

Berlin, 18.11.2004

Stellungnahme des vzbv zum 15. Hauptgutachten der Monopolkommission

	Seite
Einleitung	1
1. Wettbewerbspolitik und Industriepolitik / Förderung nationaler Champions	2
2. Telekommunikation	3
3. Postmärkte	4
4. Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	5
5. Novellierung der Handwerksordnung	6
6. Neues Anpassungskriterium in der europäischen Fusionskontrolle	6
7. Verkauf unter Einstandspreis	7
8. Konzentration im Handel, insbesondere Lebensmittelhandel	8
9. Altersvorsorge	9
10. Energieversorgung	12

Einleitung

Wie schon in den vorangegangenen Hauptgutachten, so behandelt die Monopolkommission auch in ihrem 15. Hauptgutachten zahlreiche für den Verbraucherschutz zentrale Fragestellungen des Kartellrechts. Den von der Monopolkommission vertretenen Ansichten kann sich der vzbv in großem Umfang anschließen; in einigen Punkten halten wir die Schlussfolgerungen der Monopolkommission allerdings für unzutreffend. Einen Schwerpunkt unserer Stellungnahme bildet (entsprechend dem Hauptgutachten) der Wettbewerb im Markt der kapitalgedeckten Altersvorsorge. Der Aufbau dieser Stellungnahme folgt der Reihenfolge des Hauptgutachtens.

Im Einzelnen:

1. Wettbewerbspolitik und Industriepolitik/ Förderung nationaler Champions (zu Ziff. 1 –51 Hauptgutachten)

Die Monopolkommission spricht sich gegen eine auf die Förderung sog. „nationaler Champions“ gerichtete Industriepolitik aus, die industriepolitische Anliegen gegenüber Belangen der Wettbewerbspolitik bevorzugt. Dem ist zuzustimmen. Durch eine solche Politik werden nachteilige Wettbewerbswirkungen zum Schaden der Verbraucher in Kauf genommen. Zwar erhofft man sich langfristig Wirkungen, die auch den Verbrauchern zu Gute kommen können. Diese langfristigen Wirkungen sind allerdings sehr ungewiss und kaum prognostizierbar.

Mit Hilfe dieser Politik soll die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Volkswirtschaft gefördert werden. Die Monopolkommission weist darauf hin, dass die Förderung nationaler Champions in einzelnen Bereichen die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen in anderen Bereichen indirekt über Preisanpassungen in Input-, Output- und Währungsmärkten belastet. Regierungen beanspruchen ein Wissen für sich, über das sie nicht verfügen, wenn sie entscheiden, welche Unternehmen in welchen Bereichen als nationale Champions gefördert werden sollen. Stattdessen sollte grundsätzlich auf den Koordinationsmechanismus Wettbewerb vertraut werden.

In Übereinstimmung mit der Monopolkommission ist festzustellen, dass nationale Industriepolitik der Förderung bestimmter Interessen und nicht der Hebung des allgemeinen Lebensstandards dient. Verbraucher werden dadurch belastet. Industriepolitik kümmert sich oftmals mehr um die Erhaltung veralteter Strukturen als um die Entwicklung neuer Strukturen. Dies hat seine Ursache darin, dass der politische Einfluss bereits etablierter Unternehmen und Industrien weitaus gewichtiger ist als derjenige neuer Unternehmen.

Die Monopolkommission betont zu Recht, dass eine strategische Außenhandelspolitik schon theoretisch nur unter sehr begrenzten Voraussetzungen nützlich sein kann. Eine solche Voraussetzung ist, dass die im Ausland zu erzielenden Monopol- oder Oligopolgewinne die Kosten der Ausübung von Marktmacht im Inland übersteigen. Aber selbst wenn dies der Fall ist, geht eine solche Politik zu Lasten der inländischen Verbraucher. Diese werden durch die Ausübung von Marktmacht im Inland geschädigt. In der Debatte um eine Förderung nationaler Champions wird von den Befürwortern einer solchen Politik häufig die französische Industriepolitik als positives Beispiel genannt. Hier zeigt die Monopolkommission unter Verweis auf die fragwürdige Erfolgsbilanz der französischen Industriepolitik, dass dieses Beispiel aus der Praxis die hier vorgetragene Kritik nicht zu widerlegen vermag. Als Gegenbeispiel dient die zitierte „Stärkung“ der Unternehmen der Energiewirtschaft mit der Folge höherer Energiepreise für Verbraucher (und einer geringeren Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen).

Ebenso wie die Monopolkommission vertritt der vzbv die Auffassung, dass an der bisher geltenden Verfassung der Wettbewerbspolitik als Anwendung rechtlicher Regeln in Form von Verboten ohne Rücksicht auf die Konvenienzen der Tagespolitik unbedingt festzuhalten ist. In diesem Kontext äußert sich die Monopolkommission kritisch zur Beschränkung der Einspruchsrechte Drittbetroffener bei Zusammenschlussvorhaben (Ziff. 3). Auch in diesem Punkt teilt der vzbv die Auffassung der Monopolkommission.

Die Genehmigung von Fusionen aus industriepolitischen Erwägungen wird mit der 7. GWB-Novelle vermutlich weitgehend der Kontrolle Dritter – und damit der rechtlichen Kontrolle überhaupt – entzogen. Wenn es um Zusammenschlüsse geht, sind Verbraucher immer „Dritte“, während fusionsrechtliche Vorschriften mangels Drittschutz zumindest nach herrschender Meinung niemals die erforderlichen subjektiven Rechte Dritter (Verbraucher) vermitteln – und zwar auch dann, wenn sie am Zusammenschlussverfahren beteiligt waren. Die Zusammenschlusskontrolle würde damit letztlich nicht mehr einer wettbewerbsrechtlichen, sondern nur noch einer industriepolitischen Aufsicht obliegen. Der vzbv unterstützt insoweit die Auffassung der Monopolkommission, dass zumindest Verbraucherverbänden eine erleichterte Klagebefugnis als „Sachwalter des Wettbewerbsschutzes“ einzuräumen ist.

