



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 42 Juni 2026

zum Entwurf eines Zwölften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (12. GWB-Novelle)

Mitglieder des Ausschusses Kartellrecht

Rechtsanwältin Dr. Ellen Braun, LL.M.
Solicitor Dr. Gordon Christian, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Matthias Karl, LL.M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Moritz Wilhelm Lorenz
Rechtsanwältin Dr. Dominique Wagener, LL.M.
Rechtsanwältin Dr. Daisy Walzel, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Markus Wirtz, LL.M. (Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium des Innern
Bundesministerium für Bildung, Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Bildung, Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Finanzministerien der Länder
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Rechtsanwaltskammern
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Steuerberaterverband
Neue Richtervereinigung e.V.
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift,
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO, Der Spiegel,
Focus, Die ZEIT, dpa

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 167.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Einleitung

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zwölften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (12. GWB-Novelle) und bittet zugleich, Konsultationsfristen künftig großzügiger zu bemessen. Eine umfassende Analyse umfangreicher Regelungsvorhaben wie dem

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

vorliegenden unter Beteiligung der BRAK-internen Gremien ist innerhalb der hier gewährten Frist von zwei Wochen kaum zu bewerkstelligen.

Der vorgelegte Entwurf verfolgt insbesondere das Ziel, die Anwendung des Kartellrechts zu effektivieren, Fusionskontrolle und Verfahren zu fokussieren und zu digitalisieren, neue Ermittlungsinstrumente (Vergabescreening) zu schaffen, die energiewirtschaftliche Missbrauchsaufsicht zu verlängern, den Rechtsschutz gegen Ministererlaubnisse zu erweitern und den Gebührenrahmen zu modernisieren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Zielsetzung einer effizienteren und zugleich rechtssicheren Anwendung des GWB. Aus der Perspektive der Anwaltschaft sind jedoch einzelne geplante Regelungen geeignet, die Rechtsstellung von Unternehmen und Dritten sowie die Planungs- und Verfahrenssicherheit spürbar zu verschlechtern. Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich auf diese zentralen Punkte und schließt mit konkreten Änderungsvorschlägen.

II. Fusionskontrolle

1. Anhebung der Umsatzschwellen, Transaktionswertschwelle und neues Anzeigeverfahren („Phase 0“)

Der Entwurf hebt die weltweite Umsatzschwelle des § 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB auf 750 Mio. EUR sowie die erste inländische Schwelle auf 75 Mio. EUR und die zweite auf 20 Mio. EUR an. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diese Anhebung als sachgerechten Beitrag zur Entlastung von Unternehmen und Bundeskartellamt, da hierdurch Zusammenschlüsse mit geringerer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung aus der Kontrolle herausfallen.

Gleichzeitig wird die Transaktionswertschwelle neu in § 35 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b integriert, systematisch den übrigen Schwellen gleichgestellt und ihr Anwendungsbereich entscheidend erweitert. Künftig sollen auch Zusammenschlüsse anmeldepflichtig sein, bei denen das Zielunternehmen noch nicht oder nur marginal im Inland tätig ist, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit künftig in erheblichem Umfang im Inland tätig sein wird. Diese Ausweitung begründet eine deutliche Rechtsunsicherheit: Unternehmen müssen künftig prognostische Einschätzungen zur „voraussichtlichen Inlandstätigkeit“ vornehmen, die auf schwer justiziablen Kriterien wie „Inlandsmarktnähe“, potentieller Beteiligung am Inlandsmarkt, marktbezogenen F&E-Tätigkeiten oder Nutzerzahlen beruhen. Die vom Entwurf genannten Prognosehorizonte von bis zu zwei Jahren, gegebenenfalls drei bis fünf Jahren, verstärken den unscharfen Charakter dieser Beurteilung.

Hinzu kommt das neue obligatorische Anzeigeverfahren für Zusammenschlüsse nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b GWB. Zusammenschlüsse, die allein aufgrund der Transaktionswertschwelle anmeldepflichtig wären, sind zunächst in einer „Phase 0“ anzuzeigen; das Bundeskartellamt entscheidet innerhalb von zwei Wochen, ob auf eine förmliche Anmeldung verzichtet werden kann, andernfalls bleibt die Anmeldepflicht bestehen. Das Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 GWB gilt bis zum Eintritt einer Freigabefiktion in der Anzeigephase oder einer Freigabe im anschließenden Prüfverfahren fort.

