



Stellungnahme

Handelsverband Deutschland e. V. (HDE)

Öffentliche Anhörung zu Vorlagen zur 12. GWB-Novelle auf BT-Drucksache 21/7865, 21/8302, 21/8395

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Siehe Anlage

Stellungnahme

**zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Änderung des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen (12. GWB-Novelle)**
BT-Drs. 21/7865

Stand: 24. September 2026

I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit über 100 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels – des drittgrößten Wirtschaftszweigs in Deutschland – mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und fast 700 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen von rund 280.000 Einzelhandelsunternehmen aller Branchen, Standorte, Betriebsgrößen und Vertriebsformen (stationäre, Online- und Multi-Channel-Händler). Damit ist der HDE der legitime Vertreter der gesamten Einzelhandelsbranche.

Am 5. Juni 2026 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie den Entwurf eines Zwölften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (12. GWB-Novelle) vorgelegt. Der Entwurf wurde am 15. Juli 2026 vom Kabinett beschlossen. In dem nun vorliegenden Regierungsentwurf sind Änderungen des GWB vorgesehen, die eine effektive Anwendung des geltenden Kartellrechts gewährleisten und schnelle und effiziente Verfahren ermöglichen sollen. Diese Zielsetzung wird vom HDE ausdrücklich unterstützt. Wir begrüßen in diesem Zusammenhang grundsätzlich auch die Tatsache, dass eine Anhebung der Umsatzschwellen in der Fusionskontrolle vorgesehen ist, so dass sich das Bundeskartellamt in Zukunft stärker auf die tatsächlich wettbewerbsrelevanten Zusammenschlussvorhaben konzentrieren kann. Allerdings bleibt der Regierungsentwurf mit den geplanten Anhebungen der Schwellenwerte hinter unseren Erwartungen zurück.

Die deutsche Wettbewerbsaufsicht funktioniert, ist effizient und hat wiederholt unter Beweis gestellt, dass sie Verstöße gegen das geltende Kartellrecht konsequent ahnden und abstellen kann. Defizite bei der Kartellrechtsdurchsetzung sind in Deutschland nicht zu erkennen. Zu Recht verzichtet der Regierungsentwurf daher auf weitere Verschärfungen in der Missbrauchsaufsicht. Kritisch ist allerdings zu bemerken, dass ordnungspolitische Fehlgriffe der jüngeren Vergangenheit auch nicht korrigiert werden sollten.

Im Folgenden stellt der HDE die Position zu den für den Einzelhandel relevanten Punkten des Regierungsentwurfs dar und schlägt eine wichtige Korrektur der geltenden Regeln vor.

II. Zu den geplanten Änderungen im Einzelnen

1. Fehlende Korrektur des § 32 f GWB

Bereits die mit der 11. GWB-Novelle eingeführten Möglichkeiten des Bundeskartellamts, mit § 32 f Abs. 3 GWB unabhängig von festgestellten Kartellrechtsverstößen unternehmerische Handlungsspielräume zu definieren, wurden vom HDE ebenso wie von zahlreichen anderen Wirtschaftsverbänden und der Anwaltschaft äußerst kritisch bewertet. Dennoch wurden diese Möglichkeiten für dirigistische Markteingriffe zuletzt im Zuge des Kraftstoffmaßnahmenpakets sogar noch erweitert.

Die Regelung des § 32 f GWB widerspricht dem originären Ziel des Kartellrechts, den ungestörten Wettbewerb sicherzustellen, indem wettbewerbsbeschränkendes Verhalten unterbunden wird und externes Wachstum durch Fusionen einer behördlichen Kontrolle

unterliegt, im Übrigen aber marktwirtschaftlichen Mechanismen vertraut und auf staatlich-dirigistische Eingriffe verzichtet wird. Mit Inkrafttreten des § 32 f GWB wurde daher ein Paradigmenwechsel in der Wettbewerbsordnung eingeleitet. Während bislang eine marktbeherrschende Stellung wettbewerbspolitisch ausdrücklich nicht missbilligt wurde, solange kein Missbrauch vorlag, hat der Gesetzgeber mit dem § 32 f GWB ein Instrument geschaffen, um mit behördlichen Maßnahmen selbst in die Wettbewerbsprozesse eingreifen zu können und dem Bundeskartellamt Aufgaben zu übertragen, die ihm den Charakter einer Supra-Regulierungsbehörde verleihen. Politisch unerwünschte Ergebnisse erfolgreichen Unternehmertums sollen mit dem § 32 f GWB durch behördliche Vorgaben, welche das Bundeskartellamt im eigenen weiten Ermessen formulieren kann, korrigiert werden. Auf diese Weise wird ein Ordnungsrahmen für die Wirtschaftsverfassung geschaffen, der zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führt. Es besteht die Gefahr, dass Wettbewerb und Innovation willkürlichen Markteingriffen ausgesetzt werden. Nicht einmal in regulierten Märkten steht die Eingriffsschwelle in einem so deutlichen Missverhältnis zur potenziellen Schwere des Markteingriffs, wie dies nach Feststellung eines „gestörten“ Wettbewerbs ohne konkret nachgewiesenen Wettbewerbsverstoß mit § 32 f GWB möglich gemacht wurde.

