



## Wortprotokoll der 48. Sitzung

### Wirtschaftsausschuss

Berlin, den 14. Juni 2023, 09:00 Uhr  
Paul-Löbe-Haus, Sitzungssaal E.200  
10557 Berlin, Konrad-Adenauer-Str. 1

Vorsitz: Michael Grosse-Brömer, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 4

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung  
des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen  
und anderer Gesetze**

**BT-Drucksache 20/6824**

**Federführend:**

Wirtschaftsausschuss

**Mitberatend:**

Rechtsausschuss

Ausschuss für Digitales

Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen  
Union

Haushaltsausschuss

**Gutachtlich:**

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung



**Liste der Sachverständigen**

Dr. Georg **Boettcher** (Vorschlag CDU/CSU)  
Siemens AG  
81739 München

Prof. Dr. Jens-Uwe **Franck**, LL.M. (Yale) (Vorschlag SPD)  
Inhaber Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Kartellrecht  
Universität Mannheim  
68131 Mannheim

Dr. Kim Manuel **Künstner** (Vorschlag DIE LINKE.)  
Anwalt Kartellrecht (Partner bei SCHULTE RECHTSANWÄLTE)  
60311 Frankfurt am Main

Andreas **Mundt** (Vorschlag aller Fraktionen)  
Präsident des Bundeskartellamts  
53113 Bonn

Prof. Dr. Martin **Peitz** (Vorschlag SPD)  
Professur für VWL, Angewandte Ökonomik  
Universität Mannheim  
68161 Mannheim

Prof. Dr. Rupprecht **Podszun** (Vorschlag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)  
Direktor des Instituts für Kartellrecht  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht  
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
40204 Düsseldorf

Prof. Dr. Heike **Schweitzer** (Vorschlag CDU/CSU)  
Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht und Ökonomik  
Humboldt-Universität zu Berlin  
10099 Berlin

Prof. Dr. Stephan **Wernicke** (Vorschlag FDP)  
Deutsche Industrie- und Handelskammer (DIHK)  
10178 Berlin

**Mitglieder des Ausschusses**

	<b>Ordentliche Mitglieder</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder</b>
SPD	Arlt, Johannes Bartz, Alexander Katzmarek, Gabriele Limbacher, Esra Poschmann, Sabine Roloff, Sebastian Töns, Markus Walter, Hannes Werner, Lena Westphal, Bernd	Gremmels, Timon Hubertz, Verena Junge, Frank Kreiser, Dunja Kröber, Martin Marvi, Parsa Mehltretter, Andreas Schmidt, Uwe Seitzl, Dr. Lina Weingarten, Dr. Joe
CDU/CSU	Durz, Hansjörg Grosse-Brömer, Michael Klöckner, Julia Kuban, Tilman Linnemann, Dr. Carsten Loos, Bernhard Metzler, Jan Rouenhoff, Stefan Willsch, Klaus-Peter	Connemann, Gitta Gramling, Fabian Körber, Carsten Mörseburg, Maximilian Ramsauer, Dr. Peter Scheuer, Andreas Spahn, Jens Stetten, Christian Frhr. von Wiener, Dr. Klaus
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Außendorf, Maik Banaszak, Felix Detzer, Dr. Sandra Kopf, Chantal Sekmen, Melis	Badum, Lisa Beck, Katharina Herrmann, Bernhard Sacher, Michael Spallek, Dr. Anne Monika
FDP	Bauer, Nicole Houben, Reinhard Todtenhausen, Manfred Ullrich, Gerald	Cronenberg, Carl-Julius Klein, Karsten Köhler, Dr. Lukas Reinhold, Hagen
AfD	Holm, Leif-Erik Kaufmann, Dr. Malte Komning, Enrico Schulz, Uwe	Espendiller, Dr. Michael Münzenmaier, Sebastian Schattner, Bernd Ziegler, Kay-Uwe
DIE LINKE.	Leye, Christian Meiser, Pascal	Dağdelen, Sevim Ulrich, Alexander

\* Die unterschriebenen Anwesenheitslisten sowie die Liste der Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Video-/Telefonkonferenz werden dem Originalprotokoll beigelegt und sind während der laufenden und der darauf folgenden Wahlperiode im Sekretariat des Wirtschaftsausschusses und danach im Archiv des Deutschen Bundestages einsehbar.



Beginn der Sitzung: 9:07 Uhr

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze**

#### **BT-Drucksache 20/6824**

Der **Vorsitzende**: Meine sehr verehrten Damen und Herren! Liebe Kolleginnen und Kollegen! Verehrte Gäste! Ich begrüße Sie alle sehr herzlich zu unserer, wie ich finde, sehr interessanten Anhörung.

Jedenfalls verspricht sie, interessant zu werden. Ob sie auch wirklich interessant wird, werden wir dann sehen. Aber ich freue mich, dass wir sehr interessante Sachverständige heute unter uns haben. Wir haben insgesamt acht Sachverständige. Zwei von ihnen haben sich virtuell mit uns verbunden. Ich hoffe, das funktioniert. Die Technik ist ja nicht immer hundertprozentig zuverlässig, aber wir arbeiten ja permanent an der Verbesserung und deswegen hoffe ich, dass das klappt. Ein Sachverständiger ist von allen Fraktionen benannt worden, nämlich Herr Mundt, herzlich willkommen, Herr Präsident des Bundeskartellamtes. Man hat ja nicht jeden Tag einen Präsidenten hier. Deswegen freuen wir uns, dass Sie da sind. Insbesondere hörte ich, Sie haben andere Termine für uns abgesagt. Ich finde es im Prinzip auch richtig,

SV Andreas **Mundt** (Präsident des Bundeskartellamtes): Ich auch!

Der **Vorsitzende**: Ja, Sie auch offenkundig und das ist gut so, dass wir Ihren Sachverstand hier mit den zusätzlichen anderen Kolleginnen und Kollegen, die neben Ihnen sitzen, dann auch heute in Anspruch nehmen können.

Als Sachverständige wurden benannt:

- Der Präsident des Bundeskartellamtes, Andreas Mundt,

weiterhin benannt wurde

- Professor Dr. Jens Uwe Franck, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Kartellrecht in Mannheim.

Herzlich willkommen,

- Herr Professor Dr. Martin Peitz, Professor für VWL, Angewandte Ökonomik, ebenfalls aus Mannheim.

Das ist ganz gut. Da hätten Sie ja theoretisch, konnten Sie ja gemeinsam anreisen oder so etwas, da ist man nicht so alleine im Zug.

- Frau Professor Dr. Heike Schweitzer, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht und Ökonomik, Humboldt Universität zu Berlin.

Ihre Anreise war wahrscheinlich überschaubar. Gleichwohl schön, dass Sie da sind.

Und dann haben wir

- Herrn Dr. Georg Boettcher von der Siemens AG aus München,

und wir haben

- Professor Dr. Rupprecht Podszun, Direktor des Instituts für Kartellrecht, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf.

- Professor Dr. Stephan Wernicke von der Deutschen Industrie und Handelskammer

und

- Dr. Kim Manuel Künstner, Anwalt für Kartellrecht aus Frankfurt.

Ihnen allen ein herzliches Willkommen.

Ich begrüße auch herzlich die Fachbeamten des Bundesministeriums, die an der Anhörung teilnehmen, und auch die Vertreterinnen und Vertreter der Länder, die ja häufig auch ein Interesse an den Entscheidungen des Bundestages und den entsprechenden Entwürfen des zuständigen Ministeriums haben. Nicht zuletzt alle Gäste und auch das Publikum, das uns live zugeschaltet ist. Ich freue mich auch, dass wir wieder die entsprechenden Fachleute hinter den Kameras heute in Anspruch nehmen können, so dass dieses interessante Thema dann auch live übertragen wird. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die uns per Videokonferenztechnik



zugeschaltet sind, bitte ich jetzt die Stummschaltung zu aktivieren, damit Sie nicht Gefahr laufen, dass wir hören können, was bei Ihnen zu Hause stattfindet. Besser ist es umgekehrt. So soll es dann, glaube ich, auch sein. Gut, dann können wir auch beginnen. „Genug der Vorrede“ will ich noch nicht sagen – ich werde gleich noch einmal kurz zwei Sätze zu dem Ablauf sagen, der den Kolleginnen und Kollegen hier hinreichend bekannt ist. Ich hoffe, ich kann auch gleich noch jemanden als Staatssekretär... Ich sehe gerade, die Kollegin Brantner wird wohl nicht kommen, sondern ... Ach, Herr Giegold ist schon da. Hallo! Sie haben sich gerade hereingeschlichen, das finde ich auch in Ordnung so. Hauptsache, Sie sind da.

**StS Sven Giegold (BMWK):** Ja, ich will Sie ja nicht stören ...

**Der Vorsitzende:** Ja, das finde ich total nett. Das ist auch die richtige Einstellung eines Mitarbeiters des Bundesministeriums, die Parlamentarier nicht zu stören. Das ist grundsätzlich nicht schlecht. Wir geben uns ja auch manchmal umgekehrt entsprechende Mühe, Sie auch nicht zu stören, obwohl wir Sie ja eigentlich kontrollieren sollen. Aber dazu später mehr. Wir haben ja auch noch eine nichtöffentliche Sitzung, auch da werden wir wie immer spannend diskutieren. Heute geht es um den Tagesordnungspunkt: „Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen

Wettbewerbsbeschränkungen und andere Gesetze“. Wenn jemand, so wie ich auch, vorherige Stellungnahmen gesehen hat, dann wird das eine, ich habe es vorhin schon gesagt, interessante Anhörung. Da gibt es schon sehr detaillierte und prononcierte Stellungnahmen. Deswegen freue ich mich auch auf diese Anhörung gleich. Wir führen diese unter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen durch, falls uns jemand zusieht, der das nicht weiß. Wir werden anderthalb Stunden dafür Zeit haben und deswegen sind wir auch darauf angewiesen, dass sich sowohl die fragenden Abgeordneten als auch die antwortenden Sachverständigen möglichst kurz fassen und trotzdem alles umfänglich beantworten. Wir haben eine Redezeit pro Frage und Antwort von maximal drei Minuten. Das vielleicht allen vorweg zur Kenntnis. Die Kollegen und Kolleginnen wissen das: Wenn die Zeit überschritten wird, muss ich – nicht, um unhöflich

zu sein, sondern allein, um die Ordnung hier aufrechtzuerhalten – dann notfalls als Vorsitzender einschreiten. Drei Minuten für Frage und Antwort, eine ganz einfache Feststellung: je kürzer die Frage, desto länger kann die Antwort sein. Und ich bitte nach wie vor und wie immer die fragenden Kolleginnen und Kollegen, zu Beginn der Frage den Namen des Sachverständigen zu nennen. Wir werden nämlich auch noch ein Wortprotokoll erstellen, und dann ist es einfach gut, auch zu wissen, wer denn da antwortet oder wer gefragt worden ist. Eingangsstatements sind nicht vorgesehen, das kostet zu viel Zeit. Die Erfahrung zeigt, dass diese meistens im Rahmen der Beantwortung von Fragen ohnehin dann auch inhaltlich meistens abgedeckt werden können, und infolgedessen können wir jetzt auch beginnen. Das sind die Spielregeln. Nochmal: Schön, dass Sie da sind. Und wir beginnen, dem Stärkeverhältnis der Fraktionen entsprechend, mit der SPD und dem Kollegen Bernd Westphal mit der ersten Frage.

**Abg. Bernd Westphal (SPD):** Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Sehr geehrter Herr Staatssekretär! Sehr geehrter Herr Präsident Mundt! Meine sehr verehrten Damen und Herren Sachverständige! Herzlichen Dank, dass Sie uns zur Verfügung stehen. Meine Frage geht an Professor Peitz. Zunächst: Besteht wettbewerbspolitisch Bedürfnis für eine effektivere Sektoruntersuchung mit Abhilfemaßnahmen im Anschluss? Und eine weitere Frage ist: Gibt es problematische Marktsituationen, die einer Veränderung des Rechtsrahmens bedürfen? Und eine Bewertung des neu eingefügten § 32f, was Marktteilnehmer angeht und hier eine bestimmte Überprüfung, vielleicht können Sie uns dazu eine Bewertung sagen? Vielen Dank.

**Der Vorsitzende:** Ja, ich sehe gerade, Sie sind nur zugeschaltet, deswegen war die gemeinsame Anreise von Mannheim, die ich vorhin erwähnt habe, gar nicht nötig. Das sehe ich gerade. Aber wir können Sie hoffentlich auch so verstehen. Bitte, Sie haben das Wort.

**SV Prof. Dr. Martin Peitz (Universität Mannheim):** (Professur für VWL, Angewandte Ökonomik): Danke schön. Vielen Dank für die Einladung, sehr geehrte Damen und Herren. Herr Westphal, Sie haben im Wesentlichen zwei Fragen gestellt, die direkt miteinander zusammenhängen. Also einmal: Wo ist das Bedürfnis und wo greift das traditionelle



Kartellrecht zu kurz? Ich denke, das Ziel einer Sektoruntersuchung mit Abhilfemaßnahmen könnte man schon seit Jahren eigentlich formulieren. Es gibt gute Erfahrungen damit in Großbritannien und in einigen anderen Ländern. Insofern denke ich, grundsätzlich besteht das wettbewerbspolitische Bedürfnis. Und ich denke, dass es auch gerade aktuelle Herausforderungen gibt, die das nochmals unterstreichen. Zum einen kann die Wettbewerbsintensität aufgrund von Schocks reduziert werden, beispielsweise Störungen des internationalen Handels, was wir ja auch hier in letzter Zeit beobachtet haben. Dann also unter dem Stichwort Resilienz ist es wichtig, ein Wettbewerbsrecht zu haben, das dem Rechnung trägt, das also die Möglichkeit hat, auf solche Schocks zu reagieren, wenn beispielsweise aufgrund des Rückgangs internationalen Handels der Wettbewerb geschwächt wird, dass da die Möglichkeit besteht, in einzelnen Sektoren in Einzelfällen einzugreifen. Außerdem sind die Entwicklungen in der Digitalökonomie derart, dass zunehmend Algorithmen eingesetzt werden, also Unternehmensentscheidungen delegiert werden, insbesondere was die Preissetzung angeht. Und hier bestehen neue Gefahren der stillschweigenden Kollusion, also dass einzelne Wettbewerbsteilnehmer sich gar nicht wettbewerbswidrig verhalten, das Ergebnis aber schädlich für Konsumenten ist, es zu keinem effektiven Wettbewerb kommt. Wenn wir also allgemein schauen ...

Ups, damit bin ich schon beendet, okay.

Der **Vorsitzende**: Genau, aber das war trotzdem ein schönes Schlusswort Ihres ersten Statements. Möglicherweise wird man ja noch zum zweiten Mal gefragt. Das Fragerecht geht jetzt an Hansjörg Durz von der CDU/CSU.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank an die Sachverständigen, die uns heute zur Verfügung stehen. Vielen Dank! Meine erste Frage geht an Frau Professor Schweitzer und lautet schlicht: Braucht es denn diese Novelle und insbesondere den § 32f?

