

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss)

**a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
– Drucksache 17/9852 –**

**Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG)**

**b) zu dem Antrag der Abgeordneten Kerstin Andreae, Dr. Tobias Lindner, Nicole
Maisch, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
– Drucksache 17/9956 –**

Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit im Wettbewerbsrecht verankern

A. Problem

Zu Buchstabe a

Verbesserung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen: Anpassung der deutschen und europäischen Fusionskontrolle, Erweiterung des Handlungsspielraums kleiner und mittlerer Presseunternehmen, anwendungsfreundlichere Gestaltung der Missbrauchsvorschriften, Beteiligung der Verbraucherverbände an der Kartellrechtsdurchsetzung, effizientere Gestaltung des kartellrechtlichen Bußgeldverfahrens, Verlängerung des Verbots der „Preis-Kosten-Schere“ im Kraftstoffmarkt, Anwendung des Wettbewerbsrechts auf Krankenkassen; begriffliche Anpassungen an EU-Recht.

Zu Buchstabe b

Verankerung des Verbraucherschutzes im Rahmen der Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB); Berücksichtigung der Externalisierung von Kosten, stärkere Verhaltenssteuerung und effizientere Kartellverfolgung, Ergänzung der Ministererlaubnis durch Stellungnahme des Deutschen Bundestages, gesetzliche Regelungen zum Presse-Grosso, Regelung der „Presserechenklause“ zur Umsatzberechnung, Verzicht auf die Einbeziehung der gesetzlichen Krankenversicherung, Verwendung von Kartellstrafen zur Stärkung des Verbraucherschutzes.

B. Lösung

Zu Buchstabe a

Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 17/9852 in geänderter Fassung mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Zu Buchstabe b

Ablehnung des Antrags auf Drucksache 17/9956 mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen SPD und DIE LINKE.

C. Alternativen

Zu den Buchstaben a und b

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Zu Buchstabe a

Durch das Gesetz ergeben sich keine zusätzlichen Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

Zu Buchstabe b

Wurden nicht erörtert.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Zu Buchstabe a

Für die Bürgerinnen und Bürger ergibt sich durch das Gesetz kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

Zu Buchstabe b

Wurde nicht erörtert.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Zu Buchstabe a

Die Erhöhung der gesetzlichen Aufgreifschwelle in der Pressefusionskontrolle durch § 38 Absatz 3 führt zu einer Entlastung der Wirtschaft, da zukünftig weniger Pressefusionen beim Bundeskartellamt angemeldet werden müssen. Es ist mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwandes um ca. 12 000 Euro pro Jahr zu rechnen.

Das Gesetz führt durch die Vorgabe in § 39 Absatz 1 eine neue Informationspflicht für die Unternehmen ein, die in der Vergangenheit Zusammenschlüsse per einfacher E-Mail angemeldet haben. Sie müssen nunmehr bei einer elektronischen Anmeldung entweder eine De-Mail beziehungsweise E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur benutzen oder dem Bundeskartellamt die Anmeldung per Post oder Telefax übermitteln. Da Anmeldungen per einfacher E-Mail in der Vergangenheit nur einen sehr geringen Anteil an der Gesamtzahl der Anmeldungen beim Bundeskartellamt ausgemacht haben, sind mögliche Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand zu vernachlässigen.

Der neue § 59 Absatz 1 ermächtigt die Kartellbehörden dazu, den Unternehmen bei Auskunftsverlangen vorzugeben, ihre Antworten über eine Internetplattform zu geben. Es ist mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwands von 325 000 Euro pro Jahr zu rechnen.

Zu Buchstabe b

Wurde nicht erörtert.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Zu Buchstabe a

§ 81a führt eine weitere Informationspflicht für die Wirtschaft ein. Er sieht eine Auskunftspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen für bestimmte unternehmens- und marktbezogene Daten vor, die für die Bestimmung der Geldbuße erforderlich sind. Durch diese Informationspflicht verringert sich der Erfüllungsaufwand für die Unternehmen um insgesamt 20 500 Euro pro Jahr, da die zur Beschaffung dieser Daten in der Vergangenheit erforderlichen Durchsuchungen von Unternehmen zukünftig wegfallen. Für betroffene Unternehmen entsteht kein Mehraufwand, da sie die Informationen dem Bundeskartellamt ohnehin zur Verfügung stellen müssen.

Zu Buchstabe b

Wurden nicht erörtert.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Zu Buchstabe a

Die Änderung der Pressefusionskontrolle durch § 38 Absatz 3 ist mit sinkenden Fallzahlen verbunden, so dass der Arbeitsaufwand des Bundeskartellamtes verringert wird. Aus diesem Grund ist mit einer Verminderung des Erfüllungsaufwandes von 32 000 Euro pro Jahr zu rechnen.

Die durch § 59 Absatz 1 verankerte internetbasierte Datenerhebung lässt nach anfänglichem Mehraufwand für die Errichtung der Internetplattform Einsparungen bei den Verwaltungsprozessen erwarten. Der Erfüllungsaufwand wird sich um voraussichtlich 64 800 Euro pro Jahr verringern lassen. Einmalige Umstellungskosten für das Einrichten des IT-Systems werden mit rund 100 000 Euro, jährliche Betriebskosten für das IT-System mit etwa 10 000 Euro angesetzt.

Die durch § 81a eingeführte Einschränkung des bestehenden Auskunftsverweigerungsrechts verringert den Erfüllungsaufwand für die Kartellbehörden. Sie können die Unternehmen verpflichten, ihnen die entsprechenden Informationen zu überlassen. Durchsuchungen, die einen hohen zeitlichen und personellen Aufwand bedeuten, entfallen. Es ist mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwandes von insgesamt 46 650 Euro pro Jahr zu rechnen.

Zu Buchstabe b

Wurde nicht erörtert.

F. Weitere Kosten

Zu Buchstabe a

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Zu Buchstabe b

Wurden nicht erörtert.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

a) den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 mit folgenden Maßgaben, im Übrigen unverändert anzunehmen,

1. Artikel 1 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 6 wird wie folgt geändert:

aa) Buchstabe c wird wie folgt gefasst:

,c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 2 und wie folgt geändert:

aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen;“.

bb) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.

cc) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. seine Marktstellung dazu ausnutzt, andere Unternehmen dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren.““

bb) Buchstabe d wird wie folgt gefasst:

,d) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 und 5 gilt auch für Vereinigungen von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen im Sinne der §§ 2, 3, 28 Absatz 1, § 30 Absatz 2a und § 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4. Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 gilt auch für Unternehmen, die Preise nach § 28 Absatz 2, § 30 Absatz 1 Satz 1 oder § 31 Absatz 1 Nummer 3 binden.““

cc) Buchstabe e wird aufgehoben.

b) Nummer 7 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Buchstabe a wird folgender Buchstabe b eingefügt:

„b) Absatz 1 wird aufgehoben.“

bb) Der bisherige Buchstabe b wird Buchstabe c.

cc) Der bisherige Buchstabe c wird Buchstabe d und wie folgt gefasst:

,d) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) § 19 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 5 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen.““

dd) Die bisherigen Buchstaben d bis f werden die Buchstaben e bis g.

- c) Nach Nummer 10 wird folgende Nummer 11 eingefügt:
- „11. § 30 wird wie folgt geändert:
- a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:
- „(2a) § 1 gilt nicht für Branchenvereinbarungen zwischen Vereinigungen von Unternehmen, die nach Absatz 1 Preise für Zeitungen oder Zeitschriften binden (Presseverlage), einerseits und Vereinigungen von deren Abnehmern, die im Preis gebundene Zeitungen und Zeitschriften mit Remissionsrecht beziehen und mit Remissionsrecht an Letztveräußerer verkaufen (Presse-Grossisten), andererseits für die von diesen Vereinigungen jeweils vertretenen Unternehmen, soweit in diesen Branchenvereinbarungen der flächendeckende und diskriminierungsfreie Vertrieb von Zeitungs- und Zeitschriftensortimenten durch die Presse-Grossisten, insbesondere dessen Voraussetzungen und dessen Vergütungen sowie die dadurch abgeholzten Leistungen geregelt sind. Insoweit sind die in Satz 1 genannten Vereinigungen und die von ihnen jeweils vertretenen Presseverlage und Presse-Grossisten zur Sicherstellung eines flächendeckenden und diskriminierungsfreien Vertriebs von Zeitungen und Zeitschriften im stationären Einzelhandel im Sinne von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut. Die §§ 19 und 20 bleiben unberührt.“
- b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
- „Soweit eine Branchenvereinbarung nach Absatz 2a einen Missbrauch der Freistellung darstellt, kann das Bundeskartellamt diese ganz oder teilweise für unwirksam erklären.“
- d) Die bisherigen Nummern 11 und 12 werden die Nummern 12 und 13.
- e) In der neuen Nummer 12 wird § 31 Absatz 4 wie folgt gefasst:
- „(4) Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn
1. das Marktverhalten eines Wasserversorgungsunternehmens den Grundsätzen zuwiderläuft, die für das Marktverhalten von Unternehmen bei wirksamem Wettbewerb bestimmend sind, oder
 2. ein Wasserversorgungsunternehmen von seinen Abnehmern ungünstigere Preise oder Geschäftsbedingungen fordert als gleichartige Wasserversorgungsunternehmen, es sei denn, das Wasserversorgungsunternehmen weist nach, dass der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind, oder
 3. ein Wasserversorgungsunternehmen Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten; anzuerkennen sind die Kosten, die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen.“
- f) Nach der neuen Nummer 13 wird folgende Nummer 14 eingefügt:
- „14. § 32b Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 wird die Angabe „§ 32“ durch die Wörter „§ 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3 oder § 32“ ersetzt.
- b) In Satz 2 werden die Wörter „den §§ 32 und 32a“ durch die Wörter „§ 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3, den §§ 32 und 32a“ ersetzt.“
- g) Die bisherigen Nummern 13 bis 34 werden die Nummern 15 bis 36.

- h) In der neuen Nummer 21 wird Buchstabe a wie folgt gefasst:
- ,a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:
- „(2) Absatz 1 gilt nicht, soweit sich ein Unternehmen, das nicht im Sinne des § 36 Absatz 2 abhängig ist und im letzten Geschäftsjahr weltweit Umsatzerlöse von weniger als 10 Millionen Euro erzielt hat, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt.““
- i) Die neue Nummer 22 wird wie folgt gefasst:
- ,22. § 36 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:
- „(1) Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen. Dies gilt nicht, wenn
1. die beteiligten Unternehmen nachweisen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Behinderung des Wettbewerbs überwiegen oder
 2. die Untersagungsvoraussetzungen des Satzes 1 auf einem Markt vorliegen, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 15 Millionen Euro umgesetzt wurden oder
 3. die marktbeherrschende Stellung eines Zeitungs- oder Zeitschriftenverlags verstärkt wird, der einen kleinen oder mittleren Zeitungs- oder Zeitschriftenverlag übernimmt, falls nachgewiesen wird, dass der übernommene Verlag in den letzten drei Jahren einen erheblichen Jahresfehlbetrag im Sinne des § 275 Absatz 2 Nummer 20 des Handelsgesetzbuchs hatte und er ohne den Zusammenschluss in seiner Existenz gefährdet wäre. Ferner muss nachgewiesen werden, dass vor dem Zusammenschluss kein anderer Erwerber gefunden wurde, der eine wettbewerbskonformere Lösung sichergestellt hätte.“ ‘
- j) Nach der neuen Nummer 36 wird folgende Nummer 37 eingefügt:
- ,37. In § 62 wird die Angabe „§ 30 Abs. 3“ durch die Wörter „§ 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3“ ersetzt.‘
- k) Die bisherigen Nummern 35 bis 44 werden die Nummern 38 bis 47.
- l) Die neue Nummer 39 wird wie folgt geändert:
- aa) Buchstabe a wird wie folgt geändert:
- aaa) Nach der Angabe „Absatz 1“ wird die Angabe „Satz 2“ eingefügt.
- bbb) Doppelbuchstabe aa wird wie folgt gefasst:
- ,aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:
- „1. Anmeldungen nach § 31a Absatz 1 und § 39 Absatz 1; bei von der Europäischen Kommission an das Bundeskartellamt verwiesenen Zusammenschlüssen stehen der Verweisungsantrag an die Europäische Kommission oder die Anmeldung bei der Europäischen Kommission der Anmeldung nach § 39 Absatz 1 gleich;“‘

ccc) Doppelbuchstabe cc wird wie folgt gefasst:

,cc) Nach der Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:

„3. Einstellungen des Entflechtungsverfahrens nach § 41 Absatz 3;“.

bb) In Buchstabe b wird nach der Angabe „Absatz 2“ die Angabe „Satz 2“ eingefügt.

cc) Buchstabe d wird wie folgt gefasst:

,d) Absatz 6 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 Nummer 1 werden nach dem Wort „Anmeldung“ die Wörter „oder einen Verweisungsantrag“ eingefügt.

bb) Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:

„3. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 3, wer nach § 39 Absatz 2 zur Anmeldung verpflichtet war;“.

cc) Die bisherige Nummer 3 wird Nummer 4 und die Angabe „Nr. 3“ wird durch die Angabe „Nummer 4“ ersetzt.

m) In der neuen Nummer 40 wird Buchstabe b wie folgt gefasst:

,b) Nummer 2 Buchstabe a wird wie folgt gefasst:

„a) § 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3 Nummer 1 und 3, § 32 Absatz 1, § 32a Absatz 1, § 32b Absatz 1 Satz 1 oder § 41 Absatz 4 Nummer 2, auch in Verbindung mit § 40 Absatz 3a Satz 2, auch in Verbindung mit § 41 Absatz 2 Satz 3 oder § 42 Absatz 2 Satz 2, oder § 60 oder“.

2. Artikel 3 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

,1. Dem § 4 Absatz 3 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Für das Verhältnis der Krankenkassen und ihrer Verbände untereinander und zu den Versicherten gelten die §§ 1 bis 3, 19 bis 21, 32 bis 34a, 48 bis 80 und 81 Absatz 2 Nummer 1, 2 Buchstabe a und Nummer 6, Absatz 3 Nummer 1 und 2, Absatz 4 bis 10 sowie die §§ 82 bis 95 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend, wobei der Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen zu berücksichtigen ist. Satz 2 gilt nicht für Verträge, sonstige Vereinbarungen, Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstige Entscheidungen von Krankenkassen oder deren Verbänden, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind, sowie für Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstige Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, zu denen er gesetzlich verpflichtet oder ermächtigt ist. Krankenkassen können die Unterlassung unzulässiger Werbemaßnahmen von anderen Krankenkassen verlangen; § 12 Absatz 1 bis 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gilt entsprechend.“

3. Nach Artikel 3 wird folgender Artikel 4 eingefügt:

,Artikel 4

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2353) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 30 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 1 werden die Wörter „einer Million“ durch die Wörter „zehn Millionen“ ersetzt.

bbb) In Nummer 2 wird das Wort „fünfhunderttausend“ durch die Wörter „fünf Millionen“ ersetzt.

bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Verweist das Gesetz auf diese Vorschrift, so verzehnfacht sich das Höchstmaß der Geldbuße nach Satz 2 für die im Gesetz bezeichneten Tatbestände.“

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes) kann die Geldbuße nach den Absätzen 1 und 2 gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden. Die Geldbuße darf in diesen Fällen den Wert des übernommenen Vermögens sowie die Höhe der gegenüber dem Rechtsvorgänger angemessenen Geldbuße nicht übersteigen. Im Bußgeldverfahren tritt der Rechtsnachfolger oder treten die Rechtsnachfolger in die Verfahrensstellung ein, in der sich der Rechtsvorgänger zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Rechtsnachfolge befunden hat.“

c) Folgender Absatz 6 wird angefügt:

„(6) Bei Erlass eines Bußgeldbescheids ist zur Sicherung der Geldbuße § 111d Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Urteils der Bußgeldbescheid tritt.“

2. § 130 Absatz 3 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„§ 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden.“

Im neuen Satz 4 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 3“ ersetzt.“

4. Die bisherigen Artikel 4 bis 6 werden die Artikel 5 bis 7.

5. In dem neuen Artikel 5 werden in den Absätzen 1, 3, 4 und 5 jeweils die Wörter „und Absatz 3“ gestrichen.

6. Der neue Artikel 7 wird wie folgt geändert:

a) Die Wörter „von Satz 3“ werden durch die Wörter „der Sätze 3 und 4“ ersetzt.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Artikel 4 tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.“;

b) den Antrag auf Drucksache 17/9956 abzulehnen.