Die mit dieser Regelung ermöglichten weitgehenden Eingriffe in die unternehmerische Handlungsfreiheit sind eigentlich, wenn überhaupt, dem Gesetzgeber vorbehalten. Die Regelung hat bereits in ihrer ursprünglichen Form den marktwirtschaftlich-reaktiven Wettbewerbsschutz in Richtung eines planwirtschaftlichen Marktdesigns verschoben und damit überdehnt. Bereits die im Jahr 2023 in Kraft getretene Regelung begegnete daher verfassungsrechtlichen Bedenken, die Prof. Dr. Martin Nettesheim im Jahr 2023 in einem Gutachten erläutert hat.¹ Besonders problematisch ist dabei die Tatsache, dass betroffene Unternehmen den Erlass dieser behördlichen Verhaltensvorgaben bis hin zu entschädigungslosen Entflechtungsanordnungen nur schwer vorhersehen und kaum vermeiden können, da diese Maßnahmen gerade nicht an rechtswidriges Verhalten und damit verbundenen Rechtsverstößen anknüpfen.

Der mit § 32 f GWB verbundenen Ansatz, die Wirtschaft einer dirigistischen strukturellen und letztlich politisch-administrativen Neuordnung von Märkten und Unternehmen durch das Bundeskartellamt auszusetzen („Market by Design“), ist ordnungspolitisch verfehlt, mit einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung unvereinbar und wird vom HDE daher dezidiert abgelehnt. Die Regulierung unternehmerischer Handlungsspielräume muss – 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. Dies gilt auch in Situationen, in denen aufgrund bestimmter, von den Unternehmen nicht zu verantwortender Umstände der Wettbewerb aus politischer Sicht vermeintlich nicht ökonomisch optimal sein sollte, solange es auf dem betreffenden Markt nicht zu Wettbewerbsverstößen kommt.

Obwohl die neue Regelung des § 32 f GWB bekanntermaßen auf ernsthafte Bedenken der Wirtschaft und Wissenschaft gestoßen ist, wurde die Bestimmung im Frühjahr 2026 im Windschatten des „Kraftstoffmaßnahmenpakets“ weiter verschärft, indem die Rechtsschutzmöglichkeiten der Unternehmen eingeschränkt und der Adressatenkreis erweitert wurde. Diese Maßnahmen haben unseren deutlichen Widerspruch gefunden, konnten aber wegen des beschleunigten Gesetzgebungsverfahrens nicht in angemessener Weise öffentlich diskutiert werden. Dieses Vorgehen hat weder der inhaltlichen Bedeutung und Tragweite der Änderungen Rechnung getragen, noch

¹ <https://einzelhandel.de/images/attachments/article/14191/Nettesheim%20GWB-Gutachten%2027Mai2023.pdf>

entsprechend es den berechtigten Erwartungen an den demokratischen Prozess, der eine ernsthafte Beteiligung der betroffenen gesellschaftlichen Gruppen voraussetzt.

Das Bundeskartellamt hat nach der letzten Änderung des § 32 f nun die Möglichkeit, im Rahmen einer einheitlichen Verfügung eine Marktstörung festzustellen und im gleichen Schritt die Abhilfemaßnahme anzuordnen. Die Unternehmen können dann nur noch einmal gegen diese einheitliche Gesamtverfügung Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Zugleich wird der Kreis der möglichen Adressaten durch die Änderung erheblich erweitert.

