

**Rechtliche und wettbewerbspolitische Bewertung
des § 32f RegE 11. GWB-Novelle**

- 1) § 32f RegE schlägt vor, dem Amt die Befugnis zu weitreichenden Verfügungen bis hin zur Entflechtung zu geben, um Wettbewerbsstörungen zu beseitigen, die aus Sicht des Amtes bestehen, obwohl die Unternehmen sich rechtstreu verhalten. Im Gegensatz zum bisherigen Prinzip des deutschen und europäischen Kartellrechts sollen diese weitreichenden Befugnisse also nicht von der Feststellung eines Kartellrechtsverstoßes abhängen.
- 2) Damit käme es zu einem Paradigmenwechsel in der Wettbewerbspolitik. Die Kartellbehörde wäre künftig mit der Möglichkeit ausgestattet, wettbewerbliche Handlungsspielräume zu definieren. Das war bislang dem Gesetzgeber vorbehalten. Unternehmen hätten keine Möglichkeit, den Erlass solcher behördlicher Verhaltensvorgaben oder gar Entflechtungsanordnungen vorherzusehen oder zu vermeiden, da diese Maßnahmen nicht an einen Verstoß gegen geltendes Kartellrecht anknüpfen.
- 3) Ein wettbewerbspolitisches Bedürfnis für eine solche Generalbefugnis besteht nicht. Der Regierungsentwurf nennt verschiedene Wettbewerbsszenarien, in denen das geltende Kartellrecht angeblich zu kurz greift. Eine umfassende Analyse bestehender Gesetze und ihrer Anwendungspraxis zeigt jedoch, dass diese vermeintlichen Regelungslücken nicht bestehen. Wettbewerb kann nach geltender Rechtslage in Deutschland effektiv geschützt werden.
- 4) Das Gesetz würde sich mit seiner Entflechtungsbefugnis effektiv auf Unternehmen mit Sitz in Deutschland beschränken, weil eine Entflechtung ausländischer Unternehmen illusorisch wäre. Ein solches Vorgehen würde zu einer Diskriminierung deutscher Unternehmen im internationalen Wettbewerb führen. § 32f RegE begründet zudem die Gefahr von De-Investitionsanreizen in deutsche Unternehmen mit möglichen Folgen für den Fiskus und die Arbeitnehmer*Innen. Solche Gefahren müssten bei einem so gravierenden Gesetzgebungsvorschlag hinreichend geprüft und berücksichtigt werden.
- 5) Das Gesetz kollidiert in verschiedener Hinsicht mit vorrangigem EU-Recht. Die EU hat insoweit eine vorrangige Gesetzgebungskompetenz in Kartellrechtsfragen, die nicht durch nationale Gesetzgebung im Kartellrecht unterminiert werden darf. Ebenso bestehen verfassungsrechtliche Einwände gegen die weitreichenden Eingriffsbefugnisse.
- 6) Eine allgemeine Marktgestaltungsbefugnis, wie sie § 32f RegE-GWB vorsähe, könnte dazu führen, dass die Tätigkeit des Bundeskartellamtes zur Projektionsfläche für gesellschaftliche Anliegen und Partikularinteressen wird. Das Amt kann dadurch einem politischen und gesellschaftlichen Rechtfertigungsdruck bei einem Nicht-Tätigwerden nach § 32f RegE GWB ausgesetzt werden. Die Wahrnehmung seiner Rolle als neutraler Schiedsrichter im Wettbewerb würde erschwert.
- 7) Der Regierungsentwurf unterscheidet sich in den hier genannten kritischen Kernpunkten nicht vom Referentenentwurf aus dem Jahr 2022.
- 8) Eine Ausarbeitung der genannten Thesen in Bezug auf den Referentenentwurf findet sich hier:

Thomas, Rechtliche und wettbewerbspolitische Bewertung des § 32f RefE 11. GWB-Novelle, ZWeR 2022, 333-354. Der Beitrag ist frei verfügbar über die Internetadresse des Lehrstuhls (dort unter „Aktuelles“): <https://uni-tuebingen.de/fakultaeten/juristische-fakultaet/lehrstuehle-und-personen/lehrstuehle/lehrstuehle-buergerliches-recht/thomas/>