



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 66 Dezember 2023

### Öffentliche Konsultation des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz zur Modernisierung des Wettbewerbsrechts

#### Mitglieder des Ausschusses Kartellrecht

Rechtsanwältin Dr. Ellen Braun, LL.M. (Berichterstatlerin)

Rechtsanwalt Dr. Matthias Karl, LL.M. (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Moritz Wilhelm Lorenz (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Andreas Lotze

Rechtsanwalt Dr. Martin Schwarz

Rechtsanwältin Dr. Dominique Wagener (Berichterstatlerin)

Rechtsanwalt Dr. Markus Wirtz, LL.M., Vorsitzender (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Jennifer Witte, Bundesrechtsanwaltskammer

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

**Verteiler:** Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz  
Bundesministerium der Justiz  
Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Wirtschaftspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen  
Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen  
Arbeitskreise Recht / Wirtschaft der Bundestagsfraktionen  
Justizministerien der Länder  
Wirtschaftsministerien der Länder  
Wirtschaftsministerkonferenz (WMK)

Rechtsanwaltskammern

Bundeskartellamt  
Monopolkommission

Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesingenieurkammer  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesverband der Unternehmensjuristen  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Steuerberaterverband  
Neue Richtervereinigung  
Patentanwaltskammer  
Wirtschaftsprüferkammer

Redaktionen der NZKart, WuW, ZWeR, NJW, ZAP, AnwBl, JZ, DRiZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, dpa, Spiegel, Focus, Handelsblatt, Otto Schmidt Verlag, JUVE

online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Legal Tribune Online

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat im Zeitraum vom 06.11. bis 04.12.2023 eine [öffentliche Konsultation](#) zur „Modernisierung des Wettbewerbsrechts – Wettbewerb weiter stärken“ durchgeführt.

Die Konsultation dient der weiteren Umsetzung der [wettbewerbspolitische Agenda](#), die die wettbewerbspolitischen Ziele des BMWK bis 2025 definiert. Die am 07.11.2023 in Kraft getretene 11. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) war ein weiterer Schritt des BMWK bei der Umsetzung seiner wettbewerbspolitischen Agenda. Mit der Konsultation hat es nun mit der Vorbereitung der nächsten Schritte begonnen.

Im Rahmen der Online-Befragung hat die BRAK zu den aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen wie folgt Stellung genommen und Vorschläge zur Anpassung des deutschen Kartellrechts eingebracht:

### Wettbewerbspolitische Agenda des BMWK

**1. Sind Sie mit den in der wettbewerbspolitischen Agenda des BMWK bis 2025 identifizierten Zielen und beabsichtigten Maßnahmen einverstanden?**

Ja. Die wettbewerbspolitische Agenda des BMWK bis 2025 benennt die zentralen Herausforderungen.

Nein. Es bedarf folgender Änderungen:

Hier können Sie Ihre Antwort erläutern: [Freies Textfeld max. 1200 Zeichen.]

Die wettbewerbspolitische Agenda 2025 übersieht die Herausforderungen für Unternehmen, die von der technologischen und/oder ökologischen Transformation massiv belastet sind. Es kann im Ergebnis nicht richtig sein, dass in Märkten, die von der Politik ein „Verfallsdatum“ auferlegt bekommen („sun downer Märkte“), nur der Ausverkauf an Anbieter aus anderen Erdteilen bleibt, um noch den für die Finanzierung der Transformation notwendigen cash out zu erzielen. Es muss zumindest zeitlich begrenzt möglich sein, in diesen Märkten auch national oder in Europa stärkere Synergien zu erzielen.

**2. Welche Ziele und Maßnahmen der wettbewerbspolitischen Agenda sollten in der zweiten Hälfte der Legislatur im Vordergrund stehen?**

[Freies Textfeld max. 1200 Zeichen]

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Grundsätzlich sollte der Gesetzgeber sehr vorsichtig evaluieren, ob es einer 12. GWB-Novelle in dieser Legislatur überhaupt bedarf. Man sollte zunächst prüfen, ob die Maßnahmen der 11. Novelle hinreichend wirken bevor man eine weitere Novelle verabschiedet. Der große Vorteil des GWB war immer, dass es nicht als „Dauerbaustelle“ behandelt wurde, sondern Gesetzesänderungen bzw. -ergänzungen wohl dosiert in Reaktion auf wichtige neue Herausforderungen vorgenommen wurden. Es hat sich bewährt, das GWB grundsätzlich nur einmal in einer Legislaturperiode anzufassen. Ein berechenbarer Gesetzgeber ist auch ein hohes Gut.

## **Fusionskontrolle und Ministererlaubnis**

### **A) Fusionskontrolle**

Sowohl die Europäische Kommission als auch das Bundeskartellamt verfügen über das präventive Instrument der Fusionskontrolle. Die Fusionskontrolle setzt an den prognostizierten Auswirkungen eines Unternehmenszusammenschlusses auf den Wettbewerb an. Sofern eine Fusion bestimmte Kriterien erfüllt, muss diese bei der zuständigen Wettbewerbsbehörde angemeldet werden. Danach werden die Fusionen geprüft und jene untersagt, die den wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würden. Dies gilt vor allem, wenn durch eine Fusion eine marktbeherrschende Stellung erlangt oder verstärkt würde.