Sve **Prof. Dr. Heike Schweitzer** (Humboldt-Universität zu Berlin): Ja, also meine Einschätzung ist etwas anders als die von Herrn Peitz. Wir brauchen diese Novelle, glaube ich, nicht.

Jedenfalls sind die Lücken, auf die verwiesen wird, in der Regierungsbegründung nicht dargetan. Der Verweis darauf, dass die Engländer eine Market Investigation haben, ist deswegen etwas irreführend, weil die Engländer in den letzten 20 Jahren praktisch Artikel 101 und 102 viel weniger durchgesetzt haben als das Bundeskartellamt, stattdessen auf *Market Investigations* gesetzt haben, also hier einfach eine Substitution stattgefunden hat. Trotzdem denke ich, es gibt Bereiche – und da stimme ich wiederum mit Martin Peitz überein –, in denen wir Lücken haben, bei denen es sich vielleicht lohnen könnten, darüber nachzudenken, ob wir da nicht eine Antwort finden sollten. Ich meine, das ist vor allem bei der *tacit collusion* der Fall. Das ist auch bei dem individuell-rationalen Parallelverhalten mit wettbewerbsbeschränkender Wirkung der Fall, und vielleicht beim Abhilfesystem. Also, in diesen Bereichen könnte man sich eine gezieltere Maßnahme überlegen, wie wir sie jetzt hier im § 32f sehen. Ich halte es aber für problematisch, dieses Instrument breiter zu fassen, also auf alle anderen Konstellationen auszudehnen. Der Grund dafür ist, und das klingt durchaus ja auch in der Regierungsbegründung an, dass dort als eine Lücke auch angesehen wird, dass zum Beispiel die Nachweisanforderungen an Artikel 102 zu hoch seien und wir vielleicht Schwierigkeiten haben, das Missbrauchsverbot ordentlich durchzusetzen. Wenn das aber das Problem ist – das will ich gar nicht ausschließen: dass wir Probleme haben, ich meine, dass wir im deutschen Recht gerade beim Missbrauchsverbot eigentlich ziemlich gut aufgestellt sind, dass wir dort vielleicht nicht den dringenden Handlungsbedarf haben, nachdem wir gerade auch den § 19a eingeführt haben – wenn das aber ein Problem sein sollte, dann meine ich, wäre es ganz dringend, dass wir darüber nachdenken, dieses Problem zu lösen, also die Nachweisanforderungen anzugehen, dann das Missbrauchsverbot noch einmal anzuschauen und zu reformieren, wenn es erforderlich ist – aber nicht aus diesem Grund jetzt eine Maßnahme zu schaffen, die eben letztlich keine Grenzen mehr kennt, die also eine pauschale Eingriffsermächtigung an das Bundeskartellamt beinhaltet, ohne dass wirklich absehbar oder kontrollierbar ist, in welchen Fällen sie greift und nicht greift. Da sind meines Erachtens die Irrtumskosten, die mit einem Eingreifen verbunden



sein können, zu hoch. Wir haben Irrtumskosten, wenn wir zu wenig eingreifen, wir haben aber auch Irrtumskosten, wenn wir zu viel eingreifen. Und ich meine, hier stimmt die Balance nicht.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Frau Professorin Schweitzer. Und das Wort hat jetzt die Kollegin Dr. Detzer von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Abg. **Dr. Sandra Detzer** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender! Meine Frage geht an Professor Podszun: Ich bitte nochmals zu erläutern, warum aus Ihrer Sicht die 11. GWB-Novelle sinnvoll ist und warum insbesondere die Maßnahmen der Sektoruntersuchung, so wie sie bisher sind, noch zu kurz greifen.

**SV Prof. Dr. Rupprecht Podszun** (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf): Vielen Dank, Frau Detzer. Vielen Dank für die Einladung, meine Damen und Herren. Ich knüpfe direkt an das an, was Heike Schweitzer gerade gesagt hat. Ich glaube, wir brauchen diese Novelle, weil wir nicht immer hinterherlaufen wollen, wenn wir ein Problem sehen und dann zehn Jahre später feststellen, jetzt müssten wir doch vielleicht mal was tun. Ich habe den Eindruck, und Martin Peitz als Ökonom ist da sicherlich der noch bessere Ansprechpartner und hat das ja auch schon so bestätigt, dass es wettbewerbliche Fehlstellungen gibt, die wir momentan nicht gut erfassen können. Das sind insbesondere Konstellationen, in denen wir eine hohe Marktmacht haben, die sich ergeben hat über Jahre, wo wir vielleicht gleichförmiges Verhalten haben – *tacit collusion*, Heike Schweitzer hat es gerade schon erwähnt. Das sind insgesamt, glaube ich, Fälle, wo ich von einer strukturellen Wettbewerbsarmut sprechen würde, die sich in manchen Branchen einfach so verfestigt hat über Jahre und Jahrzehnte, und an die wir nicht herankommen, weil wir mit dem Strukturmittel, das wir haben, nämlich der Fusionskontrolle, immer nur dann eingreifen können, wenn wir einen neuen Deal haben. Da brauchen wir sozusagen einen starken Anlass. Das ist wichtig, aber das reicht eben für manche Situationen nicht aus. Jetzt könnte man natürlich sagen, ja dann regulieren wir eben jetzt diese Punkte, wo uns jetzt schon auffällt, dass wir mehr machen müssen. Da regulieren wir nach. Aber das führt dann eben zu solchen Konstellationen, wie wir es jetzt in der

Digitalwirtschaft beispielhaft erlebt haben. Wir haben uns das jahrelang angeschaut, haben dann ganz mühsam versucht, Gesetze zu entwickeln, Vorschriften dafür zu entwickeln, zu einem Zeitpunkt, wo man jetzt vielleicht sagen muss, wir kommen damit schon zu spät, wir können die Macht von Google, Facebook und Co. nicht mehr brechen oder tun uns jedenfalls extrem schwer damit, das jetzt zu tun. Und dafür ein Instrument zu haben, das flexibler ist, wo das Bundeskartellamt flexibler eingreifen kann, auf neue Herausforderungen reagieren kann, also progressiv Wettbewerbspolitik angehen kann, das halte ich für wichtig. Weil wir jetzt eben momentan Konstellationen nur erfassen können, die relativ eng begrenzt sind, die auch in der Ausgestaltung durch die Rechtsprechung relativ eng begrenzt sind, und weil es eben dann immer wieder Situationen struktureller Wettbewerbsarmut gibt, die wir aufgreifen müssen. Vielleicht ein letzter Satz dazu: Dieses Tool soll dazu dienen, mehr Wettbewerb zu schaffen. Und ich finde, es ist wichtig, dass man das in der etwas verzerrten Diskussion noch einmal deutlich macht. Das Bundeskartellamt wird hiermit antreten, um für kleine und mittlere Unternehmen Chancen zu eröffnen und für Verbraucherinnen und Verbraucher die Preise herunter zu kriegen und Innovationen zu schaffen. Herr Mundt lächelt schon, er hört das gerne, merke ich.

[Herr Mundt: Aber nur, weil es Frau Klöckner begrüßt.]

Dafür machen wir das, ja. Und die Vorstellung, dass jetzt das Bundeskartellamt marodierend wie so eine Regulierungsbande durch die Welt rennt -- ich glaube, die ist verfehlt. Das Amt hat eine Sektoruntersuchung pro Jahr bislang, wenn überhaupt einmal, abgeschlossen. Ich glaube, das zeigt auch die Dimensionen, über die wir hier sprechen.

Dafür machen wir das, ja. Und die Vorstellung, dass jetzt das Bundeskartellamt marodierend wie so eine Regulierungsbande durch die Welt rennt -- Ich glaube, die ist verfehlt. Das Amt hat eine Sektoruntersuchung pro Jahr bislang, wenn überhaupt einmal, abgeschlossen. Ich glaube, das zeigt auch die Dimensionen, über die wir hier sprechen.



Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Herr Professor Podszun. Die Bekämpfung von Armut ist eine Daueraufgabe von Politik. Dass wir heute die Bekämpfung von Wettbewerbsarmut auf der Tagesordnung haben, ist auch eine interessante Formulierung von Ihnen. Vielen Dank, Der Kollege Ullrich hat für die FDP das Wort.

Abg. **Gerald Ullrich** (FDP): Danke, Herr Vorsitzender! Herr Staatssekretär! Herr Präsident! Ich danke allen Sachverständigen, dass Sie heute hier sind, und ich hätte meine erste Frage an den Professor Wernicke. Es hat ja relativ lange gedauert, ehe sich die Ministerien untereinander einig waren, ehe es dann wirklich den Regierungsentwurf gab. Sie kennen auch den Referentenentwurf. Wie bewerten Sie die Unterschiede zwischen dem ersten Referentenentwurf und dem, was dann wirklich im Kabinett eingebracht wurde?

SV **Prof. Dr. Stephan Wernicke** (DIHK): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, herzlichen Dank für die Einladung. Weil Sie nach den verschiedenen Entwürfen fragen, Herr Ullrich: Die Zeit der Verbände, um auf den ersten Entwurf zu reagieren, war extrem kurz. Ich spreche hier für die gewerbliche Wirtschaft und die DIHK, wir brauchen dafür Zeit. Deswegen können wir auch erst jetzt gut dazu Stellung nehmen, denn hier bedarf es einer intensiven Prüfung. Sie fragen nach Fortschritten. Die Bewertung von Fortschritten ist schwierig, weil sie sich am Ziel misst. Und das kennen wir nicht. Was ist denn das Ziel dieses Entwurfs? Geht es jetzt um Lücken im Wettbewerbsrecht? Das ist höchst umstritten und sie stehen eben nicht im Gesetzentwurf. Wir kennen sie nicht. Es gibt auch keinen Handlungsbedarf. Geht es um die neue Konzeption, eine neue Idee von Wettbewerb, von normalem Wettbewerb? Warum sollten wir das brauchen? Oder geht es nur um neue Eingriffskompetenzen des Bundeskartellamts in vielleicht politisch definierte Märkte? Ich habe niemanden gehört, der von einem „Marodieren“ des Kartellamts gesprochen hat, sondern wir wollen den Gesetzestext ganz eindeutig haben. Deswegen lassen Sie mich zwei Details aus den verschiedenen Entwürfen hervorheben. Erstens: Es wurde eine Subsidiaritätsregel geschaffen. Sehr gut, sehr wichtig, wir unterstützen dies. Das war wichtig, denn wir haben, Herr Mundt wird das

bestätigen, ein funktionierendes Wettbewerbsrecht. Kartellverbote und Missbrauchskontrolle sind aber prioritär, denn hier geht es um rechtswidriges Verhalten von Unternehmen, das abgestellt werden muss. Und wenn diese Normen greifen, dann soll auch das Wettbewerbsrecht entsprechend eingreifen. Wir sehen keinen weiteren Handlungsbedarf. Unterschätzen Sie bitte auch nicht die Intensität einer Sektorenuntersuchung für Unternehmen. Umfangreiche Auskünfte, bußgeldbewährte Informationspflichten etc. Deswegen muss die Regel effektiv sein. Wir glauben nicht, dass ein kursorischer Blick, wie es heißt, des Bundeskartellamts ausreicht. Zweitens: Der Störungsbegriff, Herr Ullrich, ist weiter definiert worden. Das heißt, das ist ein sehr guter Fortschritt. Aber das reicht nicht. Wir haben den Versuch zur Kenntnis genommen, hier auch entsprechend des Bestimmtheitsgebots der Verfassung klarer zu fassen, was eigentlich die Eingriffskompetenz des Bundeskartellamts ist. Aber wer „Störung“ sagt, muss auch wissen, was Normalität ist. Aber welche Marktsignale streiten für Normalität, allein zu niedrige Preise? Wann schlägt Marktmacht eigentlich um in eine Störung? Ist die Nutzung von Algorithmen für die Preissetzung nunmehr so gut wie verboten? All die Regelbeispiele, die wir haben, helfen nicht, weil sie sehr, sehr weit interpretiert werden können. Wir haben keine klare Schadenstheorie zu den verschiedenen Begriffen, von daher sind wir insoweit beunruhigt. Mein Resümee ist daher: Es fehlt auch im aktuellen Entwurf, trotz Fortschritten, an nachvollziehbaren Maßstäben, an denen Unternehmen ihr Verhalten ausrichten können. Danke.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Die AfD hat jetzt das Fragerecht. Enrico Komning.

Abg. **Enrico Komning** (AfD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank an die Sachverständigen, dass Sie heute hier sind. Meine Frage richtet sich auch an Professor Wernicke. Als Wirtschaftsanwalt hatte ich viel mit Wettbewerbsrecht zu tun. Ich halte die Neugestaltung des GWB mit dem Störungskatalog und den dortigen Regelbeispielen als auch mit der eingeschränkten Möglichkeit der Entlastung, quasi einer Beweislastumkehr, und der zusätzlichen Schätzungsmöglichkeit mit den geregelten Mindesthöhen für verfassungsrechtlich äußerst





bedenklich. Sie selbst sind ja Chefjurist beim DIHK und ich frage Sie: Teilen Sie diese verfassungs- und auch europarechtlichen Bedenken gerade im Hinblick auf das juristische Bestimmtheitsgebot und auf die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Wesentlichkeitstheorie?

**SV Prof. Dr. Stephan Wernicke** (DIHK): Vielen Dank für die Frage. Ich bin Europarechtler, und ich bin kein Verfassungsrechtler, deswegen möchte ich mich insoweit zurückhalten. Und ich spreche hier auch in dieser Funktion dann nicht für die DIHK, weil die DIHK keine Position zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Norm hat. Lassen Sie mich aber die Frage gerne auch beantworten insoweit, dass wir gerade jüngst ein verfassungsrechtliches Gutachten vorgelegt bekommen haben von zwei Verbänden und dieses ist am Montag vorgestellt worden von Professor Nettesheim aus Tübingen. Und er hat ganz klare Perspektiven insoweit gebracht, nämlich dass er als Verfassungsrechtler ausgeführt hat, dass dieses Gesetz ein Eingriff in ein gesellschaftliches Funktionssystem ist. Stellen Sie sich vor, wir regeln den Wettbewerb jetzt mit durch eine Behörde. Wäre so etwas normal, wenn wir es im Bereich Kultur machen würden, wenn wir es im Bereich Sport machen würden? Es wäre eigentlich völlig unerhört, niemand würde auf die Idee kommen, dies zu machen. Es ist also sehr untypisch für eine freiheitliche Verfassung. Er benutzt nicht den Begriff „Verfassungswidrigkeit“ explizit, aber er weckt Zweifel daran und erweckt erhebliche Zweifel auch an den von Ihnen genannten Punkten: Bestimmtheitsgebot. Den Begriff „Störung“ habe ich eben schon erwähnt. Der ist nicht bestimmt. Die Frage ist, ist er ausreichend bestimmbar aus verfassungsrechtlicher Sicht? Können wir das normativ einhegen? Herr Nettesheim sagt, das ist bisher jedenfalls nicht gelungen. Das wäre die Aufgabe an den Gesetzgeber, dies zu machen. Er fragt auch, ob wir die Entscheidungsmacht verlagern können, hier vom Gesetzgeber hin zu einer Behörde für ganz spezifische Situationen, die aber eben nicht genau eingehegt sind. Und letztlich spielt natürlich auch die Wesentlichkeitstheorie eine Rolle, weil es hier schon um Maßnahmen geht, die typischerweise Regulierungsrecht sind. Hier ist eine Art Ex-ante-Regulierung für bestimmte, aber nicht klar typisierte Situationen, von daher gab es fundamentale Zweifel von seiner Position aus. Jetzt

reicht mir die Zeit leider nicht mehr, um zum Europarecht Stellung zu nehmen, vielleicht kann ich das im weiteren Verlauf der Sitzung. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Wernicke, Sie werden möglicherweise ja nochmals gefragt. Für die SPD fragt jetzt Sebastian Roloff.

