



Dezember 2022

Paradigmenwechsel im Wettbewerbsrecht

Schaden für den Standort Deutschland: Kurzposition der Deutschen Wirtschaft zum sog. Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz (11. GWB-Novelle)

Im sog. Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz (11. GWB-Novelle), das sich zurzeit in der Ressortabstimmung innerhalb der Bundesregierung befindet, sind erstmals in der deutschen Kartellrechtsgeschichte und ohne Vorbild im EU-Recht massive Verhaltens- und Struktureingriffe bei Unternehmen vorgesehen – und dies ohne vorwerfbares Verhalten der Unternehmen. Erfasst werden alle Marktstrukturen, alle Unternehmensgrößen und Branchen. Anknüpfungspunkt soll nur eine Störung des Wettbewerbs sein, nicht aber ein Verstoß gegen geltendes Wettbewerbsrecht.

Damit käme es zu einem Paradigmenwechsel in der Wettbewerbspolitik. Die Kartellbehörde hätte damit künftig die Möglichkeit, unternehmerische Handlungsspielräume zu definieren (darunter die Verwendung bestimmter Vertragsgestaltungen bzw. AGB, Zwangslizenzen, Offenlegung von Know-how und Daten, Festsetzung konkreter Preise, Anordnung von Liefergebieten oder die Aufnahme von Lieferbeziehungen, organisatorische Maßnahmen in der Unternehmensgruppe, Zerschlagung von Unternehmen). Eine derartige Eingriffstiefe ist allerdings dem Gesetzgeber vorzubehalten. Zudem: Unternehmen hätten keine Möglichkeit, den Erlass dieser behördlichen Verhaltensvorgaben bis hin zu entschädigungslosen

Entflechtungsanordnungen vorherzusehen oder zu vermeiden, da diese Maßnahmen gerade nicht an rechtswidriges Verhalten anknüpfen.

Die Wirtschaft soll dem Risiko einer dirigistischen strukturellen und letztlich politisch-administrativen Neuordnung von Märkten und Unternehmen durch das Bundeskartellamt ausgesetzt werden („Market by Design“). Sektorspezifische Regulierung muss aber – wenn überhaupt – zwingend Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers bleiben und darf nicht an eine Behörde delegiert werden. Es ist nicht Aufgabe des Bundeskartellamts, einen Markt neu zu strukturieren.

Es besteht weder ein rechtliches noch ein wettbewerbspolitisches Bedürfnis für eine Generalbefugnis, die in Voraussetzungen und Rechtsfolge gänzlich unbestimmt und weitgehend unbestimmbar ist. Eine Gesetzeslücke liegt nicht vor. Schon jetzt gibt es die Instrumente einer scharfen Verhaltenskontrolle des Kartell- und des Missbrauchsverbots sowie eine strenge Fusionskontrolle, die den Wettbewerb in Deutschland umfassend und wirksam schützen können.

Das Gesetz kollidiert auch in mehrerlei Hinsicht mit vorrangigem EU-Recht und hält verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht stand. In Kartellrechtsfragen liegt die vorrangige Gesetzgebungskompetenz im hier geregelten Bereich allein bei der EU, die nicht durch den nationalen Gesetzgeber unterlaufen werden darf. Der Entwurf gefährdet insoweit den fairen Wettbewerb im Binnenmarkt. Einer entschädigungslosen Zerschlagung von Unternehmen steht bereits das deutsche Verfassungsrecht entgegen.

Die angedachte Entflechtungsbefugnis würde sich faktisch auf Unternehmen mit Sitz in Deutschland beschränken, weil eine solche Maßnahme gegen ausländische Unternehmen rechtlich nicht durchsetzbar wäre. Ein solches Vorgehen würde daher zu einer Diskriminierung deutscher Unternehmen im internationalen Wettbewerb führen.