Eine Beurteilung der aktuellen Regelungen zur Fusionskontrolle befasst sich somit insbesondere mit folgenden Fragen: Unterliegen die „richtigen“ Zusammenschlussvorhaben einer Anmeldepflicht (betrifft die sog. „formelle Fusionskontrolle“)? Werden die angemeldeten Fusionen anhand geeigneter Kriterien geprüft (betrifft die sog. „materielle Fusionskontrolle“)? Ist das wettbewerbsbehördliche Fusionskontrollverfahren effektiv, effizient und rechtssicher ausgestaltet? Insbesondere mit Blick auf Fusionen in der Digitalwirtschaft wurden diese Fragen in den letzten Jahren kontrovers diskutiert. Der Koalitionsvertrag sieht vor, dass sich die Bundesregierung auf EU-Ebene für eine Anpassung der Fusionskontrolle zur Unterbindung strategischer Aufkäufe potenzieller Wettbewerber (sog. „killer-acquisitions“) einsetzt.

#### **1. Haben sich die derzeitigen Regelungen zur Fusionskontrolle im GWB Ihrer Ansicht nach bewährt?**

Ja. Derzeit sind keine Anpassungen notwendig.

Die Fusionskontrolle hat sich in ihrer aktuellen Form größtenteils bewährt. Es sind nur kleine Änderungen nötig. [Weiter zu Frage 2]

Die Fusionskontrolle erreicht ihr Ziel derzeit kaum. Es sind größere Änderungen nötig. [Weiter zu Frage 2]

Keine Meinung.

#### **2. Erfasst die deutsche Fusionskontrolle Ihrer Ansicht nach derzeit die wettbewerbslich relevanten Unternehmenszusammenschlüsse?**

Ja. Es gibt diesbezüglich keinen Reformbedarf. [Weiter zu Frage 4]

Nein. Einige wettbewerbslich relevante Fusionen können vom Bundeskartellamt nicht geprüft werden. [Weiter zu Frage 3]

Weiß nicht / Keine Meinung. [Weiter zu Frage 4]

**3. Welche Maßnahmen sind notwendig, damit alle wettbewerblich relevanten Fusionen vom Bundeskartellamt geprüft werden können?**

Anpassung der umsatzbezogenen Schwellenwerte (in § 35 Abs. 1 GWB).

Anpassung der sog. „Transaktionswertschwelle“ (in § 35 Abs. 1a GWB).

Zusätzlicher, in der obigen Aufzählung nicht enthaltener Vorschlag.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Die Schwellenwerteanpassung erfolgte im Zuge der 10. GWB-Novelle. Es besteht kein dringender Änderungsbedarf. Evtl. erwägenswert wäre eine dyn. Schwellenwertanpassung wie z.B. in den USA oder Mexiko, sodass anhand von Wirtschaftswachstum und Inflationsrate in einem bestimmten Rhythmus (z.B. alle 2 Jahre) durch den Gesetzgeber – oder sofern verfassungsrechtl. zulässig per Delegation über RechtsVO an die BReg beraten durch das BKartA und die Monopolkommission eine Anpassung der Schwellenwerte erfolgt.

Die Transaktionswertschwelle wurde hingegen seit Einführung im Jahr 2017 nicht mehr angepasst. Hier wäre an eine Erhöhung auf 500 Mio. Euro zu denken und, sofern man sich für den dyn. Anpassungsansatz für die Schwellenwerte entscheidet, auch diese Schwelle der Dynamisierung zu unterwerfen.

**4. Unterliegen Ihrer Ansicht nach derzeit zu viele Fusionen einer Anmeldepflicht beim Bundeskartellamt, obwohl dies aus wettbewerblicher Sicht nicht erforderlich und durch eine Änderung des GWB vermeidbar wäre?**

Ja. Das Netz der deutschen Fusionskontrolle ist (in Teilen) aktuell zu engmaschig. [Weiter zu Frage 5]

Nein. Es gibt diesbezüglich keinen Reformbedarf im GWB. [Weiter zu Frage 6]

Weiß nicht / Keine Meinung. [Weiter zu Frage 6]

**5. Welche Maßnahmen sind Ihrer Ansicht nach notwendig, damit weniger wettbewerblich nicht relevante Fusionen beim Bundeskartellamt angemeldet werden müssen?**

Anpassung der umsatzbezogenen Schwellenwerte (in § 35 Abs. 1 GWB).

Anpassung der sog. „Transaktionswertschwelle“ (in § 35 Abs. 1a GWB).

Zusätzlicher, in der obigen Aufzählung nicht enthaltener Vorschlag.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**6. Sollte für die Untersagung einer Fusion auf europäischer und nationaler Ebene der gleiche Bewertungsmaßstab (erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs) gelten?**

Ja. Ein kohärenter fusionskontrollrechtlicher Rahmen ist essentiell.

Nein. Es ist nachrangig, ob das Bundeskartellamt nach anderen Maßstäben prüft als die Europäische Kommission.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**7. Ist das Kriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs (sog. SIEC-Test) Ihrer Ansicht nach zur Beurteilung angemeldeter Fusionen geeignet?**

Ja. Der SIEC-Test ist als Prüfkriterium geeignet.

Grundsätzlich ja; es benötigt man jedoch gewisse Anpassungen [bitte in Textfeld erläutern].

