Erreichung des gebilligten Vertragszweckes notwendig waren.

Neben dem zentralen Vertrieb hat die gemeinsame Verkaufsstelle sich der landwirtschaftlichen und kaufmännischen Beratung, der Werbung und Forschung gewidmet. Zwar sind die Ausgaben für Vertrieb, Beratung, Werbung und Forschung auf Grund höherer Löhne und Materialkosten wie auch wegen des Ausbaues des Beratungsdienstes und größerer Werbeanstrengungen seit der Erlaubniserteilung gestiegen; sie betragen aber immer noch zusammenommen nicht einmal 3 v.H. des Umsatzerlöses, liegen damit im Vergleich zu anderen Wirtschaftsbereichen verhältnismäßig niedrig und lassen jedenfalls erkennen, daß die durch die Zentralisierung des Vertriebs regelmäßig bedingten Einsparungen nicht durch die möglicherweise entstehenden Mehrkosten infolge einer größeren Bürokratisierung ausgeglichen worden sein können. Nach den in detaillierten Aufstellungen enthaltenen Schätzungen den Antragsteller würden die Kosten für Vertrieb, Beratung, Werbung und Forschung im Falle der Dezentralisierung sogar um ein Mehrfaches steigen und bei jedem einzelnen Werk höher sein als die jetzt von ihm aufzubringenden Kostenanteile. Wenn es sich dabei auch um hypothetische Angaben handelt, weil faktische Vergleichszahlen infolge der jahrzehntelangen zentralen Erledigung der genannten Aufgaben nicht beigebracht werden können, so liegen sie doch im Bereich des Wahrscheinlichen und ergeben auch bei Unterstellung größerer Fehlerquellen noch erhebliche Kostensparnisse.

Allerdings kommt es für die Abwägung, ob die erteilte Erlaubnis zu verlängern ist, auf die erwähnten Ersparnisse nicht entscheidend an, weil gemeinsame Vertriebseinrichtungen in aller Regel die Einsparung gewisser Kosten bewirken und diese, wie die Beschlußabteilung schon in anderen Entscheidungen ausgeführt hat, daher auch für die

Erteilung einer ersten Erlaubnis allein nicht ausreichen. Das schließt indessen nicht aus, daß die Einsparungen von Vertriebskosten dennoch zugunsten der Antragsteller zu berücksichtigen sind und daß andererseits ihr Fehlen zur Versagung der Erlaubnis bzw. ihrer Verlängerung führen könnte.

Entscheidend ist, daß infolge der von der gemeinsamen Vertriebsstelle wahrgenommenen und nur dieser möglichen Steuerungsfunktionen die deutschen Verbraucher von Thomasphosphat auch in den letzten drei Jahren unter teilweise schwierigen Verhältnissen mit dem für sie kaum entbehrlichen Düngemittel rechtzeitig und ausreichend versorgt wurden. Es erhellt ohne weiteres, daß, wie die Antragsteller vorgetragen haben, die in den Düngejahren 1960/1961 bis 1963/1964 infolge ungünstiger Witterung eingetretenen Absatz- und Bedarfsschwankungen am besten von einer zentralen Vertriebsstelle durch Lagerung, durch Verladungen in enger Zusammenarbeit mit der Bundesbahn und durch Abstimmung der unterschiedlichen Versandwünsche ausgeglichen werden konnten. Bereits aus den Stellungnahmen der von der Beschlußabteilung befragten Behörden und Verbände ergibt sich eindeutig, daß die erwähnten Vorteile auch tatsächlich eingetreten sind, die Bedarfsbefriedigung also auch weiterhin gegenüber einem hypothetischen syndikatslosen Zustand verbessert worden ist und die betreffenden Rationalisierungsmaßnahmen im Interesse der Allgemeinheit gelegen haben. Gerade derartige Vorteile des Syndikats hatten die Beschlußabteilung im Jahre 1960 bewogen, die beantragte Erlaubnis zu erteilen. Ohne sie hätten jedenfalls die Tatbestandsmerkmale „Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs“ und „im Interesse der Allgemeinheit erwünscht“ nicht als erfüllt angesehen werden können. Die Erhaltung solcher Vorteile ist deshalb auch für die Entscheidung über die Verlängerung der Erlaubnis von größter Bedeutung.

In ähnlichem Maße bedeutsam ist regelmäßig die Preisgestaltung des Syndikats; im vorliegenden Falle kommt es darauf indessen weniger an, weil durch Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft Höchstpreise vorgeschrieben worden sind. Immerhin verdient die Tatsache Anerkennung, daß das Syndikat tatsächlich im Durchschnitt niedrigere als die festgesetzten Höchstpreise gefordert hat. Die bereits im Beschuß vom 30. Juni 1964 geäußerten Bedenken gegen die allen vom Syndikat abgeschlossenen Kaufverträgen zugrunde gelegte Frachtbasis Aachen—Rothe Erde sind zwar nicht ausgeräumt; die Beschlußabteilung hat sich aber zu Maßnahmen in bezug auf die erwähnte Frachtbasis nicht in der Lage gesehen, weil die Beibehaltung dieser Form der Frachtberechnung für die Herabsetzung der Höchstpreise durch

die VO Pr. Nr. 4/64 vom 23. März 1964 um durchschnittlich 0,03 DM maßgebend gewesen ist. Falls die Höchstpreis-Verordnung aufgehoben oder hinsichtlich der Frachtbasis geändert wird, dürfte eine Nachprüfung der Erlaubniserteilung im Rahmen des § 11 Abs. 1 Nr. 1 GWB erforderlich werden.

Die bisherige Beobachtung der Syndikatstätigkeit und die von den Antragstellern unterbreiteten Pläne für die Zukunft lassen erwarten, daß die auf Grund des Kartellvertrages erzielten Rationalisierungserfolge in den nächsten Jahren zumindest erhalten, zum Teil sogar erweitert werden.

Hinsichtlich der Frage, welche wirtschaftlichen Auswirkungen eine Unterbindung der bisherigen Syndikatstätigkeit durch Versagung der Erlaubnis-Verlängerung hätte — diese Frage ist hier von Bedeutung, weil in den letzten Jahren keine so bedeutenden Rationalisierungsmaßnahmen hinzugekommen sind, daß sie für sich betrachtet den Tatbestand des § 5 Abs. 2 und 3 GWB erfüllten — ist folgendes zu berücksichtigen: Da Thomasphosphat nicht als solches planmäßig hergestellt wird, sondern bei der Verhüttung phosphorhaltiger Erze zwangsläufig anfällt, können durch ein Rationalisierungskartell in bezug auf den vermahlungsbereiten Entfall von Thomasschlacke Rationalisierungseffekte im wesentlichen nur durch Vertriebsmaßnahmen im weiteren Sinne erzielt werden. Daraus folgt, daß solche Rationalisierungsmaßnahmen auch für die Beurteilung nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB maßgebend sind und ihrem hypothetischen Wegfall ebenfalls entscheidendes Gewicht beizumessen ist. Mit ihrem Wegfall wiederum müßte gerechnet werden, wenn die einzelnen Unternehmen nicht mehr der Andienungspflicht unterliegen, denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß die gemeinsame Vertriebsstelle bei Aufhebung der Andienungspflicht wie bisher beibehalten werden würde. Da die Feststellungen der Beschußabteilung ergeben haben, daß die schon im Beschuß vom 30. Juni 1960 als nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB relevante Rationalisierungserfolge behandelten Ergebnisse des Zusammenschlusses in den letzten drei Jahren zumindest aufrechterhalten worden sind und bezüglich der weiteren Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 GWB keine Änderung eingetreten ist, würde die Aufhebung des Kartellvertrages der Antragsteller den Wegfall bereits nach § 5 GWB gebilligter Erfolge wirtschaftlich vernünftigen Handelns zur Folge haben. Auch im Hinblick auf die zu erwartende Beibehaltung und Ausweitung der in Betracht kommenden Rationalisierungseffekte war die erteilte Erlaubnis daher zu verlängern.

Der Erlaubnis stehen, nachdem der Kartellvertrag geändert worden ist und die Antragsteller dazu die erwähnten Erklärungen abgegeben haben, erkennbare Mißbrauchstatbestände im Sinne des § 11 Abs. 5

GWB nicht entgegen. Insbesondere sind zur Zeit keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die künftige Praxis der gemeinsamen Vertriebsgesellschaft in bezug auf die etwa mit Importeuren abgeschlossenen „Mengenaustauschverträge“ wiederum eine über den billigenwerten Rationalisierungszweck hinausgehende Monopolisierung und damit eine mißbräuchliche Ausnutzung der durch Freistellung von § 1 GWB erlangten Marktmacht darstellen könnte.

Die Erlaubnis ist bis zum 31. Juli 1968 verlängert worden, weil nach den in diesem Verfahren gewonnenen Erkenntnissen nicht damit zu rechnen ist, daß sich die — im übrigen weiterhin vom Bundeskartellamt beobachteten — wirtschaftlichen Verhältnisse der Kartellmitglieder und ihrer gemeinsamen Verkaufsstelle bis zu diesem Zeitpunkt entscheidend ändern und die Art des Kartellzusammenschlusses sowie der damit zu erzielenden Rationalisierungseffekte auf Dauer angelegt und angewiesen sind.

Die mit der Erlaubnis verbundene Auflage I nimmt inhaltlich nur die im Zusammenhang mit der Streichung des letzten Absatzes in § 6 des Kartellvertrages von den Kartellmitgliedern abgegebene Erklärung auf, die eine der Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung war. Sie soll — zusammen mit der daran für den Fall ihrer Nichteinhaltung geknüpften Bußgeldandrohung — sicherstellen, daß der vom Bundeskartellamt im Erlaubnisbeschuß vom 30. Juni 1960, in der Einspruchsentscheidung vom 1. November 1961, im anschließenden Rechtsmittelverfahren und in diesem Verlängerungsverfahren beanstandete Verkauf von Thomasphosphat fremder Herkunft — insbesondere von importiertem Thomasphosphat — tatsächlich, d. h. in jeder auch eine Umgehung dieses Verkaufsverbotes ausschließenden Weise unterbleibt. Dieses Verbot bezieht sich nicht auf sogenannte Notankäufe, das sind gelegentliche Zukäufe solcher zur Befriedigung des Bedarfes der Abnehmer dienenden Mengen, die trotz sorgfältiger kaufmännischer Disposition wegen nicht vorhersehbarer Ursachen aus der Produktion der Antragsteller nicht zur Verfügung gestellt werden können.

Die Auflagen II, 1 bis 4, III und IV entsprechen im wesentlichen den bereits im ursprünglichen Erlaubnisbeschuß und in der Einspruchsentscheidung verfügten Auflagen, soweit diese im Rechtsmittelverfahren bestehen geblieben bzw. von den Einspruchs- und Beschwerdeführern nicht angegriffen worden sind. Es bedarf daher insoweit keiner Begründung.

Hinzu gekommen ist die Auflage II, 6, die zusammen mit der Auflage IV dazu bestimmt ist, dem Bundeskartellamt zur Erfüllung seiner Aufgaben im Rahmen des § 11 GWB von Jahr zu Jahr eine Übersicht über den Stand der durch den Kartellvertrag erzielten Rationalisierung zu geben.

Rechtsmittelbelehrung

.....

gez. Hertel

gez. Dr. Barnikel

gez. Bethge

19. Erlaubnis sowie Auflagen des BKartA v. 28. 10. 1964¹

Durch Beschuß vom 20. Mai 1964 hat die 3. Beschußabteilung des Bundeskartellamtes die Erlaubnis zu dem Kartellvertrag des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten in der Fassung vom 14. Mai 1964 bis zum 31. Juli 1968 mit folgenden Auflagen verlängert:

- I. Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten hat den Handel mit nicht von den Kartellmitgliedern herstelltem Thomasphosphat zu unterlassen. Nicht davon berührt werden etwaige Notankäufe.
- II. Dem Bundeskartellamt sind unverzüglich anzuzeigen bzw. vorzulegen:
 1. jede Beteiligung an bestehenden oder neu errichteten Unternehmen des Düngemittelhandels;
 2. die Aufnahme des Vertriebs von Erzeugnissen, die nach §§ 1, 6 des Kartellvertrages nicht der Andienungspflicht unterliegen, einschließlich der Preise sowie der Geschäfts- und Lieferbedingungen;
 3. der Vertrieb neuer Thomasphosphat-Kali-Mischungen oder sonstiger aus Thomasphosphat der Mitglieder des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten zu Düngezwecken herstellter Erzeugnisse über die gemeinsame Verkaufsstelle;
 4. Ankäufe von nicht von den Kartellmitgliedern herstelltem Thomasphosphat (sogenannte Notankäufe) nach Zeitpunkt, Menge und Rechnungswert unter Darlegung ihrer Notwendigkeit;
 5. Änderungen und Ergänzungen des Vertrags des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten und des Gesellschaftsvertrags der gemeinsamen Verkaufsstelle sowie der Verkaufs- und Lieferbedingungen für Vertragserzeugnisse und der Preise;
 6. die Bilanzen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen und die etwa erstellten Geschäftsberichte der gemeinsamen Verkaufsstelle und der am Kartellvertrag beteiligten Unternehmen — ausgenommen diejenigen der Wintershall AG.

¹ Bekanntmachung Nr. 69/64 über die Eintragung eines Rationalisierungskartells von Thomasphosphatfabrikanten in das Kartellregister vom 28. 10. 1964 (BAnz. Nr. 209 v. 6. 11. 1964).

- III. Die gemeinsame Verkaufsstelle des Vereins der Thomasphosphatfabrikanten hat bei der Rabattgewährung die Rabattstufe zu grunde zu legen, die sich unter Mitberücksichtigung der Bezüge ihrer Abnehmer von Außenseitern aus dem Inland und dem sonstigen Geltungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft — EWG-Vertrag — ergibt.
- IV. Spätestens drei Monate nach dem Ende eines jeden Geschäftsjahres sind dem Bundeskartellamt für das vergangene Geschäftsjahr die in Auswirkung des Kartellvertrags getroffenen Rationalisierungsmaßnahmen und die damit bei den einzelnen Kartellmitgliedern erzielten Rationalisierungserfolge nachzuweisen, und zwar gesondert für die Gesamtheit der Kartellmitglieder sowie für die einzelnen Kartellmitglieder — ausgenommen die Wintershall AG.

Der Kartellvertrag ist am 25. August 1964 in das Kartellregister eingetragen worden.

Rechtsform des Kartells: Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Es wird Bezug genommen auf die Bekanntmachungen des Bundeskartellamts Nr. 17/58 (Bundesanzeiger Nr. 138 vom 23. Juli 1958), Nr. 43/59 (Bundesanzeiger Nr. 152 vom 12. August 1959), Nr. 61/60 (Bundesanzeiger Nr. 96 vom 19. Mai 1960) und Nr. 34/63 (Bundesanzeiger Nr. 110 vom 20. Juni 1963).

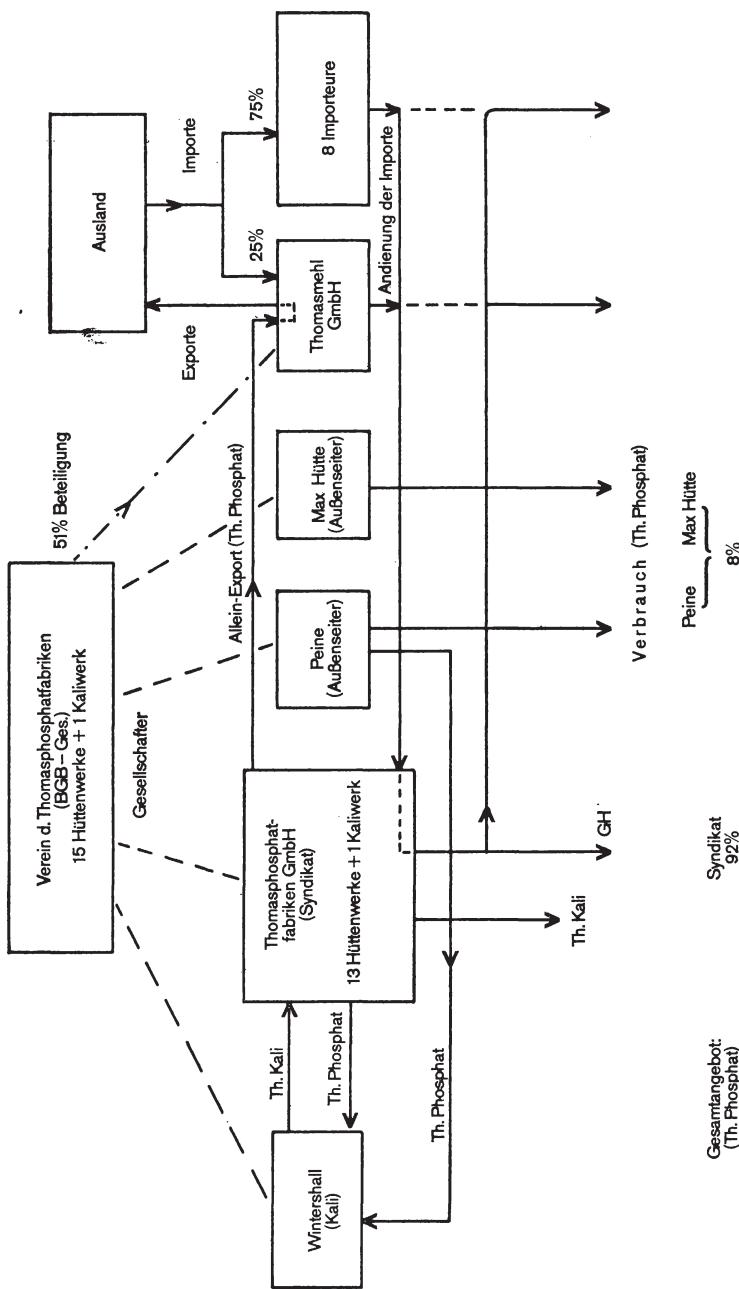
Berlin, den 28. Oktober 1964
B 3 — 41 34 40 — J — 138/63

Bundeskartellamt
3. Beschlußabteilung
Hertel

20. Graphische Darstellung

402

IV. Thomasphosphatfall



2. Einführung in den Diskussionsbericht

(Dr. H. Schlägl)

20. Die Produktions- und Absatzbedingungen

200. Thomasmehl ist gemahlene Thomasschlacke, die bei der Verhüttung von phosphathaltigen Eisenerzen nach dem Thomasverfahren zwangsläufig anfällt.

Produktionstheoretisch ist damit der Sachverhalt der Kuppelproduktion gegeben, wobei sowohl die anfallende Menge als auch die Qualität der Thomasschlacke von dem verhütteten Eisenerz abhängig sind. Der Dungewert der Thomasschlacke wird durch den Gehalt an zitronensäurelöslicher Phosphorsäure bestimmt¹.

Bevor die Thomasschlacke als Düngemittel eingesetzt wird, wird sie in sogenannten Thomasschlackenmühlen zu Thomasmehl vermahlen. Die Thomasschlackenmühlen befinden sich bei den Hüttenwerken der Kartellmitglieder². Somit entsprechen die Standorte der Produktion von Thomasmehl den Standorten der Stahlerzeugung.

201. Thomasmehl wird als Düngemittel in der Landwirtschaft verwendet. Die Nachfrage nach Thomasmehl ist unabhängig von der Nachfrage nach Stahl, während beide Produkte produktionsmäßig gekoppelt sind.

Die Antragsteller sind zugleich die bedeutendsten Stahlproduzenten; zwischen ihnen bestehen zum Teil kapitalmäßige Verflechtungen. Außerdem schloß sich ein bedeutender Kaliproduzent dem Antrag an, der den Mischdünger „Thomaskali“ herstellt. Daneben gibt es zwei Außenseiter³.

Der gemeinsame Vertrieb erfolgt durch die Thomasphosphatfabriken GmbH, die die Syndikatsspitze darstellt. Die Außenseiter verkaufen zu gleichen Preisen und Bedingungen wie das Syndikat⁴.

Alle Kartellmitglieder, bis auf eine Ausnahme, sowie die Außenseiter gehören dem Verein für Thomasphosphatfabrikanten an⁵.

Der Abgabepreis für Thomasphosphat ist aufgrund einer Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft durch eine Höchstpreisvorschrift

¹ Vgl. B 3 — 413440 — J — 127/58 v. 30. 6. 1960, S. 8 (in diesem Band S. 328).

² Vgl. ebenda, S. 8.

³ Vgl. ebenda, S. 10

⁴ Vgl. ebenda, S. 10.

⁵ Vgl. ebenda, S. 10.

nach oben begrenzt⁶. Für die Preisstellung gilt die Frachtbasis Aachen—Rothe Erde⁷.

Importe werden aus Belgien und Luxemburg getätigt, sie erreichten im Jahre 1958/59 über 10 v. H. der Produktion der Kartellmitglieder. Die Importeure vertreiben die Importware nicht selber, sondern dienen diese Ware der Thomasphosphatfabriken GmbH an, die die Ware bereits an der Grenze übernimmt⁸. Hinsichtlich der Verkaufsbedingungen wird diese Ware wie Inlandsware behandelt. Auch für die Importe gilt die Frachtbasis Aachen—Rothe Erde. Diese Abwicklung der Importe über das Syndikat findet seit 1939 statt⁹.

Der Export, einschließlich in die DDR, belief sich im Jahre 1958/59 auf etwa 10 v. H. der Produktion der Kartellmitglieder; er erfolgt ebenfalls im wesentlichen durch das Syndikat.

21. Die wesentlichen Argumente der Antragsteller

Die Beschaffenheit des Produkts als eine homogene Massenware führt dazu, daß ein Leistungswettbewerb der Hüttenwerke untereinander nicht bestehe¹⁰. Durch die Zentralisierung des Verkaufs werden eine weitgehende Vereinfachung der mit dem Geschäftsablauf verbundenen Arbeitsvorgänge und somit Kostensenkungen erreicht. Hierzu sei die zentrale Vertriebsstelle auch erforderlich.

Aufgabe der Geschäftsstelle sei es insbesondere, die Hüttenwerke möglichst fortlaufend von der bei diesen anfallenden Thomasschlacke „zu befreien“, da diese nur schwer und verhältnismäßig kostspielig gelagert werden könne¹¹. Das Vorhandensein einer Reihe von Werken, deren Mühlenbetriebe ausschließlich nach den Dispositionen einer Zentralstelle arbeiteten, ermögliche eine im allgemeinen reibungslose Auftragserledigung¹². Die Verteilung der abzuwickelnden Lieferungen durch die Geschäftsstelle auf die einzelnen Lieferwerke solle möglichst frachtgünstig und gerecht erfolgen.