Aus anwaltlicher Sicht ist zwar die Intention zu begrüßen, offensichtlich unkritische Fälle ohne vollumfängliche Anmeldung zu erledigen und auf diese Weise Ressourcen zu bündeln. Die konkrete Ausgestaltung führt jedoch zu einer materiellen Belastung der Unternehmen:

– Die Transaktionswertschwelle wird zu einem eigenständigen und weitreichenden Aufgreifinstrument für globale Transaktionen mit lediglich möglicher künftiger Inlandstätigkeit. Unternehmen sehen sich

erhöhten, unsicheren Anmelde- und Anzeigeobliegenheiten ausgesetzt, verbunden mit erheblichen Prognose- und Dokumentationsanforderungen.

– Die obligatorische „Phase 0“ stellt eine weitere formale Verfahrensstufe dar, die Vollzugszeiten verlängert und das Vollzugsverbot komplexer macht. Eine Begründungspflicht für die Mitteilung, dass auf eine Anmeldung nicht verzichtet werden kann, besteht ausdrücklich nicht. Dies erschwert eine gerichtliche Kontrolle und die Einschätzung der Behörde durch Unternehmen.

– Die Verschärfung der Pflicht zu vollständigen und richtigen Angaben („in Anmeldung oder Anzeige dürfen keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht oder benutzt werden“) erhöht das Risiko empfindlicher Bußgelder auch bei bloßen Beurteilungsfehlern im Rahmen hochkomplexer und prognosebehafteter Sachverhalte, etwa wenn es um die „Darstellung der strategischen und wirtschaftlichen Beweggründe für den Zusammenschluss“ gemäß § 39 Abs. 7 geht.

Empfehlung: Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, den Anwendungsbereich der Transaktionswertschwelle enger zu fassen, insbesondere das Merkmal der „voraussichtlichen Inlandstätigkeit“ klarer zu konkretisieren und mit einem eng begrenzten Prognosehorizont sowie objektiv überprüfbaren Indikatoren zu unterlegen. Das Anzeigeverfahren sollte fakultativ ausgestaltet werden oder zumindest auf Fälle beschränkt werden, in denen der Inlandsbezug evident, aber die wettbewerbliche Relevanz unklar ist. Für die Mitteilung nach § 39 Abs. 8 GWB sollte eine Begründungspflicht vorgesehen werden. Schließlich sollte der Bußgeldtatbestand des § 39 Abs. 9 GWB für Anzeigen auf vorsätzliche und grob fahrlässige Verstöße in klar umgrenzten Fällen beschränkt werden.

2. Vollzugsverbot, Aufhebung von Freigaben und Rechtssicherheit

Die Änderungen in §§ 40 Abs. 6, 41 Abs. 1 GWB schaffen erhöhte Rechtssicherheit für Fälle, in denen eine fusionskontrollrechtliche Freigabe durch gerichtlichen Beschluss aufgehoben wird; anstelle eines Entflechtungsverfahrens soll grundsätzlich ein erneutes Hauptprüfverfahren durchgeführt werden, wobei Vollzugshandlungen zwischen Freigabe und Aufhebungsbeschluss nicht vom Vollzugsverbot erfasst werden. Dies stärkt zu Recht den Vertrauensschutz der Unternehmen, die im Vertrauen auf eine behördliche Freigabe vollzogen haben.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diese Klarstellungen ausdrücklich, da sie mit dem präventiven Charakter der Fusionskontrolle und dem Schutz berechtigten Vertrauens in bestandskräftige (beziehungsweise bis zur Aufhebung gültige) Freigaben in Einklang stehen.

III. Vergabescreening und Datenübermittlung

Die Einführung eines Vergabescreenings in § 32h GWB und die korrespondierenden Datenübermittlungspflichten in § 114 Abs. 4, 5 GWB stellen einen erheblichen Eingriff in die Datenverarbeitung bei öffentlichen Auftraggebern und Bietern dar. Das Bundeskartellamt soll die von den Auftraggebern an den Datenservice Öffentlicher Einkauf zu übermittelnden Daten sämtlicher Bewerber und Bieter einschließlich der angebotenen Preise verdachtsunabhängig und systematisch auf Anhaltspunkte für Verstöße gegen § 1 GWB oder Artikel 101 AEUV auswerten dürfen.