Abg. **Sebastian Roloff** (SPD): Vielen Dank. Sehr geehrter Vorsitzender, Herr Staatssekretär, guten Morgen zusammen! Vielen Dank, dass Sie sich alle zur Verfügung stellen heute. Herr Professor Franck, ich würde beim § 32f bleiben wollen und insbesondere auf den Rechtsschutz fokussieren. Würden Sie denn sagen, dass der Rechtsschutz, wie er jetzt aktuell angedacht ist, für Unternehmen sowohl nach einer festgestellten Störung als auch gegen Abhilfemaßnahmen und auch schon im Stadium der Sektoruntersuchung ausreichend ist oder sehen Sie da Nachbesserungsbedarf? Mit Grüßen nach Mannheim, nehme ich an.

Der **Vorsitzende**: Ich glaube, Mannheim ist falsch, wie ich mir habe sagen lassen. Aber Herr Professor Franck, wo auch immer Sie sind, Sie haben das Wort.

**SV Prof. Dr. Jens-Uwe Franck** (Universität Mannheim): Ja, vielen Dank. Ich hoffe, Sie können mich gut hören. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren! Ich spreche aus Seoul. Vielen Dank für die Frage. Zum wirksamen Rechtsschutz ist zu sagen, dass er natürlich in diesen § 32f-Verfahren sehr, sehr wichtig ist, weil es eben ein sehr breitflächiges Instrument ist und auch sehr tiefgehende Grundrechtseingriffe möglich sind. Der § 32f sieht umfassenden Rechtsschutz im Prinzip vor, er ist in das System des Rechtsschutzes eingegliedert, wie wir ihn auch im Kartellrecht haben. Er wird gestärkt durch die auch in der Frage schon angeklungene Zweistufigkeit im Verfahren, das heißt, wir haben Rechtsschutz sowohl gegen diese feststellende Maßnahme der Wettbewerbsstörung als dann natürlich auch gegen jegliche einzelne Verfügung. Im Gesetzgebungsverfahren war ein etwas kontroverser Punkt, inwieweit Rechtsschutz auch aufschiebende Wirkung haben soll, per Gesetz. Ich finde eigentlich die gefundene differenzierte Lösung stimmig. Dass man sagt, die Entflechtungsregelung mit Blick auf den tiefer gehenden Grundrechtseingriff und auch die ja eingeschränkte Reversibilität hier in dem Fall soll



per Gesetz aufschiebende Wirkung haben. Im Übrigen, insbesondere die Feststellung der qualifizierten Wettbewerbsstörung: dagegen Rechtsschutz nicht, damit der Verfahrensablauf nicht übermäßig und auch unnötig vielleicht verzögert wird. Der Sache nach will ich auch Folgendes sagen: Entscheidend ist letztlich für die disziplinierende Wirkung des Rechtsschutzes auf das Behördenhandeln, die Prüfungsdichte der Gerichte, um auch die Fehlerkosten, die von Kollegin Schweitzer angesprochen sind, letztlich gering zu halten. Und hier ist es eben wichtig, dass die Gerichte wirklich genau prüfen, dass das Bundeskartellamt sowohl die Feststellung der Wettbewerbsstörung als auch die Abhilfemaßnahmen auf eine – ich sage mal – solide Basis stellt, ja, dass sie wirklich den Einzelfall genau kontrollieren und genau auch schlüssig eine Prognose darlegen, dass die Abhilfemaßnahme, die angedacht ist, auch zur Verbesserung der Wettbewerbssituation beiträgt. Und das können die Gerichte auch leisten, aber das müssen sie dann auch leisten. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Franck. Sie haben ja noch Glück, glaube ich, bei Ihnen ist es ja ein paar Stunden später, halb fünf ist es gerade in Seoul. Wir hatten auch schon Sachverständige, bei denen war es umgekehrt. Die mussten um halb vier Uhr morgens mit uns reden. Bei denen hatten wir immer Mitleid, bei Ihnen jetzt nicht. Vielen Dank, dass Sie sich so detailliert jetzt äußern konnten und wir Sie auch gut verstanden haben. Für die CDU/CSU hat jetzt die Frage Julia Klöckner.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Danke schön. Zurück von Seoul nach Berlin. Meine Frage geht an einen Unternehmensvertreter aus der wirtschaftlichen Praxis. Herr Dr. Boettcher, wie wirkt sich Ihrer Meinung nach dieses Gesetz auf die Bewertung des Wirtschaftsstandortes Deutschland aus, auch im Vergleich zu anderen EU-Staaten, wenn man das eben als Unternehmen vergleicht und den Aspekt auch der Rechtsunsicherheit, der in diesem Regierungsentwurf vorgesehen ist. Glauben Sie, das wird Auswirkungen auf Investitionsentscheidungen haben?

SV **Dr. Georg Boettcher** (Siemens AG, München): Erstmal vielen Dank an den Herrn Vorsitzenden und für die Einladung hier. Ich denke natürlich

schon, dass das Auswirkungen haben wird, und zwar erhebliche Auswirkungen. Sie müssen sich in die Schuhe eines Unternehmens hineinversetzen. Es gibt hier einen Dreiklang, einen sehr fatalen Dreiklang aus meiner Sicht, von einer sehr, sehr hohen Rechtsunsicherheit, massiven Eingriffsmöglichkeiten und einen deutschen Sonderweg. Unternehmen haben es nicht in der Hand, denn sie können sich ja so rechtskonform, wie sie wollen, verhalten. Trotzdem sind sie einem Eingriff ausgesetzt. Der Begriff „Störung“: Die Konkretisierung im Gesetz, dass ein wesentlicher Beitrag erforderlich ist, wird durch die Begründung wieder entkräftet, weil da jedes spürbare Verhalten ein wesentlicher Beitrag ist. Das heißt, spürbar ist natürlich schon mein Marktverhalten, meine Marktteilnahme an sich. Insofern denke ich, ist man da sehr schnell drin. Es ist eine sehr hohe Rechtsunsicherheit und die Eingriffe sind massiv und ich spreche vor allem über den Absatz 3. Natürlich, Entflechtung ist noch massiver, aber es wird mir vorgeschrieben, mit wem ich Geschäfte mache. Es wird mir vorgeschrieben, wie ich Geschäfte mache. Es wird mir möglicherweise vorgeschrieben, wie ich mein Unternehmen aufzustellen habe. Also muss ich es beispielsweise organisatorisch in verschiedene Silos trennen. Das sind alles sehr massive Eingriffe, die da drohen. Und das Ganze, der Dreiklang wird abgeschlossen durch einen deutschen Sonderweg. Es gibt in der EU keine andere vergleichbare Regelung, die angewandt wird. Griechenland und Island sind, glaube ich, nicht vergleichbar und es ist mir auch nicht bekannt, dass es dort schon Fallpraxis gibt. Insofern hat es natürlich Auswirkungen, wenn ich jetzt bewerte, wo will ich investieren, wo ist meine Investition sicher, wo muss ich nicht, wenn ich erfolgreich durch internes Wachstum bin und vielleicht besser als der Wettbewerber bin, nachträglich den Wettbewerb wieder ermöglichen, meinen Wettbewerber wieder sozusagen anfüttern, anreichern, damit ich nachher wahrscheinlich niedrigere Preise habe. Ich meine, das ist aus Unternehmenssicht natürlich fatal! Und dann überlege ich mir natürlich schon, wo gehe ich hin? Gehe ich in ein Land, wo ich so etwas zu befürchten habe, oder gehe ich lieber in ein Land, das ansonsten vergleichbare Rahmenbedingungen bietet, aber eben diese Gefahr, dieses Risiko nicht hat? Aus meiner Sicht ist das ganz klar das falsche Signal. Vielen Dank!



Der **Vorsitzende**: Ja, ich bedanke mich auch. Angesichts der Mehrheitsverhältnisse, die ich eingangs erwähnt hatte, hat jetzt wieder die SPD das Wort, nicht, dass sich jemand wundert. Also Kollege Roloff, bitte.

Abg. **Sebastian Roloff** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Mundt, wenn wir noch einmal kurz bei der Sektoruntersuchung bleiben, die ja dem Kartellamt jetzt schon auch nicht fremd ist. Welche Effekte würden Sie sich von den angedachten Regelungen erwarten, auf die Praxiskomponente jetzt, insbesondere auch mit Blick auf die angedachte Straffung auf 18 Monate?

SV **Andreas Mundt** (Präsident des Bundeskartellamtes, Bonn): Vielen Dank für die Einladung. Auch vielen Dank an Sie, Herr Roloff. Ich will anders anfangen: Welche Effekte hat das Ganze hier überhaupt? Ich finde, man kann ja viel darüber diskutieren, ob man diese Norm braucht oder ob man sie nicht braucht. Aber ich glaube, über eines sind sich wahrscheinlich alle in diesem Raum einig: Es gibt Märkte in Deutschland, die sind verkrustet. Es gibt Märkte, die sind vermachtet. Es gibt Märkte, auf denen findet das vielbeschworene Entdeckungsverfahren von Hayek einfach nicht mehr statt. Und das, was diese Norm bewirken könnte, wäre, dass dieses Entdeckungsverfahren nach einem Eingriff des Bundeskartellamtes in Zukunft wieder stattfindet. Ich finde, das sollte man sich nur immer mal durch den Kopf gehen lassen, dass es hier nicht darum geht, Märkte zu gestalten, dass es nicht darum geht, Wirtschaften vorzugeben, wie sie auszusehen haben, sondern dass es schlicht und ergreifend darum geht und nichts anderes. Es geht nicht um Marktdesign, es geht nur darum, die Möglichkeiten für Wettbewerb überhaupt wieder herzustellen. Das Ganze, Sie haben es erwähnt, auf der Basis einer Sektoruntersuchung, einer umfangreichen, sehr tiefgehenden Sektoruntersuchung, die 18 Monate dauern soll. So eine Sektoruntersuchung hat ihre Zeit. Sie beginnt mit Vorbereitungen, dann werden Fragebögen verschickt, dann antworten die Unternehmen normalerweise mit der Bitte um Fristverlängerung. Dann sind die Antworten nicht immer so brauchbar, wie Sie sie gerne hätten, was zu einer zweiten Fragerunde führt. 18 Monate sind ohnehin aus unserer Sicht sehr ambitioniert. Die Sorgen, die uns umtreiben, sind, ehrlich gesagt, ganz andere. So, wie das Gesetz im

Referentenentwurf aussah, war es aus unserer Sicht ganz gut handhabbar. Es sind jetzt eine Reihe von Voraussetzungen für ein Eingreifen des Bundeskartellamtes in das Gesetz geschlüpft. Das eine ist diese sogenannte Subsidiaritätprüfung. Ich will nur darauf aufmerksam machen, dass diese Prüfung eine umfangreiche Prüfung des Bundeskartellamtes beinhaltet, dass wir mit Wettbewerbsrecht nicht eingreifen können. Unterschätzen Sie das bitte nicht, das dauert! Unterschätzen Sie nicht die gerichtlichen Wege, die wir suchen müssen. Wir müssen die Störung feststellen. Es folgt ein Gerichtsverfahren. Wir müssen dann unsere Abstellungsmaßnahmen anordnen. Es folgt ein Gerichtsverfahren. Was immer wir hier machen, es dauert Jahre. Das muss jedem klar sein. Das ist nicht der schnelle Schuss. Und insofern sollte man sich vielleicht über andere Dinge Sorgen machen als darüber, dass das Bundeskartellamt in Anführungsstrichen „marodierend“ durch die Gegend zieht und ganze Industriezweige designt, an dieser Stelle. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank für diese Stellungnahme. Anders als bei Ihnen sind die meisten Fragen hier bei der Anhörung sofort verwertbar. Wir müssen dann meistens nicht nachfragen, aber wir werden ja sehen, wie das im Laufe des Tages noch ist. Hansjörg Durz hat das Wort für die CDU/CSU.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich möchte Frau Professor Dr. Schweitzer fragen zu dem schon mehrfach erwähnten Begriff der Wettbewerbsstörung, wie Sie den denn beurteilen und ob denn die vier genannten Beispiele alle in der Realität vorkommenden möglichen Störungen aufgreifen.