2. Telekommunikation (Ziff. 52 – 78 Hauptgutachten)

a) Verlässlichkeit des Ordnungsrahmens (Ziffern 57 und 56)

Die Monopolkommission vertritt die Auffassung, dass sich der bisherige Ordnungsrahmen des TKG im Wesentlichen bewährt hat. Die Novellierung habe zum Teil zu einer deutlichen Vergrößerung des Umfangs der Regelungsdichte geführt. Auch seien diese Regelungen vergleichsweise kompliziert und wenig deutlich. Schließlich gäbe es eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe; die Kompetenzen und Spielräume der Regulierungsbehörde seien enorm ausgeweitet worden.

Der vzbv teilt im Grundsatz die Einschätzung der Monopolkommission, hat andererseits aber stets die Meinung vertreten, dass im Rahmen der nationalen Umsetzung der EU-Richtlinien aus dem Jahr 2002 das bestehende TKG zumindest in Bezug auf die Verbraucherschutzregelungen gemäß den europäischen Vorgaben weiter entwickelt werden müsse.

Dies ist im Rahmen der aktuellen Novellierung auch teilweise geschehen. So zum Beispiel durch die ausdrückliche Aufnahme des Regulierungsziels „Wahrung der Verbraucherinteressen“ sowie durch die Verbesserung der gesetzlichen Grundlage für eine effektivere Bekämpfung des Missbrauchs von Rufnummern, für das einheitliche Fakturierungsregime und für eine ansatzweise verbesserte Preis- und Angebotstransparenz.

Eine Zunahme der Regelungsdichte wird hier daher nicht per se als kritisch gesehen. Entscheidend ist, ob die neuen Regelungen eindeutig sind und keine unbestimmten Rechtsbegriffe schaffen. Gerade das ist aber nach Einschätzung des vzbv im neuen Gesetz oft nicht der Fall. Der vzbv hatte bereits im Zuge seiner Kommentierung zum Referentenentwurf deutlich hierauf hingewiesen. Insoweit teilen wir die Einschätzung der Monopolkommission, dass in vielen Fällen voraussichtlich erst die Gerichte Rechtsklarheit schaffen werden.

Die Bedenken der Monopolkommission dahingehend, dass der Gesetzgeber in vielen Fällen der Regulierungsbehörde durch Kann-Vorschriften ein zu weitgehendes Ermessen bei der Wahl der Regulierungsinstrumente einräumt, werden vom vzbv zumindest in den Fällen geteilt, in denen ein offensichtlicher Missbrauch durch ein marktbeherrschendes Unternehmen vorliegt (§ 41, 4 TKG) oder es um die Durchsetzung von Verbraucherschutzmaßnahmen geht (z.B. § 67,1 TKG). Hier hätte die Regulierungsbehörde zum Handeln verpflichtet werden müssen.

b) Zugangsregulierung (Ziffer 60)

Die Monopolkommission sieht die „kann“-Regelung in § 19, 1 TKG (Verpflichtung marktbeherrschender Unternehmen zur Gewährung des Zugangs von Wettbewerbern zu den Netzen einschließlich eines entbündelten Teilnehmeranschlusses) kritisch.

Der vzbv teilt diese Einschätzung. Auch aus unserer Sicht wäre in derartigen Fällen im Sinne einer deutlichen Stärkung bzw. Förderung des Wettbewerbs eine klare Vorgabe des Gesetzgebers an die Regulierungsbehörde notwendig gewesen.

c) Entgeltregulierung (Ziffer 62)

Die Monopolkommission begrüßt die grundsätzliche Festschreibung der präventiven Entgeltregulierung bei wesentlichen Zugangsleistungen. Sie hält es jedoch für sachlich unangemessen, die Terminierungsentgelte der Mobilfunknetzbetreiber, der alternativen Teilnehmernetzbetreiber und – soweit sie Telefondienstleistungen anbieten – der Kabelnetzbetreiber der Missbrauchsaufsicht zu unterstellen, während die Terminierungsentgelte der DTAG im Festnetz weiterhin präventiv reguliert werden sollen.

Der vzbv hat sich in seinen Stellungnahmen während der einzelnen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens für ein Festhalten an der ex-ante Regulierung der Endkundenentgelte ausgesprochen, sofern sich auf dem betreffenden Endkundenmarkt kein erkennbarer Wettbewerb einstellen sollte.

Die im Gesetz enthaltenen Regelungen bergen für den Verbraucherschutz erhebliche Gefahren. Zum einen ist die noch im Referentenwurf enthaltene Regelung entfallen, die auch Dritten ein Antragsrecht auf Überprüfung von Entgelten marktbeherrschender Unternehmen einräumte. Zum anderen wird der Spielraum der Regulierungsbehörde für eine Vorab-Genehmigung dadurch erheblich eingeschränkt, dass diese sämtliche Argumente für die Erwägungen zur Entscheidung gerichtsfest darlegen muss. Problematisch ist schließlich, dass für eine Entscheidung der Regulierungsbehörde nicht die aktuelle Marktlage entscheidend sein soll, sondern vielmehr die Prognose, dass es in „absehbarer Zeit nicht zur Entstehung eines funktionsfähigen Wettbewerbs“ kommen wird. Daher teilen wir auch in diesem Punkt die Bedenken der Monopolkommission. Außerdem sind die diesbezüglichen Regelungen im Gesetz unserer Auffassung nach nicht mit den Vorgaben der europäischen Universalienstrichtlinie vereinbar.

3. Postmärkte (Ziff. 79 – 90 Hauptgutachten)

Die Monopolkommission hatte in ihrem 3. Sondergutachten zu den Postmärkten festgestellt, dass die (zeitlich) ausgedehnte Exklusivlizenz der DPAG das Volumen der liberalisierten Märkte beschränkt, die Entwicklung und Nutzung von Größenvorteilen durch die Wettbewerber behindert, Raum für Quersubventionierung des Marktbeherrschers schafft und die Duplizierung von Bündelangeboten durch Wettbewerber verhindert. Des Weiteren ist die Monopolkommission der Überzeugung, dass aufgrund der europäischen Rechtslage insbesondere postvorbereitende Tätigkeiten (Sammeln, Sortieren und Frankieren) nicht in den Monopolbereich fallen dürften und daher vom deutschen Gesetzgeber vollständig liberalisiert werden müssten.

