

Referentenentwurf

BMWi

Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

A. Problem und Ziel

Die Bundesregierung hat im Jahreswirtschaftsbericht 2011 angekündigt, zur Stärkung des Wettbewerbs in allen Bereichen das Achte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vorzulegen. Der vorliegende Gesetzesentwurf soll dementsprechend die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht, der Bußgeldvorschriften und des Verfahrens bei Kartellverstößen weiter modernisieren und optimieren sowie die Durchsetzung des GWB noch effizienter gestalten.

B. Lösung

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat sich mit seinen allgemeinen, sektorübergreifend geltenden kartellrechtlichen Vorschriften bewährt. Grundlegender, konzeptioneller Änderungsbedarf besteht nicht. Gleichwohl soll festgestelltes Verbesserungspotential genutzt werden. Im Bereich der Fusionskontrolle wird die Novelle die Unterschiede zwischen der deutschen und europäischen Fusionskontrolle weiter verringern, um eine weitgehend gleichlaufende Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene zu ermöglichen. Die Missbrauchsvorschriften werden einfacher, verständlicher und damit anwenderfreundlicher gestaltet. Die Position der Verbraucherverbände wird durch eine angemessene Beteiligung an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung verbessert. Schließlich wird das kartellrechtliche Bußgeldverfahren effizienter gestaltet. Außerdem wird das GWB an die Änderungen durch den im Dezember 2009 in Kraft getretenen Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) angepasst.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch das Gesetz ergeben sich keine zusätzlichen Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

E. Erfüllungsaufwand

Der Gesetzesentwurf leistet einen Beitrag zur Reduzierung der Bürokratiekosten. Insgesamt werden durch die 8. Novellierung des GWB jährliche Kosten in Höhe von etwa 562.000 Euro eingespart. Dem stehen einmalige Umstellungskosten in Höhe von ca. 103.000 Euro gegenüber.

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

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

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

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 Reduzierung des Erfüllungsaufwandes von ca. 12.000 Euro 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 entweder ein De-Mail-Konto eröffnen 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 elektronische Internetplattform zu geben. Es ist mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwandes von 325.000 Euro zu rechnen.

§ 81a führt eine weitere Informationspflicht für die Wirtschaft ein, indem er eine Auskunftspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen für bestimmte unternehmens- und marktbezogene Daten vorsieht, die für die Bestimmung der Geldbuße erforderlich sind. Durch diese Informationspflicht verringert sich der Erfüllungsaufwand für die Unternehmen um insgesamt 20.500 Euro, da die zur Beschaffung dieser Daten in der Vergangenheit erforderlichen Durchsuchungen von Unternehmen zukünftig wegfallen. Ein Mehraufwand betroffener Unternehmen entsteht nicht, da diese Informationen ohnehin dem Bundeskartellamt zur Verfügung gestellt werden müssen.

Darüber hinaus verringert sich der Erfüllungsaufwand der Wirtschaft durch die Änderung des § 21 Absatz 3 Satz 9 des Krankenhausentgeltgesetzes um ca. 27.000 Euro. Die mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz eingeführte Regelung hat in der Praxis Defizite gezeigt. Sie erfasst nicht die vom Bundeskartellamt für die Zwecke der Krankenhausfusionskontrolle benötigten aggregierten Zahlen nach Postleitzahlgebieten, die deshalb weiterhin unmittelbar bei den Krankenhäusern in einem zeit- und kostenaufwändigen Verfahren abgefragt werden müssen. Durch die Änderung werden die benötigten und bereits vorhandenen Daten durch die DRG („Diagnosis Related Groups“)-Datenstelle direkt bereitgestellt. Dadurch wird der Zeit- und Ressourcenaufwand der Krankenhäuser, die ansonsten einzeln in jedem Fusionskontrollverfahren befragt werden müssten, erheblich verringert. Für die DRG-Datenstelle ergeben sich für die zusätzliche Datenübermittlung der DRG an das Bundeskartellamt nur marginale und damit vernachlässigbare Mehrkosten.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die Änderung Pressefusionskontrolle durch § 38 Absatz 3 verringert durch sinkende Fallzahlen den Arbeitsaufwand des Bundeskartellamtes. Es ist mit einer Verminderung des Erfüllungsaufwandes von 32.000 Euro zu rechnen.

Die durch § 59 Abs. 1 verankerte internetbasierte Datenerhebung lässt nach anfänglichem Mehraufwand für die Errichtung der Internet-Plattform Einsparungen bei den Verwaltungsprozessen erwarten. Der Erfüllungsaufwand wird sich um voraussichtlich 64.800

Euro 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 gleichzeitig den Erfüllungsaufwand für die Kartellbehörden. Sie können die Unternehmen verpflichten, die entsprechenden Informationen zu überlassen. Durchsuchungen, die einen hohen zeitlichen und personellen Aufwand bedeuten, entfallen. Es ist mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwands von insgesamt 46.650 Euro zu rechnen.

Gleiches gilt für die Datenübermittlung zwischen DRG-Stelle und Bundeskartellamt. Sie verringert den Erfüllungsaufwand für die Kartellbehörden, da sie die entsprechenden Daten nicht mehr aufwändig bei den Krankenhäusern abfragen müssen. Es ist eine Einsparung von rund 34.000 Euro zu erwarten. Einmalige Umstellungskosten entstehen voraussichtlich in Höhe von ca. 2.500 Euro.

F. Weitere Kosten

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

Referentenentwurf für ein

Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

(8. GWB - Novelle)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- a) In der Angabe zu den §§ 4 bis 18 wird die Ziffer „18“ durch die Ziffer „17“ ersetzt.
- b) In der Überschrift des zweiten Abschnitts des ersten Teils wird vor dem Wort „wettbewerbsbeschränkendes“ das Wort „sonstiges“ eingefügt.
- c) Im zweiten Abschnitt des ersten Teils wird vor der Angabe zu § 19 folgende Angabe eingefügt:
„§ 18 Marktbeherrschung“
- d) Die Angabe zu § 19 wird wie folgt gefasst:
„§ 19 Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung“
- e) Die Angabe zu § 20 wird wie folgt gefasst:
„§ 20 Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht“
- f) In der Angabe zu § 22 werden die Wörter „Artikeln 81 und 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikeln 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
- g) Die Angabe zu § 31 wird wie folgt gefasst:
„§ 31 Wasserwirtschaft“
- h) Nach der Angabe zu § 81 werden folgende Angaben eingefügt:
„§ 81a Auskunftspflichten“
„§ 81b Vertraulichkeit von Aufklärungsbeiträgen“

- i) In der Angabe zu § 90a werden die Wörter „Kommission der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäische Kommission“ ersetzt.
2. § 2 Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 werden die Wörter „Kommission der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäische Kommission“ und die Wörter „Artikel 81 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
 - b) In Satz 2 werden die Wörter „Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäischen Union“ ersetzt.
3. In § 3 werden die Absatzbezeichnung „(1)“ und Absatz 2 gestrichen.
4. In der Angabe zu den §§ 4-18 wird die Ziffer „18“ durch die Ziffer „17“ ersetzt.
5. In der Überschrift des Zweiten Abschnitts des ersten Teils wird vor dem Wort „wettbewerbsbeschränkendes“ das Wort „sonstiges“ eingefügt.
6. Im zweiten Abschnitt wird § 19 folgender § 18 vorangestellt:

„§ 18

Marktbeherrschung

(1) Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt

1. ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
2. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; hierbei sind insbesondere sein Marktanteil, seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen, rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen, der tatsächliche oder potentielle Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen, die Fähigkeit, sein Angebot oder seine Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen, sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen, zu berücksichtigen.

Zwei oder mehr Unternehmen sind marktbeherrschend, soweit zwischen ihnen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und soweit sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllen. Der räumlich relevante Markt im Sinne dieses Gesetzes kann weiter sein als der Geltungsbereich dieses Gesetzes.

(2) Es wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens 40 vom Hundert erreicht. Eine Gesamtheit von Unternehmen gilt als marktbeherrschend, wenn sie

1. aus drei oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von 50 vom Hundert erreichen, oder

2. aus fünf oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen,

es sei denn, die Unternehmen weisen nach, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die Gesamtheit der Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Markstellung hat.“

7. § 19 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung“

- b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 2.

- c) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Marktbeherrschende Unternehmen dürfen ein anderes Unternehmen weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.“

- d) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Marktbeherrschende Unternehmen dürfen ihre Markstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren.“

8. § 20 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht“

- b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) § 19 Absatz 3 gilt auch für Vereinigungen von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen im Sinne der §§ 2, 3 und 28 Absatz 1 sowie für Unternehmen, die Preise nach § 28 Absatz 2 oder § 30 Absatz 1 Satz 1 binden.“

- c) In Absatz 2 wird die Angabe „Absatz 1“ durch die Angabe „§ 19 Absatz 3“ ersetzt.

- d) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) § 19 Absatz 4 gilt auch für Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 sowie für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne von Absatz 2 Satz 1 im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen.“

- e) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht dürfen ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, solche Wettbewerber unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern. Eine unbillige Behinderung im Sinne des Satzes 1 liegt insbesondere vor, wenn ein Unternehmen

1. Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis anbietet oder
2. von kleinen oder mittleren Unternehmen, mit denen es auf dem nachgelagerten Markt beim Vertrieb von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb steht, für deren Lieferung einen höheren Preis fordert, als es selbst auf diesem Markt anbietet,

es sei denn, dies ist jeweils sachlich gerechtfertigt.“

9. § 21 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen anderen Unternehmen keine Nachteile androhen oder zufügen und keine Vorteile versprechen oder gewähren, um sie zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach diesem Gesetz, nach Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder nach einer aufgrund dieses Gesetzes oder nach einer aufgrund Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ergangenen Verfügung der Europäischen Kommission oder der Kartellbehörde nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf.“

10. § 22 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Wörter „Artikeln 81 und 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikeln 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „Artikels 81 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikels 101 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ und die Wörter „Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäischen Union“ ersetzt.

bb) In Satz 2 werden die Wörter „Artikel 81 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

c) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes darf gemäß Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 nicht zum Verbot von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht beschränken oder die Bedingungen des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfüllen oder durch eine Verordnung zur Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfasst sind.“

bb) In Satz 3 werden die Wörter „Artikel 81 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ und die Wörter „europäischen

Gemeinschaftsrecht“ durch die Wörter „Recht der europäischen Union“ ersetzt.

- d) In Absatz 3 Satz 1 und 2 werden jeweils die Wörter „Artikel 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
 - e) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden die Wörter „europäischen Gemeinschaftsrechts“ durch die Wörter „Rechts der europäischen Union“ ersetzt.
 - bb) In Satz 2 werden die Wörter „Artikeln 81 und 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikeln 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
11. In § 28 Absatz 3 werden die Wörter „Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
12. § 31 wird wie folgt gefasst:

„§ 31

Wasserwirtschaft

(1) § 1 gilt nicht für

1. Verträge von Unternehmen der öffentlichen Wasserversorgung mit anderen Versorgungsunternehmen oder mit Gebietskörperschaften, soweit sich durch sie ein Vertragsbeteiligter verpflichtet, in einem bestimmten Gebiet eine öffentliche Versorgung über feste Leitungswege mit Wasser zu unterlassen;
2. Verträge von Wasserversorgungsunternehmen mit Gebietskörperschaften, soweit sich durch sie eine Gebietskörperschaft verpflichtet, die Verlegung und den Betrieb von Leitungen auf oder unter öffentlichen Wegen für eine bestehende oder beabsichtigte unmittelbare öffentliche Versorgung von Letztverbrauchern im Gebiet der Gebietskörperschaft mit Wasser ausschließlich einem Versorgungsunternehmen zu gestatten;
3. Verträge von Wasserversorgungsunternehmen mit Versorgungsunternehmen der Verteilungsstufe, soweit sich durch sie ein Versorgungsunternehmen der Verteilungsstufe verpflichtet, seine Abnehmer mit Wasser über feste Leitungswege nicht zu ungünstigeren Preisen oder Bedingungen zu versorgen, als sie das zuliefernde Versorgungsunternehmen seinen vergleichbaren Abnehmern gewährt;
4. Verträge von Wasserversorgungsunternehmen mit anderen Versorgungsunternehmen, soweit sie zu dem gemeinsamen Zweck abgeschlossen sind, bestimmte Versorgungsleistungen über feste Leitungswege ausschließlich einem oder mehreren Versorgungsunternehmen zur Durchführung der öffentlichen Versorgung zur Verfügung zu stellen.

(2) Verträge nach Absatz 1 bedürfen der Schriftform. Verträge der in Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 bezeichneten Art sowie ihre Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde.

Bei der Anmeldung sind anzugeben:

1. Firma oder sonstige Bezeichnung und Ort der Niederlassung oder Sitz der beteiligten Unternehmen;
2. Rechtsform und Anschrift des Unternehmens;
3. Name und Anschrift des bestellten Vertreters oder sonstige Bevollmächtigte, bei juristischen Personen der gesetzliche Vertreter des Unternehmens.

Die Beendigung oder Aufhebung der in Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 genannten Verträge ist der Kartellbehörde mitzuteilen.

(3) Die Kartellbehörde erteilt zu den nach Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 freigestellten Verträgen auf Anfrage Auskunft über

1. Angaben nach Absatz 2;
2. den wesentlichen Inhalt der Verträge und Beschlüsse, insbesondere Angaben über den Zweck, über die beabsichtigten Maßnahmen und über Geltungsdauer, Kündigung, Rücktritt und Austritt.

(4) Verfügungen nach diesem Gesetz, die die öffentliche Versorgung mit Wasser über feste Leitungswege betreffen, werden von der Kartellbehörde im Benehmen mit der Fachaufsichtsbehörde getroffen.

(5) In den Fällen des Absatzes 1 kann die Kartellbehörde unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Freistellung, insbesondere der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung, die in Absatz 6 bezeichneten Maßnahmen treffen, soweit die Verträge oder die Art ihrer Durchführung einen Missbrauch der durch Freistellung von den Vorschriften dieses Gesetzes erlangten Stellung im Markt darstellen.

Ein Missbrauch im Sinne des Satzes 1 liegt insbesondere vor, wenn

1. das Marktverhalten eines Versorgungsunternehmens den Grundsätzen zuwiderläuft, die für das Marktverhalten von Unternehmen bei wirksamem Wettbewerb bestimmend sind, oder
2. ein Versorgungsunternehmen ungünstigere Preise oder Geschäftsbedingungen fordert als gleichartige Versorgungsunternehmen, es sei denn, das Versorgungsunternehmen weist nach, dass der Unterschied auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind; Nummer 1 bleibt unberührt.

(6) Die Kartellbehörde kann

1. den beteiligten Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Missbrauch abzustellen,
2. den beteiligten Unternehmen aufgeben, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern, oder
3. die Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären.

(7) Absatz 5 gilt entsprechend, soweit ein Versorgungsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung inne hat.

(8) § 19 bleibt unberührt.“

13. § 32 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden die Wörter „Artikel 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Sie kann ihnen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Abhilfemaßnahmen struktureller Art können nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden, oder wenn letztere im Vergleich zu Abhilfemaßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für die beteiligten Unternehmen verbunden wäre. In der Abstellungsverfügung kann die Kartellbehörde eine Rückerstattung der erwirtschafteten Vorteile infolge kartellrechtswidrigen Verhaltens anordnen.“

14. In § 32c Satz 1 werden die Wörter „Artikel 81 Abs. 1 oder Artikel 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 Absatz 1 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

15. In § 32d werden die Wörter „Artikel 81 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

16. § 32e wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „Artikels 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

- b) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„Die §§ 49 Absatz 1, 57, 59 und 61 gelten entsprechend.“

17. § 33 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Artikel 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Ansprüche aus Absatz 1 können auch geltend gemacht werden von

1. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von betroffenen Unternehmen im Sinne von Absatz 1 Satz 3 angehört und sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen;
2. Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 98/27/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51), zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 (ABl. EG Nr. L 110 S. 30), eingetragen sind.“

c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Wird wegen eines Verstoßes gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Schadensersatz begehrt, ist das Gericht insoweit an die Feststellung des Verstoßes gebunden, wie sie in einer bestandskräftigen Entscheidung der Kartellbehörde, der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde oder des als solche handelnden Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen wurde.“

bb) In Satz 3 werden die Wörter „Artikel 234 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

d) Absatz 5 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs nach Absatz 3 wird gehemmt, wenn die Kartellbehörde wegen eines Verstoßes im Sinne des Absatzes 1 oder die Europäische Kommission oder die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union wegen eines Verstoßes gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ein Verfahren einleitet.“

18. § 34 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „Artikel 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

b) In Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Verfalls“ die Wörter „oder durch die Anordnung der Rückerstattung“ eingefügt.

c) In Absatz 5 Satz 2 wird die Angabe „§ 81 Abs. 9“ durch die Angabe „§ 33 Absatz 5“ ersetzt.

19. In § 34a Absatz 1 werden nach dem Wort „Verfall“ die Wörter „, durch Rückerstattung“ eingefügt.

20. § 35 wird wie folgt geändert:

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 zehn Millionen Euro erzielt hat, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt. Satz 1 gilt nicht, soweit durch den Zusammenschluss der Wettbewerb beim Verlag, bei der Herstellung oder beim Vertrieb von Zeitungen oder Zeitschriften oder deren Bestandteilen beschränkt wird.“

- b) In Absatz 3 werden die Wörter „Kommission der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäische Kommission“ ersetzt.