Es liegt auf der Hand, dass damit bereits die Einleitung einer Sektoruntersuchung wegen der nach ihrem Abschluss drohenden Eingriffe zu einer erheblichen Verunsicherung der Marktteilnehmer führen wird. Abhängig vom Ausgang der Sektoruntersuchung müssen die Unternehmen unmittelbar mit weitgehenden Eingriffen in ihre unternehmerische Handlungsfreiheit rechnen. Sie können gleichsam ohne „Vorwarnung“ Adressat konkreter Abhilfemaßnahmen werden und verlieren damit die notwendige Planungssicherheit. Umfang und Inhalt der Eingriffe sind dabei kaum vorhersehbar. Unternehmen können nach der geltenden Rechtslage verhaltens- und größenunabhängig mit Eingriffen in ihre unternehmerische Freiheit konfrontiert werden und werden diese Möglichkeit zwangsläufig auch bei ihrer unternehmerischen Tätigkeit berücksichtigen. Es besteht die Gefahr, dass deshalb Innovationen und Investitionen schon präventiv bei Einleitung der Sektoruntersuchung zurückgefahren und der Aufbau z. B. von Arbeitsplätzen behindert wird. Wettbewerb und Wachstum werden voraussichtlich empfindlich beschädigt. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass gerade auch neue Marktteilnehmer sehr genau kalkulieren, ob ein Markteintritt tragfähig ist. Wenn sie jederzeit ohne Rechtsverstoß mit schweren Eingriffen und verkürztem Rechtsschutz rechnen müssen, werden notwendige Investitionen verschoben oder ganz unterlassen; ein eigentlich geplanter Markteintritt wird potenziell unattraktiv und daher zurückgestellt oder aufgegeben. Insgesamt wird daher der Wettbewerb beschränkt und nicht gefördert.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass mit der Einleitung einer Sektoruntersuchung die oben beschriebene Verunsicherung der Marktteilnehmer nicht nur auf einen kleinen Kreis von Unternehmen beschränkt wäre, die nach dem bis zum 01.04.2026 geltendem Recht ausschließlich vom Bundeskartellamt adressiert werden durften. Vielmehr müssen nach aktueller Rechtslage faktisch alle Unternehmen in dem von der Sektoruntersuchung betroffenen Markt unabhängig von ihrem Verhalten und ihrer Marktposition nach Abschluss der Sektoruntersuchung mit Eingriffen in ihre unternehmerische Tätigkeit rechnen. Der Kreis der von der Verunsicherung betroffenen Unternehmen wurde also massiv und unverhältnismäßig erweitert und die damit verbundenen negativen Folgen der Regelung des § 32 f GWB wurden potenziert. Die oben beschriebenen Gefahren für Wachstum und Wohlstand haben sich damit noch weiter erhöht.

Der HDE hält eine ersatzlose Streichung des § 32 f GWB im Zuge der 12. GWB-Novelle für geboten. Mindestens müssen aber die im Schnellverfahren im Frühjahr 2026 beschlossenen Verschärfungen wieder zurückgenommen werden.

2. Keine Erweiterung der Möglichkeiten zur Vorteilsabschöpfung (§ 34 GWB)

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat im Rahmen der Ressortabstimmung zum Referentenentwurf angeregt, bei der kartellrechtlichen Vorteilsabschöpfung das Verschuldenserfordernis zu streichen. § 34 Abs. 1 GWB soll nach dem Vorschlag des BMF wie folgt lauten:

„(1) Hat ein Unternehmen gegen eine Vorschrift dieses Teils, gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstoßen und dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, kann die Kartellbehörde die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils anordnen und dem Unternehmen die Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags auferlegen.“

Die Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile nach einem Kartellverstoß würde damit verschuldensunabhängig gestaltet. Auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit käme es in Zukunft nicht mehr an.

Bereits im Zuge der 11. GWB-Novelle hat der Gesetzgeber eine Verschärfung des Abschöpfungsanspruchs geplant. Der entsprechende Vorschlag für eine gesetzliche Änderungen hat der HDE seinerzeit bereits dezidiert kritisiert und abgelehnt. Auch der Vorschlag des BMF trifft auf unseren deutlichen Widerspruch.

Der Vorschlag des BMF würde zu systemwidrigen und unverhältnismäßigen Möglichkeiten der öffentlichen Hand führen, etwaige wirtschaftliche, im Zusammenhang mit einem Kartellverstoß erlangte Vorteile abzuschöpfen. Der Anwendungsbereich der Norm würde deutlich erweitert. Es ist nicht auszuschließen, dass dieses Vorhaben primär der Verbesserung der Einnahmesituation des Fiskus dienen soll.

Die vorgeschlagene Erweiterung des Abschöpfungsanspruchs wäre auch nicht sachgerecht und daher unverhältnismäßig.

Die mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch verbundene Präventionswirkung kann sich gegenüber schuldlos handelnden Unternehmen nicht entfalten. Damit liegt ein wesentliches Motiv der Gewinnabschöpfung bei fehlendem Verschulden von vornherein nicht vor.