Der vzbv teilt diese grundsätzliche Position der Monopolkommission nicht. Für den vzbv ist es bei der Bewertung der Situation auf den Postmärkten nicht nur wichtig, dass sich ein wirksamer Wettbewerb entwickelt. Es ist aus seiner Sicht auch von Bedeutung, ob der Gesetzgeber in Deutschland künftig Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen als Teil der Grundversorgungsdienstleistungen für die Bürger sicherstellen wird. Für die Zukunft einer bürgerfreundlichen, qualitativ hochwertigen und hinsichtlich ihrer Preise und Kosten für die Kunden transparenten Postdienstleistung über das Jahr 2007 hinaus wird es daher entscheidend sein, dass gesetzliche Voraussetzungen für einen in jeder Hinsicht fairen Wettbewerb am Markt geschaffen werden können. Die hierfür notwendigen Regelungen müssen ein „Rosinenpicken“ durch Wettbewerber ausschließen, einen chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugang der Wettbewerber zu den Anlieferungspunkten und Verteilstrukturen markbeherrschender Unternehmen sicherstellen und die Grundlage für eine kontinuierliche Marktkontrolle durch unabhängige Institutionen einschließlich wirksamer Sanktionsmechanismen schaffen.

Der vzbv sieht es ebenso wie die Monopolkommission als problematisch an, wenn postvorbereitende Tätigkeiten wie das Sammeln, Sortieren und Frankieren nach deutscher Gesetzeslage dem Monopolbereich zugeschlagen und damit dem Wettbewerb vorenthalten bleiben. Insofern begrüßt der vzbv die - wenn auch erst auf Druck der EU-Kommission zustande gekommene - Absichtserklärung der Deutschen Bundesregierung, die postvorbereitenden Dienstleistungen bei einer Novellierung des Postgesetzes zu liberalisieren. Allerdings darf es nicht bei einer Absichtserklärung bleiben. Vielmehr muss die entsprechende Novellierung zügig in Angriff genommen werden. Dabei sollten auch eine Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass die Regulierungsbehörde verbindliche Anforderungen an die Qualität derartiger Dienstleistungen formulieren kann.

4. Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ziff. 106 – 121 Hauptgutachten)

In Bezug auf die 7. GWB-Novelle und den Übergang auf ein System der Legalausnahme spricht sich die Monopolkommission wie schon in ihrem 41. Sondergutachten zu Recht für eine umfassende Klagebefugnis der Verbraucher und Verbraucherverbände aus. Der privaten Rechtsverfolgung kommt in einem System der Legalausnahme eine entscheidende Bedeutung bei der Durchsetzung des Kartellrechts zu.

Die Monopolkommission kritisiert das Schutzzweckerfordernis bei Klagen Privater in § 33 des Regierungsentwurfs. Sie betont, dass durch den Verzicht auf die Schutzgesetzeigenschaft Unsicherheiten über das Bestehen von Ansprüchen beseitigt und dadurch künftige Klagen erleichtert würden. Dieser Kritik ist zuzustimmen. Das Schutzzweckerfordernis stellt ein Einfallstor für die Argumentation dar, dass die in einem konkreten Fall verletzte Vorschrift gar nicht dem Schutz der Verbraucher dient. Dadurch wird die Rechtsdurchsetzung durch Verbraucher und Verbraucherverbände gefährdet. Die Regelung wird zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.

In diesem Kontext ist erneut die Forderung nach der Einführung einer allgemeinen Zweckbestimmung zugunsten der Verbraucher im GWB zu erheben. Solange wesentliche Verbraucherrechte in vollem Umfang davon abhängig gemacht werden, dass die Rechtsprechung einzelne Verbotstatbestände des GWB als verbraucherschützend einstuft, ist es erforderlich klarzustellen, dass Wettbewerbsschutz im Regelfall immer auch Verbraucherschutz ist. Auf diese Weise kann die volkswirtschaftliche Bedeutung des Wettbewerbs für den Verbraucher auch juristisch verankert und gleichzeitig ein Beitrag für mehr Auslegungs- und Rechtssicherheit geleistet werden.

Die Monopolkommission weist schließlich darauf hin, dass durch die Formulierung im Regierungsentwurf unabhängig vom Schutzgesetzerfordernis offen bleibt, wie weit die Legitimation der Endverbraucher zur Klageerhebung gehen soll. In diesem Zusammenhang bekräftigt sie ihre Forderung nach einer umfassenden Klagemöglichkeit der Konsumenten und einer Erweiterung der Klagebefugnis der Verbraucherverbände. Für letztere soll nach Meinung der Monopolkommission auch die Befugnis zur Schadensersatzklage vorgesehen werden. Zu begrüßen ist auch die Forderung der Monopolkommission, dass die mutmaßlichen Kartellmitglieder bei Sachverhalten, die ihrer Unternehmenssphäre zuzurechnen sind, die Darlegungspflicht tragen.

Zu Recht spricht sich die Monopolkommission gegen das Verschuldenserfordernis als Voraussetzung für die Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung aus. Sie weist darauf hin, dass die Schwierigkeit, den Kartelltätern Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachzuweisen, mitursächlich für die geringe praktische Relevanz der Mehrerlösabschöpfung in der Vergangenheit war. Dies gilt um so mehr für die auf vorsätzliches Handeln reduzierte Vorteilsabschöpfung durch Verbraucherverbände.

In Übereinstimmung mit dem vzbv und ihrem 41. Sondergutachten lehnt die Monopolkommission die Einschränkung vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen der allgemeinen Fusionskontrolle ab. Der Argumentation der Monopolkommission ist zuzustimmen. Die Einschränkung des § 65 Abs. 3 des Regierungsentwurfs würde faktisch eine Lahmlegung des gesamten Drittrechtsschutzes in der Fusionskontrolle bedeuten. Dieser stellt aber die einzige Kontrolle gegenüber einer übermäßig großzügigen Behördenpraxis dar. (Siehe auch oben Ziff. 1 dieser Stellungnahme).