Auch für eine zuverlässige und kontinuierliche Belieferung der Abnehmer sei die Zentralstelle erforderlich¹³.

⁶ Vgl. ebenda, S. 8.

⁷ Der Bundesminister für Wirtschaft hat am 3. März 1970 mit Wirkung zum 1. April 1970 durch Verordnung die Frachtgrundlage von Aachen—Rothe Erde nach Oberhausen verlegt. Das Bundeswirtschaftsministerium erklärte hierzu u. a.: „Diese Änderung war aus wettbewerbs- und preispolitischen Gründen notwendig geworden. Sie hat zur Folge, daß sich der Bezug von Thomasphosphat für die deutsche Landwirtschaft jährlich um insgesamt 4 Mio. DM verbilligt.“ Vgl. BMWi-Tagesnachrichten Nr. 6127 vom 9. März 1970.

⁸ Vgl. B 3 — 413440 — J — 127/58, S. 11.

⁹ Vgl. ebenda, S. 11.

¹⁰ Vgl. ebenda, S. 12.

¹¹ Vgl. ebenda, S. 12.

¹² Vgl. ebenda, S. 12.

¹³ Vgl. ebenda, S. 13.

Insbesondere komme es auch darauf an, die Verbrauchsgebiete in der Bundesrepublik Deutschland gleichmäßig zu bedienen. Schließlich erfolge durch die Geschäftsstelle eine fachliche Aufklärung der Landwirtschaft und sie unterrichte die Abnehmer laufend über die sachgerechte Anwendung von Thomasphosphat und die Möglichkeiten des zweckmäßigen Einsatzes¹⁴.

Zu den anderen phosphathaltigen Düngemitteln wie Superphosphat, Glühphosphat und den phosphathaltigen Mischdüngern stehe Thomasphosphat in einem echten Wettbewerb¹⁵.

Die Beteiligung des Syndikats an der Ausfuhr sei eine Art Ventil für etwaige Absatzstockungen auf dem Inlandsmarkt¹⁶. Andererseits könne durch die Importe immer dann eingesprungen werden, wenn in der Versorgung mit deutscher Ware Schwierigkeiten eintreten, zum Beispiel durch Ausfall einer Mühle¹⁷.

22. Die Stellungnahmen der beigeladenen Abnehmer (Handel)

Aus den im Beschuß genannten Stellungnahmen der Beigeladenen ergeben sich im wesentlichen zwei Einwendungen gegen das Syndikat. Es wird bemängelt, daß der Verkauf von Thomasphosphat häufig mit der Abnahme anderer Düngemittel gekoppelt werde. Außerdem habe der Düngemittelgroßhandel keine Möglichkeit, Thomasphosphat einzuführen, und zwar trotz voller Liberalisierung der Einfuhr¹⁸. Es sei anzunehmen, daß Abreden zwischen der Thomasphosphatfabriken GmbH und den westeuropäischen Vertriebsgesellschaften bestünden¹⁹. Eine solche Abrede wurde von den Antragstellern bestritten²⁰.

23. Die wettbewerbliche Prüfung der 3. Beschußabteilung beim Bundeskartellamt

Nach Auffassung der Beschußabteilung wird durch das Syndikat eine Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge erreicht; dabei gehe es im vorliegenden Falle darum, den Absatz der Ware so zu gestalten, daß der wirtschaftliche Effekt gegenüber einem früheren Zustand oder einem Zustand ohne die getroffenen, die Rationalisierung bezweckenden Maßnahmen verbessert wird²¹.

Hierzu ist zu bemerken, daß wegen der langjährigen Praktizierung des Syndikats ein sinnvoller Vergleich mit einem früheren Zustand

¹⁴ Vgl. ebenda, S. 13 (in diesem Band S. 332).

¹⁵ Vgl. ebenda, S. 14.

¹⁶ Vgl. ebenda, S. 14.

¹⁷ Vgl. ebenda, S. 14.

¹⁸ Vgl. ebenda, S. 15.

¹⁹ Vgl. ebenda, S. 15.

²⁰ Vgl. ebenda, S. 16.

²¹ Vgl. ebenda, S. 19.

nicht möglich ist; deshalb wäre zu prüfen, was ohne die getroffenen Maßnahmen eintreten würde. Diese notwendig hypothetische Prüfung stellt die Beschlußabteilung vor große Schwierigkeiten, so daß sie sich im wesentlichen auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Effekte der vereinbarten Regelungen beschränkte. Dadurch entsteht die Gefahr, daß aus der nahezu ausschließlichen Würdigung des Bestehenden eine positive Gesamtwürdigung präjudiziert wird.

Durch die vereinbarte Regelung werden die einzelnen Kartellmitglieder in die Lage versetzt, „...auf einen eigenen, möglichenfalls umfangreichen und kostspieligen Vertrieb sowie auf Werbestellen zu verzichten und ihre Gesamtgeschäftsführung von allen mit dem Absatz von Thomasphosphat zusammenhängenden Fragen und Arbeiten zu entlasten²².“ Hieraus wird gefolgert, daß die gemeinsame Verkaufsstelle mit geringerem Aufwand an Kosten arbeiten könne²³; dies ergebe sich auch aus den Ergebnissen des schon seit Jahren praktizierten Syndikats²⁴.

Die Vertriebskosten seien im Verhältnis zum Nettoerlös erheblich geringer als in anderen Wirtschaftsbereichen. Die Beschlußabteilung äußerte deshalb die Überzeugung, daß dies nur durch die gemeinsame Vertriebsstelle erreicht werden konnte²⁵.

Auch die Hebung der Leistungsfähigkeit wird aus dem einheitlichen Verkauf über die Thomasphosphatfabriken GmbH hergeleitet. Diese habe über die Liefermöglichkeiten der einzelnen Kartellmitglieder einen geschlossenen Überblick und könne sie aufeinander abstimmen. Sie könne immer dann liefern, wenn noch irgendwo Warenvorräte vorhanden seien²⁶. Die Geschäftsstelle trage auch dafür Sorge, daß die bei den einzelnen Unternehmen bestehenden Schlackenlager gleichmäßig abgebaut werden, wobei sie sich einer Schlackenstatistik bediene²⁷. Eine Verbrauchsstatistik ermögliche es der Geschäftsstelle, die Bedürfnisse der Abnehmer gleichmäßig zu berücksichtigen²⁸. Die Leistungsfähigkeit im Vertrieb werde auch dadurch gehoben, daß die Geschäftsstelle bei ihren Verhandlungen mit der Bundesbahn als wesentlichen Träger des Transportes über die gesamte Vertragsware der Kartellmitglieder verfügen kann²⁹. Dies ermögliche auch eine bessere Planung des Transports und verbessere dadurch die Liefermöglichkeiten³⁰. Aus den genannten Gründen sei die Hebung der Leistungsfähigkeit als wesentlich anzusehen³¹.

²² Vgl. ebenda, S. 19 (in diesem Band S. 336).

²³ Vgl. ebenda, S. 19.

²⁴ Vgl. ebenda, S. 19.

²⁵ Vgl. ebenda, S. 19.

²⁶ Vgl. ebenda, S. 20.

²⁷ Vgl. ebenda, S. 20.

^{28 – 30} Vgl. ebenda, S. 20.

³¹ Vgl. ebenda, S. 20.

Die Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen werde dadurch gehoben, daß der Aufwand erheblich gesenkt werde³². „Durch den Verzicht der Mitglieder auf eigenen Verkauf und die Errichtung der gemeinsamen Verkaufsstelle wird das einzelne Unternehmen von der Führung einer eigenen Verkaufsstelle befreit und den dadurch sonst zwangsläufig entstehenden Kosten entlastet³³.“ Die durch den gemeinsamen Vertrieb entstehenden Kosten seien wegen des Rationalisierungseffektes und der Verbesserung der Wirtschaftlichkeit erheblich geringer als die Kosten, die entstehen würden, wenn jedes einzelne Unternehmen seine Erzeugnisse selbst vertreiben würde³⁴. Durch den gemeinsamen Vertrieb komme es zu einer gleichmäßigeren Ausnutzung der Schlackenmühlen der beteiligten Unternehmen und zu einem schnelleren Abbau der Schlackenhalden; beides wirke sich kostensenkend aus³⁵.

Die gemeinsame Vertriebsstelle sorge auch für eine Einsparung von Frachten, indem sie die Aufträge jeweils dem zum Abnehmer am günstigsten gelegenen Werk zuweist³⁶. Weitere Kostensparnisse ergäben sich durch die gemeinsame Qualitätskontrolle, die zentrale Abwicklung von Reklamationen, das gemeinsame Inkasso, die einheitliche Delkredereüberwachung, die Vereinheitlichung der Werbung und der landwirtschaftlichen Beratung, die Zusammenstellung von Großtransporten mit der Bundesbahn³⁷.

Diese Rationalisierungserfolge führten jedenfalls insgesamt zu einer wesentlichen Hebung der Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen³⁸.

Für die kartellrechtliche Beurteilung unbedeutlich sei es, daß die bei der Thomasphosphaterzeugung entstehenden Kosten von den Werken kalkulatorisch als Kosten der Thomasstahlerzeugung erfaßt werden³⁹.

Die Hebung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit habe auch eine Verbesserung der Befriedigung des Bedarfs zur Folge⁴⁰. Im vorliegenden Fall komme den Abnehmern die Hebung der Leistungsfähigkeit durch Verbesserung der Lieferfähigkeit zugute⁴¹. Insbesondere erfolge die Lieferung gleichmäßiger und sicherer; die Erledigung der Kaufaufträge hänge durch die Zusammenfassung der Her-

³² Vgl. B 3 — 413440 — J — 127/58, S. 20 (in diesem Band S. 337).

³³ Ebenda, S. 20/21.

^{34, 35} Vgl. ebenda, S. 21.

³⁶ Vgl. ebenda, S. 21.

³⁷ Vgl. ebenda, S. 21/22.

^{38, 39} Vgl. ebenda, S. 22.

^{40, 41} Vgl. ebenda, S. 22.

steller nicht von der Liefermöglichkeit eines einzelnen Unternehmens ab⁴².

Dies sei für die Verbesserung der Bedarfsbefriedigung um so bedeutsamer, als der Anfall von Thomasschlacke von der Thomasstahlproduktion abhänge und nicht der Nachfrage nach Thomasmehl entsprechend in beliebiger Menge hergestellt werden könne⁴³.

Den Abnehmern würden auch unnötige Rückfragen und Verhandlungen erspart, „... weil sie nur mit einer einzigen Stelle Lieferverhandlungen zu führen brauchen ...“⁴⁴.

Hinsichtlich der Preise stellt die Beschußabteilung fest, daß diese ohne den gemeinsamen Vertrieb mit Sicherheit höher wären, „... weil ein erhöhter Aufwand auch kalkulatorisch seinen Ausdruck im Preise finden würde“⁴⁵.

Daß die Preise mit Sicherheit ohne den gemeinsamen Verkauf höher wären, ist nicht zwingend, auch dann nicht, wenn man unterstellt, daß die Kosten des Vertriebes höher wären als bei Wettbewerb, denn die Preisbildung wird nicht allein durch den Aufwand bestimmt.

Die durch Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft bestimmten Höchstpreise schlossen schließlich eine teilweise Weitergabe der Rationalisierungsvorteile schon mit ein⁴⁶.

Der Rationalisierungserfolg stehe auch in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung, da die den Abnehmern aus der Syndizierung erwachsenden Vorteile höher zu bewerten seien, als die mit der Wettbewerbsbeschränkung verbundenen Nachteile⁴⁷. Schließlich handele es sich bei Thomasphosphat um ein Massenerzeugnis, „... so daß die Abnehmer ... im allgemeinen kein Interesse daran haben, Ware von einem bestimmten Werk zu erhalten“⁴⁸.

Nach § 5 Abs. 3 GWB durfte die Erlaubnis nur erteilt werden, wenn der Rationalisierungszweck nicht auf andere Weise erreicht werden kann und wenn die Rationalisierung im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. Die Beschußabteilung hat das Vorliegen beider Voraussetzungen bejaht⁴⁹.

Die Kartellerlaubnis wurde im wesentlichen mit folgenden Auflagen gewährt⁵⁰:

⁴² Vgl. ebenda, S. 22/23.

⁴³ Vgl. ebenda, S. 23.

⁴⁴ Ebenda, S. 23.

⁴⁵ Ebenda, S. 23.

⁴⁶ Vgl. ebenda, S. 23.

⁴⁷ Vgl. ebenda, S. 23/24.

⁴⁸ Ebenda, S. 24.

⁴⁹ Vgl. ebenda, S. 24 ff.

⁵⁰ Vgl. ebenda, S. 26 ff.

1. Der dem Kartell angehörende Kaliproduzent habe aus dem Kartell auszuscheiden, da auf ihn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 nicht anwendbar seien.
2. Das Syndikat habe den Handel mit Thomasphosphat von Nicht-Kartellmitgliedern zu unterlassen, da der Zukauf von Handelsware nicht mehr der Rationalisierung der beteiligten Unternehmen diene.
Diese Auflage richtet sich insbesondere gegen die über das Syndikat geleiteten Importe, wodurch dem Syndikat die Möglichkeit gegeben sei, „... den gesamten Absatz an Thomasphosphat auf dem Inlandsmarkt zu steuern“⁵¹.
3. Den Kartellmitgliedern wurde untersagt, weiterhin der Thomasmehl GmbH als Gesellschafter anzugehören⁵². Abgesehen von zwei Kartellmitgliedern sind diese insgesamt mehrheitlich an der Thomasmehl GmbH beteiligt.

Die Thomasmehl GmbH ist ein Unternehmen, das den Handel mit Thomasphosphat und insbesondere auch den Import und Export von Thomasphosphat betreibt⁵³. Sie bezieht ihre gesamten Thomasphosphatprodukte über das Syndikat, und zwar auch die von ihr importierte Ware, die sie vorher dem Syndikat andient. Deshalb komme diesem Unternehmen gleichsam die Bedeutung einer zweiten Organgesellschaft des Kartells zu⁵⁴. Ein so weitgehender Einfluß auf den Groß- und Einzelhandel könne nicht zugelassen werden; schließlich könne durch die Beteiligung der Thomasmehl GmbH die unter 2. genannte Auflage umgangen werden. Bedenklich sei auch die Personalunion zwischen der Geschäftsführung der Thomasphosphatfabriken GmbH und der Thomasmehl GmbH. Die Beschußabteilung ging davon aus, daß diese Personalunion mit dem Ausscheiden der Kartellmitglieder aus der Thomasmehl GmbH von selbst ein Ende finden wird⁵⁵.

4. Dem Verein der Thomasphosphatfabriken angehörenden Unternehmen wird aufgegeben, dem Bundeskartellamt jede Beteiligung an bestehenden oder neu errichteten Unternehmen des Düngemittelhandels anzuseigen.

Das Bundeskartellamt behält sich vor, die Beteiligung zu untersagen und bei Nichtbeachtung der Untersagung die Erlaubnis zu dem Vertrag zu widerrufen.

Die Erlaubnis wurde bis zum 31. Juli 1963 erteilt. Gegen die Auflagen der 3. Beschußabteilung hatten die Betroffenen Einspruch ein-

⁵¹ Ebenda, S. 28.

⁵² Vgl. ebenda, S. 29 ff.

⁵³ Vgl. ebenda, S. 29 f.

⁵⁴ Vgl. ebenda, S. 30.

⁵⁵ Vgl. ebenda, S. 30.

gelegt, über den die 1. Einspruchsabteilung des Bundeskartellamtes zu befinden hatte. Die Auflagen der 3. Beschußabteilung wurden am 1. November 1961 im wesentlichen bestätigt. Gegen diesen Beschuß legten die Thomasphosphatfabrikanten sowie die Importeure Beschwerde beim Kammergericht ein. Das Kammergericht entschied am 23. April 1963. Es hob die Auflage, den Handel mit Importen zu unterlassen, auf, da auch der Handel mit Importen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und 3 erfülle.

Die 3. Beschußabteilung verlängerte die Erlaubnis für das Kartell am 20. Mai 1964 bis zum 31. Juli 1968 mit im wesentlichen folgenden Auflagen:

1. Unterlassung des Handels der Thomasphosphatfabriken GmbH mit nicht von den Kartellmitgliedern hergestelltem Thomasphosphat. Unberührt hiervon bleiben etwaige „Notankäufe“.
2. Unverzügliche Anzeigepflicht gegenüber dem Bundeskartellamt beim Erwerb neuer Beteiligungen an Unternehmen im Düngemittelhandel, beim Vertrieb von nicht andienungspflichtigen Erzeugnissen, beim Vertrieb neuer Thomasphosphat-Kali-Mischungen, bei sogenannten Notankäufen, bei Vertragsänderungen.
3. Einbeziehung der Außenseiterbezüge bei der Rabattgewährung.

Im Zuge der Änderung des Kartellvertrages am 14. Mai 1964 wurden die Auflagen des Bundeskartellamtes im wesentlichen erfüllt. (Der Kaliproduzent wurde aus der Andienungspflicht entlassen; der Vertrieb von Importen über die Thomasphosphatfabriken GmbH wird grundätzlich unterlassen).

3. Bericht über die Diskussion des Thomasphosphatfalles* (Dr. H. Schlägl)

30. Zur Problemstellung

Die Diskussion des Thomasmehlfalles schloß den Problemkreis der Rationalisierungskartelle zunächst ab. Dieser Fall weist wiederum typische Merkmale der erlaubten Rationalisierungskartelle auf. Insbesondere ging es um die Prüfung des Arguments, daß nur ein Syndikat den Ausgleich von Angebot und Nachfrage herbeiführen könne. Wenn gleich man das Argument generell in den Beschlüssen zugunsten der Syndikate immer wieder anführe, lasse es sich besonders scharf im Thomasphosphatfall fassen, da gerade die vorliegende Kuppelproduktion wegen ihrer vorwiegend technisch bedingten weitgehenden Zwangsläufigkeit von der Produktion des Hauptprodukts und nicht von der Nachfrageentwicklung abhänge.

Die Diskussion beschränkte sich jedoch nicht nur auf diese Frage. Um wiederum ein Gesamtbild der wettbewerbstheoretischen Bedeutung des Syndikats zu erlangen, mußte von der konkreten Ausgestaltung des Syndikats und den erreichbaren Fakten des Marktes ausgegangen werden.

Dabei schälte sich hier besonders deutlich ein Vorgehen heraus, das dem üblichen Vorgehen der Beschlußabteilungen nicht entspricht.

Während die Beschlußabteilungen vom Gesetz her zuerst auf die Prüfung der Rationalisierungen verwiesen sind, stellte die Diskussion die Untersuchung der Marktverhältnisse den weiteren Überlegungen voran.

31. Import- und Außenseiterkonkurrenz

Ausgangspunkt der Betrachtung war die geringe Bedeutung der Importe. Es ergab sich deshalb die Frage, ob und wie das Syndikat auf die Importe einwirkt.

* Diskussion in der Sitzung am 6. Juni 1968 in München-Solln.
Diskussionsteilnehmer als Mitglieder: H. Arndt, W. Hamm, E. Heuss, E. Hoppmann, H. K. Schneider; als Gäste: U. Bönner, B. Griesbach (BKartA), H. Gröner, H. Hönnicke (BKartA), R. Lukes.
Dem Bericht liegt ein Protokoll von U. Fehl zugrunde.

Der organisatorische Aufbau und die Verflechtungen in der Thomasmehlindustrie lieferten hierauf eine erste Antwort¹.

Alle Thomasmehlfabrikanten sind in einem Verein (BGB-Gesellschaft) zusammengeschlossen. Die Thomasphosphat-GmbH stellt das Verkaufssyndikat für Thomasmehl und Mischungen mit Kali dar. Nahezu alle Vereinsmitglieder gehören dem Syndikat an. Die Mitglieder des Vereins haben außerdem die Thomasmehl-GmbH gegründet, an der sie mit 51 v. H. beteiligt sind.

Die Thomasmehl-GmbH, die zwar nicht unmittelbar dem Syndikat zurechenbar sei, führt die Importe und Exporte von Thomasmehl durch. Alle Empfänger von Thomasmehl, vor allem der Großhandel und die Genossenschaften seien an die Auflage des Exportverbots gebunden. Der Export sei das alleinige Recht der Thomasmehl-GmbH. Außerdem sei diese Gesellschaft der größte Importeur von Thomasmehl. Die übrigen Importeure, die zusammen etwa 75 v. H. des Imports bestritten, seien gehalten, ihren gesamten Import der Thomasphosphat-GmbH, d. h. dem Syndikat, anzudienen. Beim Weitervertrieb an den Handel disponiere damit allein das Syndikat.

Die Beschlusabteilung hatte das Syndikat u. a. mit den Auflagen erlaubt, daß die Mitglieder der BGB-Gesellschaft die Beteiligung an der Thomasmehl-GmbH aufgeben und daß die Andienungspflicht wegfällt, weil über die Thomasmehl-GmbH die Monopolisierung beim Im- und Export sowie des Inlandangebotes infolge der Andienungspflicht der Importeure erreicht werde.

Die Andienungspflicht der Importeure wurde aufgegeben.

Die Lösung der Beteiligung an der Thomasmehl-GmbH konnte dagegen im gerichtlichen Instanzenweg nicht durchgesetzt werden.

Deshalb bleibe die starke Stellung der Thomasphosphathersteller als Importeure erhalten. Inwieweit die Andienung aller an der Thomasmehl-GmbH beteiligten Importeure auch heute noch faktisch praktiziert werde, könne man nicht ohne weiteres sagen. Hinweise auf eine allseitige Kontrolle der Importe liefere allerdings die Marktentwicklung; hier sei eine geringe Bedeutung der Importe feststellbar, und zwar trotz der im Inland über lange Zeit herrschenden Knappheitssituation und den sehr günstigen Preis- und Lieferbedingungen im Ausland.

Da die Thomasmehl-GmbH neben den Importen auch die Exporte weitgehend kontrolliere und zugleich indirekt mit dem Syndikat, der Thomasphosphat-GmbH verbunden sei, ergebe sich die Frage nach den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen einer möglicherweise dreifachen Kartellkombination von Binnen-, Import- und Exportkartell.

¹ Vgl. auch Schaubild in den Arbeitsunterlagen S. 402.

Das Vorliegen des Inlandskartells in der Form der Thomasphosphat-GmbH sei unstreitig.

