

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes

Deutscher Bundestag  
19. Wahlperiode  
Ausschuss für Wirtschaft und Energie  
Ausschussdrucksache 19(9)879  
23. November 2020

zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB-Digitalisierungsgesetz)

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz)** 20.11.2020  
BT-Drucksache 19/23492

Deutscher Gewerkschaftsbund

Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik

**Dr. Robby Riedel**  
Referatsleiter Marktregulierung und Verteilungspolitik

robbi.riedel@dgb.de

Telefon: +49 (0)30 240 60 302  
Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

www.dgb.de

## Allgemeine Anmerkungen zum Wettbewerbsrecht

### **Neues Leitbild des Wettbewerbsrechts**

Wettbewerbspolitik im Zeitalter der Digitalisierung muss die Konsequenzen der Plattformökonomie und der digitalen Welt thematisieren und Lösungsvorschläge für die dort offensichtlich bestehenden Probleme unterbreiten.

Der Anspruch an ein faires Wettbewerbsrecht sollte dabei sein, die Interessen aller in den Wettbewerb involvierten und von ihm betroffenen Akteure und Stakeholder zu berücksichtigen. Die Ökonomisierung des Wettbewerbsrechts mit dem Leitbild des freien Wettbewerbes muss deshalb in eine andere Richtung gelenkt werden. Vielmehr muss das Wettbewerbsrecht eine ganzheitliche Perspektive einnehmen. Gesellschaftlich anerkannte Ziele, wie die Sicherung der Beschäftigung, gute Arbeit mit guten Löhnen, Tarifbindung, Arbeitnehmer- und Mitbestimmungsrechte, Fortbestand eines Unternehmens, soziale Gerechtigkeit, aber auch Umwelt-, Verbraucher- und Datenschutz müssen Eingang in die Perspektive des Wettbewerbsrechts finden. Eine nachhaltige Wettbewerbspolitik, die auch die Einhaltung sozialer Standards und das Gemeinwohl im Blick hat, muss die Abwälzung von Kosten auf Beschäftigte, die öffentliche Hand, auf Zulieferer oder die Umwelt regulatorisch unterbinden.

Insbesondere bei digitalen Plattformen muss Wettbewerbspolitik Standards für Arbeit in den Fokus nehmen: Denn Wettbewerb auf Märkten wird immer auch über Kosten ausgetragen und Arbeit ist aus unternehmerischer Sicht ein Kostenfaktor. Konkurriert Arbeit, die über Plattformen angeboten wird, mit traditionell angebotener Arbeit, führen die unterschiedlichen Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen zwangsläufig zu ungleichen Wettbewerbsbedingungen.



Aus gewerkschaftlicher Perspektive muss es Ziel des Gesetzgebers sein, dass über Plattformen vermittelte Leistungen zu gleichen Standards (Entgelt, soziale Absicherung, Qualität, Arbeits- und Verbraucherschutz) angeboten werden wie über klassische Vertriebskanäle. Auch digitale Angebote müssen ihren Erfolg durch hochwertige Produkte und Dienstleistungen legitimieren, nicht durch die Unterbietung oder Umgehung von Sozialstandards. Auch aus diesem Grund ist die Bindung von Unternehmen, die auf identischen Märkten tätig sind, an den gleichen Tarifvertrag notwendig – unabhängig davon, ob sie ein traditionelles oder ein digitales Geschäftsmodell verfolgen.

Unlauterem Wettbewerb durch Lohn-Dumping muss ein Riegel vorgeschoben werden. Tarifverträge sind das wichtigste Instrument, um Entgelte, Arbeits- und damit auch Lebensbedingungen flächendeckend zu verbessern. Sie fördern zudem fairen Wettbewerb und erleichtern eine erfolgreiche Bewältigung technologischer und gesellschaftlicher Veränderungen. Tariftreueklauseln und soziale Standards müssen auch im Wettbewerbsrecht verbindlich verankert werden. Im geltenden Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen finden sich hierfür erste Ansatzpunkte: So können soziale Standards im Vergabeverfahren berücksichtigt werden und öffentliche Aufträge davon abhängig gemacht werden, dass die Auftragnehmer wirtschaftliche innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale und beschäftigungspolitische Belange berücksichtigen. Es zeigt sich folglich, dass dem Wettbewerbsrecht die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Standards nicht fremd ist.

### **Marktmacht begrenzen durch Stärkung der Rechte von Beschäftigten**

Von großer Bedeutung ist das Verhältnis der Plattformen zu den Erwerbstätigen, die über diese Plattformen ihre Leistungen anbieten. Diese sind vielfach formal selbstständig und haben i. d. R. eine geringe Verhandlungsmacht gegenüber den Plattformen. Dies kann zu niedrigen Arbeitsentgelten, schlechten Arbeitsbedingungen, fehlender sozialer Absicherung und nicht zuletzt zu einer umfassenden Überwachung der Arbeitenden über das Internet führen.