Die Befürchtung, die Möglichkeit der Behinderung eines Zusammenschlusses durch vorläufigen Rechtsschutz biete Raum für missbräuchliche Klagen mit dem Ziel, sich auskaufen zu lassen, weist die Monopolkommission zu Recht unter Verweis auf das Erfordernis der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurück, dass das Gericht die Klage in der Hauptsache für aussichtsreich erachtet. Im Hinblick auf Verbraucherschutzorganisationen besteht eine solche Missbrauchsgefahr ohnehin nicht.

5. Novellierung der Handwerksordnung (Ziff. 186 – 210 Hauptgutachten)

Der vzbv begrüßt die Abschaffung des sog. Inhaberprinzips. Dadurch wird ermöglicht, dass Verbrauchern Handwerksleistungen in koordinierter Form aus „einer Hand“ angeboten werden. Es reicht unseres Erachtens völlig aus, dass ein Betriebsleiter mit Meisterbrief bzw. Ausnahmebewilligung eingestellt werden muss.

Die Monopolkommission spricht sich in ihrem 15. Hauptgutachten für eine gänzliche Abschaffung des Meisterzwangs aus. Diese Position lehnt der vzbv entschieden ab. Bei gefahrgeneigten Tätigkeiten ist am Meisterzwang festzuhalten. In diesen Fällen müssen sich die Verbraucher im Interesse ihrer Sicherheit und Gesundheit auf bestimmte Fähigkeiten verlassen können. Hier ist im Interesse der Verbraucher sicherzustellen, dass die entsprechenden Tätigkeiten nur von Personen mit entsprechend hohen Qualifikationsnachweisen ausgeübt werden. Dabei ist eine Berufszulassungsschranke nicht nur zum Schutz des einzelnen Kunden, sondern auch aus Gründen der allgemeinen Gefahrenabwehr gerechtfertigt. Aber auch in den vom Meisterzwang befreiten Berufen muss für eine Existenzgründung im Regelfall der Abschluss einer Gesellenprüfung oder ein vergleichbarer Qualifikationsnachweis obligatorisch sein, um auch in diesen Bereichen die traditionell hohe Qualität im Handwerk zu gewährleisten.

6. Neues Untersagungskriterium in der europäischen Fusionskontrolle/Anpassung des deutschen Rechts? (Ziff. 211 – 238 Hauptgutachten)

Die mit der Einführung des SIEC-Tests auf europäischer Ebene beabsichtigte stärker ökonomisch geprägte Ausrichtung der Fusionskontrolle ist in Übereinstimmung mit der Monopolkommission grundsätzlich zu begrüßen. Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass bei der Ermittlung der voraussichtlichen Auswirkungen eines geplanten Zusammenschlusses stets auf die Auswirkungen auf die Verbraucher abzustellen ist. Ist zu erwarten, dass ein Zusammenschluss für die Verbraucher überwiegend nachteilige Wirkungen haben wird, dann ist er allein deshalb zu untersagen.

Aus der Sicht des vzbv ist es positiv zu bewerten, dass mit der Einführung des SIEC-Tests klargestellt wird, dass auch unilaterale Effekte im Oligopol zur Untersagung eines geplanten Zusammenschlusses führen können. Dadurch wird sichergestellt, dass auch diese für die Verbraucher nachteiligen Marktwirkungen im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle beachtet werden.

Wie auch die Monopolkommission, so spricht sich der vzbv entschieden dagegen aus, den Marktbeherrschungstest zukünftig nur noch als Regelbeispiel einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs anzusehen. Hat ein Zusammenschluss die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zur Folge, dann liegt stets auch eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs vor. Eine Einschränkung dahingehend, dass bei nur geringfügigen Veränderungen der Wettbewerbssituation auf einem Markt trotz Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs vorliegt, ist abzulehnen.

Davon zu trennen ist die Frage nach dem Vorliegen von Effizienzvorteilen und ihrer Weitergabe an die Verbraucher. Bei der Beurteilung der zuletzt genannten Frage sind im Hinblick auf die in der Realität häufig enttäuschten Erwartungen hinsichtlich der Erzielung von fusionsbedingten Effizienzen und die damit zusammenhängenden Gefahren für die Verbraucher strenge Maßstäbe anzulegen.

Abschließend muss betont werden, dass bei der Anwendung des neuen Untersagungskriteriums Sorge dafür getragen werden muss, einen Missbrauch der stärker ökonomischen Ausrichtung zur politischen Einflussnahme zu verhindern. Mittelfristig erscheint eine Änderung auch des Untersagungskriteriums in der deutschen Fusionskontrolle für durchaus bedenkenswert. Dafür sprechen die Vorteile eines Gleichlaufs mit dem europäischen Recht und die möglicherweise größere Flexibilität des neuen Untersagungskriteriums. Einer solchen Änderung sollte allerdings eine ausführliche Diskussion vorangehen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die noch ungewisse Entwicklung der europäischen Anwendungspraxis bezüglich des neuen Untersagungskriteriums. Außerdem ist zu betonen, dass auch das Marktbeherrschungskriterium einer mehr ökonomischen Herangehensweise durchaus zugänglich ist.

7. Verkauf unter Einstandspreis

Die Monopolkommission begrüßt zwar die weitgehenden Klarstellungen zur Anwendung des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB durch die Rechtsprechung des BGH und die vom Bundeskartellamt veröffentlichten Anwendungsgrundsätze. Gleichwohl bekräftigt sie ihre ablehnende Haltung gegenüber der Regelung des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB. Sie kritisiert zum einen die mangelnde Praktikabilität, da der Einstandspreis kaum zweifelsfrei festzustellen sei. Dies habe Rechts-

unsicherheit für die betroffenen Unternehmen zur Folge. Die Monopolkommission bezeichnet außerdem den Schutzzweck der Norm als zweifelhaft. Aufgrund besserer Einkaufskonditionen seien Großunternehmen kleineren und mittleren Unternehmen im Preiswettbewerb ohnehin überlegen; die Vorteile der inhabergeführten Fachgeschäfte lägen bei nicht preislichen Wettbewerbsparametern, wie zum Beispiel einer fachkundigen Beratung. Insofern habe das Verbot von Verkäufen unter Einstandspreis nicht den Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen, sondern lediglich eine Schwächung des Preiswettbewerbs großer Unternehmen zu Lasten der Verbraucher zur Folge.