Das im Syndikatsvertrag stipulierte Exportverbot deute auf ein Exportkartell hin. Es sei bemerkenswert, daß ein solches nach § 6 GWB nicht notifiziert worden ist, da im vorliegenden Fall die weitgehende Kontrolle der Importe hinzukomme. Typischerweise treffe man Import- und Exportregelungen zusammen an. Selbst wenn aber ein Exportsyndikat allein bestehe, ergebe sich die Möglichkeit, den Binnenmarkt indirekt zu regulieren.

Mit der Thomasmehl-GmbH liege vom nationalökonomischen Standpunkt auch ein Importkartell vor, und zwar ebenfalls ein Syndikat, während man es nach dem GWB als einen Unternehmenszusammenschluß bezeichnen müsse, so daß man es z. B. nicht unter § 5 oder § 6 GWB subsumiere.

Es wird die Ansicht geäußert, daß man diesen Fall unter § 1 GWB fassen könne, obwohl dies nicht die herrschende Meinung sei. § 1 GWB fordere einen Vertrag mit gemeinsamem Zweck, und zwar einen Gesellschaftsvertrag. Dadurch komme man zu der Interpretation, daß nur noch ein solcher Vertrag als Kartellvertrag angesehen wird, der diese Merkmale ausdrücklich enthält. Für die Thomasmehl-GmbH sei ein gemeinsamer Zweck des Vertrages nicht nachzuweisen, da nicht alle Gesellschafter dem Syndikat in Form der Thomasphosphat GmbH angehören.

Damit fehle der Thomasmehl-GmbH die Kartelleigenschaft im Sinne des § 1 GWB; infolgedessen liege auch kein Kartell vor.

Eine solche Betrachtungsweise resultiere nicht zuletzt aus der sogenannten Gegenstandstheorie, die bereits im Steinzeugfall zur Diskussion stand.

Man sollte jedoch auf die Wirkungen eines Vertrages abstellen und damit der sogenannten Folgetheorie Geltung verschaffen. Einen wichtigen Grund für die restriktive Auslegung des § 1 GWB finde man in dem Ausbildungsgang der Richter, die sich erst spät mit wettbewerbsrechtlichen Fragen auseinandersetzen und dann nicht mehr die notwendige Flexibilität besäßen. Außerdem fehle es an einer hinreichenden Kenntnis der Fakten. Es sei auch für den Richter schwierig, eine sachgerechte Gewichtung der wettbewerbstheoretischen Literatur vorzunehmen.

Der vorliegende Sachverhalt könnte unter Art. 85 EWG-Vertrag fallen, wenn eine Beschränkung des grenzüberschreitenden Handels nachweis-

bar wäre, und zwar gleichgültig, ob ein Vertrag oder ein entsprechendes abgestimmtes Verhalten vorliegt.

Nach der sogenannten Zwei-Schranken-Theorie wäre eine Eingriffsmöglichkeit der EG-Kommission möglich. Dadurch ließe sich eine Erhöhung der Einfuhr aus dem Westen und eine Vollversorgung des deutschen Marktes herbeiführen; auch freie Importeure könnten zum Zuge kommen. Es wurde die Meinung geäußert, daß im vorliegenden Falle auch ein abgestimmtes Verhalten nachweisbar wäre.

Nach dem GWB bleibe aber nur die Möglichkeit, beim vertraglich stipulierten Exportverbot anzusetzen. Inwieweit dies aber einen Mißbrauch darstelle, sei strittig. Jedenfalls seitens des Syndikats halte man diese Regelung für den Rationalisierungserfolg für erforderlich. Notfalls könne aber das Syndikat auf das Exportverbot verzichten, wenn der Preis in der BRD im Vergleich zu den übrigen Ländern monopolistisch überhöht ist. Tatsächlich liege der Preis in Deutschland über den Preisen der übrigen Länder; hinsichtlich des Ostexports bestehe aber die Möglichkeit, sehr hohe Preise zu fordern.

Diese Schwierigkeiten gaben zu dem Vorschlag Anlaß, die Folgetheorie ausdrücklich im § 1 GWB zu verankern, da sich offenbar die Auffassung, sie sei bereits in § 1 GWB enthalten, nicht durchgesetzt habe.

Wettbewerbstheoretisch laufe die Thomasmehl-GmbH auf ein Import-Export-Kartell hinaus. Internationale Vereinbarungen habe die Kartellbehörde nicht feststellen können; es sei jedoch anzunehmen, daß auch solche Verbindungen bestehen. Dies zeige sich z. B. an den Beschaffungsschwierigkeiten der „freien“ Importeure. Genossenschaften, die den direkten Import versucht hätten, blieben ohne Erfolg. Außerdem handele es sich bei den meisten Importeuren, die neben der Thomasmehl-GmbH agierten, um mit der Montanindustrie verflochtene Gesellschaften. Auf Seiten der belgischen und luxemburgischen Lieferanten bestehe eine gewisse Zurückhaltung in der Belieferung des deutschen Marktes, da sie als Gegenmaßnahme Preiskämpfe des Syndikats auf außerdeutschen Märkten befürchteten. Der Möglichkeit von Preiskämpfen stehe nicht die Knappeheit von Thomasmehl in Deutschland entgegen, da Thomasmehl im übrigen Westeuropa in ausreichenden Mengen vorhanden sei.

Aus den genannten Gründen unterliege wahrscheinlich die Bezugsmenge der „freien“ Importeure der Syndikatskontrolle. Da ihnen diese Mengen bei hohen Gewinnen sicher seien, bestehe für sie auch keine Veranlassung, im Inland das Syndikat zu unterbieten.

32. Die Rationalisierung in Produktion und Vertrieb

320. Der Diskussion wurde eine kurze Betrachtung der Produktions- und Absatzbedingungen von Thomasschlacke vorausgeschickt. Für die Stahlwerke stelle die Produktion von Thomasschlacke praktisch eine quantité negligable dar. Als betriebswirtschaftlicher Faktor zähle allein die Tatsache, daß die Schlacke Lagerraum beanspruche. Seit das Syndikat existiere, werde so disponiert, daß die Anhäufung der Schlacke vor den Hochöfen möglichst klein gehalten wird. Dies sei insbesondere ein Erfolg der Verkaufspolitik, die durch verschiedene Anreize (Rabattgewährungen u. a.) auch bei plötzlich stark steigender Stahlproduktion eine Anhäufung der Schlacke verhindere. Insofern liege eine Rationalisierung der Lagerhaltung vor, die im weiteren Sinne als eine Produktionsrationalisierung angesehen werden könne.

Nach dieser Sachlage spiele das Argument erzeugungstechnischer Notwendigkeiten für die Kartellierung keine Rolle. Diese Feststellung sei deshalb wichtig, da es denkbar gewesen wäre, daß der Mahlprozeß für Thomasmehl in technisch optimaler Weise nur bei Zusammenschluß von drei oder vier Hütten hätte bewerkstelligt werden können.

Eine Wertung der Rationalisierung erfordere die Prüfung der Zusammenhänge zwischen Produktion und Absatz. Der Zusammenhang zwischen Produktion und Bedarf von Thomasschlacke sei wegen der Koppelung an die Stahlproduktion sehr lose, was die zeitliche Koordinierung angehe. Die Thomasschlackenverwertung falle erlösmäßig im Verhältnis zur Stahlproduktion auch kaum ins Gewicht. Unterstellt man, daß ein entsprechender Apparat zur Verwertung des Kuppelprodukts fehle, so würde das Kuppelprodukt als Nullprodukt betrachtet werden müssen. Damit falle es zwar als Erlösträger aus, nicht aber als Kostenfaktor, da die Beseitigung der Thomasschlacke als Abfall gerade im vorliegenden Fall nicht unerhebliche Kosten verursachen dürfte. Diese Sachlage würde die Unternehmen veranlassen, die Schlacke zu veräußern. Die Kosten verursachende Abfallbeseitigung böte gerade den Anreiz zur volkswirtschaftlichen Verwertung der Thomasschlacke, ohne daß hierfür ein Syndikat erforderlich wäre. Aus der Kuppelproduktion, die prima facie zu Schwierigkeiten führen könnte, mit denen der Wettbewerb nicht fertig werde, folge im vorliegenden Fall geradezu die umgekehrte Konsequenz, nämlich die Entbehrlichkeit eines Rationalisierungskartells.

Die fehlende Korrespondenz zwischen Angebot und Nachfrage sei allerdings ein ganz allgemeines Problem, die Kuppelproduktion stelle hier nur einen Spezialfall dar. Andere Beispiele gebe es in der Land-

wirtschaft und im Falle der Saisonproduktion bzw. des saisonal schwankenden Bedarfs.

Aus diesem allgemeinen Tatbestand heraus sei das Kartell begründet worden, wenn auch die mangelnde Übereinstimmung von Angebot und Nachfrage im Thomasmehlfall eine Resultante der Kuppelproduktion darstelle.

Der Sachverhalt der Kuppelproduktion wäre allerdings dann entscheidend für die Kartellierung, wenn es sich nicht um ein im Vergleich zum Hauptzeugnis so unbedeutendes Produkt handelte. Sofern am Hauptproduktmarkt ein Kartell erlaubt ist und das Nebenprodukt einen bedeutenden Anteil am Gesamterlös hat, dann stelle das Kartell für das Nebenprodukt eine abstützende Maßnahme für das Kartell am Hauptproduktmarkt dar, und zwar wegen der Kostenverteilung bzw. Kalkulation. In diesem Falle wäre die Montanunion wettbewerbspolitisch zuständig.

Würde man sich deshalb der Argumentation des Syndikats anschließen, so würde immer dann ein Anlaß gegeben sein, nach § 5 GWB ein Kartell zu schaffen, wenn Angebot und Nachfrage zeitlich auseinanderlaufen. Da aber der zeitliche Abstimmungsprozeß von Angebot und Nachfrage die Aufgabe des Handels („Lagerfunktion“) sei, würde die Begründung des Syndikats darauf hinauslaufen, daß das Syndikat deshalb notwendig ist, weil Handelsfunktionen ausgeübt werden müssen.

Hier zeige sich erneut, wie bereits im Steinzeugfall, daß eine Zielrichtung des Syndikats die Ausübung von Handelsfunktionen ist. Der Handel könne die Funktionen nicht ausüben, und deshalb müsse ein Kartell geschaffen werden. Im Thomasmehlfall traue man offenbar dem Handel noch weniger zu als im Steinzeugfall, da hier die Komplizierung durch das Sortiment entfälle.

Mit der Ausübung von Handelsfunktionen durch die Syndikate gerate man wettbewerbspolitisch unversehens in einen circulus vitiosus. Erst werde durch das Syndikat der Handel geschwächt oder die Entwicklung eines leistungsfähigen Handels von vornherein verhindert. Eine Auflösung des Syndikats werde dann illusorisch, weil das Syndikat etwas leiste, was der fehlende Handel gar nicht mehr leisten kann.

Die Rationalisierung der Lagerhaltung dürfe aber nicht dem Syndikat zugeschrieben werden. Historisch gesehen beruhe die Verwertung der Thomasschlacke zwar auf der Gründung des Syndikats, doch erhebe sich die Frage, wie ein unabhängiger Handel das Problem gelöst hätte. Tatsächlich habe sich aber ein Handel gar nicht entwickeln können.

321. Nach den Ausführungen der Antragsteller und der Beschußabteilung diene das Frachtabssystem ebenfalls der Rationalisierung.

Die Frachtbasis Aachen-Rothe Erde ist im Verordnungswege staatlich fixiert worden.

Allein die Wahl dieses Ortes, wenn man zunächst einmal von der wettbewerbstheoretischen Problematik eines Frachtbasisystems absehe, sei heute ein Anachronismus, da die einmal gewählte Frachtbasis für die tatsächlichen Lieferungen kaum noch Bedeutung habe. Auf diese Weise komme es unter dem Schutz der staatlichen Höchstpreissetzung zu „Phantomfrachten“ und Frachtgewinnen, die den Lieferanten und nicht den Abnehmern zufließen. Da aber die Frachtbasis auf einer Verordnung beruhe, könne das Bundeskartellamt nicht im Wege der Mißbrauchsaufsicht dieses System angreifen.

Auf Grund der staatlichen Festlegung der Frachtbasis könnten sich gerade die Unternehmen darauf berufen, das Syndikat verhindere die sich aus der Wahl des Basisortes ergebenden Unwirtschaftlichkeiten, indem das Syndikat das „Aneinandervorbeifahren“ von Frachten ausschalte. Es handele sich hier um eine Rationalisierung sui generis. Die Unwirtschaftlichkeiten würden künstlich im Verordnungswege begründet, die es dann zu beseitigen gelte.

Gegen dieses Argument könne man schwerlich etwas sagen, wenn man nicht sorgfältig zwei Aspekte auseinanderhalte.

Setzt ein Syndikat den Preis, franko Station oder mit Frachtbasis, so könne es vorkommen, daß sich die Lieferungen auf ihren Frachtwegen kreuzen, so daß überflüssige Kilometer gefahren werden. Um dies zu vermeiden, treffe das Syndikat weitere Frachtregelungen, die dann eine Rationalisierung darstellten. Eine solche Rationalisierung werde aber erst durch die Existenz des Syndikats erforderlich, und zwar insbesondere auf Grund der einheitlichen Preissetzung. Ein „Aneinandervorbeifahren“ liege dagegen nicht vor, wenn bei freier Konkurrenz ein entfernt liegender Konkurrent einem dem Kunden näher liegenden Anbieter einen Auftrag weg schnappt, weil er insgesamt, also produktions- und frachtkostenmäßig, günstiger anbietet. In diesem Fall liefere der ungünstiger produzierende Lieferant nicht in das Gebiet des günstiger produzierenden.

Eine gewisse Verringerung des „Aneinandervorbeifahrens“ ergebe sich aber bereits durch eine Revision der bestehenden Frachtbasis. Es gehe dabei darum, unter Voraussetzung eines staatlich gesetzten Höchstpreises und eines Frachtbasisystems zu verhindern, daß sich das Syndikat auf eine Rationalisierung im Transportbereich berufen kann.

Deshalb müsse ein multiples Frachtbasisystem eingeführt werden, z. B. Ruhrgebiet und Saargebiet, wenn man von den beiden „Außenseitern“ absehe, wodurch ein großer Teil des „Aneinandervorbeifahrens“ beseitigt werden würde.

Die Ausgestaltung eines Frachtbasisystems ändere jedoch nichts an seiner grundsätzlichen wettbewerbspolitischen Bedenklichkeit, und zwar unabhängig von der Wahl der Frachtbasis, da es zu einer Erstarrung führe, indem die künstlich geschaffene Transporttransparenz die Möglichkeit zu Wettbewerb beseitige.

Die rechtliche Beurteilung von Syndikaten mit Frankostationspreissystem oder Frachtbasis führe zu einer Konkurrenz der §§ 5 und 26 GWB. Nach § 26 GWB könnte man solche Systeme verbieten, was jedoch praktisch auf ein Verbot des Syndikats hinauslaufe, was dem § 5 GWB wiederum widerspreche. Infolgedessen führe der § 5 GWB über die Syndikate zu einer teilweisen Außerkraftsetzung des Diskriminierungsverbots. Dieses Problem könnte man aber lösen, wenn die diskriminierenden Wirkungen des Frankostationspreis- und Frachtbasisystems bei § 5 GWB mitgeprüft würden, was die Beschlußabteilung allerdings abgelehnt habe.

33. Staatliche Höchstpreissetzung und Preispolitik des Syndikats

Die für Thomasmehl und Superphosphat bestehende staatliche Höchstpreissetzung laufe praktisch auf einen Mindestpreis hinaus. Da der Preis festliege, scheide eine Weitergabe der „Rationalisierungserfolge“ an die Abnehmer aus. Diese These stieß wiederum auf die heikle Frage, die Leistungen des bestehenden Syndikats zu bewerten. Ein Vergleich mit den Leistungen, die der Wettbewerb erbracht hätte, sei nicht sinnvoll und prinzipiell unmöglich. Da er von der Kartellbehörde dennoch hypothetisch vorgenommen werde, wurden einige Hypothesen diskutiert.

Ohne Syndikat läge der Preis wahrscheinlich niedriger. Der schon jetzt geringere Preis in Belgien und Luxemburg würde auch dazu führen, daß eine Lockerung der internationalen Verbindungen der Industrie eintreten würde; eine manipulierte Verknappung wäre in Deutschland kaum noch aufrechtzuerhalten.

Zumindest könne auch das Kartell nicht beweisen, daß der Preis ohne seine Existenz höher läge. Allerdings werde es wohl argumentieren, daß der Staat wegen Fortfalls der sogenannten Rationalisierungseffekte des Kartells die Höchstpreisgrenze anheben müßte. Hierin liege die Gefahr, daß das Kartell insgesamt die Möglichkeit wahrnimmt, auf die staatliche Höchstpreissetzung Einfluß zu nehmen.

Möglicherweise habe das Syndikat auch insofern ein Interesse an der staatlichen Höchstpreissetzung, als dadurch in Zeiten ausgesprochener Knappheit ein Ausschlagen der Preise nach oben verhindert wird. Ließe man solche extremen Preisbewegungen nach oben zu, bestünde die Gefahr, daß die Landwirtschaft zu anderen Düngemitteln übergeht,

ohne bei einer späteren Preissenkung für Thomasmehl in den alten Markt als Nachfrager zurückzukehren.

Sofern aber die staatliche Höchstpreissetzung einen darüberliegenden Knappheitspreis verhindere, werden Kontingentierungen notwendig. Ob dadurch die längerfristigen Substitutionsprozesse, auch in Anbetracht der unterdurchschnittlichen Wachstumsrate der Stahlindustrie und des technischen Wandels in der Stahlproduktion zu verhindern sind, sei fraglich. Tatsächlich nehme der Anfall von Thomasschlacke infolge der technischen Umstellungen in der Stahlproduktion relativ ab.

Aus diesen Überlegungen lasse sich eine interessante Brücke zum Importproblem schlagen. Unter Beibehaltung des staatlichen Höchstpreises, der den sich ändernden Marktbedingungen nicht folgt, komme dem Import eine spezifische Ausgleichsfunktion zu², die aber weitgehend von den Entscheidungen der Syndikatsmitglieder selbst abhänge.

Da es fraglich ist, daß bei Aufhebung der staatlichen Höchstpreissetzung alle Kartellvereinbarungen hinfällig werden, müsse man eine Importpolitik der Unternehmen, vielleicht im Wege des stillschweigenden Einverständnisses, befürchten, die der Inlandsversorgung zuwiderläuft, um so die angeblichen Rationalisierungen des Syndikats zu beweisen.

Alle Argumente, die von der staatlichen Höchstpreissetzung ihren Ausgang nehmen, ließen auch die Höchstpreissetzung als solche fragwürdig erscheinen. Dies gelte um so mehr, als es sich hier um eine Preisfixierung für ein Kuppelprodukt handelt, für das eine exakte Kostenzurechnung überhaupt nicht möglich sei. Wenn dann noch das Kartell damit begründet werde, ohne seine „Rationalisierungen“ müßte der Preis noch höher liegen, verlasse man endgültig den Boden des ökonomisch prüfbaren. Tatsächlich aber liege der Angebotspreisspielraum im vorliegenden Fall der Kuppelproduktion zwischen Null und irgendeinem positiven Preis; der Preis selbst sei letztlich nur aus der Knappheit des Produkts ableitbar, und dies könnte den freien Märkten überlassen werden. Dieser Knappheitspreis falle und steige. Aus einer hoheitlich-administrativen Einstellung heraus greife der Staat ein, um die Preisbewegungen nach oben zu unterbinden. Dies ziehe die ganze Fülle von Beschränkungen und Interventionen nach sich, während gerade eine Öffnung der Märkte gegenüber den Substituten und über die Grenzen hinweg die an die Stahlproduktion gekoppelte Angebotsmenge insgesamt flexibler gestalten würde.

² Das Thomasphosphat decke etwa zu 80 % den Bedarf der Landwirtschaft an P₂O₅. Es wäre im einzelnen zu prüfen, inwieweit die Strukturwandlungen in der Landwirtschaft zu einer Veränderung der Nachfrage führen, insbesondere, ob der P₂O₅-Bedarf rückläufig ist.

Es liege sogar der Verdacht nahe, daß man die importierte Menge etwas erhöht, wenn eine Stahlflaute besteht und entsprechend reduziert, sobald die Stahlproduktion wieder steigt. Wenn gleich sich die europäische Stahlkonjunktur häufig synchron bewege, wären Ausgleichsbewegungen über Importe nicht ausgeschlossen, da in Europa insgesamt Thomasmehl in ausreichender Menge verfügbar sei, während in Deutschland immer wieder die Knaptheit betont werde.

34. Die Verknüpfung hoheitlicher und privater Interessen als Kartellursache

Im Thomasphosphatfall, ähnlich wie im Kabel- und Steinzeugfall, finde man eine Verkettung privater und hoheitlicher Interessen. Dieser bei Syndikaten regelmäßig zu beobachtende Sachverhalt gehe nicht zuletzt auf eine Zeit zurück, in der die Wirtschaft mehr dem Typus der Zentralverwaltungswirtschaft zuneigte und Kartelle auch als ein Instrument der Wirtschaftslenkung fungierten. Dies zeige sich im vorliegenden Fall bereits an der staatlichen Höchstpreissetzung, die aus einer Knaptheitssituation heraus für notwendig erachtet wurde. Ebenso sei die Frachtbasis Aachen-Rothe Erde im Verordnungsweg fixiert. Die Gleichpreisigkeit werde mit der Versorgung der Landwirtschaft begründet; gleichzeitig komme sie der Kartellmentalität, die nach Gleichmacherei strebe, entgegen.

Bemerkenswert sei hier insbesondere das Argument, das Kartell führe zur vereinfachten Abwicklung der Förderungsbeträge aus dem Grünen Plan. Im Steinzeug- und Kabelfall habe man ähnlich argumentiert, und zwar mit der Vereinfachung der Verwaltungarbeit und Auftragsvergabe für die Gemeinden bzw. die DBP. Hier werde die Nützlichkeit der Kartelle aus einem Bereich abgeleitet, der hoheitlicher Natur ist, während der Staat andererseits in private Zuständigkeiten eingreife. Diese Vermengung von privaten und öffentlichen Funktionen sei rechtspolitisch äußerst bedenklich.

