

7. Oktober 2022

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Wettbewerbsstrukturen und zur Abschöpfung von Vorteilen aus Wettbewerbsverstößen (Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz) vom 15.09.2022

Bevor nachfolgend auf die vorgestellten Änderungen eingegangen wird, ist anzumerken, dass es sich bei der sehr knappen Anhörungs- und Stellungnahmefrist um eine unangemessen kurze Bearbeitungszeit handelte. Insofern behalten wir uns vor, weitere Anmerkungen nachzureichen.

I. Allgemeine Hinweise

Der vorgelegte Referentenentwurf stellt einen fundamentalen Paradigmenwechsel in der Wettbewerbsordnung dar. Wo bisher auf der Grundlage freier und sozialer Marktwirtschaft im Kartellrecht das Verursachungsprinzip galt, soll künftig eine verstoß- und missbrauchsunabhängige Marktstrukturkontrolle durch das Bundeskartellamt möglich sein. Das Bundeskartellamt soll regulierend am Markt eingreifen können und erhält Eingriffsinstrumente zur Beseitigung einer Störung, die **ohne nachweisbaren Verstoß** vorliegt. Das geht deutlich über die bisherigen Grundsätze der Verhinderung marktmissbräuchlichen Verhaltens und der Fusionskontrolle hinaus. Ein Zuwachs der Marktanteile durch Innovation und wirtschaftliche Effizienzsteigerungen im Wettbewerb können künftig Anlass für Eingriffe sein.

Es handelt sich demnach bei den geplanten Änderungen nicht um eine bloße Vervollständigung des kartellbehördlichen Instrumentariums, sondern um behördliche Eingriffsbefugnisse, die deutlich über den bisherigen ordnungspolitischen Rahmen hinausgehen. Aufgabe des Staates ist aber nicht die Regulierung der Märkte nach eigenem Ermessen, sondern die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen, die den Wettbewerb sichern und die Freiräume des Einzelnen für seine wirtschaftliche Betätigung gewährleisten. Nur bei Vorliegen eines nachweisbaren Verstoßes, wie Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung, ist ein Eingriff in den Wirtschaftsprozess durch Regulierung oder eigene wirtschaftliche Handlungen des Staates mit den

Grundsätzen der freiheitlich-demokratischen Rechtsstaatlichkeit und der Marktwirtschaft vereinbar. Insgesamt stellen die vorgestellten Änderungen einen erheblichen Grundrechtseingriff dar, die verfassungsrechtlich nicht zuletzt mit Blick auf die Artikel 12 und 14 Grundgesetz höchst bedenklich erscheinen.

Nach Ansicht des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V. (DRV) führen die vorgestellten Regelungen zu erheblicher Rechtsunsicherheit und mindern den Anreiz für Unternehmen am Markt erfolgreich und innovativ zu sein. Dies führt unweigerlich zu einer Schwächung der Wirtschaft. Damit kommen die geplanten Änderungen im Angesicht der nunmehr seit Jahren andauernden Krisen zur Unzeit. Sofern an der Erweiterung der Eingriffsbefugnisse festgehalten werden soll, muss zwingend dazu eine parallele Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten vorgesehen werden.

Zudem unterbindet ein nationaler Alleingang die Schaffung eines level playing fieldes, das insbesondere im Wettbewerbsrecht zum Funktionieren des Handels im Binnenmarkt notwendig ist.

II. Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften

Zu den einzelnen Regelungen nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Sektoruntersuchungen: Einführung neuer Instrumente

Das Bundeskartellamt soll gemäß dem Referentenentwurf die Befugnis erhalten, im Anschluss an eine Sektoruntersuchung verhaltensbezogene und strukturelle Abhilfemaßnahmen anzuordnen, wenn eine erhebliche, andauernde oder wiederholte Störung des Wettbewerbs vorliegt. Die Entflechtung als ultima ratio ist dem Fall vorbehalten, dass andere Abhilfemaßnahmen nicht ausreichen.