Dem ist nicht zuzustimmen. Es ist zu beachten, dass Verbraucher, die einem Nichtpreisparameter (z.B. Beratung oder Nahversorgung) eine besondere Bedeutung beimessen, gleichwohl den Preis im Auge haben. Mit zunehmender Preisdifferenz zwischen verschiedenen Anbietern steigt die Zahl der Konsumenten, welche trotz dessen schwächerer Position bei nicht preislichen Parametern zu dem kostengünstigeren Anbieter wechseln. Insofern kommt das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis durchaus den kleinen und mittleren Unternehmen und damit letztlich auch den Verbrauchern zu Gute.

8. Konzentration im Handel (Ziff. 464 – 468 Hauptgutachten), insbesondere Lebensmittelhandel (Ziff. 725 – 731 Hauptgutachten)

Das Gutachten der Monopolkommission zeigt die fortschreitende Tendenz zur Konzentration im Lebensmittelhandel. Der Marktanteil der zehn größten Handelsunternehmen, die überwiegend dem Lebensmittelhandel zuzurechnen sind, steigt seit 1992 kontinuierlich und hat sich im aktuellen Berichtszeitraum nochmals erhöht. Die zehn größten Handelsunternehmen der Lebensmittelbranche beherrschten im Berichtszeitraum gut 84 % des Marktes (M+M Eurodata, Mitteilung v. 20.03.2003). Auch der Marktanteil der Discounter im Lebensmittelhandel ist im Berichtszeitraum wiederum angestiegen (von 31 % im Jahr 2001 auf 34,4 % im Jahr 2003). Wie die Monopolkommission feststellt, geht diese Entwicklung vor allem zu Lasten der Supermärkte und selbstständigen Einzelhändler.

Die Monopolkommission misst dieser Entwicklung – wie bereits im vorangegangenen Hauptgutachten – infolge hoher Wettbewerbsintensität eine geringe Bedeutung bei. Einziger Indikator für eine hohe Wettbewerbsintensität sind dabei offenbar die im europäischen Vergleich niedrigen Preise (Ziff. 726). Aus dem zunehmenden Marktanteil der Discounter schließt die Monopolkommission auf die Bedeutung des Preiswettbewerbs für die Verbraucher.

Der vzbv teilt die Auffassung der Monopolkommission in diesem Punkt nicht. Ein funktionierender Preiswettbewerb ist nicht der einzige Indikator für Wettbewerb. Zweifellos ist Wettbewerb vorhanden, solange Preiswettbewerb funktioniert und Verbraucher hiervon profitieren können. Wettbewerbspolitik ist aber ein Instrument im Dienste der Konsumentenwohlfahrt und in diesem Sinne zu definieren. Konsumentenwohlfahrt lässt sich jedoch nicht auf niedrige Preise reduzieren. Konzentration im Handel kann auch unter ganz anderen Gesichtspunkten als niedrigen Preisen schädlich wirken.

Hohe Qualität, breite Auswahl und Versorgungssicherheit sind ebenso wichtige Indikatoren, die in der Darstellung der Monopolkommission nicht auftauchen. Eine Bewertung und Gewichtung dieser Indikatoren mag ökonomisch nicht leicht sein. Im Hinblick auf ein Gesamturteil über die Funktionsfähigkeit der Märkte und die Wohlfahrtsgewinne durch Wettbewerb müssen solche „weicheren“ Indikatoren aber verstärkt berücksichtigt werden. Konzentration im Handel führt andernfalls tendenziell zu weniger Auswahl und weniger Investitionsspielraum (mittelständischer) Hersteller.

Infolge dieser Entwicklung ist mit Wohlfahrtsverlusten für Verbraucher zu rechnen, die bereits heute deutlich sichtbar sind: Monokulturen in den Supermärkten und Vertrauensverlust in die Qualität von Lebensmitteln sind eine direkte Folge einseitiger Wettbewerbsbetrachtungen. Hinzukommt eine Abnahme an Verkaufsstellen und eine Gefährdung der Nahversorgung von Minderheiten – insbesondere im ländlichen Raum. Die zunehmende Konzentration im Handel hat zur Folge, dass Verbraucher, die bestimmte soziale Anforderungen – etwa an Wohnort und Mobilität - nicht erfüllen, Probleme haben, für sie günstig gelegene Versorgungsmöglichkeiten zu finden.

9. Altersvorsorge (Kapitel V., Nr. 908 – 1108)

a) Wettbewerbsneutralität des steuerlichen und regulatorischen Rechtsrahmens

Der vzbv teilt die Überzeugung der Kommission, dass steuerliche oder regulatorische Vorschriften und Vergünstigungen ausschließlich abstrakt aufgestellt sein sollten. So darf die ertragssteuerliche Behandlung von Altersvorsorgeprodukten nicht davon abhängen, ob in einem Fonds oder einem kapitalbildenden Lebensversicherungsvertrag gespart wird. Vielmehr muss hier die Geldverwendung entscheidend sein. Soll z.B. „Altersvorsorgesparen“ gefördert werden, so soll der Gesetzgeber künftig lediglich die Rahmenbedingungen definieren, die für die Förderung gelten sollen (z.B. Entnahmeausschluss für das gebildete Kapital bis zu einem vom Gesetzgeber definierten Rentenalter). Der Ertrag eines Banksparplans vor dem „Rentenalter“ sollte z.B. dann nicht ertragsteuerpflichtig sein, wenn er in ein anderes Altersvorsorgeprodukt reinvestiert wird. Erst die Entnahme von Kapital vor dem gesetzlich definierten „Renten“alter wäre nach diesem Modell ertragssteuerpflichtig.

