



Stellungnahme

DENTONS, Dr. Jan Heithecker

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

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Berlin, den 12. Oktober 2026

Stellungnahme zum Regierungsentwurf der 12. GWB-Novelle

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend gebe ich eine juristische Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines „Zwölften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (12. GWB-Novelle)“, BT-Drs. 21/7865, ab.

Das erklärte Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands und Europas zu steigern, indem das deutsche Kartellrecht effizienter wird – also den Zeit- und Ressourcenaufwand für Unternehmen und Bundeskartellamt verringert – und gleichzeitig effektiver wird – also den Wettbewerb besser schützt.

Ganz ohne Bürokratie ist die notwendige Wettbewerbsaufsicht aber nicht realisierbar, sodass stets eine angemessene Balance zwischen Effektivität und Effizienz hergestellt werden muss.

Dies gilt insbesondere auch für die Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle, auf die sich die vorliegende Stellungnahme – die ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wiedergibt – fokussiert.

1. Beabsichtigte Anhebung der Umsatzschwellen angemessen

Laut dem Gesetzentwurf sollen die Umsatzschwellen in § 35 Abs. 1 GWB erheblich angehoben werden, damit sowohl die Wirtschaft weniger Anmeldungen einreichen als auch das Bundeskartellamt weniger Anmeldungen bearbeiten muss. Die Schwelle für den weltweiten Gesamtumsatz der Zusammenschlussbeteiligten soll von 500 auf 750 Mio. Euro steigen, und die beiden Schwellen für die inländischen Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten sollen von 50 auf 75 bzw. von 17,5 auf 20 Mio. Euro angehoben werden.

Aus Teilen der Wirtschaft kommt der Ruf nach beherzterem Bürokratieabbau durch eine deutlich stärkere Anhebung, nämlich der weltweiten Umsatzschwelle auf zwei, mindestens aber eine Milliarde Euro und der zweiten Umsatzschwelle auf 50, mindestens aber 30 Mio. Euro. Das Bundeskartellamt erwidert, derart hohe Anhebungen würden auf eine faktische Abschaffung der deutschen Fusionskontrolle hinauslaufen, und lehnt jegliche Anhebungen wegen resultierender Schutzlücken ab (Stellungnahme zum Regierungsentwurf, S. 6). Auch die Monopolkommission lehnt die vorgeschlagenen Anhebungen ab (Hauptgutachten 2026, Rn. 401).

Versucht man die widerstreitenden Ansichten zu bewerten, so fällt auf den ersten Blick auf, dass die zweite Inlandsumsatzschwelle relativ gesehen deutlich weniger angehoben werden soll als die anderen beiden Schwellen. Insoweit ist aber zu beachten, dass die zweite Inlandsumsatzschwelle bereits im Rahmen der 10. GWB-Novelle Anfang 2021 stark angehoben wurde, nämlich von 5 auf 17,5 Mio. Euro.

Die konkreten, nunmehr vorgeschlagenen Anhebungszahlen wurden durch die Bundesregierung im Wege einer nachträglichen Analyse der Daten aus den Zusammenschlussanmeldungen der letzten fünf Jahre ermittelt. Die Zahlen wurden so gewählt, dass wenn die jetzt beabsichtigten Schwellenerhöhungen bereits vor fünf Jahren durchgeführt worden wären, in den vergangenen fünf Jahren kein Hauptprüfverfahren des Bundeskartellamts weggefallen wäre.

Während die vorgeschlagene Anhebung der Umsatzschwellen also voraussichtlich keine potenziell problematischen Fälle der Prüfung durch das Bundeskartellamt entziehen wird, führt sie gleichzeitig zu einem zwar nicht sehr großen, aber durchaus beachtlichen Bürokratieabbau: Laut Gesetzesbegründung wird sich die Zahl der erforderlichen Fusionsanmeldungen voraussichtlich von derzeit etwa 875 pro Jahr auf etwa 755 verringern – ein Rückgang um fast 14 Prozent.

Es trifft zwar zu, dass Inlandsumsatzschwellen beispielsweise in Frankreich bei 80 und in Italien bei 36 Mio. Euro liegen und damit deutlich höher als die zweite Inlandsumsatzschwelle in Deutschland, die nach der beabsichtigten Erhöhung bei 20 Mio. Euro liegen wird. Da aber die deutsche Wirtschaft insgesamt stärker mittelständisch geprägt ist als die anderer EU-Mitgliedstaaten, erscheint eine niedrigere Inlandsumsatzschwelle in Deutschland gut begründbar.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen erscheinen die vorgeschlagenen Anhebungen als insgesamt ausgewogen und angemessen. Eine weitere, deutliche Anhebung wäre allerdings denkbar, wenn in der Zukunft auch im deutschen Fusionskontrollrecht ein „Call-In“-System nach dem Vorbild anderer EU-Mitgliedstaaten eingeführt würde (dazu näher unten unter 2.5).

