

## Entschließungsantrag

der Fraktion der CDU/CSU

zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung  
– Drucksachen 20/6824, 20/7625 –

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

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Der Gesetzentwurf für eine 11. Novelle des Wettbewerbsrechts verändert das „Grundgesetz der Sozialen Marktwirtschaft“ im Kern und unterminiert einen zentralen Bestandteil dieser Wirtschaftsordnung: die (Rechts-)Sicherheit von Unternehmenshandlungen und Investitionsentscheidungen. Künftig bedarf es keines gesetzlichen Wettbewerbsverstößes mehr, damit das Bundeskartellamt einem Unternehmen jede erdenkliche Auflage bis hin zur inneren Entflechtung erteilen darf, um den Wettbewerb sicherzustellen. Damit wird ein Paradigmenwechsel im Wettbewerbsrecht eingeläutet. In Zeiten einer drohenden Rezession werden Märkte und Unternehmen so verunsichert. Wirtschaftliche Dynamik und Investitionen werden mit diesem wettbewerbspolitischen Alleingang ausgebremst.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

1. von einer Politisierung des Bundeskartellamtes abzusehen und den angekündigten Paradigmenwechsel im Wettbewerbsrecht nicht zu vollziehen. Ein Grundsatz der Sozialen Marktwirtschaft muss auch in Zukunft sein, dass funktionierender Wettbewerb auch durch einen regulatorischen Rahmen ermöglicht wird, der Unternehmen Rechtssicherheit gewährt;
2. zu verhindern, dass Regulierungen für einzelne Märkte und Wirtschaftssektoren künftig am Parlament vorbei allein vom Bundeskartellamt vorgenommen werden können. Solch existentielle Fragen der Wirtschaftspolitik gehören in der Mitte der Volksvertretung debattiert und entschieden;
3. keine exekutive Machtballung ohne effektive Kontrollmöglichkeiten aufseiten des Bundeskartellamtes vorzusehen;
4. die Möglichkeiten des Bundeskartellamtes zum Markteingriff wie bisher an einen Rechtsverstoß zu binden;

5. eine umfassende Evaluierung der 10. GWB-Novelle vorzunehmen und Gesetzesänderungen auf den Erkenntnissen einer solchen Evaluierung aufzubauen;
6. eine Wettbewerbskommission 5.0 einzusetzen, die empirisch Störungen des Wettbewerbes untersucht und ggf. nötige Abhilfelinstrumente für das Bundeskartellamt vorschlägt; dabei soll insbesondere der Fokus auf die Verhinderung von Parallelverhalten beleuchtet werden sowie mögliche Abhilfemaßnahmen bei systemischen Wettbewerbsstörungen;
7. umfassende Änderungen des GWB mit Evaluierungspflichten im Gesetz zu versehen, um nach einem angemessenen Zeitraum die Auswirkungen der Gesetzesänderung bewerten zu können;
8. die Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamtes stärker zu formalisieren. Über die Soll-Dauer einer Sektoruntersuchung von 18 Monaten hinaus wäre auch die Vorlage eines Zwischenberichtes nach spätestens zwölf Monaten sinnvoll;
9. notwendige Änderungen wie die Durchsetzungsbefugnisse im Rahmen des Digital Markets Act unverzüglich umzusetzen.

Berlin, den 5. Juli 2023

**Friedrich Merz, Alexander Dobrindt und Fraktion**

## **Begründung**

Wir begrüßen, dass die Bundesregierung im Rahmen der 11. Novelle des Wettbewerbsrechts die Grundlage dafür schaffen will, dass der europäische Digital Markets Act (DMA) vom Bundeskartellamt durchgesetzt werden kann. Vorbild für die europäische Verordnung war der in der letzten Legislatur etablierte § 19a im deutschen Wettbewerbsrecht. Dass die Bundesregierung die Regulierung der Plattformökonomie unterstützt und effektiv umsetzen will, wird befürwortet.