V. Absatzorganisation und Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrkohle

Beitrag von Prof. Dr. Hans K. Schneider, Münster

Vorbemerkung

Der Beitrag ist die gekürzte Wiedergabe eines Gutachtens, das der Verfasser 1958/59 im Auftrage des Bundesministers für Wirtschaft erstellte¹. Das Gutachten sollte klären, „welcher Organisationstyp (des Steinkohlenverkaufs) im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrkohle und im Hinblick auf den energiewirtschaftlichen Strukturwandel der zweckmäßigste ist“. Der Vergleich der verschiedenen Organisationstypen führte zu dem Ergebnis, daß eine Fortsetzung des bestehenden Gemeinschaftsverkaufs nur unter einer Voraussetzung vertreten werden könne: Der Verkauf ab Zeche erfolgt durch ein Syndikat (statt wie damals durch drei kooperierende Verkaufsgesellschaften), dessen Geschäftsführender Vorstand ermächtigt ist, die im Gesamtinteresse der erhaltungswürdigen Teile des Ruhrbergbaus erforderlichen Entscheidungen selbst dann durchzusetzen, wenn existenzielle Interessen einzelner Gesellschaften oder Gruppen auf dem Spiele stehen. Die Erfüllbarkeit dieser Voraussetzung erschien indessen fraglich. Für den Fall, daß es sich als unmöglich erweisen sollte, ein Syndikat mit starkem Geschäftsführenden Vorstand zu schaffen, empfahl das Gutachten, fünf voneinander unabhängige Gesellschaften zu bilden und den Direktverkauf durch einzelne Zechen zuzulassen.

Beide Organisationstypen für den Ruhrkohlenverkauf hätten wahrscheinlich zu einer starken Eigentumskonzentration im Ruhrbergbau geführt. Besonders hervorgehoben werden sollte, daß die als Alternative zum Syndikat mit starkem Vorstand vorgeschlagene Bildung von fünf unabhängigen Verkaufsgesellschaften (bei Zulassung des Direktverkaufs durch einzelne Zechen) seinerzeit wahrscheinlich **spontan** zu stande gekommen wäre, wenn die Hohe Behörde der Montanunion sich dafür entschieden hätte, der Fortsetzung des Gemeinschaftsverkaufs aller Ruhrzechen nicht zuzustimmen. Sicherlich wäre die gruppenweise Zusammenfassung der Absatzfunktionen nur ein Anfang ge-

¹ H. K. Schneider, Das Problem der Organisation des Ruhrkohlenabsatzes im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenbergbaues und im Hinblick auf den energiewirtschaftlichen Strukturwandel, Bonn 1959 (als Manuskript vervielfältigt).

wesen; weitere Unternehmensfunktionen wären gefolgt, und am Ende hätte wahrscheinlich eine Fusion oder eine andere Form des Zusammenschlusses der den einzelnen Gruppen angehörenden Unternehmen gestanden. Daß diese Lösung selbst gegenüber einer Einheitsgesellschaft für die Ruhrkohle gewisse Vorteile gehabt hätte, ist, soweit es den Verkauf anbetrifft, im Gutachten gezeigt worden. Daß sie die übrigen unternehmerischen Aufgaben kaum schlechter gelöst haben würde als eine Einheitsgesellschaft der Ruhrkohle, ist zu vermuten², denn das bei jeder der fünf Gruppen erzielbare Ausmaß an Konzentration hätte ausgereicht, um alle entscheidenden Rationalisierungsmöglichkeiten in Produktion und Absatz auszunutzen, und keine Gruppe wäre so groß gewesen, daß diseconomies of scale hätten befürchtet werden müssen. Diese Vermutung wird durch die Tatsache untermauert, daß auch in der 1969 gegründeten Ruhrkohle-AG die Betriebsführung durch sieben relativ unabhängige Betriebsführungsgesellschaften erfolgen soll. Außerdem wird heute überlegt, wie zwischen diesen Gruppen ein gewisser Wettbewerb „hergestellt“ werden kann — bei der Bildung von unabhängigen Gruppen hätte sich ein intensiver Wettbewerb von allein eingestellt.

Die Vorschläge des Gutachtens wurden beachtet und diskutiert, führten aber nicht zu wirtschaftspolitischen Entscheidungen. Zwar mußte sich die Bundesregierung spätestens 1961 (Fertigstellung der Energie-Enquête im Auftrage des Deutschen Bundestages) darüber im klaren gewesen sein, daß es sich bei der „Kohlenkrise“ nicht um ein temporäres Problem handelte, sondern um eine Strukturkrise des deutschen (und europäischen) Steinkohlenbergbaus, die große Reformen verlangte. Die Neuordnung des Kohlenverkaufs hätte ein Kernstück der Reformen sein können, weil sie — richtig durchgeführt — auch die Produktions- und Investitionsentscheidungen des Bergbaus auf die neue Marktlage hin orientiert hätte. Die Bundesregierung verzichtete jedoch auf Reformen und begnügte sich mit fragwürdigen ad hoc-Maßnahmen zum Schutze des Bergbaus; dadurch trug sie zur Verlängerung, nicht zur Lösung der „Kohlenkrise“ bei. Die Energiewirtschaftspolitik der Bundesregierung war bloße Kohlenpolitik und fand selbst für diese begrenzte Aufgabenstellung keine Konzeption.

Mit der Gründung der Ruhrkohle-AG ist ein erster Schritt zur Überwindung der Konzeptionslosigkeit getan worden. Es ist ein anderer Weg als der, den das Gutachten 1959 empfohlen hatte. Gleichwohl behält das Gutachten insoweit seine Bedeutung, als seine Aussagen

² Vgl. H. K. Schneider, H. Bals und U. Bönner, Zur Konzeption einer interventionistisch-marktwirtschaftlichen Energiepolitik. Gutachten im Auftrage des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Münster 1968, S. 67 ff. (als Manuskript vervielfältigt)

sich auf die grundsätzliche Problematik unternehmerischer Entscheidungen eines von der Konkurrenz hart bedrängten Kohlenbergbaus beziehen. Nicht ohne Genugtuung vermerkt der Verfasser, daß er 1958/1959 die zukünftigen Entwicklungen und die auf Unternehmer und Wirtschaftspolitik zukommenden Aufgaben richtig gesehen hat.

In den beiden folgenden Tabellen ist an Hand einiger ökonomischer Kennziffern für den Ruhrbergbau ein Vergleich für die Jahre 1958 und 1968 vorgenommen worden.

Tabelle 1
Steinkohlenförderung im Ruhrrevier, Kohlenpreise und Heizölpreise in den Jahren 1958 und 1968

	1958	1968	Indexzahlen 1968 (1958 = 100)
Steinkohlenförderung im Ruhrrevier in Mill. t	122,3	91,0	74,4
Preis a) der Ruhrkohle in DM/t			
Art/Sorte:			
Fettkohle/Kokskohle I	58,95	66,00	112,0
Eßkohle/Nuß III	83,45	85,00	101,9
Magerkohle/Nuß III	91,15	103,50	113,5
Koks/Brechkoks III	76,10	86,00	113,0
Preis b) des leichten Heizöls in DM/t	148,15	138,29	93,3

a) Nettolistenpreis — b) Mischpreis (netto) aus den Verbraucherpreisen in 9 Städten der BRD; errechnet von der Statistik der Kohlenwirtschaft e. V. nach Angaben des Statistischen Bundesamtes.

Quellen: Statistik der Kohlenwirtschaft e. V. (Hrsg.), Zahlen zur Kohlenwirtschaft, Nr. 53, Essen 1961, S. 84 f. und Nr. 87, Essen 1970, S. 6 u. 86 f. — Eigene Berechnungen.

Tabelle 2
Anzahl der Bergbauunternehmen im Ruhrrevier sowie deren Anteil an der Förderung des Ruhrreviers
Kumulierte Darstellung

Rangstufe	Förderung in Prozent	
	1958	1968
1	8,86	10,73
1 bis 5	30,11	35,92
1 bis 10	49,24	58,75
1 bis 20	71,69	86,37
1 bis 31	90,13	100,00
1 bis 60	100,00	—,—

Quellen: Jahrbuch des deutschen Bergbaus, 52. Jahrg., Essen 1959, S. 616 ff. — Jahrbuch für Bergbau, Energie, Mineralöl und Chemie, 62. Jahrg., Essen 1969, S. 778 ff.

Dem Gutachten war nicht aufgetragen, die Gesamtorganisation des Steinkohlenbergbaus, insbesondere die Frage der zweckmäßigen Unternehmens- und Eigentumskonzentration, zu untersuchen. Deshalb ist die „Einheitsgesellschaft“ im Gutachten nicht diskutiert worden. Der Verfasser bezweifelt, daß diese von Politik, Presse und z. T. auch von der Fachwelt reichlich mit Vorschußlorbeeren bedachte Konstruktion die gesamtwirtschaftlich beste Lösung der unternehmerischen Seite des Kohleproblems darstellt. Gewiß, wenn von wichtigen politischen Faktoren abstrahiert wird, gibt es keine bessere Lösung als die totale Konzentration der wichtigsten Entscheidungsbefugnisse: Sie bietet die Chance, die niedrigstmöglichen Kosten zu erreichen, Preise und Angebotsmengen schnell und ertragsoptimal an veränderte Marktlagen anzupassen und die Förderkapazitäten stetig zu entwickeln. Die entscheidende Frage ist aber, ob diese Möglichkeiten auch wirklich genutzt werden. Die Einheitsgesellschaft ist wegen ihrer Größe (gemessen durch den Belegschaftsstand) und wegen ihrer politisch mächtigen Geburtshelfer ein politischer Machtfaktor. Sie steht daher nicht unter dem gleichen Zwang wie kleinere Unternehmen, sich ständig an die veränderten Marktbedingungen anzupassen³. Sie wird vielmehr im Gegenteil politische Macht einsetzen, um die Marktbedingungen so zu verändern, daß sie ihren Zielvorstellungen entsprechen. Gegen diese — vom Verfasser erwartete — Handlungsstrategie und ihre Konsequenzen erheben sich schwere gesamtwirtschaftspolitische Bedenken.

I. Beurteilung der Marktlage und Annahmen zur Wirtschaftspolitik

1. Die Marktlage der Ruhrkohle

1.1 Die Frage nach der „im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der Ruhrkohle und im Hinblick auf den energiewirtschaftlichen Strukturwandel ... zweckmäßigste“ Organisation des Steinkohlenverkaufs kann nur vor dem Hintergrund der aktuellen Marktlage und deren voraussichtlicher Weiterentwicklung sinnvoll diskutiert werden. Denn die Marktlage bestimmt die unternehmerischen Aufgaben, die im Rahmen der Absatzorganisation gelöst werden müssen.

Die Veränderung der Marktlage, die sich schon im Herbst 1957 abzeichnete, wird heute (1959) von Fachleuten des Bergbaus nicht als dauerhaft angesehen. In Wahrheit aber handelt es sich um einen Umbruch von Dauer.

1.2 Die Gesamtnachfrage nach Steinkohle wird in der Montanunion den heutigen Stand (1959) nicht mehr übersteigen. Unter den Voraus-

³ Man prüfe die politische Möglichkeit, ob die Einheitsgesellschaft wie andere Unternehmen in Konkurs gehen könne!

setzungen (s. u.), daß die Energieverbraucher frei entscheiden dürfen und die Energiepolitik nicht die Preisrelationen der Energieträger verfälscht, muß in den von der Konkurrenz umstrittenen Verwendungsbereichen (hauptsächlich Wärmeerzeugung) mit einer rückläufigen Gesamtnachfrage nach Steinkohle gerechnet werden. Das Öl wird hier die Steinkohle schrittweise aus vielen Verwendungen verdrängen und den Hauptanteil am zuwachsenden Wärmeenergieverbrauch decken. Das Auftreten weiterer Energieträger (Erdgas, Atomenergie) kann diesen Rückgang der Nachfrage nach Steinkohle als Wärmeenergie nur noch verstärken. Auf der anderen Seite stehen die von der Energiekonkurrenz z. Z. (noch) nicht bestrittenen Verwendungen der Steinkohle, insbesondere in der Roheisenerzeugung. Da die Roheisenerzeugung trotz des Vordringens von Kunststoffen vorerst weiter steigen wird, müßte der ihrem Koksverbrauch entsprechende Kohlebedarf in gleichem Maße steigen, wenn der spezifische Koksbedarf pro Tonne Roheisen unverändert bliebe. Diese Voraussetzung ist jedoch unrealistisch. Bei wahrscheinlich stark rückläufigem spezifischem Koksbedarf dürfte der steigende Trend der Roheisenerzeugung im nächsten Jahrzehnt bestenfalls gerade eine schwach zunehmende Steinkohlennachfrage der Stahlindustrie ermöglichen. Da der unbestrittenen Absatzbereich nur rund ein Drittel des gesamten Kohleabsatzes ausmacht, muß somit wahrscheinlich mit einer sinkenden Gesamtnachfrage nach Steinkohle gerechnet werden.

Der wahrscheinliche Rückgang der Nachfrage wird die einzelnen Kohlearten unterschiedlich treffen. So ist es durchaus möglich, daß die Nachfrage nach einzelnen Arten nicht nur stagnieren, sondern sogar steigen wird, weil ihre Stellung im Energiewettbewerb weniger gefährdet ist.

1.3 Die besondere Marktlage für die Ruhrkohle hängt von ihrer Fähigkeit ab, im Preiswettbewerb zu bestehen, und mithin von ihrer relativen Kostenhöhe. Diese Fähigkeit ist unbestritten, soweit es den Wettbewerb mit den anderen Revieren der Montanunion betrifft. Bei höherer oder zumindest gleicher Qualität wird die Ruhrkohle zu günstigeren Kosten gefördert und liegt außerdem näher zu den Hauptverbrauchszentren der Kohle. Im Vergleich zur amerikanischen Steinkohle, dem wichtigsten Anbieter im Importkohlebereich, schneidet sie jedoch ungünstig ab. Ihre Durchschnittskosten liegen heute wesentlich höher als die Summe aus Förder- und Transportkosten frei europäische Verbrauchsgebiete der amerikanischen Kohle, und selbst ein erheblich steigender Produktivitätszuwachs der Ruhrkohle könnte diesen Kostenabstand in der Zukunft nicht ausgleichen. Bei dieser Sachlage müßte ein uneingeschränkter Wettbewerb der amerikanischen Importkohle den Absatz der Ruhrkohle binnen weniger Jahre entscheidend verringern.

Auch diese Aussage ist eine Vergrößerung. Denn nicht die Durchschnittskosten der Ruhrkohleförderung sollten darüber entscheiden, welchen Anteil die Ruhrkohle an der Deckung der gesamten Steinkohlennachfrage volkswirtschaftlich gesehen beanspruchen kann. Entscheidend sind vielmehr die Kosten der einzelnen Betriebe, und diese Kosten divergieren im Ruhrgebiet nicht unerheblich.

2. Annahmen zur Energiewirtschaftspolitik

2.1 Die Organisation des Ruhrkohlenabsatzes lässt sich erst diskutieren, wenn von bestimmten Annahmen über die Wirtschaftspolitik im Energiesektor ausgegangen wird. Denn würde die Wirtschaftspolitik z. B. darauf abzielen, ein hohes Niveau der inländischen Primärproduktion zu erhalten, so stellte sich das Absatzproblem der Ruhrkohle grundlegend anders dar als z. B. bei einer *laissez-faire*-Politik.

Es genügt hier, drei Annahmen zur Wirtschaftspolitik zu postulieren. Dabei bleibe offen, welcher Entscheidungsträger (Parlament, Regierung, Hohe Behörde) welche Maßnahme zu ergreifen hat, damit diese wirtschaftspolitischen Forderungen erfüllt werden.

2.2 Erstens wird angenommen, daß die Wirtschaftspolitik der inländischen Steinkohle weder einen festen Anteil an der Deckung des Energiebedarfs zuweist noch eine bestimmte Mindestabsatzmenge „garantiert“: Alle Energieträger sollen sich nach Maßgabe der Verbraucherpräferenzen und ihrer unverfälschten Kosten entwickeln können.

Zweitens wird angenommen, daß der Energiemarkt nach dem Prinzip des Leistungswettbewerbs organisiert wird und daß, soweit dieser Wettbewerb nicht herstellbar ist (Leitungsmonopole), eine wirksame Monopolkontrolle existiert: Diese Forderung folgt aus der Grundsentscheidung für Marktwirtschaft und Leistungswettbewerb, richtet sich also in gleicher Weise gegen einen Energiedirigismus mit staatlich fixierten Investitions-, Produktions- und Absatzmengen wie gegen eine *laissez-faire*-Politik.

Drittens wird angenommen, daß die von der nationalen bzw. supranationalen Wirtschafts-, Finanz- und Verkehrspolitik beeinflußbaren Bedingungen derart sind, daß die Kosten und die Marktlage der einzelnen Energieangebote nicht verzerrt werden: Denn nur dann werden die unverfälschten Kosten und die Verbraucherpräferenzen darüber entscheiden können, welchen Anteil an der Bedarfsdeckung ein Energieträger im Wettbewerb beanspruchen kann.

Die dritte Prämissen schließt die Forderung ein, daß die inländische Steinkohle nicht behördlichen Eingriffen ausgesetzt ist, während die Ölproduzenten autonom entscheiden können. Sie enthält aber auch die Aufforderung an die Träger der Wirtschaftspolitik, immer dann einzutreten,

greifen, wenn eine Wettbewerbsverfälschung durch ausländische Wirtschaftspolitik oder durch wirtschaftlichen Machtmissbrauch seitens ausländischer Energiekonzerne oder Staatsmonopole eingetreten ist oder aber droht. Maßnahmen zum Schutze inländischer Energieproduzenten, die diesem und nur diesem Zwecke der Neutralisierung von Wettbewerbsverfälschungen dienen, fördern die produktivitätssteigernden Wirkungen des Energiewettbewerbs.

II. Kriterien für die Beurteilung der Absatzorganisation für Ruhrkohle

1. Die Absatzorganisation für Ruhrkohle muß den durch Nachfragewandel und starke Energiekonkurrenz gesetzten Bedingungen Rechnung tragen. Diese Anforderungen an die Absatzorganisation sollen nun durch die Aufstellung von Kriterien präzisiert werden, deren Bestwerte die hinsichtlich Wettbewerbsfähigkeit und Anpassung an den energiewirtschaftlichen Strukturwandel optimale Absatzorganisation kennzeichnen. Da nicht erwartet werden kann, daß ein bestimmter Organisationstyp in jeder Beziehung besser abschneidet als die anderen, müssen diese Kriterien noch nach ihrer Bedeutung gewichtet werden.

2. Die Kriterien im einzelnen

2.1 Erstes Kriterium: Marktanteile der Ruhrkohlenanbieter

Die Ruhrkohle begegnet auf allen Märkten der Konkurrenz großer Anbieter. Auch die Nachfrage nach Kohle ist keineswegs atomisiert. Unter diesen Voraussetzungen würde eine weitgehende Aufteilung des Ruhrkohleangebots dessen Wettbewerbsfähigkeit fühlbar beeinträchtigen.

2.2 Zweites Kriterium: Markttransparenz

Das Steinkohlenangebot verteilt sich aus z. T. technischen Gründen (und insofern zwangsläufig) auf rund 90 verschiedene Körnungen und Qualitäten von insgesamt 5 Kohlearten und von Koks. Ihm gegenüber stehen die Wünsche der Nachfrage, die sich auf ein mehr oder weniger breites Spektrum von Kohlearten und -sorten richten, im Grenzfalle bestimmter Abnehmer auf eine einzige Körnung einer bestimmten Kohleart. Der störungsfreie Ausgleich von Angebot und Nachfrage auf den einzelnen Teilmärkten setzt Markttransparenz voraus. Denn nur wenn die Nachfrage die Angebotsmöglichkeiten kennt und das Angebot die (heutigen und künftigen) Wünsche der Nachfrage, können Lieferengpässe bzw. Angebotsüberschüsse (oder entsprechende Preisabschläge) vermieden werden. Angebotsüberschüsse beeinträchtigen un-

mittelbar die Ertrags- und damit Wettbewerbslage der Ruhrzechen, Lieferengpässe mittelbar, weil sie die Verbraucher veranlassen, sich nach Ersatzenergien umzusehen.

Ein hoher Grad der Markttransparenz ist auch deshalb erwünscht, weil er dazu beiträgt, die Anpassungsaufgaben im energiewirtschaftlichen Strukturwandel zu verdeutlichen.

2.3 Drittes Kriterium: Preisbildung und Beeinflussung der Angebotsmenge

Die wichtigsten Funktionen der Absatzorganisation sind die Preisbildung und die Beeinflussung der Angebotsmenge.

(1) Preistrend und Angebotsmenge der Ruhrkohle müssen ihren durch die Nachfrage und den Energiewettbewerb bestimmten Entwicklungsmöglichkeiten entsprechen. Große Mengen können auf die Dauer nur dann abgesetzt werden, wenn der Preis konkurrenzfähig ist.

Ob das Angebot in seiner Höhe den Marktverhältnissen gerecht wird, läßt sich letzten Endes allein in Verbindung mit dem Preis beurteilen; denn der Preis bestimmt den absetzbaren Teil des Angebotes.

Der Preistrend der Ruhrkohle muß dem Entwicklungstrend der Steinkohlenachfrage folgen, falls ein unverändertes Angebot untergebracht werden soll. Er muß dann fallen, wenn die Steinkohlenachfrage wegen nicht nur vorübergehend wirkender Faktoren schrumpft, und er muß steigen, wenn sie wächst. Läßt die Kostenlage niedrigere Preise nicht zu, so muß die Angebotsmenge dauerhaft verringert werden, d. h. die Förderkapazität ist einzuschränken. Steigende Preise sind bei schrumpfender Nachfrage marktwidrig.

(2) Die wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten der einzelnen Kohlearten und -sorten sind verschieden. Die marktgerechte Preisbildung erfordert daher bei der zu erwartenden Marktlage der Steinkohle nicht nur, daß ihr Preistrend — zumindest — nicht steigt, sondern außerdem, daß die Preise in Übereinstimmung mit den spezifischen Entwicklungsmöglichkeiten der einzelnen Arten und Sorten gefächert werden.

Das sog. Arten- und Sortenproblem ergibt sich als Folge unterschiedlicher Entwicklungen von Angebot und Nachfrage bei den einzelnen Arten und Sorten. Es ist vom Bergbau oft als ein reines Mengenproblem angesprochen worden, dessen Lösung nur durch eine Lenkung der Nachfrage erreicht werden könnte. Eine „Lenkung der Nachfrage“ durch die Absatzorganisation ist auf einem Verkäufermarkt für Steinkohle möglich. Künftig werden jedoch alle Versuche, die Nachfrage anders als über die Preisrelationen und eine objektive Beratung in Fragen der Brennstoffverwendung und der Gestaltung von Feuerungsanlagen zu

beeinflussen, zum Scheitern verurteilt sein, weil sie den Unwillen der Käufer hervorrufen.