Berlin den 17. Oktober 2012

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

Ernst Hinsken
Vorsitzender

Ingo Egloff
Berichterstatter

Bericht des Abgeordneten Ingo Egloff

A. Allgemeiner Teil

I. Überweisung

Zu Buchstabe a

Der Gesetzentwurf auf **Drucksache 17/9852** wurde in der 185. Sitzung des Deutschen Bundestages am 15. Juni 2012 an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie zur federführenden Beratung sowie an den Rechtsausschuss, den Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und den Ausschuss für Gesundheit zur Mitberatung überwiesen. In der 193. Sitzung des Deutschen Bundestages am 13. September 2012 wurde der Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 an den Ausschuss für Kultur und Medien zur Mitberatung überwiesen.

Zu Buchstabe b

Der Antrag auf **Drucksache 17/9956** wurde in der 185. Sitzung des Deutschen Bundestages am 15. Juni 2012 an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie zur federführenden Beratung sowie an den Rechtsausschuss, den Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, den Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und den Ausschuss für Kultur und Medien zur Mitberatung überwiesen.

II. Wesentlicher Inhalt der Vorlagen

Zu Buchstabe a

Ziel des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ist es, die Stellung der Verbraucher durch Änderungen im Wettbewerbsrecht zu verbessern. Der Gesetzentwurf sieht unter anderem eine Stärkung kleinerer und mittlerer Tankstellenbetreiber vor. Dies soll durch eine Verlängerung des Verbots der „Preis-Kosten-Schere“ erfolgen. Damit werde verhindert, dass große Mineralölkonzerne kleine und mittlere Konkurrenten im Wettbewerb behindern, indem sie ihnen Kraftstoffe zu einem höheren Preis liefern als dem, den sie selbst an ihren eigenen Tankstellen von den Autofahrern verlangen. Außerdem soll eine Preismissbrauchsvorschrift für marktbeherrschende Strom- und Gasanbieter verlängert werden. Die Kartellbehörden erhalten darüber hinaus die Möglichkeit, die Rückerstattung von überhöhten Preisen zum Beispiel im Strombereich an die Verbraucher anzuordnen. Neben der Angleichung an europäische Vorschriften sieht der Gesetzentwurf auch die Einbeziehung der gesetzlichen Krankenversicherung in das Wettbewerbsrecht vor. Der Bundesrat verlangt in seiner Stellungnahme eine Reihe von Änderungen, die die Bundesregierung zum Teil aufnehmen will.

Zu Buchstabe b

Der Verbraucherschutz soll als Zweckbestimmung in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWB) aufgenommen werden. Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN fordert in ihrem Antrag auf Drucksache 17/9956 eine Förderung der Nachhaltigkeit im Wettbewerbsrecht, um negativen Folgen des Wettbewerbs wie Klimaschäden, Rohstoffverzehr und Artenverlust entgegenzuwirken. In ihrem Antrag

bezeichnet die Fraktion den Wettbewerb als einen Grundpfeiler unserer sozialen Marktwirtschaft. Die Wettbewerbspolitik müsse den Wettbewerb in den Dienst der Verbraucher stellen und zu ihren Gunsten eingreifen, wenn Machtkonzentrationen ungerechtfertigte Renditen für die Anbieter ermöglichen. Nach Auffassung der Antragsteller reagiert die Bundesregierung in der Wettbewerbspolitik auf marktwirtschaftliche Verwerfungen unsystematisch und unkoordiniert mit mehr oder weniger willkürlichen Einzelmaßnahmen. In dem von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf fehlten Regelungen, um eine effiziente Kartellverfolgung zu ermöglichen und so die Abschreckung als primäres Ziel der Kartellverfolgung zu stärken.

III. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse

Zu Buchstabe a

Der **Rechtsausschuss** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 in seiner 95. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN dessen Annahme.

Der **Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 in seiner 75. Sitzung am 26. September 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN dessen Annahme.

Der **Ausschuss für Gesundheit** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 in seiner 86. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN dessen Annahme.

Der **Ausschuss für Kultur und Medien** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 in seiner 70. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN dessen Annahme.

Zu Buchstabe b

Der **Rechtsausschuss** hat den Antrag auf Drucksache 17/9956 in seiner 95. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen SPD und DIE LINKE. dessen Ablehnung.

Der **Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz** hat den Antrag auf Drucksache 17/9956 in seiner 75. Sitzung am 26. September 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen SPD und DIE LINKE. dessen Ablehnung.

Der **Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit** hat den Antrag auf Drucksache 17/9956 in seiner 80. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen SPD und DIE LINKE. dessen Ablehnung.

Der **Ausschuss für Kultur und Medien** hat den Antrag auf Drucksache 17/9956 in seiner 70. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen SPD und DIE LINKE. dessen Ablehnung.

IV. Stellungnahme des Parlamentarischen Beirates für nachhaltige Entwicklung und ergänzende Ausführungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zu den Wirkungen des Entwurfs im Hinblick auf die Nachhaltigkeit

Der **Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung** hat zu dem Gesetzentwurf folgende Stellungnahme abgegeben:

Nachhaltigkeitsrelevanz:

Die Nachhaltigkeitsrelevanz des Gesetzentwurfs ergibt sich bezüglich der Managementregel:

(5) „Der durch technische Entwicklungen und den internationalen Wettbewerb ausgelöste Strukturwandel soll wirtschaftlich erfolgreich sowie ökologisch und sozial verträglich gestaltet werden. Zu diesem Zweck sind die Politikfelder so zu integrieren, dass wirtschaftliches Wachstum, hohe Beschäftigung, sozialer Zusammenhalt und Umweltschutz Hand in Hand gehen.“

sowie bezüglich des Indikators:

(7) „Wirtschaftliche Zukunftsvorsorge. Gute Investitionsbedingungen schaffen – Wohlstand dauerhaft erhalten“

Bewertung:

Aus Sicht des Parlamentarischen Beirates für nachhaltige Entwicklung ist nicht ersichtlich, dass eine Nachhaltigkeitsprüfung durchgeführt worden ist. Es fehlen konkrete Aussagen zu den Auswirkungen des Vorhabens auf die Ziele der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

Insbesondere zu folgenden Bereichen fehlen aussagekräftige Informationen:

Managementregel 5

Indikator 7

Empfehlung:

Der Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung bittet den federführenden Ausschuss, in den Ausschussberatungen bei der Bundesregierung nachzufragen, welche konkreten Auswirkungen auf die Ziele der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie in den oben genannten Bereichen zu erwarten sind und die Ergebnisse in Kurzform in den Bericht des Ausschusses aufzunehmen.

Das **Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie** hat zu der Stellungnahme des Parlamentarischen Beirates für

nachhaltige Entwicklung folgende ergänzende Ausführungen gemacht:

„Der Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinn der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Seine Wirkungen entsprechen einer nachhaltigen Entwicklung. Der Entwurf beinhaltet Regelungen, die unter ökonomischen Gesichtspunkten ausgewogen sind, den Wettbewerb stärken und etwaige Belastungen für die Wirtschaft auf ein unbedingt erforderliches Minimum beschränken. Die weitere Verbesserung des Wettbewerbsrahmens in Deutschland trägt mit dazu bei, den Strukturwandel wirtschaftlich erfolgreich zu gestalten, ohne unmittelbare negative ökologische oder soziale Auswirkungen zu haben. Die Änderungen des Gesetzesentwurfs fördern den Wettbewerb und damit weiteres wirtschaftliches Wachstum und hohe Beschäftigung. Ein Element der Investitionsbedingungen in Deutschland ist ein funktionierender, zeitgemäßer Wettbewerbsrahmen, der dabei hilft, Wohlstand dauerhaft zu erhalten.“

V. Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Zu der öffentlichen Anhörung, die in der 74. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie am 27. Juni 2012 stattfand, haben die Anhörungsteilnehmer schriftliche Stellungnahmen abgegeben, die in der Zusammenstellung auf Ausschussdrucksache 17(9)850 enthalten sind. Die Stellungnahme von Prof. Dr. Wolfgang Schulz, Hans-Bredow-Institut für Medienforschung, ist auf Ausschussdrucksache 17(9)894 sowie die der Hubert Burda Media Holding Kommanditgesellschaft auf Ausschussdrucksache 17(9)897 enthalten.

Folgende Sachverständige haben an der Anhörung teilgenommen:

- Bundeskartellamt
- Monopolkommission
- Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten e. V. (Presse-Grosso)
- Bauer Vertriebs KG
- Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.
- WAZ Mediengruppe
- Hubert Burda Media Holding Kommanditgesellschaft
- Prof. Dr. Wolfgang Schulz, Hans-Bredow-Institut für Medienforschung
- Prof. Dr. Kurt Markert, Bundeskartellamt
- Mineralölwirtschaftsverband e. V. (MWV)
- Mittelständische Energiewirtschaft Deutschland e. V.
- Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer, Universität Konstanz
- Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)
- Handelsverband Deutschland – HDE – e. V.
- Markenverband
- Prof. Dr. Helmut Köhler, Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU)

Das **Bundeskartellamt** begrüßt den Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle in seiner Stellungnahme grundsätzlich und stimmt den vorgeschlagenen Änderungen weitgehend zu, wonach anstelle des Marktbeherrschungstests in die deutsche Fusionskontrolle das Kriterium einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs („significant impediment to effective competition“, kurz: SIEC) eingeführt werde. Die Einführung des von der EU-Kommission und vielen anderen Mitgliedstaaten bereits angewandten SIEC-Tests sei ein richtiger Schritt. Damit werde die in der Praxis schon zu beobachtende Tendenz der Angleichung des europäischen und des deutschen Prüfrahmens weiter verstärkt. Der Test bleibe in einen Verfahrenskontext eingebettet, der dem Bundeskartellamt und den Gerichten weiterhin eine effektive Fusionskontrolle erlaube. Die derzeitige Pressefusionskontrolle diene der Pressevielfalt und belaste die betroffenen Unternehmen nicht übermäßig, sodass für eine Änderung an dieser Stelle kein Handlungsbedarf vorliege. Es sei zu begrüßen, dass das Kartellrecht einschließlich der Fusionskontrolle im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherungen für entsprechend anwendbar erklärt werde. Für eine effiziente Fusionskontrolle im Bereich der Krankenhäuser sei eine verfahrensrechtliche Erleichterung der Informationsbeschaffung wünschenswert. Im Bereich der Kartellverfolgung gingen die vorgeschlagenen Änderungen zwar in die richtige Richtung, ließen aber in zentralen Bereichen immer noch erhebliche Lücken, die eine effektive Sanktionierung von Kartellverstößen erschwerten. Insbesondere gehe der vom Justizministerium vorgelegte Diskussionsentwurf zur Regelung der Rechtsnachfolge in die Bußgeldhaftung nicht weit genug und eröffne offensichtliche Umgehungsmöglichkeiten. Eine Regelung zu den Aufsichtspflichten im Konzern sei bislang nicht vorgesehen. Außerdem solle die Akteneinsicht Beschränkungen unterworfen werden. Schließlich fehle neben einem eigenen Fragerecht und einem eigenen Rechtsmittelrecht der Kartellbehörden auch eine Anpassung des sehr schwerfälligen Gerichtsverfahrensrechts, das in seiner derzeitigen Ausgestaltung die Verfahrensführung erheblich erschwere und eine Belastung sowohl für die Kartellverfolgung wie auch für die Interessen der Betroffenen darstelle. Hinsichtlich Wasser und Fernwärme halte das Bundeskartellamt an seiner Forderung nach einer Ausdehnung der Sonderregeln für eine schärfere Missbrauchsaufsicht fest. So sei die Wasserwirtschaft einer der letzten großen Monopolbereiche in der Daseinsvorsorge. Allerdings folge nur die Aufsicht über privatrechtlich organisierte Unternehmen der strikten kartellrechtlichen Preishöhenmissbrauchskontrolle. Um Verbraucher vor überhöhten Gebühren zu schützen, sei auch die kartellrechtliche Aufsicht über die Gebührenerhöhung öffentlich-rechtlicher Versorger wünschenswert. Auch Fernwärmerversorger seien innerhalb ihres Versorgungsnetzgebietes in aller Regel Monopolisten, weshalb mithilfe einer verschärften Missbrauchsaufsicht bestehende Verhaltensspielräume der Versorger zugunsten der Verbraucher besser begrenzt werden könnten. Die Ausweitung der Rechte von Verbraucherverbänden dahingehend, ebenfalls kartellrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche erheben zu können, begrüße das Bundeskartellamt. Weitergehende Forderungen nach einer Ermächtigung von Verbraucherverbänden zur Vorteilsabschöpfung im Interesse ihrer eigenen Finanzierung lehne das Bundeskartellamt dagegen ab.

Die **Monopolkommission** empfiehlt in Anlehnung an ihr Sondergutachten vom Februar 2012 insbesondere die prinzipielle Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die gesetzlichen Krankenkassen in ihrem Verhältnis untereinander und zu ihren Versicherten. Daher begrüße sie nachdrücklich die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen des Krankenversicherungsrechts als wichtigen Schritt in die richtige Richtung. Im Hinblick auf die sektorenspezifische Missbrauchskontrolle in der Wasserwirtschaft sehe die Monopolkommission nach wie vor Verbesserungsbedarf. Es sei essenziell, dass derartige Regelungen sämtliche Wasserentgelte, also Preise und Gebühren, erfassen, da andernfalls eine Flucht ins Gebührenrecht zulasten der Verbraucher drohe. Die Monopolkommission spreche sich erneut für die sektorenspezifische Regulierung in der Trinkwasserversorgung aus. Die Monopolkommission bedauert die geplante Verlängerung der speziellen Missbrauchsaufsicht für die Energiemärkte gemäß § 29 GWB. Bereits in der Vergangenheit habe sie wiederholt auf die Nachteile der Regelung hingewiesen und ihre Abschaffung gefordert. Daraus schlussfolgerte sich der entschiedene Rat von einer Erstreckung der Vorschrift auf den Markt für Fernwärme abzusehen. Dieser solle vielmehr einer sektorenspezifischen Regulierung unterstellt werden. Die Vorschläge des Bundesjustizministeriums zur Änderung des Ordnungswidrigkeitsverfahrens sei zu begrüßen, weil dadurch die Umgehung von Bußgeldern seitens betroffener Unternehmen erschwert werde.