Das Kernstück der Novelle – die Etablierung einer Generalklausel für das Bundeskartellamt – lehnen wir jedoch entschieden ab. Denn künftig soll das Bundeskartellamt im Anschluss an eine Sektoruntersuchung frei darüber entscheiden können, was als Störung des Wettbewerbs angesehen wird und welche Maßnahmen es für geeignet hält, diese Störung abzustellen. Ein Rechtsverstoß seitens der Unternehmen ist nicht mehr notwendig, damit das Bundeskartellamt Abhilfemaßnahmen vorschreiben kann. Damit plant die Bundesregierung nichts anderes als eine Änderung des sogenannten Grundgesetzes unserer Wirtschaftsordnung. Dabei ist kaum vorstellbar, dass Ludwig Erhard als Vater der Sozialen Marktwirtschaft die vorgesehenen Eingriffsinstrumente begrüßen würde. Ihm schwebten – wie er in seinem Bestseller „Wohlstand für alle“ schrieb – Märkte vor, die wie ein Fußballspiel funktionieren: mit Regeln, die von vornherein feststehen. Der Staat soll sich auf die Rolle des Schiedsrichters konzentrieren und nicht Spielmacher sein. Die 11. GWB-Novelle lehnen wir deshalb aus folgenden Gründen ab:

Erstens ist es der Bundesregierung nicht gelungen, die Notwendigkeit für einen solchen Paradigmenwechsel im Kartellrecht ausreichend darzulegen. So wird in der Begründung auf Studien verwiesen, die die Schädlichkeit einer hohen Marktkonzentration für die Volkswirtschaft hervorheben – nämlich in Form geringerer Produktivität und einer sinkenden Investitionsquote. Gleichzeitig ist jedoch laut der Monopolkommission keine flächendeckende Steigerung der Marktmacht von einzelnen Unternehmen in Deutschland zu verzeichnen. Ein empirischer Beleg für Schutzlücken im Wettbewerbsrecht wird im Regierungsentwurf schlicht nicht benannt.

Auch wurden keine Belege dafür vorgebracht, dass sich die Anzahl von Wettbewerbsstörungen in Deutschland erheblich erhöht habe. Ebenfalls schuldig bleibt die Bundesregierung eine empirisch begründete Argumentation dafür, dass die bisher allein durch das Parlament ausgeübte Regelsetzungskompetenz bei Wettbewerbsmängeln in bestimmten Märkten nicht mehr ausreicht. Eine mangelnde Flexibilität oder Geschwindigkeit des Parlamentes, auf Wettbewerbsstörungen zu reagieren, wurde im Begründungsteil des Gesetzentwurfes nicht angeführt. Worin

die Vorteile liegen, diese Entscheidungsgewalt nun teilweise von der Legislative auf die Exekutive zu übertragen, konnte die Bundesregierung bisher nicht schlüssig darlegen. Ein Verweis auf die Regelungen in Großbritannien oder etwa auf das einst in der EU debattierte New Competition Tool (NCT) genügt nicht. Denn solche Verweise verkennen, dass sich die europäische Ebene aus guten Gründen nicht für die Einführung des NCT entschieden hat und dass auch die Überlegenheit des in einer komplett anderen Rechtstradition stehenden britischen Wettbewerbsrechts bisher nicht auf einer breiten Datengrundlage belegt ist. Das vielzitierte Beispiel der Zerschlagung des britischen Flughafenbetreibers ist da keine Ausnahme – denn das Vorgehen wurde insbesondere deshalb notwendig, weil die vorhergehende Privatisierung der Flughäfen für einen ausreichenden Wettbewerb keine Sorge getragen hat – statt einem Marktversagen lag der Ursprung der wirtschaftlichen Machtballung also in einem Staatsversagen.

Paradoxer Weise erhöht die Bundesregierung die Wahrscheinlichkeit für ein solches Staatsversagen mit dieser Novelle. Denn neben den mangelnden empirischen Grundlagen ist ein weiterer Kritikpunkt die mit dem Gesetzentwurf einhergehende enorme Machtballung beim Bundeskartellamt – die zudem ohne jede Kontrollmöglichkeit ausgeübt werden kann. Fälligkeiten wird die Entscheidung über eine Wettbewerbsstörung und die notwendigen Abhilfemaßnahmen nach Vorstellung der Bundesregierung künftig eine Beschlusskammer des Kartellamtes. Diese besteht gerade einmal aus drei Beamten. Das Machtmissbrauchs- und Irrtumspotential ist somit hoch.