1. Umfang der Datenpflichten und Screeningbefugnis

Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB werden verpflichtet, bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte binnen 30 Tagen (48 Tagen bei Konzessionen) Daten aller Bewerber und Bieter (Name, Adresse, Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, soweit vorhanden Wirtschafts-Identifikationsnummer,

Preis/Kosten) an den Datenservice Öffentlicher Einkauf zu übermitteln. Ein Verzicht ist nur möglich, wenn die Übermittlung mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist oder im Einzelfall dem öffentlichen Interesse widerspricht. Die Daten werden für zwei Jahre gespeichert und anschließend gelöscht.

Das Bundeskartellamt darf diese Daten – einschließlich zugehöriger Bekanntmachungsdaten – systematisch und verdachtsunabhängig auswerten; die Speicherdauer beträgt bis zu fünf Jahre mit Verlängerungsoption bei Überführung in ein Verfahren.

Die Bekämpfung von Submissionsabsprachen im öffentlichen Auftragswesen ist ein legitimes und angesichts der hohen wirtschaftlichen Schäden notwendiges Ziel. Gleichwohl wirft die Kombination aus flächendeckender Datenerfassung auch nicht berücksichtigter Bieter und verdachtsunabhängigem Screening datenschutz- und wettbewerbspolitische Fragen auf:

- Für Unternehmen führt die Übermittlungspflicht zu einer zusätzlichen Verarbeitung sensibler Geschäfts- und Preisdaten in einer zentralen Infrastruktur, verbunden mit Missbrauchs- und Sicherheitsrisiken.
- Die verdachtsunabhängige Auswertung sämtlicher Bieterdaten über einen längeren Zeitraum kommt faktisch einer permanenten Marktbeobachtung gleich; dies berührt die unternehmerische Handlungsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Empfehlung: Der Gesetzgeber sollte den Umfang der zu übermittelnden Daten auf das zur Aufdeckung von Submissionsabsprachen Erforderliche beschränken und klarere Kriterien für den Einsatz des Screeninginstruments vorgeben (zum Beispiel baubranchen- oder sektorspezifische Risikoprofile, zeitliche Begrenzung von Screeningkampagnen, interne Prüfstandards). Die Speicherdauer sollte restriktiver gefasst und an strikte Löschungs- und Zweckbindungsregelungen geknüpft werden.

2. Informationsweitergabe durch Auftraggeber und Vergabekammern

§ 114 Abs. 5 GWB ermöglicht Auftraggebern und Vergabekammern, relevante Teile der Vergabe- und Nachprüfungsdocumentation einschließlich personenbezogener Daten und Geschäftsgeheimnisse an die Kartellbehörden zu übermitteln, wenn Verdachtsmomente für Kartellverstöße bestehen oder eine Anfrage der Kartellbehörde vorliegt.

Aus Sicht der Praxis ist diese „Lex Vergabe“ grundsätzlich sinnvoll, um den bestehenden Amtshilfhemmnissen des § 5 VwVfG zu begegnen. Zugleich muss sichergestellt sein, dass die Weitergabe sensibler Unterlagen strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen unterliegt und dass betroffene Unternehmen effektiven Rechtsschutz gegen unverhältnismäßige Datenübermittlungen erhalten.

Empfehlung: Es sollte klargestellt werden, dass Auftraggeber und Vergabekammern vor einer Datenweitergabe eine eigenständige, dokumentierte Abwägung zwischen Aufklärungsinteresse und Geheimhaltungsinteresse vorzunehmen haben, orientiert an § 56b Abs. 2 GWB. Zudem sollte die Möglichkeit eines effektiven gerichtlichen Eilrechtsschutzes normiert werden.

IV. Verfahrensrecht: Beteiligung, Akteneinsicht, Veröffentlichung und Rechtsmittel

1. Neuregelung der Anhörung und öffentlichen mündlichen Anhörung (§§ 56, 56a GWB)

Die Umwandlung der förmlichen mündlichen Verhandlung in eine flexible öffentliche mündliche Anhörung (§ 56a GWB) ist im Grundsatz zu begrüßen. Sie trägt der bisherigen Praxis Rechnung, in der nur selten mündliche Verhandlungen mehr durchgeführt wurden, und ermöglicht eine frühzeitige Einbindung der Marktteilnehmer insbesondere in Verfahren nach § 32f GWB und im Ministererlaubnisverfahren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt diese Öffnung, da sie Transparenz und Partizipation erhöht. Wichtig ist jedoch, dass im Einzelfall die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie der Schutz personenbezogener Daten durch einen konsequenten Einsatz der Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit sichergestellt wird.