Der **Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten (Presse-Grosso)** schlägt eine eigene Ergänzung zum bestehenden Gesetzesrahmen vor und macht darauf aufmerksam, dass das Grosso-Vertriebssystem der wichtigste Absatzkanal der Presseverlage sei. Das Presse-Grosso beliebere alle Presse führenden Einzelhändler jeweils mit neutral disponierten Gesamtsortimenten. Das System sei die Grundlage der Pressevielfalt und des ungehinderten Marktzutritts für alle Presseerzeugnisse in Deutschland. Der Bundesverband Presse-Grosso nehme in diesem System eine wichtige unternehmerische Funktionen wahr. Er sei der Verhandlungspartner der Verlage für die Leistungsanforderungen und die Handelsspannen. Damit gewährleiste er ein einheitliches Leistungs- und Spannungsniveau in Deutschland. Die Grossisten seien jeweils nur in bestimmten, von Verlagen vergebenen Gebieten tätig, die zusammen lückenlos die gesamte Bundesrepublik abdeckten. Die Gebietsgrenzen und das Verhandlungsmandat des Bundesverbandes Presse-Grosso seien inzwischen Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Es sei zu befürchten, dass im Zuge dieser Auseinandersetzungen festgestellt werde, dass das Grosso-Vertriebssystem mit dem gegenwärtigen deutschen und europäischen Kartellrecht nicht vereinbar sein könnte. Deswegen bedürfe es einer klarstellenden Änderung des Kartellrechtes. Die auch verfassungsrechtlich hochwertigen Rechtsgüter der Pressevielfalt und Überallerhältlichkeit seien in dem Fall gefährdet, dass das System aus kartellrechtlichen Gründen zusammenbräche. Schon die Gefahr eines solchen Zusammenbruches müsse ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund werde vom Bundesverband der Presse-Grossisten eine Änderung des GWB in § 30 vorgeschlagen, die die Zulässigkeit des Systems bestätige. Im Hinblick darauf, dass auf das System auch europäisches Kartellrecht anwendbar sei, bedürfe es zusätzlich der Aktivierung

des einzigen Instruments zur Einschränkung der Anwendung aller europäischen Wettbewerbsregeln, das die europäischen Verträge den Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen zur Verfügung stellten. Artikel 106 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sehe vor, dass u. a. das Kartellverbot des Artikels 101 AEUV für „die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse [betrauten]“ Unternehmen, nicht anwendbar sei, soweit es die Erfüllung dieser Aufgaben verhindere oder – nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – zumindest gefährde. Der Gesetzgeber könne ausdrücklich klarstellen, dass die Presse-Grossisten im Hinblick auf ihre besonderen Verpflichtungen für Pressevielfalt und Überallerhältlichkeit mit diesen Dienstleistungen „betraut“ würden.

Die **Bauer Vertriebs KG** weist eindringlich darauf hin, dass das Grosso-System für den Erhalt der Pressevielfalt in Deutschland eine wichtige Rolle spiele. Es trage dazu bei, dass Lesern in allen Teilen des Landes eine größtmögliche Zahl an Publikationen zur Verfügung stehe und sichere zugleich allen Verlagen den Marktzugang. Die Bauer Media Group bekenne sich somit zu den anerkannten „System-Essentials“, die die Preisbindung, das Remissionsrecht des Handels, die Dispositionsfreiheit der Verlage sowie die Neutralität des Presse-Grosso beim Zugang zum Pressemarkt umfassten. Diese Grundpfeiler des Grosso-Systems gewährleisteten die Vielfalt und Überallerhältlichkeit von Presse-Produkten und seien mit den §§ 20 und 30 GWB bereits gesetzlich abgesichert. Damit das System für Grossisten und Verlage wirtschaftlich zukunftsfähig werde, müssten die Strukturen besser an die aktuellen Anforderungen des Marktes, also an den Rückgang der Auflagen und an die Verringerung der Zahl der Titel, angepasst werden. Dazu gehöre insbesondere die überfällige Strukturreform, die die heutigen Kennzahlen des Medienmarkts berücksichtige, die Einführung einer stärkeren Markt- und Serviceorientierung sowie eine stärkere Berücksichtigung der Leistungen der Grossisten bzw. der Leistungsanforderungen der Verlage bei der Festlegung der Konditionen.

Der **Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V. (BDZV)** begrüßte generell die vorgeschlagene Änderung des § 38 Absatz 3 GWB, nach der bei der Ermittlung der Umsatzerlöse von Zeitungen zukünftig der neuen Umsatzenschwelle entsprechend 62 500 Euro in Ansatz zu bringen seien. Aus Sicht des BDZV und des Verbandes Deutscher Lokalzeitungen e. V. (VDL) würde das Novellierungsvorhaben jedoch auf halber Strecke verharren, wenn nicht zugleich auch, bezogen auf die sog. Bagatellklausel in § 35 Absatz 2 Nummer 1 GWB, der Satz 2 des § 35 Absatz 2 GWB gestrichen würde, der bisher noch die Anwendung dieser Klausel auf Fusionen im Verlagsbereich ausschließe. Befürchtungen, dass für die großen Verlage Möglichkeiten eröffnet würden, eine Bildung von flächendeckenden Zeitungsketten voranzutreiben, seien unbegründet. Die Übernahme kleiner Verlage durch Großverlage dürfe regelmäßig auch dann weiterhin der Kontrolle durch das Bundeskartellamt unterliegen. Aus Sicht des BDZV ist die Krise des Zeitungsmarktes durch eine Fülle schwerwiegender struktureller Veränderungen gekennzeichnet. Eine massive Ausweitung der Anzahl der Informations- und Werbeträger gehe ohne Erhöhungen der auf die Tageszeitungen entfallenden Werbeaufwendungen einher. Die Tageszeitungsverlage seien mit einer starken

Konzentration der werbetreibenden Wirtschaft konfrontiert, sodass sie sich einem immer bedrohlicheren Preisdruck ausgesetzt sähen. Ebenso gebe es eine Veränderung des Konsumentenverhaltens, die sich im größeren Zugriff auf Gratisinformationsmedien äußere. Jüngere Bürger nutzten immer mehr ausschließlich elektronische Medienangebote. Ein Wandel in den Erlösstrukturen der Tageszeitungen dergestalt, dass die früher überwiegenden Erträge aus dem Anzeigengeschäft durch Vertriebslöse ausgeglichen werden müssten, schränke den Spielraum für Anpassungen der Abonnementsgebühren durch das immer enger werdende Medienbudget der Haushalte zunehmend ein. Beim Einstieg in Zukunftstechnologien ergäben sich massive Hindernisse, da den steigenden Kosten in den Tageszeitungsverlagen bei ausgeschöpften Rationalisierungspotentialen stagnierende Erlöse gegenüberstünden, mit der Folge, dass finanzielle Mittel für Investitionen in neue Medien nicht mehr hinreichend vorhanden seien. Vor diesem Hintergrund werde der Gesetzgeber seiner Obhutspflicht für das in Artikel 5 des Grundgesetzes (GG) geschützte Institut „Freie Presse“ nur dann gerecht, wenn Marktbeschränkungen, wie sie in der pressenspezifischen Fusionskontrolle zum Ausdruck kämen, permanent auf ihre Legitimation überprüft und den veränderten Marktbedingungen angepasst würden.

Liberalisierungen des Fusionsrechts ermöglichten, dass unter Druck geratene Tageszeitungsverlage ihre Titel in andere Verlage einbringen und so deren Bestand sichern könnten. Auf diese Weise werde dem Fortbestand von Tageszeitungstiteln und damit der Pressevielfalt ein guter Dienst erwiesen. Ließe man demgegenüber die Regelungen zur Pressefusionskontrolle unangetastet, so vergrößere sich angesichts der geschilderten massiven Marktveränderungen das Risiko, dass Tageszeitungsverlage und mit ihnen die von ihnen verlegten Titel vom Markt verschwänden, ohne dass neue Titel nachwachsen. Wenn ein Tageszeitungstitel eingehe, entstehe nicht an dessen Stelle eine neue Tageszeitung, sondern die umliegenden Titel füllten die entstandene Lücke aus. Vor diesem Hintergrund solle auch den Vorschlägen des BDZV zu einer gesetzlichen Normierung für den Fall von Sanierungsfusionen bei Tageszeitungsverlagen gefolgt werden. Das Risiko sei zu groß, dass bei einem zu langen Zuwarten ein nicht mehr wettbewerbsfähiger Tageszeitungsverlag kurzfristig aufgeben müsste und dessen Titel endgültig vom Markt verschwände. Deshalb sei eine vorausschauende, am Ziel des Titelerhalts ausgerichtete Normierung für Sanierungsfusionen bei Tageszeitungsverlagen geboten. Dieses Gebot sei auch nicht GWB-systemwidrig, enthalte das GWB doch selbst Fusionsnormen, die ausschließlich für den Pressebereich gültig seien.

Die **WAZ-Mediengruppe** sieht als Mitglied des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ) die Möglichkeit von Grosso- und Verlegerverbänden, koordiniert freiwillige Branchenvereinbarungen zu einheitlichen Vertriebskonditionen und Leistungsparametern abzuschließen, als ganz wesentliche Voraussetzung für ein neutrales Pressevertriebssystem, welches allen Verlagen zu gleichen Bedingungen den Marktzutritt gewähre. Diese Möglichkeit der koordinierten Verhandlungen und Vereinbarungen sei nunmehr zunächst durch das Urteil des Landgerichts Köln vom 14. Februar 2012 in Frage gestellt oder sogar beseitigt worden. Insofern gehe es den Verlegerverbänden um die Wiederherstellung des Status quo von vor der gerichtlichen Auseinanderset-

zung. Eine europarechtskonforme gesetzliche Absicherung des Regelungszweckes sehe man seitens der WAZ-Mediengruppe bereits über die Freistellungsmöglichkeiten aus dem Vertrag über die AEUV für gegeben. Sollte sich das Urteil des Kölner Landgerichts durch weitere Instanzen verfestigen sehe man eine unmittelbare Gefahr für das neutrale Grosso-Vertriebssystem, weil dann die erwähnten freiwilligen Vereinbarungen über einheitliche Konditionen und weitere Vertriebsvereinbarungen wie beispielsweise das Koordinierte Vertriebsmarketing KVM nicht mehr möglich sein könnten. Marktstarke Verlage in Einzelverhandlungen seien dazu in der Lage mit jedem einzelnen Grossisten ihre Bedingungen zu Lasten von Priesstiteln anderer Verlage durchzusetzen, während Presse-Grossisten in der Folge ihrer Neutralitätsverpflichtung nicht mehr nachkommen könnten.

Die geplante Anhebung der Aufgreifschwelle hält die **Hubert Burda Media Holding Kommanditgesellschaft** für einen Schritt in die richtige Richtung. Angesichts der Gegebenheiten in verwandten Märkten seien spezifische Schwellen für den Pressemarkt nicht zu rechtfertigen. Vor dem Hintergrund der starken Machtkonzentration auf dem Rundfunk- und dem Onlinewerbungsmarkt seien die Aufgreifschwelle im Pressebereich noch weiter anzuheben. Die Krise des Zeitschriftenmarktes betreffend befinde sich die Branche infolge der Digitalisierung und der veränderten Mediennutzung in einem tiefgreifenden strukturellen Wandel mit sinkenden Verkaufszahlen in diesem Segment. Der Anzeigenmarkt der Publikumszeitschriften vollziehe durch die Überlagerung von strukturellen und konjunkturellen Effekten eine noch dramatischere Entwicklung. Für die kommenden Jahre sei eine weitere Beschleunigung dieser Entwicklung abzusehen. Für Publikumszeitschriftenverlage bedeute dies, dass für die Zukunftssicherung ihres Geschäfts hohe Investitionen in Technologieinnovationen und die Erschließung neuer Geschäftsfelder erforderlich seien. Dieser Investitionsbedarf bei gleichzeitiger Erosion der Umsätze im Vertriebs- und Werbemarkt bedrohe die Existenz vieler Verlage. Um dieser wirtschaftlichen Herausforderung begegnen zu können, müssten strategische Partnerschaften und Zusammenschlüsse von Verlagen und anderen Medienunternehmen durch eine Anpassung der rechtlichen Grundlage erleichtert werden. Anderenfalls würden viele Verlage nicht mehr am Markt bestehen können. Die geplanten kartellrechtlichen Änderungen werde die Pressevielfalt daher stützen. Das Presse-Grosso sei ein bewährtes Vertriebssystem, das die flächendeckende Verfügbarkeit der Presse gewährleiste und damit einen entscheidenden Beitrag zur Pressevielfalt und zur Meinungsfreiheit in Deutschland leiste. Es sichere neuen Objekten freien Marktzutritt, Zugang zum Händlernetz und komme allen Verlage zu Gute. Daher müsse dieses System dringend erhalten bleiben und eine Regelung sei notwendig, auch wenn das Zusammenspiel zwischen Verlagen, Grossisten und Einzelhandel bislang ohne gesetzliche Regelungen durch Koordinierung gut funktioniert habe. Angesichts des drohenden Kartellverbots für Grosso und Verlage sei diese bewährte Praxis aber in Gefahr geraten, weshalb es erforderlich geworden sei, die Möglichkeit gemeinsamer Verhandlungsmandate der Verbände von Verlagen und Grossisten gesetzlich zu regeln. Über die Notwendigkeit eines Reformprozesses herrsche zwischen den Verlagen und dem Grosso Einvernehmen. Konsolidierungen und Effizienzsteigerungen des Grossosystems zum Erhalt eines pluralistischen Quali-

tätsjournalismus seien zwingend erforderlich. Deshalb schlage die Hubert Burda Media Holding Kommanditgesellschaft einige Regelungen vor. Grossisten und Verlage seien gegen das Risiko einer kartellrechtlichen Rechtswidrigkeit im Falle abgestimmter Verhandlungen von Grossovereinbarungen zu schützen. Ein Schutz nur der Grossisten, der die Verlage dem Vorwurf der Kartellrechtswidrigkeit in gesteigerter Intensität aussetzen würde, sei nicht nur für die Verlage unzumutbar, sondern würde auch den transparenten, diskriminierungsfreien und ubiquitären Pressegrossovertrieb unmöglich machen. Gleichzeitig müsse die Reformfähigkeit des Grossosystems unter sich verändernden Marktbedingungen sichergestellt werden. Ferner müsse ein gesetzlicher Schutz die Möglichkeit freiwilliger Grossovereinbarungen schützen, dürfe aber selbst keine Zementierung von Grossoelementen bewirken. Der Erfolg des deutschen Grossosystems beruhe auf der Freiwilligkeit seiner Parameter. Diese Freiwilligkeit sei angesichts der Notwendigkeit weiterer Veränderungen in einem sich wandelnden Markt unverzichtbar. Schließlich schlage man eine Freistellung von Grossovereinbarungen i. S. d. Artikels 101 Absatz 3 AEUV vor.