Mit anderen Worten: Anders als bisher sollten die Besteuerungskonsequenzen nicht an der formalen Zugehörigkeit des Altersvorsorgevertrags zu einer bestimmten Produktkategorie fest gemacht werden, sondern an der *Funktion* des Produktes. Regulierung und Besteuerung sollten produktgestaltungsneutral gehandhabt werden (Ziff.1018).

Darüber hinaus teilen wir die Auffassung der Kommission, dass Besteuerungsvorschriften, die in der Rentenbezugs- oder Auszahlungsphase gelten, zumindest Teilauszahlungen zulassen sollten – bei allem Verständnis für das fiskalische Interesse des Staates an der lebenslangen Abschöpfung von Einkommensteuer auf die zufließenden Renten. Insofern ist nichts dagegen einzuwenden, dass der Staat eine gleichbleibende oder steigende Rentenhöhe oder entsprechende Teilauszahlungen bei anschließender Restkapitalverrentung zur Absicherung des biometrischen Risikos der Langlebigkeit verlangt. Die entsprechende Verpflichtung sollte jedoch erst in der Kapitalzuflussphase einsetzen und nicht bereits eine entsprechende Gestaltung des Altersvorsorgeprodukts schon bei Vertragsabschluss als Förder Voraussetzung statuieren.

Aus Sicht des Verbrauchers sind betriebliche und private Vorsorgeprodukte Substitute, die beide der Absicherung des Lebensstandards im Alter dienen. Daher teilen wir die Auffassung, dass langfristig eine Vereinheitlichung der steuerlichen Förderung anzustreben ist (Ziff. 1034). Wir fügen hinzu, dass die Forderung nach Vereinheitlichung mit einer möglichst weit gehenden Vereinheitlichung der sonstigen regulatorischen Vorschriften einher gehen sollte.

Dabei erscheinen insbesondere die unterschiedlichen Förderhöchstgrenzen problematisch. Speziell in der Riester-Rente besteht das Hauptproblem darin, dass die Festlegung von Höchstförderbeträgen als absolute und vor allem auch zukünftig starre Zahlen unpraktikabel ist. Die Fixierung des Begünstigungsrahmens an einer flexiblen Bemessungsgrenze sollte angestrebt werden. Allerdings ist die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Ren-

tenversicherung kein geeigneter Anknüpfungspunkt, da ihre Höhe von unter tagespolitischen Einflüssen zu Stande gekommenen gesetzgeberischen Erwägungen festgelegt wird. Der vzbv folgt dem Ansatz der Monopolkommission, die Grenze jährlich über einen Indikator an das allgemeine Lohnwachstum nach oben anzupassen (Ziff. 1042).

Unabhängig davon ergeben sich im Vergleich zwischen der betrieblichen und privaten Altersvorsorge erhebliche Unterschiede, die sich aus den Vertragsgestaltungen ableiten.

Für Personen, die häufig den Arbeitgeber wechseln oder die zwischenzeitlich selbstständig tätig sind, gibt es erhebliche Nachteile in der betrieblichen Altersvorsorge. Bei einer betrieblichen Vorsorge entstehen Verwaltungskosten durch die Übertragung eines Vertrages auf einen neuen Arbeitgeber oder durch das Stilllegen des bestehenden und den Abschluss eines neuen Vertrages. Hinzu kommt, dass die Wartezeit bis zum eigenen Anspruch des Arbeitnehmers auf das Guthaben aus der betrieblichen Altersvorsorge im Vergleich zu anderen Ländern der Europäischen Union viel zu lang ist (in Deutschland fünf Jahre, in Dänemark üblicherweise neun Monate, in Belgien ein Jahr und in Irland und Großbritannien zwei Jahre; Ziff. 925).

Ferner besteht in der betrieblichen Altersvorsorge die Gefahr für den Verbraucher, sich für ein Produkt zu entscheiden, das für ihn nicht geeignet ist, da im Allgemeinen keine individuelle Beratung erfolgt (Ziff. 1031).

Daher fordert der vzbv neben der Vereinheitlichung der Förderung auch eine auf Vereinfachung und Entkomplizierung zielende Überarbeitung der Vertragskonstruktionen in der betrieblichen Altersvorsorge. Diese sollte auch das Ergebnis haben, dass der Verbraucher sich seinen Vertragspartner auswählen kann und dass nicht nur der Arbeitgeber, sondern der Versorgungsberechtigte sämtliche relevanten Informationen schon bei Vertragsschließung erhält. Er kann sich dann entscheiden, ob er sich an den Versorgungsträger des Arbeitgebers auf Grundlage eines kollektiven Rahmenvertrages bindet oder einen eigenen – privaten – Vorsorgevertrag abschließt, in den er seinen eigenen Beitrag bzw. die Beiträge des Arbeitgebers einzahlt - ähnlich wie bei einem Bausparvertrag.

b) Abschaffung schädlicher Einflüsse des Provisionssystems

Die Monopolkommission stellt zutreffend fest, dass ein Vermittler grundsätzlich immer versuchen wird, ein Produkt mit geringem Beratungsaufwand zu verkaufen und den Kunden zu einer möglichst hohen Beitragssumme zu überreden (Ziff. 997). Insofern ist die Aussage, Lebensversicherungen erfreuten sich ungebrochener „Beliebtheit“, zu relativieren. Über das Provisionssystem gibt es schlichtweg einen höheren Anreiz für den Vertrieb, dieses Produkt zu verkaufen.

Insofern teilt der vzbv nicht die Auffassung der Monopolkommission, dass die Heranführung der Abschlusskostenverteilung an das System für Wettbewerbsprodukte (Senkung des Verteilungszeitraums für Abschlusskosten von 10 auf 5 Jahre) zu begrüßen sei, weil damit Wettbewerbsverzerrungen abgebaut würden (Ziff. 1063). Nicht gesehen wird von der Kommission leider der mit der Zillmerung untrennbar verbundene „Ausspannungswettbewerb“ und die Problematik der hohen Stornowahrscheinlichkeiten. Mit einem auf den Vertragsabschluss orientierten Provisionssystem, das den Verbraucher sofort mit sämtlichen Abschluss- und Vertriebskosten belastet, besteht die Gefahr, dass ein Versicherungsvermittler den Verbraucher später zur Kündigung oder Beitragsfreistellung bestehender Verträge veranlasst, um bei dem Kunden einen neuen - und wiederum mit entsprechenden Abschlusskosten belasteten - Vertrag abzuschließen.