Viele Plattformbeschäftigte befinden sich in einer starken Abhängigkeit zu den Beschäftigungsplattformen, die oftmals ein Arbeitsverhältnis zu den Erwerbstätigen auf der Plattform vehement negieren und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Vertragsgrundlage erklären. Betreiber von Arbeitsplattformen entgehen durch die Ablehnung der Arbeitgeberbereitschaft größtenteils nicht nur der Steuer- und Sozialabgabenpflicht, sondern umgehen auch die Arbeits-, Sozial- und Mitbestimmungsrechte. Damit entstehen Wettbewerbsverzerrungen, die die Prekarisierungstendenzen noch verstärken und Marktgegenmacht völlig fehlt. Zugleich haben die Plattformbeschäftigten in der Regel keine Möglichkeit, auf Augenhöhe mit den Plattformen die Vertragsbedingungen auszuhandeln, da sie sich in einer strukturell schwächeren Position gegenüber den Plattformen befinden.

In der Regel ist daher die Plattformbeschäftigung als weisungsgebundene abhängige Beschäftigung zu betrachten. Auch im wirtschaftlichen Sinne sind die meisten Plattformbeschäftigte nicht mit Selbständigen vergleichbar. Sie haben keinen freien Marktzugang, können keinen Einfluss auf die Preise nehmen und unterliegen vollumfänglich und digitalen Kontroll- und Bewertungssystemen der Plattformbetreiber.



Als ein wirksames Durchsetzungsinstrument zum Schutz der Mindestrechte von abhängig Beschäftigten auf Plattformen ist ein effektives Verbandsklagerecht für Gewerkschaften erforderlich. Notwendig ist es auch, dass Gewerkschaften ein digitales Zugangsrecht zu Plattformbeschäftigten erhalten. Ein solches digitales Zugangsrecht ist sicherzustellen, um der Machtkonzentration der Plattformen ein adäquates (kollektives) Gegengewicht geben zu können.

Um den Beschäftigten die Durchsetzung ihrer Rechte zu erleichtern, ist diese Statusfrage mithilfe einer Umkehr der Beweislast zu regeln. Demnach gilt die Tätigkeit auf Plattformen als abhängige Beschäftigung, es sei denn die Plattformbetreiber oder Auftraggeber können beweisen, dass es sich um eine echte Selbständigkeit handelt.

## **Anmerkungen im Detail zum GWB-Gesetzesentwurf**

### **Marktmissbrauch**

Der DGB und die Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Neujustierung der Missbrauchsaufsicht. Insbesondere hervorzuheben ist, dass der Zugang zu Daten bzw. die Feststellung einer Intermediationsmacht als ein Kriterium der Marktbeherrschung herangezogen wird. Damit wird man dem Umstand gerecht, dass in einer zunehmend digitalen Welt, Daten eines der wichtigsten Güter des 21. Jahrhunderts darstellen. Die gezielte Nutzung von Daten kann Wettbewerbsvorteile generieren und nimmt eine zusehends größere Bedeutung für Wertschöpfungsketten, auch in der industriellen Produktion, ein. Unerwünschte Marktkonzentrations- und Monopolisierungstendenzen sind die Folge. Die Weigerung eines Unternehmens, anderen Unternehmen den Zugang zu Daten zu gewähren, kann zukünftig ein Missbrauch darstellen. Hierdurch werden auch die KonsumentInnen in ihren Rechten gestärkt, indem sie zukünftig Zugang zu eigenen Daten erhalten und deren Verwendung bestimmen können.

§ 19a ist eine wesentliche Neuerung im Wettbewerbsrecht. Hiermit werden dem Bundeskartellamt neue, weitreichende Befugnisse gegenüber „Super-Marktbeherrschern“ eingeräumt. Kennzeichnend für die Unternehmen ist, dass sie nicht nur auf einem Markt beherrschend sind, sondern auch aufgrund von Netzwerkeffekten, Datenzugang sowie Geschäftsausrichtung auch Einfluss auf Unternehmen in anderen Teilmärkten haben können. Somit sind auch die vertikale Integration und die Marktbeherrschung auf anderen Märkten Kriterien für die Marktstellung eines Unternehmens. Aufgrund dieser exponierten Stellung dieser Unternehmen ist es richtig und wichtig, dass der Gesetzgeber versucht, jenen Unternehmen wettbewerbsrechtlich etwas entgegenzustellen und dem Missbrauch wettbewerbschädlichen Verhaltens einzudämmen.