Unternehmen, die ohne Verschulden wirtschaftliche Vorteile erlangen, können sich zudem auch nicht darauf einstellen, diese zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen der Gewinnabschöpfung wieder abführen zu müssen. Die wirtschaftliche Belastung durch den Abschöpfungsanspruch kann daher nicht bei der unternehmerischen Tätigkeit eingeplant werden. Wenn die wirtschaftlichen Vorteile bereits für Investitionen oder zum Ausgleich zwischenzeitlich aufgetretene Verluste verwendet wurden, wäre eine wirtschaftliche Überforderung des betroffenen, aber nicht mehr bereicherten Unternehmens nicht auszuschließen. Es stellt sich daher auch die Frage, ob eine Gleichbehandlung schuldhaft und schuldlos handelnder Unternehmen bei der Gewinnabschöpfung gerechtfertigt werden kann, da hier an zentraler Stelle unterschiedliche Sachverhalte vorliegen.

Aber auch im Hinblick auf die Systematik der Rechtsordnung ist die vom BMF vorgeschlagene Erweiterung des Abschöpfungsanspruchs abzulehnen. Der Abschöpfungsanspruch des GWB findet sein Vorbild im Lauterkeitsrecht. Der Gewinnabschöpfungsanspruch des § 10 UWG ist aber ebenfalls verschuldensabhängig gestaltet. Auch mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Rechtsordnung sollte auf eine verschuldensunabhängige Gestaltung des kartellrechtlichen Abschöpfungsanspruchs daher verzichtet werden.

Der Gesetzgeber sollte den Vorschlag des BMF, den Gewinnabschöpfungsanspruch des § 34 GWB verschuldensunabhängig zu gestalten, daher im parlamentarischen Verfahren keinesfalls aufgreifen.

3. Anhebung der Aufgreifschwellen in der Fusionskontrolle (§ 35 Abs. 1 GWB)

Mit dem Gesetzentwurf sollen sämtliche Umsatzschwellen der Fusionskontrolle angehoben werden. Dabei bleibt die Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle um 14 Prozent aber auch bei verhältnismäßiger Betrachtung deutlich hinter den Anhebungen der anderen Umsatzschwellen zurück, die um 50 Prozent angehoben werden sollen. Dies ist bedauerlich und nicht sachgerecht.

Das Vorhaben, die zweite Inlandsumsatzschwelle anzuheben, um die Fusionskontrolle auf gesamtwirtschaftlich bedeutende Zusammenschlussvorhaben zu beschränken, findet zwar unsere ausdrückliche Zustimmung. Wir können allerdings nicht nachvollziehen, warum die Bundesregierung bei der Verwirklichung dieser Zielsetzung so zaghaft vorgeht und diese Schwelle lediglich auf 20 Mio. Euro erhöhen will. Eine Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle auf 20 Mio. Euro hat der HDE bereits im Zuge der 11. GWB-Novelle im Jahr 2020 gefordert. Seitdem sind sechs Jahre mit teilweise starker Teuerung vergangen. Die nun geplante Anhebung der Schwelle um 2,5 Mio. Euro bleibt aber noch hinter der allgemeinen Preisentwicklung von rund 22 Prozent seit Inkrafttreten der letzten Erhöhung Anfang 2021 zurück. Bereits zum Ausgleich der Inflation seit Inkrafttreten der letzten Anhebung müsste der Schwellenwert auf über 21 Mio. Euro erhöht werden. Darüber hinaus sind aber außerdem die künftigen, wahrscheinlich erheblichen Preissteigerungen zu berücksichtigen, die für die nächsten vier Jahre zu erwarten sind. Nach der aktuellen Prognose der Deutschen Bundesbank soll die Inflationsrate nämlich auch noch 2027 bei knapp 3 Prozent liegen, so dass eine Anhebung auf mindestens 24 Mio. Euro geboten wäre. Allein die Berücksichtigung der voraussichtlichen Preisentwicklung würde aber noch keine Entlastung des Bundeskartellamts im Hinblick auf die Fallzahlen gewährleisten, so dass das gesetzgeberische Ziel verfehlt würde. Die Anhebung des Schwellenwert muss daher noch deutlich über die bisherige und für die nächsten Jahre zu erwartende Teuerung hinausgehen, um einerseits eine faktische Absenkung der Schwellenwerte zu verhindern und andererseits die gewünschte Fokussierung des Bundeskartellamts auf wettbewerblich relevante Zusammenschlussvorhaben zu ermöglichen. Angemessen wäre daher mindestens eine Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle um 50 Prozent, wie dies auch im Hinblick auf die weltweite Umsatzschwelle und die erste Inlandsumsatzschwelle geplant wird. Dementsprechend sollte die zweite Inlandsumsatzschwelle jedenfalls von derzeit 17,5 Mio. Euro auf 26,25 Mio. Euro angehoben werden.