21. § 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, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Nachteile der Behinderung des Wettbewerbs überwiegen. Satz 1 gilt nicht, soweit die Untersagungs Voraussetzungen 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.“

22. § 38 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Nach den Wörtern „deren Bestandteilen“ wird das Komma gestrichen und die Wörter „ist das Achtfache, für“ eingefügt.

bb) Es wird folgender Satz 2 angefügt:

„Für die Berechnung des Umsatzes auf einem Markt nach § 36 Absatz 1 Satz 2 ist auch für den Verlag, die Herstellung und den Vertrieb von Zeitungen oder Zeitschriften und deren Bestandteilen das Zwanzigfache in Ansatz zu bringen.“

- b) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Wird ein Zusammenschluss durch den Erwerb von Teilen eines oder mehrerer Unternehmen bewirkt, so ist unabhängig davon, ob diese Teile eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, auf Seiten des Veräußerers nur der Umsatz oder der Marktanteil zu berücksichtigen, der auf die veräußerten Teile entfällt. Im Fall des Anteilserwerbs gilt dies nur, sofern beim Veräußerer weniger als 25 vom Hundert der Anteile verbleiben und der Zusammenschluss nicht die Voraussetzungen des § 37 Absatz 1 Nummer 3 Satz 3 oder Nummer 4 erfüllt. Zwei oder mehr Erwerbsvorgänge im Sinne von Satz 1, die innerhalb von zwei Jahren zwischen denselben Personen oder Unternehmen getätigt werden, werden als ein einziger Zusammenschluss behandelt, der zum Zeitpunkt des letzten Erwerbsvorgangs stattfindet.“

23. § 39 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

„Bei einer elektronischen Anmeldung hat der Anmelder seine Identität mittels des elektronischen Identitätsnachweises nach § 18 des Personalausweisgesetzes oder mittels eines Identitätsbestätigungsdienstes nach § 6 Absatz 1 des De-Mail-Gesetzes vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 666) in der jeweils geltenden Fassung in Verbindung mit einer sicheren Anmeldung nach § 4 Absatz 1 De-Mail-Gesetz nachzuweisen. Alternativ kann er seine Identität mit Hilfe einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz nachweisen.“

- b) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „Kommission der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäische Kommission“ ersetzt.

24. § 40 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 werden folgende Sätze 5 bis 7 angefügt:

„Die Frist nach Satz 2 wird gehemmt, wenn das Bundeskartellamt von einem anmeldenden Unternehmen eine Auskunft nach § 59 erneut anfordern muss, weil das Unternehmen ein vorheriges Auskunftsverlangen nach § 59 aus Umständen, die von ihm zu vertreten sind, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig beantwortet hat. Die Hemmung endet, wenn das Unternehmen dem Bundeskartellamt die Auskunft vollständig übermittelt hat. Die Frist nach Satz 2 verlängert sich um einen Monat, wenn ein anmeldendes Unternehmen in einem Verfahren dem Bundeskartellamt erstmalig Vorschläge für Bedingungen oder Auflagen nach Absatz 3 unterbreitet.“

- b) In Absatz 3 wird in Satz 1 der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Wörter angefügt „um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber dem Bundeskartellamt eingegangen sind, um eine Untersagung abzuwenden.“

25. § 41 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Dies gilt nicht

1. für Verträge über Grundstücksgeschäfte, sobald sie durch Eintragung in das Grundbuch rechtswirksam geworden sind,
2. für Verträge über die Umwandlung, Eingliederung oder Gründung eines Unternehmens und für Unternehmensverträge im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktiengesetzes, sobald sie durch Eintragung in das zuständige Register rechtswirksam geworden sind sowie
3. für andere Rechtsgeschäfte, sobald der nicht angemeldete Zusammenschluss nach Vollzug angezeigt und das Entflechtungsverfahren nach Absatz 3 eingestellt wurde, weil die Untersagungsvoraussetzungen nicht vorlagen oder die Wettbewerbsbeschränkung infolge einer Auflösungsanordnung nach Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 beseitigt wurde oder eine Ministererlaubnis nach § 42 erteilt worden ist.“

- b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Absatz 1 steht der Verwirklichung von Erwerbsvorgängen nicht entgegen, bei denen die Kontrolle, Anteile oder wettbewerblich erheblicher Einfluss im Sinne von § 37 Absatz 1 oder 2 von mehreren Veräußerern entweder im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots oder im Wege einer Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren, einschließlich solchen, die in andere zum Handel an einer Börse oder an einem ähnlichen Markt zugelassene Wertpapiere konvertierbar sind, über eine Börse erworben werden, sofern der Zusammenschluss gemäß § 39 unverzüglich beim Bundeskartellamt angemeldet wird und der Erwerber die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte nicht oder nur zur Erhaltung des vollen Wertes seiner Investition aufgrund einer vom Bundeskartellamt nach Absatz 2 erteilten Befreiung ausübt.“

26. § 42 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 40 Abs. 3 und 3a“ durch die Angabe „§ 40 Absatz 3 Satz 2 und Absatz 3a“ ersetzt.
- b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Untersagung“ die Wörter „oder einer Auflösungsanordnung nach § 41 Absatz 3 Satz 1 ohne vorherige Untersagung“ eingefügt.

bb) Es wird folgender Satz 3 angefügt:

„Wird die Auflösungsanordnung nach § 41 Absatz 3 Satz 1 angefochten, beginnt die Frist in dem Zeitpunkt, in dem die Auflösungsanordnung unanfechtbar wird.“

27. In § 43 Absatz 2 Nummer 3 werden das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach dem Wort „Widerruf“ die Wörter „und die Änderung“ eingefügt.

28. § 50 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „Artikel 81 und 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.

b) Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Wenden die obersten Landesbehörden die Artikel 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union an, erfolgt der Geschäftsverkehr mit der Europäischen Kommission oder den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union über das Bundeskartellamt.“

c) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Für die Mitwirkung an Verfahren der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Anwendung der Artikel 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union ist ausschließlich das Bundeskartellamt zuständige Wettbewerbsbehörde.“

d) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Das Bundeskartellamt kann den Bediensteten der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats der Europäischen Union und anderen von dieser ermächtigten Begleitpersonen gestatten, an Durchsuchungen und Vernehmungen nach Artikel 22 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 mitzuwirken.“

e) Absatz 5 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„In anderen als in den Absätzen 1 bis 4 bezeichneten Fällen nimmt das Bundeskartellamt die Aufgaben wahr, die den Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Artikeln 104 und 105 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union sowie in Verordnungen nach Artikel 103 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, auch in Verbindung mit den Artikeln 43 Absatz 2, 100 Absatz 2, 105 Absatz 3 und 352 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, übertragen sind.“

29. § 50a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Kartellbehörde ist gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 befugt, zum Zweck der Anwendung der Artikel 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union der Europäischen Kom-

mission und den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union tatsächliche und rechtliche Umstände einschließlich vertraulicher Angaben, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, mitzuteilen, entsprechende Dokumente und Daten zu übermitteln, diese Wettbewerbsbehörden um die Übermittlung solcher Informationen zu ersuchen, diese zu empfangen und als Beweismittel zu verwenden.“

- b) In Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 werden jeweils die Wörter „Artikel 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
30. In § 50b Absatz 1 werden die Wörter „Kommission der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäische Kommission“ ersetzt.
31. In § 58 Absatz 2 werden die Wörter „Die Kartellbehörde hat“ durch die Wörter „Die Kartellbehörde soll“ und die Wörter „in dessen Bezirk die Beschlagnahme vorgenommen ist“ durch die Wörter „in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat“ ersetzt.
32. § 59 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 wird folgender Satz 3 angefügt:

„Die Kartellbehörde kann vorgeben, in welcher Form die Angaben nach den Sätzen 1 und 2 zu erteilen sind; insbesondere kann sie eine elektronische Internetplattform zur Eingabe der Angaben vorgeben.“
 - b) In Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „die Durchsuchung erfolgen soll“ durch die Wörter „die Kartellbehörde ihren Sitz hat“ ersetzt.
 - c) In Absatz 5 wird folgender Satz 2 angefügt:

„§ 81a Satz 2 gilt entsprechend.“
33. In § 60 Nummer 1 wird vor der Angabe „§ 40 Abs. 2“ die Angabe „§ 31 Abs. 6,“ eingefügt.
34. In § 61 Absatz 1 Satz 3 werden nach dem Wort „der“ die Wörter „im Inland ansässigen“ eingefügt.
35. In § 64 Nummer 2 wird nach der Angabe „§ 30 Abs. 3“ die Angabe „, § 31 Abs. 6“ eingefügt.
36. In § 70 Absatz 4 Satz 3 wird die Angabe „§ 20“ durch die Angabe „§§ 19 und 20“ und das Wort „voraussetzt“ durch das Wort „voraussetzen“ ersetzt.
37. § 80 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Nummer 1 wird vor der Angabe „§ 39 Abs. 1“ die Angabe „§ 31 Abs. 2 und“ eingefügt.
 - bb) In Nummer 2 wird nach der Angabe „§ 30 Abs. 3,“ die Angabe „§ 31 Abs. 6,“ eingefügt.
 - cc) Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

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

dd) Die bisherige Nummer 3 wird Nummer 4.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. 25 000 Euro in den Fällen der §§ 31 Absatz 6, §§ 32 und 32b Absatz 1, § 32c, §§ 32d und 41 Absatz 2 Satz 1 und 2;“

bb) Nummer 3 wird aufgehoben.

cc) In Nummer 4 wird nach der Angabe „§ 26 Abs. 1 und 2“ das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe „§ 30 Abs. 3“ die Angabe „und § 31 Abs. 2“ eingefügt.

38. § 81 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst

„1. einer Vorschrift der §§ 1, 19 Absatz 1, 3 oder 4, § 20 Absatz 1 bis 4 Satz 1 oder Absatz 6, § 21 Absatz 3 oder 4, § 29 Satz 1 oder § 41 Absatz 1 Satz 1 über das Verbot einer dort genannten Vereinbarung, eines dort genannten Beschlusses, einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise, der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, einer Marktstellung oder einer überlegenen Marktmacht, einer unbilligen Behinderung oder unterschiedlichen Behandlung, der Ablehnung der Aufnahme eines Unternehmens, der Ausübung eines Zwangs, der Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils oder des Vollzugs eines Zusammenschlusses zuwiderhandelt,“

bb) In Nummer 2 a) wird nach der Angabe „§ 30 Abs. 3,“ die Angabe „§ 31 Abs. 6 Nummer 1 bis 3,“ eingefügt.

cc) Am Ende der Nummer 5 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt.

dd) Am Ende der Nummer 6 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt.

ee) Folgende Nummer 7 wird neu eingefügt:

„7. entgegen § 81a Satz 1 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt oder Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig herausgibt.“

b) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach der Angabe „2 Buchstabe a“ das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach der Angabe „Nr. 5“ die Wörter „und Nr. 7“ eingefügt.

bb) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Außer in den Fällen des Absatzes 2 Nummer 7 kann gegen ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung über Satz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden; die Geldbuße darf 10 vom Hundert des im

der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen.“

39. Nach § 81 wird folgender § 81a neu eingefügt:

„§ 81a

Auskunftspflichten

Eine juristische Person oder Personenvereinigung muss gegenüber der Verfolgungsbehörde und dem Gericht auf Verlangen über

1. gesellschaftsrechtliche Verbindungen zu anderen Unternehmen, insbesondere über Beteiligungsverhältnisse, Unternehmensverträge, Gesellschaftervereinbarungen, Minderheitenrechte, Teilnehmer an Gesellschafterversammlungen und Stimmverhalten bei Gesellschafterbeschlüssen,
2. ihren Gesamtumsatz und die Gesamtumsätze verbundener Unternehmen in dem Geschäftsjahr, das für die Behördenentscheidung nach § 81 Absatz 4 Satz 2 voraussichtlich maßgeblich sein wird oder maßgeblich war, sowie der vorausgehenden fünf Geschäftsjahre,
3. ihre Umsätze und die Umsätze verbundener Unternehmen, die mit allen bestimmten oder nach abstrakten Merkmalen bestimmbar Kunden oder Produkten innerhalb eines bestimmten oder bestimmbar Zeitraums erzielt wurden,

Auskunft erteilen und Unterlagen herausgeben. Die unmittelbaren und mittelbaren Vertreter der juristischen Person oder Personenvereinigung können sich im Hinblick auf diese Angaben nicht auf eine von der Vertretenen abgeleitete Aussagefreiheit nach § 136 Absatz 1 Satz 2 der Strafprozessordnung oder ein abgeleitetes Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 der Strafprozessordnung berufen; ihre eigenen Rechte bleiben unberührt.“

40. Nach § 81a wird folgender § 81b neu eingefügt:

„§ 81b Vertraulichkeit von Aufklärungsbeiträgen

(1) Akteneinsicht in einen Antrag auf Erlass oder Reduktion einer Geldbuße und die dazu übermittelten Beweismittel nach § 406e der Strafprozessordnung, auch in Verbindung mit § 46 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, findet nicht statt. Zu verfahrensübergreifenden Zwecken erfolgen Akteneinsicht in den Antrag, Auskunft aus dem Antrag, Beiziehung oder Übermittlung des Antrags, jeweils einschließlich der damit übermittelten Beweismittel, nur nach § 161 Absatz 1, § 474 Absatz 2 Satz 2 und § 476 der Strafprozessordnung, auch in Verbindung mit § 46 Absatz 1 und § 49b des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Akteneinsicht nach § 474 Absatz 1 der Strafprozessordnung, auch in Verbindung mit § 46 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, wird nur der Staatsanwaltschaft und den Strafgerichten gewährt. Die §§ 50a bis 50c bleiben unberührt.

(2) Absatz 1 findet auf die Kartellbehörde und andere Stellen Anwendung, die den Antrag und die Beweismittel im Rahmen ihrer Aufgaben erlangt haben.“

41. § 82a Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Im gerichtlichen Bußgeldverfahren hat der Vertreter der Kartellbehörde das Recht, Fragen an Betroffene, Zeugen und Sachverständige zu richten.“

42. In § 87 Satz 1 und Satz 2 werden jeweils die Wörter „Artikels 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
43. In § 90 Absatz 1 Satz 3 werden die Wörter „Artikels 81 oder 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ersetzt.
44. § 90a wird wie folgt gefasst:

„§ 90a

Zusammenarbeit der Gerichte mit der Europäischen Kommission und den Kartellbehörden

(1) In allen gerichtlichen Verfahren, in denen der Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Anwendung kommt, übermittelt das Gericht der Europäischen Kommission über das Bundeskartellamt eine Abschrift jeder Entscheidung unverzüglich nach deren Zustellung an die Parteien. Das Bundeskartellamt darf der Europäischen Kommission die Unterlagen übermitteln, die es nach § 90 Absatz 1 Satz 2 erhalten hat.

(2) Die Europäische Kommission kann in Verfahren nach Absatz 1 aus eigener Initiative dem Gericht schriftliche Stellungnahmen übermitteln. Das Gericht übermittelt der Europäischen Kommission alle zur Beurteilung des Falls notwendigen Schriftstücke einschließlich der Kopien aller Schriftsätze sowie der Abschriften aller Protokolle, Verfügungen und Entscheidungen, wenn diese darum nach Artikel 15 Absatz 3 Satz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ersucht. § 4b Absatz 5 und 6 des Bundesdatenschutzgesetzes gilt entsprechend. Das Gericht übermittelt dem Bundeskartellamt und den Parteien eine Kopie einer Stellungnahme der Europäischen Kommission nach Artikel 15 Absatz 3 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. Die Europäische Kommission kann in der mündlichen Verhandlung auch mündlich Stellung nehmen.

(3) Das Gericht kann in Verfahren nach Absatz 1 die Europäische Kommission um die Übermittlung ihr vorliegender Informationen oder um Stellungnahmen zu Fragen bitten, die die Anwendung des Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union betreffen. Das Gericht unterrichtet die Parteien über ein Ersuchen nach Satz 1 und übermittelt diesen und dem Bundeskartellamt eine Kopie der Antwort der Europäischen Kommission.

(4) In den Fällen der Absätze 2 und 3 kann der Geschäftsverkehr zwischen dem Gericht und der Europäischen Kommission auch über das Bundeskartellamt erfolgen.“

45. In § 127 Nummer 8 werden die Wörter „Europäischen Gemeinschaft“ durch die Wörter „Europäischen Union“ ersetzt.
46. § 129 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Erhält die Bundesregierung im Laufe eines Vergabeverfahrens vor Abschluss des Vertrages eine Mitteilung der Europäischen Kommission, dass diese der Auffassung ist, es liege ein schwerer Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union im

Bereich der öffentlichen Aufträge vor, der zu beseitigen sei, teilt das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie dies dem Auftraggeber mit.“

47. § 131 wird wie folgt geändert:

- a) Die Absätze 1 bis 6 werden gestrichen.
- b) Der bisherige Absatz 7 wird Absatz 1 und die Zahl „2012“ durch die Zahl „2017“ ersetzt.
- c) Die bisherigen Absätze 8 und 9 werden Absätze 2 und 3.

Artikel 2

Änderungen anderer Rechtsvorschriften

(1) In § 115 Absatz 1 Satz 3 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1690) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 20 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 19 Absatz 3 und § 20 Absatz 1“ und das Wort „findet“ durch das Wort „finden“ ersetzt.

(2) In § 4 Nummer 6 des Postgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3294), das zuletzt durch Artikel 272 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 19“ durch die Angabe „§ 18“ ersetzt.

(3) In § 5 Satz 2 der Mineralölausgleichs-Verordnung vom 13. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2267), die zuletzt durch Artikel 49 des Gesetzes vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1956) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Anforderungen“ das Wort „des“ gestrichen und die Wörter „der § 19 Absatz 3 und“ eingefügt.

(4) In § 12 Absatz 7 Satz 3 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 930-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 5. April 2011 (BGBl. I S. 554) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 20 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 19 Absatz 3“ ersetzt.

(5) In § 8 Absatz 3 Satz 9 des Personenbeförderungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 5. April 2011 (BGBl. I S. 554) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 20 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 19 Absatz 3“ ersetzt.