Nein, der Beurteilungsmaßstab bedarf einer grundlegenden Erneuerung.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**8. Haben Sie weitere Vorschläge zur Verbesserung der deutschen Fusionskontrolle, die über die zuvor aufgegriffenen Aspekte hinausgehen?**

Ja.

Nein.

Wenn ja, bitte erläutern: [Freies Textfeld max. 2000 Zeichen]

Die aktuelle Umwelt-/Klima-/Energiepolitik der EU und der BReg bewirken einen disruptiven Strukturwandel mit erheblichen Folgen für Untern. und ihre AN. Die aktuelle Transformation der EU-Wirtschaft führt zu erheblicher Unsicherheit.

Die transformationsbedingten erheblichen Produktionsumstellungen und die Veränderungen in der Nachfrage zwingen viele Untern. (v.a. KMUs), aus dem Markt auszusteigen oder sich mit anderen zusammenzuschließen (v.a. aus Asien), um die Finanzierung des Strukturwandels und notwendigen Innovationen zu stemmen und neue tragfähige Angebotsgrößen zu erreichen. Viele KMUs sind allein in ihren angestammten sog. Sun Downer-Märkten nicht mehr markt- und überlebensfähig.

Diese Veränderungen in der Wettbewerbsstruktur sind eine Herausforderung für die Fusionskontrolle nach geltendem Recht. Fusionen führen zu einer anderen Struktur auf den Märkten. Daher ist die Fusionskontrolle für Kooperationen, Zusammenschlüsse und Übernahmen im Lichte des disruptiven Strukturwandels neu zu bewerten.

Andere Volkswirtschaften mit ähnlicher Industriestruktur wie Dtl. (z.B. Japan) erlauben transformationsbedingte Zusammenschlüsse von Untern. Bei schematischer Anwendung des dt. Fusionskontrollrechts ist ein solcher Ansatz in der Praxis mit großen Unsicherheiten belastet.

Der Gesetzgeber sollte daher die GWB-Strukturkontrolle mit dem Ziel neu ausrichten, die Genehmigung von Zusammenschlüssen und Übernahmen von Untern. aus dem EU-Wirtschaftsraum zeitlich begrenzt zu erleichtern, z.B. für transformationsbelastete Zusammenschlüsse in § 186 Abs. [x] GWB-neu. Die plausible Darlegung von spezifischen Effizienzen im Transformationszusammenhang sollte zur Rechtfertigung gestattet sein und die Beweislast zugunsten der Untern. umgekehrt werden. Verhaltensaufgaben sollten zulässig sein (im Geg. zu § 40 III 2 GWB). Die Regelung könnte auf zehn Jahre begrenzt und nach fünf Jahren evaluiert werden. Auch die Monopolkommission sollte den disruptiven Strukturwandel untersuchen.

## **B) Ministererlaubnis**

Nach § 42 GWB kann der Bundeswirtschaftsminister einen vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss auf Antrag erlauben. Dafür muss die Wettbewerbsbeschränkung infolge des Zusammenschlusses von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen werden oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt sein. Seit der Einführung der Ministererlaubnis wurden 23 solcher Anträge gestellt. Von diesen wurden zehn positiv entschieden, sieben mit Auflagen. Ex-Post-Analysen der Erlaubnisfälle legen nahe, dass sich nur in einem gewissen Teil der Erlaubnisfälle die ex-ante vorausgesagten positiven Gemeinwohleffekte der Fusion, welche jeweils zur Erlaubnis führten, empirisch nachweisen lassen und in noch weniger Fällen diese direkt auf die Fusion zurückgeführt werden können. Die Vorschriften zur Ministererlaubnis stehen seit ihrer Einführung immer wieder in der Kritik; zugleich wurden bisher nur geringfügige Änderungen an der maßgeblichen Vorschrift vorgenommen. Die Agenda sieht die Reform des Ministererlaubnisverfahrens mit dem Ziel vor, dass wieder angemessene Klagemöglichkeiten gegen eine Ministererlaubnis bestehen und der Deutsche Bundestag im Verfahren beteiligt wird.

### **1. Muss die Ministererlaubnis im GWB Ihrer Ansicht nach angepasst bzw. reformiert werden?**

Nein. Derzeit sind keine Anpassungen notwendig.

In geringem Umfang. Die Ministererlaubnis hat sich in ihrer aktuellen Form größtenteils bewährt.

In großem Umfang. Die Ministererlaubnis erreicht ihr Ziel derzeit kaum.

Die Ministererlaubnis sollte ersatzlos gestrichen werden.

Weiß nicht / keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

[Nur, falls bei Frage 1 ausgewählt wurde „In geringem Umfang. Die Ministererlaubnis hat sich in ihrer aktuellen Form größtenteils bewährt.“ oder „In großem Umfang. Die Ministererlaubnis erreicht ihr Ziel derzeit kaum.“]

### **2. In welchen Bereichen sehen Sie Reformbedarf? [Mehrfachauswahl möglich]**

Bei den Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis.

- Bei dem Verfahren der Erteilung einer Ministererlaubnis.
- Bei den Möglichkeiten zur Überwachung der Ministererlaubnis und der Nebenbestimmungen.
- Bei den Klagemöglichkeiten gegen eine Ministererlaubnis (sog. Drittklagebefugnis).
- Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Für Nebenbestimmungen zu einer Ministererlaubnis sollte in § 42 II 2 GWB der Verweis auf § 40 III 2 entfallen, da bei den Gemeinwohlgründen des § 42 I GWB eine Verhaltensauflage zielführender und treffsicherer sein kann.