Um in den nächsten Jahren weitere notwendige und absehbare Erhöhungsschritte zu vermeiden, wäre eine Anhebung auf 30 Mio. Euro eine für die nächsten Jahre zukunfts feste und sachgerechte Lösung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass insbesondere im Einzelhandel mit hohen Umsätzen und geringen Margen die Umsatzzahlen im Vergleich zu anderen Branchen nur begrenzte Aussagen zur bestehenden Marktposition zulassen, so dass gerade wettbewerblich unbedeutende Zusammenschlussvorhaben auf regionaler Ebene im Einzelhandel derzeit viel zu schnell von der bestehenden Fusionskontrolle erfasst werden. Auch diesem Umstand würde der Gesetzgeber mit einer stärkeren Anhebung auf 30 Mio. Euro Rechnung tragen, so dass auch in der Praxis die richterweise angestrebte Effektivität bei der Fusionskontrolle auf angemessene Weise gewährleistet werden könnte.

4. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Transaktionswertschwelle (§ 35 Abs. 1 Nr. lit. b GWB-E)

Der Regierungsentwurf will künftig auch Zusammenschlüsse der Fusionskontrolle unterwerfen, bei denen das Zielunternehmen noch nicht im Inland tätig ist, aber „*voraussichtlich in erheblichem Umfang im Inland tätig werden wird*“.

Der HDE bewertet die geplante Erweiterung des Anwendungsbereichs der Transaktionswertschwelle auch auf Zusammenschlüsse, bei denen das Zielunternehmen noch nicht in Deutschland tätig ist, kritisch, da die geplante Änderung einer klaren, einfachen und vorhersehbaren Anzeigepflicht widerspricht.

Die Frage, ob ein Unternehmen „*voraussichtlich in erheblichem Umfang*“ in Deutschland tätig werden wird, ist ein Prognoseurteil mit weitem Beurteilungsspielraum. Für Handelsunternehmen, die zunehmend in digitale Geschäftsmodelle, Technologie-Start-ups und innovative Lieferkettenlösungen investieren, wäre die geplante Erweiterung mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden. Wird ein Technologieanbieter übernommen, dessen Produkt global verfügbar ist, aber in Deutschland noch keinen messbaren Umsatz erzielt, steht die Anmeldepflicht im Raum, ohne dass der Erwerber ex ante Rechtssicherheit erlangen kann. Das betrifft auch den Mittelstand, dessen Exit-Strategien auf eine zügige und planbare Transaktionsabwicklung angewiesen sind.

Weiterhin fehlt bei der geplanten erweiterten Anmeldepflicht ein belastbarer Inlandsbezug. Nach dem völkerrechtlichen Auswirkungsprinzip darf ein Staat ausländische Zusammenschlüsse nur dann seiner Kontrolle unterwerfen, wenn ein hinreichend konkreter Bezug zum Inland besteht. Eine bloß erwartete künftige Tätigkeit erfüllt diesen Maßstab nicht. Gerade bei digitalen Geschäftsmodellen kann theoretisch jedes webbasierte Angebot auch in Deutschland verfügbar werden. Würde dies für einen Inlandsbezug genügen, hätte das Bundeskartellamt faktisch Zugriff auf eine Vielzahl internationaler Technologietransaktionen — ohne dass das Zielunternehmen über eine messbare Marktstellung in Deutschland verfügen müsste.

Schließlich widerspricht die geplante Erweiterung des Anwendungsbereichs auch den Zielen der EU und gefährdet Innovationsanreize und das Investitionsklima. Die Europäische Kommission betont im Rahmen der aktuellen Überarbeitung der Fusionsrichtlinie das Ziel, mehr Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und einen evidenzbasierten Rahmen gewährleisten zu wollen. Die geplante Ausweitung des Anwendungsbereichs der deutschen Transaktionswertschwelle läuft dieser Zielsetzung zuwider. Sie fragmentiert den Binnenmarkt durch zusätzliche nationale Aufgreifbarbestände für Fälle, deren wettbewerbliche Relevanz für Deutschland noch nicht belastbar feststeht.