(6) In § 150a Absatz 1 Nummer 4 der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2011 (BGBl. I S. 1341) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Arbeitnehmer-Entsendegesetzes“ das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach dem Wort „Mindestarbeitsbedingungengesetzes,“ die Wörter „und § 81 Absatz 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen,“ angefügt.

(7) In § 95 Absatz 2 Nr. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Wettbewerbsbeschränkungen“ die Wörter „es sei denn, es handelt sich um Ansprüche nach § 33 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ eingefügt.

(8) In § 21 Absatz 3 des Krankenhausentgeltgesetz vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412, 1422), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1622) geändert worden ist, wird Satz 9 wie folgt gefasst:

„Die DRG-Datenstelle übermittelt jeweils zum 1. Juni für das jeweils vorangegangene Kalenderjahr die gespeicherten Daten nach Absatz 2 Nummer 1 Buchstaben a und d und Nummer 2 Buchstaben b sowie d bis h dem Bundeskartellamt zum Zwecke der Fusionskontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.“

Artikel 3

Neubekanntmachung

„Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann den Wortlaut des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt neu bekannt machen.“

Artikel 4

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2013 in Kraft. Gleichzeitig tritt Artikel 1a des Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2966) außer Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Vorgeschichte

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26. Oktober 2009 enthält eine Reihe von wettbewerbspolitischen Aufträgen sowie Vorgaben für eine Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Die Bundesregierung hat entsprechend den Vorgaben des Koalitionsvertrags in ihrem Jahreswirtschaftsbericht 2011 angekündigt, die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen weiter zu verbessern, insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht, der Bußgeldvorschriften und des Verfahrens bei Kartellverstößen. Zu diesem Zweck hat sie die bestehenden Regelungen des GWB eingehend überprüft. Fachlich begleitet wurde die Prüfung von einer im Juni 2010 eingesetzten „Expertengruppe 8. GWB-Novelle“. Am 2. August 2011 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Eckpunkte einer 8. GWB-Novelle. Am XX.YY.ZZ veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie den Referentenentwurf für ein Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Den beteiligten Bundesressorts, den Ländern und betroffenen Verbänden wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Bundesressorts haben dem Entwurf zugestimmt. Mit den betroffenen Verbänden ist der Entwurf in einer Anhörung am XX.YY.ZZ eingehend erörtert worden.

2. Ziele des Gesetzes

Das GWB hat sich mit seinen allgemeinen, sektorübergreifend geltenden kartellrechtlichen Vorschriften in der Praxis bewährt. Grundlegender, konzeptioneller Änderungsbedarf besteht deshalb nicht. Die Zusammenarbeit im Netzwerk zwischen nationalen und europäischen Wettbewerbsbehörden hat sich, trotz teilweise unterschiedlicher wettbewerbsrechtlicher Regelungen, gut entwickelt. Gleichwohl soll das GWB mit der 8. Novelle weiter modernisiert und optimiert sowie seine Durchsetzung noch effizienter gestaltet werden. Die Neuregelung zielt darauf ab, Unterschiede zwischen deutscher und europäischer Fusionskontrolle weiter zu verringern, um eine weitgehend gleichlaufende Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene zu ermöglichen. Die Missbrauchsvorschriften werden einfacher, verständlicher und damit anwenderfreundlicher gestaltet. Die Position der Verbraucherverbände wird durch eine angemessene Beteiligung an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung verbessert. Schließlich wird das kartellrechtliche Bußgeldverfahren effizienter gestaltet.

3. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Novellierung des GWB beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 16 Grundgesetz (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) und Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 Grundgesetz (Gerichtliches Verfahren).

4. Erfüllungsaufwand

Der Gesetzesentwurf leistet einen Beitrag zur Reduzierung der Bürokratiekosten. Insgesamt werden durch die 8. Novellierung des GWB jährliche Kosten in Höhe von etwa 562.000 Euro eingespart. Dem stehen einmalige Umstellungskosten in Höhe von ca. 103.000 Euro gegenüber.

a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

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

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

aa) § 38 Absatz 3

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 Reduzierung des Erfüllungsaufwandes von ca. 12.000 Euro zu rechnen. In der Vergangenheit wurden im Schnitt 51 Pressefusionen pro Jahr beim Bundeskartellamt angemeldet (davon 48,5 Vorprüfverfahren, 2,5 Hauptprüfverfahren). Durch die Anhebung der Aufgreifschwelle sind in Zukunft ca. 20% der Pressefusionen (10 Zusammenschlüsse) nicht mehr beim Bundeskartellamt anzumelden, da sie die gesetzlichen Umsatzschwellen nicht erreichen. Damit entfallen pro Fusion durchschnittliche Kosten von ca. 1.200 Euro für die Wirtschaft (vgl. die bestehende Informationspflicht 200611020846174), insgesamt also 12.000 Euro.

bb) § 39 Absatz 1

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 entweder ein De-Mail-Konto eröffnen 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 Auswirkung auf den Erfüllungsaufwand zu vernachlässigen.

cc) § 59 Absatz 1

Der neue § 59 Absatz 1 ermächtigt die Kartellbehörden dazu, den Unternehmen bei Auskunftsverlangen vorzugeben, ihre Antworten über eine elektronische Internetplattform zu geben und ändert damit die bestehende Informationspflicht mit der Identifikationsnummer 200611020846177 ab. Für die betroffenen Unternehmen bedeutet die webbasierte Datenerhebung eine erhebliche Zeitersparnis gegenüber der persönlichen bzw. schriftlichen Übermittlung sowie bei der generellen Aufbereitung der Daten, die mit 10% angesetzt wird. Zudem kann durch im System hinterlegte Plausibilitätsprüfungen die Fehlerquote und der daraus resultierende Aufwand für die Nachbereitung verringert werden. Es wird mittelfristig voraussichtlich 20 Fälle pro Jahr geben, in deren Rahmen bei jeweils rund 100 Unternehmen Auskünfte auf elektronischem Weg eingefordert werden. Von diesen 2000 Fällen werden in ca. 150 Fällen die Auskünfte durch einen Anwalt erteilt (Segment A) und in 1.850 Fällen durch die Unternehmen selbst. Es ist infolgedessen mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwands von 325.000 Euro zu rechnen, der sich aus nachfolgender Berechnung ergibt:

ID-IP 200611020846177		Fallzahl	Summe Standardzeit in Minuten	Lohnsatz in Euro	Zusatzkosten in Euro	Belastung in Tsd. Euro	Änderung in Tsd. Euro
Segment A (Auskunft durch Anwalt)	alt	1.500	240	30,2	4.800	7.381	
	neu	150	216	30,2	4.320	664	
		1.350	240	30,2	4.800	6.643	

					Summe:	7.307	-74
Segment B (Auskunft durch Unternehmen selbst)	alt	3.000	1.920	42,37		4.068	
	neu	1.850	1.728	42,37		2.257	
		1.150	1.920	42,37		1.559	
					Summe:	3.817	-251

dd) § 81a

§ 81a führt eine weitere Informationspflicht für die Wirtschaft ein, indem er eine Auskunftspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen für bestimmte unternehmens- und marktbezogene Daten vorsieht, die für die Bestimmung der Geldbuße erforderlich sind. Durch diese Informationspflicht verringert sich der Erfüllungsaufwand für die Unternehmen um insgesamt 20.500 Euro, da die zur Beschaffung dieser Daten in der Vergangenheit erforderlichen Durchsuchungen von Unternehmen zukünftig wegfallen. Die Erfahrungen des Bundeskartellamtes zeigen, dass eine Durchsuchung die Betriebsabläufe im Unternehmen erheblich beeinträchtigt. Neben Mitarbeitern der zu untersuchenden Abteilung sind oft auch die Geschäftsleitung und unter Umständen die Rechtsabteilung beteiligt. Daher wird es sich auf diese Untersuchung einstellen, was durchschnittlich folgende Kosten verursacht:

2 Personen (hohe Qualifikation) x 1 Arbeitstag x 8 Stunden x 42,70 Euro = 683 Euro

Unter der Annahme, dass mindestens vier Personen im betroffenen Unternehmen unmittelbar an der Durchsuchung beteiligt wären, sind die weiteren Einsparungen in den Unternehmen durch Wegfall der Durchsuchung wie folgt zu beziffern:

4 Personen (hohe Qualifikation) x 1 Arbeitstag x 8 Stunden x 42,70 Euro = 1.366 Euro

Durch den zukünftigen Wegfall einer Durchsuchung ergibt sich für die betroffenen Unternehmen ein Einsparpotential von rund 2.050 Euro pro Unternehmen – bei zehn Fällen pro Jahr sind dies insgesamt 20.500 Euro Einsparung. Ein Mehraufwand betroffener Unternehmen entsteht nicht, da diese Informationen ohnehin dem Bundeskartellamt zur Verfügung gestellt werden müssen.

ee) § 21 Absatz 3 Satz 9 KHEntG

Darüber hinaus verringert sich der Erfüllungsaufwand der Wirtschaft durch die Änderung des § 21 Absatz 3 Satz 9 KHEntG um ca. 27.000 Euro. Die mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz eingeführte Regelung hat in der Praxis Defizite gezeigt. Sie erfasst nicht die vom Bundeskartellamt für die Zwecke der Krankenhausfusionskontrolle benötigten aggregierten Zahlen nach Postleitzahlgebieten, die deshalb weiterhin unmittelbar bei den Krankenhäusern in einem zeit- und kostenaufwändigen Verfahren abgefragt werden müssen. Durch die Änderung werden die benötigten und bereits vorhandenen Daten durch die DRG („Diagnosis Related Groups“-)Datenstelle direkt bereitgestellt. Dadurch wird der Zeit- und Ressourcenaufwand der Krankenhäuser, die ansonsten einzeln in jedem Fusionskontrollverfahren befragt werden müssten, erheblich verringert. Bei durchschnittlich drei Hauptprüfverfahren pro Jahr fragt das Bundeskartellamt bei ca. 600 Krankenhäuser die benötigten Daten ab. Für die Datenlieferung an das Bundeskartellamt entsteht den befragten Krankenhäusern aktuell ein zusätzlicher Aufwand von etwa 70 Prozent des Aufwands für die Lieferung der Daten an die DRG-Datenstelle. Die Datenlieferung an die DRG-Datenstelle beansprucht gemäß Messung der Informationspflicht „Übermittlung von DRG-Daten durch das Krankenhaus“ 85 Minuten, wobei ein Lohnsatz von 45,18 Euro zugrunde gelegt wird (vgl. hierzu die Informationspflicht „Übermittlung von

DRG-Daten durch das Krankenhaus“, Identifikationsnummer 200611020836036). Die Datenlieferung der Krankenhäuser an das Bundeskartellamt nimmt rund 60 Minuten in Anspruch und entfällt nach der Gesetzesänderung, so dass sich für die Wirtschaft folgende Einsparung ergibt:

1 Stunde x 45,18 Euro x 600 Fälle = - 27.108 Euro

Für die DRG-Datenstelle ergeben sich für die zusätzliche Datenübermittlung der DRG an das Bundeskartellamt nur marginale und damit vernachlässigbare Mehrkosten.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

aa) § 38 Absatz 3

Die Änderung in der Pressefusionskontrolle (§ 38 Absatz 3) verringert durch sinkende Fallzahlen den Arbeitsaufwand des Bundeskartellamtes. Es ist mit einer Verminderung des Erfüllungsaufwandes von ca. 32.000 Euro zu rechnen. Durch die Verringerung der künftigen Presse-Fusionsfälle um 20% fallen im Schnitt 0,5 Haupt- und 10 Vorprüfverfahren in diesem Bereich weg. Das hat folgende Kosteneinsparung der Verwaltung zur Folge (auf der Basis der durchschnittlichen Kosten für die Durchführung eines Fusionskontrollverfahrens):

Hauptprüfverfahren:

67 Arbeitstage (hD) x 8 Std. x 52,30 Euro + 16,5 Arbeitstage (gD) x 8 Std. x 32,10 Euro + 16,5 Arbeitstage (mD) x 8 Std. x 24,50) x 0,5 (eingesparte Fallzahl Hauptprüfverfahren) = - 17.750 Euro

Vorprüfverfahren

2,7 Arbeitstage (hD) x 8 Std. x 52,30 Euro + 0,7 Arbeitstage (gD) x 8 Std. x 32,10 Euro + 0,7 Arbeitstage (mD) x 8 Std. x 24,50 Euro) x 9,7 (eingesparte Fallzahl Vorprüfverfahren) = -14.030 Euro

bb) § 59 Absatz 1

Die durch § 59 Absatz 1 verankerte internetbasierte Datenerhebung lässt nach anfänglichem Mehraufwand für die Errichtung der Internet-Plattform Einsparungen bei den Verwaltungsprozessen erwarten. Der Erfüllungsaufwand wird sich um voraussichtlich 64.800 Euro verringern. 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 Erfassung der Daten und Unterlagen nimmt durchschnittlich pro Unternehmen eine Stunde in Anspruch, so dass – hochgerechnet für 100 Unternehmen pro Fall – mit einer Zeitersparnis von 100 Stunden pro Fall zu rechnen ist. Die Einsparung an Personalkosten beträgt also insgesamt:

20 Fälle x 100 Stunden x 32,40 (Durchschnitt Bund) = 64.800 Euro

cc) § 81a

Die durch § 81a eingeführte Einschränkung des bestehenden Auskunftsverweigerungsrechts verringert gleichzeitig den Erfüllungsaufwand für die Kartellbehörden. Sie können die Unternehmen verpflichten, die entsprechenden Informationen zu überlassen. Durchsuchungen, die einen hohen zeitlichen und personellen Aufwand bedeuten, entfallen. Es ist mit einer Verringerung des Erfüllungsaufwands von insgesamt 46.650 Euro zu rechnen: Eine mittlere Durchsuchungsaktion wird meist mit ca. 10 Mitarbeitern durchgeführt. Hinzu kommt ein erheblicher personeller Aufwand für die Vor- und Nachbereitung.

Vorbereitung: 2 Personen (Durchschnitt Bund) x 1 Arbeitstag x 8 Stunden x 32,40 = 518 Euro

Durchführung: 10 Personen (Durchschnitt Bund) x 1 Arbeitstag x 8 Stunden x 32,40 = 2.592 Euro

Nachbereitung: 2 Personen (Durchschnitt Bund) x 3 Arbeitstage x 8 Stunden x 32,40 = 1.555 Euro

Damit ergibt sich, ein Einsparpotential von rund 4.665 Euro pro Durchsuchung – bei 10 Fällen pro Jahr sind dies 46.650 Euro.

dd) § 21 Absatz 3 Satz 9 KHEntG

Die vorgesehene Datenübermittlung zwischen DRG-Stelle und Bundeskartellamt verringert den Erfüllungsaufwand für die Kartellbehörden, da sie die entsprechenden Daten nicht mehr aufwändig bei den Krankenhäusern abfragen müssen. Es ist eine Einsparung von rund 34.106,60 Euro zu erwarten. Einmalige Umstellungskosten entstehen voraussichtlich in Höhe von 2.568 Euro.

Die Neuregelung bietet dem Bundeskartellamt aufgrund vorhandener Daten u.a. auch die Möglichkeit, Fusionskontrollverfahren im Vorprüfverfahren abzuschließen. Dabei ist von einer Vermeidbarkeit von 1/3 der Hauptprüfverfahren allein aufgrund der übermittelten Daten auszugehen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von vier Arbeitstagen für ein Vorprüfverfahren unterscheidet es sich im Vergleich zum Hauptprüfverfahren in der Bearbeitungszeit wie folgt:

$(2,7 \text{ Arbeitstage} \times 8 \text{ Stunden} \times 52,30 \text{ Euro (hD)} + 0,7 \text{ Arbeitstag} \times 8 \text{ Stunden} \times 32,10 \text{ Euro (gD)} + 0,7 \text{ Arbeitstag} \times 8 \text{ Stunden} \times 24,50 \text{ Euro (mD)}) \times 1 \text{ Fall} = 9.644 \text{ Euro}$

Dem stehen die ansonsten angefallenen durchschnittlichen Kosten für ein Hauptprüfverfahren

$(67 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 52,30 \text{ Euro} + 16,5 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 32,10 \text{ Euro} + 16,5 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 24,50) \times 1 \text{ Fall} = 35.504 \text{ Euro}$

gegenüber. Damit ergibt sich durch die Änderung eine Einsparung von 25.860 Euro.

Zudem führt die Datenübermittlung dazu, dass in den verbleibenden zwei Hauptprüfverfahren die aufwändige Datenerhebung entfällt. In einem Hauptprüfverfahren fallen rund 8 Arbeitstage (hD) bzw. je 2 Arbeitstage (gD und mD) ausschließlich für die Datenabfrage bei Krankenhäusern an, so dass sich aufgrund der Neuregelung eine weitere jährliche Einsparung bei den verbliebenen Hauptprüfverfahren für die Verwaltung ergibt:

$(8 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 52,30 \text{ EUR} + 2 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 32,10 \text{ EUR} + 2 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 24,50 \text{ EUR}) \times 2 \text{ Fälle} = 8.505,60 \text{ EUR}$

Für die Datenaufbereitung bzw. -auswertung der weitergeleiteten DRG-Daten beschränkt sich der zusätzliche Aufwand auf das Einlesen dieser Daten. Pro Jahr beläuft sich der Aufwand auf einen Arbeitstag eines Mitarbeiters im gehobenen Dienst. Dieser Aufwand teilt sich dann auf alle Fusionsverfahren in Bezug auf Krankenhäuser auf (rund 20 pro Jahr, einschließlich Hauptprüfverfahren), sodass aufgrund der Gesetzesänderung folgende zusätzliche jährliche Bearbeitungskosten anfallen:

$1 \text{ Arbeitstag (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 32,10 \text{ Euro} = 259 \text{ Euro}$

Damit die größeren Datenmengen bearbeitet werden können, muss die vorhandene Software einmalig entsprechend angepasst werden. Der Aufwand für die Anpassung wird auf 10 Arbeitstage (gD) geschätzt:

10 Arbeitstage x 8 Stunden x 32,10 Euro = 2.568 Euro

5. Grundzüge der Novellierung

a) Fusionskontrolle

Zwischen der deutschen und der europäischen Fusionskontrolle bestehen trotz des grundsätzlich übereinstimmenden Ansatzes Unterschiede. Eine Angleichung der materiellen Regelungen wurde in der 7. GWB-Novelle nicht vorgenommen, da bei ihrer Verabschiedung im Jahr 2005 die novellierte Fassung der europäischen Fusionskontrollverordnung (Verordnung (EG) Nummer 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (FKVO)) erst kurze Zeit in Kraft war. Daher lagen auf europäischer Ebene noch keine ausreichenden Erfahrungen, insbesondere mit dem geänderten Untersagungskriterium, vor. Inzwischen hat sich die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission gefestigt. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt in den letzten Jahren seine ökonomischen Methoden stärker ausgebaut. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, weitere Elemente der europäischen Fusionskontrolle zu übernehmen.