2. Akteneinsicht und Stellung der Beigeladenen (§ 56b GWB)

Der neue § 56b GWB übernimmt im Wesentlichen die bisherige Regelung zur Akteneinsicht, nimmt aber eine wesentliche Differenzierung zwischen verschiedenen Gruppen von Beteiligten vor. Beteiligte erhalten weiterhin einen Anspruch auf Akteneinsicht, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Einfach Beigeladene im Sinne von § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB, deren Interessen nur wirtschaftlich berührt sind, erhalten dagegen keinen Rechtsanspruch mehr; die Gewährung von Akteneinsicht steht im pflichtgemäßen Ermessen der Kartellbehörde.

Zur Begründung verweist der Entwurf auf die Parallele zu § 70 Abs. 3 GWB im gerichtlichen Beschwerdeverfahren und auf den Wunsch, die behördlichen Ressourcen zu schonen und aktenbezogene Streitigkeiten zu begrenzen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht hierin eine substanzielle Verschlechterung der Verfahrensstellung von Drittunternehmen und lehnt die Änderung ab:

- Die Beiladung dient ausdrücklich dazu, die Perspektive wirtschaftlich betroffener Wettbewerber und Marktteilnehmer in die Sachverhaltsaufklärung einzubeziehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Google – Offenlegung) soll die Kartellbehörde in einer Abwägung zwischen Geheimhaltungsinteressen und den Interessen der Beigeladenen am effektiven rechtlichen Gehör die Offenlegung geschützter Informationen im Einzelfall ermöglichen können.
- Ein rein ermessensabhängiger Zugang zur Akte schwächt die Stellung der Beigeladenen als Verfahrensbeteiligte und erschwert ihre effektive Beteiligung, insbesondere in komplexen Verfahren nach § 19a GWB, in denen Drittwettbewerber regelmäßig beigeladen werden.
- Die im Entwurf gegebene Begründung, der Ermittlungsnutzen der Beigeladenen sei häufig gering, überzeugt nicht. Gerade bei komplexen digitalen und Netzwerkmärkten ist das Markt- und Branchenwissen der Wettbewerber für die Aufklärung von zentraler Bedeutung.

Empfehlung: Die Bundesrechtsanwaltskammer hält eine differenzierte Lösung für geboten. Für einfach Beigeladene, deren wirtschaftliche Interessen in erheblicher Weise berührt werden, sollte ein Anspruch auf Akteneinsicht – unter dem Vorbehalt der Geheimnisschutzabwägung nach § 56b Abs. 2 GWB – beibehalten werden. Das Ermessen der Behörde sollte auf atypische Fälle beschränkt sein. Zumindest sollte normiert werden, dass das Ermessen zugunsten der Akteneinsicht auszuüben ist, wenn und

soweit dies zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beigeladenen im Hinblick auf für sie nachteilige Wirkungen der Entscheidung erforderlich ist.

3. Veröffentlichungspflichten des Bundeskartellamts (§ 61 Abs. 3 GWB)

Der Entwurf sieht eine weitgehende Pflicht zur Veröffentlichung von Entscheidungen des Bundeskartellamts im Volltext vor. Verfügungen nach § 19a Abs. 1 und 2, § 30 Abs. 3, § 31b Abs. 3, §§ 32-32b, § 32d, § 32f, § 34 und § 60 GWB sollen nach Erlass auf der Internetseite des Bundeskartellamts veröffentlicht werden, unabhängig von der Anhängigkeit von Rechtsmitteln; Ausnahmen sind nur vorgesehen, soweit „wichtige Gründe“ im Sinne des § 56b Abs. 2 GWB entgegenstehen, wobei das Veröffentlichungsinteresse das Geheimhaltungsinteresse hinsichtlich der Schilderung des Tatvorwurfs beziehungsweise des untersagten Verhaltens stets überwiegen soll.

Diese Regelung stärkt Transparenz und Nachvollziehbarkeit der behördlichen Praxis. Aus Sicht der Unternehmen führt sie jedoch zu einer Verschiebung der Ausgangslage zulasten des Geheimnisschutzes:

- Die Norm begründet einen Publizitäts-Default: Entscheidungen sollen grundsätzlich im Volltext veröffentlicht werden; der Geheimnisschutz ist primär durch Schwärzungen zu gewährleisten.
- Unternehmen sehen sich damit einem erheblich erhöhten Risiko der Identifizierung und Verwendung veröffentlichter Entscheidungsinhalte in Folgeverfahren – insbesondere Kartellschadensersatzprozessen – sowie einer gesteigerten Reputationsgefährdung ausgesetzt.

