

Stellungnahme

Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)

Berlin, 13. Februar 2020

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat im Januar 2020 einen Referentenentwurf zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) veröffentlicht. Das GWB ist zur Sicherstellung einer wettbewerblich organisierten Marktwirtschaft sowie für ein gut funktionierendes System der Kartellrechtsaufsicht maßgebend. Mit dem Referentenentwurf soll ein Missbrauch durch marktbeherrschende und marktmächtige Digitalunternehmen eingedämmt, zudem kleine und mittelständische Unternehmen entlastet und die Befugnisse des Bundeskartellamtes als zentrale Wettbewerbsbehörde erhöht werden.

Der Händlerbund e.V. begrüßt den Referentenentwurf und unterstützt das Bestreben der Bundesregierung, den fairen Wettbewerb durch Verschärfung insbesondere der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen zu stärken. Die geplanten Änderungen dienen mittelbar der Schaffung von fairen Wettbewerbsbedingungen insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen. Diese sind vor einem Missbrauch durch große marktbeherrschende Digitalunternehmen zu schützen. Die beabsichtigten Modifikationen werden überdies mehr Rechtssicherheit gewährleisten, damit Unternehmen jeglicher Größe die Chancen der Digitalisierung auch adäquat ergreifen können.

Begrenzung der Marktmacht großer Unternehmen

Im Kern des Referentenentwurfs findet sich das richtige Ziel, die Freiheit des Wettbewerbs vor missbräuchlichem Verhalten durch große marktmächtige Unternehmen zu schützen. Verhaltensweisen großer Unternehmen bergen die Gefahr, dass deren Marktbeherrschung zu einer Ausnutzung unterlegener und abhängiger Unternehmen führt, gleichzeitig sind diese aber auch vor einer Fremdbestimmung durch marktmächtige Unternehmen zu schützen, da diese Verhaltensstrukturen insgesamt den Wettbewerb schwächen. Online-Händler können gegenüber Plattformen und Netzwerken, zu denen eine gewisse wirtschaftliche Abhängigkeit besteht, einen diskriminierungsfreien Zugang zu dieser und damit dem Endkunden erwirken, indem sie sich auf § 19 GWB berufen, welcher besondere Verhaltensvorschriften enthält. Die klarstellende Änderung des § 19 Abs. 1 GWB-E, wonach nun alle Fälle des Ausbeutungsmissbrauchs neben dem Behinderungsmissbrauch erfasst werden, wird zur Schaffung von Rechtssicherheit beitragen. Die bereits in der Rechtsprechung vertretene Rechtsauffassung zur Einbeziehung auch normativer Wertungen zur Bestimmung des Kausalzusammenhanges zwischen marktbeherrschender Stellung und missbräuchlichem Verhalten finden nun im Gesetzesentwurf Ein-



gang. Damit sollen auch diejenigen Verhaltensweisen der Unternehmen erfasst werden, welche der Normadressat nicht nur aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung durchsetzen konnte, sondern können nun auch normative Wertungen etwa aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Bestimmung des Missbrauchs herangezogen werden. Auch weiterhin ist aber ein Bezug zwischen dem missbräuchlichen Verhalten und den gesetzgeberischen Zielen gefordert, wobei nun auch auf andere kausale Umstände abgestellt werden kann, soweit sich diese auch auf den Inhalt von Marktbeziehungen auswirken können.

Wir finden es richtig, dass die Rechte und Chancen der kleineren Unternehmen, welche zumeist wirtschaftlich maßgeblich von bestimmten Plattformen und Netzwerken abhängig sind, final Berücksichtigung finden. Insofern befürworten wir, dass die Regierung nunmehr die Notwendigkeit erkennt, den Fokus auch auf digitale Plattformmärkte zu richten, da marktmächtige und marktbeherrschende Plattformen zu einer zunehmenden Existenzbedrohung kleiner und mittelständischer Unternehmen führen, die deren Vorgaben immer noch weitestgehend schutzlos ausgeliefert sind. Dem Ungleichgewicht muss entsprechend begegnet werden, was insofern auch Aufgabe des Rechtsstaates ist.