Das seit 2004 maßgebliche materielle Untersagungskriterium der europäischen FKVO, die „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ („significant impediment to effective competition“, so genannter SIEC-Test), wird in das GWB übernommen. Nach derzeitigem Recht muss das Bundeskartellamt einen Zusammenschluss untersagen, wenn zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt (§ 36 Absatz 1). Dieser Prüfungsmaßstab entsprach bis 2004 weitgehend dem der europäischen Fusionskontrolle. Das Marktbeherrschungskriterium war auch dort das entscheidende Untersagungskriterium. Seit 2004 ist die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in der europäischen Fusionskontrolle nur noch ein Regelbeispiel für die Generalklausel der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Die Übernahme des SIEC-Tests erlaubt eine weitgehend gleichlaufende Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene. Darüber hinaus kann die deutsche Rechtsanwendungspraxis dadurch die Entwicklungen in der Fusionskontrolle in und außerhalb der Europäischen Union mitgestalten. Der SIEC-Test ist mittlerweile in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union das häufigste materielle Prüfkriterium.

Weiterhin wird die Regelung über Nebenbestimmungen in Freigabeentscheidungen (§ 40 Absatz 3) an das europäische Recht angeglichen. Dabei bleibt die Gewährleistung einer effektiven Kontrolle durch das Bundeskartellamt eine wesentliche Voraussetzung für die Eignung angebotener Zusagen zur Lösung des Wettbewerbsproblems.

Weitere Angleichungen betreffen das Fusionskontrollverfahren. Die Einführung einer Zweiten Inlandsumsatzschwelle von 5 Millionen Euro (§ 35 Absatz 1 Nummer 2) im Jahr 2009 hat die Anmeldepflicht für Zusammenschlussvorhaben und die damit verbundenen Transaktionskosten für die Unternehmen sowie die Verwaltungskosten für das Bundeskartellamt deutlich reduziert. Mit diesem Ziel nicht vereinbar wäre allerdings die Aufspaltung größerer Transaktionen in mehrere kleinere mit der Absicht, die Fusionskontrolle zu umgehen. Um solche Strategien zu verhindern, wird entsprechend der Regelung in der europäischen Fusionskontrolle (Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 FKVO) eine Zusammenrechnungsklausel eingeführt.

Die Prüffrist für das Bundeskartellamt verlängert sich zukünftig automatisch um einen Monat, wenn anmeldende Unternehmen erstmalig Vorschläge für Zusagen unterbreiten (§ 40 Absatz 2 Satz 5). Das entspricht der europäischen Regelung (Artikel 10 Absatz 1 und 3

FKVO). In der Praxis hat sich gezeigt, dass eine Beurteilung von Zusagevorschlägen innerhalb der Viermonatsfrist ab Anmeldung selten möglich ist.

Nach europäischem Fusionskontrollrecht gilt das generelle Vollzugsverbot von Zusammenschlüssen vor ihrer Freigabe nicht für den Anteilserwerb im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots, wenn die Stimmrechte nicht ausgeübt werden (Artikel 7 Absatz 2 FKVO). Da bei öffentlichen Übernahmeangeboten teilweise sehr kurze Fristen zu beachten sind, wird eine entsprechende Regelung in das GWB eingefügt (§ 41 Absatz 1a).

Vom europäischen Recht abweichende Elemente, die sich in der deutschen Praxis bisher grundsätzlich bewährt haben, werden beibehalten. Dies gilt für die so genannte Abwägungsklausel (§ 36 Absatz 1 Halbsatz 2). Diese erlaubt trotz Marktbeherrschung die Freigabe eines Zusammenschlusses, wenn durch ihn auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Nachteile überwiegen. Die Möglichkeit, alle wettbewerblichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses berücksichtigen zu können, soll auch für das neue Untersagungskriterium gelten. Die so genannte Abwägungsklausel wird entsprechend sprachlich angepasst. Beibehalten wird auch das Instrument der Ministererlaubnis (§ 42). Sie ermöglicht eine transparente Trennung zwischen der rein wettbewerblichen Prüfung durch das Bundeskartellamt und der Berücksichtigung anderer Allgemeinwohlgründe durch den Bundeswirtschaftsminister. Damit hält die Ministererlaubnis politischen Druck vom Bundeskartellamt fern und stärkt dessen unabhängige Rechtsanwendung. Die deutsche Fusionskontrolle erfasst über den Zusammenschlusstatbestand des § 37 auch Minderheitsbeteiligungen und den Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses. Sie geht damit zwar über die Reichweite der europäischen Fusionskontrolle hinaus. Deren Anwendung erfordert den Erwerb der Kontrolle über das Zielunternehmen. Der Bedarf für die weiterreichende deutsche Regelung hat sich jedoch in langjähriger Rechtsanwendungspraxis, insbesondere im Bereich der Energieversorgung, gezeigt. Hier konnte den Expansionsstrategien der führenden Energieversorgungsunternehmen in vielen Fällen wirksam Grenzen gesetzt werden. Die Zusammenschlusstatbestände des § 37 werden deshalb beibehalten.

Anders als das europäische Recht enthält das GWB Vermutungstatbestände für die Einzel- und die Oligopol-Marktbeherrschung (§ 19 Absatz 3). Die gesetzlichen Marktbeherrschungsvermutungen erleichtern die Praxis der Fusionskontrolle und werden deshalb beibehalten. Allerdings gilt nach wie vor der Amtsermittlungsgrundsatz. Dieser schränkt im Verwaltungsverfahren die Umkehr der Beweislast in gewissem Umfang ein (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 3. Dezember 2008 - VI-Kart 7/06 (V) Rn. 44). Reformbedarf besteht allerdings bei der Marktanteilsschwelle für die Einzelmarktbeherrschungsvermutung, da sie nicht mehr der ökonomischen Realität entspricht. Die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes hat sich in diesem Punkt fortentwickelt.

Die Bagatellmarktklausel (§ 35 Absatz 2 Nummer 2) nimmt Zusammenschlussvorhaben, die nur einen gesamtwirtschaftlich unbedeutenden Markt betreffen, sowohl von der Anmeldepflicht als auch von der materiellen Fusionskontrolle aus. Die Voraussetzungen der Anmeldepflicht sollten eindeutig und ohne größeren Ermittlungsaufwand anhand quantitativer Kriterien feststellbar sein. Dies ist bei der für die Bagatellmarktklausel erforderlichen Marktabgrenzung und der Ermittlung des Marktvolumens oft nicht der Fall. Deshalb wird die Bagatellmarktklausel, wie vor der 6. GWB-Novelle, der materiellen Fusionskontrolle zugeordnet (§ 36 Absatz 1 Satz 2).

Angesichts der Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Presseunternehmen, die durch die fortschreitende Entwicklung der digitalen Mediennutzung eingetreten sind, ist eine Anpassung der pressespezifischen Aufgreifschwelle (§ 38 Absatz 3) geboten. Der Multiplikator wird von 20 auf 8 verringert. Damit wird es Presseunternehmen ermöglicht, ihre wirtschaftliche Basis durch Fusionen abzusichern und ihre Wettbewerbsfähigkeit auch in Konkurrenz zu anderen Mediengattungen zu behaupten. Die Reduzierung des bisherigen Multiplikationsfaktors auf 8 soll vor allem kleinen und mittleren Zei-

tungsverlagen Fusionen zur Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit erleichtern, aber keinem Aufkauf kleiner Verlage durch Großverlage Vorschub leisten. Deshalb gilt der reduzierte Rechenfaktor nicht für die Berechnung der Bagatellmarktschwelle (§ 36 Absatz 1 Satz 2). Hier bleibt es beim bestehenden Faktor 20.

Im Fall eines vollzogenen, nicht angemeldeten Zusammenschlusses sind die damit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte zivilrechtlich unwirksam. Seit der Änderung des § 41 Absatz 3 durch die 7. GWB-Novelle sind solche Zusammenschlüsse nur noch in einem Entflechtungsverfahren zu prüfen. Ein vorgeschaltetes Untersagungsverfahren ist nicht mehr durchzuführen. Auch wenn die Zusammenschlussbeteiligten das Bundeskartellamt nachträglich über den Zusammenschluss informieren, läuft keine Frist, die zu einer Freigabefiktion durch Zeitablauf führt. Während früher die wegen des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot zivilrechtlich unwirksamen Rechtsgeschäfte mit der nachträglichen Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes rückwirkend geheilt wurden, ist die Heilungswirkung einer (formlosen) Einstellung des Entflechtungsverfahrens fraglich. Diese Rechtsunsicherheit wird durch eine Ergänzung der bereits im Gesetz enthaltenen Ausnahmen von der zivilrechtlichen Unwirksamkeit beseitigt (§ 41 Absatz 1 Satz 3).

Weitere Änderungen betreffen redaktionelle Klarstellungen und Fristenregelungen (§§ 40, 41, 42).

b) Missbrauchsaufsicht

Die Missbrauchsaufsicht im GWB erfasst im Gegensatz zum europäischen Recht nicht nur marktbeherrschende, sondern auch marktstarke Unternehmen („relative Marktmacht“). Die Vorschriften über das Verbot missbräuchlichen Verhaltens gegenüber wirtschaftlich abhängigen kleinen und mittleren Unternehmen haben in langer behördlicher und zivilrechtlicher Anwendungspraxis eine wichtige wettbewerbs- und mittelstandspolitische Funktion erfüllt. Der vom europäischen Recht insoweit gewährte Gestaltungsspielraum zur Anwendung von strengeren Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen (Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 Verordnung (EG) Nummer 1/2003) im nationalen Recht soll deshalb durch Fortgeltung dieser Regelungen auch weiterhin genutzt werden.

Die Neufassung (§§ 18 bis 20) der bisherigen Regelungen der Missbrauchsaufsicht gestaltet diese systematisch einfacher, anwenderfreundlicher und verständlicher. Eine Änderung des materiellen Gehalts der Vorschriften erfolgt nicht, so dass die bisherige umfangreiche Rechtsprechung weiterhin maßgeblich bleibt. Die Definition der Marktbeherrschung, die Marktbeherrschungsvermutungen des § 19 Absatz 2 und die gesetzlichen Vermutungstatbestände des § 19 Absatz 3 werden in einen neuen § 18 überführt. § 19 regelt das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung; § 20 fasst die entsprechenden Regelungen für Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht zusammen.

Das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels aus dem Jahr 2007 (BGBl. I S. 2966) hat in § 29 die Preismissbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasversorgung verschärft. Die Vorschrift hatte eine Brückenfunktion, bis die vom Gesetzgeber im Übrigen ergriffenen Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen im Energiebereich ihre Wirkung entfaltet haben. Da im Energiebereich immer noch kein strukturell nachhaltig gesicherter Wettbewerb herrscht und die Regelung den Kartellbehörden die Wahrnehmung der Preismissbrauchsaufsicht erleichtert, wird sie um weitere fünf Jahre verlängert.

Das gleiche Gesetz hat den Schutzbereich des Verbots der Aufforderung oder Veranlassung zur Gewährung von Vorteilen (so genanntes „Anzapfverbot“) auf Großunternehmen ausgeweitet (§ 20 Absatz 3 Satz 2) und auch den nur gelegentlichen Verkauf von Lebensmitteln unter Einstandspreis verboten (§ 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1). Diese Verschärfungen des § 20 sind bis Ende 2012 befristet und sollen vor dem Hintergrund der behördlichen und gerichtlichen Praxis auslaufen. Aus der kartellbehördlichen Praxis gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass Großunternehmen im besonderen Maße vor der Aufforderung oder Veranlassung zur Gewährung von Vorteilen geschützt werden müssten. In der Praxis hatte die Norm eine nur sehr geringe Bedeutung. Große Unternehmen und Konzerne können sich nach den bisherigen Erfahrungen gegen sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen ihrer Abnehmer grundsätzlich selbst effektiv zur Wehr setzen. Aus der kartellbehördlichen Praxis lassen sich auch keine Gründe dafür anführen, das verschärfte Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis zu verlängern. In den Jahren 2008 und 2009 erhielt das Bundeskartellamt zwar zahlreiche Eingaben, die Handelsunternehmen einen Verstoß gegen das Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis vorwarfen. Zumeist aber konnten die beschuldigten Handelsunternehmen dem Bundeskartellamt belegen, dass die Einstandspreise unterhalb der Angebotspreise lagen. Systematische Untereinstandspreisstrategien von marktmächtigen Handelsunternehmen gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern und sonstige missbräuchliche Praktiken auf der Beschaffungsseite bleiben verboten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass nur gelegentliche Verkäufe unter Einstandspreis vorteilhaft sein können. Zum einen intensivieren sie den Preiswettbewerb zwischen den Händlern zugunsten der Verbraucher. Zum anderen wirken sie als Bestandteil effizienter Preisstrategien wohlfahrtsfördernd.

Schließlich hat das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels das Verbot einer Preis-Kosten-Schere für alle Waren oder gewerblichen Leistungen (§ 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3) normiert. Sie sollte, insbesondere vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Sektoruntersuchung Kraftstoffe des Bundeskartellamtes, beibehalten werden. Gerade im Mineralölbereich bestehen nach wie vor unbillige Behinderungsmöglichkeiten in Form von Preis-Kosten-Scheren, z.B. wenn marktmächtige Mineralölunternehmen ihren Konkurrenten Kraftstoffe zu einem höheren Preis liefern als dem, den sie selbst an ihren eigenen Tankstellen von den Endverbrauchern verlangen.

§ 32 wurde durch die 7. GWB-Novelle in Anlehnung an Artikel 7 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung 1/2003 in das GWB eingefügt. Die Vorschrift sollte den Kartellbehörden die Möglichkeit geben, alle Maßnahmen zu ergreifen, die für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich und verhältnismäßig sind. Ausweislich der Gesetzesbegründung umfasst der Begriff der „Maßnahme“ auch Eingriffe in die Unternehmenssubstanz (so genannte strukturelle Maßnahmen). Die nunmehr erfolgte Konkretisierung des Begriffs der Maßnahme im Gesetzestext vollendet die mit der 7. GWB-Novelle begonnene Angleichung der Vorschrift an die Norm des Artikels 7 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nummer 1/2003 und beendet damit die Auslegungsfragen, ob § 32 Absatz 2 auch zu strukturellen Maßnahmen berechtigt. Zusätzlich stellt die Norm klar, dass die Kartellbehörden im Rahmen einer Abstellungsverfügung auch die Rückerstattung erwirtschafteter Vorteile infolge kartellrechtswidrigen Verhaltens anordnen dürfen. Damit greift sie eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Rechtssache Stadtwerke Uelzen (Urteil vom 10.12.2008, Aktenzeichen KVR 2/08) auf. In dieser Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof in einem obiter dictum keine grundsätzlichen Bedenken, im Rahmen einer Abstellungsverfügung auch Maßnahmen anzuordnen, die der Beseitigung einer geschehenen, aber noch gegenwärtigen Beeinträchtigung dient. Dazu gehört nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch die Anordnung, durch das missbräuchliche Verhalten erwirtschaftete Vorteile zurückzuerstatten. § 32 Absatz 2 Satz 3 bestätigt diese Auffassung ausdrücklich und gibt den Kartellbehörden die entsprechende Befugnis.

Die Freistellung der Wasserwirtschaft von der Geltung des allgemeinen Kartellrechts (z.B. Freistellung von Gebietsschutzabreden vom Kartellverbot) und dessen Ausnahmenvorschriften (§ 103 a.F.) sind seit der 6. GWB-Novelle in einer Übergangsvorschrift geregelt. Die Regelungen werden nunmehr in den aktuellen Gesetzestext aufgenommen (§ 31). Die Wasserversorgung unterliegt damit weiterhin einer besonderen kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Die Rechtsprechung zu der Übergangsvorschrift bleibt weiterhin maßgeblich. So hat der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung (Beschluss vom 2. Februar 2010, Aktenzeichen KVR 66/08 - Wasserpreise Wetzlar) das kartellrechtliche Instrument der verschärften Missbrauchskontrolle zur Prüfung der Wasserpreise bestätigt und zudem die gleichzeitige Anwendbarkeit der allgemeinen Missbrauchsaufsicht (§§ 19, 32) nicht ausgeschlossen.

c) Angemessene Beteiligung der Verbraucherverbände bei der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

Die Novelle verbessert darüber hinaus die Position der Verbraucherschutzorganisationen durch eine angemessene Beteiligung an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Qualifizierte Einrichtungen, d.h. insbesondere Verbraucherverbände, erhalten in Anknüpfung an das bewährte System des Rechtsschutzes im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowohl einen Unterlassungsanspruch als auch einen Anspruch auf Vorteilsabschöpfung für den Fall von Massen- und Streuschäden.

d) Kartellordnungswidrigkeiten

Im Bereich des Kartellordnungswidrigkeiten-/Bußgeldrechts schränkt die Novelle die einfachgesetzlichen Aussageverweigerungsrechte betroffener juristischer Personen im Hinblick auf unternehmens- und marktbezogene Daten ein. Unternehmen müssen sich derzeit in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen nicht äußern. Dies kann zu einer Verlängerung der Verfahren und zu aufwändigen Nachermittlungen durch die Kartellbehörden führen. Die Novelle schränkt darüber hinaus als Reaktion auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Pfeleiderer (Urteil vom 14. Juni 2011 – Rechtssache C-360/09) die Akteneinsicht in einen Antrag auf Erlass oder Reduktion einer Geldbuße und die dazu übermittelten Beweismittel ein. Schließlich erhalten die Kartellbehörden im gerichtlichen Beschwerdeverfahren ein eigenes Fragerecht, das sich inhaltlich an die bestehende Regelung in der Abgabenordnung anlehnt.

e) Anpassung des GWB an den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Artikel 2 des Vertrages von Lissabon hat den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) umbenannt und die bisherigen Artikel des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unnummeriert. Die Novelle passt die Vorschriften des GWB deshalb redaktionell an die Änderungen des AEUV an.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen):

Zu Nummer 1 :

Zu Buchstabe a:

Durch die erneute Belegung des § 18 ist dieser bei der Angabe zu den weggefallenen Paragraphen in der Inhaltsübersicht zu streichen.