Bezl. der Klagemöglichkeiten sollte der status quo ante vor der 9. GWB-Novelle wiederhergestellt werden. Ggf. sollte aber über eine Art „Missbrauchsverbot“ nachgedacht werden, dass bei Anzeichen, dafür, dass eine Klage nur erhoben wird, um sich diese später „abkaufen“ zu lassen, diese unzulässig abgewiesen werden kann.

**3. Sofern Sie Anpassungsbedarf bei der Ministererlaubnis sehen: Inwiefern sollten diese angepasst werden? [Mehrfachauswahl möglich]**

Es sollte leichter möglich sein, als Dritter Klage gegen eine Ministererlaubnisentscheidung erheben zu können, d.h. Streichung des §73 Abs. 2 S. 2 GWB.

- Streichung des Tatbestandsmerkmals der „gesamtwirtschaftlichen Vorteile“.
- Streichung des Tatbestandsmerkmals des „überragenden Interesses der Allgemeinheit“.
- Schaffung einer komplett neuen Voraussetzung.
- Streichung der Möglichkeit, Nebenbestimmungen zu erlassen.
- Überwachung der Nebenbestimmungen durch das Bundeskartellamt.
- Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).
- Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen.]

Siehe Antwort zu Frage 2.

## **Nachhaltigkeit**

Die Bundesregierung arbeitet an der Transformation zu einer sozial-ökologischen Marktwirtschaft. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat im Februar 2022 seine Wettbewerbspolitische Agenda mit 10 Punkten für nachhaltigen Wettbewerb als Grundpfeiler der sozial-ökologischen Marktwirtschaft vorgestellt. In dem Zusammenhang hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz eine Studie „Wettbewerb und Nachhaltigkeit in Deutschland und der EU“ in Auftrag gegeben, die im März 2023 veröffentlicht wurde. Darin wurde geprüft, welchen Beitrag die Wettbewerbspolitik zum Erreichen der Klimaschutzziele leistet und welche Handlungsoptionen bestehen. Eine erste öffentliche Konsultation zu dieser Studie wurde bereits durchgeführt.

**1. Auch Unternehmenskooperationen, die dazu dienen, übergesetzliche Nachhaltigkeitsziele zu erreichen, müssen sich am Kartellrecht messen. Sehen Sie Änderungsbedarf, um Nachhaltigkeitskooperationen zur Erreichung übergesetzlicher Standards zu fördern, und wenn ja wo? [Mehrfachauswahl möglich]**

Ja, ich sehe Änderungsbedarf.

Nein, es gibt keinen Änderungsbedarf.

Eine entsprechend weite Auslegung des aktuellen Gesetzeswortlauts genügt.

Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Das KartR kann dazu beitragen, dass Unternehmen Nachhaltigkeitsziele (NKZ) vorantreiben, wenn die vorrangige Regulierung nicht vollständig oder zu langsam ist. Unter NKZ werden die in der UN-Agenda 2030 aufgeführten verstanden. Die im KartR etablierte Anknüpfung an die Konsumentenwohlfahrt (KW) soll dadurch nicht in Frage gestellt werden. Das schließt nicht aus, dass das Verständnis der KW eine gesetzl. Konkretisierung erfährt, die den zur Erfüllung der NKZ beitragenden Unternehmen eine ausreichende Rechtssicherheit gibt, die den notwendigen Anreiz verschafft, unter Einsatz teilw. erheblicher und langfristiger Investitionen Koop.-Vereinbarungen zu schließen. Die richtige Verortung ist die Freistellung nach § 2 I GWB, und keine Ausnahme von in § 1 GWB.

**2. Bereits heute können wettbewerbsschädliche Kooperationen vom Kartellverbot freigestellt sein, wenn die betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher angemessen am entstehenden Vorteil beteiligt werden. Sollten wettbewerbsschädliche Kooperationen auch dann freigestellt werden können, wenn die Nachhaltigkeitsvorteile an anderer Stelle, z.B. bei anderen gesellschaftlichen Gruppen, grenzüberschreitend oder in anderen Ländern/Regionen entstehen (out-of-market-efficiencies)?**

Ja.

Nein.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen.]

Nur wenn out-of-market efficiencies auch berücksichtigt werden, erscheint es möglich, dass Unternehmen unter Berufung auf Nachhaltigkeitsvorteile (NKV) prakt. in die Lage versetzt werden, die Vss. des § 2 I GWB, insb. eine angemessene Verbraucherbeteiligung, zu erfüllen. Dafür bedarf es einer Konkretisierung des Gesetzgebers, welche Anforderungen an den dahingehenden Nachweis gestellt werden, und in welchen Formen dieser erbracht werden kann. Auch im Hinblick auf die prakt. Relevanz der Freistellung bei NKV i.F.v. out-of-market efficiencies dürfen die Nachweisanforderungen nicht zu hoch sein. Alternativ kommt in Betracht, § 2 I GWB um ausdrückl. Regelbsp. zu NKZ zu erweitern, ggf. zunächst nur mit einer zeitlich befristeten Vorschrift, bis mehr Erfahrungen gesammelt werden konnten.

