

# Stellungnahme zum Referenten- entwurf einer Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbs- beschränkungen (11. GWB-Novelle) vom 26.09.2022

Berlin, Oktober 2022

Ansprechpartner zum Thema

Abteilungsleiter  
Dr. Ralf Scheibach  
Tel. 030-897842-260  
[Ralf.scheibach@vda.de](mailto:Ralf.scheibach@vda.de)

## I. Vorbemerkung

Der Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) vertritt auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene die Interessen der deutschen Automobilindustrie (Hersteller und Zulieferer). Als Vertreter einer Schlüsselbranche der deutschen Wirtschaft nimmt der VDA seine Verantwortung für mehr als 650 Mitgliedsunternehmen wahr, die durch komplexe Wertschöpfungs- und Lieferketten miteinander verbunden sind.

Die Automobilindustrie steht in den Bereichen Antriebstechnik, Digitalisierung und Wettbewerbsumfeld national wie international vor erheblichen Umbrüchen. Hersteller und Zulieferer überprüfen ihr Produktportfolio, integrieren neue Technologien aus den IT- und IKT-Bereichen und verändern die Zusammenarbeit in den Wertschöpfungsstufen. Eine erhebliche Belastung war die COVID-Pandemie mit kritischen Auswirkungen auf einzelne Länder und Produktionsstandorte mit den Folgen teilweise gefährdeter Lieferbeziehungen. Der Krieg in der Ukraine hat eine nachhaltige Erholung von dieser globalen Krise nicht ermöglicht und außerdem zu neuen Problemen geführt, für deren Bewältigung es auch an Erfahrungswerten fehlt.

Der für die 11.GWB-Novelle gewählte Zeitpunkt muss daher als ausgesprochen unglücklich bezeichnet werden. Die neuen umfassenden und regulativen Befugnisse des Bundeskartellamtes können in dieser kritischen Situation der deutschen Industrie nicht angemessen sein. Insbesondere ein missbrauchsunabhängiger Entflechtungstatbestand ist nicht annehmbar, da hierdurch Raum für gestaltende, politisch motivierte Markteingriffe geschaffen würde, der erheblichen (verfassungs-)rechtlichen Bedenken.

Der VDA unterstützt darüber hinaus in vollem Umfang die ablehnende BDI-Stellungnahme vom 10.10.2022.

Die 11. GWB-Novelle kann sich auch im Sektor der deutschen Automobilindustrie nicht auf Marktverhältnisse stützen, die nicht von intensivem Wettbewerb geprägt wären. Sowohl unter den Herstellern als auch den Zulieferern ist die Angebotsseite erheblich unter Druck, sei es etwa in Bezug auf den Preis- und auch Innovationswettbewerb. Die auch politisch veranlasste Transformation zu alternativen Antrieben kann von den Unternehmen nur mit großem Investitionseinsatz bewältigt werden. Daneben verlangen die Kunden eine durchgreifende Digitalisierung der Fahrzeuge und der damit verbundenen Mobilitätsdienstleistungen, die tradierte Geschäftsmodelle auf den Prüfstand stellen.

## II. Im Einzelnen:

### 1. § 32f GWB-E

Unabhängig von der grundsätzlichen ordnungspolitischen Frage, fehlt in der Begründung auch ein Hinweis, weshalb der Status Quo so defizitär ist, dass es einer Verschärfung des GWB bedarf.