Zielführender wäre es hingegen, § 19a in eine Verbotsnorm umzugestalten. So ließe sich durch eine Verbotsnorm bewerkstelligen, dass missbräuchliches Verhalten ex ante einen Riegel vorgeschoben werden würde, statt ex post bestimmte Verhaltensweise zu untersagen. Es ist strittig, ob mit der derzeitigen Ausgestaltung der Untersagung, der §19a GWB seine vom Gesetzgeber gewünschte disziplinierende Wirkung entfalten kann. Denn ein Verhalten



eines überragend beherrschenden Unternehmens bliebe solange straffrei und de facto erlaubt bis eine zum Teil langwierige Untersagungsbefugnis greift. Die wettbewerbsschädliche Wirkung eines Missbrauches würde sich folglich auf Märkten bis zur Untersagung entfalten können. Einen präventiven Charakter gegen marktmissbräuchliches Verhalten ließe sich somit nicht herstellen. Hier sollte der Gesetzgeber zwingend nachsteuern und §19a GWB als eine Verbotsnorm formulieren, andernfalls könnte dieser Paragraf nicht die gewünschte Schlagkraft entwickeln.

Im Fall von überragend marktbeherrschenden Unternehmen (§ 19a GWB) muss das Bundeskartellamt mittels einer Verfügung missbräuchliche Praktiken untersagen. Dies kann zunächst eine relativ hohe Hürde für eine Untersagung darstellen. Zudem kann einzig das Bundeskartellamt eine solche Verfügung aussprechen und liegt somit im Ermessen der Behörde. Der Gesetzgeber sollte darauf hinwirken, Dritten, wie zivilgesellschaftliche, daten- und verbraucherrechtliche Akteure sowie Gewerkschaften, ein Antragsrecht auf Prüfung missbräuchlichen Verhalten von überragend marktbeherrschenden Akteuren zu gewähren.

Begrüßenswert ist, dass die Beweislast einer sachgerechten Verhaltensweise zukünftig bei dem überragend marktbeherrschenden Unternehmen liegt. Es ist zu erwarten, dass die Beweislastumkehr im Allgemeinen zu einer Arbeitserleichterung der Wettbewerbsbehörden führt. In der Praxis wird sich zeigen, welche Gründe von den Unternehmen als sachlich gerechtfertigt hervorgebracht werden. Hier sollte der Gesetzgeber die sachgerechten Gründe für bestimmte Verhaltensweisen stets beobachten und ggf. spezifizieren. Die Umkehrung der Beweislast ist sicherlich auch als Reaktion darauf zu verstehen, dass die Wettbewerbsbehörden in der Vergangenheit erheblichen Informationsasymmetrien ausgesetzt und sie somit strukturell im Hintertreffen bei der Beweisführung eines missbräuchlichen Handelns waren.

Um die Marktmacht von Super-Marktbeherrschern zu reduzieren, sollte über Alternativen zur Bereitstellung von Diensten nachgedacht werden. Denn tatsächlich stellen App-Märkte, Online-Suchmaschinen- und Marktplätze sowie soziale Medien wichtige Elemente des täglichen Lebens dar. Hier könnte eine öffentliche und allgemeinzugängliche Bereitstellung solcher Dienste und Infrastrukturen, wie eine europäische Suchmaschine, Social Media Alternativen, Open Source Smartphone-Betriebssysteme oder ein öffentlicher App-Markt, zielführend sein. Dadurch ließe sich die Abhängigkeit von jenen Anbietern reduzieren und letztlich auch deren Marktmacht begrenzen.

## **Fusionskontrolle**

Der Gesetzesentwurf enthält einige neue Regelungen bezüglich der Fusionskontrolle. So soll die zweite Aufgreifschwelle von derzeit 5 Millionen Euro auf nunmehr 10 Millionen Euro heraufgesetzt (§ 35 Abs. 1 Nr. 2) werden. Somit findet keine Zusammenschlusskontrolle statt, wenn ein beteiligtes Unternehmen einen Umsatz von weniger als 10 Millionen Euro im Inland vorzuweisen hat, vorausgesetzt, die Bestimmungen von § 35 Abs. 1a finden keine Anwendung. Die erste Aufgreifschwelle, dass die beteiligten Unternehmen einen weltweiten Umsatz von mehr als 500 Millionen Euro besitzen, bleibt unberührt. Darüber hinaus sollen Zusammenschlüsse von Unternehmen auf kleinen Märkten mit einem Gesamtumsatz von



weniger als 20 Millionen Euro (bisher 15 Millionen Euro) grundsätzlich keiner Fusionskontrolle unterliegen (sogenannte Bagatell-Märkte, § 36 Abs. 1 Nr. 2 GWB).