**3. Auf welche Art und Weise können wettbewerbsschädliche Kooperationen am effektivsten freigestellt werden?**

Nur ökonomisch quantifizierbare Effizienzen sind berücksichtigungsfähig. Der Überprüfungsmaßstab soll derselbe bleiben wie bisher für Effizienzvorteile.

Eine Quantifizierung sollte in Bezug auf Nachhaltigkeitskooperationen generell nicht stattfinden. Im Rahmen der Freistellung müssen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen mit den qualitativen Gemeinwohlvorteilen abgewogen werden. Diese Abwägung ist eine Wertungsfrage.

Modellkooperationen, sustainability sandboxes, sind einzurichten, in deren Rahmen Unternehmen unter staatlicher Anleitung Nachhaltigkeitskooperationen durchführen können.

Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen.]

Für eine Freistellung sollten nicht nur ökonom. quantifizierbare Effizienzen (E) berücksichtigungsfähig sein, sondern auch sonstige, insb. qualit. E. Dennoch müssen auch rein qualit. E. einer ökonom. und nicht rein polit. Bewertung unterworfen werden. Der Gesetzgeber muss konkretisieren, in welchen Formen diese Bewertung erfolgen kann. Denn nur so besteht für Untern. bei der Berufung auf qualit. E. ausreichend Rechtssicherheit. In jedem Fall müssen andere Bewertungsmöglichkeiten als der bislang vorherrschende *willingness-to-pay* Ansatz akzeptiert werden, denn alleine darüber ließen sich qualit. E. nicht nachweisen. Alternativ könnte der Gesetzgeber eine mit einer Marktanteilsschwelle verknüpfte *Safe-Harbour* Regelung für Kooperationen, die ausschließlich zu qualit. E. führen, vorsehen.

**4. Wie sollte dem Risiko von Greenwashing bei der kartellrechtlichen Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten entgegengetreten werden? Sollte die Freistellung auf gewisse Bereiche begrenzt werden?**

Nachhaltigkeitsaspekte sollten nur berücksichtigt werden, wenn es für einen Bereich keine gesetzlichen Vorgaben gibt.

Nachhaltigkeitsaspekte sollten nur berücksichtigt werden, wenn die Kooperationen erforderlich sind, um gesetzliche Ziele vorzeitig zu erreichen.

Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen.]

Nachhaltigkeitsaspekte sollten nicht nur berücksichtigt werden, wenn die Kooperationen erforderlich sind, um gesetzliche Ziele vorzeitig zu erreichen, sondern auch wenn die bestehende nationale Regulierung bislang nicht ausreichend erfolgt ist. Letzteres ist der Fall, wenn zwar (noch) keine nationalen gesetzlichen Vorgaben bestehen, aber stattdessen klar kommunizierte wettbewerbspolitische Zielsetzungen, internationale Standards oder ((noch) nicht umgesetzte) internationale Vereinbarungen zur Nachhaltigkeit vorliegen. Eine Begrenzung der Freistellungsmöglichkeit auf gewisse Nachhaltigkeitsziele, etwa nur auf Klima- und Umweltziele, wird abgelehnt (s. Antwort Frage 1).

### **Verbraucherschutz / Fairer Wettbewerb**

Das Bundeskartellamt kann im Rahmen von Sektoruntersuchungen bereits seit 2017 Verstöße gegen wirtschaftliches Verbraucherrecht feststellen, diese aber nicht abstellen. In den letzten Jahren hat das Bundeskartellamt in mehreren Sektoruntersuchungen die Einhaltung von verbraucherrechtlichen Vorschriften analysiert, u. a. bei Vergleichsportalen, Smart-TVs oder bei Messenger- und Video-Diensten. Teilweise, aber nicht immer hat es dabei Verbraucherrechtsverstöße festgestellt. Eine Befugnis, solche Verstöße abzustellen, hat es nicht. Bei Verstößen gegen wirtschaftliches Verbraucherrecht fehlen privaten Akteuren häufig Informationen und die Möglichkeit diese zu beschaffen. Zudem fehlen wirkungsvolle Sanktionen, wenn eine drohende und auf Unterlassung gerichtete Abmahnung ein leicht zu vernachlässigendes Risiko darstellt. Entscheidungen von Gerichten gegen einzelne Marktteilnehmer haben zudem nur eine sehr geringe Breitenwirkung. Auch gegen Streuschäden wird in der Regel nicht wirkungsvoll vorgegangen. Der Koalitionsvertrag sieht deshalb vor zu prüfen, „wie das Bundeskartellamt gestärkt werden kann, um bei erheblichen, dauerhaften und wiederholten Verstößen gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts analog zu Verstößen gegen das GWB Verstöße zu ermitteln und diese abzustellen.“

#### **1. (Wann) sollten Ihrer Meinung nach erhebliche, dauerhafte und/oder wiederholte Verstöße gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts vom Bundeskartellamt geahndet werden? [Mehrfachauswahl möglich]**

Wenn ein Fall mit Beweisschwierigkeiten vorliegt, in dem potentiell Geschädigte aufgrund von Informationsnachteilen gegenüber Unternehmen Schwierigkeiten haben, einen Rechtsbruch oder ihren Schaden zu beweisen.