- a. Der Vergleich mit anderen Ländern (USA, UK) ist kein Beleg für Defizite des GWB. Die Begründung erwähnt den Bankenbereich, Großhandel, Flughäfen (S. 16), die im Vereinigten Königreich vermeintlich erfolgreich reguliert worden seien. Ob es nun aber gerade diese Bereiche sind, oder andere, die in Deutschland so problematisch sein sollen, wird nicht erwähnt. Beim Vergleich mit den USA wird sogar ausdrücklich eingeräumt, dass es in Deutschland keine vergleichbaren Probleme gibt (S.13 unten, „empirisch ermittelten Konzentrationen [sind] in Europa niedriger als in den USA“).
- b. Das New Competition Tool auf EU-Ebene ist in Gestalt des DMA gerade ohne verschuldensunabhängige Entflechtung eingeführt worden. Dessen ungeachtet ist in der Begründung die Rede von „Überschneidungen“ zwischen einem EU-Tool und dem jetzt vorgelegten Entwurf (S. 16). Dass sich die Möglichkeit auf EU-Ebene bislang nicht durchgesetzt hat, ist aber eher ein Argument gerade gegen ein solches Instrument auf mitgliedstaatlicher Ebene. Zumindest ist zu erwarten, dass die Begründung sich mit den Gründen des bisherigen Scheiterns auseinandersetzt und eine Begründung liefert, weshalb es im GWB erforderlich ist.
- c. Es wird in der Begründung kein konkreter Fall aus der Praxis des BKartA geschildert, der sich als derartig problematisch erwiesen hat, dass er einen solch massiven ordnungs-politischen Eingriff rechtfertigt. Stattdessen geht die Begründung über allgemeine Erörterungen ökonomischer Prinzipien und Schadenstheorien nicht hinaus. Solange die Begründung die Probleme nicht konkret benennt, entsteht der Eindruck, dass die Regulierung zum Selbstzweck erfolgt. Es handelt sich aber um einen rechtfertigungsbedürftigen Akt der Eingriffsverwaltung.  
.
- d. Der Zeitpunkt der erstmaligen Ankündigung des Entwurfs im Juni 2022 legt nahe, dass man damit die Probleme der Energiekrise besser in den Griff bekommen möchte. Dass dies gelingen könnte, halte ich für zweifelhaft. Eine Entflechtungsanordnung des BKartA wäre auf DE beschränkt und evt. gar nicht geeignet, international operierende Konzerne hinreichend nachhaltig zu treffen. Gesamtheitlich sehe ich – auch auf EU Ebene – die zunehmende Tendenz, Märkte ex ante regulieren zu wollen („market by design“) skeptisch.

## 2. Eingriffsmöglichkeiten nach § 32 f GWB-neu

Schon die Eingriffsmöglichkeiten gem. § 32f Abs. 3, die als vermeintlich milderes Mittel gegenüber einer Entflechtung zur Anwendung kommen sollen, greifen tief in die Privatautonomie und den Leistungswettbewerb ein (Zugangsgewährung, Belieferungszwang und Zwangslizenzen, Vertragsgestaltung). Gerade in den komplex vernetzten Lieferketten der automobilen Wertschöpfung sind Eingriffe einer regulativ agierenden Behörde für Abnehmer und Vorlieferanten des von den Maßnahmen betroffenen Unternehmen kaum zu bewältigen.

Mit dem Erfordernis einer „erheblichen Behinderung des Wettbewerbs“, die „andauernd oder wiederholt“ sein muss, steht dem eine weitreichende Eingriffsvoraussetzung mit bemerkenswert unbestimmtem Inhalt gegenüber. Die Faktoren, die gem. 32f Abs. 5 zu Grunde gelegt werden sollen, sind überwiegend der etablierten Missbrauchsaufsicht entlehnt. Der zu Recht hohe Maßstab der Missbrauchsaufsicht wird dadurch ausgehöhlt (kein Verschulden, kein Missbrauch mit Unwerturteil erforderlich).

### 3. Zur erweiterten Möglichkeit der Gewinnabschöpfung:

Die Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung gibt es seit 1999 im GWB ohne ersichtliche praktische Bedeutung. Erleichtert werden soll jetzt der Nachweis eines Verletzergewinns, wonach das Verschuldenserfordernis abgeschafft werden soll. Es ist aber nicht ersichtlich und wird auch in der Begründung nicht ausgeführt, inwiefern gerade diese beiden Aspekte die Anwendung der Norm bisher erschwert haben und inwiefern es einer Verschärfung der Generalprävention bzw. Durchsetzung des *effet utile* bedarf (S. 34) bedarf. Es fehlt auch hier eine evidenz- und faktenbasierte Betrachtung.

### 4. Zum Aufwand:

Der Aufwand für die Industrie dürfte deutlich höher liegen als von der Begründung prognostiziert. Der Mehraufwand beim BKartA wird in der Begründung mit 19,5 Planstellen angegeben. Die Hinweise auf S. 2, 21, dass Mehrkosten für gesetzeskonform handelnde Unternehmen nicht anfallen, ist nicht nachvollziehbar. Denn die Eingriffsbefugnisse richten sich ausdrücklich auch gegen gesetzeskonform, nicht schuldhaft handelnde Unternehmen. Kosten / Aufwand bei einer von Rechtsanwälten und Ökonomen unterstützten Rechtsverteidigung dürften bei sehr deutlich über den prognostizierten EUR 150.000 je Fall liegen.

-----

Herausgeber	Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) Behrenstrasse 35, 10117 Berlin <a href="http://www.vda.de">www.vda.de</a>
Copyright	Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)
Stand	06. Oktober 2022