Prof. Dr. Wolfgang Schulz (Hans-Bredow-Institut für Medienforschung) appelliert an das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des journalistisch-redaktionellen Angebots und fügt hinzu, das Ziel der 8. GWB-Novelle gehe in die richtige Richtung. Verfassungsrechtlich werde dem Gesetzgeber die Berücksichtigung dieses Interesses durch das Institut freie Presse als Gewährleistungsgehalt der Pressefreiheit des Artikels 5 Absatz 1 Satz 2 GG zur Pflicht gemacht. Dieser Gewährleistungsgehalt verpflichte zur Berücksichtigung der institutionellen Absicherung des Journalismus in allen Bereichen der Gesetzgebung. Ebenso verfassungsrechtlich verankert sei das Ziel, vorherrschende Meinungsmacht zu verhindern. Dies genieße angesichts der Bedeutung der freien Meinungs- und Willensbildung für die Demokratie hohen Rang. Das Ziel gelte auch für einzelne räumliche Märkte, etwa die Verhinderung lokaler Monopole und cross-medialer Meinungsmonopole. Das Kartellrecht bezwecke nicht primär, vorherrschende Meinungsmacht zu verhindern. Dies sei nicht von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt, die sich im Hinblick auf die abgesenkten Aufgreifschwelle nur aus der besonderen Struktur der Pressemärkte rechtfertige. Dennoch erfülle es faktisch eine wichtige Funktion für die Pressevielfalt, die der Landesgesetzgeber bei Gestaltung der Meinungsmachtkontrolle berücksichtigen könne. Im Bereich der crossmedialen Betätigung gelte selbiges aufgrund der weiten Auslegung des Substitutionswettbewerbs durch das Bundeskartellamt. Demgegenüber erfassten die Landesregelungen zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht bislang nur Rundfunkunternehmen. Ob eine Anhebung der Aufgreifschwelle sachgerecht sei, könne nur anhand von Marktstrukturen zur Wettbewerbssituation überprüft werden, deren Daten nicht vorlägen. Für sich genommen sei schon der Mangel an Daten kritikwürdig. Da sich Meinungsmacht nur schwer rückgängig machen lasse, wenn sie einmal eingetreten sei, verlange das Bundesverfassungsgericht ein präventives Vorgehen in Form einer präventive Kontrolle des Rundfunks. Für die Presse werde man jedenfalls verlangen müssen, dass es eine verlässliche Datengrundlage für die Beurteilung von Konzentrationstendenzen gebe. Nur auf der Grundlage dieser Daten lasse sich auch beurteilen, inwieweit Fusionen zum Erhalt des Pressevielfalt

erleichtert werden sollten. Das Pressegrosso erfülle eine für die Meinungsvielfalt wichtige Funktion, da es die Allzugänglichkeit von Presseprodukten durch ein flächendeckendes, neutrales Vertriebsnetzwerk gewährleiste. Diese Funktion sei von öffentlichem Interesse und rechtfertige eine Freistellung von wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen. Komme kein Modell, das diese Funktion erfülle, auf dem Verhandlungswege zustande, erscheine eine gesetzliche Absicherung sinnvoll. Wie auch in anderen Bereichen des Medienrechts zeige sich hier, dass dort, wo das Recht in den Wettbewerb eingreife, die Austauschbeziehungen nicht mehr in allen Fällen in Verhandlungen zwischen den Beteiligten vertraglich regelbar seien. Hier bedürfe es der gesetzlichen Ausgestaltung von speziellen Verfahren, etwa der Missbrauchskontrolle oder Schlichtung.

Prof. Dr. Kurt Markert unterstützt den Vorschlag des Regierungsentwurfs, für das bisher in § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 geregelte Verbot der Preis-Kosten-Schere die Befristung aufzuheben und dieses Verbot inhaltsgleich als § 20 Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 ohne zeitliche Begrenzung aufrecht zu erhalten. Wie aus dem Abschlussbericht des Bundeskartellamtes über seine Sektorenuntersuchung Kraftstoffe vom Mai 2011 ersichtlich sei, habe das von diesem Verbot erfasste Verhalten marktstarker integrierter Mineralölkonzerne als Mittel der Behinderung kleiner und mittlerer Wettbewerber im Kraftstoffvertrieb an Tankstellen weiterhin eine erhebliche praktische Bedeutung. Mit anderen verfügbaren kartellrechtlichen Instrumenten könne dem nicht vergleichbar wirksam entgegengewirkt werden. Der Verbotsinhalt bleibe allerdings hinter dem gesetzgeberischen Ziel zurück, auf dem Endkundenmarkt die Wettbewerbsfähigkeit effizient wirtschaftender mittelständischer Tankstellenunternehmen im Wettbewerb mit den Konzernen zu sichern. Das Verbot der Preis-Kosten-Schere erfasse auch in der Fassung der 8. GWB-Novelle nur den besonders krassen Fall einer negativen Differenz zwischen dem Abgabepreis der Konzerne an mittelständische Tankstellenunternehmen und dem Endkundenpreis der Konzerne an ihren eigenen Tankstellen. Dies aber ermögliche diesen Unternehmen, auch wenn sie unter Ausschöpfung aller Rationalisierungsmöglichkeiten effizient wirtschafteten, praktisch keine für ihre Wettbewerbsfähigkeit ausschlaggebende Kostendeckung. Außerdem erfasse das Verbot des Untereinstandspreisverkaufs auch nach dem Regierungsentwurf für die 8. GWB-Novelle nicht den Fall, dass Mineralölkonzerne die an ihren eigenen Tankstellen vertriebenen Kraftstoffe selbst herstellten (Herstellerverkauf), denn ein Einstandspreis als Voraussetzung für das Eingreifen dieses Verbots liege hier nicht vor.

Der **Mineralölwirtschaftsverband e. V. (M WV)** sieht keinerlei Anlass für die Erweiterung der gesetzlichen Grundlagen im Kartellrecht. Dies erhöhe nur die Komplexität der Regelungsmaterie ohne Praktikabilitätsgewinn. In einem auf freien Wettbewerb und Selbstregulierung ausgerichteten System seien Preiskontrollvorschriften grundsätzlich ein Fremdkörper. Sie müssten auf klare Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen die Schwere eines Missstandes den Systembruch rechtfertige. Sonst sei die Konsequenz des Systembruchs ein steigender Verbraucherpreis. Die Kartellbehörde habe mit den existierenden Regelungen des GWB in Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen aufeinander abgestimmte Instrumente an der Hand, um etwaige Fehlentwicklungen im Wettbewerbsgefüge zu verhindern. Die Re-

gelungen seien in ihrem Zusammenwirken hinreichend, wobei der Nutzen für den Verbraucher nicht immer eindeutig sei. Die Preissetzung der Raffinerien und des Großhandels gegenüber mittleren und kleinen Tankstellenunternehmen werde im Einzelnen das allgemeine Missbrauchsverbot, das Verbot von Preis-Kosten-Scheren und das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis geregelt. Die Anwendung dieser Vorschriften durch das Bundeskartellamt werde ständig weiter entwickelt, wodurch heute vielleicht noch bestehende Zweifelsfälle eine befriedigende Lösung erhalten würden.

Die **Mittelständische Energiewirtschaft Deutschland e. V.** begrüßt, dass die Bundesregierung grundsätzlich das Ziel verfolge, den Wettbewerb zu stärken. Zustimmung erhalte auch der Entwurf einer Verlängerung des bereits bestehenden Verbotes der sogenannten Preis-Kosten-Schere, dessen Auslaufen ursprünglich für Ende 2012 geplant gewesen sei. Darüber hinaus werde man dafür, das ebenfalls bereits bestehende Verbot des Verkaufes unter Einstandspreis zu verschärfen. Dieses Verbot müsse endlich so im Gesetz definiert werden, dass es in der Praxis überhaupt durchsetzbar sei.

Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer (Universität Konstanz) begrüßt die mit der 8. GWB-Novelle verbundene Zielsetzung, dass die private Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht durch eine Erweiterung der Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis der Verbraucherorganisationen effektiver zu gestalten sei. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zum Unterlassungsanspruch und Anspruch auf Vorteilsabschöpfung seien aber unzureichend, um die Verbraucherorganisationen in einer effizienten Weise an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung zu beteiligen. In der jetzigen Fassung komme in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung der Stärkung der Verbraucherorganisationen nur eine Ankündigungsfunktion zu. Die Ineffizienz der zivilrechtlichen Vorteilsabschöpfung durch die Verbände nach § 34a GWB beruhe im Wesentlichen auf der restriktiven Anwendungsvoraussetzung der Verschuldensart des Vorsatzes und der Rechtsfolge einer Herausgabe der abgeschöpften wirtschaftlichen Vorteile an den Bundeshaushalt. Die restriktive Anwendungsvoraussetzung der Verschuldensart des Vorsatzes sei schon bei der Einführung des § 34a GWB nicht aus Gründen des Kartellrechts gerechtfertigt gewesen. Die Einführung der kartellrechtlichen Regelung beruhe auf einer Übernahme der lauterkeitsrechtlichen Abschöpfungsregelung des § 10 UWG. Die Ineffizienz des lauterkeitsrechtlichen Abschöpfungsregimes nach § 10 UWG sei zwischenzeitlich durch verschiedene Evaluierungen belegt worden und werde durch eine Analyse der instanzgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt. Es sei aus keinem Sachgrund gerechtfertigt, bei der Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde nach § 34 GWB die Verschuldensart der Fahrlässigkeit als Anwendungsvoraussetzung zu normieren und bei der Vorteilsabschöpfung durch die Verbraucherorganisationen den Nachweis von Vorsatz zu verlangen. Diesem restriktiven Verschuldenserfordernis bei der Vorteilsabschöpfung durch die Verbraucherorganisationen komme eine Abschreckungsfunktion zu, von diesem Rechtsbehelf Gebrauch zu machen. Bei der Rechtsfolge einer Herausgabe des wirtschaftlichen Vorteils an den Bundeshaushalt bestehe sowohl bei dem kartellrechtlichen als auch bei dem lauterkeitsrechtlichen Abschöpfungsregime des § 34a GWB und des § 10 UWG weitgehende Einigkeit dahin, dass die In-

effizienz der Vorschriften aus Sicht des Verbraucherschutzes auf dieser Regelung der Erlösabführung beruhe.

Selbst wenn kein Sondervermögen zur zweckentsprechenden Verwendung der abgeschöpften Vorteile und der prozentualen Verbraucheranteile an Kartellbußen errichtet werde, so sei zumindest in Bezug auf die Vorteilsabschöpfung eine Herausgabe an die klagenden Verbraucherorganisationen geboten. Ein Rechtsregime, das der gesetzgeberischen Zielsetzung der Vorteilsabschöpfung im Sinne einer Stärkung des Verbraucherschutzes adäquat sei, verlange die Bildung eines zweckgebundenen Sondervermögens. Die rechtliche Organisationsform eines zweckgebundenen Sondervermögens als ein Sondervermögen des Bundes entspreche den verfassungsrechtlichen Haushaltsgrundsätzen auf der Grundlage des Artikels 110 GG.

Der **Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)** unterstützt die mit dem Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle verfolgten Ziele, die Missbrauchsaufsicht zu verschärfen und die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu verbessern, allerdings unter dem Vorbehalt, dass die vorgeschlagenen Regelungen unzureichend seien. Insbesondere die vorgesehene Beteiligung der Verbraucherverbände bei der privaten Rechtsdurchsetzung beseitige nicht die bestehenden Hürden bei der Entschädigung von Verbrauchern, die allein in der jüngeren Vergangenheit bereits bei einzelnen Kartellen Schäden im dreistelligen Millionenbereich erlitten hätten. Stattdessen konzentriere sich der Regierungsentwurf auf die Vorteilsabschöpfung und nehme dabei auch noch den in der Praxis gescheiterten Gewinnabschöpfungsanspruch aus dem Lauterkeitsrecht (UWG) zum Vorbild. Der Gesetzentwurf werde damit kaum einen Beitrag zur Vorteilsabschöpfung leisten. Berücksichtige man zudem, dass die Kartellbußen regelmäßig nur einen Bruchteil der kartellbedingten Preiserhöhung ausmachten, werde sich kartellrechtswidriges Verhalten zum Schaden der Allgemeinheit auch weiterhin lohnen. Aus diesem Grund bittet der vzbv den Gesetzgeber, die Änderungsvorschläge des Bundesrats zur praktischen Durchsetzbarkeit der Vorteilsabschöpfung aufzugreifen und zumindest der Empfehlung des Bundesrats zu folgen, 20 Prozent der vereinnahmten Kartellbußen und die von Verbraucherverbänden abgeschöpften Vorteile einem zweckgebundenen Sondervermögen des Bundes zuzuweisen. Ausweislich der Berichte des Bundeskartellamts gebe es zwischen bußgeldbewährten Kartellrechtsverstößen und Verbraucherbetreffendheit auch einen unmittelbaren Zusammenhang. Damit Verbraucherverbände den Abschöpfungsanspruch überhaupt einsetzen könnten, sei vom Nachweis des Vorsatzes abzusehen und seien Beweiserleichterungen in Form der gesetzlichen Vermutung oder Schätzungsbefugnis vorzusehen. Anderenfalls bliebe der Vorteilsabschöpfungsanspruch genauso wirkungs- und abschreckungslos wie der Gewinnabschöpfungsanspruch nach UWG. Die Entschädigung der Verbraucher habe Priorität. Deshalb müsse die Rückerstattungsanordnung der Kartellbehörde vorgeschrieben und ihr Vollzug von der Kartellbehörde überwacht werden. Geschädigte Verbraucher müssten ihre Ansprüche einfacher geltend machen können. Parallel zur GWB-Novelle und im Einklang mit den zu erwartenden EU-Vorschlägen müssten deshalb die Möglichkeiten einer Sammel- und Musterklage verbessert werden. Private Rechtsdurchsetzung sei praktisch nur auf Grundlage von rechtskräftigen Behördenentscheidungen möglich, da Verbraucher und Verbände nicht

über die notwendigen Daten und Befugnisse verfügten, um Absprachen oder Missbrauch nachweisen zu können. Die Akteneinsicht müsse deshalb gewährleistet sein. Gleichzeitig müsse ein unkalkulierbarer Kostenanstieg vermieden werden, da die Streitwerte im Kartellrecht leicht mehrstellige Millionenbeträge erreichten und Verbraucherklagen andernfalls unfinanzierbar würden. Zudem sei die Verlängerung des Gesetzes gegen Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung zu begrüßen. Die Missbrauchsvorschrift des § 29 GWB solle der Stellungnahme des Bundesrates folgend auch auf die Fernwärmeversorgung erstreckt werden. Zumindest sei ein Regulierungsrecht zu schaffen, das die Missbrauchsprüfung von Fernwärmepreisen auch auf Kostenbasis eröffne und damit einen Wettbewerb einleite. Das unbefristete Verbot der Preis-Kosten-Schere sei zu begrüßen, aber nicht ausreichend. Weitere Maßnahme zur Preis- und Wettbewerbskontrolle (Markttransparenzstelle) seien zu ergreifen. Wasserpreise müssten über das Kartellrecht wirkungsvoll kontrolliert werden. Die Missbrauchsaufsicht müsse auch öffentlich-rechtliche Wasserversorger umfassen und die Sanktionsregelungen der §§ 32 ff. GWB müssten auf Wasserbetriebe anwendbar sein. Eine Verlängerung des Verbots des nur gelegentlichen Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis sei zu begrüßen, reiche aber nicht aus. Zusätzlich solle eine unabhängige Ombudsstelle für unfaire Einkaufspraktiken eingerichtet werden. Krankenkassen seien nicht dem Kartellrecht zu unterstellen. Sinnvoller sei es, die sozialrechtliche Aufsicht über die Krankenkassen bundesweit zu vereinheitlichen, die Aufgaben im selektivvertraglichen Bereich zu schärfen und die Ergebnisse für die Verbraucher übersichtlicher und transparenter zu gestalten. 20 Prozent der vereinnahmten Kartellrechtsbußen und die von Verbänden rechtskräftig abgeschöpften Vorteile – nach Abzug ihrer Prozesskosten – sollten einem Sondervermögen des Bundes zugewiesen werden, das dieser verwalte und für die Unterstützung der Verbraucherarbeit in Deutschland verwende. Alternativ sei auch eine entsprechend zweckgebundene Zuweisung an die Deutsche Stiftung Verbraucherschutz möglich.