Wenn das jeweilige Unternehmen eine gewisse Marktmachtschwelle überschritten hat, die auch kartellrechtlich relevant ist.

Wenn das Unternehmen einen Verbraucherrechtsverstoß gegenüber einer Vielzahl von Verbrauchern begangen hat.

Wenn bei Verbrauchern vereinzelt erhebliche Schäden entstanden sind.

Wenn bei zahlreichen Verbrauchern geringwertige Schäden entstanden sind (sog. Streuschäden).

Wenn der Verbraucherrechtsverstoß mindestens über den Zeitraum von einigen Monaten hinweg erfolgt ist.

Nein, es besteht kein Regelungsbedarf.

Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen.]

Die Befugnisse des BKartA sollten an kartellrechtliche Tatbestände anknüpfen und darauf auch begrenzt sein. Das BKartA ist keine Verbraucherschutzbehörde. Zudem ist UWG Privatrecht, nicht öffentliches Wirtschaftsverwaltungsrecht. Zur Durchsetzung von EU-Verbraucherrecht stehen die Gerichte (und Verbraucherschutzverbände) bereit. Folglich sollten hier klare Grenzen gezogen werden. Soweit dies als ungenügend betrachtet wird, sollten eher Verbraucherschutzverbände gestärkt werden.

**2. Welche Voraussetzungen sollten Ihrer Meinung nach grundsätzlich für das Tätigwerden des Bundeskartellamts erfüllt sein? [Mehrfachauswahl möglich]**

Das Bundeskartellamt hat im Rahmen einer Sektoruntersuchung Kenntnis von systematischen Verbraucherrechtsverstößen erlangt.

Das Bundeskartellamt wird bei einer bestimmten Anzahl an Verbraucherbeschwerden tätig.

Das Bundeskartellamt wird auf Antrag eines Verbraucherschutzverbandes tätig.

Das Bundeskartellamt wird auf Antrag einer bestimmten Anzahl von Verbraucherschutzverbänden tätig.

Das Bundeskartellamt kann Fälle auch ohne Verbraucherbeschwerden, ohne Antrag und ohne vorangegangene Sektoruntersuchung aufgreifen.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Das zweite Tatbestandselement, neben der kartellrechtlich relevanten Marktmachtschwelle, sollte weiterhin die vorangehende Sektoruntersuchung sein. Damit ist sichergestellt, dass lediglich marktweite Probleme untersucht und ggf. abgestellt werden. Für Verstöße einzelner Unternehmen sollten Verbraucherschutzverbände gestärkt werden (s. Antwort zu Frage 1).

**3. Welche Befugnisse sollte das Bundeskartellamt bei erheblichen, dauerhaften und/oder wiederholten Verstößen gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts Ihrer Meinung nach haben? [Mehrfachauswahl möglich]**

Ermittlungsbefugnisse (z.B. Durchsuchung, Beschlagnahme), vergleiche §§ 57 ff. GWB.

Untersagungsbefugnisse im Einzelfall.

Anordnungsbefugnisse im Einzelfall.

Verhängung von Zwangsgeldern bei Verstoß gegen Untersagung oder Anordnung.

Verhaltensaufgaben oder Vorgaben für Unternehmen, die gegen Verbraucherrecht verstoßen haben.

Verbindlichmachung von einzelnen (Gerichts-)Entscheidungen für einen größeren Kreis von Unternehmen.

- Anordnung der Folgenbeseitigung, z.B. durch Rückerstattungsanordnungen.
- Gewinnabschöpfung.
- Festlegung von Schadenssummen.
- Verhängung von Bußgeldern.
- Öffentlichkeitsarbeit zu ergriffenen Maßnahmen und durchgeführten Sektoruntersuchungen.
- Öffentlichkeitsarbeit, insbesondere Benennung von Unternehmen, deren Verstöße festgestellt wurden („naming and shaming“).
- Befugnisse des Bundeskartellamts sollten inhaltlich auf den Fall beschränkt sein, dass ein Unternehmen auch kartellrechtlich relevante Marktmacht hat.
- Weiß nicht / Keine Meinung.
- Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Soweit das BKartA Verbraucherrecht durchsetzen will, sollte es ein Team von Verbraucherrechtlern aufbauen.

### **Kartellschadensersatz**

In der wettbewerbspolitischen Agenda haben wir uns das Ziel gesetzt, die private Rechtsdurchsetzung zu stärken. Denn die zivilgerichtliche Kartellrechtsdurchsetzung durch Verbraucherinnen und Verbraucher sowie Unternehmen spielt eine zunehmend wichtige Rolle. Sie ergänzt die behördliche Kartellbekämpfung erfolgreich, insbesondere seit sie im Zuge der 9. und 10. GWB-Novellen zur Umsetzung der EU-Kartellschadensersatzrichtlinie vereinfacht wurde. Kartellschadensersatzprozesse erfordern einen hohen rechtlichen und ökonomischen Sachverstand. Sie stellen daher sowohl für die beteiligten Parteien als auch für Gerichte regelmäßig eine Herausforderung dar. Wissenschaft und Anwaltschaft beklagen, dass kartellrechtliche Schadensersatzverfahren zu langwierig und kostenintensiv sind. In Fällen von kleineren sog. Streuschäden stehen die Verfahrenskosten daher häufig außer Verhältnis zum möglichen Schadensersatz.