Empfehlung: Die Bundesrechtsanwaltskammer hält eine Konkretisierung der „wichtigen Gründe“ sowie der Anforderungen an Schwärzungen für erforderlich. Es sollte klargestellt werden, dass eine Veröffentlichung nur in einem Umfang erfolgt, der zur Information der Öffentlichkeit über den Gegenstand der Entscheidung erforderlich ist, und dass betroffene Unternehmen vor Veröffentlichung angehört werden und Rechtsschutz gegen die konkrete Ausgestaltung (insbesondere mangelnde Schwärzung) in Anspruch nehmen können.

4. Beteiligtenstellung und Rechtsmittel (§ 63, § 70, § 77, § 78 GWB)

Die Neufassung des § 63 GWB kodifiziert weitgehend die bisherige Rechtsprechung zur Beteiligtenstellung im Beschwerdeverfahren, erweitert aber zugleich die Möglichkeit des Gerichts, Dritte im Beschwerdeverfahren beizuladen. Dies ist zu begrüßen, da hierdurch die Kontinuität der Beteiligung vom Verwaltungs- ins Beschwerdeverfahren gestärkt und eine größere Flexibilität bei der Einbindung Dritter geschaffen wird.

Die Angleichung der Akteneinsicht im Rechtsbehelfsverfahren an § 56b GWB ermöglicht der Kartellbehörde, ihre Zustimmung zur Offenlegung von Akten nicht nur aus Geheimnisschutzgründen, sondern auch dann zu verweigern, wenn Informationen offensichtlich nicht entscheidungserheblich waren. Aus Sicht der betroffenen Unternehmen ist dies ambivalent: Einerseits reduziert es den Aufwand, sämtliche Unterlagen vorsorglich zu bereinigen; andererseits besteht die Gefahr, dass Gerichte und Verfahrensbeteiligte nicht mehr den vollen Kontext erfassen können.

Der Wegfall der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 78 GWB) und die generelle Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde (§ 77 GWB) stärken die Rechtseinheit und ermöglichen dem Bundesgerichtshof eine umfassendere Kontrolle der kartellverwaltungsrechtlichen Rechtsprechung. Zugleich verlängert sich die mögliche Verfahrensdauer. Aus Sicht der Anwaltschaft ist dieser Schritt gleichwohl positiv zu bewerten: Die bisherige Nichtzulassungsbeschwerde hat zu erheblichen Verzögerungen geführt, ohne

einen entsprechenden Mehrwert an Rechtssicherheit zu bringen; der Wegfall wird – bei begrenzter Fallzahl – zu einer effizienteren höchstrichterlichen Klärung führen.

V. Gebühren

1. Anhebung der Gebührenrahmen (§ 62 GWB, § 182 GWB)

Der Entwurf sieht eine deutliche Anhebung der Gebührenobergrenzen vor, insbesondere auf 750.000 EUR in Fällen des § 19a, 250.000 EUR für Fälle des § 32 sowie 100.000 EUR für zentrale fusionskontrollrechtliche Entscheidungen (§§ 36, 39–41, 42). Gleichzeitig sollen die Obergrenzen des § 182 Abs. 2 GWB für gerichtsbezogene Gebühren angehoben werden. Nach der Gesetzesbegründung führt dies zu einer Mehrbelastung der Wirtschaft von jährlich 481.000 EUR, unter Abzug der durch höhere Fusionskontrollschwellen bewirkten Entlastung.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erkennt an, dass die bisherigen Gebührenobergrenzen aus dem Jahr 1989 angesichts des Preisniveaus und der gestiegenen Komplexität reformbedürftig sind. Gleichwohl erscheint die vorgesehene Anhebung in einzelnen Bereichen sehr weitreichend. Gerade in Fällen des § 19a GWB besteht die Gefahr, dass Unternehmen neben hohen Verfahrenskosten, erheblichen Compliance-Aufwänden und möglichen strukturellen Verpflichtungen mit zusätzlichen sehr hohen Verwaltungsgebühren belastet werden.

Empfehlung: Die Obergrenzen sollten vorsichtiger angehoben und gegebenenfalls nach Verfahrensarten differenziert werden (komplexe digitale Plattformfälle versus „klassische“ Missbrauchsverfahren). Zudem sollte gesetzlich klargestellt werden, dass bei der Gebührenfestsetzung das Äquivalenzprinzip mit besonderem Augenmerk auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, insbesondere kleiner und mittelständischer Unternehmen, zur Anwendung kommt.