(3) Während kleineren und temporären Absatzeinbußen oder Nachfrageüberhängen vor allem durch die Anpassung des marktwirksamen Angebots (Auf- bzw. Abhaldung) begegnet werden kann, verlangen größere Konjunkturschwankungen zusätzlich noch Preisanpassungen. Denn das Festhalten der Preise in einer Phase des Nachfrageüberhangs verstärkt diesen und durchkreuzt damit den Marktausgleich; ob die Kunden mehr über verweigerte Zuteilungen oder höhere Preise verärgert sein werden, sei dahingestellt. Und das Festhalten der Preise in der Rezession würde den Rückgang der Absatzmengen noch verstärken, da damit gerechnet werden muß, daß die Konkurrenten ihre Preise senken. Dies kann den energiewirtschaftlichen Strukturwandel noch beschleunigen, indem bisherige Kohleverbraucher ihre Geräte auf Öl und andere Energieträger umstellen.

Eine Politik konjunkturreagibler Steinkohlenpreise wird zumindest einige Kohleverbraucher zu einer antizyklischen Lagerpolitik veranlassen. Denn sobald die Steinkohlenpreise in der Rezession um z. B. 15 bis 20 v. H. zurückgehen und für den 2 bis 3 Jahre später eintretenden Boom mit etwa entsprechenden Kohlepreissteigerungen gerechnet werden muß, wird es etwa für viele Elektrizitätswerke wirtschaftlich interessant werden, in der (ausklingenden) Rezessionsphase die Kohlebezüge stark zu erhöhen und die Läger aufzufüllen.

Konjunkturreagible Verrechnungspreise für die konzerninternen Lieferungen können die Eigentümer der Werkselbstverbrauchszechen veranlassen, die konjunkturbedingten Nachfragespitzen durch Import-Kohle zu decken. Wird der Werkselbstverbrauch wie bisher bei starren Kohlepreisen auch in der Hochkonjunktur vollständig durch Ruhrkohle gedeckt, so hat dies eine Verknappung der für die allgemeine Marktversorgung verfügbaren Koks- und Kohlenmengen zur Folge, während bei nachlassender Konjunktur zusätzliche Mengen auf den Markt drängen. Es liegt nicht nur im Interesse einer störungsfreien Marktversorgung, sondern es verbessert zweifellos auch die Ertragslage der Ruhrzechen, wenn die Eigentümer der Werkselbstverbrauchszechen ihren konjunkturellen Zusatzbedarf durch Importe deckten. Konjunkturgechte Koks- und Kohlepreise bieten einen Anreiz zu diesem Verhalten.

Abschließend ist zu betonen, daß die für notwendig erachtete Preisreagibilität begrenzt sein sollte. Eine Preisbildung für Steinkohle, die in der Hochkonjunktur zu exorbitanten Preissteigerungen führen würde, wäre, solange die Steinkohle noch der Hauptenergiträger der deutschen Volkswirtschaft ist, konjunkturpolitisch bedenklich; denn die Preiserhöhung der Steinkohle würde von der Industrie und z. T. auch

von den Versorgungsunternehmen zum Anlaß für z. T. übermäßige Preiserhöhungen genommen. Auf der anderen Seite steht die Gefahr, daß das Zusammentreffen von preisunelastischer Nachfrage und preisunelastischem Angebot in Zeiten rückläufiger Nachfrageentwicklung einen starken Preisverfall auslöst. Dieser Preisverfall kann schon bei einjähriger Dauer viele Anbieter in eine katastrophale Ertrags- und Liquiditätslage bringen und übereilte Entscheidungen zur Kapazitätsverringerung auslösen, die auf Grund der langfristigen Marktentwicklung verfehlt sein mögen.

2.4 Viertes Kriterium: Kostenbeeinflussung

(1) Jede Organisation des Ruhrkohlenabsatzes beeinflußt direkt oder indirekt die Anzahl und die Zusammensetzung der betriebenen Anlagen und insoweit die Durchschnittskostenkurve der Ruhrkohle. Bei rückläufiger Steinkohlennachfrage ist es entscheidend, daß dieser Nachfragerückgang nur solche Produktionseinschränkungen auslöst, die die größtmögliche Kosteneinsparung bewirken: kurzfristig durch die Förder- bzw. Produktionseinschränkung der Betriebe mit den höchsten Grenzkosten bei gegebener Anlagenausstattung, langfristig durch die Stilllegung der dauerhaft unwirtschaftlichsten Betriebe. Die Absatzorganisation muß durch ihre Preis- und Absatzpolitik darauf hinwirken, daß die Bergbauunternehmer diese Entscheidungen treffen.

(2) Von der Absatzorganisation ist weiter zu fordern, daß sie einen ständigen Druck auf die Unternehmen auslöst, die Kostensituation der erhaltungswürdigen Betriebe durch „positive Rationalisierung“ zu verbessern. Es handelt sich bei der „positiven Rationalisierung“ um die zahlreichen Entscheidungen von mittlerer und kleiner Tragweite, die die Gestaltung des Abbaus, die Mechanisierung von Kohlengewinnung und -förderung, die betriebliche Organisation, die Leistung der Belegschaft, den Belegschaftsstand u. a. m. betreffen.

2.5 Fünftes Kriterium: Handelsregelung

(1) Es ist außerordentlich schwierig, ein gegebenes System von Handelsregelungen hinsichtlich seiner Wirkungen auf Umsatz- und vor allem Ertragshöhe zu beurteilen. Nicht nur für die Gesamtheit der Handelsregelungen, sondern auch für jede einzelne trifft das zu. So ist es kaum möglich zu sagen, ob bestimmte Rabattsätze den Umsatz und den Ertrag erhöhen oder nicht; wie das Rabattsystem im ganzen sich auf Ertragshöhe und Stabilität der Ertragsentwicklung auswirkt; ob eine einmal festgelegte Mengengrenze zwischen Großhandel erster Hand und Großhandel zweiter Hand richtig gewählt wurde, d. h. maximale Verkaufsanstrengungen des Handels auslöst und den Ertrag der Zechen

positiv beeinflußt; ob das Gleiche für die Mengengrenze zutrifft, die einem Industrieverbraucher den Direktbezug von Steinkohle ab Zeche gestattet; und dergleichen mehr.

Gleich schwierig ist die Beurteilung der Frage, welches System von Handelsregelungen welchem Typ von Kohleverkaufsorganisation zugeordnet ist bzw. ob eine solche Zuordnung überhaupt möglich ist.

Bei dieser Sachlage können nur grobe „Tendenzaussagen“ getroffen werden, die ein umsatz- und ertragsförderndes System von Handelsregelungen kennzeichnen: Das in dieser Hinsicht effiziente System von Handelsregelungen enthält nur solche einschränkenden Festsetzungen (insbesondere für die Zulassung zum Direktbezug und zum Großhandel der ersten Hand) und ausschließlich solche Rabattregelungen, für die erwartet werden darf, daß sie den Ertrag der Zechen fördern. Es arbeitet also z. B. nicht mit sog. Funktionsrabatten und es verzichtet auf solche Restriktionen, die lediglich der Erhaltung von Privilegien (etwa des Großhandels erster Hand) dienen. Darüber hinaus muß eine effiziente Absatzorganisation flexibel sein, indem sie Experimente mit der Handelsregelung ermöglicht, anstatt an einem einmal gewählten System starr festzuhalten.

(2) Es wäre unzutreffend, wollte man das Preis- und Absatzsystem im Platzhandel als ein Problem ansehen, das die Organisation des Steinkohlenabsatzes ab Zeche nicht berührt. Die Preisbildung im Kohleneinzelhandel unterliegt heute einem im Verordnungswege auf Länderebene geregelten Höchstpreissystem (Ausnahmen: Hamburg und Bremen). Die Preise sind für einen hypothetischen Standardbetrieb und unter Zugrundelegung eines bestimmten festen Gewinnssatzes kalkuliert. In der Praxis werden diese Höchstpreise meist als Festpreise angesehen, mit dem Ergebnis, daß der Wettbewerb der Platzhändler auf das Instrument des Preiswettbewerbs verzichtet. Das ist eine der wichtigsten Ursachen dafür, daß der Platzhandel heute mit rund 28000 Firmen bei weitem übersetzt ist und deshalb mit Vertriebskosten pro abgesetzte Tonne arbeitet, die erheblich über den erreichbaren liegen.

Die Handelsregelung muß in der Weise geändert werden, daß direkt oder indirekt (z. B. über die Weitergabe von Rabatten an den Einzelhandel) der Wettbewerb im Platzhandel aktiviert wird und dadurch die Handelsspanne des Platzhandels bei steigenden Absatzbemühungen auf die im Wettbewerb vertretbare Höhe zurückgeht.

2.6 Gewichtung der Kriterien

Hinsichtlich ihrer Bedeutung sind die fünf Kriterien unterschiedlich zu beurteilen. Am wichtigsten sind die Kriterien drei und vier, die Einflüsse der Absatzorganisation auf Preisbildung, Angebotsmenge und

Kostenlage. Die Bedeutung des Marktanteils (Kriterium eins) wird vom Verfasser dann wesentlich niedriger bewertet als die Kriterien drei und vier und kaum höher als Kriterium fünf (Handelsregelung), wenn der Verkauf ab Zeche nicht „atomisiert“ ist, d. h. nicht von den einzelnen Zechengesellschaften durchgeführt wird; denn bei einem Verkaufsvolumen von etwa 8 bis 12 Millionen Tonnen pro Jahr dürften die Wirkungen des Marktanteils auf die Ertragslage der Zechen kaum von denen abweichen, die bei einem Verkaufsvolumen von 50 Millionen Tonnen erreichbar sind. Im anderen Falle, bei Direktverkauf aller Zechen, müßte das Kriterium des Marktanteils wesentlich höher bewertet werden, und zwar etwa gleich hoch mit den Kriterien drei und vier. Das Kriterium zwei, die Markttransparenz, entspricht hinsichtlich seiner Bedeutung in etwa der des Kriteriums fünf.

III. Beurteilung verschiedener Organisationstypen des Ruhrkohlenabsatzes

1. Der zentralisierte Verkauf („Gemeinschaftsverkauf“)

1.1 Seit 1893 ist der Absatz der Ruhrzechen nach dem Prinzip des Gemeinschaftsverkaufs organisiert: Der Absatz ab Zeche ist Gemeinschaftseinrichtungen übertragen, die die Preise und Verkaufsbedingungen festsetzen, den Versand ab Zeche organisieren und ggfs. bestimmen, wie bei Angebotsüberschüssen bzw. bei Nachfrageüberschüssen zu verfahren ist. Die Verkaufsbüros (Syndikate) entscheiden nicht über die Fördermengen der einzelnen Zechen. Diese Entscheidung und ebenso die über die sogenannten Werkselfstverbrauchsmengen (Lieferungen an Konzernwerke) wird allein von den Unternehmensleitungen getroffen.

In reiner Form war das Prinzip des Gemeinschaftsverkaufs im Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat (1893—1945) verwirklicht. Es blieb aber auch in den verschiedenen neuen Verkaufseinrichtungen gewahrt, die sich in der Zeit nach 1945 ablösten. Denn die der Alliierten Verteilerorganisation (Ruhrkohlen-Centrale bzw. North German Coal Distribution Office) folgende dreimalige Neugestaltung des Ruhrkohlenverkaufs (1947, 1953, 1956) veränderte zwar die Anzahl der Verkaufsbüros, die äußere Organisationsform und die Aufteilung sowie die Reichweite einiger Entscheidungsbefugnisse, ließ indessen den Organisationstyp als solchen unangetastet.

1.2 Bei der heute (1958/1959) bestehenden Absatzorganisation handelt es sich um den Versuch, das Prinzip des gemeinschaftlichen Absatzes ab Zeche unter den restriktiven Vorschriften des Montanunionvertrages durchzusetzen. Das Ergebnis war eine komplizierte juristische Kon-

struktion, die den Anschein des getrennten Verkaufs durch drei Absatzorganisationen wahren, zugleich aber die Zusammenarbeit dieser Absatzorganisationen durch das Gemeinschaftliche Büro ermöglichen sollte.

Das Gemeinschaftliche Büro, eine gemeinsame Einrichtung der drei Verkaufsgesellschaften, führt neben einigen mehr versorgungs- und liefertechnischen gemeinsamen Aufgaben insbesondere die sogenannte Koordinierung durch, nämlich den Beschäftigungs-, Sorten- und Versorgungsausgleich. Solange die Ruhrkohle durch die ihr aufgezwungene Preispolitik künstlich verknapp war, legte das Gemeinschaftliche Büro fest, nach welchen „einheitlichen, redlichen und mit den Vorschriften des Montanunionvertrages in Einklang stehenden Grundsätzen“ die Verkaufsgesellschaften die ihnen von den Mitgliedern zur Verfügung gestellte Kohle zu liefern hatten. Seit 1958 bemüht sich das Gemeinschaftliche Büro, den Rückgang der Nachfrage auf die drei Verkaufsgesellschaften so gleichmäßig wie möglich zu verteilen, um einen Beschäftigungsausgleich herbeizuführen; dieser Ausgleich ist allerdings nur unvollkommen gelungen.

1.3 Es wäre unbillig, die bestehende schwerfällige und unnötig komplizierte Absatzorganisation als das zu untersuchende Modell des zentralisierten Verkaufs zu wählen. Vielmehr wird für die folgenden Überlegungen unterstellt, daß der zentralisierte Verkauf wie bis 1945 einem straff organisierten Syndikat übertragen ist. Entscheidend ist dann vor allem der Autonomiegrad der Geschäftsführung. Hierzu werden zwei Annahmen getroffen. Nach der ersten stellt die Geschäftsführung ein Organ dar, das lediglich die üblichen Verwaltungsaufgaben einer Verkaufseinrichtung wahrnimmt; alle wesentlichen Entscheidungen über Preise, Vertrags- und Lieferbedingungen u. dgl. m. trifft die Mitgliederversammlung des Syndikats. Der andere Typ ist die weitgehend autonome Geschäftsführung, wie sie ein Geschäftsführender Vorstand repräsentieren könnte. Dieser, so wird angenommen, sei ermächtigt, auch Preiskorrekturen innerhalb eines von der Mitgliederversammlung vorab festgelegten, nicht zu engen Bandes vorzunehmen. Die erste Annahme entspricht in etwa den Verhältnissen von heute. Ob die zweite Annahme realistisch ist, d. h. ob die Mitglieder eines Syndikats sich dazu bereitfinden, Autonomie an den Vorstand abzutreten, bleibt zu prüfen.

Unberücksichtigt bleiben vorerst auch Modifikationen des zentralisierten Verkaufs.

1.4 (1) Der gemeinschaftliche Verkauf erfüllt das erste Kriterium des optimalen Absatzsystems vollkommen: die Angebotsmenge repräsentiert selbst dann einen hohen Marktanteil, wenn die Werkselbst-

verbrauchsmengen nicht über die Verkaufsorganisationen geliefert werden.

(2) Er genügt ebenfalls optimal dem zweiten Kriterium, der Markttransparenz: Eine zentrale Institution des Ruhrkohlenverkaufs übersieht die jeweiligen Angebotsmöglichkeiten vollständig, und die Markterkundung, die sie betreiben kann, müßte optimale Ergebnisse bringen.

(3) Dem dritten Kriterium, der marktadäquaten Preisbildung, wird ein Syndikat nicht gerecht werden, wenn die Mitgliederversammlung über die Preise und Konventionen entscheidet. Diese Behauptung ist wie folgt zu begründen:

Die wirtschaftlichen Interessen der Zecheneigentümer an der Ruhr divergieren stark. So sind die Eigentümer der Werkselbstverbrauchszechen wegen ihrer Produktionsschwerpunkte bei Eisen und Stahl primär am Bezug eines hochwertigen metallurgischen Kokses zu günstigen Preisen interessiert, die Eigentümer der Hausbrandzechen am Absatz der gängigen Arten und Sorten an Haushalte und Gewerbe, die Eigentümer großer Zechenkraftwerke vor allem am Stromgeschäft (bzw. Kohleeinsatz in Kraftwerken); die Eigentümer der hinsichtlich Kohlenqualität und/oder Kosten „schlechten Zechen“ erwarten eine Solidarität „der Ruhr“, die der „guten Zechen“ erstreben eine bessere Auslastung ihrer Anlagen; usw. Unter diesen Bedingungen stößt jede Änderung des Status quo der Preise und Konventionen — von einer heute unrealistischen gleichproportionalen Erhöhung aller Preise abgesehen — auf Schwierigkeiten, weil sie den Interessen jeweils starker Gruppen zuwiderläuft. Die heute notwendige Senkung der meisten Kohlepreise zum Beispiel wird zwar von den Eigentümern einiger „guten Zechen“ gutgeheißen, von denen aller schlechten Anlagen dagegen bekämpft. Da ein Syndikat nur so lange funktioniert, wie seine Mitglieder kooperieren, wird die Mitgliederversammlung in solchen Konfliktfällen immer Kompromißentscheidungen treffen. Das bedeutet, der Status quo der Preise und Verkaufsbedingungen wird nicht oder nur wenig geändert, und die Änderung erfolgt außerdem spät, nicht selten zu spät, um schwerwiegende Absatzeinbußen zu vermeiden.

Die Bereitschaft der „guten Zechen“ zu einer Kooperation, die mehr den „schlechten Zechen“ als ihnen nützt, erklärt sich aus der Besorgnis, daß ein Ausscheren aus dem Gemeinschaftsverkauf einen Preiswettbewerb der Ruhrzechen untereinander auslösen werde. Das Risiko dieses Preiswettbewerbs in Zeiten des Überangebots wird so hoch veranschlagt, daß die „guten Zechen“ bereit sind, einer Preispolitik und einer Beschäftigungspolitik (s. u.) zuzustimmen, die ständig auf die leistungsschwächeren Syndikatsmitglieder Rücksicht nimmt und dadurch die Wirtschaftlichkeit der erhaltungswürdigen Anlagen u. U. empfindlich beeinträchtigt.

Die Aussage, daß ein Syndikat dem dritten Kriterium nicht genügt, basiert auf der Annahme, daß die Mitgliederversammlung alle wichtigen Entscheidungen trifft. Diese Aussage kann jedoch nicht aufrechterhalten werden, wenn die Mitglieder sich bereitfinden sollten, einem Geschäftsführenden Vorstand die Kompetenzen der Preisbildung (evtl. innerhalb eines dann allerdings nicht zu engen Bandes) zu übertragen, und wenn dieser Vorstand seine Kompetenzen so nutzt, wie es die Marktlage erfordert. Ein Syndikat mit starkem Vorstand kann schnell auf Marktänderungen reagieren und kann Entscheidungen treffen, die den Interessen selbst mächtiger Mitglieder zuwiderlaufen. Der Verfasser bezweifelt jedoch, daß die Mitglieder eines Syndikats mit derart stark divergierenden Einzelinteressen sich dazu bereitfinden könnten, so weitgehend auf Autonomie zu verzichten. Und selbst dann, wenn sie sich bereitfinden sollten, müßte bezweifelt werden, daß der Geschäftsführende Vorstand seine Kompetenzen immer voll ausschöpfen wird.

(4) Dem vierten Kriterium einer optimalen Absatzorganisation, der positiven Beeinflussung der Kostenhöhe, wird ein Syndikat nur teilweise genügen.

- a) Da die Kooperation ein Wesensmerkmal des Syndikats bildet und da sie auf die Dauer nur funktionieren wird, wenn die Mitglieder gleichbehandelt werden, ist zu erwarten, daß das Syndikat die Lieferungen seiner Mitglieder bei jedem Rückgang der Verkäufe um den gleichen Prozentsatz kürzt („Auftragsausgleich“, auch „Beschaffungsausgleich“). Soweit ein Unternehmen über mehrere Betriebe verfügt, kann es die negativen Ertragswirkungen des Verkaufsrückgangs teilweise dadurch auffangen, daß es die Förderung der kostenungünstigen Betriebe stärker einschränkt oder diese sogar stilllegt. Dem Unternehmen mit einer einzigen Zeche ist dieser Weg versperrt. Für die Gesamtheit aller Zechen hat die Gleichverteilung des Absatzrückgangs auf die Syndikatsmitglieder zur Folge, daß die Kosten der Kohleförderung höher sind als im Falle einer an den Kosten orientierten Verringerung der Förderung. Im Falle eines lediglich temporären Auftragsrückgangs mag dies hingenommen werden; die gleichmäßige Verteilung des Auftragsrückgangs ist der Preis, der für die Erhaltung der Kooperation und des internen Syndikatsfriedens zu zahlen ist. Im Falle eines anhaltenden Auftragsrückgangs und im Falle einer stagnierenden Auftragsentwicklung bei gleichzeitig bestehender Überkapazität muß der revierweite Auftragsausgleich als sehr bedenklich angesehen werden. Denn er verzögert einerseits das Ausscheiden der schlechten Anlagen und trägt dadurch zu einer Perpetuierung der Überkapazität bei. Andererseits verschlechtert er die Ertragslage auch der „guten Zechen“ und beeinträchtigt damit deren Wettbewerbsfähigkeit. Somit ist festzu-

stellen, daß der aus dem (systemimmanenten) Prinzip der Gleichbehandlung der Syndikatsmitglieder folgende revierweite Auftragsausgleich sich kurz- und langfristig negativ auf die Kosten der „guten Zechen“ auswirkt.

- b) Die Rücksichtnahme auf die Leistungsschwachen verringert deren Bereitschaft zu Betriebszusammenlegungen, mit dem Ergebnis, daß mögliche Kosteneinsparungen unterbleiben. Die Kosten in Kohlegewinnung und -förderung sowie in den Nebenbetrieben werden aber auch und sogar vor allem deshalb überhöht sein, weil der Auftragsausgleich die Ertragslage der für eine „positive Rationalisierung“ infrage kommenden Betriebe beeinträchtigt.
- c) Andererseits bietet der zentralisierte Verkauf Kostenvorteile im Versand. Die Versandabteilung kann bei Abwicklung der sog. neutralen Aufträge die geographisch günstigsten Zechen auswählen, sie kann große geschlossene Lieferungen verschiedener Kohlearten zweckmäßig zusammenstellen und überhaupt dazu beitragen, daß der Transport der Kohle mit dem jeweils bestgeeigneten Mittel und auf kürzestem Wege erfolgt. Einige dieser Vorteile können zwar auch durch einen aktiven Kohlehandel, durch unabhängige Versandsbüros und sonstige Einrichtungen realisiert werden: Bisher war diesen ja eine Betätigung auf dem Gebiete des Kohleversands ab Zche verschperrt, wenn man von dem sog. Landabsatz absieht. Doch bietet der zentralisierte Verkauf zweifellos die vergleichsweise größten Möglichkeiten zur Ausschöpfung von Kosteneinsparungen im Versand.