Die Regelung der Heraufsetzung der zweiten Inlandsumsatzschwelle von 5 auf 10 Millionen Euro soll den Aufwand für das Bundeskartellamt reduzieren. Statt der Kartellbehörde durch eine Heraufsetzung der Aufgreifschwelle Arbeit zu ersparen, sollte die Behörde stattdessen besser personell ausgestattet werden, um die zahlreichen Anmeldungen auch einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung unterziehen zu können.

Zu befürchten ist allerdings, dass institutionelle Investoren mit kleinen Übernahme-Targets davon profitieren werden. Dies würde allerdings unerwünschte Effekte für die Unternehmenslandschaft hierzulande nach sich ziehen, denn solche Übernahmen erfolgen oft mit sehr großen Hebel-Effekten in der Kapitalstruktur, d. h., sie finanzieren einen Großteil der Übernahmen durch Fremdkapital, hingegen nur einen kleineren Teil durch Eigenkapital. Zudem sind grundsätzlich solche Finanzinvestitionen bedenklich, wenn im Zuge dessen beispielsweise Arbeitnehmer- und Mitbestimmungsrechte reglementiert werden und Beschäftigung abgebaut wird. Auch zeigte sich in der Vergangenheit, dass eine Vielzahl der übernommenen Betriebe, ihre finanzielle Grundlage verliert, da Gewinne weder thesauriert oder in Forschung und Entwicklung investiert worden sind, sondern dafür verwendet wurden, die Renditeerwartungen der Finanzinvestoren zu erfüllen.

Das Bundeskartellamt kann gemäß § 39a Unternehmen zur Anmeldung von geplanten Fusionen auffordern. Hiermit will man dem Umstand Rechnung tragen, dass sogenannte Killer-Akquisitionen, also Übernahmen von kleinen, wachstumsstarken und innovativen Unternehmen, die unter die Umsatzschwelle fallen, durch Marktbeherrschern zu unerwünschten Marktconstellations führen kann. Marktbeherrscher können mit solchen strategischen Übernahmen den Markteintritt und das Expandieren von Konkurrenten systematisch blockieren. Die Möglichkeit der Aufforderung zur Anmeldung einer Fusion ist ein richtiges Signal. Aus Sicht des DGB und der Mitgliedsgewerkschaften sollten allerdings jegliche Zusammenschlüsse von Unternehmen mit marktbeherrschender Bedeutung nach § 18 respektive § 19a, unabhängig der Größe des Zielunternehmens, anzeigepflichtig sein und einer Prüfung unterliegen. Zudem wäre abzuwägen, inwieweit Unternehmen, die Zusammenschlüssen mit jungen Unternehmen gezielt als Strategie zur Räumung von Märkten einsetzen, gegebenenfalls aufgrund marktmissbräuchlichen Verhaltens sanktioniert werden sollten.

### **Kooperationen**

Eine wesentliche Änderung ist der Anspruch von Unternehmen gegenüber der Behörde auf eine kartellrechtliche Bewertung und Prüfung von Kooperationen. Somit sollen zukünftig Unternehmen Rechtssicherheit erhalten, ob die Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen, beispielsweise bei der gemeinsamen Nutzung von Daten oder den Aufbau von Plattformen, rechtskonform ist. Folglich wird das Selbsteinschätzungsprinzip, nach dem die Unternehmen selbst abwägen mussten, ob die Kooperation kartellrechtlich angemessen ist oder nicht, hin-



fällig. In der Vergangenheit hat das Bundeskartellamt auch in informellen Verfahren entsprechende Hilfestellungen bei Kooperationen gegeben. Nun soll es aber für die Unternehmen einen verbindlichen Rechtsanspruch auf Bewertung geben.

Die digitale Transformation macht Kooperationen von Unternehmen, sowohl der digitalen als auch analogen Welt, notwendig. Aufgrund dessen ist es außerordentlich begrüßenswert, dass Unternehmen zukünftig den Anspruch auf Bewertung von Kooperationen haben. So muss es unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein, dass sich Unternehmen – seien sie Produzenten oder Zulieferer – zur Förderung gemeinsamer Entwicklungen und Innovationen zusammenschließen, um sich gemeinsam zu einem Wettbewerb auf Augenhöhe zu den anderen Unternehmen zu befähigen. Diese Absprachen und Zusammenschlüsse haben keineswegs den Zweck, den Wettbewerb zu Lasten von VerbraucherInnen einzuschränken, sondern dienen in besonderem Maße der Sicherung von Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt, der Einhaltung von Sozialstandards oder der Weiterentwicklung innovativer Geschäftsmodelle.

---