VI. Bußgeldrecht

1. Verjährung im Kartellbußgeldrecht (§ 81g GWB)

Der Entwurf erweitert die verjährungsunterbrechenden Maßnahmen zugunsten der Kartellbehörde. Künftig wird die Verjährung unter anderem bereits durch den Erlass des ersten an einen Betroffenen gerichteten Auskunftsverlangens nach § 82b Abs. 1 i.V.m. § 59 GWB unterbrochen, sofern dieses innerhalb von zwei Wochen zugestellt wird. Zudem löst der Eingang der Akten beim nach § 83 GWB zuständigen Gericht eine weitere Unterbrechung der Verjährung aus.

Diese zusätzlichen Unterbrechungstatbestände vergrößern den Handlungsspielraum der Kartellbehörde und erschweren es Unternehmen, sich auf den Eintritt der Verfolgungsverjährung einzustellen. In Verbindung mit den bereits bestehenden Unterbrechungs- und Hemmungstatbeständen besteht die Gefahr, dass sich die faktische Verfahrensdauer deutlich verlängert.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es für erforderlich, die verjährungsunterbrechenden Tatbestände auf das aus Sicht einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung Notwendige zu begrenzen und die verbleibenden Unterbrechungstatbestände klar und eng zu fassen. Die Einführung weiterer, früh gelagerter Unterbrechungshandlungen sollte unterbleiben oder jedenfalls auf schwere Fälle beschränkt werden. An einer materiell wirksamen absoluten Verjährungsfrist ist festzuhalten.

2. Rolle des Bundeskartellamts im gerichtlichen Bußgeldverfahren (§ 82a GWB)

Mit der Neufassung des § 82a GWB wird die Stellung des Bundeskartellamts im gerichtlichen Bußgeldverfahren grundlegend verändert. Die Kartellbehörde erhält ausdrücklich dieselben Rechte wie die Staatsanwaltschaft, einschließlich aller ihr nach OWiG und StPO zustehenden Rechte, Befugnisse und ihrer Rechtsstellung. Die Akten werden nach Einspruchseinlegung nicht mehr über die Staatsanwaltschaft, sondern unmittelbar von der Kartellbehörde an das nach § 83 GWB zuständige Gericht übermittelt; die Kartellbehörde nimmt im gerichtlichen Verfahren die Aufgaben der Verfolgungsbehörde wahr. Gleiches gilt im Rechtsbeschwerdeverfahren, in dem das Bundeskartellamt die Akten unmittelbar an den Generalbundesanwalt übersendet und die Gegenerklärung nach § 347 Abs. 1 Satz 3 StPO abgibt.

Diese weitgehende Gleichstellung der Kartellbehörde mit der Staatsanwaltschaft verschiebt das prozessuale Gleichgewicht zulasten der Betroffenen. Die Behörde, die den Bußgeldbescheid erlässt, tritt im gerichtlichen Verfahren zugleich als „Staatsanwaltschaft“ auf und übernimmt damit in Personalunion Ermittlungs-, Entscheidungs- und Verfolgungsfunktion. Aus Sicht der Verteidigung besteht die Gefahr, dass die notwendige Distanz zwischen entscheidender Verwaltungsbehörde und strafverfolgendem Organ verwischt wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, die Rolle der Staatsanwaltschaft zumindest in Grundzügen beizubehalten oder die Gleichstellung der Kartellbehörde funktional zu begrenzen. Denkbar wäre etwa, dass die Staatsanwaltschaft bei besonders schwerwiegenden oder komplexen Kartellverfahren (zum Beispiel mit hoher Eingriffsintensität oder paralleler strafrechtlicher Relevanz) zwingend beteiligt bleibt oder sich die Wahrnehmung der Verfolgungsaufgabe zwischen Staatsanwaltschaft und Kartellbehörde aufteilt. Jedenfalls sollten die Mitwirkungsrechte der Staatsanwaltschaft nicht vollständig in das Belieben der Behördenpraxis gestellt werden.