Zu Buchstabe b:

Die Überschrift des zweiten Abschnitts wird vor dem Hintergrund der überarbeiteten §§ 18 bis 21, die im Wesentlichen die Themenkomplexe Marktbeherrschung und missbräuchliches Verhalten regeln, exakter gefasst.

Zu Buchstabe c:

Durch die erneute Belegung des § 18 ist dieser im zweiten Abschnitt des ersten Teils der Inhaltsübersicht mit der Überschrift „Marktbeherrschung“ einzufügen.

Zu Buchstabe d:

Die Angabe zu § 19 wird der inhaltlich vollzogenen Trennung der Vorschriften für marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen angepasst.

Zu Buchstabe e:

Die Angabe zu § 20 wird der inhaltlich vollzogenen Trennung der Vorschriften für marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen angepasst.

Zu Buchstabe f:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe g:

Durch die erneute Belegung des § 31 ist dieser in der Inhaltsübersicht mit der Überschrift „Wasserwirtschaft“ einzufügen.

Zu Buchstabe h:

Die neu eingefügten §§ 81a und 81b sind in die Inhaltsübersicht aufzunehmen.

Zu Buchstabe i:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 2 :

Redaktionelle Anpassungen an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 3 :

Die Regelung in § 3 Absatz 2 ist am 30. Juni 2009 außer Kraft getreten und wird aus diesem Grund gestrichen. Als Folgeänderung wird die bisherige Absatzbezeichnung bei Absatz 1 gestrichen.

Zu Nummer 4 :

Durch die erneute Belegung des § 18 ist dieser bei der Angabe zu den weggefallenen Paragraphen zu streichen.

Zu Nummer 5 :

Die Überschrift des zweiten Abschnitts wird vor dem Hintergrund der überarbeiteten §§ 18 bis 21 exakter gefasst.

Zu Nummer 6 :

Der Tatbestand der Marktbeherrschung ist ein zentraler Begriff des GWB. Er ist nicht nur für die Missbrauchsaufsicht relevant, sondern auch im Rahmen der Fusionskontrolle. Ein Unternehmenszusammenschluss ist auch in Zukunft insbesondere dann zu untersagen, wenn er zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Aus diesem Grund überführt der neu eingefügte § 18 die bislang in § 19 Absatz 2 niedergelegte Definition, wann ein Unternehmen marktbeherrschend ist, und die in § 19 Absatz 3 enthaltenen gesetzlichen Vermutungstatbestände in einen eigenständigen Paragraphen. Dabei wird die bisherige Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung von einem Drittel maßvoll auf 40% angehoben, um das Gesetz an den Stand ökonomischer Erkenntnisse anzupassen und der Fortentwicklung der Praxis des Bundeskartellamtes Rechnung zu tragen. Die behördliche Praxis hat gezeigt, dass eine marktbeherrschende Stellung eines einzelnen Unternehmens mit einem Marktanteil von einem Drittel heute nur noch in Ausnahmefällen vorkommt.

Zu Nummer 7 :

Zu Buchstabe a:

Die Überschrift wird dem neuen Inhalt des § 19 angepasst, der sich auf alle missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen erstreckt.

Zu Buchstabe b:

Die bislang in § 19 Absatz 2 enthaltene Marktbeherrschungsdefinition wird inhaltlich unverändert in den neuen § 18 Absatz 1 überführt und ist entsprechend in § 19 zu streichen. Gleiches gilt für die Marktbeherrschungsvermutungen im bisherigen Absatz 3, die inhaltlich modifiziert in § 18 Absatz 2 überführt werden.

Zu Buchstabe c:

Das bisher in § 20 Absatz 1 enthaltene Behinderungs- und Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen wird in den neuen § 19 Absatz 3 überführt. Dabei wird das bisherige Tatbestandsmerkmal „in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist“ gestrichen. Grund hierfür sind die durch das Tatbestandsmerkmal in der Praxis aufgeworfenen komplizierten Auslegungsfragen bei einem, vor allem durch die Rechtsprechung verursachten, kontinuierlichen Bedeutungsverlust.

Zu Buchstabe d:

Das bisher in § 20 Absatz 3 enthaltene Verbot der Aufforderung oder Veranlassung zur Gewährung von Vorteilen wird, soweit es an marktbeherrschende Unternehmen adressiert ist, in den neuen § 19 Absatz 4 überführt.

Zu Nummer 8 :

Der neue § 20 umfasst zukünftig das Verbot sonstiger missbräuchlicher Verhaltensweisen, bei denen Marktbeherrschung keine Tatbestandsvoraussetzung ist.

Zu Buchstabe a:

Die Überschrift wird dem neuen Inhalt des § 20 angepasst, der zukünftig alle missbräuchlichen Verhaltensweise marktmächtiger Unternehmen erfasst.

Zu Buchstabe b:

Absatz 1 erweitert den Adressatenkreis des § 19 Absatz 3 auf Vereinigungen von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen im Sinne der §§ 2, 3 und 28 Absatz 1 und auf Unternehmen, die Preise nach § 28 Absatz 2 oder § 30 Absatz 1 Satz 1 binden. Inhaltlich entspricht dies der bisher bestehenden Gesetzeslage nach § 20 Absatz 1.

Zu Buchstabe c:

Absatz 2 wird an die erfolgte Trennung zwischen Marktbeherrschung und relativer Marktmacht angepasst. Dementsprechend wird auf § 19 Absatz 3 Bezug genommen.

Zu Buchstabe d:

In Absatz 3 wird der Regelungsinhalt des § 20 Absatz 3 Satz 2 in der bis zum 21.12.2007 geltenden Fassung festgeschrieben. Die am 22.12.2007 in Kraft getretenen Änderungen des Satzes 2 durch das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18.12.2007 sind vom Deutschen Bundestag bis zum 31.12.2012 befristet worden. Aus der Praxis der Kartellbehörden hat sich keine Notwendigkeit dafür ergeben, die damals erfolgte Ausweitung des Schutzbereichs dieser Norm zu verlängern. Mit zwei praktischen Anwendungsfällen in fast vier Jahren hatte die Norm eine nur geringe Bedeutung in der Praxis des Bundeskartellamtes. Die Ausweitung des Schutzes des § 20 Absatz 3 Satz 2 auf alle abhängigen Unternehmen führte zwar zu Nachweiserleichterungen bezüglich des Merkmals der Größe des abhängigen Unternehmens. Allerdings erscheint der Schutzbereich des derzeitigen § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB zu weit gefasst, soweit durch diesen auch große Unternehmen Schutz erfahren, die ihren Verhandlungspartnern trotz Abhängigkeit ebenbürtig sind. Große Unternehmen sind regelmäßig selbst in der Lage, sich gegen sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen ihrer Vertragspartner zur Wehr zu setzen. Dies gilt jedenfalls, solange kein bedeutender Größenunterschied im Vertikalverhältnis zwischen abhängigem und marktstarkem Unternehmen zu Ungunsten des abhängigen Unternehmens besteht. Wann eine Schutzbedürftigkeit besteht, also ein kleines oder mittleres Unternehmen im Sinne des Absatzes 3 vorliegt, bedarf daher der Einzelfallprüfung. Dabei darf neben der horizontalen Einordnung das vertikale Größenverhältnis zur Marktgegenseite nicht außer Acht bleiben.

Zu Buchstabe e:

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18.12.2007 hat der Gesetzgeber zwei neue Regelbeispiele für eine unbillige Behinderung im Sinne von § 20 Absatz 4 Satz 1 eingeführt. Zum einen wurde das Anbieten von Lebensmitteln unter Einstandspreis ausdrücklich verboten, auch wenn es nur gelegentlich erfolgte (§ 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1). Zum anderen

wurde das Verbot der Preis-Kosten-Schere neu aufgenommen (§ 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3), die den parallelen Vertrieb vertikal integrierter Unternehmen an Endabnehmer über eigene Niederlassung und Händler erfasst. Beide Änderungen wurden vom Deutschen Bundestag bis zum 31.12.2012 befristet.

Aus der kartellbehördlichen und gerichtlichen Praxis sind keine Gründe für eine Verlängerung der verschärften Regelung des Untereinstandspreisverbots bei Lebensmitteln ersichtlich. Nennenswerte Schutzlücken sind durch das Auslaufen der Vorschrift ebenfalls nicht zu erwarten, da systematische Untereinstandspreisverkäufe von Lebensmitteln verboten bleiben. Zudem können nur gelegentliche Verkäufe unter Einstandspreis vorteilhaft sein. Zum einen intensivieren sie den Preiswettbewerb zwischen den Händlern zugunsten der Verbraucher. Zum anderen wirken sie als Bestandteil effizienter Preisstrategien wohlfahrtsfördernd.

Das bisher in § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 enthaltene Verbot der Preis-Kosten-Schere wird dagegen in Dauerrecht überführt. Dieses Verbot erfüllt insbesondere im Mineralölsektor eine wichtige Funktion und entfaltet eine für den Wettbewerb positive Vorfeldwirkung. Die vom Bundeskartellamt im Mai 2011 vorgestellten Ergebnisse der Sektoruntersuchung Kraftstoffe haben gezeigt, dass insbesondere im Mineralölbereich nach wie vor unbillige Behinderungsmöglichkeiten bestehen und eine hierauf zugeschnittene gesetzliche Norm weiterhin erforderlich bleibt. Das Verbot der Preis-Kosten-Schere erleichtert außerdem den durch sie geschützten kleinen und mittleren Unternehmen, ihre Ansprüche zivilrechtlich durchzusetzen.

Zu Nummer 9 :

Es handelt sich um eine Klarstellung, dass das Verbot des Veranlassens zu einem unerlaubten Verhalten sich auch auf Artikel 101 und 102 AEUV bezieht.

Zu Nummer 10 :

Zu Buchstabe a:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

Redaktionelle Anpassungen an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe c:

Redaktionelle Anpassungen an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe d:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe e:

Redaktionelle Anpassungen an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 11 :

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 12 :

Die Wasserversorgung unterliegt, als Ausgleich für die Freistellung von wettbewerbsbeschränkenden Verträgen vom Kartellverbot des § 1, einer besonderen, d.h. verschärften kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Durch § 31 werden die bisher in § 103 GWB i.d.F. von 1990 (GWB 1990) enthaltenen Vorschriften für die Wasserwirtschaft unter Berücksichtigung notwendiger Verweisungen in den aktuellen Gesetzestext überführt. Bei der Übernahme der Regelungen wird neben der praktischen Relevanz der bisherigen Vorschriften berücksichtigt, dass die besonderen Regelungen für Elektrizität und Gas bereits mit dem Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts (BGBl. I 1998, S. 730) aufgehoben wurden. Durch § 31 wird daher ausschließlich der Bereich der Wasserwirtschaft aufgrund der dort bestehenden Besonderheiten als Spezialnorm im GWB geregelt. Entsprechende sprachliche Anpassungen werden vorgenommen.

Die Übernahme der Sonderregelungen für die Wasserwirtschaft verfolgt dabei mehrere Ziele. Zum einen ist die praktische Bedeutung der kartellrechtlichen Wasser-Missbrauchsvorschriften nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 2. Februar 2010, Aktenzeichen KVR 66/08) gestiegen. Mehrere Kartellbehörden haben die Wasserpreise von Versorgern geprüft und entsprechende Missbrauchsverfahren eingeleitet. Zum anderen stellt insbesondere die Wasserversorgung der Endkunden ein natürliches Monopol dar. Die Entgeltgestaltung der Wasserversorgung bedarf daher einer effektiven staatlichen Kontrolle, die durch die konsequente Anwendung der Vorschriften der besonderen kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht gewährleistet werden kann. Mit Überführung der bisherigen Übergangsregelungen in das aktuelle GWB wird die Systematik des GWB verbessert und die Anwendbarkeit für die Vollzugsbehörden erleichtert.

Zu Absatz 1:

Die Bedingungen und Strukturen in der Wasserwirtschaft rechtfertigen, die in Absatz 1 genannten Vertragstypen, die wettbewerbsbeschränkend wirken, weiterhin vom Kartellverbot des § 1 freizustellen. Damit sind in der Wasserwirtschaft weiterhin Demarkations-, Konzessions- und Verbundverträge sowie Meistbegünstigungen zulässig. Damit verbunden ist die Annahme, dass sich durch die Gewährung geschlossener Versorgungsgebiete Größen-, Verbund- und Rationalisierungsvorteile im Sinne der Kunden generieren lassen. Die Norm zielt darauf ab, auch zukünftig eine sichere und preisgünstige Versorgung mit Wasser zu gewährleisten.

Zu Absatz 2 und Absatz 3:

Die Regelung des § 103 Absatz 2 GWB 1990 hat für die Praxis keine Bedeutung und wird daher ersatzlos gestrichen.

Aufgrund der monopolartigen Strukturen in der Wasserwirtschaft ist es weiterhin erforderlich, die Wirksamkeit der in Absatz 1 genannten Verträge sowie deren Änderungen und Ergänzungen von der Anmeldung bei der Kartellbehörde abhängig zu machen. Eine effektive kartellrechtliche Kontrolle der Wasserpreise durch die Kartellbehörden lässt sich nur gewährleisten, wenn diese einen (vollständigen) Überblick über abgeschlossene Verträge der Wasserwirtschaft sowie deren Inhalte haben. Dabei sind die in Absatz 3 genannten Anmeldekriterien zu beachten.

Dem in § 105 GWB 1990 geforderten Schriftformerfordernis wird durch Absatz 2 Satz 1 Rechnung getragen.

Zu Absatz 4:

Durch die unveränderte Übernahme der Benehmensregelung wird zusätzlich zur Bindung der Kartellbehörden an Fachgesetze und Entscheidungen anderer Fachbehörden sichergestellt, dass neben ökonomischen auch sonstige Gesichtspunkte, wie beispielsweise des Umwelt- und Gesundheitsschutzes sowie der Versorgungssicherheit, hinreichend berücksichtigt werden.

Zu Absatz 5:

Die in Absatz 5 normierte besondere Missbrauchsaufsicht ist ein notwendiges Korrektiv für die fehlenden Wettbewerbsverhältnisse im Wassersektor. Aus der monopolistischen Marktstellung der Wasserversorger lässt sich eine besondere Missbrauchsgefährdung ableiten. Die Wasserversorgung bedarf daher einer wirksamen Kontrolle durch die Kartellbehörden. Den Behörden wird deshalb mit der besonderen Missbrauchsaufsicht ein wirksames Instrument zur Verfügung gestellt.

Mit der Überführung des § 103 Absatz 5 GWB 1990 in § 31 wird an den bisherigen Prinzipien der besonderen Missbrauchsaufsicht im Wassersektor festgehalten. Die Praxis der letzten Jahre zeigt, dass insbesondere das nunmehr in § 31 Absatz 5 Satz 1 Nummer 2 verankerte, für die Wasserwirtschaft höchstrichterlich anerkannte Vergleichsmarktkonzept einschließlich der Beweiserleichterungen für die Kartellbehörden an Bedeutung gewonnen hat. Das Vergleichsmarktkonzept berücksichtigt, dass es im Wassersektor keinen wirksamen Wettbewerb gibt und daher wettbewerbsanaloge Preise kaum feststellbar sind. Eine vergleichende Betrachtung mit gleichartigen Wasserversorgern ist daher sachgerecht. Im Rahmen der Preishöhenkontrolle sind Tarif- oder Erlösvergleiche möglich. Um die Effektivität der Missbrauchsaufsicht zu gewährleisten und gleichzeitig die unterschiedlichen Verhältnisse in der Wasserversorgung berücksichtigen zu können, ist der Begriff der „Gleichartigkeit“ weit gefasst. An die sachgerechte Prüfung und Festlegung von Vergleichsunternehmen durch die Kartellbehörde sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Wie vom Bundesgerichtshof anerkannt, kommt dieser Prüfung, für die die Kartellbehörde die Beweislast trägt, nur die Funktion einer „groben Sichtung“ zu. Die besonderen Umstände des Einzelfalls sind bei der Auswahl und Festlegung der Vergleichsunternehmen zu berücksichtigen.