Tatsächlich brauchen Deutschland und Europa mehr Investitionen in Technologie, KI und Digitalisierung. Eine Ausweitung der nationalen Fusionskontrolle auf bloß prognostizierte Inlandstätigkeiten setzt ein investitionsfeindliches Signal. Sie macht Exits für Start-ups unsicherer, verlängert Transaktionsprozesse und erhöht Kosten für Gründer, Investoren und strategische Käufer. Das schadet gerade dem innovativen Mittelstand, dessen Finanzierungsmodelle auf berechenbare Exit-Möglichkeiten angewiesen sind.

Der HDE regt daher dringend an, die geplante Ausweitung der Transaktionswertschwelle auf voraussichtliche Inlandstätigkeiten ersatzlos zu streichen. Die bestehende Regelung erfasst Transaktionen mit belastbarem Inlandsbezug bereits ausreichend.

Sollte der Gesetzgeber an der Erweiterung festhalten, muss sie jedenfalls deutlich enger gefasst werden, auch um Rechtssicherheit zu gewährleisten: Eine voraussichtliche Inlandstätigkeit darf nur dann genügen, wenn konkrete und gegenwärtige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der Zusammenschluss innerhalb des üblichen Prognosezeitraums von nicht mehr als zwei Jahren unmittelbar und spürbar auf die Wettbewerbsverhältnisse auf dem relevanten Inlandsmarkt auswirken wird. Rein abstrakte Möglichkeiten einer künftigen (erheblichen) Marktpresenz — etwa die bloße globale Verfügbarkeit eines Angebots, eine App-Store-Listung, allgemeine Internationalisierungspläne oder die theoretische Nutzbarkeit eines digitalen Produkts in Deutschland — dürfen nicht genügen.

Mindestens sollte die Transaktionswertschwelle angemessen angehoben werden. Die geplante Anhebung der weltweiten und ersten Inlandsumsatzschwelle um rund 50 Prozent trägt auch der allgemeinen Preis- und Bewertungsentwicklung seit der letzten Anhebung 2021 Rechnung. Dieselbe Entwicklung führt jedoch auch zu höheren Unternehmensbewertungen und damit höheren Kaufpreisen bei Transaktionen. Konsequenterweise muss also mindestens auch die Transaktionswertschwelle angepasst werden. Wird darauf verzichtet, bedeutet dies im Ergebnis eine faktische Absenkung der Aufgreifschwelle und konterkariert das Entlastungsziel des Referentenentwurfs.

5. Neues Anzeigeverfahren bei transaktionswertrelevanten Zusammenschlüssen (§ 39 Abs. 1 und 6 bis 9 GWB-E)

Der Regierungsentwurf sieht mit dem geänderten § 39 GWB ein neues vereinfachtes fakultatives Anzeigeverfahren vor („Phase 0“). Dieses soll Transaktionen, die nur aufgrund des Transaktionswerts anmeldepflichtig sind, einer kurzen Vorprüfung unterziehen, um eine schnelle und unbürokratische Prüfung durch das Bundeskartellamt zu ermöglichen.

Wir begrüßen ausdrücklich die Tatsache, dass der Regierungsentwurf das neue Anzeigeverfahren als Option gestaltet und die Unternehmen nicht verpflichtet werden sollen, diese Möglichkeit zu nutzen.

Nach unserer Auffassung ist das Anzeigeverfahren ungeeignet, bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen und wird voraussichtlich keinen Beitrag leisten, um das Anmeldeverfahren zu entbürokratisieren. Das Anzeigeverfahren setzt voraus, dass Unternehmen zunächst selbst beurteilen, ob die neue Transaktionswertschwelle greift — einschließlich der Prognose „*voraussichtlicher*“ Inlandstätigkeiten. Gerade diese Frage ist mit erheblicher Unsicherheit behaftet. „Phase 0“ beseitigt diese Unsicherheit nicht, sondern tritt lediglich als zusätzlicher Verfahrensschritt vorgelagert hinzu. Für Handelsunternehmen, die Transaktionsentscheidungen oft unter erheblichem Zeitdruck treffen müssen, ist diese zusätzliche Prüfungsebene eine reale Belastung.

Der Entwurf verlangt bereits in „Phase 0“ Angaben zu horizontalen und vertikalen Beziehungen sowie eine Darstellung der strategischen Beweggründe des Zusammenschlusses. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen zudem interne Unterlagen vorgelegt werden können. Damit müssten Unternehmen bereits in einem Vorstadium sensible M&A-Informationen offenlegen, obwohl nicht feststeht, ob überhaupt eine materielle Prüfung erforderlich ist. Das wäre ein erheblicher Eingriff in die Vertraulichkeit laufender Transaktionsprozesse und daher besonders belastend.