Eine bereits jetzt mögliche Verbesserung der Umsatzschwellen wäre deren Dynamisierung. Beispielsweise in Italien, den USA und Kanada werden die Schwellenwerte jedes Jahr auf Basis der Entwicklung wirtschaftlicher Kennzahlen (z.B. Bruttosozialprodukt) angepasst. Für die deutsche Fusionskontrolle wäre denkbar, beispielsweise das BMW zu solchen jährlichen Anpassungen mittels Verordnung zu verpflichten und zu ermächtigen. Auf diese Weise würde einem inflationsbedingten schleichenden Absinken der Real-Schwellenwerte vorgebeugt und das Thema Schwellenwerte von den GWB-Novellen entkoppelt.

2. Transaktionswertschwelle bleibt problematisch und sollte überprüft werden

Hinsichtlich der Transaktionswertschwelle sieht der Gesetzentwurf zwei Änderungen zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten vor, die durch die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zutage getreten und durch den Beschluss des BGH vom 17. Juni 2025, KVR 77/22 – *Meta/Kustomer* nicht vollständig beseitigt worden sind (vgl. BT-Drs. 21/7865, S. 35ff.).

Zum einen wird die Regelung durch Integration des bisherigen § 35 Abs. 1a in den § 35 Abs. 1 GWB systematisch vereinfacht und damit zugleich klargestellt, dass die Transaktionswertschwelle nicht subsidiär zu den Umsatzschwellen sein, also insbesondere auch auf „reifen Märkten“ Anwendung finden soll.

Zum anderen wird das bisherige Erfordernis, dass das Zielunternehmen „in erheblichem Umfang im Inland tätig ist“, erweitert um die Alternative „oder voraussichtlich in erheblichem Umfang im Inland tätig werden wird“.

2.1 Ausdehnung der Transaktionswertschwelle über die Schutzlücke hinaus

Beide Änderungen sind schon deswegen wettbewerbspolitisch problematisch, weil sie über die Schutzlücke hinausgehen, zwecks deren Schließung die Transaktionswertschwelle im Jahr 2017 eingeführt wurde.

Diese Schutzlücke betraf sog. „killer acquisitions“, also Zusammenschlüsse, bei denen etablierte, marktmächtige Unternehmen Startups in einem frühen Entwicklungsstadium aufkaufen, bevor sie ihnen als Wettbewerber gefährlich werden können. Obwohl in diesen Fällen die Zielunternehmen oftmals bereits eine erhebliche Bedeutung für das Marktgeschehen in Deutschland hatten, wurden solche Zusammenschlüsse von den Umsatzschwellen nicht erfasst, weil die Zielunternehmen noch keine nennenswerten Umsätze (in Deutschland und/oder weltweit) hatten. Ein damals viel diskutierter Fall war *Facebook/WhatsApp*. WhatsApp hatte vor dem Zusammenschluss zwar bereits sehr viele deutsche Nutzer, aber noch keinen erheblichen deutschen Umsatz.

Wenn der Gesetzgeber die Transaktionswertschwelle nunmehr auch auf Nicht-Startups in reifen Märkten ausweitet und darüber hinaus auch noch auf das Erfordernis der erheblichen aktuellen Inlandstätigkeit verzichtet, dann schafft er zusätzliche Bürokratie, die nicht mehr unter Verweis auf die ursprünglich identifizierte Schutzlücke gerechtfertigt werden kann.

2.2 Keine Schaffung von Rechtssicherheit

Aus wettbewerbspolitischer Sicht noch schwerer wiegt das Problem, dass die nun beabsichtigten Änderungen zwar einige Quellen von Rechtsunsicherheit beseitigen, aber ihrerseits neue Rechtsunsicherheit schaffen. Das gilt vor allem für das neue Kriterium der „künftigen Inlandstätigkeit“.

Dieses soll zwar dazu dienen, das in § 185 Abs. 2 GWB festgeschriebene Auswirkungsprinzip für die Zwecke der Transaktionswertschwelle zu konkretisieren. Diese Konkretisierung bleibt aber praktisch sehr begrenzt, da die Beurteilung dieses Kriteriums eine Prognose über einen Zeitraum von mindestens zwei, je nach Marktsituation aber auch drei bis fünf Jahren erfordern soll (vgl. BT-Drs. 21/7865, S. 38). Daher bleibt letztlich ein Großteil der dem Auswirkungsprinzip bekanntermaßen innewohnenden, erheblichen Rechtsunsicherheit auch in der wie geplant geänderten Transaktionswertschwelle bestehen.