**1. Sollten die Verfahrensregeln zur Durchsetzung von Kartellschadensersatz nach Ihrer Ansicht überarbeitet werden, um eine effektivere Durchführung der Verfahren und eine Reduzierung der Kosten zu erreichen?**

- Nein. Derzeit sind keine Anpassungen notwendig.
- In geringem Umfang. Kartellschadensersatzverfahren haben sich in ihrer aktuellen Form größtenteils bewährt.
- In großem Umfang. Kartellschadensersatzverfahren erreichen ihr Ziel derzeit kaum.

Weiß nicht / Keine Meinung.

**2. Welche der aufgeführten Verfahrensregeln sollten überarbeitet werden? [Mehrfachauswahl möglich]**

Regelungen zur Ermittlung der Schadenshöhe.

Regelungen zur Einbindung des Bundeskartellamts bei der Ermittlung der Schadenshöhe.

Regelungen zum Gerichtsstandort.

Regelungen zur Herausgabe von Beweismitteln und zur Erteilung von Auskünften.

Regelungen zur Bündelung von Ansprüchen mehrerer Geschädigter.

Regelungen zur Steigerung der Attraktivität von Kronzeugenanträgen.

Sonstiges (bitte in Textfeld erläutern).

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 1200 Zeichen]

Die Schadenshöheerm. ist für Untern. und Verbr. aufwändig und schwierig. Zur Erm. des hyp. Wettbewerbspreises, der sich in Abw. des KartellRverstoßes gebildet hätte, ist i.d.R. ein teures ökon. Privatgutachten erf., das für eine zuverl. Schadenshöheschätzung eine breite Datengrdl. benötigt, die einzelne Geschädigte i.d.R. nicht haben. Dies hält einzelne Geschädigte oft von ihrer Anspruchsdurchsetzung im eigenen Verfahren ab. Das VRUG schafft keine Abhilfe. Die Mögl. zur Bündelung v. Ansprüchen mehrerer Geschädigter bestehen i.W. in der subj. Klagehäufung und dem (strittigen) Abtretungsmodell. Eine ges. Klarstellung brächte Rechtssicherheit und stärkt den Gerichtsstandort Dtlid. in der EU bei der kollekt. KartellSE-Geltendmachung. § 4 RDG muss unangetastet bleiben.

Das Kronzeugenprogramm sollte durch Freistellung des ersten kooperationswilligen Kartellbeteiligten im Außenverh. ggü. Geschädigten und im Innenverh. ggü. den gesamtschuld. haftenden Mitkartellanten von KartellSE-/Regressansprüchen attraktiver gemacht werden. Die jetzige Verzahnung in § 33e GWB greift zu kurz. Geschädigte werden nicht benachteiligt; sie können Ansprüche gg. die verbleibenden Beteiligten geltend machen.

**3. Soll das Bundeskartellamt in den Prozess der Ermittlung der Schadenshöhe eingebunden werden?**

Ja.

Nein.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Eine Einbindung des BKartA in die Erm. der Schadenshöhe wäre prozessökonomisch, wenn es bereits in seiner Bußgeldentscheidung Feststellungen zur Schadenshöhe treffen würde. Das BKartA verfügt über weitreichendere Ermittlungsmögl. als Geschädigte, selbst trotz der grds. bestehenden gesetzl. Of-

fenlegungsansprüche. Jedoch würde eine Pflicht des BKartA zur Schadenserm. wohl das Bußgeldverfahren erheblich belasten und ggf. die Attraktivität des Kronzeugenprogramms weiter reduzieren. Die zusätzl. Verfahrensdauer dürfte beträchtlich sein.

Eine nachträgl. Befassung des BKartA im laufenden Zivilprozess mit der Bestimmung der Schadenshöhe hätte geringe Vorteile und würde es mit Aufgaben betrauen, für die es nicht ausgestattet ist. Im Ergebnis spricht mehr gegen als für eine Einbindung des BKartA.

**4. Halten Sie eine gesetzliche Schadensvermutung zur Ermittlung der Schadenshöhe für sinnvoll, um das Kartellschadensersatzverfahren effektiver auszugestalten und die Verfahrensdauer zu verkürzen?**

Ja.

Nein.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Eine gesetzl. Schadensvermutung hätte gewichtige prozessökonomische Vorteile. Die Kartellbeteiligten verfügen auch über die breiteste Datenbasis und sind daher am ehesten in der Lage, die Auswirkungen eines Kartellrechtsverstößes statistisch aussagekräftig zu schätzen. Auf der anderen Seite wären die praktischen Vorteile einer Schadensvermutung begrenzt, weil sie nicht zu hoch angesiedelt werden darf, um keine Gerechtigkeitskonflikte im Fall eines non-liqued aufzuwerfen und um den Kompensationsgedanken zu respektieren (Art. 3 III RL 2014/104/EU). Zudem werden in den allermeisten Fällen Schäden zu erwarten sein, die nicht der gesetzl. Vermutung entsprechen, also darüber oder darunter liegen, so dass eine gericht. Schadensschätzung doch wieder sachverständiger Hilfe bedarf.

**5. Sind Sie der Auffassung, dass die Zuständigkeit für Kartellschadensersatzverfahren zur effizienteren Bearbeitung der Fälle und zur Entlastung der Gerichte konzentriert werden sollte?**

Ja, an einem Gericht pro Bundesland.