Der vzbv spricht sich daher nachdrücklich für ein langfristig anzustrebendes gesetzliches Gebot zur gleichmäßigen Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten *aller* Altersvorsorgeverträge über die gesamte Laufzeit des Vertrages aus. Dies wird vermutlich nur schrittweise erreicht werden, damit die Vertriebe sich umstellen können. Die Provisionssysteme müssen daher sukzessive an das Ziel einer solchen gleichmäßigen Abschlusskostenverteilung auf die gesamte Vertragslaufzeit heran geführt werden.

Als Sofortmaßnahme würde jedoch die Aufgabe des Provisionsabgabeverbots (vgl. Rundschreiben R 2/97 des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen, VerBAV 6/97, S. 154f m.w.Nw.) bereits eine Hilfe auf dem Weg zu einem nachhaltigeren Provisionssystem darstellen. Auch diesbezüglich teilen und begrüßen wir die Ausführungen der Monopolkommission (Ziff. 1084).

Zudem sollte der Kunde die Wahl haben, die Vergütung des Vermittlers selbst zu tragen. Da Nettotarife derzeit sehr selten im Markt vorkommen, muss im Extremfall über eine gesetzliche Verpflichtung zum Angebot von Nettotarife nachgedacht werden. Diese Nettopreissysteme würde dem Verbraucher zudem helfen, klar zwischen den Bedingungen des Vertrages und dem Preis für die Beratungsleistung unterscheiden zu können. Auch hier teilen wir die Auffassung der Kommission (Ziff. 1085).

c) Maßnahmen für eine höhere Konsumentensouveränität

Wegen eines für Nicht-Fachleute undurchschaubaren steuerrechtlichen und regulatorischen Dickichts und wegen des „finanziellen Analphabetismus“ (Bertelsmann-Studie 3/2004, Commerzbank-Studie 2003) eines großen Teils der Bevölkerung wenden sich die zudem auch noch durch verwirrende Informationen verunsicherten und hilflosen Verbraucher an Versicherungsvermittler, um sich „beraten“ zu lassen. Das Ergebnis sind Vertragsabschlüsse über Produkte, die mit hohen anfänglichen Provisionen belastet sind.

Es ist daher notwendig, eine höhere Verbrauchersouveränität zu erreichen. Voraussetzung hierfür ist wiederum, dass die Markttransparenz erhöht wird. Der Verbraucher muss die Möglichkeit haben, anhand objektiv gemessener Kennzahlen selbst verschiedene Angebote zu vergleichen (Ziff. 1080). Der vzbv hat sich zusammen mit der STIFTUNG WARENTEST im Gesprächskreis „Riester-Rente“ dafür ausgesprochen, dem Verbraucher mit Hilfe kurzer, strukturierter und einheitlicher Informationen die Produktauswahl zu erleichtern. Insoweit sehen wir das Konzept einfacher Kennzahlen für Kosten, durchschnittliche Rendite und Risiko von Vorsorgeprodukten als Schritt in die richtige Richtung an (Ziff. 1092). Hinzutreten muss noch eine Strukturierungsvorgabe, die den Verbrauchern Angebotsvergleiche erleichtert.

Dieser Ansatz erfordert aber auch, dass der Anbieter nicht seine Kostenstrukturen nach eigenem Belieben ändern darf. Insofern dürfen Kostenänderungen nur in engen Grenzen zulässig sein oder sie müssen an objektiven externen Größen orientiert und vom Anbieter nicht einseitig änderbar sein. Ferner ist diesem Ansatz immanent, dass der Verbraucher bei solchen Dauerschuldverhältnissen anders als mit proportional vom laufenden Beitrag berechneten Kosten belastet wird. Sonstige Kosten sollten vom Kunden nur direkt (separate Zahlung) und unter Nennung einer Art Effektivzins, wie von der Monopolkommission gefordert, erhoben werden dürfen (Ziff. 1096). Insofern bedarf es staatlicher Regelung. Der Monopolkommission ist diesbezüglich auch im Hinblick auf die Beschreibung der Methoden zur Ermittlung der anzugebenden angegebenen Kennzahlen zur Angebotsbeurteilung beizupflichten (Ziff. 1098), wobei zu überlegen ist, ob die BaFin die richtige Institution zur *Vorgabe* der Berechnungsmethoden ist. Vielmehr dürfte es besser sein, die Methoden durch wissenschaftliche Gutachten vorbereiten zu lassen und unter Zustimmung des Bundesministeriums für

Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft in Verordnungs- oder Gesetzesform einzuführen.

Um die Transparenz für den Verbraucher zu erhöhen, sollten Anbieter verpflichtet sein, bei Bündelprodukten klar die einzelnen Produktkomponenten aufzulisten. Die Auflistung der Kosten, die durch die unterschiedlichen Haupt- und Zusatzversicherungen entstehen können, sind dem Verbraucher bereits vor Vertragsschluss mitzuteilen. Es sollte zudem möglich sein, einzelne Komponenten eines Vertrages getrennt zu kündigen.

d) Regelungen zur Produktgestaltung

Der vzbv begrüßt den Ansatz der Monopolkommission, den Höchstrechnungszins bei Lebensversicherungen als variablen Zinssatz festzusetzen, der sich (schneller als bisher und vor allem automatisch) Änderungen des allgemeinen Zinsniveaus anpasst. (Ziff. 1082).