Das hat auch das Bundeskartellamt so gesehen, als es das Kriterium der „künftigen Inlandstätigkeit“ mit der Begründung ablehnte, dass es sich nur schwer rechtssicher definieren lasse, sodass Rechtsstreitigkeiten und höchstrichterliche Entscheidungen zu dieser Frage sehr wahrscheinlich wären (Bundeskartellamt, Arbeitskreis Kartellrecht, Hintergrundpapier zur Tagung vom 9. Oktober 2025, S. 16).

2.3 Call-In-Systeme setzen sich zunehmend als Standard durch

Die fortbestehende Rechtsunsicherheit der geplanten künftigen Transaktionswertschwelle ist problematisch, weil die angeblich größere Rechtssicherheit der entscheidende Grund ist, aus dem der deutsche Gesetzgeber bis heute an der Transaktionswertschwelle als Instrument zur Erfassung von „killer acquisitions“ festhält.

Fast alle anderen EU-Mitgliedstaaten haben sich hingegen dafür entschieden, als Instrument zur Erfassung von „killer acquisitions“ sog. „Call-In“-Systeme zu verwenden. Hierbei handelt es sich um Regelungen, gemäß denen die nationale Wettbewerbsbehörde unter (mehr oder weniger eng) definierten Bedingungen einen Ermessensspielraum hat, um eine Anmeldung auch für solche Zusammenschlüsse zu verlangen, die die regulären Anmeldeschwellen der jeweiligen Jurisdiktion nicht überschreiten.

So hatten laut dem „Joint Statement by the European Competition Network on the Implementation of Merger Call-In-Mechanisms“ vom 23. Juni 2026 zu diesem Zeitpunkt neun EU-Mitgliedstaaten bereits Call-In-Systeme eingeführt (Bulgarien, Dänemark, Ungarn, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Schweden und Slowenien). Weitere

zwölf Mitgliedstaaten erwogen demnach, Call-In-Systeme einzuführen (Belgien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Rumänien, Slowakei, Tschechien und Zypern).

Angesichts dieser zunehmenden Verbreitung von Call-In-Systemen müssen Zusammenschlussparteien in der Praxis immer häufiger Konzepte entwickeln, um in Call-In-Systemen ausreichende Rechtssicherheit zu erlangen. Solange Deutschland (neben Österreich) an der Transaktionswertschwelle mit den geplanten Änderungen festhält, kommt zu den Rechtsunsicherheiten aus den verschiedenen Call-In-Systemen die strukturell andersartige, aus der o.g. Prognoseentscheidung über bis zu fünf Jahre resultierende Rechtsunsicherheit hinzu.

2.4 Auch Call-In-Systeme ermöglichen Rechtssicherheit

Es trifft zwar zu, dass Call-In-Systeme für die Zusammenschlussparteien eine gewisse Rechtsunsicherheit schaffen. Denn wegen des Ermessensspielraums der Wettbewerbsbehörde im Rahmen eines Call-In-Systems können die Zusammenschlussparteien nicht sicher sein, dass Zusammenschlüsse unterhalb der regulären Anmeldeschwellen fusionskontrollfrei bleiben. In den meisten Call-In-Systemen ist diese Rechtsunsicherheit aber in zeitlicher Hinsicht begrenzt, und in vielen Call-In-Systemen können die Zusammenschlussparteien Maßnahmen ergreifen, um den Zeitraum der Rechtsunsicherheit stark abzukürzen.

So können beispielsweise gemäß der Call-In-Regelung, die sich gerade in den Niederlanden im fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahren befindet, die Zusammenschlussparteien bei der Wettbewerbsbehörde freiwillig die Tatsache des bevorstehenden Zusammenschlusses anzeigen. Nach einer solchen Anzeige hat die Behörde lediglich vier Wochen Zeit, um weitere Informationen zum Zusammenschluss anzufordern, und nach deren Erhalt weitere vier Wochen, um eine vollständige Anmeldung zu verlangen oder nicht. Bleibt die Behörde untätig, so besteht also bereits nach Ablauf der ersten Vier-Wochen-Frist für die Zusammenschlussparteien Rechtssicherheit.