Über die ebenso klarstellende Änderung des § 19 Abs. 2 Nummer 4 GWB-E, welcher nun auch den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten mit erfasst, soll auch eine Verweigerung des Zugangs zu Plattformen als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung feststellbar sein. Diese Änderung dient der Angleichung an europäische Vorgaben. Der Händlerbund begrüßt, dass mit der Klarstellung nunmehr auch die Relevanz des Zugangs zu Daten berücksichtigt wird, so dass die Regelungen damit insgesamt der Bedeutung der von den Unternehmen gesammelten Daten in der Digitalwirtschaft gerecht werden. Im Bereich des Online-Handels kann die nun offene Formulierung der Regelung dazu führen, dass ein Unternehmen gegenüber dem marktbeherrschenden Unternehmen einen Anspruch auf Gewährung des Zugangs zu gespeicherten Kundendaten haben kann. Soweit dieser Zugang verweigert wird, kann dies unter gewissen Voraussetzungen wettbewerbsrechtlich missbräuchlich sein.

Die Deckelung der Höhe der Vertragsstrafe auf 1000 Euro für Beeinträchtigungen „in nur unerheblichem Maße“ ist ein weiteres, richtiges Signal für die Eindämmung des Abmahnmissbrauchs. Insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen wird die Deckelung der Vertragsstrafe für Zuwiderhandlungen in nur unerheblichem Maße eine wirtschaftliche Entlastung sein. Wir empfehlen jedoch ein weiteres Korrektiv mit in die Regelung aufzunehmen, wonach die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betroffenen Unternehmens bei der Bestimmung der konkreten Höhe der Vertragsstrafe (innerhalb des Rahmens bis 1.000 Euro) berücksichtigt werden sollte.

Stärkung der Bedeutung des Bundeskartellamtes

Überdies sollen die Befugnisse des Bundeskartellamtes mit dem Referentenentwurf gestärkt werden, damit dieses schneller und effektiver dort reagieren kann, wo ein Missbrauch der Marktmacht unmittelbar droht. Nur wenn die großen marktmächtigen Plattformen frühzeitig zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben angehalten werden, können faire Marktbeziehungen erhalten und gefördert werden. Gerade im Bereich der digitalen Märkte, welche innovationsbedingt großen Schwankungen unterliegen,

bedarf es mitunter schnellen Reaktionsmöglichkeiten. Der Händlerbund unterstützt die nunmehr geschaffenen Möglichkeiten der Einflussnahme bei speziellen Verhaltensweisen, von denen ein gesteigertes wettbewerbliches Schädigungspotential ausgeht. Die Missbrauchstatbestände des § 19a Abs. 2 GWB-E erfassen nun insbesondere die Ungleichbehandlung von Angeboten von Wettbewerbern und eigenen Angeboten durch marktübergreifende, bedeutende Plattformen. Gerade dies ist für viele kleine und mittelständische Unternehmen ein zentrales Problem.

Die neuen Regelungen sollen dem Bundeskartellamt daher eine schnelle und zügige Ahndung von missbräuchlichen Verhaltensweisen ermöglichen, so dass dieses umgehend gegen schädliche Strukturen intervenieren und so einem Erstarken bestimmter nachteiliger Strukturen entgegenwirken kann. Die Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt muss gestärkt werden, damit dieses auch auf dynamischen und neu entstehenden Märkten zügig Einfluss nehmen kann. Insbesondere auf den neuen und agilen digitalen Märkten muss ein lebendiger und schöpferischer Wettbewerb für sämtliche beteiligte Akteure gewährleistet werden, so dass auch das Entstehen und die Fortentwicklung von Innovationen unterstützt wird.