Ferner stimmen wir der Monopolkommission zu, dass es eine Möglichkeit geben sollte, zwischen einem „englischen“ und einem „deutschen“ Modell der Garantieleistungs- und Überschussbeteiligungsgestaltung wählen zu können. Auf den ersten Blick ist keine der beiden Vertragsformen offensichtlich besser für den Versicherten als die andere, denn die eine gewährt mehr Sicherheit (deutsches Modell), die andere deutlich höhere Renditechancen (englisches Modell). Es scheint also zumindest sinnvoll zu sein, das deutsche Versicherungsrecht so umzugestalten, dass auch unter deutscher Finanzaufsicht beide Vertragstypen angeboten werden können. Dann kann der Verbraucher selbst wählen (Ziff. 1088). Folge dieser Festlegung wäre jedoch, dass der Versicherungsnehmer bzw. Inhaber der Vertragsrechte den Verkauf der Police gegenüber dem Anbieter durchsetzen kann.

Der vzbv begrüßt die Auffassung der Monopolkommission, dass jeder Versicherungsnehmer, der bei einem Unternehmen in einen Vertrag bestimmten Typs einzahlt, in einem gegebenen Jahr gleich behandelt werden muss, unabhängig davon, wie lange der Vertrag bereits läuft. Damit wird ausgeschlossen, dass eine Quersubventionierung des Neugeschäftes auf Kosten der Altverträge stattfindet. Ein Gleichbehandlungsgebot lediglich im gleichen Tarif der gleichen Zinsgeneration bei fehlendem Gleichbehandlungsgebot der Abrechnungsverbände ist allerdings abzulehnen, da es der Willkür Tür und Tor öffnen würde sowie eine stärkere Verbreitung von (heute bereits vorhandenen) Vorzeigetarifen und damit die Intransparenz weiter begünstigen würde (Ziff. 1083).

Schließlich ist als positiv anzusehen, die Beitragssätze des Pensionssicherungsvereins nicht nur von der zu versichernden Summe, sondern auch von der Wahrscheinlichkeit des Schadensfalles abhängig zu machen. Eine Differenzierung zwischen Beitrags- und Leistungszusagen, nach Branchen oder der Gefahr der Insolvenz bei Pensionsfonds sowie einer Unterdeckung erscheint äußerst sinnvoll (Ziff. 1050).

10. Energieversorgung

Der vzbv weist seit langem darauf hin, dass die 1998 eingeleitete Liberalisierung der Energiemärkte in Deutschland gescheitert ist und es eines Paradigmenwechsels bedarf, um angesichts des bestehenden natürlichen Monopols der Netzleitungen anhaltenden Wettbewerb auf den Märkten zu schaffen. Der politische Prozess war bisher durch eine Schonung der „big players“ in der Energiewirtschaft und eine vollständige Ignoranz gegenüber den Bedürfnissen und Interessen der Verbraucher gekennzeichnet. In den sechs Jahren, in denen der Staat auf die Selbstregulierung und „Selbstbeschränkung“ von großen Energieanbietern und

ihren großen Industriekunden vertraute, haben die ehemaligen Gebietsmonopolunternehmen ihre Versorgungsgebiete erfolgreich verteidigt. Der Markt wird heute durch eine erhebliche Marktkonzentration, einen zum Erliegen gekommenen Wettbewerb und Spitzenpreise im europäischen Vergleich für Haushaltskunden geprägt. Das 15. Hauptgutachten der Monopolkommission belegt mit zu begrüßender Deutlichkeit diese Tatsachen zutreffend.

Das Hauptgutachten zeigt den hohen Konzentrationsprozess auf den Energiemärkten auf, der weiter fortschreitet. Dieser Unstand wird aus der großen Zahl angemeldeter Zusammenschlussverfahren offensichtlich. Dieser Konzentrationsprozess ist von erheblichem wettbewerblichen Einfluss, der sich auch aus der Bündelwirkung vieler kleiner Stadtwerketeiligungen der großen Versorgungsunternehmen ergibt (Ziff. 677, 684 sowie 1142 ff.). Das Gutachten weist anhand der Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes gegen die Thüringer Energie AG und die Stadtwerke Mainz nach, dass die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht nach der gegenwärtigen oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung kein wirksames Mittel gegen überhöhte Netznutzungsentgelte darstellt und somit nicht für angemessene Preise im natürlichen Monopolbereich der Leitungsnetze sorgen kann (Ziff. 557 ff. insbesondere Ziff. 577, sowie Ziff. 1138).

Die Monopolkommission zeigt die Zementierung der Marktstruktur auf, die es neuen Anbietern nicht ermöglicht hat, auf dem Energiemarkt aktiv zu werden und für Wettbewerb zu sorgen (Ziff. 1148). Auch die daraus resultierenden Spitzenpreise für Verbraucher belegt das Gutachten (Ziff. 1156 ff.). Hervorzuheben ist dabei, dass das Gutachten die Argumentation widerlegt, höhere Umlagen aus dem Erneuerbaren-Energien-Gesetz und Belastungen aus der Stromsteuer seien für die überhöhten Preise ursächlich. Rund die Hälfte der Preiserhöhungen gehen vielmehr auf den Bereich Erzeugung, Transport und Vertrieb zurück (Ziff. 1157). Zutreffend bezeichnet die Monopolkommission die hohen Netzentgelte als das zentrale Wettbewerbshemmnis in der deutschen Elektrizitätswirtschaft (Ziff. 1167) und hebt die positiven Erfahrungen mit einer Anreizregulierung und einer weitgehenden vertikalen Trennung des wettbewerblich organisierten Erzeugungsbereiches von den natürlichen Monopolbereichen der Stromübertragung und Stromverteilung in anderen europäischen Ländern hervor (Ziff. 1172 am Ende und 1181). Schließlich spricht sich die Monopolkommission mit einer effizienzorientierten Netzentgeltregulierung und einem Regulierungsrahmen, der es der Bundesregulierungsbehörde ermöglicht, in flexibler Weise auf die dynamische Marktentwicklung zu reagieren, klar für einen Paradigmenwechsel in der Energiepolitik aus (Ziff. 1246 f.).

Diese Ergebnisse der Monopolkommission werden vom vzbv begrüßt und müssen bei der anstehenden Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes einschließlich der damit verbundenen Verordnungen Beachtung finden.