Vergleicht man beispielsweise dieses niederländische Call-In-System mit der deutschen Transaktionswertschwelle nach den beabsichtigten Änderungen, so ist festzustellen, dass im niederländischen Modell die Rechtssicherheit zwar später, dafür aber in allen Fällen eintritt, während nach dem deutschen Modell jedenfalls in den Fällen der Anwendung des neuen Kriteriums der „zukünftigen Inlandstätigkeit“ die prognosebedingte Rechtsunsicherheit dauerhaft bestehen bleibt. Die auf den ersten Blick trennscharf wirkende Transaktionswertschwelle erweist sich also bei näherem Hinsehen als scheinogenau.

2.5 Fazit: Einführung eines Call-In-Systems sollte ernsthaft erwogen werden

Da einerseits die Transaktionswertschwelle nicht eindeutig rechtssicherer ist als eine geschickt ausgestaltete Call-In-Regelung und andererseits die Rechtsunsicherheit, die sich aus der Transaktionswertschwelle ergibt, strukturell von der Rechtsunsicherheit der Call-In-Regelungen abweicht, sollte der deutsche Gesetzgeber ernsthaft erwägen, ob er den im Jahr 2017 eingeschlagenen „Sonderweg“ der Transaktionswertschwelle unverändert fortsetzen will oder es vorzugswürdig wäre, die Transaktionswertschwelle durch ein Call-In-System (ganz oder teilweise) abzulösen.

Das Bundeskartellamt hat bereits diesbezügliche Überlegungen angestellt (Bundeskartellamt, Arbeitskreis Kartellrecht, Hintergrundpapier zur Tagung vom 9. Oktober 2025, S. 15-19). Es erwog ein Call-In-System zwar bisher nicht als Ersatz für, sondern nur als Ergänzung neben oder Element innerhalb der Transaktionswertschwelle. Dies erscheint aber durchaus sachgerecht, sofern der verbleibende Teil der Transaktionswertschwelle rechtssicher gestaltet wird.

Denkbar wäre allerdings durchaus auch, dass ein Call-In-System so optimiert wird, dass es die Transaktionswertschwelle vollständig entbehrlich macht – und darüber hinaus auch noch eine erhebliche weitere Anhebung

der Umsatzschwellen mit resultierendem noch weitergehendem Bürokratieabbau ermöglicht (vgl. oben unter 1.).

In der 12. GWB-Novelle dürfte die Formulierung eines solchen optimierten Call-In-Systems angesichts des weit fortgeschrittenen Gesetzgebungsverfahrens nicht mehr möglich sein. Hinzu kommt, dass nicht völlig ausgeschlossen ist, dass die antizipierten zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zum Merkmal der „künftigen Inlandstätigkeit“ ausbleiben. Zu erwarten ist aber, dass in ca. vier Jahren sowohl das Bundeskartellamt Erfahrungen mit dem neuen Merkmal der „künftigen Inlandstätigkeit“ gewonnen haben als auch eine weitere GWB-Novelle anstehen wird.

Daher sollte in die 12. GWB-Novelle eine Evaluationsklausel aufgenommen werden, die das Bundeskartellamt und die Monopolkommission dazu verpflichtet, innerhalb von vier Jahren nach Inkrafttreten der 12. GWB-Novelle die Entscheidungspraxis zum neuen Merkmal der „künftigen Inlandstätigkeit“ zu analysieren und – unter Rückgriff auf Erfahrungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten – zu evaluieren, ob sich das Verhältnis zwischen bürokratischem Aufwand und Rechtssicherheit dadurch verbessern ließe, dass die Transaktionswertschwelle (ganz oder teilweise) durch ein Call-In-System ersetzt wird.

3. Test der „Phase 0“ begrüßenswert, sollte aber vereinfacht werden

Für Zusammenschlüsse, die von der Transaktionswertschwelle erfasst werden, führt der Gesetzentwurf in § 39 Abs. 8 GWB eine neue optionale „Phase 0“ ein. Anstatt beim Bundeskartellamt eine vollständige Anmeldung gemäß § 39 Abs. 3 GWB einzureichen, die die reguläre, einmonatige Phase 1-Prüfung einleitet, können die Zusammenschlussparteien eine vereinfachte Anzeige des Zusammenschlusses einreichen. Auf der Grundlage dieser Anzeige teilt das Bundeskartellamt den Parteien innerhalb von zwei Wochen (ohne Angabe von Gründen) mit, ob es auf einer vollständigen Anmeldung besteht oder nicht.

Dem Vernehmen nach wird die Phase 0 zwar zunächst nur für die Transaktionswertschwelle eingeführt, dort aber für die deutsche Fusionskontrolle insgesamt getestet. Sollte sich die optionale Phase 0 im Test als effizienzerhöhend erweisen, ohne die materielle Effektivität der Fusionskontrolle zu beeinträchtigen, könnte sie künftig möglicherweise auch für (zumindest einige) Zusammenschlüsse eingeführt werden, die ausschließlich unter die Umsatzschwellen fallen.