Der DRV lehnt verursachungsunabhängige Eingriffe in die freie Marktwirtschaft, wie sie in § 32 f-neu GWB vorgesehen sind, grundsätzlich ab. Es bedarf klarer Parameter, um den Wettbewerb zu korrigieren, die nur auf Basis eines Wettbewerbsverstößes erfolgen dürfen. Die vielen unbestimmten Rechtsbegriffe und der Spielraum einer Ermessensentscheidung im vorliegenden § 32 f-neu GWB ohne konkreten Wettbewerbsverstoß können schlimmstenfalls zu einer willkürlichen Entscheidung führen. Von Objektivität kann in diesem Fall keine Rede sein, weil nicht davon auszugehen

ist, dass der Staat die Marktsituation besser beurteilen kann, als die Unternehmen selbst, es sei denn es läge ein festgestellter Wettbewerbsverstoß vor.

Vollends abzulehnen ist die im § 32 f-neu GWB missbrauchsunabhängige Entflechtung, die schlimmstenfalls zu einer Zerschlagung des Unternehmens führen kann. Die vorgesehenen Zwangsverkäufe als ultima ratio werden nicht zum üblichen Marktpreis möglich sein und haben daher in der Konsequenz eher negative bis schädigende Auswirkungen auf den Wettbewerb.

Im Ergebnis enthält der § 32 f-neu GWB daher gravierende Eingriffe in Grundrechte, die nach Auffassung des DRV nicht zulässig erscheinen.

Negativ bewertet der DRV auch die Verfahrensbeschleunigung bei Sektoruntersuchungen auf 18 Monate. Bereits jetzt ist die Belastungsgrenze von Unternehmen durch großen bürokratischen Aufwand bei Zuarbeit im Rahmen von Sektoruntersuchungen erreicht. Bei einer Verkürzung ist außerdem zu befürchten, dass die Qualität der Ergebnisse darunter leidet und eine mangelnde Qualität zu einer unzutreffenden Beurteilung führen kann.

2. Vereinfachte Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde

Die Anwendbarkeit der Vorteilsabschöpfung in § 34 GWB soll durch die vorgelegten Änderungen für die Kartellbehörden vereinfacht werden. Dazu werden die Nachweisanforderungen im Hinblick auf den konkret erlangten Vorteil abgesenkt, damit wirtschaftliche Vorteile, die durch Kartellrechtsverstöße erlangt wurden, nicht bei den Unternehmen verbleiben, welche die Verstöße begangen haben.

§ 34 Abs. 4 – neu GWB enthält eine für den DRV nicht akzeptable Beweislastumkehr, die grundsätzlichen rechtsstaatlichen Prinzipien widerspricht. Mit ihr wird die Führung des Gegenbeweises zulasten der Wirtschaft erheblich erschwert, unter bestimmten Konstellationen sogar geradezu unmöglich gemacht. Die Umkehr der Beweislast bewirkt geradezu eine nicht gerechtfertigte verschuldensunabhängige Haftung, da ein Gegenbeweis kaum geführt werden kann. Eine derartige Beweislastumkehr führt zu einer doppelten Bestrafung, da es zu einer erneuten Sanktionierung von ggf. bereits beuößten Unternehmen kommen kann. Der DRV setzt sich deshalb dringend dafür ein, dass weiterhin allgemeine Beweislastregeln gelten sollten.

III. Fazit

Ordnungspolitische Eingriffe des Staates in den Wettbewerb sind ausschließlich bei feststehenden Verstößen der Wettbewerbsordnung akzeptabel. Staatliche Eingriffe, unabhängig von einer Verursachung, konterkarieren eine freie Marktwirtschaft. Doppelte Sanktionierungen sind zu vermeiden, die bestehenden Regeln der Beweislastumkehr sind beizubehalten. Insofern appelliert der DRV den Gesetzesentwurf dringend nachzubessern.

Deutscher Raiffeisenverband e.V.
Pariser Platz 3
10117 Berlin