SVe **Prof. Dr. Heike Schweitzer** (Humboldt-Universität zu Berlin): Vielen Dank. Der Begriff der Wettbewerbsstörung ist, im Regierungsentwurf nicht definiert. Das ist zum Teil kritisiert worden. An der Stelle würde ich mit der Kritik zurückhaltend sein. Denn ich meine, wir haben im Wettbewerbsrecht auch den Begriff des Wettbewerbs und auch den Begriff der Wettbewerbsbeschränkung nicht definiert, weil wir ihn nicht wirklich definieren können. Und ich meine, dass wir aus dem Grunde auch den Begriff der Wettbewerbsstörung letztlich nicht rechtssicher definieren können. Das Einzige, was wir machen



können, ist Beispiele zu geben. Das ist im neuen § 32f Absatz 5 Satz 1 des Regierungsentwurfs passiert. Ich meine, dass die Beispiele, die dort gegeben werden, ich will nicht sagen, dass sie alles umfassen, aber sie sind sehr umfassend. Also sie betreffen alles, was mit Macht zu tun hat, alles, was mit Koordinierung zu tun hat, alles, was mit Marktzutrittsschranken zu tun hat, und damit sind sie schon sehr umfassend und letztlich aus meiner Sicht keine Eingrenzung. Sie ermöglichen es, alles zu erfassen, Der eine Punkt, auf den sie nützlicherweise hinweisen, diese Beispiele in § 32f Absatz 5, ist, dass es in diesen Konstellationen nicht um Marktergebnisse geht, sondern wirklich um eine Störung des Prozesses. Und das wiederum finde ich nützlich. Es wird ein bisschen relativiert, wenn man auf die Kriterien schaut, die dann in § 32f Absatz 5 Satz 2 genannt werden. Da stehen zwar auch dynamische Kriterien, also Marktdynamik wird genannt, aber es werden eben auch Marktergebnisse als Indizien dafür angeführt, dass eine Wettbewerbsstörung vorliegt, also erhöhte Preise, Effizienz und so weiter. Das ist an sich aus meiner Sicht wiederum auch nicht falsch. Die Frage ist nur, wo wird das Schwergewicht gelegt? Und dieser Begriff der Wettbewerbsstörung ist eben ein unglaublich weiter Begriff, der es in gewisser Weise nahe liegt, dass dieser Begriff in Zukunft einmal – das ist nichts, was ich im Moment irgendjemandem unterstelle – aber dieser Begriff eignet sich für eine Aufladung mit Zielen, die über die klassischen Ziele des Wettbewerbsrechts hinausgehen. Bislang haben wir immer gesagt, das Ziel des Wettbewerbsrechts ist, die Freiheit des Wettbewerbs zu schützen. Da haben wir eine ganz ausgeprägte Tradition in Deutschland. Diese Freiheit des Wettbewerbs ist aber ja auch schon auf europäischer Ebene in den letzten Jahren nicht mehr das dominante Framework gewesen, sondern da ging's eben um Konsumentenwohlfahrt. In der aktuellen Debatte geht es noch um viel weitergehende Ziele wie Fairness, natürlich auch Nachhaltigkeit. Letztlich kann man jedes politische Ziel hineinziehen und der Begriff der Wettbewerbsstörung setzt dem eigentlich nichts entgegen. Und damit besteht eben die Gefahr einer Aufladung. Die hielte ich für sehr gefährlich und deswegen würde ich dafür plädieren, wenigstens dieses Ziel des Begriffs der Wettbewerbsstörung noch einmal klar in den Entwurf

hineinzuschreiben.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Melis Sekmen hat das Wort für die Grünen.

Abg. **Melis Sekmen** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Daran kann ich sehr gut anknüpfen. Meine Frage richtet sich an Herrn Podszun: Zur Steigerung der Rechtssicherheit wurde ja der Begriff der Störung des Wettbewerbs präzisiert. Mich würde interessieren, wie Ihre Einschätzung dazu ist und wie Sie das bewerten.

SV **Prof. Dr. Rupprecht Podszun** (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf): Ja, gerne, vielen Dank. Ich glaube, Heike Schweitzer hat es gerade schon sehr gut dargestellt, wie es im Gesetz angelegt ist. Der Begriff der Wettbewerbsstörung ist ein eher prozesshafter Begriff als ein struktureller Begriff, so würde ich es auch verstehen, der in der ersten Liste in Absatz 5 ja bestimmte Störfaktoren benennt, die dann durch Indikatoren, Indizien in der zweiten Liste dargestellt werden. Ich finde die Präzisierungen, die da vorgenommen worden sind, sehr hilfreich. Ich glaube, dass da auch manchen Bedenken, die vorher am Referentenentwurf geäußert wurden, noch sehr gut abgeholfen wurde. Und ich schließe mich auch dem Votum an, dass es eben nicht möglich ist und auch nicht möglich sein sollte, diesen Begriff bis ins Letzte zu definieren. Denn das Kartellamt soll ja gerade die Möglichkeit erhalten, neue Wettbewerbsentwicklungen aufzunehmen. Und da wäre ich jetzt gar nicht so kritisch wie Kollegin Schweitzer im Sinne von: „Wir wissen eben nicht ganz genau, was passiert in den nächsten 10, 20 Jahren, wo setzen wir wettbewerblich neue Schwerpunkte, was kommt an neuen Entwicklungen auf uns zu?“ Es wird immer um das Ziel des Wettbewerbs gehen. Das ist in dem Begriff auch klar angelegt. Es geht aus meiner Sicht auch immer um den Schutz des Wettbewerbsprozesses. Es geht darum, strukturelle Hindernisse dieses Wettbewerbsprozesses zu beseitigen. Aber das können natürlich Herausforderungen sein, von denen wir heute noch nicht so ganz genau wissen, was kommt, das haben wir an der Digitalwirtschaft, glaube ich, sehr gut gesehen. Und wenn ich da jetzt nochmals draufgucke, dann glaube ich, ist das vielleicht sogar, wenn ich da dem verehrten und geschätzten Kollegen Boettcher widerspreche, dann ist es ja vielleicht auch geradezu hilfreich für Unternehmen, wenn sie merken: Wir kommen in



ein Land, wo Wettbewerbsstörungen auch beseitigt und verkrustete Marktstrukturen aufgebrochen werden können. Also, dass das ein Investitionshemmnis sein soll, dass wir eine florierende Wettbewerbskultur haben, das halte ich dann doch eher für eine gewagte These, um das einmal so zu formulieren. Wenn man da etwas machen will, an diesem Begriff, dann glaube ich, ist es nicht hilfreich, wenn wir jetzt immer noch mehr Begriffe draufsatteln. Wenn wir jetzt noch sagen, das muss eine erhebliche und ganz besonders außergewöhnlich wesentliche Störung sein, ich glaube, das hilft dann am Ende bei der Rechtsanwendung nicht und erschwert es vielleicht eher. Wenn man das eingrenzen will, dann, ist der Weg eher der über verfahrensrechtliche Absicherungen. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme ja vorgeschlagen, dass man das vielleicht im Kartellamt auf breitere Schultern legt, dass nicht nur eine Beschlussabteilung entscheidet, sondern dass es vielleicht einer Gegenprüfung durch eine andere bedarf. Ich glaube, das wäre ein besserer Weg, um noch etwas einzugrenzen, wenn man das für erforderlich hält, als dass man diesen Begriff noch präziser, noch enger fasst, als er jetzt schon ist.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Pascal Meiser fragt für die Fraktion DIE LINKE.

Abg. **Pascal Meiser** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Frage richtet sich an Herrn Dr. Künstner. Vielen Dank auch Ihnen für die sehr umfangreiche Stellungnahme. Ich will mich hier auf das Instrument der Entflechtung bei Wettbewerbsstörungen konzentrieren, die wir als LINKE. bekanntlich dem Grunde nach auch begrüßen. Wie bewerten Sie diesbezüglich, auch vor dem Hintergrund Ihrer eigenen Erfahrungen aus der Praxis, den vorliegenden Gesetzentwurf und wo sehen Sie möglicherweise Probleme oder Hürden für mögliche Verfahren?

SV **Dr. Kim Manuel Künstner** (Kanzlei Schulte Rechtsanwälte, Frankfurt am Main): Vielen Dank für die Einladung. Vielen Dank für die Frage. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme dargelegt, dass aus meiner Sicht eine Lücke besteht und es auch wettbewerbspolitisch sinnvoll ist, diese Lücke zu schließen. Die Frage ist: Ist § 32f das richtige Instrument? Ich finde sympathisch daran, dass es sich eben darauf konzentriert, den

Wettbewerb in den Blick zu nehmen und nicht versucht, Unternehmen in eine Ecke zu stellen, zu sagen: „Ihr habt euch falsch verhalten, ihr habt euch so verhalten, dass wir euch bestrafen müssen“, sondern man sich eben mehr auf die Wettbewerbsprozesse fokussiert und diese Lücken in den Blick nimmt. Ist jetzt § 32f dafür das richtige Instrument? Ich glaube, grundsätzlich eben schon. Er bedingt eben, dass er in seinem Anwendungsbereich erst einmal sehr breit aufgestellt ist. Und ich verstehe, es muss einen Ausgleich geben zwischen dieser Offenheit, zwischen einer effizienten behördlichen Durchsetzung, aber auch der Rechtssicherheit auf Seiten der Unternehmen. Und zu diesem Zweck sind zwischen Referentenentwurf und Regierungsentwurf ja einige Kriterien aufgenommen worden. Aus der Sicht eines Praktikers möchte ich den Gesetzgeber einfach ein bisschen davor warnen: Seien Sie vorsichtig mit dem Hinzufügen von Adjektiven! Denn für uns Juristen ist jedes Adjektiv eigentlich ein gefundenes Fressen. Ich meine, Herr Podszun und Frau Schweitzer können daraus wahrscheinlich zehn neue Promotionsthemen nur zur Wesentlichkeit machen. Aber für uns in der Praxis ... Es mag aus Sicht der Unternehmen insoweit eine höhere Rechtssicherheit sein, als dass man sich auf dieses Adjektiv stürzen wird, auf jedes dieser weiteren Adjektive oder auch der Prognosezeiträume. Und das wird die Verfahren ganz erheblich verzögern, das sehen wir heute auch. Bringt es tatsächlich mehr Rechtssicherheit für die Unternehmen? Am Ende, muss man sagen, werden die Verfahren länger, sie werden kostspieliger, ohne dass sie dann höhere Aussicht auf Erfolg haben. Also, da sollte man vorsichtig sein mit der Wesentlichkeit. Ich habe aber auch nicht verstanden, warum man jetzt doch wieder einzelne Unternehmen auswählen soll, bei der Verfügung. Denn es geht ja gerade nicht darum, einzelnen Unternehmen ein Stigma anzuhängen: „Ihr habt euch falsch verhalten, ihr habt hier einen Fehler gemacht, ihr müsst bestraft werden.“ Es geht ja darum, den Wettbewerbsprozess in den Blick zu nehmen. Und auch darüber sollte noch einmal nachgedacht werden. Genauso zumindest über den Zukunftsprognosezeitraum von zwei Jahren. Wenn ich mir vorstelle, Unternehmen müssen einschätzen, was passiert mit dem Wettbewerb in den nächsten zwei Jahren, das Kartellamt muss es



einschätzen und dann noch Richter. Wenn diese drei Gruppen sich dann treffen, ja, das ist dann meines Erachtens das berühmte Hornberger Schießen. Davor möchte ich auch warnen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dr. Künstner. Ohne unbestimmte Rechtsbegriffe geht natürlich auch im juristischen Staatsexamen manches an Kreativität verloren. Aber das ist eine andere Geschichte, die ist ja heute nicht das Thema des Tages. Gerald Ullrich für die FDP.

Abg. **Gerald Ullrich (FDP)**: Vielen Dank! Meine nächste Frage geht auch an den Professor Wernicke. Nach einer Sektoruntersuchung kann es ja Maßnahmen gegen Unternehmen geben, die in diesem Sektor tätig sind, für ihr wirtschaftliches Verhalten. Und diese Maßnahmen soll es auch geben können, wenn sich dieses Unternehmen völlig rechtskonform verhalten hat. Das Unternehmen kann also nicht im Vorhinein sagen, ich mache das so, damit ich mich dem entziehe, sondern es läuft unter Umständen einfach in diese „Falle“ hinein und kann einfach nicht diese Sache umgehen. Wie sehen Sie das?

SV **Prof. Dr. Stephan Wernicke (DIHK)**: Danke für die Frage. Herr Ullrich, sie sprechen einen Punkt an, der bei uns in den Verbänden, auch denjenigen, die nicht hier sein können, zu den größten Bedenken geführt hat. Wir alle wissen, dass zukünftig rechtmäßiges Verhalten zu Interventionen der Behörde führen kann, und zwar nicht gesetzgeberischer Regulierung, sondern Regulierung durch die Behörde. Und da fragen Sie dann nach der Abgrenzung, was man machen kann. Wir können eben alles hier hineininterpretieren. Die Anhörung bis hierhin hat ja auch gezeigt, es wird vor Adjektiven gewarnt. Was gilt denn für den Unternehmer? Der Unternehmer weiß nicht, wann er damit rechnen muss, dass plötzlich interveniert wird. So schön es ist, mit Herrn Mundt zu reden und so groß sein Charme ist, Sie wollen ihm alle nicht um 7:00 Uhr morgens am Portier begegnen, wenn er sagt: „Hier könnte aber ein Punkt erreicht sein, wo der Markt verkrustet ist.“ Natürlich gibt es verkrustete Märkte, aber wo ist der Kippunkt genau, wenn ich diesen Begriff hier an dieser Stelle erwähnen kann? Es gibt keine normative Vorgabe, nur eine weite Begrifflichkeit. Herr Ullrich, das kann niemand vorhersagen! Und für rechtmäßiges Verhalten in Anspruch genommen zu werden,

bedarf mehr Steuerungswirkung und mehr Gesetzgebung als das, was wir hier sehen. Stellen Sie sich den Unternehmer vor, der in einem wettbewerblich geprägten Umfeld aktiv ist und irgendwann verlassen Konkurrenten die Region. Ist das der Trigger, um das Intervenieren des Staates zu erlauben? Plötzlich Marktbeherrschung in einem regionalen Markt? Oder, wer weiß, vielleicht werden auch zukünftig andere Begrifflichkeiten in den normalen Wettbewerb aufgenommen, möglicherweise Begriffe der Nachhaltigkeit. Der Text der Novelle lässt es zu. Das mag vielleicht nicht gewollt sein, das weiß ich nicht. Aber wenn es gewollt ist, dann sollte man es auch hineinschreiben, übrigens dann durch den Gesetzgeber selbst. Wir regen auch an, dass man ganz dringend eine Klarstellung zum Verhalten des Unternehmers macht. Er handelt rechtmäßig, aber sein Verhalten muss in irgendeiner Form doch bewirken, dass eine Zurechnung erfolgt. Es geht um Verantwortlichkeit. Es geht also darum, dass Unternehmer wettbewerblich verantwortlich sein müssen, wenn ihnen gegenüber Maßnahmen, übrigens sehr intensive Maßnahmen, getroffen werden können. Das heißt, wir regen an, dass man im Text ergänzend von einem eigenen und kausalen Verhalten spricht, das man vielleicht sogar subjektiv ergänzt um ein Verhalten im Vorverfahren oder durch ein bewusstes Inkaufnehmen oder auch unbilliges Verhalten. Jedenfalls muss klargestellt sein, warum ein Unternehmer Adressat dieser Maßnahmen ist. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Wernicke. Herr Mundt, ich will betonen: Hier hat sich keiner geärgert, dass er Sie heute treffen muss. Sie sind nach wie vor herzlich willkommen in dieser Runde! Ich wusste gar nicht, dass es umgekehrt sein kann. Aber ich verstehe schon, was Herr Professor Wernicke gemeint hat. Bernd Westphal fragt für die SPD.

Abg. **Bernd Westphal (SPD)**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Deshalb meine Frage an Sie jetzt, Herr Präsident Mundt: Sehen Sie Gefahr, dass die Erweiterung der Befugnisse für Ihre Behörde hinsichtlich von Entflechtungsmaßnahmen dazu führen könnten, dass in großem Maße Unsicherheiten bei den Wirtschaftsakteuren bestehen und ganz konkret für eine Branche, die ja oft auch im Fokus der Überprüfung steht, zum



Beispiel bei der Investition bei Tankstellen. Wir haben ja jetzt Investitionen in Wasserstofftankstellen, auch Ladeinfrastruktur, die an diesen Tankstellen entsteht: Muss man sich da Sorgen machen auf Seiten dieser Marktakteure, dass Sie da eingreifen und nachher mit Entflechtungsmaßnahmen oder anderen Dingen diese Investitionen vielleicht jetzt auch verhindern?