Zur Ermittlung möglicher Preisabweichungen und deren Missbräuchlichkeit bedürfen die Kartellbehörden vielfältiger Informationen (u.a. Preise, Kosten, Erlöse) von den betroffenen Vergleichsunternehmen. Als Adressat von Auskunftersuchen der Kartellbehörden sind grundsätzlich alle Wasserversorger – unabhängig von der Rechtsform und Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen zum Kunden – heranzuziehen. Die tatsächliche Tätigkeit der Wasserversorgungsunternehmen unterscheidet sich nicht zwischen Gebühren erhebenden Unternehmen und Unternehmen, die privatrechtliche Entgelte verlangen. Kartellbehörden können so im Sinne der Unternehmen für die sachgerechte Prüfung wichtige Informationen erlangen, ohne dass der Adressatenkreis der möglichen Vergleichsunternehmen vorher eingeschränkt wurde. Den besonderen rechtlichen Bedingungen (z.B. Besteuerung, Entgeltkalkulation) kann im Rahmen der Vergleichsbetrachtung Rechnung getragen werden. Die Einbeziehung von Gebühren erhebenden Wasserversorgern mit öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehung in die Vergleichsbetrachtung steht im Einklang mit dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten einheitlichen Unternehmensbegriff im GWB.

Um den Missbrauchsvorwurf der Kartellbehörde wegen überhöhter Entgelte zu widerlegen, hat das Versorgungsunternehmen aufgrund der Beweislastumkehr nachzuweisen, dass sein ungünstigeres Entgelt auf abweichenden Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind. Im Rahmen der Rechtfertigung hat das Unternehmen auch seine Rationalisierungsbemühungen darzulegen.

§ 103 Absatz 5 Satz 1 Nummer 2 GWB 1990 hat für die wasserwirtschaftliche Praxis keine Bedeutung und wird daher ersatzlos gestrichen. Die Regelungen des § 103 Absatz 5 Satz 2 Nummern 3 und 4 GWB 1990 werden ebenfalls nicht übernommen, da sie sich ausschließlich auf den Energiebereich beziehen.

Zu Absatz 6:

Die Befugnisse der Kartellbehörden werden unverändert übernommen. Kartellbehörden können den Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Missbrauch abzustellen, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern bzw. für unwirksam zu erklären. Diese Maßnahmen sind weiterhin nur mit Wirkung für die Zukunft möglich.

Zu Absatz 7:

Absatz 7 übernimmt die Regelung des bisherigen § 103 Absatz 7 GWB 1990, wird aber sprachlich klarer gefasst. Die Vorschrift stellt die Gleichbehandlung aller Versorgungsunternehmen der Branche sicher und erfasst damit sowohl den Freistellungs- als auch den Marktmachtmissbrauch. Es ist unerheblich, ob die Wasserversorgungsunternehmen von der Freistellungsmöglichkeit des Absatzes 1 Gebrauch gemacht haben oder nicht. Die erhöhte Missbrauchsgefahr ist aufgrund der monopolistischen Strukturen unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme der Freistellungsmöglichkeit gegeben.

Zu Absatz 8:

Die neu eingeführte Vorschrift des Absatzes 8 stellt entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs klar, dass die allgemeine Missbrauchskontrolle des § 19 durch die Anwendung des bisherigen § 103 nicht ausgeschlossen wird. Im Gegensatz zu § 31 liegt bei der Anwendung des § 19 der Schwerpunkt der Beweislast allerdings bei der Kartellbehörde; zudem sind Feststellungen auch bezüglich der Vergangenheit und Rückerstattungsanordnungen möglich.

Zu Nummer 13 :

Zu Buchstabe a:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

§ 32 wurde durch die 7. GWB-Novelle in Anlehnung an Artikel 7 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in das GWB eingefügt. Die Vorschrift sollte der Kartellbehörde die Möglichkeit geben, alle Maßnahmen zu ergreifen, die für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Ausweislich der Gesetzesbegründung umfasst der Begriff der „Maßnahme“ auch Eingriffe in die Unternehmenssubstanz (so genannte strukturelle Maßnahmen). Die nunmehr erfolgte Konkretisierung des Begriffs der Maßnahme vollendet die mit der 7. GWB-Novelle begonnene Angleichung der Vorschrift an die Norm des Artikels 7 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und klärt damit die Auslegungsfragen, ob § 32 Absatz 2 auch zu strukturellen Maßnahmen berechtigt. Abschließende sektorspezifische Regelungen für die regulierten Märkte (beispielsweise im Energiewirtschaftsgesetz) begrenzen dabei strukturelle Maßnahmen der Kartellbehörden.

Darüber hinaus wird mit dem neu eingefügten Satz 3 klargestellt, dass die Kartellbehörden im Rahmen einer Abstellungsverfügung die Möglichkeit haben, eine Rückerstattung der erwirtschafteten Vorteile infolge kartellrechtswidrigen Verhaltens anzuordnen. Dies war trotz der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Rechtssache Stadtwerke Uelzen (Urteil vom 10. Dezember 2008, Aktenzeichen KVR 2/08) teilweise umstritten. In die-

ser Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof in einem obiter dictum keine grundsätzlichen Bedenken, im Rahmen einer Abstellungsverfügung auch Maßnahmen anzuordnen, die der Beseitigung einer geschehenen, aber noch gegenwärtigen Beeinträchtigung dienen. Dazu gehört nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch die Anordnung, durch das missbräuchliche Verhalten erwirtschaftete Vorteile zurückzuerstatten. Mit Satz 3 wird diese Auffassung ausdrücklich bestätigt.

Zu Nummer 14 :

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 15 :

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 16:

Zu Buchstabe a :

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

Die Informationspflicht nach § 49 Absatz 1 findet bei Sektoruntersuchungen keine unmittelbare Anwendung, weil sich die Zuständigkeit für die Durchführung einer Sektoruntersuchung unmittelbar aus § 32e ergibt. Die §§ 48 ff. GWB finden aus diesem Grund keine unmittelbare Anwendung. Die entsprechende Anwendung von § 49 Absatz 1 stellt sicher, dass die Kartellbehörden abgestimmt Sektoruntersuchungen einleiten können. Um eine Mehrfachbelastung der Unternehmen zu vermeiden und eine effektive Verfahrensgestaltung zu gewährleisten, ist eine wechselseitige Information und Abstimmung geboten.

Die zuvor durch die Vorschrift in Bezug genommenen §§ 60 und 62 hatte keinen erkennbaren Anwendungsbereich in einer Sektoruntersuchung und sind deshalb zu streichen. Im Rahmen der Sektoruntersuchung erlassene Auskunftsbeschlüsse werden nach § 61 GWB zugestellt.

Zu Nummer 17 :

Zu Buchstabe a:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

Die Neufassung von Absatz 2 verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen soll die Regelung in Nummer 1 gewährleisten, dass auch die bisher nicht erfassten Verbände der Marktgegenseite klagebefugt sind. Eine Entscheidung des LG Köln (Urteil vom 26.06.2009, Aktenzeichen 90 O 19/09) hatte eine entsprechende Klagebefugnis verneint. Zudem soll durch die neue Nummer 2 insbesondere den Verbraucherverbänden sowohl ein Unterlassungs- als auch ein Anspruch auf Vorteilsabschöpfung für den Fall von Massen- oder Streuschäden eingeräumt werden. Eine entsprechende Beteiligung an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung war bereits im Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle vorgesehen, aber im Vermittlungsausschuss wieder gestrichen worden. Vor dem Hintergrund der laufenden Diskussionen auf europäischer Ebene über eine Stärkung der priva-

ten Kartellrechtsdurchsetzung ist es sinnvoll, diesen Schritt zu unternehmen und dabei an das bewährte Rechtsschutzsystem aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb anzuknüpfen.

Zu Buchstabe c:

Redaktionelle Anpassungen an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe d:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 18 :

Zu Buchstabe a:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

Es handelt sich um eine Folgeänderung des neu eingefügten Satzes 3 in § 32.

Zu Buchstabe c:

Mit der Änderung wird die Frist für die Vorteilsabschöpfung nach § 34 Absatz 5 den tatsächlichen Erfordernissen angepasst. Derzeit beginnt der Lauf der fünfjährigen Frist mit der Beendigung der Tat und kann nicht durch Ermittlungsmaßnahmen der deutschen Kartellbehörden unterbrochen bzw. gehemmt werden. Die nach § 34 Absatz 5 Satz 2 vorgesehene Hemmung der Verjährung wird nur durch Ermittlungsmaßnahmen der Europäischen Kommission bzw. Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten ausgelöst, die ein Verfahren nach Artikel 101 und 102 AEUV durchführen.

Eine Vorteilsabschöpfung ist regelmäßig erst nach rechtskräftigem Abschluss eines Kartellordnungswidrigkeitenverfahrens zweckmäßig. Dadurch ist der Tatnachweis erfolgt und die nach § 34 Absatz 2 im Rahmen der Vorteilsabschöpfung zu berücksichtigende Bußgeldhöhe steht fest. Zu diesem Zeitpunkt kann aber in Anbetracht der langen Dauer von Kartellordnungswidrigkeitenverfahren die Frist zur Vorteilsabschöpfung bereits abgelaufen sein.

Die Verweisung auf § 33 Absatz 5 bietet gegenüber der derzeitigen Verweisung auf § 81 Absatz 9 den Vorteil, dass sie auch Ermittlungshandlungen der deutschen Kartellbehörden wegen Verstößen gegen das GWB erfasst. § 33 Absatz 5 legt eine Hemmung des Fristlaufs für den Zeitraum ab Einleitung der Ermittlungen bis sechs Monate nach rechtskräftiger Entscheidung fest.

Zu Nummer 19 :

Es handelt sich um eine Folgeänderung des neu eingefügten Satz 3 in § 32.

Zu Nummer 20 :

Zu Buchstabe a:

Die bisherige Bagatellmarktklausel wird in der Vorschrift über die formelle Fusionskontrolle gestrichen und in § 36 Absatz 1 Satz 2 überführt.

Zu Buchstabe b:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 21 :

Nach geltendem Recht muss das Bundeskartellamt einen Zusammenschluss untersagen, wenn zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt (§ 36 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1). Satz 1 bestimmt die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs als Untersagungs Voraussetzung. Damit erfolgt eine Angleichung an das materielle Untersagungskriterium der europäischen Fusionskontrolle (significant impediment to effective competition, so genannter SIEC-Test), das dort mit der Novellierung der FKVO im Jahr 2004 eingeführt wurde. Seither ist die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach der FKVO das Regelbeispiel für die Generalklausel der „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“. In der Praxis der europäischen Fusionskontrolle ist es der Hauptanwendungsfall. Der SIEC-Test ist mittlerweile in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union das häufigste materielle Prüfkriterium. Nach Auswertung der Erfahrungen mit dem geänderten Tatbestand in der FKVO wie auch der Entwicklung der Praxis des Bundeskartellamtes und der Rechtsprechung ist eine Übernahme des SIEC-Tests vorteilhaft. Ausschlaggebend für die positive Einschätzung einer Übernahme des Prüfkriteriums der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs ist die Erwartung, dass die ausdrückliche Aufnahme dieses Kriteriums in die deutsche Fusionskontrolle die Möglichkeit für eine weitgehend gleichlaufende Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene verbessert. Dies ist sowohl im Interesse der Unternehmen als auch eines wirksamen Wettbewerbsschutzes. Das neue Untersagungskriterium schafft für alle an Zusammenschlüssen beteiligten Unternehmen, unabhängig davon, ob sie aufgrund der maßgeblichen Größenkriterien unter die deutsche oder europäische Fusionskontrolle fallen, einen gleich lautenden Prüfmaßstab und damit ein „level playing field“. Auch in Verweisungsfällen, in denen bei der Europäischen Kommission angemeldete Zusammenschlussvorhaben von gemeinschaftsweiter Bedeutung an das Bundeskartellamt zur Prüfung zurückverwiesen werden, ist eine Übereinstimmung des Untersagungskriteriums sinnvoll. Die Praxis der Europäischen Kommission nach Änderung des europäischen Untersagungskriteriums hat zudem keinen Anlass gegeben, von einer Übernahme abzusehen. Die Ergebnisse der europäischen Fusionskontrollpraxis seit 2004 sind aus wettbewerbsrechtlicher und -politischer Sicht überzeugend.

Das Untersagungskriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs ermöglicht eine zweifelsfreie, flexible und damit optimale Erfassung aller potentiell wettbewerbskritischen Fälle. Das gilt etwa für komplexe Oligopolsachverhalte oder für die Erfassung nicht koordinierten bzw. unilateralen Verhaltens einzelner Unternehmen (z.B. Preissetzungsmöglichkeiten eines Unternehmens nach einem Zusammenschluss, ohne dass es zugleich eine marktbeherrschende Marktposition innehat). Die Einführung eines SIEC-Tests erlaubt eine Untersagung auch in den wenigen wettbewerbschädlichen Konstellationen, in denen die Voraussetzungen der Einzelmarktbeherrschung nicht erfüllt sind. Die Angleichung erleichtert die oft schwierige Beurteilung vertikaler Integration oder konglomerater Zusammenschlüsse, bei denen eine Verschlechterung der Marktstruktur nicht unmittelbar mit dem Zusammenschluss eintritt, sondern erst infolge geänderter Möglichkeiten und Anreize zu einem wettbewerbschädlichen Verhalten der Unternehmen. Der SIEC-Test ist damit offener für eine Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen auf Basis einer Analyse der wettbewerbslichen Auswirkungen des Zusammenschlusses.

Die Ergänzung des Untersagungstatbestands führt nicht zu Rechtsunsicherheit. Die Untersagungs Voraussetzung der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, die seit Einführung der deutschen Fusionskontrolle 1973 das alleinige Prüfkrite-

rium war, gilt ebenso weiter wie die dazu ergangene Entscheidungspraxis der Gerichte, etwa zur Frage, wann eine marktbeherrschende Stellung durch einen Zusammenschluss verstärkt wird. Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung stellt zudem stets eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs dar (Marktbeherrschung als Regelbeispiel). Untersagungen werden voraussichtlich auch in Zukunft überwiegend anhand dieses Kriteriums erfolgen. Im Übrigen besteht hinsichtlich des Kriteriums der erheblichen Wettbewerbsbehinderung im Zusammenspiel mit dem Marktbeherrschungskriterium keine Rechtsunsicherheit, auch wenn hierzu noch keine Rechtsprechung der europäischen Gerichte vorliegt. Anders als zum Zeitpunkt der 7. GWB-Novelle 2005, als eine Angleichung noch wegen der fehlenden Praxis zu der gerade erst in Kraft getretenen novellierten FKVO zurück gestellt worden war, hat sich inzwischen die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission gefestigt. Die Anwendung und Auslegung des neuen Untersagungskriteriums, das der europäischen Fusionskontrolle angeglichen ist, unterliegt dabei der vollständigen Nachprüfung durch die deutschen Gerichte.

Aufgrund des neuen Untersagungskriteriums sind ferner keine wesentlichen Änderungen im Ablauf der Fusionskontrollverfahren zu erwarten. Bereits die derzeitige Verfahrenspraxis ist durch die allgemeine Tendenz einer stärker ökonomischen Ausrichtung der Fusionskontrolle geprägt. Dies zeigt sich etwa in einer vermehrten Verwendung von ökonomischen Gutachten in der Beweisführung vor dem Bundeskartellamt und den Gerichten. Der damit einhergehende Aufwand ist von der Einführung eines SIEC-Tests unabhängig. Das Bundeskartellamt ist zudem gut gerüstet. Es hat in den letzten Jahren seine ökonomische Expertise kontinuierlich ausgebaut. Es beurteilt Zusammenschlüsse anhand des alten Untersagungskriteriums, wie auch Kartellbehörden anderer Rechtsordnungen, nicht anhand einer statischen Strukturbetrachtung allein nach Marktanteilen, sondern auf Basis einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände.

Die Abwägungsklausel in § 36 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2, die sich in der Praxis bewährt hat, bleibt erhalten; sie erlaubt im Rahmen der Beurteilung eines Zusammenschlusses die Berücksichtigung aller - also auch möglicher positiver - wettbewerblichen Auswirkungen einer Unternehmensfusion.

Der neue Satz 3 übernimmt die so genannte Bagatellmarktklausel, die bisher als Aufgreifkriterium und Element der formellen Fusionskontrolle in § 35 Absatz 2 Nummer 2 geregelt war. Damit wird die Rechtsfolge der Bagatellmarktklausel, wie bis zur 6. GWB-Novelle 1998, auf den Wegfall der materiellen Untersagungsmöglichkeit des Zusammenschlusses, soweit der Bagatellmarkt betroffen ist, beschränkt. Derzeit entscheidet die Frage, ob die Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel vorliegen, über die Anwendbarkeit der Vorschriften der Fusionskontrolle insgesamt, also auch darüber, ob ein Zusammenschlussvorhaben anmeldepflichtig ist und dem Vollzugsverbot unterliegt. Mit der erforderlichen Marktabgrenzung und Ermittlung des Marktvolumens waren in der Praxis oft erhebliche Probleme verbunden. Das zeigen etwa die schwierigen Auslegungsfragen, die in den letzten Jahren auch die Gerichte beschäftigt haben. Das Risiko einer Fehleinschätzung trugen dabei im Hinblick auf die Anmeldepflicht die Unternehmen.

Zu Nummer 22 :

Zu Buchstabe a:

Die durch die 3. GWB-Novelle 1976 eingeführte Rechenklausel für Presseerzeugnisse wird den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf den Pressemärkten angepasst. Die heutigen Pressemärkte kennzeichnet mit dem Internet als bedeutendem Informationsmedium eine gewachsene Konkurrenz durch neue Anbieter, andere Mediengattungen sowie ein geändertes Mediennutzungsverhalten. In diesem Umfeld soll die Reduzierung des Multiplikationsfaktors von 20 auf 8 die Schwellenwerte erhöhen, ab denen ein Zusammenschluss zwischen Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen der Fusionskontrolle unterfällt. Diese Änderung erweitert angemessen die Spielräume der Verlage zur Stabilisierung ihrer

wirtschaftlichen Basis durch Zusammenschlüsse und steigert ihre Wettbewerbsfähigkeit mit anderen Medien. Künftig ist die Fusionskontrolle erst ab einem weltweiten Umsatz der beteiligten Unternehmen von 62,5 Millionen Euro, statt wie bisher ab 25 Millionen Euro, sowie Inlandsumsätzen eines Unternehmens von 3,125 Millionen Euro und eines weiteren von 625.000 Euro anwendbar. Diese Änderung erlaubt auch weiterhin eine effektive, den Besonderheiten des Pressebereichs Rechnung tragende Fusionskontrolle. Der reduzierte Rechenfaktor gilt nicht für die Berechnung der Bagatellmarktschwelle (§ 36 Absatz 1 Satz 2). Denn die Reduzierung der Aufgreifschwelle soll nicht den Einkauf kleiner und mittlerer Zeitungsverlage durch Großverlage erleichtern.