Der **Handelsverband Deutschland – HDE e. V.** ist der Auffassung, dass sich das GWB in der Praxis grundsätzlich bewährt habe und die Vorschriften prinzipiell einen freien Wettbewerb garantierten. Überregulierungen seien jedoch zu vermeiden, um das an Effizienzgesichtspunkten orientierte Handeln der Marktteilnehmer nicht übermäßig einzuschränken. Aus dem gleichen Grund müssten die Akteure aber auch Rechtssicherheit erhalten, damit ihr Verhalten nicht als Resultat einer Risikoprävention de facto eingeschränkt und so ein Negativanreiz für an sich effizientes Verhalten und Innovationen gesetzt werde. Diese Prämissen solle der Gesetzgeber bei der anstehenden Reform des GWB im Auge behalten und dafür Sorge tragen, dass sie insbesondere im Bereich der Missbrauchsaufsicht weiter gewährleistet werde. Zusammenfassend hält der HDE Teile der geplanten Änderungen für sinnvoll und praxisgerecht. Dieses gelte für die Einführung einer konkreten Zusammenrechnungsklausel bei der Zweiten Inlandsumsatzschwelle, sofern noch ergänzend geregelt werde, dass eine Zusammenrechnung nur bei Zusammenschlüssen in Betracht komme, die in einem engen sachlichen und räumlichen Zusammenhang stehen und auf einem einheitlichen Entschluss beruhen. Ebenfalls für sinnvoll und praxisgerecht befindet der HDE die Abschaffung des absolu-

ten Vollzugsverbots bei öffentlichen Übernahmen, die geplante Anhebung der Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung auf 40 Prozent und die Beibehaltung der Abwägungsklausel in § 36 Absatz 1 zweiter Halbsatz GWB, sowie die Ministererlaubnis. Bedenken bestünden aus Sicht des Einzelhandels jedoch in Bezug auf die vom Gesetzgeber geplante Einführung eines SIEC-Tests zur gleichlaufenden Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene, die mit der Gefahr neuer Rechtsunsicherheit verbunden sei und daher abgelehnt werde. Sollte die Einführung eines SIEC-Tests aus politischen Gründen für unverzichtbar gehalten werden, müsse mindestens sichergestellt werden, dass sich der Prüfungsmaßstab nicht verschärfe und die Verfahren nicht verkompliziert, verlängert und schließlich für die Unternehmen verteuert würden. Der belastende deutsche Sonderweg, welcher durch den Zusammenschlussbestand „Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses“ beschränkt worden sei, solle aufgegeben werden. Die Regelung des § 20 Absatz 3 GWB solle komplett gestrichen werden. Mindestens müsse aber neben dem vorgesehenen Auslaufen der befristeten Verschärfung aus dem Jahr 2007 auch die Verschärfung aus dem Jahr 2005 (Versuchstatbestand) gestrichen werden. Die Regelung des § 20 Absatz 4 GWB (Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis) sei komplett zu streichen. Mindestens müsse die Verschärfung aus dem Jahr 2007 planmäßig auslaufen und dürfe nicht bis zum Jahr 2017 verlängert werden. Die neuen Befugnisse der Kartellbehörden, bei Auskunftsverlangen die Form der Angaben vorzugeben (§ 59 Absatz 1 Satz 3 GWB-E), beinhalteten ernst zu nehmende Risiken und könnten für die betroffenen Unternehmen zu einem nicht unerheblichen Aufwand führen. Wenn die geplante Ergänzung der Norm nicht fallen gelassen werde, müsse mindestens sichergestellt werden, dass die zuständigen Kartellbehörden auf die Belange der betroffenen Unternehmen in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen hätten. Die vorgesehenen Verbandsklagebefugnisse einschließlich des Anspruchs auf Vorteilsabschöpfung seien systematisch verfehlt, überflüssig und mit einer erheblichen Gefahr des Missbrauchs verbunden.

Nach Einschätzung des **Markenverbandes** gewährleistet Wettbewerb als Ordnungsprinzip unserer Wirtschaft sozialen Wohlstand. Daneben bedingten sich Wettbewerb, Privatautonomie, Rechtsgleichheit und die Freiheit des Einzelnen gegenseitig. All dies zu schützen verlange, die effektive Verfolgung des Missbrauchs von Nachfragemacht. Das gegenwärtige Schutzniveau bei Anzapfversuchen sei beizubehalten und die Anwendungseinschränkung auf kleine und mittlere Unternehmen in § 20 Absatz 2 Satz 1 GWB sei zu eliminieren. Es sei zudem der Auskunftsanspruch über Inhalte von Anzapfversuchen einführen, wie er aus dem Markenrecht zur Bewertung wirtschaftlichen Nutzens von Markenrechtsverstößen für die verletzte Partei bekannt sei. Auskunftsverlangen des Bundeskartellamtes gegenüber sämtlichen betroffenen Unternehmen als Regelfall seien vorzusehen. Juristische Maßnahmen seien um die Möglichkeit von Verbandsklagen auf Marktgegenseite (Markenverband) zu erweitern ohne Geschäftsmodelle wie Abmahnvereine zu ermöglichen. Die Möglichkeit zur verbindlichen Regelung fairen Wettbewerbs stärke zudem die Selbstregulation. Die Verhinderung des Anbietens von Leistungen unter Einstandspreis verbessere das Schutzniveau im Einzelhandel. Zu diesem Zweck sei die Definition des Einstandspreises durch das

Bundeskartellamt zu stützen. Die Wiedereinführung eines Dokumentationserfordernisses für Verträge, um Wettbewerbsbeschränkungen nachweisen zu können, erleichtere den Nachweis von Verstößen maßgeblich. Die Existenz des Marktbeherrschungstest sei beibehalten und zu ergänzen, um eine weitere Machtkonzentration durch Übernahmen zu verhindern. Um inkrementellen Akquisitionsstrategien vorzubeugen sei darüberhinaus eine Zusammenrechnung von einzelnen Transaktionen im M&A-Geschäft vorzusehen. Grundsätzlich plädiere der Markenverband für die Beibehaltung der bis dato in Deutschland praktizierten Handhabung als primären Untersagungsgrund. Die sich in Kraft befindlichen Regulationen seien lediglich ausnahmsweise um zusätzliche europäische Regulierungselemente zu erweitern. Effektiver Wettbewerb nütze den Verbrauchern, aber Kartellrechtsdurchsetzung sei kein geeignetes Instrument zur Finanzierung von Verbraucherarbeit. Die Entwicklung der mit dem ORWI-Urteil des Bundesgerichtshofs angestoßenen Diskussion zum Kartellschadenersatzrecht solle abgewartet werden.

In seiner Stellungnahme geht **Prof. Dr. Helmut Köhler** von der LMU München differenziert auf einzelne regulative Veränderungen des Kartellrechts ein. Ihm zufolge ist die Einführung einer Klagebefugnis für Verbraucherverbände zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen zu begrüßen. Jedoch seien ergänzende Regelungen, betreffend die Abmahnung und die Dringlichkeit eines Verfügungsantrags sowie den Missbrauch notwendig. Auch solle das Problem einer Verdoppelung von behördlichen und privaten Verfahren und Sanktionen durch Einführung einer Subsidiaritätsklausel ausgeschaltet werden. Praktische Wirksamkeit könne eine auf einen Unterlassungsanspruch gestützte Abmahnung und Klage eines Verbraucherverbands nur dann erlangen, sofern und solange die Kartellbehörden nicht einschritten, letztlich also nur in Bagatelldfällen. Die Einführung einer Klagebefugnis für Verbraucherverbände zur Geltendmachung eines Vorteilsabschöpfungsanspruchs sei im Kartellrecht sinnlos, denn die Befugnisse der Kartellbehörde hätten Vorrang. Stelle die Kartellbehörde einen Verstoß fest, so ordne sie auch eine der genannten Sanktionen an. Damit sei gewährleistet, dass bei den kartellrechtswidrig handelnden Unternehmen keine „Unrechtserlöse“ verblieben. Der Fall, dass die Kartellbehörde ein Kartellverfahren nicht einleite oder einstelle, ein Verband aber dazu in der Lage sei, die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Vorteilsabschöpfung nachzuweisen, komme in der Praxis vermutlich nicht vor. Es bestehe daher im Kartellrecht kein Bedürfnis für einen Vorteilsabschöpfungsanspruch von Verbänden. Allenfalls verursache die Geltendmachung eines solchen Anspruchs unnütze Kosten. Dies gelte auch für Bestrebungen, den Vorteilsabschöpfungsanspruch nicht mehr von einem Verschulden und von einer Belastung der Verbraucher abhängig zu machen. Vielmehr solle die Regelung in § 34a GWB ersatzlos abgeschafft werden. Dem Anliegen, etwaige abgeschöpfte Vorteile nicht im Bundeshaushalt „versickern“ zu lassen, sondern zur Finanzierung der Verbraucherarbeit zu verwenden, ließe sich durch entsprechende Bußgeldauflagen zugunsten von Verbraucherorganisationen oder dergleichen Rechnung tragen. Die Einführung einer Befugnis der Kartellbehörde, eine Rückerstattung von kartellrechtswidrig erwirtschafteten Vorteilen anzuordnen, sei zu begrüßen. Allerdings solle dies nur bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Kartellrechts-

verstößen zulässig sein. Außerdem solle die Anordnung nur dann erfolgen, wenn der Verstoß zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern begangen worden sei, um keine individuellen Schadensersatzprozesse zu präjudizieren. Die vorgesehene Beschränkung der Missbrauchskontrolle auf den Schutz kleiner und mittlerer abhängiger Unternehmen erscheine bedenklich, weil dies die Normanwendung zusätzlich erschwere. Vorzugswürdig sei es, den Tatbestand der Erzwingung ungerechtfertigter Einkaufsbedingungen völlig vom Marktmacherfordernis abzukoppeln und im UWG unterzubringen. Die Einführung einer Ombudsstelle zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen dem Einzelhandel und seinen Lieferanten sei zu begrüßen. Aufgabe einer solchen Stelle solle es auch sein, einen Verhaltenskodex zu entwickeln, auf dessen Einhaltung sich die betreffenden Unternehmen verpflichteten. Dagegen solle diese Stelle nicht mit zusätzlichen politischen Aufträgen belastet werden. Die Beibehaltung des Verbots des sog. Verkaufs unter Einstandspreis sei zu begrüßen.

VI. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 17/9852 sowie den Antrag auf Drucksache 17/9956 in seiner 80. Sitzung am 17. Oktober 2012 beraten. Die Fraktionen der CDU/CSU und FDP brachten auf Ausschuss-Drucksache 17(9)937 einen Änderungsantrag ein.

Die **Fraktionen der CDU/CSU und FDP** wiesen darauf hin, dass mit der Novellierung das Kartellrecht in notwendiger und angemessener Weise modernisiert und an europäische Vorgaben angepasst werde. Bei der Pressefusionskontrolle seien die Änderungen des Marktes etwa durch die Heraufsetzung der Aufgreifschwelle auf 62,5 Mio. Euro berücksichtigt worden. Bei der sogenannten Sanierungsfusion sei durch einige Klarstellungen erreicht worden, dass zukünftig Verlage, die nicht mehr eigenständig wettbewerbsfähig sein könnten, sinnvollerweise in anderen Verlagen aufgehen könnten. Beim Thema des Pressegrosso habe der Erhalt dieses Instruments im Vordergrund gestanden. Eine einvernehmliche Lösung ohne Eingreifen des Gesetzgebers sei hier leider nicht möglich gewesen. Die jetzt gefundene Lösung sei europarechtlich fundiert. Grossisten und Verlage seien gleichermaßen mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut worden. Damit sei das Pressegrosso als geduldetes Kartell im Gesetz verankert worden. Auch die Verlängerung des Verbotes des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis um weitere fünf Jahre sei sinnvoll und geboten. Die jetzt gefundene Regelung zur Frage der Ausdehnung der Fusionskontrolle auf den Bereich der gesetzlichen Krankenkassen sei eine akzeptable Lösung, welche einerseits deren Besonderheiten berücksichtige, diese aber andererseits nicht komplett von der Fusionskontrolle ausnehme.

Die **Fraktion der SPD** bezweifelte, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ein Wettbewerbsrecht geschaffen werde, das auf der Höhe der Zeit sei. So enthalte der Entwurf keine adäquate Regelung, um erlangte Kartellgewinne bei den Unternehmen abzuschöpfen. Auch sei die Ausdehnung der Fusionskontrolle auf die gesetzlichen Krankenkassen der falsche Weg. Die gesetzlichen Krankenkassen gehörten nicht in

den Bereich des Wettbewerbsrechtes, weil sie keine Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne seien. Die gesetzlichen Krankenkassen nähmen sozialstaatliche Aufgaben wahr, teilweise agierten sie als Beliehene des Staates. Die jetzt von der Bundesregierung vorgenommene Einbeziehung habe rein ideologische Gründe. Der Gesetzentwurf sei daher abzulehnen.

Die **Fraktion DIE LINKE** machte im Hinblick auf die Einbeziehung der gesetzlichen Krankenkassen in die Fusionskontrolle auf die massive Kollision zwischen Wettbewerbsrecht und Sozialrecht aufmerksam. Gesetzliche Krankenkassen seien eben keine normalen Wirtschaftsunternehmen, sondern unterlägen in erster Linie der Sozialgesetzgebung. Der vorliegende Gesetzentwurf sei insgesamt kein geeignetes Instrument, um die reale Vermachtung von Märkten in Monopolen und Oligopolen wirklich anzugehen. Der damalige Bundesminister für Wirtschaft und Technologie Rainer Brüderle habe seinerzeit großartig Initiativen zur Entflechtung angekündigt, von denen nun nichts mehr übrig geblieben sei. Die Verbraucherzentrale habe klar formuliert, dass die Gewinnabschöpfungsregeln viel zu gering ausgefallen seien. Die Preismissbrauchsaufsicht im Bereich Energie oder im Bereich Mineralöl sei völlig unzureichend.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** kritisierte, dass die gesetzlichen Krankenkassen mit der Neuregelung nun einer zweifachen Aufsicht unterlägen, nämlich zum einen sozialrechtlich durch die Länder und wettbewerbsrechtlich durch das Bundeskartellamt. Zu beanstanden sei auch, dass nun keine missbrauchsunabhängige Entflechtung vorgesehen sei. Sinnvoll wäre ferner, die Aufnahme des Verbraucherschutzes im Wettbewerbsrecht zu verankern. Auch zukünftig dürfe der jeweilige Bundesminister für Wirtschaft und Technologie nicht aus der Verantwortung entlassen werden, eine Ministererlaubnis zu prüfen. Allerdings müsste in einem solchen Fall der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages die Gelegenheit erhalten, in Form eines suspensiven Vetos dazu Stellung zu nehmen. Eine abweichende Meinung müsste dann zu einem erneuten Kabinettsbeschluss in der Angelegenheit führen. Zu begrüßen sei die gefundene Regelung zum Pressegrosso. Diese stelle einen Fortschritt gegenüber dem ursprünglichen Regierungsentwurf dar.