**SV Andreas Mundt** (Präsident des Bundeskartellamtes, Bonn): Ich würde sehr gerne heute hier davon absehen, mich mit irgendeiner Branche ganz konkret zu befassen und zu sagen, ob wir da gedenken, Abhilfemaßnahmen zu treffen oder nicht, und zwar aus einem sehr, sehr guten Grund. Der Gesetzentwurf sieht nämlich vor, dass man, bevor man sich einer Branche in irgendeiner Form widmet, erst einmal eine breite Sektoruntersuchung durchführt. Und alleine das würde mich heute zu jeder Branche, zu der Sie mich befragen, sprechunfähig machen, sodass ich Ihnen nicht sagen könnte, ob wir da eingreifen wollten oder ob wir da nicht eingreifen wollten. Erster Punkt. Zweiter Punkt: Dass es solche Märkte geben wird, ich habe es eben schon in meiner Antwort gesagt, das sehen wir an anderen Ländern. Der Gesetzentwurf tut es in der Begründung, ich selber werde auch nicht müde, zum Beispiel auf das Vereinigte Königreich hinzuweisen. Ich teile da auch nicht unbedingt Ihre Ansicht, Frau Schweitzer, dass man im Vereinigten Königreich auf solche Entflechtungen stärker angewiesen sei als in Deutschland, weil die Artikel 101/102 in der Vergangenheit nicht so konsequent angewandt worden sind. Bis vor kurzem war das Vereinigte Königreich Mitglied der Europäischen Union, und dann hat schon alleine die Europäische Kommission dafür gesorgt, GD Wettbewerb, dass Artikel 101/102 hier hinreichend angewandt worden sind. Aber es gibt einen schönen Fall in Großbritannien, das ist die Entflechtung der Flughäfen rund um London. Sie alle kennen die: Heathrow, Gatwick und Stansted. Die waren bis vor vielen Jahren dafür bekannt, dass sie teuer waren, zumindest für die Fluglinien. Auch dafür, dass sie keinen besonders guten Service boten, der Koffer flog nicht unbedingt dahin, wo Sie hinfliegen, in einem Ausmaß, dass dann schließlich die Competition Commission die Notwendigkeit gesehen hat, dort einzugreifen. Und sie hat diese drei Flughäfen entflochten. Ich kenne jetzt keine

Bewertung dieses Falls, aber ich fliege viel und mir fallen diese drei Flughäfen jedenfalls nicht mehr besonders auf. Das ist vielleicht ein sehr gutes Beispiel – übrigens auch ein jahrelanges Verfahren seinerzeit – für das, was man möglicherweise mit dieser Norm machen kann. Und nochmals: Das war auch nicht im Sinne eines Designs von Märkten, auch nicht im Sinne eines „Wir stellen uns die Industrie soundso vor“. Das war alleine in dem Sinne, dass man gesagt hat, hier gibt es auf einem ökonomisch ganz wichtigen Feld keinen Wettbewerb und wir tragen ihn da hinein, nach Sektoruntersuchung und entsprechenden Folgeuntersuchungen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Julia Klöckner hat das Wort.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Vielen Dank! Es ist interessant, die unterschiedlichen Einschätzungen zu hören, auch aus der Wissenschaft, wie Wirtschaft reagieren soll oder nicht reagieren soll, deshalb würde ich gerne nochmals die Praktiker befragen, die das Ganze dann natürlich auch zu erleben haben, um es kurz zu sagen, die am Ende Entscheidungen treffen – ob die dann wissenschaftlich eintreffen, vorher, oder nicht oder nachher, ist dann die Frage. Deshalb die Frage an Herrn Dr. Boettcher: Würden Sie den vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung als Paradigmenwechsel sehen? Und ich möchte nochmals nach Ihrer Meinung fragen: Welche Auswirkungen wird es auf die industriell und technisch geprägten Märkte haben, auch mit Blick auf KMU, zum Beispiel?

**SV Dr. Georg Boettcher** (Siemens AG, München): Vielen Dank für die Frage! Ganz kurz eine Replik auf Herrn Mundt: In diesem Flughafenbeispiel ist es natürlich so, dass es eine Korrektur einer missglückten Privatisierung war. Man hat zunächst einmal allesieben Flughäfen in eine Hand gegeben, hat sich dann gewundert, dass es keinen Wettbewerb gibt und hat dann auf dieses Instrument zurückgegriffen. Da sagt Herr Mundt natürlich: „Na super, dann hat man wenigstens die Möglichkeit!“ Aber ich sehe hier in Deutschland keine derartig missglückte Privatisierung. Und ich habe auch vollstes Vertrauen in die Politik, dass auch in Zukunft nicht derart danebengegriffen wird. Dies nur dazu. Ob man das übertragen kann, als tolles Leuchtturmbeispiel, weiß ich daher nicht. Jetzt zu Ihrer Frage, Frau Klöckner: Ist das ein



Paradigmenwechsel? Das ist inzwischen ja ein Unwort geworden. Also, ich würde sagen, es ist auf jeden Fall ein sehr großer Wandel und ein Bruch im bisherigen System, weil eben, wie schon mehrfach angeklungen ist, jetzt in Unternehmen eingegriffen werden kann, die sich vollkommen rechtmäßig verhalten haben. Es ist eine sehr, sehr große Rechtsunsicherheit, weil der Begriff der Störung nicht definiert werden kann. Adjektive sind angeblich schlecht oder wenn sie eingefügt worden sind, was ich persönlich sehr positiv finde, vom Referenten- zum Regierungsentwurf, dann sind sie in der Gesetzesbegründung wieder entwertet worden. Das ist, das würde ich sagen, natürlich schon ein großer Wechsel und der führt dazu, dass Unternehmen sehr großer Rechtsunsicherheit ausgesetzt sind. Für Investitionen ist es nicht so gut. Auch eine Politisierung ist, glaube ich, jetzt leichter möglich, wenn es einen so weiten Störungsbegriff gibt und wenn es an eine Beschlusskammer mit drei Mitgliedern delegiert wird, zu sagen, was ein Markt denn können muss und wann er kippt. Das ist das Problem. Wie wirkt das auf industrielle und technische Märkte? Dazu einfach nur ganz kurz der Hinweis: Das trifft natürlich nicht nur Großunternehmen, es trifft auch den deutschen Mittelstand, der ist ja gerade sehr erfolgreich, weil es oft nur zwei, drei Anbieter in dieser Nische gibt. Und wenn ich dann diesen Kriterienkatalog durchgehe, dann würde ich sagen, da kann ich überall „Tick!“ machen, ja, da kann ich sagen: „wenig Anbieter!“, da kann ich sagen, „es sind sehr stabile Märkte“ und „es gibt hohe Marktzutrittsschranken“. Da bin ich sofort in der Störung nach der Definition. Insofern denke ich, das wird zumindest in der Theorie, einen sehr, sehr breiten Anwendungsbereich haben. Und ich kann mich natürlich darauf verlassen, dass Herr Mundt das gut anwendet, aber vom Gesetzestext her habe ich hier keine Beruhigung. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Ich bedanke mich auch. Für die AfD hat das Wort der Kollege Holm.

Abg. **Leif-Erik Holm** (AfD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ja, das Thema Rechtsunsicherheit haben Sie, Herr Professor Wernicke, ja schon sehr klar und präzise adressiert. Sie haben nur einen Punkt noch nicht abhandeln können, da würde ich mich freuen, wenn Sie das jetzt nutzen könnten, auch Ihre europarechtlichen Bedenken kundzutun.

SV **Prof. Dr. Stephan Wernicke** (DIHK): Das mache ich sehr gerne. Europarechtlich bin ich sehr nachdenklich geworden. Ich möchte Ihnen eine sowohl politische als auch rechtliche Antwort geben. Ich war viele Jahre als EU-Beamter in der DG Wettbewerb und auch im Kabinett tätig. Und wenn es ein Gebiet im Europarecht gibt, dann ist es das Wettbewerbsrecht, das viel Macht verkörpert, das ist die Kommission! Dazu hat das Europäische Parlament übrigens gar nichts mehr zu sagen. Das droht hier nicht in dieser Form, aber das Parlament ist draußen, daran möchte ich zumindest hier erinnern. Zum Europarecht ist anzumerken, dass Deutschland einen Sonderweg geht. Das war nie gut! Ohne ersichtlichen Grund werden nunmehr Verhaltensweisen sanktioniert, die nach dem Europarecht rechtmäßig sind. Und daher entstehen schon Zweifel. Das Wettbewerbsrecht ist ausschließliche Kompetenz der EU, Artikel 3 AEUV, soweit es den Binnenmarkt betrifft, zumindest das Funktionieren des Binnenmarkts. So komplex das im Detail sein mag, die EU hat das New Competition Tool, das ja eben schon erwähnt worden ist, nicht umgesetzt, vielleicht auch aus Kompetenzerwägungen heraus. Das heißt, es war klar, dass hier sehr viele Fragen entstehen, und ich weiß nicht, ob wir wirklich einen Impuls aus Deutschland brauchen, hier ein solches Tool einzuführen, nach dem Motto: „Mal gucken, was dabei rauskommt.“ Abweichungen vom EU-Recht sind nur möglich für den Mittelstand, im Recht des Missbrauchs, aber dann ist es immer explizit angeordnet. Für das Kartellverbot ist das ausgeschlossen. Und wir haben eine Regelung, Herr Holm, in Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung 1/2003. Wir dürfen durch Ex-ante-Regulierung nichts verbieten, was europarechtlich erlaubt ist. Und um außerhalb des Vorrangs des EU-Rechts zu bleiben, müsste sich die Praxis in Deutschland dann auf kleine regionale Märkte beschränken, die aber nach der Begründung des Gesetzes gerade nicht erfasst sein sollen. Wozu dann also eine solche Fundamentaländerung? Oder wir müssten so tun, dass bestimmte Verhaltensweisen – *tacit collusion* wurde in verschiedenen Stellungnahmen angesprochen – europarechtlich vielleicht doch nicht unter 101 fallen. Wir können ja darüber nachdenken, ob es darunterfällt oder nicht. Aber wenn es nicht darunterfällt, dann ist es auch so, dass es in Deutschland erlaubt ist, denn ansonsten





würde Herr Mundt selber aktiv werden und diese Verhaltensweisen nach Artikel 101 beziehungsweise § 1 GWB entsprechend angreifen. Insofern habe ich tatsächlich europarechtliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dessen. Entscheidungen des Bundeskartellamts werden immer gerichtlich kontrolliert werden. Aber hier ist es vielleicht dann auch so, dass sogar die Rechtswidrigkeit des GWB selber europarechtlich auf dem Spiel steht. Und von Sonderregeln zur FKVO (Fusionskontrollverordnung), wann dann sozusagen eingegriffen wird, wie lange so eine Freistellung hält etc., habe ich noch gar nicht geredet. Wir sollten das also nicht fragmentieren. Herzlichen Dank!

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Sandra Detzer für DIE GRÜNEN.

Abg. **Dr. Sandra Detzer** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank! Ich möchte noch einmal zurückkommen zur Subsidiaritätsklausel, die sich jetzt findet. Und meine Frage geht an Herrn Podszun. Sie fordern ja in der Stellungnahme jetzt die Streichung dieser Subsidiaritätsklausel. Da würde mich nochmal interessieren, warum. Und vielleicht könnten Sie ein bisschen Ihrer Zeit auch darauf verwenden, zu erklären, warum das Instrument einer erleichterten Vorteilsabschöpfung im Rahmen sinnvoll sein kann.

SV **Prof. Dr. Rupprecht Podszun** (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf): Ich habe bei der ersten Lesung dieses Gesetzesentwurfs gemerkt, dass in diesem Parlament Fußballmetaphern beliebt sind. Ich möchte es mal mit einer versuchen, auch wenn ich weiß, dass das im Wettbewerbsrecht immer ganz schwierig ist. Wenn Sie als BVB einen Nachfolger für Bellingham kaufen, dann setzen Sie den nicht erst einmal auf die Bank und sagen: „Der soll mal lieber gar nicht spielen, der soll mal lieber zwei Jahre auf der Bank sitzen.“ Es soll Vereine geben, die so etwas machen, der BVB gehört, glaube ich, nicht dazu. Was ich damit sagen möchte, ist: Wenn ich ein Tool schaffe für das Bundeskartellamt, von dem jetzt auch eine gewisse Erwartungshaltung ausgeht – wir gehen jetzt hier aus diesem Raum heraus und wenn dieses Gesetz verabschiedet werden sollte, dann blicken wir ja auch auf das, was die Behörde tut –, dann muss das auch machbar und einsatzfähig sein und dann soll das auch mal zur Anwendung kommen können.

Und wenn ich dann immer mehr Voraussetzungen hineinschalte und dieses Tool, um jetzt nochmals ins Bild zurückzukehren, auf die Bank setze, weil das Kartellamt das gar nicht handhaben kann, dann brauchen wir es auch nicht. Und ich glaube, die Subsidiaritätsklausel, Herr Mundt hat es eben schon ganz kurz angesprochen, ist so ein Stolperstein, der das Ganze einfach wahnsinnig schwierig macht, weil man erst einmal eine aufwendige Prüfung durchführen muss, ob das Verhalten unter Artikel 101, 102, § 1 GWB, § 19, 20 GWB fällt. Wenn man dann zum Ergebnis kommt, nein, dann kann man möglicherweise mit etwas anderem anfangen. Und das ist ein Aufwand, der einfach sehr groß ist. Wir haben ja das Ziel, das Ganze in 18 Monaten abzuschließen, und das heißt: das halte ich für verfehlt. Zudem geht es ja auch gerade um andere Dinge als die, die wir mit 101, 102 AEUV oder 1 und 19, 20 GWB erfassen. Also wir haben ja eigentlich gar kein Stufenverhältnis oder kein Verhältnis, wo man sagt, wenn nicht das eine, dann das andere, sondern es geht ja im Grundsatz um ganz andere Dinge. Deshalb glaube ich, ist das verfehlt. Zumal wir dann auch noch die merkwürdige Konstellation haben könnten, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf sagt: „Wir sehen doch, dass das hier nach § 1 möglich gewesen wäre, das zu machen.“ Es hebt den Beschluss des Bundeskartellamts nach der Sektoruntersuchung auf. Ergebnis: Das Kartellamt ermittelt wieder und verhängt dann noch ein Bußgeld gegen die Unternehmen nach § 1 GWB. Also, das ist aus meiner Sicht gar nicht stimmig zusammenzubringen. Zur Vorteilsabschöpfung – 20 Sekunden habe ich noch: Es ist ein rechtsstaatliches Gebot, dass die Unrechtsgewinne, die ein Täter erlangt hat, nicht beim Täter verbleiben. Ich glaube, das ist unbestritten. Momentan ist es im Kartellrecht in Deutschland so, wenn wir keinen funktionierenden Schadenersatz haben, dass die Gewinne, die ein Kartelltäter erzielt hat, bei diesem Täter verbleiben. Das ist ein Zustand, der abgeschafft werden muss. Das kann nicht so bleiben. Der Räuber, der die Handtasche wegnimmt, muss die auch wieder zurückgeben. Das soll bitte auch der Kartelltäter tun, sonst kann er sogar mit diesen Gewinnen noch weiter den Wettbewerb verzerren. Und dass das erleichtert wird, ist, glaube ich, ein richtiger Schritt.