Zu Buchstabe b:

Die Neufassung des § 38 Absatz 5 Satz 1 gleicht die Regelung zur Berücksichtigung der Umsatzerlöse und Marktanteile des Veräußerers im Fall des Anteilserwerbs an die in § 38 Absatz 5 für den Vermögenserwerb geltende Bestimmung sowie an die entsprechende europäische Vorschrift in Artikel 5 Absatz 2 der FKVO an. Danach ist nur auf die Umsätze und Marktanteile abzustellen, die auf den veräußerten Teil entfallen. Dieser Schritt beseitigt eine Rechtsunsicherheit in der Praxis über die Anmeldepflicht, die dadurch entstanden war, dass die gesetzliche Klarstellung bei der Neugestaltung des Zusammenschlusstatbestandes in der 6. GWB-Novelle für den Vermögenserwerb beibehalten wurde, für den Anteilserwerb aber entfallen war. Wie für den Vermögenserwerb bereits geregelt, stellt die Neufassung dies nun auch für die übrigen Zusammenschlusstatbestände des § 37 wieder klar. Eine Berücksichtigung der übrigen Ressourcen des Veräußerers ist nur gerechtfertigt, soweit er selbst am Zusammenschluss in relevanter Weise (Minderheitsbeteiligungen, wettbewerblich erheblicher Einfluss, Zusammenschlussfiktion der Mütter bei Gemeinschaftsunternehmen) beteiligt bleibt. Satz 2 stellt dies auch wegen der vom europäischen Recht abweichenden Zusammenschlussdefinition noch einmal inhaltlich übereinstimmend mit der früheren Gesetzesfassung heraus. Satz 3 übernimmt die Zusammenrechnungsklausel des Artikels 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der FKVO bei mehreren zeitlich zusammenhängenden Erwerbsvorgängen, die für sich betrachtet an der Zweiten Inlandsumsatzschwelle scheitern würden. Umgehungsstrategien (so genannte Salamtaktik) lassen sich so verhindern.

Zu Nummer 23 :

Zu Buchstabe a:

Die in § 39 Absatz 1 neu eingefügten Sätze 2 und 3 gewährleisten, dass im Falle einer elektronischen Anmeldung eines Zusammenschlusses beim Bundeskartellamt die Identität des Absenders zweifelsfrei feststeht und die Anmeldung nur an ein zentrales De-Mail-Konto des Bundeskartellamtes erfolgt. Die Ergänzung beseitigt damit eine in der Praxis bestehende Unsicherheit über den Beginn des Fristenlaufs und stellt klar, dass Anmeldungen eines Zusammenschlusses per einfacher E-Mail die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen und auch keinen Fristenlauf auslösen.

Zu Buchstabe b:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 24:

Zu Buchstabe a:

Nach der bisherigen Regelung ist die Freigabefiktion des Absatzes 2 Satz 2 ausgeschlossen, wenn die in Nummer 2 genannten Angaben und Auskünfte nicht rechtzeitig oder unrichtig erfolgt sind und deshalb das Bundeskartellamt die Mitteilung nach Absatz 1 Satz 1 unterlassen oder keine Untersagung ausgesprochen hat. In Angleichung an die europäi-

sche Regelung in Artikel 10 Absatz 4 FKVO regeln die Sätze 5 und 6 nun den Fall, dass ein anmeldendes Unternehmen aus Gründen, die von ihm zu vertreten sind, angeforderte Auskünfte nicht in der im Auskunftsverlangen gesetzten Frist oder so korrekt beantwortet, dass das Bundeskartellamt innerhalb der Prüffrist von vier Monaten eine fundierte Entscheidung treffen kann. Ohne die Regelung ist das Bundeskartellamt in dieser Situation wegen der fehlenden Angaben häufig gezwungen, den Zusammenschluss entweder mit einer unzureichenden und dadurch anfechtbaren Begründung zu untersagen oder ihn trotz wettbewerblicher Bedenken nach vier Monaten freizugeben. Denn der derzeit erforderliche Nachweis der Kausalität nach Nummer 2 ist für das Bundeskartellamt nur schwer zu führen. Um dem abzuhelpen wird dem Bundeskartellamt die Möglichkeit gegeben, in diesen Fällen einen weiteren Auskunftsbeschluss zu erlassen, der eine Fristhemmung unabhängig von der Kausalität der fehlenden Auskunft für die Entscheidung auslöst, bis die erneut angeforderten Auskünfte vollständig erteilt sind. Insbesondere der durch unkooperatives Verhalten der Unternehmen bewirkte Zeitverlust darf nicht zu Lasten der Prüfungsfrist des Bundeskartellamtes gehen.

In der Praxis des Bundeskartellamtes hat sich gezeigt, dass eine Beurteilung von Zusagenvorschlägen der Unternehmen innerhalb der Viermonatsfrist ab Anmeldung in den allermeisten Fällen nicht möglich ist. Die Bewertung von Zusagenvorschlägen erfordert in der Regel eine Marktbefragung. In vielen Fällen sind Nachverhandlungen über den Gegenstand oder die Einzelheiten der Zusagenregelung erforderlich. Deshalb wird in Satz 7 eine pauschale Verlängerung der Kontrollfrist um einen Monat, die nach den praktischen Erfahrungen angemessen ist, vorgesehen. Sie knüpft an die erstmalige Vorlage von Zusagenvorschlägen in einem Verfahren an. Dies entspricht der europäischen Regelung in Artikel 10 Absatz 1 und 3 der FKVO. Darüber hinaus kann im Einzelfall, wenn erforderlich, eine zusätzliche Fristverlängerung wie bisher einvernehmlich vereinbart werden.

Zu Buchstabe b:

Absatz 3 Satz 1 gleicht die Regelung über Nebenbestimmungen zu Freigabeentscheidungen dem europäischen Recht an (Artikel 6 Absatz 2 Unterabsatz 2 und Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 FKVO). Damit wird verdeutlicht, dass Bedingungen und Auflagen auch bei den Verfahren des Bundeskartellamtes allein dem Zweck dienen, sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen tatsächlich den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber dem Bundeskartellamt eingegangen sind, um eine Untersagung des Zusammenschlusses abzuwenden. Dabei sind Verhaltenszusagen möglich, wenn sie ebenso geeignet und wirksam sind wie Veräußerungszusagen, um das identifizierte Wettbewerbsproblem zu beseitigen. Zur Annahme von Verhaltenszusagen ist das Bundeskartellamt nur verpflichtet, wenn es die Durchführung der Zusagen effektiv kontrollieren kann. Aus diesem Grund bleibt es bei der Voraussetzung, dass sie nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen dürfen.

Zu Nummer 25 :

Zu Buchstabe a:

Die Neufassung des § 41 Absatz 1 Satz 3 entspricht in den Nummern 1 und 2 inhaltlich dem bisherigen Satz 3. Die neue Nummer 3 regelt darüber hinaus klarstellend, wann die zivilrechtliche Unwirksamkeitsfolge für sonstige Rechtsgeschäfte infolge des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot nicht gilt bzw. rückwirkend geheilt wird. Bis zur 7. GWB-Novelle war dies mit der „nachträglichen Freigabeentscheidung“ des Bundeskartellamtes für nachträglich angemeldete Zusammenschlüsse nach Durchführung des Untersagungsverfahrens der Fall. Seit der 7. GWB-Novelle setzt die Auflösung eines vollzogenen Zusammenschlusses nach § 41 Absatz 3 Satz 1 kein separates Untersagungsverfahren mehr voraus. Vollzogene Zusammenschlüsse sind sofort in einem Entflechtungsverfahren auf das Vorliegen der Untersagungsvoraussetzungen zu prüfen. Die Heilungswirkung einer Einstellung des Entflechtungsverfahrens durch Entscheidung oder formlos ist rechtlich zwei-

felhaft. Durch die neu eingefügte Nummer 3 wird den Unternehmen die Rechtssicherheit zurückgegeben, die früher bestand.

Dies ist angesichts der erheblichen nachteiligen Folgen einer dauerhaften Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte für die Unternehmen gerechtfertigt, die mit dem durch die 7. GWB-Novelle eingeführten verkürzten unabhängigen Entflechtungsverfahren nicht bezweckt waren. Eine nachträgliche Heilungsmöglichkeit sehen auch andere Rechtsordnungen vor, die kein unabhängiges Entflechtungsverfahren kennen, wie z.B. die FKVO. Dem Vollzugsverbot kommt aber eine große wettbewerbliche Bedeutung zu, um wettbewerbs-schädliche Zustände zu verhindern, die nach einer Untersagung in vielen Fällen nur schwer wieder rückgängig gemacht werden können. Aus diesem Grund stellt die Heilungsmöglichkeit keinen Freibrief für eine nachlässige Prüfung der Anmeldepflicht oder gar vorsätzliche Nichtanmeldungen dar. In den Genuss kommen, wie in der Vergangenheit, nur Unternehmen, die sich freiwillig nachträglich durch eine Anzeige der Fusionskontrolle unterwerfen. Dadurch wird auch klargestellt, dass eine nachträgliche Anmeldung von Zusammenschlüssen nicht mehr möglich ist und der Vorteil der kurzen Fusionskontrollfristen auf diese nachträglich im Entflechtungsverfahren geprüften Zusammenschlüsse keine Anwendung findet. Ferner bleibt die Möglichkeit, den Verstoß gegen das Vollzugsverbot mit Bußgeldern wirksam zu ahnden.

Zu Buchstabe b:

Durch den neu eingefügten § 41 Absatz 1a wird die nach Artikel 7 Absatz 2 der FKVO geltende Ausnahme vom Vollzugsverbot für öffentliche Übernahmeangebote und andere sukzessive Erwerbsvorgänge über die Börse, wenn mehrere Veräußerer beteiligt sind, übernommen. Eine automatische Ausnahme vom Vollzugsverbot gilt, wenn der Erwerb unverzüglich beim Bundeskartellamt angemeldet wird und die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte nicht ausgeübt werden. Das Vollzugsverbot wird insoweit auf ein Verbot der Stimmrechtsausübung abgemildert. Ziel dieser Ausnahme ist es, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, die sich aus der schwebenden Unwirksamkeit für Massengeschäfte an der Börse ergeben kann. Sie erleichtert Transaktionen für börsennotierte Unternehmen über die Börse. Positiv wirkt sich die Angleichung an das europäische Recht beispielsweise in den Fällen aus, in denen nicht eindeutig ist, ob ein Erwerb unter die europäische oder die nationale Fusionskontrolle fällt. Rechtsunsicherheit wird ferner beseitigt, wenn Übernahmeangebote zunächst bei der Europäischen Kommission angemeldet, später aber von dort an das Bundeskartellamt verwiesen wurden. Die Ausnahmeregelung ist wettbewerblich unbedenklich, da eine ggf. später notwendige Entflechtung bei Börsentransaktionen relativ problemlos erfolgen kann. Auf Antrag kann eine Befreiung vom Vollzugsverbot gewährt werden, wenn die Stimmrechte nur ausgeübt werden, um den vollen Wert der Investition zu erhalten.

Zu Nummer 26:

Zu Buchstabe a:

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung. Der bisherige Verweis in § 42 Absatz 2 Satz 2 auch auf § 40 Absatz 3 Satz 1 ist überflüssig, da die dort geregelte Möglichkeit, die Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen zu verbinden, bereits unmittelbar von § 42 Absatz 2 Satz 1 erfasst ist.

Zu Buchstabe b:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Die Ergänzung ist erforderlich, da seit der 7. GWB-Novelle das Entflechtungsverfahren nach § 41 Absatz 3 ohne vorheriges Untersagungsverfahren durchzuführen ist; d.h. eine Entflechtungsanordnung ergeht ohne vorhergehende Untersagungsentscheidung. Bisher fehlte eine Regelung, wann in diesen Fällen die Frist für den Antrag auf Erteilung einer

Ministererlaubnis beginnt. Die Fristenregelung stellt klar, dass eine Entflechtungsanordnung ergeht, bevor klar ist, ob eine Ministererlaubnis beantragt oder erteilt wird. Die Entflechtung erfolgt zwar nach § 41 Absatz 3 nur, „wenn nicht der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie nach § 42 die Erlaubnis zu dem Zusammenschluss erteilt.“ Dieses Ergebnis kann allerdings sichergestellt werden, indem die Kartellbehörde die Entflechtungsanordnung unter die aufschiebende Bedingung stellt, dass kein Antrag auf Ministererlaubnis gestellt wird oder keine Ministererlaubnis erteilt wird.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Die Ergänzung zum Fristbeginn bei Auflösungsanordnungen ist ebenfalls bedingt durch das mit der 7. GWB-Novelle geänderte Entflechtungsverfahren.

Zu Nummer 27:

Bei der Ergänzung handelt es sich um die Berichtigung eines redaktionellen Versehens. Neben der Rücknahme und dem Widerruf der Freigabe des Bundeskartellamtes oder der Ministererlaubnis ist auch eine Änderung von allgemeinem Interesse und deshalb im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

Zu Nummer 28 :

Zu Buchstabe a:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe c:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe d:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist. Dabei wird zudem klargestellt, dass Bedienstete von Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei den genannten Ermittlungen durch Bedienstete des Bundeskartellamtes nicht nur passiv anwesend sein dürfen, sondern sich auch aktiv daran beteiligen dürfen. Dass dies auch bislang schon galt, ergab sich aus der Gesetzesbegründung zu § 30 Absatz 4 (BT-Drs. 15/3640, S. 61 f.) und entsprach auch der Kommentarliteratur (Schneider in: Langen/Bunte, 11. Aufl., Band 1, § 30, Rn. 20). Die Änderung bringt dies nun auch im Wortlaut klar zum Ausdruck. Zum anderen wird durch die Änderung ausdrücklich geregelt, dass Ermittlungsmaßnahmen, an denen Bedienstete von Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union mitwirken dürfen, neben Durchsuchungen auch Vernehmungen sind. Dafür besteht ein praktisches Bedürfnis, insbesondere in Fällen grenzüberschreitender Kartelle. Auch hinsichtlich der Beteiligung von Bediensteten von Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union an Vernehmungen ist es sinnvoll, dass diese aktiv mitwirken dürfen. Denn diese haben die besten Kenntnisse vom Fall und vom Markt, soweit der Fall ein Gebiet außerhalb Deutschlands betrifft.

Zu Buchstabe e:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 29 :

Zu Buchstabe a:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Buchstabe b:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 30 :

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 31 :

Durch die Änderung wird die Vorschrift des § 58 Absatz 2 an die im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren geltende Rechtslage angepasst. Grund hierfür ist, dass in der Literatur der derzeit geltende Wortlaut als zwingend angesehen wird. Fristverstöße der Behörde im Verwaltungsverfahren führen zur Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme und zur Herausgabepflicht der Behörde (vgl. Schmidt/Bach: in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 58, 4. Aufl., Rn. 17 m.w.N.). Damit weicht die Regelung zu Lasten der Kartellbehörde von der im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren geltenden und häufig angewendeten Regelung des § 98 Absatz 2 der Strafprozessordnung ab. Eine Angleichung an die Vorschrift des § 98 Absatz 2 der Strafprozessordnung ist sachgerecht. Die Asservate können erfahrungsgemäß nicht immer innerhalb von drei Tagen von der Kartellbehörde beim Amtsgericht vorgelegt werden. Die Möglichkeit der Betroffenen, gemäß § 58 Absatz 3 jederzeit Rechtsmittel gegen die Beschlagnahme einzulegen, bleibt unberührt.

Darüber hinaus wird eine Zuständigkeitskonzentration beim Amtsgericht Bonn erreicht, die zum Gleichlauf mit der ebenfalls geänderten Zuständigkeit gemäß § 59 Absatz 4 Satz 1 sowie gemäß dem geltenden § 46 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten i.V.m. § 98 Absatz 2 der Strafprozessordnung als allgemeiner (straf)prozessualer Zuständigkeitsregelung führt. Die Beschlagnahme bei Durchsuchungen im Kartellverwaltungsverfahren ist eine Ausnahme im Bereich des deutschen Verwaltungsrechts. Das Beweismaß für die Darlegung der Beschlagnahmenvoraussetzungen wird zukünftig durch ein aufgrund der Zuständigkeitskonzentration spezialisiertes Amtsgericht bestimmt. Zudem wird durch die Zuständigkeitskonzentration das unter der bisher geltenden Regelung in § 58 Absatz 2 und 3 erforderliche deutschlandweite Verschicken von teils umfangreichen beschlagnahmten Gegenständen durch die verschiedenen Amtsgerichte bzw. die Kartellbehörde vermieden.

Zu Nummer 32 :

Zu Buchstabe a:

Der neu eingefügte Satz 3 stellt klar, dass die Kartellbehörde die Form, in der Angaben zu machen sind, den betroffenen Unternehmen vorgeben kann. Insbesondere in Verfahren, in denen umfangreiche Daten angefordert und ausgewertet werden, wie etwa in Sektoruntersuchungen oder in Preismissbrauchsverfahren, können Daten in anderer als der von

der Kartellbehörde vorgegebenen Form ansonsten praktisch unverwertbar sein. Bei elektronisch übermittelten Angaben kann die Kartellbehörde insbesondere eine Internetplattform zur Eingabe der Angaben vorgeben. In diesen Fällen wird sich der damit verbundene Aufwand für die Unternehmen und das Bundeskartellamt nicht unerheblich reduzieren.