Unternehmensentflechtungen bei erfolgreichen deutschen Unternehmen und ohne anknüpfbaren Rechtsverstoß schwächen die deutsche Wirtschaft in schwierigen Zeiten. Der Vorschlag für das Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz greift massiv in unternehmerische Rechtspositionen ein und setzt ein fatales Signal für De-Investitionen und De-Industrialisierung.³

Mit Blick auf Transformationsprozesse, aktuelle Krisen und den Erhalt der globalen Wettbewerbsfähigkeit gegenüber autokratischen Systemen werden jedoch dringend Unternehmensgrößen benötigt, die auf den jeweiligen Märkten Investitionen und Innovationen hervorbringen. Rechtmäßiges internes Wachstum sollte der Staat fördern und nicht durch eine verdoppelte Verschärfung von niedrigeren Eingriffsmerkmalen und härteren Sanktionen im Wettbewerbsrecht bestrafen. Ein Ausbremsen unternehmerischen Engagements und ein Abschrecken von Investitionen kann sich Deutschland im immer intensiveren internationalen Wettbewerb nicht leisten. Die gezielte Abkehr vom ordnungspolitischen Leitbild des Wettbewerbs wäre ein Signal gegen die soziale und auch gegen eine erfolgreiche ökologische Marktwirtschaft.

Ansprechpartner bei den Verbänden:

Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI)

Niels Lau, Chefjustiziar, Abteilungsleiter Recht, Wettbewerb
und Verbraucherpolitik
Breite Straße 29
10178 Berlin

Telefon: 030 2028-1401
E-Mail: n.lau@bdi.eu
Internet: www.bdi.eu

Bitkom e.V.

Rebekka Weiß, LL.M.,
Leiterin Vertrauen & Sicherheit
Albrechtstraße 10
10117 Berlin-Mitte

Telefon: 030 27576-161
E-Mail: R.Weiss@bitkom.org
Internet: www.bitkom.org

Deutsche Kreditwirtschaft

Für deren Federführer Bundesverband deutscher Banken e.V.
Thorsten Höche,
Managing Director, Chefjustiziar / General Counsel
Burgstraße 28
10178 Berlin

Telefon: 030 1663 3100
E-Mail: thorsten.hoeche@bdb.de
Internet: <https://bankenverband.de>

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV)

Karen Bartel,
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)
Leiterin Recht / Compliance / Verbraucherschutz
Wilhelmstraße 43 / 43 G
10117 Berlin

Telefon: 030 2020 5260
E-Mail: k.bartel@gdv.de
Internet: www.gdv.de

Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen (BGA) e.V.

Stephanie Schmidt,
Abteilungsleiterin Recht und Wettbewerb
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Telefon: 030 59 00 99 583
E-Mail: stephanie.schmidt@bga.de
Internet: www.bga.de

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V. (DIHK)

Prof. Dr. Stephan Wernicke,
Chefjustiziar
Breite Straße 29
10178 Berlin

Telefon: 030 20308-2701
E-Mail: Wernicke.Stephan@dihk.de
Internet: www.dihk.de

Deutscher Raiffeisenverband e.V. (DRV)

RAin Birgit Buth,
Geschäftsführerin, Recht und Steuer
Pariser Platz 3
10117 Berlin

Telefon: 030 856214-465
E-Mail: buth@drv.raiffeisen.de
Internet: www.raiffeisen.de

Handelsverband Deutschland e. V. (HDE)

Dr. jur. Peter Schröder,
Syndikusrechtsanwalt,
Bereichsleiter Recht & Verbraucherpolitik
Am Weidendamm 1 A
10117 Berlin

Telefon: 030 726250-46
E-Mail: schroeder@hde.de
Internet: www.einzelhandel.de

Markenverband e.V.

RA Dr. Andreas Gayk,
Leiter Vertriebspolitik/ Handelsbeziehungen
Unter den Linden 42
10117 Berlin

Telefon: 030 20616830
E-Mail: a.gayk@markenverband.de
Internet: www.markenverband.de

Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU)

RA Dr. Andreas Zuber,
Geschäftsführer Abteilung Recht, Finanzen und Steuern
Invalidenstraße 91
10115 Berlin

Telefon: 030 58580-130
E-Mail: zuber@vku.de
Internet: www.vku.de

Verband der Automobilindustrie e. V. (VDA)

Dr. Ralf Scheibach, LL.M.,
Leiter Abteilung Recht und Compliance
Behrenstraße 35
10117 Berlin

Telefon: 030 897842 260
E-Mail: ralf.scheibach@vda.de
Internet: www.vda.de