Der **Vorsitzende**: Danke schön! Ich lebe ja in der Metropolregion Hamburg, deswegen verzichte ich



auf jede Art von Kommentierung Ihres Fußballbeispiels. Sebastian Roloff hat das Wort, bitte.

Abg. **Sebastian Roloff** (SPD): Solange der Verlauf so ist wie beim letzten Mal, verzichte ich auch auf Kommentierungen, aber klar ist, dass sich Qualität auf Dauer durchsetzt – wie in der Politik. Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Professor Franck, bei der vereinfachten Vorteilsabschöpfung würde ich kurz auch verweilen wollen. Halten Sie die angedachten Regelungen, auch aus juristischer Perspektive, für tauglich und insbesondere die Vermutungsregelung von einem Prozent für eine angemessene Basis, um da gemäß der Grundsätze, die ich gar nicht so schön hätte formulieren können, vorzugehen?

SV **Prof. Dr. Jens-Uwe Franck** (Universität Mannheim): Vielen Dank für die Frage. Was man sicherlich ganz klar sagen kann, und da will ich Herrn Podszun ohne weiteres zustimmen: Die Regelung dient einem legitimen Zweck, indem sie, aus meiner Sicht, durch Abschöpfung eigentlich der Prävention von Kartellverletzungen dient. Und die Verhältnismäßigkeit ist, um das Ergebnis vorwegzunehmen, aus meiner Sicht ohne weiteres gewahrt. Im Grunde sorgen dafür drei verschiedene Aspekte, die angelegt sind in dieser Änderung des § 34. Zum ersten muss man sagen, dass die Pauschalierung in Höhe von einem Prozent relativ gering gegriffen ist. Zweitens gibt es eine Widerlegungsmöglichkeit, wenn sie denn auch eingeschränkt ist, aus sehr sinnvollen, pragmatischen Gründen eingeschränkt. Und drittens, das ist eine wichtige Neuerung, ist die Vermutung ausgeschlossen, wenn das nach der Natur des Verstoßes schon eigentlich nicht sein kann, dass ein Vorteil erwirtschaftet wurde. Die Regierungsbegründung nennt da plausible Beispiele. Immerhin kann man sagen, es ist theoretisch denkbar, dass ein Betrag abgeschöpft wird, der größer ist als der Betrag, der wirklich als wirtschaftlicher Vorteil erwirtschaftet wurde. Aber die Wahrscheinlichkeit ist sehr gering, würde ich sagen. Im Übrigen hat man dann noch weitere Mechanismen in dem § 34, die verhindern, dass es dann wegen dieser Differenz vielleicht doch im Einzelfall zur Überabschöpfung führen und deshalb auch das Instrument vielleicht auch so eine überabschreckende Wirkung entfalten könnte. Es gilt nach wie vor die Härteklausele, die im § 34

angelegt ist. Die würde wahrscheinlich auch dafür sorgen – wir haben keine Anwendungspraxis bisher dazu –, aber die würde sicher dafür sorgen, dass bei Unternehmen, die in wirtschaftliche Existenzschwierigkeiten geraten könnten, wenn wir das hier einmal als theoretischen Fall nehmen, nicht abgeschöpft würde. Es gibt die 10-Prozentdeckelung, die ist aus dem Bußgeldrecht übernommen, und die Regelung hat das Verschulden aufrechterhalten, oder sieht das weiterhin vor. Das scheint mir tatsächlich, wenn man das jetzt als Steuerungsinstrument begreift und dann noch so ein kleines Risiko sieht, dass übermäßig abgeschöpft wird, ein konzeptionell sinnvolles Instrument zu sein, weil es eben gerade in Konstellationen, wo Rechtsunsicherheit besteht, doch noch einen Schutz liefert, wenn es eng ausgelegt wird, wie auch im Schadenersatzrecht etwa. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank in Richtung Seoul. Hansjörg Durz, bitte.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich möchte meine Frage an Frau Professor Schweitzer richten. Wir hatten vor wenigen Minuten die Diskussion, ob denn das britische Modell ein Vorbild ist oder nicht. Auf der anderen Seite ist auch das *New Competition Tool* mehrfach erwähnt worden. Ich würde Sie um Ihre Einschätzung bitten und darum, vielleicht auch diesen Aspekt des deutschen Sonderweges nochmals mit einzubeziehen.

Sve **Prof. Dr. Heike Schweitzer** (Humboldt-Universität zu Berlin): Vielen Dank. Für die Frage bin ich besonders dankbar, das brannte mir jetzt unter den Nägeln. Also *New Competition Tool*: Das war ja einfach nur eine Diskussion. Das ist kein Vorbild, weil es sich nie realisiert hat. Die Entscheidung wurde dann ja zugunsten des DMA getroffen. Das waren eben Alternativen, die dort im Spiel waren, und der DMA ist natürlich dann als regulatorisches Regime viel konkreter als dieses *New Competition Tool*, was nicht ausschließt, dass das *New Competition Tool* nochmals auf europäischer Ebene auf die Agenda kommt. Aber ein Vorbild für die jetzige Regelung in Deutschland ist natürlich – oder könnte sein – die englische *Market Investigation*. Davor möchte ich aber nochmal warnen, das zu pauschal einfach als gelungenes Vorbild zu übernehmen. Die englische Tradition ist eine komplett andere und war es



immer schon. Die Engländer haben Wettbewerbsrecht, anders als wir, nicht als ein System subjektiver Rechte erfasst, was sich aus dem Gebrauch von Freiheitsrechten konstituiert, sondern sie hatten immer stärker eine *Public Interest* Tradition. Und diese *Public Interest* Tradition hat sich in dieser *Market Investigation* fortgesetzt, die unabhängig von der Durchsetzung von Verhaltensregeln und eben dem System subjektiver Rechte eine Intervention ermöglicht, wenn es Wettbewerbsstörungen, jetzt in deutscher Terminologie, gibt. Ich will gar nicht sagen, welches System besser oder schlechter ist. Es ist ein anderes System und das hat dazu geführt, – Herr Mundt, Sie haben Zweifel gehabt an meiner Äußerung über die Zahlen – dass zwischen 2004 und 2020 das Bundeskartellamt 128 Artt. 101- und 102-Entscheidungen getroffen hat, und die CMA [*Competition and Markets Authority*] 48. Das ist weit auseinander! Und das heißt, aus meiner Sicht gab es offenkundig Substitutionseffekte. Die Engländer haben eben in Fällen, in denen Sie [Herr Mundt], weil Sie nichts anderes hatten, auf Art. 101 oder Art. 102 zurückgegriffen hätten, dann eben ihre *Market Investigation* durchgeführt. Ich kenne keine Analyse, die das mal als Gesamtschau vergleicht und sagen würde: Das bessere Gesamtergebnis wurde mit dem englischen oder mit dem deutschen System erzielt. Mein Eindruck ist, dass wir mit dem deutschen System recht gut gefahren sind. Das heißt nicht, dass wir nicht natürlich noch überlegen können, ob wir es noch besser machen können. Wir müssen aber – und da komme ich jetzt noch einmal ein bisschen auf diese Subsidiaritätsklausel zurück – schauen: Es wird Substitutionseffekte haben, wenn es uns ermöglicht, – diese *Market Investigation* oder dieses 32f-Regime – die Nachweisanforderung oder Interventionsschwellen des Art. 101 und Art. 102 zu unterlaufen. Und dann müssen wir uns überlegen, ob das gut ist oder nicht.

Der **Vorsitzende**: War sehr spannend. Ich persönlich hätte sie nicht unterbrochen, aber die Zeit hat das gerade erfordert. Für die Sozialdemokraten erneut Sebastian Roloff.

Abg. **Sebastian Roloff** (SPD): Danke, Herr Vorsitzender. Ich darf Herrn Professor Franck noch einmal bemühen. Wir haben in den Diskussionen um das Gesetz ja schon, und wir haben es heute auch schon gehört, so ein bisschen das Gespenst an

die Wand gemalt, dass die Bundesregierung in Person des Kartellamts sich dann Märkte designt oder reguliert, die ihr missfallen. Also nicht Missbrauch feststellt, sondern eine politische Wertung vornimmt und Preise dauerhaft festlegt. Kann man ganz ausdrücklich, aus juristischer Perspektive, sagen, ob das Kartellamt das auf Basis der angedachten Regelungen könnte oder nicht, damit der Diskussion vielleicht abgeholfen wird?

SV **Prof. Dr. Jens-Uwe Franck** (Universität Mannheim): Vielen Dank für die Frage nach Berlin. Klar ist, wenn man sich den § 32f näher anschaut, dass dem Bundeskartellamt ein weites Regelungsmandat gegeben wird, und das betrifft auch die Art der Abhilfemaßnahmen. Es wäre eher verwunderlich, wenn das Parlament nicht hart streiten würde, ob einer Behörde so viel Befugnis gegeben würde. Ich will an das anknüpfen, was Herr Mundt und Frau Schweitzer schon in den vorigen Runden gesagt haben: Wenn man sich die Regelbeispiele anschaut, wenn man sich die Gesetzesbegründung anschaut, wird glasklar, dass es um Störungen des Prozesses geht, wie es Frau Schweitzer auch gesagt hat, vorzugsweise nur darum oder im Kern darum, Marktöffnung und Verhinderung von Marktverschließung zu erreichen. Auch zum Beispiel mit Blick auf das stillschweigende Kollusivverhalten ist ja ganz klar in der Regelung angelegt, dass es darum geht, die einseitigen Maßnahmen, verhaltensbezogene Maßnahmen, die das befördern können, zu adressieren – aber nicht eine Marktergebniskontrolle, also eine Preiskontrolle oder Konditionenkontrolle, vorzunehmen. Ob das rechtlich endgültig ausgeschlossen ist, von der Begrifflichkeit her, das kann man ehrlicherweise nicht sagen, weil man den Begriff der verhaltensbezogenen Maßnahmen auch auf preisbezogenes Verhalten beziehen kann. Ja, das würde ich sagen, wenn man sich die Normen anschaut, dann ist das nicht endgültig ausgeschlossen. Es ist aber, wenn man sich die Regelbeispiele und den Text anschaut, mit Blick auf die Wertungskriterien sehr fernliegend, dass man es dazu benutzt. Und wenn mir die Bemerkung erlaubt ist, mit Blick auf das Bundeskartellamt muss man sagen: Es gab in der Vergangenheit keine Bestrebungen, sich in diese Rolle eines Preisregulierers drängen zu lassen. Das Bundeskartellamt hat dem immer widerstanden. Wenn ich erinnern darf: 2011 nach der



Sektoruntersuchung „Kraftstoffe“ hätte es theoretisch die Möglichkeit gegeben zu sagen, es gibt eine kollektive Marktbeherrschung, wir machen eine Preiskontrolle auf Basis des Kartellrechts. Das Bundeskartellamt hat klar gesagt: „Das machen wir nicht.“ Und ich sehe ehrlicherweise auch, wenn man sich mal ganz skeptisch in die Binnenlogik der Behörde hineindenkt, auch keine Anreize, warum das Bundeskartellamt so eine Rolle übernehmen sollte. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Franck. Das Wort hat Gerald Ullrich für die FDP.

Abg. **Gerald Ullrich** (FDP): Ich würde gern dem Herrn Mundt noch eine Frage stellen: Wir haben ja teilweise sehr innovative Unternehmen. Es könnte auch dazu führen, dass solche innovativen Unternehmen wirklich zu extremen disruptiven Erscheinungen am Markt führen und das vielleicht auch marktübergreifend, vielleicht auch in mehreren Märkten. Wir haben zwar eine Innovationsklausel in dem Gesetz stehen, aber das ist ja auch keine Klausel, die mit völliger Bestimmtheit sagt, wie groß denn eine Disruption sein darf. Was kann denn so ein innovatives Unternehmen machen – und das schließt wieder an meine Frage von vorhin an –, um gar nicht erst in das Fadenkreuz des Kartellamtes zu kommen? Das meine ich übrigens nicht negativ, diesen Begriff „Fadenkreuz“. Die müssen ja, auch wenn sie disruptiv ... oder wenn es dazu führt ... dann wird es automatisch eine Verwerfung am Markt für eine gewisse Zeit geben. Die wissen aber gar nicht, was sie eigentlich dagegen tun sollen! Und da sind wir wieder bei der Sache von vorhin. Was würden Sie denn den Unternehmen empfehlen? Wollen Sie eine Empfehlung aussprechen, wie disruptiv man sein darf, um nicht in Ihr Fadenkreuz zu kommen? Oder lassen wir es einfach darauf ankommen, warten wir die Entwicklung ab – nehmen wir eine Störung dort in Kauf, nehmen wir sie nicht in Kauf? Das halte ich für eine sehr schwierige Frage. Und wenn Sie noch ein paar Sekunden auf eine zweite Frage antworten könnten: Wären Sie denn eigentlich auch mit dem jetzigen Kartellrecht in Zukunft noch glücklich?

Der **Vorsitzende**: Den Begriff „Fadenkreuz“ nicht negativ auszulegen, ist schon spannend, aber Herr Mundt, Sie dürfen auch zehn Sekunden länger antworten, wenn Sie wollen.

SV **Andreas Mundt** (Präsident des Bundeskartellamtes, Bonn): Vielen Dank für die Frage, Herr Ullrich. Aus meinem Verständnis heraus ist ein innovatives, disruptives Unternehmen jetzt erst einmal ein Unternehmen, das den Wettbewerb belebt. Es kommt in einen Markt mit einem neuen Geschäftsmodell. Es mag Marktanteile gewinnen, es mag groß werden mit der Zeit, aber zunächst einmal ist das Unternehmen ein wettbewerbsbelebendes Element im Markt und es wäre damit nach unserer Prioritätensetzung sicherlich kein Unternehmen, das wir ganz besonders auf die Agenda setzen würden. Für das Weitere gilt eigentlich das, was Sie im Gesetz finden, hier zum Beispiel im Absatz 5, wo man versucht hat, die Störung des Wettbewerbs, die wir dann nachweisen müssten, auch noch einmal zu definieren. Viele stören sich hier an der Unbestimmtheit, die dieser Absatz 5 noch mit sich bringt. Ich bitte Sie allen Ernstes, gucken Sie mal in die Fusionskontrolle! Die Eingriffe, die wir dort vornehmen, die erfolgen auch auf der Basis eines Gesetzes und das sind sicherlich vergleichbar starke, scharfe, entscheidende Eingriffe für die Unternehmen und es ist kein bisschen besser definiert. Also mit anderen Worten: Sie brauchen hier ja auch ein Stück weit eine Handlungsfreiheit für das Bundeskartellamt, die allerdings durch Rechtsprechung, Praxis sehr, sehr weitgehend abgesichert ist. Alles das, was Sie hier in dem Absatz 5 finden, und das gilt auch für Ihr disruptives Unternehmen, ist vordefiniert durch den Bundesgerichtshof, durch Fälle bei uns, auch durch europäische Rechtsprechung zum Teil, sodass wir hier mitnichten, aus meiner Sicht, in einem definitorischen Niemandsland sind. Ihre zweite Frage nochmals ganz kurz, bitte?