Die vorgesehene Zweiwochenfrist ermöglicht zudem keine belastbare materielle Prüfung. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird eingeräumt, dass nur eine Grobsichtung

möglich ist. Sobald Fragen nicht unmittelbar aufklärbar sind, wird das Bundeskartellamt aber ohnehin eine vollständige Anmeldung verlangen. Der Eskalationsmaßstab ist dafür bewusst niedrig angesetzt: Eine vollständige Anmeldung kann bereits verlangt werden, wenn die Einleitung eines Hauptprüfverfahrens „*nicht offensichtlich ausgeschlossen*“ ist. Konkrete Wettbewerbsbedenken müssen also gerade nicht bestehen. In Zweifelsfällen wird das Amt daher regelmäßig den sicheren Weg wählen und eine vollständige Anmeldung fordern. Ablauf, Tiefe und Dauer der Prüfung sind für die beteiligten Unternehmen vor diesem Hintergrund kaum vorhersehbar. Diese Unsicherheit wird regelmäßig die Umsetzung der geplanten Transaktionen gefährden.

Zwar soll die „Phase 0“ nach der Gesetzesbegründung ein Instrument zur Entwicklung von Fallpraxis und damit zur schrittweisen Erhöhung der Rechtssicherheit darstellen. Diese Zielsetzung überzeugt aber nicht, wenn das Bundeskartellamt seine Entscheidungen am Ende der „Phase 0“ nicht begründen muss. Ohne veröffentlichte Begründungen können weder Unternehmen noch Berater nachvollziehen, warum bestimmte Fälle freigegeben und andere in die reguläre Fusionskontrolle verwiesen wurden. Eine unbegründete Verwaltungspraxis ist kein Weg zu mehr Vorhersehbarkeit und leistet keinen Beitrag zur Fortentwicklung des Rechts.

Schließlich würde eine obligatorische „Phase 0“ auch offensichtlich unproblematische Transaktionen mit Vorbereitungs- und Offenlegungspflichten belasten. Gerade diese Fälle sollten nicht einer verpflichtenden Anzeige unterliegen, wenn kein belastbarer Inlandsbezug besteht. Der Entlastungseffekt der Schwellenanhebung würde so teilweise wieder aufgehoben und das Entbürokratisierungsziel der Novelle konterkariert. Gerade kleinere und mittlere Handelsunternehmen, die weder über eigene Rechtsabteilungen noch über spezialisierte Fusionskontrollberater verfügen, würden durch einen zusätzlichen Verfahrensschritt unverhältnismäßig belastet.

Das neue Anzeigeverfahren ist ungeeignet, die damit verbundenen Ziele zu erreichen. Richtigerweise hat die Bundesregierung daher entschieden, es lediglich optional auszugestalten.

6. Anhebung des Gebührenrahmens (§ 62 GWB)

Teilweise erhebliche Änderungen sind bei den Obergrenzen der Gebührensätze nach § 62 Abs. 2 GWB geplant. Der Höchstsatz für Verfahren nach § 19 a GWB soll z. B. von derzeit 25 Tsd. Euro auf 750 Tsd. Euro angehoben werden. Der Höchstsatz für Verfahren nach § 32 GWB soll auf 250 Tds. Euro angehoben und damit verzehnfacht werden. Aber auch in anderen Verfahren werden die Höchstsätze verdoppelt. Nicht alle Obergrenzen bestehen seit dem Jahr 1989 unverändert. Dies gilt insbesondere für den Gebührensatz für Verfahren nach § 19 a GWB, da diese Norm überhaupt erst mit der 10. GWB-Novelle im Jahr 2020 eingeführt wurde. Die geplanten massiven Anhebungen stoßen daher auf erhebliche Bedenken, zumal die erhöhten Gebühren nur zum Teil der Arbeit des Bundeskartellamts zugutekommen.

Nach der Gesetzesbegründung dient die (erhebliche) Anhebung der Gebührensätze der Umsetzung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips. Dass die aktuellen Obergrenzen tatsächlich nicht kostendeckend sind, darf bezweifelt werden. Insbesondere stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber im Jahr 2020 die Obergrenze für Verfahren nach § 19 a GWB bei 25 Tsd. Euro angesetzt hat, wenn damit bei den auch schon 2020 absehbaren aufwändigen und komplexen Verfahren eine Kostendeckung angeblich nicht

annähernd erreicht werden kann, so dass nun eine Anhebung der Obergrenze um dreitausend (!) Prozent erforderlich ist.