Drittens werden mögliche Irrtumskosten einer Machtballung beim Bundeskartellamt in der Begründung des Gesetzes nicht betrachtet. Denn nicht nur Lücken im Wettbewerbsschutz können volkswirtschaftliche Kosten nach sich ziehen, sondern auch übermäßige Eingriffe in den Wettbewerb. Der Regierungsentwurf vertraut darauf, dass das Bundeskartellamt diese Irrtumskosten gründlich abwägt in künftigen Entscheidungen. Damit einher geht ein Staatsverständnis, das dem Staat die Fähigkeiten zutraut, ein besseres Marktergebnis herbeiführen zu können als die Entdeckungskräfte des freien Wettbewerbs – auch wenn das Ziel der Novelle der Schutz eben jenes freien Wettbewerbs ist.

Mit dieser Machtballung geht – viertens – eine Politisierung des Bundeskartellamtes einher. Auf welche Branchen, Sektoren oder regionalen Märkte das Bundeskartellamt die vorgeschlagenen Regeln künftig anwenden wird, ist nicht zuletzt eine politische Entscheidung. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der begrenzten Ressourcen des Kartellamtes, das niemals alle Fälle möglicher Wettbewerbsstörungen gleichzeitig verhindern und beheben können. Stattdessen werden sich die Beamten bei einem solch breiten Instrument auf einige Fälle konzentrieren müssen. Die bisherige Stärke des Bundeskartellamtes – seine absolute Unabhängigkeit – wird hier nun zum Problem, da es aufgrund dieser Unabhängigkeit keine politische Legitimation für solch tiefgreifende wettbewerbspolitische Entscheidungen besitzt. Zudem eignet sich die Generalklausel auch für die Durchsetzung politischer Ziele wie mehr „Fairness“ oder „Nachhaltigkeit“ durch das Wettbewerbsrecht. So richtig diese Ziele politisch sein mögen, bilden sie jedoch auch erhebliches Potential für Fehlsteuerungen. Der Robinson-Patman-Act in den USA bietet dafür Anschauungsmaterial: Mit ihm sollte mehr Fairness in den Wettbewerb zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen einziehen – stattdessen wurden durch die Markteingriffe vor allem Strukturanpassungen verzögert.

Sollten hingegen, fünftens, zu hohe rechtliche Nachweishürden seitens des Bundeskartellamtes in Missbrauchs-fällen für eine Reform geltend gemacht werden, so hätte eine Reform des Missbrauchsverbots seitens der Regierung vorgeschlagen werden müssen. Die vorgeschlagene Generalklausel für das Bundeskartellamt kann hingegen eine Einladung sein, die bewusst eingebauten Interventionsschwellen des Wettbewerbsrechts zu umgehen.

Alles in allem ist die vorgelegte 11. GWB-Novelle eine verpasste Chance, die weltweite wettbewerbspolitische Vorreiterposition Deutschlands zu behaupten. Denn auch wenn der Regierungsentwurf mit empirischen Nachweisen geizt: Wettbewerbsstörungen sind in der wissenschaftlichen Literatur durchaus bekannt. Bei Weitem nicht alle werden durch das bisherige Wettbewerbsrecht adressiert. Insbesondere in Fällen von Oligopolen hat das Bundeskartellamt bisher wenig Möglichkeiten, einem Parallelverhalten (tacit collusion) der Marktteilnehmer entgegenzuwirken, das nicht auf expliziten Absprachen beruht. Dieses Problem kann sich verschärfen, wenn zunehmend Algorithmen für die Preissetzung eingesetzt werden. Auch darüber hinaus ist über systemische Abhilfen in solchen Fällen nachzudenken, in denen der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder marktübergreifender Macht mehrfach in ähnliche Fallkonstellationen nachgewiesen wurde und die vom Bundeskartellamt verhängten Abhilfen keinen langfristigen Erfolg hatten.

Für eine umfassende Debatte in der Fachwelt und Öffentlichkeit sowie für eine empirische Unterlegung von möglichen neuen Instrumenten des Wettbewerbsrechts sollte die Bundesregierung eine Wettbewerbskommission einberufen, die nach dem Vorbild der Wettbewerbskommission 4.0 mit Experten aus Wissenschaft und Praxis besetzt wird. Sollten Vorschläge der Expertengruppe nach dem Willen der Ampel-Parteien Eingang in das Gesetz finden, so sind umfangreiche Evaluierungspflichten ebenfalls gesetzlich zu verankern.