Der **Vorsitzende**: Ja, aber die müssen wir vielleicht gleich vonseiten der FDP nochmal stellen. Vielen Dank für die Beantwortung der ersten Frage. Sie hatten auch nicht so viel Zeit, wir hatten schon ein bisschen Zeit drüber. Julia Klöckner, bitte.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Danke schön. Meine Frage geht an Frau Professor Schweitzer. An Sie habe ich folgende Einschätzungsbitte: Es gibt ja beispielhaft aufgezählte Abhilfemaßnahmen, die das Kartellamt im Falle der Wettbewerbsstörung ergreifen könnte oder ergreifen sollte. Wie bewerten Sie diese Beispiele? Es ist klar, es ist hypothetisch, aber ich meine, am Ende muss man



ja damit arbeiten, was da vorliegt. Und wie erfolgreich war das Bundeskartellamt nach dem bisherigen Recht, das jetzt vorliegt und gilt, wenn es etwa um Maßnahmen geht, Stichwort: Marktdesign?

SVe **Prof. Dr. Heike Schweitzer** (Humboldt-Universität zu Berlin): Vielen Dank. Vielleicht ganz kurz zu der zweiten Halbfrage: Ich würde sagen, bislang hat sich das Bundeskartellamt das Marktdesign jedenfalls nicht auf die Fahnen geschrieben. Es hat dazu auch keine Kompetenz gehabt. Und ich würde sagen, es war eigentlich tendenziell vorsichtig in dem Designen von Abhilfen. Ich finde es auch richtig, dass in Absatz 3 eine breite Palette von Abhilfen oder letztlich keine Eingrenzung für die Abhilfen gemacht wird. Wir brauchen, wenn man ein solches Instrument will, natürlich auch die volle Freiheit in der Gestaltung von Abhilfen. Trotzdem ist es natürlich ganz interessant, welche hier genannt werden, denn das sind ja sehr weitreichende Abhilfemaßnahmen, die zwar in Einzelfällen durchaus sinnvoll sein können, aber sie werden hier beispielhaft aufgeführt. Das beginnt also mit der Gewährung des Zugangs zu Datenschnittstellen/-netzen, sonstigen Einrichtungen. Das ist das, was wir sonst beim Art. 102-Missbrauch bei der Essential-Facilities-Doktrin als Standardabhilfe anordnen. Dort sind wir uns aber bewusst, dass es eben nicht nur besonders weitreichend eingreift, sondern auch sehr ambivalente Anreizeffekte hat, und wir deswegen mit dieser Abhilfe sehr vorsichtig sein müssen und sie nur unter strengen, engen Voraussetzungen anordnen können. Ähnlich würde ich jetzt sagen: Vorgaben zu den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen. Das ist natürlich etwas, was problematisch ist, vor allem auch deswegen, weil das Bundeskartellamt auch bei § 32f nur einen *Single Fix* hat. Die können also jetzt nicht einfach dauerhaft in die Regulierung einsteigen, sondern müssen jetzt einmal sagen: „Das ist es.“ Und wenn wir heute sagen, die Geschäftsbeziehungen werden jetzt anders reguliert, dann kann das heute sinnvoll sein und morgen aber angesichts der weiteren Entwicklung der Märkte schon überhaupt nicht mehr passen. Wie geht man damit um? Dasselbe gilt natürlich für die Zugangsabhilfen auch. Wir wissen, dass wir Zugangsabhilfen nicht einfach so verhängen können, sondern gleichzeitig auch sagen müssen, zu welchen Bedingungen denn Zugang erfolgen soll. Und das ändert sich. Also eigentlich

steigen wir hier damit doch in eine Form von dauerhafter Regulierung ein. Das ist aber eigentlich nicht das Regime des § 32f, auch nicht das der *Market Investigation*, sondern die *Market Investigation* sagt – „mit einem Schuss“ sozusagen: „Das sind die Regelungen, die jetzt gelten müssen, jetzt soll der Markt funktionieren!“ Und dazu passt diese Liste nicht wirklich.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Maik Außendorf für DIE GRÜNEN, bitte.

Abg. **Maik Außendorf** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich möchte meine Frage aufteilen. Einmal an Herrn Mundt kurz die Bitte, aus Ihrer Sicht zu bewerten, wie Sie die Subsidiaritätsklausel sehen. Und zweiter Teil: An Professor Podszun die Bitte, einmal eine Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Novelle mit Unions- und Verfassungsrecht abzugeben.

Der **Vorsitzende**: Da hätte jeder eine Minute zwanzig, wenn ich das so sehe.

SV **Andreas Mundt** (Präsident des Bundeskartellamtes, Bonn): Vielen Dank für die Frage. Die Subsidiaritätsklausel bewerten wir als ganz außerordentlich kritisch. Aus zwei Punkten: Erstens ist die Subsidiarität aus meiner Sicht ohnehin Gegenstand jeder Prüfung, die wir vornehmen, weil wir immer das mildeste Mittel anwenden müssen. Und wenn wir immer das mildeste Mittel anwenden müssen, beinhaltet das quasi immer auch eine Subsidiaritätsprüfung, welches Mittel ist denn hier das Angemessene? Das ist der eine Punkt. Der zweite Punkt: Man soll sich da keine Illusionen machen, wie das dann beim Oberlandesgericht werden wird. Wir müssen, wenn die Subsidiaritätsklausel bleibt, ein absolut treffsicheres und vor allen Dingen auch umfangreiches ausgearbeitetes Gutachten dazu machen, ob ein bestimmtes Verhalten nun gegen § 1, § 19 verstößt oder nicht. Das wird gerichtlich angreifbar sein, kann sogar zu dem kuriosen Ergebnis führen, dass ein Unternehmen letzten Endes vorträgt, der § 32f sei gar nicht anwendbar, weil sie doch einen Verstoß begangen hätten, den wir nur nicht richtig geahndet hätten, um den Folgen des § 32f möglicherweise zu entgehen. Das ist ein bisschen ein kurioses Ergebnis und ich fürchte hier eben die gerichtliche Angreifbarkeit, die ja das ganze Gesetz jetzt durchzieht. An vielen



Stellen ist diese Angreifbarkeit gegeben und wird das Verfahren ganz erheblich verlängern. Ich fürchte, dass gerade die Subsidiaritätsklausel hierzu einen ganz wesentlichen Beitrag leisten wird.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Podszun, bitte.

**SV Prof. Dr. Rupprecht Podszun** (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf): Vielleicht einmal grundsätzlich: Ich glaube, wir sind uns im Wettbewerbsrecht schon tendenziell einig, dass es vorteilhaft ist, wenn man europäische Lösungen findet. Aber wir haben in der EU eben auch so ein gewisses „Laboratorium“. Und ich finde, die Geschichte, die wir hier im Wirtschaftsausschuss im Bundestag mit § 19a GWB beispielsweise hatten, wo der deutsche Gesetzgeber vorangegangen ist mit einem wichtigen Impuls, zeigt das ganz gut. Was die Vereinbarkeit jetzt konkret angeht, glaube ich, ist das Erste, was man sich in Erinnerung rufen sollte: Die Briten hatten lange Zeit ein vergleichbares, vielleicht nicht identisches Tool, und die Europäische Kommission hat meines Wissens kein Vertragsverletzungsverfahren dagegen eingeleitet – Großbritannien war mal Mitglied der EU, für diejenigen die es schon vergessen haben –, obwohl das natürlich in eine ähnliche Richtung geht. Wie weit die Sperrwirkung von Artikel 3 AEUV, die Herr Wernicke bemüht hat, geht, ist aus meiner Lesart der Rechtsprechung sehr umstritten. Also, da wäre ich vorsichtig mit allgemeinen Einschätzungen. Ich glaube, dass Artikel 3 uns gerade im Missbrauchsbereich große Freiheiten lässt. Ich glaube, das Kartellamt muss im Einzelfall aufpassen, aber ein grundsätzliches Problem sehe ich für das EU-Recht nicht und für das Verfassungsrecht auch nicht.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Bernd Westphal, bitte.

Abg. **Bernd Westphal** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Solche Anhörungen sind ja immer erhellend und schon manchmal erstaunlich, was für Argumente aufkommen. Ich will nur eine Bemerkung aufgreifen: Frau Klöckner hat vorhin gesagt, Marktakteure seien Unternehmen, aber natürlich auch neue Unternehmen, die auf den Markt kommen, und auch die Verbraucher. Und ich finde, wir sehen ja gerade, was Wettbewerb und Marktwirtschaft für ein Innovationspotenzial

haben, übrigens auch für Verbraucher, was die Preissetzung angeht. Meine Frage geht an Professor Peitz, und zwar zu § 32f: Welche Bedeutung haben aus Ihrer Sicht insbesondere die verhaltensbezogenen Maßnahmen für die Effektivität des neuen Instruments und wie kann durch deren Anwendung dafür gesorgt werden, dass Störungen an Märkten beseitigt werden, ohne dass drastische Maßnahmen gebraucht werden?

**SV Prof. Dr. Martin Peitz (Universität Mannheim)**: Danke für die Frage, Herr Westphal. Das schließt sich ja ein bisschen an die Diskussion an, die wir hatten. Zum einen ist die Frage, welche Maßnahmen sind überhaupt drastischer Natur, und auch da kann man unterschiedliche Ansichten vertreten, dass also eventuell strukturelle Maßnahmen gar nicht drastischer sind, sowohl aus Sicht der Unternehmen und insbesondere auch nicht aus Sicht des Bundeskartellamts. Es wurde angesprochen, dass es um Maßnahmen geht, die im Grunde genommen ja eben nicht eine dauerhafte Überprüfung und Revision erfordern. Insofern können verhaltensbezogene Maßnahmen insbesondere dann gut umgesetzt werden, wenn sie beispielsweise klare Verbotsregeln enthalten. Also wenn beispielsweise bestimmte Arten von Vertragsformen oder vertragliche Klauseln untersagt werden. Hier ein Beispiel aus der Vergangenheit: Ich weiß, dass Herr Mundt Probleme hat, in seiner Rolle konkret über Sektoren zu sprechen. Ich als Akademiker bin da ja vollkommen frei und würde mich gerne des Falls der Hotelbuchungsplattformen bedienen, wo also über missbräuchliches Verhalten zunächst gegen HRS und anschließend gegen Booking vorgegangen wurde und HRS sich beklagte, dass hier ein mittelständisches Unternehmen in den Fokus des Bundeskartellamts geraten sei und die Großunternehmen, die Big Tech wie Booking und Expedia, zunächst einmal außen vor blieben und das einen Wettbewerbsnachteil für HRS darstellte. Hier hätte durch eine Sektoruntersuchung mit Abhilfemaßnahmen eine Maßnahme für alle relevanten Marktteilnehmer erlassen werden können, in dem Sinne, dass die Bestpreisklauseln oder Preisparitätsklauseln in diesem Markt untersagt worden wären. Und das wäre dann eine Maßnahme gewesen, wo es hier, da können wir auch wieder über das Subsidiaritätsprinzip sprechen, klare Vorteile gegeben hätte, das über eine Sektoruntersuchung zu machen, weil damit



zeitgleich alle relevanten Marktteilnehmer hätten adressiert werden können.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Für die AfD fragt Uwe Schulz.

Abg. **Uwe Schulz** (AfD): Danke schön, Herr Vorsitzender. Meine Frage geht an Herrn Dr. Boettcher. Herr Dr. Boettcher, Sie äußern in Ihrem Gutachten erhebliche verfassungs- und europarechtliche Bedenken. Und mein Kollege Leif-Erik Holm hat eben schon Herrn Professor Wernicke gebeten, seine Vorbehalte zu skizzieren. Ich bitte nun auch Sie, die Bedenken aus Ihrer Sicht einmal kurz zusammenzufassen. Und weiter die Frage: Sind Ihnen konkrete Beispiele aus der Unternehmenspraxis bekannt, bei denen die Novelle bisher rechtskonforme Prozesse zu ordnungspolitischen Störungen werden lässt, und wenn ja, welche? Vielen Dank.

SV **Dr. Georg Boettcher** (Siemens AG, München): Also ich glaube, zu den verfassungsrechtlichen Problemstellungen haben wir ja schon etwas gehört. Es geht um die Bestimmbarkeit, und insbesondere wenn die Subsidiarität zum Beispiel nicht kommen sollte, um die Betroffenenrechte, um den Rechtsschutz von Unternehmen, denn da gibt es Umgehungsmöglichkeiten für die Behörde, die einfach sagt, das ist mir alles viel zu aufwendig, das nachzuweisen, dann gehe ich auf die Sektoruntersuchung und nachher auf die Maßnahme nach § 32f Absatz 3. Auch der Einwand von Herrn Mundt, dass dann ein Unternehmen nachträglich sagen könnte: „Das war doch alles Humbug, das war doch alles Quatsch. Ich habe doch einen Kartellverstoß begangen.“ Das glaube ich nicht. Dann würde man sich ja sofort dem Bußgeld aussetzen. Ich glaube, die verfassungsrechtlichen Bedenken betreffen die Bestimmbarkeit. Die fehlt mir bei dem Störungsbegriff. Aus meiner Sicht ist das sehr, sehr weit gefasst. Unternehmen können sich nicht darauf einstellen und haben es nicht in der Hand. Insofern ist das, glaube ich, der Hauptpunkt und dann eben die Betroffenenrechte. Es ist ein wirksamer Rechtsschutz notwendig. Auch hier wird unterschieden zwischen der Maßnahme bei einer Entflechtung und nach den anderen Maßnahmen. Bei ersterer wird vorläufiger Rechtsschutz gewährt, bei den anderen haben wir keine aufschiebende Wirkung. Auch hier sehen wir, die anderen Maßnahmen sind mindestens

ähnlich gravierend und deswegen sollte da auch die aufschiebende Wirkung gewährt sein. Also insofern ... Ich persönlich habe auch keine Regelungslücke gesehen bei sich rechtskonform verhaltenden Unternehmen, dass es da zu massiven Problemen geführt hat. Vielleicht bin ich aber auch der falsche Ansprechpartner, weil ich, vielmehr mein Unternehmen nicht auf verkrusteten Märkten unterwegs ist. Trotzdem natürlich, wenn man sich über lange Zeit eine starke Marktstellung erarbeitet hat, weil man eben besser war als die anderen, dann ist immer die Frage: Wer bestimmt, dass das dann verkrustet ist? „Verkrustet“ ist ein böses Wort, aber wie gesagt, aus meiner Sicht habe ich da jetzt keine Regelungslücke feststellen können, die man nicht mit dem bisherigen Instrumentarium, vielleicht aufwendig und mühsam, aber adäquat abstellen und angehen könnte. Wie gesagt, Handelsketten, Digitalplattformen, überall hat man jetzt die entsprechenden Regelungen, sie sind eigentlich da.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Herr Dr. Boettcher. Schön, wenn die Siemens AG noch so ein selbstbewusster Wettbewerbssteilnehmer ist. So soll es bleiben. Hansjörg Durz für die CDU/CSU.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Unter den vielen Fragen, die ich noch hätte, würde ich an Frau Professor Schweitzer noch zwei stellen wollen, zum Abschluss. Zum einen: Wir hatten schon mehrfach das Thema §19a, 10. GWB-Novelle gehört. Da sei man ähnlich vorgegangen, hören wir in der Diskussion. Die haben sie befürwortet. Die jetzige [Novelle] sehen Sie sehr kritisch. Wo liegen die Unterschiede aus Ihrer Sicht in der Vorgehensweise? Und zum Zweiten: Wenn man das britische Modell schon argumentativ heranzieht, ist die Frage, ob man nicht eine breitere Entscheidungsbasis als die Beschlusskammer, als ausschließlich die Beschlusskammer beim Bundeskartellamt, ohne *checks and balances* heranzieht. Ich würde dazu Ihre Einschätzung auch noch haben wollen.