Im Referentenentwurf war die Phase 0 noch als zwingend vorgesehen. Das war vielfach vor allem unter Hinweis darauf kritisiert worden, dass für den Fall, dass das Bundeskartellamt nach Ablauf der Phase 0 eine vollständige Anmeldung verlangt, sich durch die vorgeschaltete Phase 0 die Gesamtwarezeit für die Unternehmen um zwei Wochen verlängert, anstatt sich zu verkürzen. Daher ist die Phase 0 im Regierungsentwurf nunmehr zu Recht als optional ausgestaltet.

Es ist begrüßenswert, dass mit der Phase 0 ein neues Instrument zum Bürokratieabbau in der gesamten deutschen Fusionskontrolle getestet wird. Allerdings sollte, um den Test möglichst aussagekräftig zu gestalten, nicht nur das Ob, sondern auch das Wie einer Anzeige des Zusammenschlusses beim Bundeskartellamt weitgehend zur Disposition der Zusammenschlussparteien gestellt werden.

Denn die Parteien gehen, wenn sie sich für eine Anzeige anstelle einer vollständigen Anmeldung entscheiden, das bereits erwähnte Risiko einer Verlängerung statt Verkürzung der Gesamtwarezeit ein. Sie haben daher bereits von sich aus ein starkes Interesse daran, in der Anzeige alle Informationen mitzuteilen, die zeigen, dass offensichtlich kein Wettbewerbsproblem besteht. Das gilt umso mehr, als das Bundeskartellamt keine Gründe nennen muss, wenn es nach einer Phase 0 eine Anmeldung verlangt.

Wenn die Phase 0 optional ausgestaltet ist, bedarf es daher keiner Regelung des Inhalts der Anzeige wie in § 39 Abs. 7 GWB, sodass dessen vollständige Streichung erwogen werden sollte.

Auf jeden Fall gestrichen werden sollte § 39 Abs. 7 Nr. 3 GWB, da diese Regelung klar über das in einer optionalen Phase 0 in praktischer und rechtlicher Hinsicht Gebotene hinausgeht.

Diese Regelung bestimmt, dass bei einer Anzeige, anders als bei einer Anmeldung, eine Darstellung der „strategischen und wirtschaftlichen Beweggründe für den Zusammenschluss“ erfolgen muss. Die Gesetzesbegründung erläutert, „es reicht aus“, diesbezüglich unternehmensinterne Dokumente vorzulegen wie etwa Entscheidungsvorlagen für die mit der Investitionsentscheidung betrauten Gremien, Protokolle relevanter Sitzungen dieser Gremien, Dokumentationen zur Unternehmensbewertung und Kaufpreisermittlung sowie zur Entscheidungsfindung erstellte Analysen oder Präsentationen (BT-Drs. 21/7865, S. 40).

Das stellt zwar bereits eine Abschwächung gegenüber der Gesetzesbegründung zum Referentenentwurf dar, derzufolge solche Dokumente zwingend vorgelegt werden mussten. Diese Abschwächung wurde wohl vorgenommen, weil in den Stellungnahmen zum Referentenentwurf darauf hingewiesen wurde, dass die genannten unternehmensinternen Dokumente oftmals besonders vertraulich sind und selbst im Rahmen einer Anmeldung gemäß § 38 Abs. 3 GWB nicht vorgelegt werden müssen, sondern nur auf gesonderte Nachfrage des Bundeskartellamtes.

Unabhängig davon, wie die strategischen und wirtschaftlichen Beweggründe für einen Zusammenschluss nachgewiesen werden können, ist aber festzustellen, dass diese Beweggründe schon von vorneherein keine zwingende Voraussetzung für eine eventuell vom Bundeskartellamt zu ziehende Schlussfolgerung darstellen, dass ein Zusammenschluss offensichtlich keine wettbewerblichen Probleme aufwirft.

Im Gegenteil dürfte es sogar in der Mehrzahl der Fälle so sein, dass angesichts von Marktinformationen das Fehlen einer wettbewerblichen Problematik auch dann offensichtlich ist, wenn die Beweggründe für den Zusammenschluss nicht vollständig geklärt sind. Folglich geht die Anforderung in § 39 Abs. 7 Nr. 3 GWB klar über das in einer optionalen Phase 0 in praktischer und rechtlicher Hinsicht Gebotene hinaus und sollte daher gestrichen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Jan Heithecker

Rechtsanwalt | Of Counsel
Dentons Europe (Germany) GmbH & Co. KG