(5) Dem fünften Kriterium einer optimalen Absatzorganisation, der effizienten Handelsregelung, wird ein Syndikat nur unvollkommen genügen können.

So ist es kaum vorstellbar, daß ein Syndikat die bisherige Politik gegenüber dem Großhandel grundlegend revidieren könnte. Bisher haben sich die Organisationen des Gemeinschaftsverkaufs immer als kooperationsbereite Partner des Großhandels erwiesen; die wiederholten Plädoyers des Kohlegroßhandelsverbands als Interessenvertreter von rd. 1100 Großhändlern für die Beibehaltung des zentralisierten Gemeinschaftsverkaufs können als Bestätigung hierfür angesehen werden. Wenn das Syndikat in der Zukunft versuchen sollte, eine aggressive Verkaufspolitik zu betreiben, so würde es dadurch die bestehende Struktur der Handelswege und -einrichtungen in Frage stellen und dabei insbesondere die wirtschaftliche Position der Großhändler erster Hand beeinträchtigen. Die Macht des Großhandelsverbands dürfte hinreichen, dies zu verhindern, weil das Syndikat im Gegensatz zu dezentralisierten Verkaufseinrichtungen auf den Großhandel angewiesen ist, mithin mit ihm kooperieren muß.

Sicherlich werden bei zunehmendem Konkurrenzdruck die starren Handelsregelungen von heute gelockert werden. Aber ebenso wie bei der Preisbildung wird die größere Flexibilität nur allmählich und damit zu spät und in einem nicht ausreichenden Maße erfolgen.

1.5 Noch zu prüfen wären die modifizierten Formen des Gemeinschaftsverkaufs. Zahlreiche Modifikationen sind vorstellbar; die wichtigste⁴ dürfte in der sog. Außenseiterlösung zu sehen sein: Ein großes Unternehmen oder eine Gruppe kleiner Unternehmen tritt aus dem Syndikat aus und verkauft die Kohle durch einen eigenen Vertriebsapparat.

Wenn der Außenseiter nur über einen kleinen Marktanteil verfügt und seine Kosten oder Kohlequalitäten nicht wesentlich günstiger sind als die der Syndikatsmitglieder, wird er die Führerschaft des Syndikats anerkennen; das Ergebnis entspricht dann in etwa dem der reinen Syndikatlösung. Ein Außenseiter hingegen, der über einen großen Marktanteil verfügt oder wesentlich günstigere Kosten aufweist als die Syndikatsmitglieder, wird eher dazu bereit sein, eine eigene Preis- und Absatzpolitik zu betreiben. Das Marktverhalten des Syndikats wird dadurch wahrscheinlich so beeinflußt werden, daß es den Marktbedingungen besser gerecht wird. Es ist allerdings nicht auszuschließen, daß es zumindest örtlich und vorübergehend zu dyopolistischen Marktkämpfen zwischen Syndikat und Außenseiter kommt, was u. U. empfindliche Ertragseinbußen aller Beteiligten zur Folge haben könnte.

Eine auch nur einigermaßen verlässliche Aussage über die voraussichtlichen Ergebnisse der verschiedenen Außenseiterlösungen ist nicht möglich; denn das Marktverhalten des Außenseiters ist nicht durch objektiv gegebene Daten (Kostenlage, Marktanteil usw.) determiniert, sondern auch von seinen subjektiven Vorstellungen mitbestimmt. Es ist daher ausgeschlossen, die Gesamtheit der von der Wirtschaftspolitik beeinflußbaren Bedingungen anzugeben, unter denen eine Außenseiterlösung die dem Syndikat anhaftenden Mängel vermeidet, ohne neue Probleme zu erzeugen.

2. Der dezentralisierte Verkauf: die „atomisierte“ Form

2.1 Der Gegenfall des Gemeinschaftsverkaufs ist der Vertrieb durch die einzelnen Bergwerksgesellschaften unter Ausschluß jeglicher Markt-

⁴ Das Gutachten hat nicht alle Modifikationen des Gemeinschaftsverkaufs untersucht, so z. B. auch nicht die als Kollektivmonopol ausgestaltete collusion-Lösung. Diese „Lösung“ wäre eine recht komplizierte Konstruktion, bei der die Eigentumsverhältnisse unverändert blieben, statt dessen aber die Autonomie hinsichtlich der Entscheidungen über die Produktions- bzw. Fördermengen und evtl. auch hinsichtlich der Investitionen auf die Zentrale übertragen würden. Warum dann nicht gleich eine Einheitsgesellschaft?

abreden. Diese „Atomisierung“ des Ruhrkohlenangebots wäre die Lösung, welche den intensivsten Wettbewerb der Ruhrzechen herbeiführen würde.

Vorab zwei Feststellungen:

a) Einige Bergwerksunternehmen sind Eigentümer großer und leistungsfähiger Handelsgesellschaften, die z. T. mehr Kohle verkaufen, als das Mutterunternehmen fördert. Viele Gesellschaften besitzen dagegen keinen eigenen Verkaufsapparat. Wenn ihre Eigentümer es nicht vorziehen, das Unternehmen an andere Bergwerksgesellschaften oder Verbraucherunternehmen (Chemie, öffentliche Versorgung, usw.) zu verkaufen, müßten der Verkaufsapparat erst aufgebaut und die Verbindungen zum Kohlenhandel sowie zu industriellen Großverbrauchern erst angeknüpft werden. Die Startposition wäre in jedem Falle wesentlich schlechter als die der Unternehmen mit eigenen Handelsfirmen.

b) Auffallend sind die bedeutenden Unterschiede in der Größe der einzelnen Bergwerksunternehmen bzw. Unternehmensgruppen. Die beiden größten, die GBAG-Gruppe und die Zechengesellschaften des Bundes, vereinigen zu fast gleichen Teilen rd. ein Drittel des Ruhrkohleangebots auf sich. Andererseits erreichen vierzehn Kleinzechen zusammen nicht einmal $\frac{1}{2}$ v. H., weitere zehn Gesellschaften bleiben unter je 1 v. H. des Ruhrkohlenangebots. Die außerordentlichen Größenunterschiede werden sich allerdings im Laufe der Jahre gewiß verringern, weil der intensive Wettbewerb zwischen den Gesellschaften eine starke Konzentrationstendenz auslösen wird.

Die „Atomisierung“ des Angebots entspricht also nicht der atomistischen Angebotsstruktur des Konkurrenzmodells. Nicht nur in der Anfangsphase, sondern auch später, nach Abschluß der Konzentrationsbewegung, werden die Unterschiede in der Größe der Bergwerksunternehmen vermutlich sehr bedeutend sein.

2.2 (1) Die „Atomisierung“ des Angebots wird die Marktstellung der Ruhrkohle (erstes Kriterium) im ganzen erheblich verschlechtern. Das gilt einmal für den Wettbewerb mit Gemeinschaftskohle, Importkohle und Heizöl, dann aber auch für das Verhältnis zur Nachfrageseite: Die „Atomisierung“ verbessert die Machtpositionen der geschlossen vorgehenden Nachfragegruppen zu Lasten der Steinkohlenanbieter an der Ruhr.

(2) Die „Atomisierung“ des Angebots wird auch dem zweiten Kriterium der optimalen Absatzorganisation nicht genügen: Sie kann keinesfalls den Grad an Markttransparenz herstellen, der den zentralen Verkauf auszeichnet. Die großen Anbieter dürften in der Lage sein, ihre Marktchancen rechtzeitig zu erkennen und auszunutzen, für die Mehrzahl der kleinen ist dies nicht zu erwarten. Auch die von Großhandel

und direktbeziehender Industrie repräsentierte Nachfrage wird nicht die vollständige Übersicht über die jeweiligen Angebotsmöglichkeiten zu gewinnen vermögen. Die Unvollkommenheit des Steinkohlenmarktes ist deshalb zum Nachteil einiger Anbieter, möglicherweise auch zum Nachteil einzelner Nachfragegruppen, höher, als es vermeidbar erscheint.

Es erhebt sich die Frage, ob diese Mängel nicht durch die Einrichtung einer Kohlenbörsse beseitigt bzw. vermieden werden können und ob eine Börse nicht auch die Preise zeitlich stabilisieren kann. Zweifellos wäre die Steinkohle als standardisiertes Produkt für den Börsenhandel geeignet. Die Frage jedoch, inwieweit es gelingt, Angebot und Nachfrage auf diesen Markt zu lenken und hier auszugleichen, ist nicht sicher zu beantworten. Der Werkselbstverbrauch mit mehr als einem Viertel der gesamten Steinkohlennachfrage und ebenfalls ein großer Anteil der langfristig gebundenen Lieferungen werden nicht auf diesem Markte erscheinen. Ungewiß bleibt auch, inwieweit ausländische Anbieter und Nachfrager sich der Börse bedienen würden. Wenn aber Angebot und Nachfrage nur mit Teilmengen vertreten sind, ist der Preisstabilisierungseffekt fragwürdig. Einen Beitrag zur Verbesserung der Markttransparenz hingegen wird die Kohlenbörse in jedem Falle leisten können, obwohl bezweifelt werden muß, daß sie den Grad der Markttransparenz herbeiführen könnte, der bei zentralisiertem Verkauf erreichbar ist.

(3) Bei der Beurteilung des Kohlenverkaufs in „atomisierter“ Form, inwieweit er dem dritten Kriterium genügt, kann angenommen werden, daß stillschweigende Preisabkommen zwischen den Zechen, wenn nicht unmöglich, so doch unwirksam sein werden.

Das freie Spiel des Wettbewerbs wird bei allen Arten und Sorten mit Überangebot den Preis so lange und so tief herabdrücken, bis das Überangebot durch Aufhaltung oder Betriebseinschränkungen und schließlich durch Kapazitätsabbau eliminiert ist. Diese Preissenkungen können wegen des Zusammentreffens von selbst bei ausgeglichener gesamtwirtschaftlicher Konjunktur kurzfristig unelastischer Nachfrage und unelastischem Angebot sehr stark sein, wenn der Kapazitätsüberhang wie heute groß ist. Und ebenso können die Preiserhöhungen bei z. B. konjunkturell verknapptem Angebot exorbitant hoch sein, solange die Verknappung besteht. Somit muß bei „atomisiertem“ Angebot immer mit relativ starken Preisausschlägen gerechnet werden⁵. Im „zeitlichen Durchschnitt“ mögen Preistrend und Preisfächerung den Marktverhältnissen gerecht werden, in kürzeren Zeitabschnitten gerechnet, können

⁵ Wie in der Zeit vor der Gründung des Rheinisch-westfälischen Kohlesyndikats (1893).

sie stark davon abweichen. Damit verlieren die Preissignale ihre Eindeutigkeit, und die Gefahr fehlerhafter Produktions- und Investitionsentscheidungen nimmt zu.

Denn die Unternehmer treffen nicht einmal ihre langfristigen Produktions- und Investitionsentscheidungen allein aufgrund langfristiger Preis- und Absatzerwartungen, sondern sie lassen sich oft stark von Markterfahrungen leiten, die sich später als nur vorübergehend gültig erweisen. Für die heutige Lage auf dem Energiemarkt bedeutet dies, daß der starke Preisverfall, der bei „atomisiertem“ Verkauf für die Dauer der Überkapazität erwartet werden muß, einen das notwendige Maß bei weitem übersteigenden Kapazitätsabbau verursachen wird: Auch solche Förderanlagen und Betriebe (z. B. Kokereien) werden stillgelegt werden, die auf längere Sicht oder wenigstens vorerst weiter fördern bzw. produzieren sollten.

Somit ist festzustellen, daß bei „atomisiertem“ Verkauf eine gestörte Kohlepreisbildung und entsprechend fehlerhafte Investitions- und Desinvestitionsentscheidungen erwartet werden müssen. Er wird dem dritten Kriterium einer optimalen Absatzorganisation deshalb nicht gerecht, weil die Preisreaktionen auf Marktänderungen bei ihm übersteigert sind (im Gegensatz zu den trägen und verzögerten Reaktionen eines Syndikats).

(4) Der „atomisierte“ Verkauf wird kurzfristig wahrscheinlich eine positive Wirkung auf die Kostenlage (viertes Kriterium) ausüben, weil der stark zunehmende Konkurrenzdruck zu äußersten Kosteneinsparungen zwingt. Ungewiß ist dagegen die mittel- bis langfristige Wirkung.

- a) Da der zu erwartende Preisverfall die Investitionsneigung und die Investitionsfähigkeit der noch verbleibenden Betriebe beeinträchtigen wird, ist damit zu rechnen, daß das Ausmaß der Modernisierungsinvestitionen zurückgeht und damit die Kostensenkungen in der Zukunft kleiner sind, als es sonst erreichbar wäre.
- b) Der Preis wird bei „atomisiertem“ Verkauf die ihm zugedachte Selektionsfunktion nur sehr unvollkommen erfüllen. Denn bei extrem unterschiedlicher Größe und Finanzkraft der Kohlenanbieter werden keineswegs immer die schlechtesten Zechen im Wettbewerb unterliegen, sondern vor allem die finanzschwächeren, und das sind regelmäßig die kleineren Gesellschaften. Diese aber sind nicht etwa identisch mit den Unternehmen, deren Betriebe heute die höchsten Kosten aufweisen oder die schlechtesten Qualitäten fördern.
- c) Auf der anderen Seite wird der intensive Wettbewerb bei „atomisiertem“ Verkauf früher oder später zu einer oligopolistischen Angebotsstruktur führen. Damit aber wird nach einer — vermutlich mit gehäuften Fehlentscheidungen belasteten — Übergangsphase

ein Typ des Kohlenverkaufs entstehen, der dem weiter unten zu besprechenden ähnelt oder sogar voll entspricht. Warum dann diesen Umweg wählen?

(5) Die Frage, ob bzw. inwieweit der „atomisierte“ Verkauf dem fünften Kriterium, der effizienten Handelsregelung, genügt, ist daher von untergeordneter Bedeutung und bleibt undiskutiert.

3. Der dezentralisierte Verkauf: Kombination von unabhängigen Verkaufsgesellschaften und direktem Verkauf

3.1 Zwischen der Zentralisierung und ihrem Gegentyp, dem „atomisierten“ Verkauf, liegen zahlreiche Zwischentypen. Soweit es nicht ein Syndikat mit Außenseitern ist, handelt es sich bei ihnen um Organisationstypen des dezentralisierten Verkaufs. Einer von ihnen wird im folgenden untersucht.

3.2 Der zu untersuchende Typ stellt eine Kombination von direktem Verkauf durch Bergwerksunternehmen und gemeinschaftlichem Verkauf durch fünf nicht kooperierende Verkaufsorganisationen dar. Dieser Typ wurde deshalb ausgewählt, weil er nach Feststellungen des Verfassers⁶ voraussichtlich verwirklicht werden wird, wenn die Fortsetzung des Gemeinschaftsverkaufs in der einen oder anderen Form untersagt werden sollte. Er würde spontan zustande kommen, d. h. es bedürfte nicht eines Katalysators in Gestalt wirtschaftspolitischer Maßnahmen, um diesen Typ von Verkaufsorganisation zu schaffen.

Einige charakteristische Merkmale sind in der Tabelle 3 auf Seite 442 zusammengestellt. Besonders hervorzuheben ist:

- Die einer Verkaufsgesellschaft angehörenden Unternehmen besitzen starke gemeinsame Interessen, zwischen den Unternehmen der verschiedenen Verkaufsgesellschaften bestehen dagegen deutliche Interessenunterschiede;
- kein Unternehmen gehört zwei oder mehreren Verkaufsgesellschaften an;
- die Anteile der Verkaufsgruppen an Förderung und Kokserzeugung sind nicht allzu unterschiedlich; auch die durchschnittlichen Schichtleistungen liegen verhältnismäßig dicht beieinander (abgesehen von Gruppe IV);
- der Prozentsatz der Beschäftigten sowie der Förderung in Verlustanlagen an der Gesamtzahl der Beschäftigten der Gesamtförderung der einzelnen Gruppen erreicht bei Gruppe V relativ hohe Werte,

⁶ Der Verfasser interviewte in der Zeit vom 1. 10. 1958 bis 15. 2. 1959 mehr als 20 Vorstandsmitglieder, Abteilungsdirektoren und Betriebsdirektoren von Zechengesellschaften und Konzernverwaltungen.

Tabelle 3
Charakteristische Zahlen zu den Zechengesellschaften
der 5 Verkaufszusammenschlüsse und des restlichen Reviers

Gruppe	Beschäftigte in %	Anteil an der Förderung des Ruhrreviers (1955) in %	Schichtleistung u. + ü. T. Kokserzeugung (abger.) in %	Beschäftigte des Ruhr- durchschnitts (1955)	Förderung der Verlustanlagen in % der Gruppe (1955)	Wirtschaft- liche Eisen- industrie- bindunga)
I	14	16	18	101	15	10
II	16	15	17	99	12	10
III	19	18	16	98	9	7
IV	12	14	12	115	9	7
V	13	13	11	102	23	21
Summe	74	76	74			
Rest des Reviers	26	24	26	92	29	25
						überwiegend

a) Die "wirtschaftliche Eisenindustriebindung" berücksichtigt nicht nur die Eigentumsverhältnisse, sondern auch bestehende vertragliche Bindungen an die Eisenindustrie.

b) Kapitaleinfluß sehr gering, jedoch Bindung durch Lieferverträge in unbekannter Höhe.

andererseits stehen die Unternehmen dieser Gruppe unter dem beherrschenden Einfluß von Stahlunternehmen;

- welche Unternehmen des relativ großen Restes sich einer der Verkaufsgesellschaften anschließen werden und anschließen können, ist offen. Soweit bei diesen Unternehmen der Hauptteil der Förderung langfristig fest disponiert ist, werden sie vermutlich den Direktverkauf vorziehen bzw. werden die Mitglieder der Verkaufsgesellschaften kaum bereit sein, ihnen die Mitgliedschaft zu gewähren (es sei denn, diese ergänzten ihr Kohleartenangebot vorteilhaft).

3.3 (1) Dem ersten Kriterium einer optimalen Absatzorganisation wird der zu untersuchende Mischtyp des dezentralisierten Verkaufs in etwa gerecht. Die Marktanteile der fünf Verkaufsgesellschaften bewegen sich teils unter (im Vergleich zu Charbonnages de France z. B.), teils über (Holländischer Steinkohlenbergbau) denen der anderen Steinkohlenanbieter; ein schematischer Vergleich mit den Marktanteilen der Heizölanbieter wäre wenig aufschlußreich. Sie sind bei keiner Gruppe so niedrig, daß allein deshalb ein wirtschaftliches Übergewicht der Konkurrenz oder der organisierten Nachfrage befürchtet werden müßte. Ungünstiger liegen die Verhältnisse bei den Unternehmen der Restgruppe, die nicht Dauerlieferungsverträge mit ihren Eignern oder mit Großkunden abgeschlossen haben (was heute für etwa zwei Drittel der Förderungsmenge des Restes zutrifft).

(2) Hinsichtlich der Markttransparenz (zweites Kriterium) wird der zu untersuchende Mischtyp des dezentralisierten Verkaufs den Anforderungen eines glatt funktionierenden Marktes gerecht, und das vor allem dann, wenn gegebenenfalls eine Kohlenbörse eingerichtet wird.

(3) Der zu untersuchende Mischtyp des dezentralisierten Verkaufs wird dem Kriterium der marktadäquaten Preisbildung voll gerecht — wenn kein Überangebot besteht.

a) Eine Preisstarrheit ist äußerst unwahrscheinlich. Denn die Interessenhomogenität innerhalb der Verkaufsgesellschaften erleichtert das Entscheiden: Die einzelne Verkaufsgesellschaft kann ihre Preise und Angebotsmengen besser und schneller an veränderte Marktlagen anpassen als ein Syndikat des ganzen Reviers. Und die Interessenheterogenität zwischen den Verkaufsgesellschaften fördert die Konkurrenz: Die Konkurrenz der Kohleanbieter erzwingt eine flexible Preis- und Absatzpolitik.

b) Typisch oligopolistische Preiskämpfe sind unwahrscheinlich. Denn die wirtschaftliche Stärke der einzelnen Gruppen weicht nicht allzusehr voneinander ab, so daß keine Gruppe sich eine Erfolgschance für Markt-kämpfe ausrechnen könnte. Lediglich als gelegentliche und örtlich begrenzte Erscheinungen können Preiskämpfe auftreten, mit ihnen ist aber nur dann zu rechnen, wenn das Angebot übersetzt ist.

c) Andererseits ist ein Preisverfall unvermeidlich, wenn und so lange ein Überangebot vorliegt, sei es aus konjunkturellen oder aus strukturellen Gründen. Insofern besteht also Übereinstimmung mit der „atomisierten“ Form des dezentralisierten Verkaufs. Bei „atomisiertem“ Verkauf aber kann der Preisverfall bei strukturell bedingtem Überangebot deshalb sehr stark sein, weil die erheblichen Unterschiede in der Größe und in der Finanzkraft es zulassen, daß die stärkeren Unternehmen ihre schwächeren Konkurrenten gezielt unterbieten. Bei dem zu untersuchenden Mischtyp des dezentralisierten Verkaufs hingegen sind die Unterschiede in der wirtschaftlichen Stärke so gering, daß niemand es wagen könnte, anderen einen Vernichtungswettbewerb aufzuzwingen. Wahrscheinlich werden die verhältnismäßig wenigen Anbieter auch übereinkommen, extreme Preissenkungen bzw. gezielte Preisunterbietungen zu unterlassen, was im Interesse einer stabileren Preisentwicklung zu begrüßen wäre und keineswegs einem handfesten Preiskartell gleichkäme.

(4) Der zu untersuchende Mischtyp des dezentralisierten Verkaufs wird eine im großen und ganzen positive Wirkung auf die Kostenlage (viertes Kriterium) ausüben — zumindest dann, wenn die strukturell bedingte Überkapazität schnell abgebaut und künftig vermieden wird.