Sve **Prof. Dr. Heike Schweitzer** (Humboldt-Universität zu Berlin): Vielen Dank. Die weitere Entscheidungsbasis als die Beschlusskammer ist tatsächlich ein ganz wichtiger Punkt. Denn ein zentraler Wandel, der mit dieser Novelle verbunden wäre, wäre ja eben die Verschiebung von Legislativkompetenzen auf die Exekutive. Das, was wir bislang legislativ gemacht hätten, nämlich



Wettbewerbsstörungen zu adressieren, die eben nicht durch das GWB erfasst werden, das wird jetzt in die Kompetenz des Bundeskartellamts verlegt. Das bedeutet aber auch, dass das Bundeskartellamt wirklich eine ganz andere Art von Aufgabe bekommt. Die Beschlusskammern, die wir bislang hatten, die waren ja gut für das System subjektiver Rechte. Wenn es wirklich darum ging, eine Rechtsverletzung festzustellen, dann war es gut, dass die Beschlusskammern als quasi „richterliche Kammern“ unabhängig entscheiden konnten. Das, was also dort ein Vorteil war und auch ein Schutz vor Politisierung, das wird allerdings zu einem Nachteil in der Legitimation von Entscheidungen, wenn es jetzt um diskretionäre Eingriffe in Märkte geht. Und da sind, glaube ich, drei Leute in einer Beschlusskammer in der Tat kaum legitimiert oder schlecht legitimiert, so weitreichende Entscheidungen zu treffen. Deswegen würde ich tatsächlich darüber nachdenken wollen, ob man nicht eine Art große Beschlusskammer beim Bundeskartellamt schaffen will, wo dann, was weiß ich, der Vizepräsident des Bundeskartellamts den Vorsitz hat, jemand aus dem Chief-Economist-Team dabei ist, jemand aus der Grundsatzabteilung von der rechtlichen Seite. Also eine andere Entscheidungsstruktur, die über eine größere Legitimität verfügt. Das zu Ihrer zweiten Frage. Zu Ihrer ersten Frage: Warum fand ich § 19a gut und warum stehe ich der jetzigen Regelung kritisch gegenüber? § 19a adressiert ein sehr gut dokumentiertes Problem und schafft konkrete Eingriffsbefugnisse, um diesem Problem abzuwehren, die allerdings auch wiederum recht nahe an unserem Missbrauchsverbot orientiert sind, nur eben eine präventive und breitere Anordnung ermöglichen. § 19a trägt also einer Schwierigkeit Rechnung, die ich wirklich für problematisch halte, nämlich dass wir, wenn wir sehen, wir haben ein systemisches Problem – nicht nur einen einzelnen Verstoß, sondern systemische Verstöße – dann manchmal breitere Abhilfen anordnen müssen. Das ermöglicht § 19a. Der § 32f hat einfach keine Grenzen mehr, der ermöglicht das auf zu breiter Front und adressiert nicht konkrete und gut dokumentierte Probleme. Das ist meine Schwierigkeit dabei.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Die SPD gibt ihr Fragerecht an DIE LINKE. Dann haben wir noch zwei Wortmeldungen, wenn's gewünscht ist. Und

dann kommen wir zum Schluss. Bitte, Pascal Meiser.

Abg. **Pascal Meiser** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Auch meine zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Künstner. Die Debatte um die unzureichende Durchsetzung des Wettbewerbsrechts hat ja kürzlich auch durch die mediale Berichterstattung über den Ticket- und Veranstaltungskonzern Eventim ein bisschen Aufmerksamkeit bekommen, wo eine Entscheidung des Kartellamts trickreich, sage ich mal, umgangen wurde. Meine Frage an Sie: Können Sie mit Blick auf den aktuellen Gesetzentwurf sagen, ob solche Formen der Marktmonopolisierung damit besser unterbunden werden können? Oder bezugnehmend auf die von Ihnen vorhin skizzierten Hürden, die auch noch da sind: Was müsste nachgeschärft werden?

SV **Dr. Kim Manuel Künstner** (Kanzlei Schulte Rechtsanwälte, Frankfurt am Main): Vielen Dank für die Frage. Ohne jetzt konkret auf den Fall des Ticketverkaufs eingehen zu wollen, glaube ich, muss man sehen, dass das Kartellrecht schon immer ein populistisches Expertenecht war. Es ist in den USA entstanden aufgrund von Berichten der New York Times gegen Standard Oil, gegen Rockefeller. Und ich glaube, wir sehen im Moment auch eine Phase. Und wenn wir sehen, dass das Kartellrecht in Deutschland auf der Titelseite der Bildzeitung, in den öffentlichen Medien stattfindet, sehen wir den Druck, der auf dem Kartellrecht lastet, momentan. Wir sehen es auch anhand einer Vielzahl von neuen Gesetzesinitiativen über die letzten Jahre im kartellrechtlichen Bereich oder im Umfeld, sei es § 19a, sei es der DMA, sei es die UTP-Richtlinie, die Ausnahme in Artikel 210a GMO. Wir Kartellrechtler bekommen da im Moment sehr viele neue Spielfelder. Gemeinsam ist all diesen Spielfeldern, dass sie eigentlich versuchen, die wettbewerblichen, aber auch gesellschaftlichen Folgen von Vermachtung zumindest abzumildern. Sie gehen seltenst an den Kern, denn der Kern wäre ja eine Entflechtung zur Beseitigung der strukturellen Interessenkonflikte, die es gibt, aber sie versuchen zumindest, das abzumildern. Und dieser Druck bleibt ja aufrechterhalten, der verschwindet ja nicht. Das heißt, wir müssen uns beim § 32f auch immer fragen: Was ist die Alternative? Was passiert, wenn dieses Instrument nicht kommt? Die Alternative ist nämlich nicht, dass die Gesetzgeber und auch die





Behörden untätig bleiben werden. Nein, wir werden sehen, dass die bestehenden Instrumente noch weiter ausgedehnt werden, als es ohnehin schon der Fall ist. Und wir haben heute schon teilweise aus der praktischen Sicht und aus Sicht der Unternehmen, eine viel höhere Rechtsunsicherheit, weil plötzlich die Fusionskontrolle angewandt wird auf Fälle, die gar nicht anmeldepflichtig sind, weil plötzlich Zusammenschlüsse, die nicht anmeldepflichtig waren nach Artikel 102 AEUV, nachträglich geprüft werden. Weil der Artikel 101 AEUV oder 1 GWB ausgedehnt werden auf Fallkonstellationen, die ursprünglich mal so nicht gedacht waren. Und da wird immer weiter versucht auszudehnen! Nehmen Sie die [unverständlich-]Fälle und so weiter und so fort. Das sind alles Indizien dafür, dass das Kartellrecht momentan unter sehr großem Druck steht und ein Ventil braucht. Und ich glaube, dass der § 32f helfen kann, eine Struktur zu schaffen, die auch aus Sicht der Unternehmen Rechtssicherheit und einen rechtssicheren Rahmen bietet, mehr als aktuell die sehr intensive oder extensive Nutzung der vorhandenen Instrumente. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Die letzte Frage geht an die FDP-Fraktion *in persona* des Kollegen Ullrich, bitte.

Abg. **Gerald Ullrich** (FDP): Vielen Dank. Ich möchte die Frage teilen zwischen dem Herrn Podszun und dem Herrn Mundt. Wir sprachen ja gerade über *checks and balances* und es wurde dort eine Erweiterung der Beschlusskammer angedacht. Ich weiß nicht, ob das der richtige Weg wäre. Könnten Sie sich vorstellen, dass dort in schwerwiegenden Fällen oder bei Vorentscheidungen auch der Gesetzgeber nochmals gefragt wird, im Bereich des Bundestages oder eines Ausschusses? Ihre Meinung dazu würde mich interessieren.

Der **Vorsitzende**: Wieder eine Minute fünfzehn.

SV **Andreas Mundt** (Präsident des Bundeskartellamtes, Bonn): Ich persönlich glaube, dass sich die Entscheidungsstruktur des Bundeskartellamtes auch bei ganz großen Entscheidungen in der Fusionskontrolle oder bei der Verhängung von Bußgeldern, die fast bis an die Milliarde herangereicht haben – das sind auch wirklich harte Entscheidungen, oder denken Sie an

die Untersagung von ganz großen Fusionen, die Entscheidungsstruktur des Bundeskartellamtes ist immer wieder diskutiert worden, auch immer wieder unter dem Gesichtspunkt der Legitimation – ich finde, die Entscheidungsstruktur hat sich seit 1958 wirklich im Sinne der Unabhängigkeit der Behörde bewährt. Es gibt keine Behörde, glaube ich, die Sie als so unabhängig empfinden werden. Insofern würde ich daran nicht rühren. Herr Ullrich, der zweite Punkt: Ich kann mir nicht vorstellen, dass eine Entscheidung der Administration durch ein parlamentarisches Verfahren oder ähnliches aufgehoben wird. Wir haben ja eine Gewaltenteilung, dafür gibt es aus meiner Sicht klare Regeln. Und die Entscheidungen des Bundeskartellamtes, die gehören vor ein Gericht und müssen dort angefochten werden. Und an diesem Prinzip würde ich auch nicht rütteln.

Der **Vorsitzende**: Schön, dass Sie als Präsident des Bundeskartellamtes das noch sagen konnten, glaube ich. Jetzt abschließend Herr Professor Podszun.

SV **Prof. Dr. Rupprecht Podszun** (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf): Vielen Dank. Die Unabhängigkeit des Bundeskartellamtes ist, glaube ich, in der Tat ein ganz hohes Gut. Und ich kann es mir auch praktisch schwer vorstellen, ein Ping Pong zwischen Parlament und Behörde, da wäre ich auch aus den Gründen, die Herr Mundt genannt hat, eher zurückhaltend. Gleichwohl bin ich schon der Ansicht, anders als Herr Mundt, dass wir es in diesem Bereich eigentlich bräuchten, dass wir die Entscheidungsbasis innerhalb des Kartellamtes verbreitern, damit nicht diese weitreichenden Entscheidungen – Heike Schweitzer hat es eben skizziert – bei drei Leuten liegen, die da mit Mehrheit entscheiden. Im Prinzip brauche ich einen Berichterstatter, eine Berichterstatterin und einen Vorsitzenden oder eine Vorsitzende, die das dann sozusagen durchbringen. Das wäre auch für die Entwicklung einer Linie hilfreich: „Was bedeuten denn diese Begrifflichkeiten?“ Darüber haben wir ja heute den ganzen Tag gesprochen. Es wäre, glaube ich, hilfreich, wenn wir dafür mehr Sachverstand im Kartellamt bündeln würden, damit dann nicht 2024 mal die erste Entscheidung kommt, dann 2026 die nächste und dann entscheiden unterschiedliche Beschlussabteilungen das, und die sind unabhängig und man hat dann gar keine richtige Amtslinie gefunden. Aus diesen



Gründen glaube ich schon, es wäre hilfreich, eine große Beschlusskammer oder zwei Beschlusskammern oder eine andere Institution zu involvieren.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank! Das war der letzte Redebeitrag. Alle Redebeiträge, wage ich zu sagen, waren jedenfalls sehr hilfreich. Wenn man sich nicht streitet, was ja ohnehin zur Demokratie gehört, wenn man sich nicht streiten würde über die grundlegenden Bestandteile unserer freien Marktwirtschaft, nämlich den Wettbewerb, dann wären wir auch ein schlechtes Parlament. Also streiten wir wahrscheinlich noch ein bisschen weiter. Sie haben die notwendigen Grundlagen dafür mitgeliefert. Ich bedanke mich herzlich für Ihre interessanten Beiträge. Ebenfalls bei allen Zuhörerinnen und Zuhörern. Wir werden jetzt anschließend unsere reguläre Ausschusssitzung haben. Die ist dann nichtöffentlich, wahrscheinlich nicht weniger spannend, aber leider dann nicht öffentlich. Wir machen jetzt eine kurze Verschnaufpause. Nochmals herzlichen Dank für Ihr Interesse! Und dann geht es bei uns weiter. Wer nicht dazugehört, den bitte ich, den Raum zu verlassen. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 10:43 Uhr

Michael Grosse-Brömer, MdB  
**Vorsitzender**



**Stellungnahmen der Sachverständigen als Anlagenkonvolut:**

Andreas <b>Mundt</b> <b>A-Drs. 20(9)261</b>	<b>Anlage 1</b>
Prof. Dr. Jens-Uwe <b>Franck</b> , LL.M. (Yale) <b>A-Drs. 20(9)262</b>	<b>Anlage 2</b>
Prof. Dr. Martin <b>Peitz</b> <b>A-Drs. 20(9)263</b>	<b>Anlage 3</b>
Prof. Dr. Heike <b>Schweitzer</b> <b>A-Drs. 20(9)264</b>	<b>Anlage 4</b>
Dr. Kim Manuel <b>Künstner</b> <b>A-Drs. 20(9)265</b>	<b>Anlage 5</b>
Dr. Georg <b>Boettcher</b> <b>A-Drs. 20(9)267</b>	<b>Anlage 6</b>
Prof. Dr. Rupprecht <b>Podszun</b> <b>A-Drs. 20(9)268</b>	<b>Anlage 7</b>