3. Zustellung und Vollstreckung (§§ 82c, 86a GWB)

Mit § 82c GWB werden die Zustellungsvorschriften im Bußgeldverfahren an die vereinfachten elektronischen Zustellungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren angeglichen. § 86a GWB ermöglicht es der Kartellbehörde, ihre Anordnungen nach verwaltungsrechtlichen Vollstreckungsregeln durchzusetzen und Zwangsgelder bis zu 5 % des durchschnittlichen weltweiten Tagesumsatzes pro Tag des Verzugs festzusetzen.

In der Kombination sehr hoher Bußgeldrahmen, erweiterter verjährungsunterbrechender Maßnahmen, der funktionalen Gleichstellung des Bundeskartellamts mit der Staatsanwaltschaft und eines erheblich verstärkten Vollstreckungsinstruments entsteht ein deutlich verschärftes Sanktionsregime. Die Verfahrensinstrumente der Behörde werden erheblich aufgerüstet, ohne dass eine korrespondierende Stärkung der Verteidigungsrechte der Unternehmen und natürlichen Personen vorgesehen ist.

Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt, die Höhe der Zwangsgelder bei Vollstreckungsmaßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zum zugrundeliegenden Verstoß und zum bereits bestehenden Bußgeldrahmen zu halten. Eine Staffelung nach Schwere und Dauer des Verstoßes sowie nach Unternehmensgröße sollte gesetzlich vorgesehen werden. Zudem sollte klargestellt werden, dass Zwangsgelder nicht dazu eingesetzt werden dürfen, mittelbar eine faktische Bestrafung für materielle Kartellverstöße zu erreichen.

4. Zusammenspiel mit den materiellen Bußgeldrahmen (§§ 81 ff. GWB)

Auch wenn der Referentenentwurf die materiellen Bußgeldtatbestände und -rahmen der §§ 81 ff. GWB nicht neu fasst, verstärken die verfahrensrechtlichen Änderungen deren praktische Wirkung erheblich. Die hohen Rahmen von bis zu 10 % des weltweiten Jahresumsatzes für materielle Kartellverstöße und bis zu 1 % für bestimmte Verfahrensverstöße werden durch eine Vielzahl zusätzlicher verjährungsunterbrechender Maßnahmen, eine starke Zentralisierung der Verfolgung bei der Kartellbehörde und eine scharfe Vollstreckung flankiert.

Vor diesem Hintergrund hält die Bundesrechtsanwaltskammer eine gesetzliche Regelung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses (ein fortbestehendes Umsetzungsdefizit aus der ECN+-Richtlinie) und eine Stärkung des nemo tenetur-Grundsatzes natürlicher Personen in § 59 GWB für zwingend erforderlich.

VII. Ministererlaubnis

Der Entwurf sieht vor, die durch die 9. GWB-Novelle eingeführte Beschränkung der Drittbeschwerdebefugnis gegen Ministererlaubnisse aufzuheben und den früheren Rechtszustand wiederherzustellen. Dies stärkt den Rechtsschutz Dritter und ist mit Blick auf den Ausnahmecharakter der Ministererlaubnis sachgerecht. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diesen Schritt ausdrücklich.

Unabhängig davon bleibt zu beobachten, dass die mit der 10. GWB-Novelle eingeführten Änderungen des Ministererlaubnisregimes (Verschärfung der materiellen Voraussetzungen, prozedurale Vorbedingungen) in ihrer Gesamtheit die praktische Nutzbarkeit dieses Instruments deutlich reduziert haben. Der vorliegende Entwurf greift diese Fragen nicht erneut auf. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, im Rahmen zukünftiger Reformen eine Gesamtbetrachtung der Ministererlaubnis – als notwendige politische Korrekturinstanz in Ausnahmefällen – vorzunehmen und dabei insbesondere die Belange mittelständischer Unternehmen und struktureller Transformationsprozesse zu berücksichtigen.

VIII. Kartellrechtliche Vermögensabschöpfung

Besonders kritisch beurteilt die Bundesrechtsanwaltskammer den vom Bundesministerium der Finanzen vorgeschlagenen Wegfall des Verschuldenserfordernisses im Rahmen der kartellrechtlichen Vorteilsabschöpfung nach § 34 GWB. Danach soll es für die Anordnung der Abschöpfung genügen, dass ein Unternehmen gegen Vorschriften des GWB, gegen Artikel 101 oder 102 AEUV oder gegen eine Verfügung der Kartellbehörde verstoßen und hierdurch einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, ohne dass ein schuldhaftes Verhalten festgestellt werden muss.

Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach den §§ 73 ff. StGB und der erweiterte Verfall nach § 73d StGB a.F. werden vom Bundesverfassungsgericht und vom Bundesgerichtshof zwar seit Langem als Maßnahmen eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter eingeordnet, die keinen Strafcharakter haben und daher nicht dem Schuldgrundsatz unterliegen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, insb. 14 ff., 20 ff.; BVerfG, Beschl. v. 10.02.2021 – 2 BvL 8/19, BVerfGE 156, 354; BGH, Urt. v. 15.05.2018 – 1 StR 651/17, NStZ-RR 2018, 241; BGH, Beschl. v. 22.03.2018 – 3 StR 42/18, NStZ 2018, 400). Die Vermögensabschöpfung dient nach dieser Rechtsprechung einem präventiv-ordnenden Zweck, nämlich der Beseitigung einer mit der Rechtsordnung unvereinbaren Vermögenslage, und ist keine schuldvergeltende Strafe.

Zugleich hat das Bundesverfassungsgericht aber hervorgehoben, dass der Entzug deliktisch erlangter Vermögenswerte - auch wenn er als Maßnahme eigener Art zu qualifizieren ist - einen Eingriff in das

durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum darstellt und daher nur als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums zulässig ist, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 23 ff.; BVerfG, Beschl. v. 07.06.2005 – 2 BvR 1822/04, BVerfGE 113, 29, 52 f.). Eine solche Regelung ist danach nur dann verfassungsgemäß, wenn sie die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in ein ausgewogenes Verhältnis bringt und den Betroffenen nicht übermäßig belastet.

Diese Grundsätze können nicht unbesehen auf eine schuldunabhängige kartellrechtliche Vorteilsabschöpfung im Verwaltungsverfahren übertragen werden. Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung knüpft regelmäßig an eine - im Strafverfahren festgestellte - rechtswidrige Tat an und ist in ein strafprozessuales Verfahren mit hohen verfahrensrechtlichen Sicherungen eingebettet. Demgegenüber würde eine schuldunabhängige Abschöpfung nach § 34 GWB dazu führen, dass in einem Unternehmen gebundenes Vermögen zulasten des Unternehmens und mittelbar zulasten seiner Gesellschafter entzogen wird, obwohl kein schuldhaftes Verhalten der handelnden Personen festgestellt ist und der Eingriff im Rahmen eines kartellverwaltungsrechtlichen Verfahrens erfolgt. Damit nähert sich die Maßnahme funktional einer Sanktion ohne Schuldnachweis.

Auch wenn in der Praxis schuldlose Verstöße gegen das Kartellrecht selten sein mögen, hält die Bundesrechtsanwaltskammer es aus rechtsstaatlichen Gründen für unverzichtbar, dass derart schwerwiegende Eingriffe in die Vermögensposition eines Unternehmens grundsätzlich an ein zurechenbares Fehlverhalten anknüpfen. Das Verschuldenserfordernis gewährleistet eine schuldangemessene Verantwortungszurechnung und verhindert, dass die Vorteilsabschöpfung zu einer objektiven Erfolgshaftung des Unternehmens im Gewand einer administrativen Gewinnabschöpfung wird.

Vor diesem Hintergrund spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer gegen die vorgeschlagene Streichung des Verschuldenserfordernisses in § 34 GWB aus. Die Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile sollte nur dort in Betracht kommen, wo der Verstoß zumindest auf einem Organisationsverschulden (i.S.v. § 130 OWiG) beruht, das dem Unternehmen zugerechnet werden kann. Eine darüber hinausgehende, rein objektive Gewinnabschöpfung im Kartellverwaltungsverfahren lehnt die Bundesrechtsanwaltskammer aus rechtsstaatlichen Gründen ab.

IX. Schlussbemerkung

Die 12. GWB-Novelle enthält keine Systemumstellung, sondern eine Vielzahl punktueller Änderungen, die zusammengekommen die Effektivität und Durchsetzungsstärke des GWB deutlich erhöhen. Aus Sicht der Anwaltschaft ist entscheidend, dass dieser Zugewinn an Effizienz nicht zulasten der Rechtssicherheit, des Geheimnisschutzes und der Verteidigungsrechte der Unternehmen und natürlichen Personen geht.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bittet den Gesetzgeber, die genannten Kritikpunkte im weiteren Verfahren aufzugreifen und den Entwurf im Sinne eines ausgewogenen, rechtsstaatlich abgesicherten Wettbewerbsrechts fortzuentwickeln.