- a) Der Auftragsausgleich innerhalb jeder Verkaufsgesellschaft bzw. die gleichproportionale Kürzung der über die Verkaufsgesellschaft laufenden Aufträge werden bei weitem nicht das Maß erreichen, das bei einem revierweiten Gemeinschaftsverkauf zu erwarten ist. Denn sobald eine Verkaufsgesellschaft einen im Vergleich zum Gesamtrevier überdurchschnittlichen und außerdem starken Orderrückgang erfährt, wird sie nicht umhin können, die Preise zu senken. Jeder Preissenkung aber müssen die anderen Anbieter folgen, um nicht aus dem Markt gedrängt zu werden. Dadurch wird der Absatzerückgang teilweise zu Lasten dritter Steinkohlenanbieter aufgefangen oder zumindest gebremst werden. Um aber überhaupt mit dem Mittel des Preises operieren zu können, besteht innerhalb jeder Gruppe ein starker Druck, die Kosten zu senken. Deshalb werden die Gesellschaften einer Gruppe bestrebt sein, die Voraussetzungen zu schaffen, unter denen allein der Auftragsausgleich nur vorübergehend und in nur begrenztem Maße angewandt werden muß: Abbau der dauerhaft unwirtschaftlichen Anlagen. Der Auftragsausgleich wird dann zu einem rein konjunkturpolitischen Mittel der Gruppe und seine negativen Wirkungen auf die Kostenentwicklung halten sich in engen Grenzen.
- b) Daß Überkapazitäten eher verhindert werden als bei zentralisiertem Verkauf, ist zu erwarten. Ungewiß ist jedoch, ob der verstärkte

Wettbewerb wirtschaftlich richtig selektieren wird, d. h. daß die langfristig unrentablen Betriebe — und nur diese! — stillgelegt werden. Ein Vergleich der Eigentümer von Zechen mit weit unterdurchschnittlichen Schichtleistungen zeigt, daß es sich überwiegend um große Konzerne des Montan- oder des Energiesektors handelt. Ihr Verhalten läßt sich schlechterdings nicht vorhersagen. Sie mögen die Belastung durch die Jahresverluste ihrer Zeche geringer veranschlagen als die uneingeschränkte Verfügungsgewalt über ihre Rohstoffgrundlage, oder sie mögen völlig andere, vielleicht sogar persönliche Gründe haben, wirtschaftlich notwendige Stillegungen zu vermeiden⁷; oder sie mögen sich lehrbuchmäßig verhalten und ihre Kapazitätsentscheidungen streng an ökonomischen Kriterien ausrichten. Es gibt heute keine Informationsbasis, die es erlauben würde, die künftigen Verhaltensweisen und deren Konsequenzen auf die Kosten vorherzusagen.

Immerhin darf vermutet werden, daß sich in jeder Verkaufsgesellschaft unter dem Druck der Konkurrenz eine Angleichung im Investitions- bzw. Desinvestitionsverhalten in Richtung auf eine stärkere Rentabilitätsorientierung entwickeln wird. Dann werden die Stillegungsentscheidungen die Kosten günstig beeinflussen.

In der aktuellen Situation sollte nicht auf die Selektionsfähigkeit des Wettbewerbs vertraut werden. Der notwendige Kapazitätsschnitt und die strukturelle Bereinigung des Angebots sollten erfolgen, bevor das Absatzsystem neu gestaltet wird. Außer dem soeben besprochenen Argument spricht hierfür die Notwendigkeit, den allgemeinen Preisverfall, der bei einem nicht durch Kapazitätseinschränkungen vorbereiteten Übergang zum dezentralisierten Verkauf eintreten muß, zu vermeiden.

- c) Bei dem zu untersuchenden Mischtyp des dezentralisierten Verkaufs wird die Neigung zur sog. positiven Rationalisierung sehr stark sein. Wenn die strukturelle Bereinigung des Angebots — wie jetzt schon mehrfach gefordert — vorweg erfolgt, wird die starke Investitionsneigung sich mit einer zumindest ausreichenden Investitionsfähigkeit verbinden und die Investitionstätigkeit stimulieren. Das ist die entscheidende Voraussetzung für günstige Kosten in der Zukunft.

(5) a) Welche Änderungen im System der Handelsregelungen (fünftes Kriterium) sich ergeben werden, läßt sich nicht prognostizieren. Es

⁷ So äußerte das Kaufmännische Vorstandsmitglied eines solchen Konzerns zu der vom Verfasser gestellten Frage, wann der Konzern beabsichtige, die Verlustzeche NN stillzulegen, sinngemäß folgendes: „Bevor ich mich in lange Diskussionen mit dem Betriebsrat der Zeche über die Stillegung einlasse und mir dabei möglicherweise einen Herzinfarkt hole, ziehe ich es vor, die 8 Mill. Jahresverlust dieser Anlage aus dem Gewinn des Konzerns zu tragen.“

ist nicht einmal vorauszusagen, ob die Handelsregelungen der verschiedenen Gesellschaften sich im Laufe der Zeit angleichen werden. Eine Verkaufsgesellschaft, deren Unternehmen im Eigentum der Eisen- und Stahlindustrie sich befinden, wird gegenüber dem freien Handel vermutlich eine andere Politik verfolgen als die sog. Handelszechen.

Zweifellos aber wird der steigende Wettbewerbsdruck Versuche auslösen, den Handel entweder stärker für einen aktiven Steinkohlenverkauf einzuspannen oder ihn aber teilweise auszuschalten. Eine partielle Ausschaltung des freien Handels wird vor allem dann eintreten, wenn die Zechengesellschaften, wie zu erwarten ist, stärker für den Absatz ihrer Muttergesellschaft bzw. als Verkaufsorganisation einer Gruppe eingesetzt werden.

(b) Die Mengengrenze für die Zulassung zum Direktbezug reduziert sich gegenüber dem Gemeinschaftsverkauf automatisch, was zunächst zur Folge hat, daß jeder Großhändler erster Hand ein starkes Interesse am überwiegenden Bezug von einer Gesellschaft haben wird. Dadurch wird die Anzahl der möglichen Großhändler erster Hand größer. Da aber nicht jeder von ihnen den Anforderungen genügt, die an einen Großhändler der ersten Hand zu stellen sind, wird deren Anzahl wesentlich schwächer zunehmen, als es an sich möglich wäre. Ob sich eine geographische Abgrenzung der Verkaufsgebiete, wie sie heute besteht, aufrechterhalten läßt, bleibt abzuwarten. In jedem Falle aber wird die Neuordnung des Verkaufs die Struktur des Handels verändern, und zwar nicht nur über die stärkere Einschaltung des Zechenhandels, sondern auch über die neuen Mengengrenzen.

Heute besteht keine Mengenrabattierung. Ein Elektrizitätswerk mit einem Jahresbezug von einer halben Million t oder mehr, zahlt denselben Preis für Kohle wie kleinere Unternehmen. Es ist mit Gewißheit zu erwarten, daß die Konkurrenzverstärkung eine allgemeine Mengenrabattierung bewirken wird.

c) Unternehmen bzw. Verkaufsgesellschaften, deren Förderung nicht weitgehend durch Werkselbstverbrauchsrechte fest disponiert ist, werden sich verstärkt um den Abschluß langfristiger Verträge für eine Sockel-Absatzmenge bemühen. Denn langfristige Verträge sichern ihren Absatz und stabilisieren einen Teil des Erlöses, d. h. sie vermindern die mit dem Wettbewerb verbundene Unsicherheit.

3.4 Der Zusammenschluß zum gemeinschaftlichen Verkauf wird bei voraussichtlich 3 der 5 Gruppen den Auftakt zu einer weitergehenden, auch die Eigentumsverhältnisse erfassenden Unternehmenskonzentration führen. Die relativ homogenen Interessen innerhalb der Gruppen erleichtern die Konzentration, und der weiter steigende Konkurrenzdruck wird sie wahrscheinlich sogar erzwingen. So gesehen,

ist auch der besprochene Typ instabil, d. h. ebenso wie der „atomisierte“ Verkauf nur als eine Zwischenlösung anzusehen. Im Vergleich zum „atomisierten“ Verkauf wird er aber niedrigere „Anlaufkosten“ aufweisen, weil er mit einer Angebotsstruktur beginnt, die der „atomisierte“ Verkauf erst nach einer Anlaufphase erreichen wird, und im übrigen verbaut oder erschwert er nicht etwaige „größere Lösungen“ in der Zukunft. Er ist vielmehr ein taugliches Experimentiermodell, das die Gewinnung von Erfahrungen ermöglicht, die den Weg zu der endgültigen Lösung aufzeigen.

IV. Schlußfolgerungen

1. Es ist gezeigt worden, daß kein Organisationstyp voll den Kriterien gerecht wird, die für eine im Hinblick auf hohe Wettbewerbsfähigkeit und Anpassung des Ruhrbergbaus an den Strukturwandel optimale Absatzorganisation als entscheidend angesehen werden.

- (1) Die „Atomisierung“ des Kohleverkaufs, d. h. die Zurückverlegung des Verkaufs auf die einzelne Zechengesellschaft, kann nicht empfohlen werden. Sie wird die Wettbewerbsfähigkeit der (bei ungestörtem Marktablauf) erhaltungswürdigen Teile des Bergbaus wesentlich beeinträchtigen und eine im Ausmaße übersteigerte Anpassung an die strukturell veränderten Bedingungen bewirken. Da die „Atomisierung“ starke Konzentrationstendenzen auslösen wird, ist damit zu rechnen, daß sich nach einer Übergangsphase eine Angebotsstruktur ergibt, wie sie sich bei einer Kombination von 5 Verkaufsgesellschaften und direkt verkaugenden Zechen schneller und mit geringeren Störungen entwickeln wird.
- (2) Die Fortsetzung des zentralisierten Verkaufs in der bestehenden Form durch drei (oder mehr) nur scheinbar unabhängige Verkaufsgesellschaften kann nicht empfohlen werden. Ihr haften nicht nur alle Mängel eines Syndikats an, sondern sie ist auch dem echten Syndikat unterlegen, weil ihre Organisation schwerfälliger ist.
- (3) Die Fortsetzung des zentralisierten Verkaufs durch ein echtes Syndikat kann dann nicht empfohlen werden, wenn die Mitgliederversammlung alle wichtigen Entscheidungen trifft. Denn obwohl das Syndikat hinsichtlich Marktanteil und Markttransparenz die vergleichsweise beste Lösung darstellt, muß sein auf systemimmanente Faktoren zurückzuführendes Versagen in der Preis- und Absatzpolitik (einschließlich Handelsregelung) als derart gravierend angesehen werden, daß von dieser Syndikat gelösung Abstand genommen werden sollte.
- (4) Wenn die Mitglieder des Syndikats sich dagegen dazu bereitfinden, einem Geschäftsführenden Vorstand eine sehr weitgehende

Autonomie einzuräumen, könnten die Hauptmängel der charakteristischen Syndikatslösung vermieden werden:

- Die Preise könnten schnell und hinreichend stark der Marktentwicklung angepaßt werden und
- der Auftragsausgleich ließe sich stärker begrenzen.

Eine den Wettbewerbsverhältnissen besser entsprechende Handelsregelung durchzusetzen, dürfte allerdings auch einem starken Geschäftsführenden Vorstand schwerfallen.

Offen ist, ob die Mitglieder eines Syndikats sich zu einer derart weitgehenden Machtkonzentration beim Vorstand bereitfinden können. Offen ist auch, ob der Vorstand seine Kompetenzen so nutzen wird, wie es für die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der strukturell gesunden Bergbaubetriebe erforderlich ist.

- (5) Wenn der notwendige Kapazitätsschnitt und die strukturelle Bereinigung des Angebots (z. B. durch ein Rationalisierungskartell) vor einer Neuorganisation des Verkaufs erfolgen können, läßt sich der Hauptmangel eines Mischtyps des dezentralisierten Verkaufs, einer Kombination von 5 Verkaufsgesellschaften und direkt-verkaufenden Zechen, vermeiden: der Preisverfall als Folge der Überkapazität. Dann dürfen von dieser Lösung positive Ergebnisse erwartet werden, u. z.

- werden die Preise vergleichsweise am besten den durch Nachfrage und Konkurrenz gesetzten Bedingungen entsprechen
- wird die Kostenverbesserung zumindest nicht schlechter sein als bei einem Syndikat mit starkem Vorstand und
- ist eine Handelsregelung zu erwarten, die den wirtschaftlichen Interessen des Ruhrbergbaus am besten gerecht wird.

Hinsichtlich der Kriterien Marktanteil und Markttransparenz schneidet die Syndikatslösung etwas besser ab.

3. Eine streng objektive Aussage darüber, ob dem Syndikat mit starkem Vorstand oder dem dezentralisierten Verkauf durch den Mischtyp der Vorzug gegeben werden sollte, ist nicht möglich. Das Gutachten hat jedoch deutlich gemacht, unter welchen Voraussetzungen der eine Organisationstyp oder aber der andere vertreten bzw. sogar empfohlen werden kann.

4. Nach Abwägung der Für und Wider kommt der Verfasser zu dem Ergebnis, daß von einer Neuordnung entsprechend dem Mischtyp „ein im ganzen positives Ergebnis erwartet werden“ darf, wenn die „notwendige strukturelle Bereinigung des Angebots“ vorweg erfolgt. Überhaupt: „Entscheidend wichtig ist, um es nochmals zu wiederholen, die strukturelle Bereinigung des Angebots. Sie wird um so schwieriger werden, je länger man sie hinausschiebt“ (Originaltext).

VI. Zusammenfassung: Rationalisierung durch Kartelle?

Von Dr. *Herwig Schlögl*

I.

Die behandelten Kartelle stellen ausnahmslos Syndikate dar. Ihre wesentlichen organisatorischen Merkmale sind in den konkreten Fällen weitgehend dieselben: gemeinsamer Vertrieb, Auftragssteuerung und Andienungspflicht. Durch diese straffe Organisation der Syndikate scheidet ein wirksamer Wettbewerb zwischen den Kartellmitgliedern aus. Darüber hinaus umfassen die Syndikate mehr oder weniger das gesamte Angebot eines Marktes; ein wesentlicher Außenseiterwettbewerb konnte in keinem der Fälle festgestellt werden. Insoweit stellen die behandelten Syndikate einen Gegenpol zu wettbewerblichen Marktabläufen dar. Deshalb spielte in den Diskussionen die Gegenüberstellung von Kartell und Wettbewerb eine entscheidende Rolle.

II.

Bei einer solchen Gegenüberstellung bot sich ein Vergleich der Rationalisierungswirkungen des Syndikats mit den Rationalisierungswirkungen wettbewerblicher Marktabläufe an. Dadurch wurde eine isolierte Analyse und Bewertung der Rationalisierungen, die dem Syndikat zugeschrieben werden, vermieden. Während die von den Antragstellern behaupteten Rationalisierungswirkungen des Syndikats weitgehend konkret vorgetragen wurden — nicht zuletzt wegen der schon vor Erlaß des GWB praktizierten Syndikate — bedurfte die Prüfung der Rationalisierungswirkungen wettbewerblicher Marktabläufe der theoretischen Analyse. Ersteres erscheint selbstredend „justitiable“ als das „hypothetische“, „theoretische“ Raisonnement. Eine solche Betrachtungsweise birgt die Gefahr in sich, daß das Gegebene gegenüber dem Möglichen ein entscheidendes Gewicht erhält. Zugleich scheint dem Wettbewerb dadurch die Beweislast zuzufallen. Die Probleme eines Vergleichs zwischen einem möglichen Wettbewerb und einem tatsächlich praktizierten Kartell liegen aber tiefer. Würde man die vom bestehenden Syndikat erzielten Ergebnisse zur Norm erheben, dann liegt es nahe, daß man bei einem Vergleich dieser Ergebnisse mit den Ergebnissen wettbewerblicher

Marktabläufe in der Regel erhebliche Abweichungen von der Norm feststellen müßte. Die wettbewerblichen Marktgergebnisse müssen stets dann von dieser Norm abweichen, wenn es sich um „Rationalisierungen“ handelt, die allein durch die Syndizierung, d. h. durch die Ausschaltung des Wettbewerbs, erreichbar sind. Hierzu einige Beispiele:

Prinzipiell hat es ein Syndikat durch die zentrale Auftragssteuerung in der Hand, eine gleichmäßige Beschäftigung der Mitgliedswerke herbeizuführen. D. h. das Niveau der Beschäftigung der Mitgliedswerke kann zwar schwanken, die Beschäftigung selbst kann aber weitgehend nivelliert werden. Demgegenüber wird die Beschäftigung der einzelnen Unternehmen bei Wettbewerb durch vielfältige wettbewerbliche Differenzierungen mehr oder weniger große Abweichungen von der durchschnittlichen Beschäftigung der Branche aufweisen*. Postuliert man die gleichmäßige Beschäftigung der Unternehmen eines Marktes als Rationalisierung, dann liegt nicht nur die Norm fest, sondern es ist evident, daß der Wettbewerb dies nicht zu leisten vermag.

Geht man davon aus, daß der Verkauf der Erzeugnisse zu einheitlichen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für die Abnehmer eine Rationalisierung darstellt, dann scheidet ebenfalls der Wettbewerb angesichts einer solchen Norm als die bessere Alternative aus. Das gleiche gilt für ein Frankostationspreissystem, wenn man in der Gleichpreisigkeit für alle Abnehmer, ohne Rücksicht auf ihre Standorte oder sonstige Differenzierungen, eine Rationalisierung sieht. Der Wettbewerb jedenfalls wird solche „Rationalisierungen“ nicht erbringen können.

Die Beispiele ließen sich noch fortsetzen. Das Charakteristikum dieser Beispiele liegt darin, daß man die dem Syndikat inhärenten Nivellierungsmöglichkeiten als Rationalisierung postuliert und dadurch von vornherein den Wettbewerb, der gerade zur Differenzierung führt und dieser Rechnung trägt, als die schlechtere Alternative qualifiziert.

Bei einer anderen Gruppe von Rationalisierungsargumenten handelt es sich um Rationalisierungen, die nicht notwendig ein Spezifikum der Syndizierung darstellen, sondern auch von wettbewerblichen Marktabläufen erbracht werden könnten. Hier kam es in den Diskussionen häufig zu der Frage, ob bei Wettbewerb oder bei Ausschluß des Wettbewerbs die ökonomisch besseren Ergebnisse zu erwarten sind. Ein Beispiel kann dies nochmals verdeutlichen:

Unterstellt man, daß die zentrale Auftragssteuerung durch das Syndikat geeignet ist, die Produktion der einzelnen Werke längerfristig auf bestimmte Typen zu beschränken, so können dadurch sog. Sortenwech-

* Dies gilt nicht in einer konjunkturell bedingten Situation der Überbeschäftigung. Bei allseitig knappen Kapazitäten wird auch der Wettbewerbsmechanismus weitgehend außer Kraft gesetzt.

selkosten durch Vermeidung häufigen Umstellens der Anlagen in Grenzen gehalten werden. D. h. durch die zentrale Auftragssteuerung lassen sich in den einzelnen Werken Spezialisierungsprogramme durchführen, die zu fertigungstechnischen Rationalisierungen führen können.

Fraglich war nun, ob nicht die Marktsteuerung anstelle der zentralen Auftragssteuerung durch das Syndikat eher zu solchen Rationalisierungen führen kann, und zwar ohne daß die Aufwendungen für den Steuerungsapparat eines Syndikats und ohne daß die Ausschaltung des Wettbewerbs erforderlich wären. Erst wenn die Marktsteuerung gegenüber der Syndikatssteuerung im Hinblick auf die genannte Rationalisierung unterlegen wäre, bliebe dem Syndikat ein Pluspunkt.

Schon anhand dieses Beispiels konnte ein typisches Problem der Prüfung von Rationalisierungskartellen herauskristallisiert werden. Zweifellos ist der Vergleich mit der Marktsteuerung im Falle einer bestehenden Syndizierung hypothetischer Natur, nichtsdestoweniger ist er notwendig, wenn man sich nicht damit begnügen will zu prüfen, was die zentrale Auftragssteuerung zu leisten geeignet ist, sondern ihre Überlegenheit gegenüber der Marktsteuerung für sich beanspruchen will. Das, was die zentrale Auftragssteuerung eines bestehenden Syndikats tatsächlich leistet, ist zumindest ex post im Einzelfall ein empirisches Faktum; sobald dieses Faktum aber bewertet wird im Vergleich zu wettbewerblichen Marktabläufen, bewegt man sich ebenfalls im hypothetischen Bereich. In dem einen Fall besteht die Hypothese darin, daß die zentrale Auftragssteuerung mehr erbringt als die Marktsteuerung, im anderen Fall lautet die Hypothese umgekehrt.

Es wäre deshalb verfehlt, einem seit langer Zeit praktizierten Syndikat, welches ex post gewisse Rationalisierungen geltend macht, allein aufgrund dieser Tatsache die Überlegenheit gegenüber wettbewerblichen Marktabläufen zu attestieren. Vielmehr erfordert der hypothetische Charakter eines solchen Urteils ebenso eine theoretische Fundierung wie die Gegenhypothese, es sei denn, man würde im Urteil über wirtschaftliche Zusammenhänge eine Art „normative Kraft des Faktischen“ gelten lassen wollen.

III.

Da der technische Fortschritt als wesentlicher Faktor der Rationalisierung anzusehen ist, maßen die Diskussionsteilnehmer der Frage nach dem Zusammenhang zwischen Syndizierung und technischem Fortschritt besondere Bedeutung zu. Es zeigte sich, daß die von den Antragstellern behaupteten und von den jeweiligen Beschlußabteilungen beim BKartA gewürdigten Rationalisierungen vornehmlich organisatorische Veränderungen im Herstellungs- und Vertriebsbereich, Umkombinatio-

nen der vorhandenen Produktionsfaktoren oder eine andere Auslastung bestehender Produktionsanlagen zum Gegenstand hatten. Eine ursächlich dem Syndikat zuzurechnende verfahrenstechnische *Neuerung* (vgl. die Einführung des Tunnelofens im Steinzeugfall) oder *Produktinnovation* konnte hingegen nicht nachgewiesen werden. Z. B. wurde die Tatsache als solche, daß verfahrenstechnische Neuerungen durch Ausschaltung des Wettbewerbs mit geringerem unternehmensindividuellem Risiko eingeführt werden könnten, nicht als fortschrittsfördernder Faktor der Syndizierung angesehen. Vielmehr sprechen eine Reihe von Faktoren dafür, daß eine Syndizierung die Einführung und Verbreitung technischer Fortschritte verzögert. Ohne Syndikat ist zwar die Einführung technischer Fortschritte mit besonderen unternehmensindividuellen Risiken behaftet, sie eröffnet aber zugleich die Chancen unternehmerischer Vorsprünge und entsprechender Gewinne; ferner würden die Konkurrenten zur Imitation gezwungen. Solche wettbewerblichen Vorsprünge und Imitationen sind im Syndikat *eo ipso* ausgeschlossen. Schließlich führt ein Syndikat eher zur Beibehaltung überkommener Strukturen, als dies bei Wettbewerb der Fall wäre, denn es muß grundsätzlich auch die Interessen der weniger leistungsfähigen Syndikatsmitglieder berücksichtigen.