Der Ausschuss für Wirtschaft und Technologie beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Änderungsantrags der Fraktionen der CDU/CSU und FDP auf Ausschussdrucksache 17(9)937.

Der **Ausschuss für Wirtschaft und Technologie** beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, dem Deutschen Bundestag die Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 17/9852 in der Fassung der Beschlussempfehlung zu empfehlen.

Der **Ausschuss für Wirtschaft und Technologie** beschloss mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktionen SPD und DIE LINKE., dem Deutschen Bundestag die Ablehnung des Antrags auf Drucksache 17/9956 zu empfehlen.

B. Besonderer Teil

Zur Begründung der einzelnen Vorschriften wird – soweit sie im Verlauf der Ausschussberatungen nicht geändert oder ergänzt wurden – auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung verwiesen.

Hinsichtlich der vom Ausschuss für Wirtschaft und Technologie geänderten oder neu eingefügten Vorschriften ist Folgendes zu bemerken:

Zu Nummer 1 (Artikel 1)

Zu Buchstabe a (Nummer 6)

Die Änderung geht auf eine Anregung des Bundesrates in seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2012 zurück. Entsprechend dem Grundkonzept des Gesetzentwurfs werden nunmehr lückenlos sämtliche Fallgestaltungen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in § 19 konzentriert. Gleichzeitig wird § 19 Absatz 4 in der Fassung des Regierungsentwurfs (GWB-E) als neue Nummer 5 in die Reihe der Regelbeispiele des Absatzes 2 aufgenommen.

Darüber hinaus wird § 19 Absatz 3 Satz 1 um einen Verweis auf § 31 Absatz 1 Nummern 1, 2 und 4 GWB-E und § 19 Absatz 3 Satz 2 GWB-E um einen Verweis auf § 31 Absatz 1 Nummer 3 GWB-E (entspricht § 103 Absatz 1 Nummer 3 GWB 1990) ergänzt. Nur so ist gewährleistet, dass entsprechend des mit der 8. GWB-Novelle in Bezug auf die Wasserwirtschaft verfolgten Zwecks einer 1:1-Umsetzung der bisherigen Übergangsvorschriften Wasserversorgungsunternehmen – wie bislang – der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht unterliegen.

Die Änderung in Satz 1 beruht auf der bisherigen Überleitungsvorschrift des § 131 Absatz 6 GWB, der in Satz 1 die Geltung der §§ 103, 103a und 105 GWB 1990 sowie der Vorschriften des GWB 1990 vorsieht, die auf diese Vorschriften verweisen. Damit gilt derzeit auch die Regelung in § 26 Absatz 2 Satz 1 GWB 1990 fort. Diese Vorschrift regelte bzw. regelt aber nicht nur, dass auch preisbindende Unternehmen im Sinne von § 16 GWB 1990 (jetzt § 30 Absatz 1 Satz 1 GWB), § 100 Absatz 3 GWB 1990 (jetzt § 28 Absatz 2 GWB) und § 103 Absatz 1 Nummer 3 GWB 1990 andere Unternehmen weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln dürfen. Es findet sich dort auch ein Verweis auf freigestellte Kartelle (Unternehmen im Sinne der §§ 2 bis 8, 99 Absatz 1 Nummer 1 und 2 sowie Absatz 2, § 100 Absatz 1 und 7, §§ 102 bis 103 GWB 1990). Die Vorschrift entspricht der Regelung in § 20 Absatz 1 GWB, die zukünftig als § 19 Absatz 2 Nummer 1 GWB-E bestimmt, wann regelmäßig ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von § 19 Absatz 1 GWB-E vorliegt. Um den mit der 8. GWB-Novelle in Bezug auf die Wasserwirtschaft verfolgten Zweck einer 1:1-Umsetzung der alten Vorschriften zu erreichen, müssen auch gemäß § 103 GWB 1990 legalisierte Kartelle (§ 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 GWB-E) weiter Adressaten der bislang für sie geltenden Missbrauchsvorschriften sein.

Bei der Änderung in Satz 2 handelt es sich um eine Folgeänderung der Aufhebung des § 131 Absatz 6 GWB (Nummer 47 Buchstabe a). Die bisherige Überleitungsvorschrift bestimmt

in Satz 2, dass die Vorschriften des GWB in der Fassung der Bekanntmachung von 1990, zuletzt geändert durch die 6. GWB-Novelle 1998, die auf §§ 103, 103a und 105 GWB 1990 verweisen, und die Vorschriften, auf die diese genannten Vorschriften verweisen, weiter anzuwenden sind. Aufgrund dieser Verweisungskette gilt nach § 26 Absatz 2 Satz 1 GWB 1990 (entspricht § 20 Absatz 1 GWB und zukünftig § 19 Absatz 2 Nummer 1 GWB-E), dass auch preisbindende Unternehmen im Sinne des § 103 Absatz 1 Nummer 3 GWB 1990 andere Unternehmen weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln dürfen.

Zu Buchstabe b (Nummer 7)

Es handelt sich um zum einen um eine rechtsförmliche Korrektur des Regierungsentwurfs und Folgeänderungen, die durch die Änderungen der Nummern 1 und 2 Buchstabe a erforderlich sind. Zum anderen wird die bisherige Rechtslage in § 20 Absatz 3 Satz 2, die am 31. Dezember 2012 auslaufen würde, beibehalten.

Zu Buchstabe c (Nummer 11)

Die Änderung soll das seit Jahrzehnten bewährte Presse-Grosso-Vertriebssystem, das wesentlich zur Überallerhältlichkeit von Presstiteln und zu einem diskriminierungsfreien Zugang insbesondere auch von Titeln kleinerer Verlage und von Titeln mit kleineren Auflagen zum Lesermarkt beiträgt, kartellrechtlich absichern. Hintergrund ist ein zivilrechtliches Gerichtsverfahren, in dem das Verhandlungsmandat des Pressegrossverbandes über Handelsspannen mit den Verlagen für seine Mitglieder als kartellrechtlich unzulässig angesehen wurde. Da sich die Prozessparteien nicht auf eine außergerichtliche oder außergesetzliche Einigung verständigen konnten, wird der Weg einer gesetzlichen Absicherung von Branchenvereinbarungen der Pressegrossisten und Verlage gewählt. Die Freistellung vom Kartellverbot hat zur Voraussetzung, dass die Branchenvereinbarungen Leistungen bzw. Gegenleistungen oder sonstige Voraussetzungen für einen flächendeckenden und diskriminierungsfreien Vertrieb an den Einzelhandel regeln. Dies dient der europarechtlichen Konformität. Die Verlage und Grossisten unterliegen zur Neutralitätssicherung wie bisher dem kartellrechtlichen Missbrauchs- und Diskriminierungsverbot. In Absatz 3 ist zudem vorgesehen, dass das Bundeskartellamt eine Branchenvereinbarung für unwirksam erklären kann, wenn sie einen Missbrauch der Freistellung darstellt.

Zu Buchstabe d (Nummer 11 und 12)

Es handelt sich um Folgeänderungen des Änderungsbefehls in Buchstabe c.

Zu Buchstabe e (Nummer 12)

Die Änderung geht auf eine Anregung des Bundesrates zurück, wonach den Kartellbehörden eine Überprüfung der Entgelte von Wasserversorgungsunternehmen anhand einer Kostenprüfung ermöglicht werden soll.

Die Bundesregierung hat der vom Bundesrat vertretenen Auffassung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zugestimmt. Unterdessen hat der Bundesgerichtshof in seinem im August 2012 veröffentlichten Be-

schluss vom 15. Mai 2012 – KVR 51/11 – zwar entscheiden, dass die Kartellbehörden bei der Kontrolle von Wasserpreisen auch die Möglichkeit einer Kostenprüfung haben. Da die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu der allgemeinen Missbrauchsvorschrift des § 19 GWB ergangen ist, bleibt es sinnvoll, ausdrücklich klarzustellen, dass dies auch für die Anwendung des § 31 GWB-E auf die Wasserwirtschaft gilt. Mit der Regelung wird zudem sichergestellt, dass – wie in § 29 Satz 2 GWB für die Bereiche Strom und Gas ausdrücklich geregelt – im Rahmen der Missbrauchsaufsicht Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, bei der Feststellung eines Missbrauchs nicht berücksichtigt werden dürfen. Die mit dieser Regelung bezweckte Klarstellung, dass Kosten, die ein Unternehmen bei funktionierendem Wettbewerb vermeiden oder nicht geltend machen würde bzw. nicht über die Preise abwälzen könnte, nicht zu Gunsten des Normadressaten berücksichtigt werden können, gilt in gleicher Weise für die Wasserwirtschaft. Auch der Bundesgerichtshof geht in seiner Entscheidung vom 15. Mai 2012 von diesem Grundsatz aus und weist unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung zu § 29 Satz 2 GWB darauf hin, dass bei der Überprüfung der Kosten auf die einschlägigen ökonomischen Theorien zurückgegriffen werden kann. Der Grundsatz, dass nur Kosten, die auch durch eine rationelle Betriebsführung nicht vermieden werden können, zu berücksichtigen sind, kommt auch in § 31 Absatz 4 Nummer 2 GWB-E zum Ausdruck, wo – wie schon bisher – ausdrücklich geregelt ist, dass nur nicht zurechenbare Umstände zu Gunsten eines der Missbrauchskontrolle unterliegenden Wasserversorgungsunternehmens berücksichtigt werden können.

Zu Buchstabe f (Nummer 14)

Mit der Änderung wird klargestellt, dass Verpflichtungszusagen nach § 32b auch im Rahmen eines Verfahrens nach § 30 Absatz 3 und § 31b Absatz 3 eingegangen werden können.

Zu Buchstabe g (Nummer 13 bis 34)

Es handelt sich um Folgeänderungen des Änderungsbefehls in Buchstabe f.

Zu Buchstabe h (Nummer 21)

Die im Gesetzentwurf ohnehin bereits vorgesehene Änderung der Presserechenklausel (§ 38 Absatz 3 GWB) gilt bisher nur für die Bagatellmarktklausel nach § 35 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2. Die Änderung führt dazu, dass nunmehr auch die Bagatellanschlussklausel nach § 35 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 GWB für die Presse Anwendung findet.

Zu Buchstabe i (Nummer 22)

Es handelt es sich um eine sektorspezifische Regelung für Sanierungsfusionen im Zeitungs- bzw. Zeitschriftenbereich. Die Anforderungen an den Nachweis eines Sanierungsfalls im Pressebereich sollen nicht zu hoch angesetzt werden. Dies ist berechtigt aufgrund der Besonderheiten im Pressebereich, die aus den sich stark verändernden Verhältnissen im digitalen Medioumfeld herrühren. Kleine und mittlere Presseunternehmen müssen die Möglichkeit zu einer Fusion mit stärkeren Marktpartnern haben, bevor sie gezwungen sind, einen Insolvenzantrag zu stellen und damit als Teil der

Pressevielfalt und des publizistischen Wettbewerbs gänzlich aus dem Markt ausscheiden. Der Nachweis für die Notwendigkeit einer Fusion kann insbesondere durch ein Gutachten eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers im Sinne des § 319 Absatz 3 des Handelsgesetzbuches auf der Grundlage wissenschaftlich anerkannter Bewertungsmethoden erbracht werden, das die in § 36 Absatz 1 Nummer 3 genannten Kriterien belegt. Die spezielle Regelung im Pressebereich lässt die Beurteilung von Sanierungsfusionen in anderen Wirtschaftsbereichen unberührt.

Zu Buchstabe j (Nummer 37)

In § 62 GWB ist vorgesehen, dass Verfügungen der Kartellbehörde nach § 30 Absatz 3, §§ 32 bis 32b und 32d im Bundesanzeiger bekannt zu machen sind. Die mit der Vorschrift bezweckte Information der Öffentlichkeit über kartellbehördliche Verwaltungsverfahren erfordert, auch für Missbrauchsverfügungen nach dem neu ins GWB eingefügten § 31b Absatz 3 eine Bekanntmachung vorzusehen.

Zu Buchstabe k (Nummer 35 bis 44)

Es handelt sich um Folgeänderungen des Änderungsbefehls in Buchstabe g.

Zu Buchstabe l (Nummer 39)

Doppelbuchstabe aa Dreifachbuchstabe aaa enthält eine redaktionelle Änderung.

Doppelbuchstabe aa Dreifachbuchstabe bbb und ccc beseitigen die Ungleichbehandlung von Zusammenschlüssen nach einer Verweisung des Falls von der Europäischen Kommission an das Bundeskartellamt. Hier sollen dieselben Regeln gelten wie für Zusammenschlüsse, die (direkt) in Deutschland angemeldet wurden.

Die Doppelbuchstaben bb und cc enthalten ebenfalls redaktionelle Änderungen.

Doppelbuchstabe cc beseitigt ein Redaktionsversehen bei der Gebührenpflicht für die Einstellung von Entflechtungsverfahren. Hier fehlt nach der Änderung von § 80 Absatz 1 Nummer 3 GWB die entsprechende Bestimmung des Gebührenschuldners.

Zu Buchstabe m (Nummer 40)

Die 8. GWB-Novelle soll die spezielle Preismissbrauchsaufsicht für die Wasserwirtschaft 1:1 in den aktuellen Gesetzestext überführen. Eine Einbeziehung von Geboten gemäß § 31b Absatz 3 Nummer 2 GWB-E (§ 103 Absatz 6 Nummer 2 GWB 1990) widerspräche diesem Ziel, da sie über die bisherige Rechtslage hinausginge. Die Nichtbeachtung von Geboten der Kartellbehörde gemäß § 103 Absatz 6 Nummer 2 GWB 1990 war bisher nicht ordnungswidrig. Vielmehr erfolgt die Durchsetzung einer von der Kartellbehörde verfügten Änderung im Wege der Verwaltungsvollstreckung durch Festsetzung eines Zwangsgeldes. Dem trägt die vorgenommene Änderung Rechnung.

Zu Nummer 2 (Artikel 3)

Die Änderung stellt zum einen klar, dass die Kartellbehörden bei der Anwendung der Vorschriften des GWB eine umfassende Würdigung des Sachverhalts vorzunehmen haben, die insbesondere den im Fünften Buch Sozialgesetzbuch kon-

ketisierten Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen zwingend berücksichtigt. Dies unterstreicht das Primat der sozialgesetzlichen Regulierung. So ist den gesetzlichen Krankenkassen in § 212 Absatz 5 Satz 5 SGB V oder § 219 SGB V sozialgesetzlich die Möglichkeit zur Zusammenarbeit eingeräumt. Insoweit wird die Zusammenarbeit zur Erfüllung des Versorgungsauftrags regelmäßig mit dem Kartellrecht im Einklang stehen. Die Anwendbarkeit des Kartellrechts ist ohnehin ausdrücklich ausgeschlossen, soweit die gesetzlichen Krankenkassen sozialgesetzlich zu gemeinsamem Handeln verpflichtet sind.

Die Änderung dient zum anderen der Klarstellung. Der Gemeinsame Bundesausschuss nimmt eine Reihe von Aufgaben wahr, zu denen er nicht unmittelbar gesetzlich verpflichtet, sondern gesetzlich ermächtigt ist. Hierzu zählt etwa die Möglichkeit, für bereits im Verkehr befindliche Arzneimittel eine Nutzenbewertung zu veranlassen (§ 35a Absatz 6 SGB V), oder die Erprobung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (§ 137e SGB V). Um Rechtsunsicherheiten und dadurch bedingte Verzögerungen der Aufgabenerfüllung des Gemeinsamen Bundesausschusses zu vermeiden, wird klargestellt, dass es sich bei den Aufgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigung nicht um wettbewerblich relevantes Verhalten handelt.