Ja, an einem Gericht in Deutschland.

Nein, eine Konzentration ist nicht erforderlich, da das aktuelle System zufriedenstellend funktioniert.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen].

Kartellschadensersatzklagen werden oft am Sitz eines Kartellmitglieds erhoben. Die Verfahren zu einem bestimmten Kartell konzentrieren sich dadurch meistens auf wenige Landgerichte. Bei einer Konzentration bei einem Gericht pro Bundesland wäre die Verfahrenszahl bei den einzelnen Gerichten vsl. sehr unterschiedlich, schwankend und würde kaum verlässliche Personalplanungen erlauben. Gerade bei der personellen Ausstattung der durch Kartellschadensersatzverfahren blockierten Kammern wäre aus Sicht der Praxis anzusetzen. Sinnvoller erscheint deshalb eine bundesweite Zuständigkeitskonzentration; das dann ausschließlich zuständige Gericht müsste dann mit den nötigen Ressourcen,

insb. Personal, ausgestattet werden, um anderenfalls drohenden erheblichen Verzögerungen vorzubeugen.

**6. Sind Sie der Auffassung, dass die deutsche Rechtsordnung ausreichend Möglichkeiten für Kartellgeschädigte bietet, um auch kleinere Schäden (Streuschäden) gegenüber Kartellanten gerichtlich geltend zu machen?**

Ja.

Nein.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

Die eigenständige gerichtl. Geltendmachung kleinerer Schäden ggüber Kartellmitgliedern unterbleibt oft, weil die Verfahrenskosten zu hoch und die -dauer zu lang sind (sog. Rationales Desinteresse). In vielen Fällen ist eine Geltendmachung kleinerer Schäden nur i.R. einer Anspruchsbündelung wirtschaftlich attraktiv. Die Möglichkeiten dazu sind nur rudimentär geregelt und z.T. umstritten (Abtretungsmodell, s.o.). Eine gesetzgeb. Klarstellung insbesondere zur Zulässigkeit der Abtretung von Ansprüchen und der anschließenden gebündelten Geltendmachung wäre wünschenswert. Auch das würde einer drohenden Unattraktivität bzw. Irrelevanz des Gerichtstandorts Dtlid. in der EU im Bereich der kollektiven Geltendmachung von Kartellschadensersatz entgegenwirken. § 4 RDG muss dabei unangetastet bleiben.

### **Sonstiger Reformbedarf**

Das BMWK möchte auch im Kartellrecht den bürokratischen Aufwand reduzieren und spürbare Vereinfachungen schaffen. Neben weiteren übergeordneten Themen werden in diesem Abschnitt auch Fragen zum Wettbewerb auf digitalen Märkten, insbesondere zu § 19a GWB, gestellt.

**1. Haben Sie über die o.g. Bereiche hinaus noch weitere Vorschläge, wie der bürokratische Aufwand bei der behördlichen Durchsetzung der Wettbewerbsregeln reduziert werden kann?**

[Freies Textfeld max. 1200 Zeichen.]

**2. Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem im Januar 2021 in Kraft getretenen § 19a GWB eine Regelung für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb geschaffen. Gemäß § 19a Absatz 4 GWB wird das BMWK nach Ablauf von vier Jahren nach Inkrafttreten dem Gesetzgeber über die Erfahrungen mit der Vorschrift berichten. Auf EU-Ebene ist seit Mai 2023 der Digital Markets Act (DMA) anwendbar, der Verhaltensvorgaben für große digitale Gatekeeper trifft. Sehen Sie mit Blick auf große digitale Plattformunternehmen bereits derzeit Lücken im GWB?**

Ja.

Nein.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**3. Während des Gesetzgebungsverfahrens zum GWB-Digitalisierungsgesetz wurde auch diskutiert, ob im § 19a GWB eine explizite Regelung zum Markenmissbrauch bei der Internetsuche aufgenommen werden sollte. Diese Problematik kann zum Beispiel relevant werden, wenn mehrere Hotel- oder Flugbuchungsportale um die Aufmerksamkeit der Nutzerinnen und Nutzer konkurrieren. Sehen Sie einen Regelungsbedarf?**

Ja.

Nein.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**4. Das GWB-Digitalisierungsgesetz hat die Beratungsfunktion des Bundeskartellamtes für Unternehmen mit Blick auf das Kartellverbot gestärkt (vgl. § 32c GWB). Wir wollen einen Praxis Check der Regelungen durchführen. Halten Sie die Beratungsmöglichkeiten für ausreichend?**

Ja.

Nein. Es bedarf einer Änderung der Regelung.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**5. Wie bewerten Sie die aktuelle Aufsicht über Entgelte kommunaler Unternehmen?**

Ausreichend.

Nicht ausreichend.

Weiß nicht / Keine Meinung.

Bei Bedarf können Sie Ihre Antwort hier erläutern: [Freies Textfeld max. 800 Zeichen]

**6. Gibt es weitere Bereiche im deutschen Kartellrecht, bei denen Sie Reformbedarf sehen? Wenn ja, welche?**

[Freies Textfeld max. 2000 Zeichen.]

Siehe oben zu den Sun Downer-Märkten in der Fusionskontrolle. Hier besteht eine durch die Politik ausgelöste Lücke und Bedürfnis nach Erleichterungen.