Mit dem Entwurf soll das Bundeskartellamt nunmehr vereinfacht einstweilige Maßnahmen anordnen können. Voraussetzung hierfür soll sein, dass eine Zuwiderhandlung „überwiegend wahrscheinlich erscheint und die einstweilige Maßnahme zum Schutz des Wettbewerbs oder aufgrund einer unmittelbar drohenden, schwerwiegenden Beeinträchtigung eines anderen Unternehmens geboten ist“. Der Händlerbund trägt diese Änderung mit, da hierdurch insbesondere erhebliche Schäden für betroffene Unternehmen, welche durch ein Fortwirken des Rechtsverstößes entstehen und welche die betroffenen Unternehmen in ihrer Existenz gefährden, zielgerichtet angegangen und vermieden werden können. Die Einflussnahme auf marktmächtige Unternehmen, welche besonders auf digitalen Märkten aufgrund deren Schnelllebigkeit entscheidende Strukturen zu ihren Gunsten beeinflussen können, ist zum Schutze kleiner und mittelständischer Unternehmen unerlässlich. Gerade hier ist ein schnelles und effektives Einschreiten des Bundeskartellamtes besonders bedeutsam.

Im Rahmen der einstweiligen Maßnahmen ist insbesondere an eine zeitweilige Nichtanwendung vertraglicher Beschränkungen zu denken, um so eine Beeinträchtigung von Wettbewerbern oder eine Abschottung gegenüber Markteintritten zu verhindern. Der Händlerbund stimmt diesen Änderungen insoweit zu, als diese die Praxistauglichkeit der Eingriffsmaßnahmen erhöhen und damit zunehmend Rechtssicherheit für am Markt beteiligte Unternehmen schaffen.

Zudem soll das Bundeskartellamt in Bezug auf die Ermittlungsbefugnisse neben schriftlichen Anhörungen nunmehr auch mündliche Anhörungen durchführen können, um das Verfahren insgesamt zu beschleunigen und zu straffen. Damit können die vom Bundeskartellamt durchgeführten Verfahren schneller und effektiver, je nach den Anforderungen des konkreten Falles, gestaltet werden. Für kleine und mittlere Unternehmen kann dies zu einem weiteren, da schnelleren Schutz führen, wenn Verfahren gegen große und marktmächtige Unternehmen zielgerichtet angestrengt und auch zügig zu einem Ergebnis geführt werden können. Dies wird sich insofern positiv auf die vorherrschenden Marktstrukturen auswirken, was ebenso einen positiven Effekt für die von uns vertretenen Online-Händler hat.

Die Politik muss den Schutz der Interessen der kleinen und mittelständischen Unternehmen gegenüber großen Plattformen, welche ihre marktbeherrschende Stellung gegenüber den unterliegenden und abhängigen Wirtschaftsakteuren zur Durchsetzung nur ihrer, einseitigen Interessen ausnutzen, gewährleisten, um die Diversität im E-Commerce zu erhalten. Es muss auch den kleinen und mittelständischen Unternehmen ermöglicht werden, mit eigenen selbstorganisierten Bedingungen am Markt adäquat teilnehmen zu können.

Wir appellieren daher an den Gesetzgeber vorbenannte Erwägungen im Rahmen der Gesetzgebung unbedingt weiter zu fokussieren.

Wir begrüßen die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie einberufene öffentliche Konsultation. Zudem danken wir Ihnen für die Möglichkeit, Stellung nehmen zu können, stehen Ihnen als Ansprechpartner zur Verfügung und gehen gern in den weiteren Dialog mit Ihnen.

Über den Händlerbund e.V.

Der Händlerbund ist ein 360° E-Commerce-Netzwerk, das gemeinsam mit seinen Service-Partnern und Mitgliedern die Professionalisierung von Händler aus ganz Europa vorantreibt. Seit Gründung im Jahr 2008 in Leipzig setzt sich der Händlerbund aktiv für die Weiterentwicklung der gesamten Branche ein. Die rechtliche Absicherung und Beratung von Online-Händlern wird durch Unterstützung im Kundenservice, Marketing und Verkauf, Fulfillment sowie ein breites Angebot an Weiterbildungen, Events, News u.v.m. ergänzt. Aufgrund der rasanten Entwicklung des E-Commerce wurde der Händlerbund in kürzester Zeit zu Europas größtem Onlinehandelsverband.

Andreas Arlt

Bundesvorsitzender Händlerbund e.V.

berlin@haendlerbund.de