Zu Nummer 3 (Artikel 4 – neu)

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) enthält bislang keine ausdrücklichen Regelungen über die Konsequenzen von Umwandlungsvorgängen, die dazu führen, dass die betroffene juristische Person oder Personenvereinigung ohne Abwicklung aufgelöst wird und eine Gesamtrechtsnachfolge oder eine partielle Gesamtrechtsnachfolge eintritt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann gegen den oder die Rechtsnachfolger eine Geldbuße nach § 30 OWiG nur unter der engen Voraussetzung festgesetzt werden, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zwischen der vorherigen und der neuen Vermögensverbindung nahezu Identität besteht (zuletzt BGH, Beschlüsse vom 10. August 2011; Az.: KRB 2/10 und KRB 55/10 [NJW 2012, S. 164 ff]). Nur in diesen Fällen der Identität bzw. Nahezu-Identität zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger ist die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger vom Wortlaut des geltenden § 30 OWiG abgedeckt, der die Ahndung auf die juristische Person und die Personenvereinigung begrenzt („diese“), deren Leitungsperson eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat. Bei Fehlen wirtschaftlicher Identität würde die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger über den Wortlaut des § 30 OWiG hinausgehen und damit gegen das auch im Ordnungswidrigkeitenrecht geltende Analogieverbot des Artikels 103 Absatz 2 des Grundgesetzes verstoßen (BGH, NJW 2012, S. 164 [165]). Damit bietet sich für betroffene Unternehmen die Möglichkeit, bußgeldrechtlichen Sanktionen durch Umwandlungen zu entgehen. Handlungsspielräume zur Bußgeldvermeidung eröffnen sich insbesondere bei Kartellordnungswidrigkeiten, wo die relativ lange Verfahrensdauer und die Höhe der dort verhängten Geldbußen den betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit und Anreiz bieten, durch Umstrukturierungen die Verhängung einer Geldbuße zu umgehen. Diese Umgehungsmöglichkeiten laufen dem Zweck des § 30 OWiG zuwider, der verhindern soll, „dass der juristischen Person, die

nur durch ihre Organe zu handeln imstande ist, zwar die Vorteile dieser in ihrem Interesse vorgenommenen Betätigung zufließen, dass sie aber beim Fehlen einer Sanktionsmöglichkeit nicht den Nachteilen ausgesetzt wäre, die als Folge der Nichtbeachtung der Rechtsordnung im Rahmen der für sie vorgenommenen Betätigung eintreten können“ (Drucksache V/1269, S. 59). Der Bundesgerichtshof hat auf die „misslichen Konsequenzen“ dieser Rechtslage hingewiesen sowie darauf, dass „eine weitergehende Erstreckung der bußgeldrechtlichen Haftung [...] nur der Gesetzgeber vornehmen [kann], der auch ihre Grenzen festzulegen hätte“ (BGH, NJW 2012, S. 164 [166]; siehe auch Gürtler, in: Göhler, OWiG, 16. Aufl., § 30, Rn. 38c). Eine pauschale und ausnahmslose Verantwortlichkeit von Rechtsnachfolgern kommt somit nicht in Betracht (so auch Reichling, NJW 2012, S. 166 [167]).

Die vorgeschlagene Ergänzung von § 30 OWiG schafft eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Gesamtrechtsnachfolger bzw. gegen die Teilrechtsnachfolger nach einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung gemäß § 123 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes (UmwG), wobei die Festsetzung der Höhe der Geldbuße bestimmten Beschränkungen unterworfen wird. Dabei wird die Regelung zur Rechtsnachfolge aus Gründen der Übersichtlichkeit und der sachlichen Eigenständigkeit in einem neuen Absatz 2a verortet. Fehlt es an der Gesamtrechtsnachfolge, wie etwa bei einer Abspaltung oder einer Ausgliederung, bei denen der ursprüngliche Rechtsträger fortbesteht, so findet die Vorschrift des § 30 Absatz 2a OWiG-E keine Anwendung. Dies gilt ebenso für den Fall der Einzelrechtsnachfolge, also bei dem Erwerb einzelner wesentlicher Vermögensgegenstände im Wege der Einzelrechtsübertragung.

Die Geldbuße nach § 30 OWiG beträgt derzeit bis zu 1 Mio. Euro im Falle einer vorsätzlichen Straftat und bis zu 500 000 Euro im Falle einer fahrlässigen Straftat (§ 30 Absatz 2 Satz 1 OWiG). Angesichts der insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität erzielten Vermögensvorteile erscheint dieser Bußgeldrahmen nicht mehr angemessen. Zwar kann das Höchstmaß überschritten werden, wenn es nicht ausreicht, um die wirtschaftlichen Vorteile, die aus der Straftat gezogen worden sind, abzuschöpfen (§ 30 Absatz 3, § 17 Absatz 4 OWiG). Bei hohen wirtschaftlichen Vorteilen kann es jedoch dazu kommen, dass ein unverhältnismäßig hoher Anteil der Geldbuße ausschließlich der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils dient, der aus der Tat erlangt wurde. Das Höchstmaß für entsprechende Geldbußen soll daher auf 10 Mio. Euro bzw. 5 Mio. Euro erhöht werden. Gleichzeitig wird vorgesehen, dass sich die Höchstgrenze für Geldbußen im Falle einer Ordnungswidrigkeit (§ 30 Absatz 2 Satz 2 OWiG) verzehnfacht, wenn eine Bußgeldvorschrift auf den neuen § 30 Absatz 2 Satz 3 OWiG verweist. Denn auch im Falle bestimmter Ordnungswidrigkeiten erscheint die geltende Höchstgrenze von 1 Mio. Euro für die Verbandsgeldbuße als zu niedrig. Dies gilt insbesondere für eine vorsätzliche Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG, in deren Folge es zu Straftaten kommt. In dem neuen § 130 Absatz 3 Satz 2 OWiG ist deshalb bereits eine Verweisung auf den neuen § 30 Absatz 2 Satz 3 OWiG vorgesehen, die zu einer Erhöhung der Höchstgrenze der Verbandsgeldbuße bei Aufsichtspflichtverletzungen, in deren Folge es zu Straftaten kommt, auf 10 Mio. Euro führt. § 30 Absatz 6

OWiG-E legt abweichend von § 111d Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung (StPO) in Verbindung mit § 46 Absatz 1 OWiG fest, dass ein dinglicher Arrest zur Sicherung der zu erwartenden Geldbuße unter den dort genannten Voraussetzungen bereits dann angeordnet werden kann, wenn gegen die betroffene juristische Person oder Personenvereinigung ein Bußgeldbescheid erlassen worden ist. Das Vorliegen eines Gerichtsurteils ist hierfür somit nicht erforderlich. Die Änderung verfolgt den Zweck, Vermögensverschiebungen entgegenzuwirken, die außerhalb von Gesamtrechtsnachfolgetatbeständen erfolgen, jedoch die Festsetzung und Vollstreckung einer angemessenen Geldbuße in ähnlicher Weise erschweren bzw. vereiteln können.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes – GG (das Strafrecht). Die Gesetzgebungskompetenz „Strafrecht“ umfasst nicht nur das Strafrecht im herkömmlichen Sinn, sondern auch das Ordnungswidrigkeitenrecht (BVerfGE 27, 18 [32]).

Zu Nummer 1

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Geldbuße nach § 30 OWiG beträgt gegenwärtig bis zu 1 Mio. Euro im Falle einer vorsätzlichen Straftat und bis zu 500 000 Euro im Falle einer fahrlässigen Straftat. Die letzte Erhöhung des Bußgeldrahmens ist durch Artikel 2 Nummer 4 AusfG-EU vom 22. August 2002 (BGBl. I 2002, S. 3387 ff.) von 500 000 auf 1 Mio. Euro bei vorsätzlichen und von 250 000 auf 500 000 Euro bei fahrlässigen Straftaten erfolgt. Angesichts der insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität erzielten Vermögensvorteile erscheint dieser Bußgeldrahmen nicht mehr angemessen. Zwar kann das Höchstmaß überschritten werden, wenn dieses nicht ausreicht, um die wirtschaftlichen Vorteile, die aus der Straftat gezogen worden sind, abzuschöpfen (§ 30 Absatz 3, § 17 Absatz 4 OWiG). Bei hohen wirtschaftlichen Vorteilen kann es jedoch dazu kommen, dass ein unverhältnismäßig hoher Anteil der Geldbuße ausschließlich der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils dient, der aus der Tat erlangt wurde. Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) hat Deutschland empfohlen, das Höchstmaß bezüglich der gesetzlich vorgesehenen Geldbuße für juristische Personen zu erhöhen, und zwar auf ein Niveau, das wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist. Sie hat dazu ausgeführt, dass „durch den konfiskatorischen Anteil der Geldbuße, selbst wenn es sich um hohe Beträge handelt, lediglich unrechtmäßig erworbene Einnahmen eingezogen [werden]. Die juristische Person wird somit nur wieder in die finanzielle Lage zurückversetzt, in der sie sich befunden hätte, wenn die Tat nicht begangen worden wäre.“ (OECD, Prüfbericht vom 17. März 2011 über die Phase-3-Prüfung Deutschlands, Seite 45 und 83; siehe www.oecd.org/dataoecd/39/0/48967037.pdf) Daher solle das Höchstmaß des Sanktionsanteils der Geldbuße für juristische Personen und Personenvereinigungen angehoben werden. Die vorgesehene Anhebung auf 10 bzw. 5 Mio. Euro trägt diesem Anliegen Rechnung und erlaubt auch bei hohen wirtschaftlichen Vorteilen eine angemessene Ahndung der Ordnungswidrigkeit.

Was die konkrete Höhe einer nach § 30 Absatz 2 OWiG zu bemessenden Geldbuße im Einzelfall angeht, so ist es bereits nach bisherigem Recht möglich, das Vorhandensein eines effektiven Compliance-Systems als unternehmensbezogenen Umstand bei der Bußgeldbemessung zu berücksichtigen (Gürtler, in: Göhler, OWiG, 16. Aufl., § 30, Rn. 36; Bock, Criminal Compliance, Baden-Baden 2011, S. 355). Die Frage, unter welchen Umständen und in welchem Umfang ein entsprechendes Compliance-System bußgeldmindernd wirkt, ist durch die Behörde bzw. das Gericht im Einzelfall zu beurteilen.

Zu Doppelbuchstabe bb

Nach dem neuen § 30 Absatz 2 Satz 3 OWiG-E kann eine Erhöhung der Höchstgrenze für die Verbandsgeldbuße auch für den Fall vorgesehen werden, dass die Verbandsgeldbuße nicht wegen einer Straftat der Leitungsperson, sondern wegen einer von ihr begangenen Ordnungswidrigkeit festgesetzt wird. Dafür muss die entsprechende spezialgesetzliche Bußgeldvorschrift auf die neue Vorschrift verweisen, die eine Verzehnfachung des Höchstmaßes vorsieht. Das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße richtet sich nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße (§ 30 Absatz 2 Satz 2 OWiG). Dieses beläuft sich in den Spezialgesetzen des Bundes mit Ausnahme von § 81 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auf maximal 1 Mio. Euro, so dass das Höchstmaß für Verbandsgeldbußen im Falle von Ordnungswidrigkeiten gegenwärtig ebenfalls 1 Mio. Euro beträgt. Dies dürfte ebenso wie in Fällen von Straftaten auch bei ordnungswidrigem Verhalten von Leitungspersonen nicht mehr durchgehend angemessen sein. Insbesondere im Fall von Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG, durch die es zu Straftaten kommt, sollte das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße wie bereits bisher dem Höchstmaß entsprechen, das für den Fall einer Straftat der Leitungsperson vorgesehen ist.

Zu Buchstabe b

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann gegen den oder die Rechtsnachfolger eine Geldbuße nach § 30 OWiG nur unter der engen Voraussetzung festgesetzt werden, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung zwischen der bisherigen und der neuen Vermögensverbindung nahezu Identität besteht. Wirtschaftliche Identität liegt nach dieser Rechtsprechung nur dann vor, wenn das Vermögen in gleicher oder ähnlicher Weise wie bisher eingesetzt wird und bei der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmacht. Damit werden nur Vorgänge erfasst, die sich „zwar in ihrer gesellschaftsrechtlichen Gestaltung, nicht aber in ihren Ergebnissen und Wirkungen von einem bloßen Wechsel der Firma oder Rechtsform“ unterscheiden (zuletzt BGH, Beschlüsse vom 10. August 2011; Az.: KRB 2/10 und KRB 55/10 [NJW 2012, S. 164 ff.]; siehe auch Gürtler, in: Göhler, OWiG, 16. Aufl., § 30, Rn. 38c; Rogall, in: Karlsruher Kommentar OWiG, 3. Aufl., § 30, Rn. 43; Heinichen, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, Baden-Baden 2010, S. 357 f.). So besteht beispielsweise bei einer Verschmelzung nach dem UmwG zweier in etwa gleich großer Unternehmen keine wirtschaftliche Identität zwischen den beiden verschmolzenen Unternehmen und ihrem Rechtsnachfolger. Die gezielte Vermeidung

dung wirtschaftlicher Identität wird noch dadurch erleichtert, dass Vermögensgegenstände des Rechtsvorgängers, die auf konzernverbundene Unternehmen übertragen werden, nach der Rechtsprechung nicht dem Rechtsnachfolger zugerechnet werden können und damit bei der Feststellung wirtschaftlicher Identität außer Betracht bleiben müssen (vgl. BGH, NJW 2012, S. 164 [165 f.]; Reichling, NJW 2012, S. 166 f.).

§ 30 Absatz 2a Satz 1 OWiG-E bestimmt, dass im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge sowie einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung nach § 123 Absatz 1 UmwG gegen den oder die Rechtsnachfolger eine Geldbuße festgesetzt werden kann. Die Regelung ist an die Vorschrift des § 45 der Abgabenordnung angelehnt, die vorsieht, dass „bei Gesamtrechtsnachfolge die Forderungen und Schulden aus dem Steuerverhältnis auf den Rechtsnachfolger“ übergehen. Zu einer Gesamtrechtsnachfolge kommt es insbesondere im Rahmen einer Verschmelzung nach dem UmwG, aber auch grenzüberschreitend unter Beteiligung von Kapitalgesellschaften aus anderen Staaten. Der Eintritt in sämtliche Rechtspositionen des Rechtsvorgängers ist im Wesen der Gesamtrechtsnachfolge angelegt. Im Ordnungswidrigkeitenrecht bedarf es aber einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage, welche die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger erlaubt. Diese wird durch die hier vorgeschlagene Neuregelung geschaffen.

Darüber hinaus kann es durch eine Aufspaltung des Rechtsvorgängers gemäß § 123 Absatz 1 UmwG zu einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge kommen. Hierbei überträgt der übertragende Rechtsträger unter Auflösung ohne Abwicklung sein ganzes Vermögen jeweils als Gesamtheit im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf mindestens zwei Rechtsträger. Nach der Neuregelung kann gegen die Teilrechtsnachfolger eine Geldbuße festgesetzt werden. Gegen welche bzw. gegen welchen Teilrechtsnachfolger die Geldbuße festzusetzen ist, entscheidet die Verwaltungsbehörde bzw. das erkennende Gericht. Grundsätzlich treten sämtliche Teilrechtsnachfolger in die Rechtsstellung des Rechtsvorgängers ein. Die Regelung orientiert sich am Prinzip der gesamtschuldnerischen Haftung gemäß § 133 UmwG. Danach haften die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Aufspaltung begründet worden sind, als Gesamtschuldner.