In den drei behandelten Fällen wurde die enge Verbindung zwischen dem Syndikat und den Nachfragern besonders deutlich, und zwar nicht zuletzt wegen der Ausschaltung eines funktionsfähigen Handels. Dieser Sachverhalt begründet nicht unerhebliche Marktshranken für eine aufkommende Substitutionskonkurrenz, die wohl am wirksamsten dadurch behindert werden kann, daß man ihr den Zugang zur Nachfrage erschwert. Insoweit hat die Syndizierung auch in ihrer Wirkung gegen eine aufkommende Substitutionskonkurrenz eine Verzögerung technischer Fortschritte zur Folge.

IV.

Die Frage, inwieweit Syndikate im Einzelfall wettbewerblichen Marktlaufes überlegen sind, hängt eng zusammen mit der Frage, ob es Bereiche gibt, die aufgrund gegebener Bedingungen wettbewerbliche Marktlaufes nicht zulassen.

Bei den behandelten Syndikaten haben sowohl die Antragsteller als auch die Beschußabteilungen jeweils auf Besonderheiten hinsichtlich der Produktions-, Absatz-, oder Nachfragebedingungen hingewiesen und daraus Argumente für die Syndizierung hergeleitet.

Man wird anerkennen müssen, daß es Bedingungskonstellationen gibt, die wettbewerbliche Marktlaufes verhindern oder erschweren. So ist in der Wettbewerbstheorie seit langem das Problem der natürlichen

Monopole und Oligopole — oder allgemeiner — das Problem der natürlichen Wettbewerbsbeschränkungen bekannt. Den natürlichen Wettbewerbsbeschränkungen lassen sich all jene Wettbewerbsbeschränkungen gegenüberstellen, die Ausfluß unternehmerischer oder staatlicher, d. h. menschlicher Gestaltung sind. Solche Wettbewerbsbeschränkungen entziehen sich grundsätzlich nicht der wettbewerbspolitischen Gestaltungsmöglichkeit, selbst dann nicht, wenn sie — ursprünglich durch unternehmerische oder staatliche Gestaltung entstanden — zu einem Faktum geworden sind.

Es mußte deshalb im konkreten Einzelfall stets die Frage gestellt werden, inwieweit wettbewerbliche Bedingungen geschaffen werden können. Hierbei genügte es nicht, nur eine Marktseite und nur eine Marktstufe, z. B. die Produktionsstufe, zu betrachten. So konnte in den Diskussionen gezeigt werden, daß gerade auch das Verhalten der Nachfrager bzw. ein fehlender Wettbewerb auf der Nachfrageseite Wettbewerbsbeschränkungen auf der Angebotsseite induzieren oder zumindest begünstigen kann. (Vgl. insbesondere Steinzeug- und Fernmeldekabelfall.) Besonders diskutiert wurde dies am Beispiel des Handels. Sofern ein funktionsfähiger wettbewerblicher Handel besteht, wirkt sich dies auch in Form eines Wettbewerbsdrucks auf die vorgelagerten Märkte aus. Diese dauernde Möglichkeit, daß die dem Wettbewerb ausgesetzte nachfolgende Marktstufe die Einheitsfront der vorgelagerten Marktstufe auflockert, wird durch eine Syndizierung, die den Handel weitgehend funktionslos werden läßt, entscheidend beschränkt. Was für den wettbewerblichen Handel im besonderen gilt, gilt generell für Unternehmen, die den Wettbewerbsdruck auf ihren Absatzmärkten auf ihre Beschaffungsmärkte weiterleiten müssen.

Das heißt, sofern durch den Wettbewerb auf der einen Stufe die Möglichkeiten der Überwälzung auf die Abnehmer dieser Stufe limitiert sind, wirkt dieser Wettbewerbsdruck auf die vorgelagerten Märkte zurück. Diese dem marktwirtschaftlichen System inhärenten horizontalen und vertikalen Kontrollen kommen im Steinzeug- und Fernmeldekabelfall kaum zum Tragen. Ein entscheidender Grund dafür liegt neben der Syndizierung des Angebots in der Struktur der Nachfrage. Im Steinzeugfall stehen dem Syndikat im wesentlichen die Gemeinden als Nachfrager gegenüber. Die Gemeinden bieten zwar ihrerseits ihren Bewohnern Kanalisationsleistungen an; sie sind aber (hinsichtlich dieser Leistungen) weder untereinander einem marktwirtschaftlichen Wettbewerb ausgesetzt, noch sind sie in ihren Überwälzungsmöglichkeiten gegenüber ihren Abnehmern, den Bewohnern, durch marktwirtschaftliche Kontrollen limitiert. Das gleiche gilt für die Deutsche Bundespost im Fernmeldekabelfall. Es wäre deshalb verfehlt, ohne weiteres von der These auszugehen, daß Nachfragemacht eine auf der Marktgegenseite

bestehende Marktmacht wirksam begrenzt. Vielmehr hängt die Bereitschaft marktmächtiger Nachfrager, die Bedingungen marktmächtiger Anbieter zu akzeptieren, entscheidend davon ab, inwieweit diese Bedingungen auf Dritte überwälzt werden können.

V.

Der weitgehende Ausschluß des Wettbewerbs zwischen den Syndikatsmitgliedern gab der Frage nach der Außenseiter- und Substitutionskonkurrenz ein besonderes wettbewerbspolitisches Gewicht.

Die Außenseiterkonkurrenz ist wesentlich eine Funktion bestehender Marktschranken und der längerfristigen Entwicklungschancen eines Marktes. Hier hat sich gezeigt, daß die Syndizierung und die Anpassung der Nachfrager an die durch die Syndizierung geschaffenen Bedingungen den Marktzutritt und die Entfaltungsmöglichkeiten von Außenseitern erheblich erschwert, wenn nicht sogar vereitelt. So spielte im Steinzeugfall die These von der Notwendigkeit eines breiten Sortiments offenbar eine wesentliche Rolle für weitere Syndikatsbeitritte von Unternehmen. Das Fernmeldekabelsyndikat war von vornherein so angelegt, daß ein Außenseiterwettbewerb praktisch ausgeschlossen ist. Die Behandlung der Importe im Thomasphosphatfall wirft ein weiteres Licht auf die Vermeidung von Außenseiterkonkurrenz.

Wenngleich die Rolle von Marktschranken für die Außenseiterkonkurrenz unmittelbar ersichtlich ist, darf sie für das Aufkommen und die Entfaltung einer Substitutionskonkurrenz ebenfalls nicht unterschätzt werden. Zwar beruhen die Produkte, durch die eine Substitutionskonkurrenz geschaffen werden kann, in aller Regel auf neuen Stoffen und Herstellungsverfahren, so daß — zumindest in Bezug auf die Produktion — die Marktschranken infolge einer Syndizierung des traditionellen Produktangebotes nicht nennenswert ins Gewicht fallen. Was hier aber zählt, ist der Zugang zu den Abnehmern des Syndikats, d. h. der Zugang zur Nachfrage, da es ja gilt, den Nachfragern ein Substitut für denselben Verwendungszweck anzubieten. Dieser Marktzugang ist für die Substitutionskonkurrenz gerade durch die Syndizierung des traditionellen Produktangebotes entscheidend beschränkt. Das bilaterale Verhältnis zwischen Syndikat und den Nachfragern ist ungleich fester gefügt als die vielfachen Lieferanten-Abnehmer-Beziehungen bei Wettbewerb. Es muß deshalb die Substitutionskonkurrenz, die zum Angriff auf den ursprünglichen Markt ansetzt, sofort mit der geschlossenen Abwehr des Syndikats rechnen; mit der gleichen Reaktion müssen die Nachfrager rechnen, die auf die Produkte der Substitutionskonkurrenz umsteigen wollen. Bei Wettbewerb auf dem ursprünglichen Markt wäre es für die Substitutionskonkurrenz jedenfalls eher möglich, Steinchen für Stein-

chen aus dem alten Markt herauszubrechen, und zwar ohne befürchten zu müssen, daß sogleich alle Anbieter des alten Produktes geschlossen auf den Plan treten.

VI.

In den Diskussionen ist es zu keiner einheitlichen Beurteilung des § 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gekommen. Einige Diskussionsteilnehmer sahen die Hauptschwierigkeit in einer sachgerechten Interpretation der Gesetzesformulierung, ohne diese als solche zu verwerfen. Andere dagegen hielten bereits die Konzeption der Gesetzesformulierung aus wettbewerbspolitischer Sicht für verfehlt. Da der § 5 Abs. 2 und 3 GWB unter bestimmten Voraussetzungen eine völlige Ausschaltung des Wettbewerbs zuläßt und damit eine wettbewerbliche Begrenzung seines Anwendungsbereiches nicht enthält, wurde eine besondere Gefahr darin gesehen, daß solche Kartelle durch ihre mögliche Ersatzfunktion für staatliche Lenkungsmaßnahmen im wirtschaftspolitischen Bereich zusätzlich eine positive Bewertung erfahren. Im Fernmeldekabelfall und im Thomasphosphatfall ist auf diese Aspekte besonders eindringlich hingewiesen worden. Die mögliche Verknüpfung von privaten und staatlichen Interessen stieß auch auf ordnungspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken, vor allem deshalb, weil im Falle der behandelten Kartelle die staatlichen Lenkungsinteressen der privaten Organisationsfreiheit überlassen werden.

Die Prüfung der Kartellverträge führte verschiedentlich zu der Frage, ob die sog. Gegenstands- oder Folgetheorie dem Kartellverbot des § 1 GWB gerecht werde. In den Diskussionen wurde deutlich, daß es nicht genügt, allein den Wortlaut der Kartellverträge zu sehen. Vielmehr ist es notwendig, die einzelnen Vertragsbestimmungen in ihrem Zusammenwirken und in ihrer wettbewerblichen Bedeutung zu klären. Eine solche Gesamtwürdigung eines Kartellvertrages ist durch das Kartellverbot des § 1 GWB gedeckt. Der wettbewerbspolitische Anwendungsbereich, den das Kartellverbot bietet, dürfte durch die wettbewerbspolitische Praxis noch nicht voll ausgeschöpft sein. Dies zeigt z. B. die wettbewerbspolitische Entwicklung auf dem Gebiet der Preismeldestellen (vgl. Fernmeldekabelfall). Nicht erfaßt werden dagegen tatsächliche Wettbewerbsbeschränkungen. Aus diesem Grunde wurde von einigen Diskussionsteilnehmern dafür plädiert, das Kartellverbot im Wege einer Novellierung z. B. auch auf die abgestimmten Verhaltensweisen auszudehnen.

Sachregister

- Absatzorganisation, optimale** 435 ff., 443, 447
- Allokation**
 - effiziente 17, 22, 27, 31
 - insuffiziente 34
- Andienungspflicht** 218 ff., 221, 225 f., 240
- Auftragssteuerung** 218 ff., 224, 226, 301 f., 314
 - im Käufer- und Verkäufermarkt 222
 - und Marktsteuerung 451
 - und Rationalisierung 219 ff.
 - und Typenkonzentration 221
 - — — stelle 299 ff.
- Ausnahmebereiche** 60
- Außenseiterkonkurrenz** 229 f., 313 ff., 454
- Baustoffsyndikate** 67 ff.
- Bedarfsbefriedigung, Verbesserung der** 144 ff., 301
- Besonderheiten**
 - des Absatzes 452
 - der Nachfrage 298, 307
 - der Produktion 298, 452
- Cobweb**
 - explosive 23
 - Theorem 53
- Diseconomies of scale** 422
- Economies**
 - durch Fusionen 20
 - monetary, financial 16 f.
 - of scale 20, 27, 41
 - real 16 f., 19, 22, 25, 27, 32, 34
- Effekte**
 - externe 53
- Efficiency**
 - internal 31
 - of market organization 31
- Effizienz**
 - einer Industrie 31
 - ganzer Wirtschaftszweige 30
 - technische 52
- Einheitsgesellschaft** 422, 424
- Energiewirtschaftspolitik** 422, 426 ff.
- EWG-Vertrag**
 - Art. 85 26, 413
- Faktorallokation (s. Allokation)**
- Fernmeldekabelsyndikat**
 - Kartellvertrag v. 23. 8. 65 243 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 2. 5. 66 252 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 18. 12. 68 271 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 9. 5. 69 280 ff.
 - Argumente der Antragsteller 258 ff., 299 f.
 - Produktions- und Absatzbedingungen 298 f.
 - rechtliche und wirtschaftliche Prüfung durch die Beschußabteilung 262 ff., 300 ff.
 - Stellungnahme des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen 260 ff.
 - Vertragsergebnisse 255 ff.
- Folgetheorie** 240, 413 f., 455
- Frachtausgleich** 236
- Frachtbasis** 404
 - — — system 461 ff.
- Frankostationspreissystem** 143 f., 199 f., 236, 237 ff., 418
- Fusion, wettbewerbsbeschränkende** 34
- Gegenmacht** 308
- Gegenstandstheorie** 240, 413, 455
- Gemeinschaftsverkauf** 225, 232, 436 f., 441, 446
- Gleichgewicht, totales** 226
- Grenzbetrieb** 223
- Grundstoffsyndikat** 107 ff.

- GWB 236, 239 f.
 - § 1 56, 413, 455
 - § 5 18, 20, 21, 26, 30, 33, 55, 60, 65 f., 217, 408, 418, 455
 - § 6 413
 - § 8 60
 - § 26 418
- Handel**
 - funktionsfähiger 452, 453
 - Stellung des 232 ff.
 - — — sfunktionen des Syndikats 233 f., 416
 - — — sregelung im Kohleabsatz 430 ff.
 - Hauptprodukt 416
 - Höchstpreise 408, 418 f., 420, 431
- Importkohle** 425 f.
- Importkonkurrenz** 313 ff., 411 ff.
- Indivisibilities** 58
- Investitionsplanung** 299 ff.
- Investitionssteuerung** 226 ff.
- Joint costs, Aufteilung der** 24
- Kabelkartell, internationales** 313
- Kalisyndikat** 45, 47
- Kartell, Marktverhalten des** 215
 - — — ursachen 306 ff.
 - — — vertrag, schriftlicher 239 ff.
- Käufermarkt** 221, 225, 239
- Kohleplatzhandel** 430 f.
- Konkurrenz, vollkommene** 52 f.
- Kuppelprodukt** 23
- Kuppelproduktion** 53, 211, 403, 411, 415 f., 419
- Launhardt'sche Trichter** 237 f.
- Losgröße, optimale** 211, 213
- Marktform und Verhaltensweise** 53
- Marktgegenmacht** 59
- Marktphase und Kartellierung** 308 f.
- Marktschranke, taktische** 232, 313 f., 452, 454
- Marktzugang** 454
- Marktzutritt** 237, 313
- Mißbrauchsaufsicht** 215
- Monopson und Preisdifferenzierung** 314 f.
- MUV Art. 66** 26
- Nachfragemacht** 453 f.
- Nachfragermonopol der DBP** 299, 303, 306 f.
- Nebenprodukt** 58, 416
 - — — syndikat 59
- Nitrex AG** 49
- Oligopol** 49, 53
 - und technischer Fortschritt 54
 - Optima, verschiedene für Produktion und Vertrieb 46 f.
- Polypol** 49
- Preis(e)**
 - Differenzierung der 236
 - Kartellpreis und Wettbewerbspreis 226, 237
 - regionale Differenzierung der 236
 - — — bildung
 - für Steinkohle 428 f.
 - im Kohleeinzelhandel 431
 - und Syndikat 434 f.
 - — — kampf 313 f., 414
 - oligopolistischer 443
 - — — meldestelle 304, 455
 - — — politik des Syndikats 235 ff., 237
 - — — relationen, Festlegung der 236
 - — — wettbewerb 48
- Produktionsmittelsyndikate** 76 ff., 91 ff.
- Produktionsspezialisierung** 220
- Programmelastizität** 210
- Qualitätswettbewerb** 48
- Quoten** 38 f.
 - — — kampf 224
 - — — regelung 222 ff., 225 f., 310 ff.
- Rabattstaffelung** 237 f.
- Randsortenspezialisierung** 220
- Rationalisierung, Begriff der** 15 ff., 22, 28, 57, 242, 300
- und Bedarfsverbesserung** 213, 302
- betriebliche** 299
- betriebswirtschaftliche** 21, 30, 33, 51
- dynamische Aspekte der** 28
- fertigungstechnische** 218 ff., 221, 224
- und technischer Fortschritt** 26, 27, 28, 32

- durch Fusionen 25, 34
- einer Industrie 32
- und Preisabsprachen 18, 23
- und Stabilisierung der Märkte 28
- des Unternehmens 32
- durch Syndikate, durch wettbewerbliche Marktäläufe 449 f.
- Vergleich, Abwägung zwischen
 - und Wettbewerbsbeschränkungen 48, 147, 302
 - volkswirtschaftliche 16, 21, 33, 34, 51 f., 60
- im Vertrieb 219
- und Wettbewerbsbeschränkungen 35 ff., 46, 47 ff.
- wirtschaftliche Vorgänge 141 f.
- des Wirtschaftszweiges 29 f., 51
 - — — serfolge 26, 43
- Weitergabe der 49 f., 302
 - — — skartelle 35 ff., 46
 - — — svorteile, Weitergabe der 408
- Rohstoffsyndikate 87 ff.
- Ruhrkohle
 - Absatzorganisation der 427 ff.
 - Marktlage der 424 f.
 - — — nverkauf 421 ff.
- Ruhrstickstoffsyndikat 49
- Rule of Reason 56
- Sortenwechselfertigung 213
- Sortenwechselkosten 211, 222
- Sortiment, Notwendigkeit des breiten 230 ff.
 - — — sfunktion des Handels 229, 231
- Spezialisierung 299 f., 303
 - der Produktion 45
 - durch das Syndikat 46
 - — — sabrede 222
- Substitutionskonkurrenz 225, 228 ff., 235, 237, 240, 452, 454
- Substitutionswettbewerb 49
- Subventionierung, offene und verdeckte 238
- Superphosphatsyndikat 44
- Syndikat 35 ff.
 - Anpassung der Mitglieder an das 43 ff.
 - Aufbau und Ausnutzung des Produktionsapparates 39 ff.
 - Kollektivmonopol 49
 - Mengenausgleichswirkung des 36
 - und Monopolisierung 46
 - Prognosewirkung des 36
 - räumliche Wirkung des 36
 - und selbständiger Handel 45
 - Verbesserung des Marktüberblicks 37
 - Verbesserung der Unternehmensentscheidungen 38
 - und Vertriebskosten 42
 - zeitliche Anpassung von Angebot und Nachfrage 36
- Statische Theorie 53
- Steinkohlenbergbau, Strukturkrise des 422
- Steinkohlennachfrage 425 f.
- Steinzeugsyndikat 45
 - Kartellvertrag v. 18. 7. 58 115 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 27. 10. 59 129 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 22. 10. 62 161 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 6. 4. 66 185 ff.
 - Änderung der Verkaufs- und Zahlungsbedingungen 138 ff., 149 f.
 - Argumente der Antragsteller 134 ff.
 - Feststellungen der Beschußabteilung 136 f.
 - Produktions- und Absatzbedingungen 210 ff.
 - Rabattregelung 151
 - rechtliche und wirtschaftliche Prüfung durch die Beschußabteilung 140 ff.
 - Stellungnahme der Beigeladenen 137 f., 189 f., 196 f., 201 ff.
- Steinzeugindustrie, Struktur der 132 ff.
- Stillegung 223
- Streckengeschäft 233 f.
- Strukturwandel, energiewirtschaftlicher 429
- Technischer Fortschritt 27, 226 ff., 451 f.
- Terrazzosyndikat 45
- Thomasphosphatsyndikat 49
 - Kartellvertrag v. 11. 7. 58 317 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 30. 6. 60 322 ff.
 - Beschuß d. BKartA v. 1. 11. 61 350 ff.

- Urteil d. Kammergerichts v. 5. 6. 63 366 ff.
- Beschuß d. BKartA v. 12. 7. 63 387 ff.
- Beschuß d. BKartA v. 20. 5. 64 388 ff.
- Absatzbedingungen 228 ff., 403 f.
- Argumente der Antragsteller 303 ff., 404 ff.
- Produktionsbedingungen 327 f., 403 f.
- rechtliche und wirtschaftliche Prüfung der Beschußabteilung 355 ff., 405 ff.
- Stellungnahme der Beigeladenen 332 ff., 405
- Typen**
 - — — beschränkung 220, 221, 299 f., 303
 - — — konzentration 219 f., 222
 - — — politik des Syndikats 230 ff.
 - — — verteilung 219 f., 221 f., 224, 236
 - — — vielfalt 221, 230 f.
- Überläuferkartelle** 41 f., 241
- Verhalten, abgestimmtes** 413, 455
- Verkauf**
 - „atomisierter“ 438 ff.
 - dezentralisierter 437 ff., 441, 444
 - zentralisierter 432 ff., 447
- Verkäufermarkt** 215, 221, 225
- Verrechnungspreise** 429
- Vertrieb**
 - gemeinschaftlicher und Rationalisierung 44
 - zentralisierter 44 ff.
- Vorprodukten-Syndikate** 72 ff.
- Walzstahlkontore** 42
- Welfare-Theorie** 52
- Wettbewerb**
 - Instrument der Wirtschaftspolitik 54
 - Koordinierungsmechanismus 54, 59
 - Mittel zur Leistungssteigerung 18, 56 f.
 - Selbstzweck 18, 56 f.
 - Steuerungsfunktion des 19 f.
 - Versagen der Steuerungsfunktion des 51
 - — — sbeschränkungen, natürliche 453
 - — — spreis 226, 237
 - — — sprozeß
 - und Informationsgewinnung 37 f., 55
 - und Rationalisierung 46
 - und Syndikat 47
 - und Zielfunktion 54, 59 f.
- Wirtschaftlichkeit, (wesentliche) Hebung der** 21, 142 f.
- Zementsyndikate** 43 f., 50, 60
- Zentralverwaltungswirtschaft** 420
- Zielfunktion**
 - politische 54 f., 60
 - volkswirtschaftliche 19, 51 f., 54
- Zonenrabatt** 237 f.