Nicht akzeptabel wäre es hingegen, wenn mit der Anhebung der Obergrenzen auch neue Einnahmequellen für die öffentliche Hand erschlossen werden sollten. Erhöhungen, die über eine Verdoppelung der Gebühren hinausgehen, halten wir daher in jedem Fall für unverhältnismäßig. Die Angemessenheit der geplanten neuen Obergrenzen sollte dringend von einer neutralen Stelle überprüft werden.

III. Zusammenfassung

Die Zielsetzung des Regierungsentwurfs, schnelle und effiziente Kartellverfahren zu ermöglichen und das Kartellrecht wirksam anzuwenden, wird ausdrücklich unterstützt. Grundsätzlich findet der Gesetzentwurf mit seinen zahlreichen Vorschriften zu Verfahrensbeschleunigung und Digitalisierung der Kartellverfahren richtige Antworten auf die aktuellen Herausforderungen. Schnelle Entscheidungen des Bundeskartellamts schaffen Rechtssicherheit und liegen damit auch im Interesse der Einzelhandelsunternehmen. Mit einer weiteren Digitalisierung der Verfahren kann unnötige Bürokratie verringert werden.

Richtigerweise verzichtet der Gesetzentwurf auch auf weitere Eingriffe in die unternehmerische Handlungsfreiheit und Privatautonomie im Zusammenhang mit der Missbrauchsaufsicht. Dabei darf es aber nicht bleiben: Politische Fehlgriffe aus der Vergangenheit wie der 2023 neu eingeführte und in diesem Jahr auch noch verschärfte § 32 f GWB müssen ersatzlos gestrichen werden. Jedenfalls sind die völlig verfehlten, im Zusammenhang mit dem „Kraftstoffmaßnahmenpakets“ eingeführten Verschärfungen wieder zurückzunehmen, zumal diese Änderung ohne hinreichende Beteiligung der Öffentlichkeit und der betroffenen Wirtschaftskreise im Expressverfahren durchgesetzt worden sind, obgleich sie keinen besonderen Bezug zum Kraftstoffsektor aufweisen.

Verschärfungen des Gewinnabschöpfungsanspruchs sind im Regierungsentwurf richtigerweise nicht vorgesehen. Der Vorschlag des BMF, den Gewinnabschöpfungsanspruch des § 34 GWB verschuldensunabhängig zu gestalten, ist systemwidrig und unverhältnismäßig und sollte keinesfalls aufgegriffen werden.

Begrüßt wird die Anhebung der Schwellenwerte in der Fusionskontrolle. Allerdings geht die Bundesregierung mit Ihrem Gesetzentwurf zu zaghaft vor. Wir schlagen vor, insbesondere die zweite Inlandsumsatzschwelle hinreichend zukunftsfest auf angemessene 30 Mio. Euro, mindestens aber auf 26,25 Mio. Euro anzuheben.

Die geplante Ausweitung der Transaktionswertschwelle auf voraussichtliche Inlandstätigkeiten sollte ersatzlos gestrichen werden, da die bestehende Regelung Transaktionen mit belastbarem Inlandsbezug bereits ausreichend erfasst und die geplante Ausweitung mit problematischen Rechtsunsicherheiten verbunden ist.

Das neue Anzeigeverfahren im Zusammenhang mit transaktionswertrelevanten Zusammenschlüssen (§ 39 Abs. 1 und Abs. 6 bis 9 GWB-E) soll nach dem Regierungsentwurf richtigerweise fakultativ ausgestaltet werden. Der Verzicht auf eine obligatorische „Phase 0“ ist zu begrüßen. Eine Pflicht zur Durchführung einer Vorprüfung wäre nämlich ungeeignet, die Verfahren zu entbürokratisieren und zu beschleunigen. Das neue „Phase 0-Verfahren sollte daher – wie im Regierungsentwurf geplant – den betroffenen Unternehmen lediglich als Option angeboten werden.

Überprüft werden sollte auch die Anhebung der Obergrenzen im Gebührenrahmen. Anhebungen, die über eine Verdoppelung der derzeit geltenden Gebührenobergrenzen hinausgehen, sind kritisch zu hinterfragen. Auch der Hinweis auf komplexe Verfahren und die notwendige Kostendeckung überzeugt hier jedenfalls auf den ersten Blick nicht. Unbedingt ist sicherzustellen, dass die Gebühren für kartellrechtliche Handlungen nicht über das zur Kostendeckung notwendige Maß hinausgehen und als Einnahmequelle der öffentlichen Hand missbraucht werden.