Die Neuregelung erfasst auch die wiederholte bzw. mittelbare Rechtsnachfolge. In der Praxis können mehrere Umstrukturierungsmaßnahmen hintereinander erfolgen, etwa um Geschäftsfelder innerhalb einer Unternehmensgruppe neu zu ordnen. Nach der Neuregelung kann eine Geldbuße nicht nur gegen den unmittelbaren Rechtsnachfolger, sondern auch gegen den Rechtsträger festgesetzt werden, der beispielsweise nach einer nachfolgenden Verschmelzung als Rechtsnachfolger an dessen Stelle tritt. Die Begrenzung der Geldbuße zugunsten des ersten Rechtsnachfolgers (§ 30 Absatz 2a Satz 2 OWiG-E) gilt dabei auch für weitere Rechtsnachfolger.

Rechtsnachfolger, bei denen es sich um natürliche Personen handelt, sollen von der Regelung nicht erfasst werden. Bei § 30 OWiG handelt es sich um eine Sonderregelung für juristische Personen und Personenvereinigungen und die von ihren Leitungspersonen begangenen Delikte. Daher kann die

Zuwerdung eines Einzelkaufmanns nicht die Verantwortlichkeit einer juristischen Person bzw. Personenvereinigung nach § 30 OWiG begründen, wenn das einzelkaufmännische Unternehmen in die Rechtsform einer juristischen Person wechselt. Denn die Voraussetzungen der Vorschrift haben in diesem Fall zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Dieses Ergebnis gilt auch für den umgekehrten Fall: Die Fortführung eines ursprünglich als juristische Person bzw. Personenvereinigung geführten Unternehmens durch eine natürliche Person als Rechtsnachfolger kann deren bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit ebenfalls nicht auslösen (vgl. Gürtler, in: Göhler, OWiG, 16. Aufl., § 30, Rn. 38b). Hierzu kann es beispielsweise im Rahmen einer Anwachsung bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder bei einer sonstigen Personengesellschaft kommen oder wenn das Vermögen einer Kapitalgesellschaft mit dem Vermögen einer natürlichen Person, die Alleingesellschafterin der Kapitalgesellschaft ist, verschmolzen wird (§ 3 Absatz 2 Nummer 2 UmwG).

§ 30 Absatz 2a Satz 2 OWiG-E normiert zwei Einschränkungen hinsichtlich der Höhe der gegenüber dem Rechtsnachfolger festzusetzenden Geldbuße, die insbesondere auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen. Zum einen soll die Höhe der Geldbuße auf den Wert des übernommenen Vermögens begrenzt werden. Für die Ermittlung des Werts des übernommenen Vermögens können insbesondere die regelmäßig für die gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen erforderlichen Unternehmensbewertungen die notwendigen Anhaltspunkte liefern. Die Möglichkeit einer zukünftigen Inanspruchnahme wegen der Ordnungswidrigkeit darf dabei nicht bei der Bewertung berücksichtigt werden. Sollte das zu erwartende Bußgeld bereits auf der Passivseite der Bilanz des Unternehmens, etwa durch Rückstellungsbildung nach § 249 des Handelsgesetzbuchs (HGB), Eingang gefunden haben, wäre dieser das Eigenkapital und damit auch der den Unternehmenswert mindernde Betrag wieder hinzuzurechnen. Zum anderen soll die Tatsache, dass eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat, das Unternehmen nicht schlechter stellen: Die Geldbuße, die gegen den Rechtsnachfolger festgesetzt werden kann, soll nicht höher sein als diejenige, die gegen den Rechtsvorgänger festzusetzen gewesen wäre. Daher wird durch die Neuregelung festgelegt, dass die zu verhängende Geldbuße die Höhe der gegenüber dem Rechtsvorgänger angemessenen Geldbuße nicht übersteigen darf. Dies erfordert ggf. die Feststellung der Umstände, die für die Bemessung der hypothetischen Geldbuße gegen den Rechtsvorgänger maßgeblich gewesen wären. Darüber hinaus kann es unter Zugrundelegung der allgemeinen Zumessungskriterien auch zur Reduzierung der Geldbuße aufgrund von Umständen, die nur beim Rechtsnachfolger vorliegen, kommen.

Der vorgeschlagene § 30 Absatz 2a Satz 3 OWiG-E stellt klar, dass die Rechtsnachfolger auch im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Rechtsposition in die Stellung des Rechtsvorgängers eintreten. Maßgeblicher Zeitpunkt dafür ist das Wirksamwerden der Gesamtrechtsnachfolge. Damit wirken die Verfahrenshandlungen des Rechtsvorgängers und gegenüber dem Rechtsvorgänger automatisch auch gegen ihre Rechtsnachfolger (so bereits zur geltenden Rechtslage im Hinblick auf prozessuale Handlungen BGH, NJW 2007, S. 1493 ff.). Des Weiteren gilt insbesondere die Verjährungsunterbrechung gegenüber dem Rechtsvorgänger auch gegenüber dem Rechtsnachfolger (so ebenfalls zur bereits gelten-

den Rechtslage OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. März 2009, Az.: VI-2 Kart 10/08, Rz. 121).

Die Auswirkungen der Rechtsnachfolge im Vollstreckungsverfahren richten sich wie bisher nach den allgemeinen Vorschriften (§ 90 Absatz 1, § 91 OWiG).

Zu Buchstabe c

§ 30 Absatz 6 OWiG-E sieht vor, dass bei Erlass eines Bußgeldbescheids § 111d Absatz 2 StPO mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass an die Stelle des Urteils der Bußgeldbescheid tritt. Nach § 46 Absatz 1 OWiG gelten die Regelungen der StPO sinngemäß für das Bußgeldverfahren, soweit das OWiG nichts anderes anordnet. Demnach kann nach geltender Rechtslage ein dinglicher Arrest zur Sicherung einer Geldbuße erst angeordnet werden, wenn gegen den Betroffenen ein Urteil ergangen ist. Nach der Neuregelung soll dies bereits nach Erlass eines Bußgeldbescheids möglich sein.

Die Änderung verfolgt den Zweck, Vermögensverschiebungen entgegenzuwirken, die außerhalb von Rechtsnachfolgetatbeständen erfolgen und in ähnlicher Weise die Festsetzung und Vollstreckung einer angemessenen Geldbuße erschweren bzw. vereiteln können: Die Neuregelung des Absatzes 2a Satz 1 umfasst keine Vorgänge, bei denen es zu Vermögensübertragungen kommt, ohne dass der übertragende Rechtsträger erlischt und eine Rechtsnachfolge stattfindet, was beispielsweise bei einer Abspaltung oder Ausgliederung nach dem UmwG, aber auch bei Einzelrechtsübertragungen der Fall ist. Der übertragende Rechtsträger besteht hier zwar fort, die Vermögensübertragung kann aber unter Umständen dazu führen, dass die Festsetzung einer angemessenen Geldbuße erschwert bzw. die Vollstreckung eines Bußgeldbescheids vereitelt wird. Der vorgeschlagene Absatz 6 ermöglicht es daher, wegen einer Geldbuße nach § 30 OWiG den dinglichen Arrest anzuordnen, wenn gegen den Betroffenen ein Bußgeldbescheid ergangen ist und ein Arrestgrund (§ 111d Absatz 2 StPO in Verbindung mit § 917 der Zivilprozessordnung – ZPO) vorliegt. Wird keine Geldbuße festgesetzt, so kann bereits heute zur Sicherung des Wertersatzverfahrens nach § 29a OWiG der dingliche Arrest nach § 111b Absatz 2 StPO in Verbindung mit § 46 OWiG angeordnet werden. Die Zuständigkeit für die Anordnung des dinglichen Arrestes richtet sich nach § 46 Absatz 1 OWiG in Verbindung mit § 111e StPO. Zuständig ist – außer im Fall der Gefahr im Verzug – immer das Gericht. Bei der Anordnung durch die Bußgeldbehörde ist auch ohne Antrag des Betroffenen eine gerichtliche Bestätigung erforderlich, soweit der Arrest länger als eine Woche andauert.

Die Anordnung des Arrestes stellt dabei eine Ermessensentscheidung dar. Im Rahmen der Ausübung des Ermessens haben die Behörde und das Gericht insbesondere im Rahmen der anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zu prüfen, ob durch die Anordnung das Unternehmen gleichsam faktisch handlungsunfähig werden würde. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Vermögen zu einem Zeitpunkt arretiert wird, in dem zwar eine Geldbuße festgesetzt worden ist, der Bußgeldbescheid aber noch keine Rechtskraft erlangt hat. Das Eigentumsgrundrecht (Artikel 14 GG) verlangt in derartigen Fällen eine Abwägung des Sicherstellungsinteresses des Staates mit der Eigentumsgarantie des von der Maßnahme Betroffenen. Je intensiver der Staat mit Sicherungsmaßnahmen in den vermögensrecht-

lichen Freiheitsbereich des Einzelnen eingreift, desto höher sind die Anforderungen an die Rechtfertigung dieses Eingriffs. Im Hinblick darauf, dass es sich um eine lediglich vorläufige Maßnahme handelt, steigen die Anforderungen auch mit der Dauer der Nutzungs- und Verfügungsbeschränkung (vgl. zur Rückgewinnungshilfe BVerfG, StraFo, 2005, 338 (339 f.)). Auch ist die Unschuldsvermutung in die entsprechenden Erwägungen mit einzubeziehen.

Die Neuregelung ist auf juristische Personen und Personenvereinigungen beschränkt, während gegenüber natürlichen Personen die Anordnung des dinglichen Arrestes auch weiterhin erst nach Erlass eines Urteils möglich ist. Anders als bei natürlichen Personen besteht bei juristischen Personen und Personenvereinigungen die Möglichkeit, Vermögensgegenstände innerhalb von Konzernstrukturen auf andere Unternehmen zu übertragen und damit die rechtliche Zuordnung des Vermögens zu verändern, ohne dass wirtschaftliche Zugriffsbefugnisse etwa einer Konzernmutter beeinträchtigt werden.

Die übrigen Regelungen der StPO zum dinglichen Arrest, insbesondere § 111d Absatz 2, finden über die Verweisungsnorm des § 46 Absatz 1 OWiG unverändert entsprechende Anwendung. Dies gilt vor allem auch für die Möglichkeit des Betroffenen, die Vollziehung des Arrestes gemäß § 934 Absatz 1 ZPO aufzuheben. Die dort vorgesehene Sicherheitsleistung kann auch durch eine Bankbürgschaft erfolgen (Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., § 111d, Rn. 17).

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

Durch den neuen § 130 Absatz 3 Satz 2 OWiG-E wird das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße für die Ordnungswidrigkeit der vorsätzlichen Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§§ 130, 30 OWiG) von 1 Mio. Euro auf 10 Mio. Euro erhöht, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist. Ebenso wie bei Ordnungswidrigkeiten, denen eine Straftat der Leitungsperson zugrunde liegt, erscheint das geltende Höchstmaß in diesem Bereich nicht mehr angemessen. Kommt es infolge der Aufsichtspflichtverletzung zu Straftaten, etwa im Bereich der Wirtschaftskriminalität, können beträchtliche wirtschaftliche Vorteile erlangt werden und große Schäden entstehen, denen mit einer Geldbuße von bis 1 Mio. Euro nicht ausreichend Rechnung getragen werden kann. Zwar kann dieses Höchstmaß überschritten werden, wenn der aus der Tat gezogene wirtschaftliche Vorteil darüber hinausgeht. Die OECD hat in ihrer an Deutschland gerichteten Empfehlung jedoch gerade auch mit Blick auf Fälle von Aufsichtspflichtverletzungen darauf hingewiesen, dass „selbst wenn es sich um hohe Beträge handelt, lediglich unrechtmäßig erworbene Einnahmen eingezogen [werden und] die juristische Person somit nur wieder in die finanzielle Lage zurückversetzt [wird], in der sie sich befunden hätte, wenn die Tat nicht begangen worden wäre.“ (OECD, Prüfbericht über die Phase-3-Prüfung Deutschlands, S. 45 und 83; siehe www.oecd.org/dataoecd/39/0/48967037.pdf) Daher solle das Höchstmaß des Sanktionsanteils der Geldbuße für juristische Personen und Personenvereinigungen angehoben werden. Diesem Anliegen wird mit der vorgeschlagenen Änderung Rechnung getragen. Die Bestimmungen des GWB zum Höchstmaß der Geldbuße für Pflichtverletzungen von Unternehmen bleiben unberührt.

Zu Buchstabe b

Hierbei handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung, da der bisherige § 130 Absatz 3 Satz 2 OWiG nunmehr § 130 Absatz 3 Satz 3 OWiG-E wird.

Zu Nummer 4 (Artikel 4 bis 6)

Es handelt sich um Folgeänderungen des Änderungsbefehls in Nummer 3.

Zu Nummer 5 (Artikel 5)

Es handelt sich um Folgeänderungen des Änderungsbefehls in Artikel 1 Nummer 1. Mit dem Verweis auf § 19 GWB oder § 20 GWB in diesen Vorschriften ist nur ein Verweis auf die dort geregelten Verbote beabsichtigt, nicht aber auf den Adressatenkreis.

§ 115 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) (Artikel 5 Absatz 1) betrifft bei Inkrafttreten des EnWG bestehende Verträge über den Netzanschluss an und den Netzzugang zu den Energieversorgungsnetzen. Damit versteht sich von selbst, wer Adressat des in § 115 Absatz 1 Satz 3 EnWG geregelten Verbots ist.

§ 5 Satz 2 der Mineralöl-Ausgleichsverordnung (Artikel 5 Absatz 3) gilt ausweislich seines Satzes 1 für die in § 1 Absatz 1 der Verordnung genannten Unternehmen; nur die Kon-

ditionen der von ihnen gemachten Angebote müssen § 20 Absatz 1 und Absatz 2 GWB entsprechen. Ein Verweis auf die nur den Adressatenkreis regelnde Vorschrift des § 19 Absatz 3 GWB-E würde damit im Widerspruch zum Gewollten stehen; es kommt insbesondere nicht darauf an, ob es sich um marktbeherrschende Unternehmen handelt.

Nach § 12 Absatz 7 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) (Artikel 5 Absatz 4) gilt § 20 Absatz 1 GWB für Vereinigungen von Unternehmen, die Vereinbarungen, Beschlüsse und Empfehlungen im Sinne von § 12 Absatz 7 Satz 1 AEG treffen. Damit ist im AEG selbst geregelt, wer Adressat der Verbots ist. Eines Verweises auf Vorschriften zum Adressatenkreis des GWB bedarf es nicht.

Dieselbe Regelungstechnik findet sich in § 8 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) (Artikel 5 Absatz 5). § 8 Absatz 3 Satz 9 PBefG regelt, dass § 20 Absatz 1 GWB für Vereinigungen von Unternehmen gilt, die Vereinbarungen, Beschlüsse und Empfehlungen im Sinne von § 8 Absatz 3 Satz 7 PBefG treffen.

Zu Nummer 6 (Artikel 7)

Es handelt sich um eine Folgeänderung des Änderungsbefehls in Nummer 3.

Berlin den 17. Oktober 2012

Ingo Egloff
Berichterstatter