Zu Buchstabe b:

Die Änderung bezweckt in Anlehnung an das Ordnungswidrigkeitenrecht eine Zuständigkeitskonzentration für die Anordnung von Durchsuchungen. Bei Durchsuchungen im Verwaltungsverfahren haben sich in der Praxis des Bundeskartellamtes in der Vergangenheit häufiger Schwierigkeiten ergeben, für alle Durchsuchungsobjekte rechtzeitig eine richterliche Durchsuchungsanordnung zu erwirken. Sind von einer Durchsuchung mehrere Objekte betroffen, die zur Zuständigkeit unterschiedlicher Amtsgerichte gehören, lässt sich der Durchsuchungserfolg nur gewährleisten, wenn sämtliche Zielobjekte gleichzeitig durchsucht werden. Das Kartellrecht stellt ein Spezialgebiet der Rechtsordnung dar und ist insoweit häufig dem jeweils zuständigen Ermittlungsrichter am Ort der Durchsuchung nicht hinreichend bekannt, um eine effektive Kontrolle unter Berücksichtigung der jeweiligen zeitlichen Zwänge auszuüben. Diese lässt sich mit der Zuständigkeitskonzentration am Amtsgericht am Sitz der Kartellbehörde am ehesten gewährleisten. Sie fördert durch eine größere Anzahl von Fällen die Sachkunde des zuständigen Richters, der damit seine Kontrollaufgabe besser und effektiver ausüben kann. Die Regelung vollzieht deshalb die in der Strafprozessordnung bereits erfolgte Zuständigkeitskonzentration im Ordnungswidrigkeitenrecht nach. Nach der Neufassung des § 162 Absatz 1 der Strafprozessordnung ist für die Anordnung der Durchsuchung stets das Gericht am Sitz der Kartellbehörde zuständig.

Zu Buchstabe c:

Es handelt sich um eine Folgeänderung des neu eingefügten § 81a, durch die die bestehende verwaltungsrechtliche Auskunftspflicht nach Vorbild des neuen § 81a ergänzt wird.

Zu Nummer 33:

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die aufgrund des neu eingefügten § 31 erforderlich ist. Die Kartellbehörde hat auch bei Verfügungen nach § 31 Absatz 6 die Möglichkeit, einstweilige Anordnungen zu treffen.

Zu Nummer 34 :

Die Änderung stellt klar, dass nur an Zustellungsbevollmächtigte im Inland zugestellt werden kann. Damit wird der Sache nach die Regelung des § 39 Absatz 3 Nummer 6 GWB übernommen und der heutigen Praxis des Bundeskartellamtes entsprochen. Soweit ausländische Anwaltskanzleien oder Unternehmen letztlich Verfügungsadressaten sind, werden Korrespondenzanwälte oder Kanzleibüros in Deutschland eingeschaltet. Die gesetzliche Klarstellung ist angesichts der auf das Gebiet Deutschlands beschränkten Anordnungsbefugnis der Kartellbehörde und der auf die Zustellung im Inland beschränkten Auslösung von gesetzlichen Fristen erforderlich.

Zu Nummer 35:

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die aufgrund des neu eingefügten § 31 erforderlich ist. Auch Beschwerden gegen Verfügungen nach § 31 Absatz 6 haben aufschiebende Wirkung.

Zu Nummer 36 :

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 19 und 20.

Zu Nummer 37:

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung des § 31 für die Wasserwirtschaft. Mit der Regelung wird die bislang in § 80 Absatz 2 Nummer 1 i.V.m. Absatz 3 Nummer 6 GWB 1990 enthaltene Gebührenpflicht für die Anmeldung bestimmter Verträge bei der Kartellbehörde in diesem Bereich in den aktuellen Gesetzestext überführt.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung des § 31. Sie sieht eine Gebührenpflicht für Verfügungen der Kartellbehörde nach § 31 Absatz 6 vor.

Zu Doppelbuchstabe cc:

Mit der Änderung der Nummer 3 wird klargestellt, dass auch die Einstellung eines Entflechtungsverfahrens nach § 41 Absatz 3 eine gebührenpflichtige Handlung des Bundeskartellamtes darstellt.

Zu Doppelbuchstabe dd:

Der Inhalt der bisherigen Nummer 3 wird als Folgeänderung in die neue Nummer 4 überführt.

Zu Buchstabe b:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung des § 31. Sie sieht eine Gebührenobergrenze von 25.000 Euro für gebührenpflichtige Verfügungen der Kartellbehörde nach § 31 Absatz 6 vor.

Darüber hinaus wird vor dem Hintergrund der Erfahrungen in der behördlichen Praxis die Gebührenobergrenze für Verfügungen nach § 32c von 7.500 Euro auf 25.000 Euro angehoben. Die bisherige Gebühr von 7.500 Euro ist sowohl relativ im Verhältnis zu den Gebühren für Entscheidungen nach §§ 32 und 32b als auch absolut erheblich zu niedrig. Im Verhältnis zu den Gebühren für Entscheidungen nach §§ 32 und 32b, die bis zu 25.000 Euro betragen können, ist die bisherige Gebühr für Entscheidungen nach § 32c zu niedrig, weil alle drei Verfahren den gleichen Aufwand verursachen können. Zu Beginn eines Verfahrens ist regelmäßig noch nicht absehbar, ob eine Entscheidung nach § 32, 32b oder 32c ergeht. Erst im Laufe der Ermittlungen wird erkennbar, ob ein Verhalten unzulässig ist und eine Verpflichtung zur Abstellung nach § 32 verfügt wird. Ein Verhalten kann auch mit Verpflichtungszusagen zulässig werden, so dass diese nach § 32b für verbindlich erklärt werden oder aber gegebenenfalls nach Änderung zulässig sein können, so dass eine Entscheidung nach § 32c ergehen kann. Das neben der wirtschaftlichen Bedeutung für die Höhe der Gebühr maßgebliche Kriterium ist aber nicht die technische Einkleidung des Ergebnisses, sondern der Aufwand für das Verfahren. Die Praxis der Kartellbehörden zeigt (BKartA, Tank und Rast - Aktenzeichen B 8 - 95/10M; BKartA, 2G-National Roaming - Aktenzeichen B 7 - 73/08), dass Entscheidungen auf der Grundlage von § 32c das Ergebnis von sehr aufwändigen Verfahren sein können, die sich nicht von aufwändigen Verfahren, die zu Untersagungen führten, unterscheiden.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Änderung des § 80 Absatz 2 Nummer 2.

Zu Doppelbuchstabe cc:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung des § 31. Die bisherige Gebührenobergrenze betrug nach § 80 Absatz 2 Nummer 1 i.V.m. Absatz 3 Nummer 6 GWB a.F. (1990) 5.000 DM. In Anbetracht dieser seit über 20 Jahren nicht mehr angepassten Gebührenhöhe und der in der Zwischenzeit eingetretenen Preissteigerungen von durchschnittlich ca. 2% p.a. sieht die Norm zukünftig eine Gebührenobergrenze von 5.000 Euro für die Anmeldung wasserwirtschaftlicher Verträge nach § 31 Absatz 2 i.V.m. § 31 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 vor. Bei der Bemessung der Gebühr sind weiterhin der sachliche und personelle Aufwand im Einzelfall zu berücksichtigen.

Zu Nummer 38 :

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 19 und 20.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung des § 31. Sie sieht eine Bußgeldbewehrung für die Fälle vor, in denen einer vollziehbaren Anordnung der Kartellbehörde nach § 31 Absatz 6 Nummer 1 bis 3 zuwider gehandelt wird.

Zu Doppelbuchstabe cc:

Es handelt sich um eine Folgeänderung durch die neu eingefügte Nummer 7.

Zu Doppelbuchstabe dd:

Es handelt sich um eine Folgeänderung durch die neu eingefügte Nummer 7.

Zu Doppelbuchstabe ee:

Durch die neu eingefügte Nummer 7 wird auch der Verstoß gegen die Auskunftspflichten des neu eingefügten § 81a bußgeldbewehrt.

Zu Buchstabe b:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Es handelt sich um eine Folgeänderung durch die neu eingefügte Nummer 7.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Durch die Neufassung des Satzes 2 wird klargestellt, dass die maximale Bußgeldhöhe bei Verstößen gegen die neue Nummer 7 eine Million Euro beträgt.

Zu Nummer 39:

Der neu eingefügte § 81a schränkt das bislang bestehende Auskunftsverweigerungsrecht hinsichtlich bestimmter unternehmens- und marktbezogener Tatsachen für juristische Personen und Personenvereinigungen ein. Hintergrund der Änderung ist, dass es im behördlichen und gerichtlichen Verfahren hinsichtlich dieser tatfernen Tatsachen häufig Ermittlungsschwierigkeiten gibt. In der kartellbehördlichen Praxis waren deshalb in der Vergangenheit mehrfach nochmalige Durchsuchungen von Unternehmen erforderlich, um an die erforderlichen Informationen zu gelangen.

Satz 1 legt den Normadressatenkreis fest und nennt die Tatsachen, über die Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben sind. Normadressaten sind nur juristische Personen und Personenvereinigungen. Anders als natürlichen Personen ist diesen verfassungsrechtlich keine Selbstbelastungsfreiheit garantiert. Die Selbstbelastungsfreiheit ist Ausfluss der Garantie der Menschenwürde, die auf juristische Personen und Personenvereinigungen nicht wesensgleich im Sinne von Artikel 19 Absatz 3 Grundgesetz anwendbar ist. Die Tatsachen, über die Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben sind, sind „tatferne“ Informationen. Das gilt auch für die Auskunft über die Teilnahme an Gesellschafterversammlungen und das Stimmverhalten der Gesellschaften, die nicht den Gegenstand des Tatvorwurfs betreffen, sondern dem Nachweis der wirtschaftlichen Einheit im Rahmen der Bußgeldbemessung dienen.

Der in Satz 2 sowie § 59 Absatz 5 Satz 2 bestimmte Ausschluss von Aussage- und Auskunftsverweigerungsrechten nicht nur als Beschuldigter, sondern auch als Zeuge trägt dem Umstand Rechnung, dass sich das Verfahren auch gegen eine andere als die unmittelbar tatbeteiligte juristische Person oder Personenvereinigung richten kann, beispielsweise gegen die Obergesellschaft oder den Rechtsnachfolger.

Die Einbeziehung von mittelbaren Vertretern erfasst mehrstufige Vertretungsverhältnisse wie die GmbH & Co. KG.

Zu Nummer 40:

Die private Durchsetzung des Kartellrechts hängt ebenso wie die öffentliche davon ab, dass ein Kartell aufgedeckt wird. Dies geschieht oft durch die Kooperation eines am Kartell beteiligten Unternehmens, das aufgrund der Bonusregelung der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamts mit den Kartellbehörden kooperiert. Solche Anträge auf Erlass oder Reduktion einer Geldbuße haben sich als Mittel der Aufdeckung von Kartellen bewährt und leisten einen großen Beitrag zur Durchsetzung des Kartellverbots. Würden die Kooperationsbeiträge von Unternehmen, die zur Aufdeckung eines Kartells führen, im Zivilverfahren zu Lasten des kooperierenden Unternehmens Verwendung finden, bestünde die Gefahr, dass dies den Anreiz zur Kooperation von vornherein stark reduziert und damit die Wahrscheinlichkeit deutlich senkt, dass Kartelle aufgedeckt werden. Dies würde sowohl die öffentliche als auch die private Durchsetzung des Kartellverbots erheblich beeinträchtigen.

Die Beschränkung der Akteneinsicht ist mit den Grundsätzen im Pfeleiderer-Urteil des EuGH (Urteil vom 14. Juni 2011 – Rechtssache C-360/09) vereinbar. Mangels einschlägiger verbindlicher europäischer Vorschriften kann der nationale Gesetzgeber die Regelung der Akteneinsicht unter Beachtung des Effektivitätsprinzips auf Grundlage einer Interessenabwägung treffen. Die Bedeutung von Aufklärungsbeiträgen für die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des AEUV und des GWB und ihre Beeinträchtigung durch eine unbeschränkte Akteneinsicht rechtfertigen die Beschränkung. Die effektive Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen der Geschädigten wird hierdurch weder praktisch unmöglich gemacht noch übermäßig erschwert. Schadensersatzklagen gegen geheime Kartelle werden regelmäßig erst möglich, wenn die Geschädigten vom behördlichen Kartellverfahren Kenntnis erhalten. Häufig beruhen die Kartellverfahren jedoch gerade auf den nach der Bonusregelung freiwillig herausgegebenen Beweismitteln. Es ist also letztlich im Interesse der Geschädigten, dass weiterhin Unternehmen zur Selbstbelastung im Rahmen der Stellung von Bonusanträgen bereit sind und nicht durch umfassende Akteneinsichtsrechte hiervon abgehalten werden. Andernfalls würde man die kleine Gruppe Geschädigter in bereits laufenden kartellbehördlichen Verfahren zu Lasten der großen Gruppe Geschädigter noch nicht aufgedeckter oder künftiger Kartelle ungerechtfertigt bevorzugt. Außerdem gilt für Schadensersatzansprüche die besondere gesetzliche Feststellungswirkung der bestandskräftigen Bußgeldentscheidung gemäß § 33 Absatz 4 Satz 1 für den Nachweis des Kartells.

Die Passage des Pfeleiderer-Urteils, nach der die mitgliedstaatlichen Gerichte die erforderliche Abwägung zwischen den Interessen, die die Übermittlung des Bonusantrags rechtfertigen, und dem Schutz des Kronzeugen vornehmen, ist nicht dahingehend zu verstehen, dass zwingend eine Interessenabwägung im Einzelfall durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu erfolgen hätte. Gemäß dem Tenor des Urteils entscheiden diese auf der Grundlage des nationalen Rechts. Die Mitgliedstaaten sind wie die mitgliedstaatlichen Gerichte gleichermaßen dem Effektivitätsprinzip verpflichtet (Rn. 24 und 30 des Urteils). Das Effektivitätsprinzip enthält als allgemeiner Grundsatz des EU-Rechts keine Pflicht zur Einführung oder Beibehaltung einer gerichtlichen Interessenabwägung im Einzelfall. Daher kann der Mitgliedstaat mangels einschlägiger verbindlicher EU-Vorschriften auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung – wie hier geschehen – eine abstrakt-generelle Regelung treffen (vgl. Rn. 23 des Urteils).

Die Akteneinsicht ist nicht nur bei der Kartellbehörde, sondern auch in späteren Stadien des Ordnungswidrigkeitenverfahrens – wie nach Übersendung der Akten an die Generalstaatsanwaltschaft nach § 69 Absatz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten – ausgeschlossen (Absatz 2). Die Regelung betrifft die Akte im Ordnungswidrigkeiten- wie auch im Strafverfahren, also etwa nach Übersendung der Akten nach § 41 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten oder § 161 Absatz 1 oder § 474 Absatz 1 der Strafprozessordnung an die Staatsanwaltschaft.

Die Vertraulichkeit betrifft nur den Antrag und die zugehörigen Beweismittel. In den Rest der Ermittlungsakte kann bei im Übrigen bestehendem Akteneinsichtsrecht Einsicht genommen werden. Die Akteneinsicht in ein Asservat wird insbesondere nicht durch den Umstand ausgeschlossen, dass der Antrag auf das Asservat Bezug nimmt oder dem Antrag eine weitere Ausfertigung oder Kopie des asservierten Beweismittels beigelegt ist.

Zu Nummer 41:

Mit der Änderung wird die bislang eher schwache Verfahrensstellung der Kartellbehörde im gerichtlichen Verfahren verbessert. Die bereits bestehende Möglichkeit des Gerichts, dem Vertreter der Kartellbehörde im Gerichtsverfahren Fragen zu gestatten, wird in Anlehnung an die bestehende Regelung in der Abgabenordnung (§ 407 Absatz 1 Sätze 4 und 5) zu einem eigenständigen Fragerecht erweitert. Eine direkte Befragung durch den Vertreter der Kartellbehörde ist zweckmäßig, um das Fachwissen der Kartellbehörde unmittelbar in die Hauptverhandlung einzubringen, etwa bei der Befragung zu ökonomischen Fragestellungen oder wenn durch die vernommene Person überraschende Angaben gemacht werden, die von der Staatsanwaltschaft nicht vorbereitet werden konnten. Damit soll der großen Fachkompetenz der Kartellbehörden Rechnung getragen und deren Stellung aufgewertet werden. Die Änderung entspricht damit gleichzeitig der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 7. Dezember 2010, Rechtssache C-439/08 – VEBIC), die eine starke und eigenständige Stellung der Wettbewerbsbehörden im gerichtlichen Verfahren fordert.

Zu Nummer 42:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 43:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 44:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 45:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 46:

Redaktionelle Anpassung an den Vertrag von Lissabon, der am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten ist.

Zu Nummer 47:

Die Regelungen in den Absätzen 1 bis 5 und 7 enthalten Übergangsvorschriften, die inzwischen außer Kraft getreten sind. Der Regelungsgehalt des Absatzes 6 wird in den neuen § 31 überführt. Infolgedessen sind diese Vorschriften zu streichen und die verbleibenden Vorschriften umzubenennen.

Die bislang bis zum 31. Dezember 2012 befristete Geltungsdauer von § 29 wird um fünf Jahre bis zum 31. Dezember 2017 verlängert. Mit der Vorschrift haben die Kartellbehörden schärfere Instrumente zur Verfolgung von Missbräuchen durch marktbeherrschende Unternehmen im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasversorgung erhalten. Hintergrund waren Preisentwicklungen, die auf die Marktstruktur zurückgeführt wurden, da sich der Wettbewerb auf diesen Märkten noch nicht hinreichend entwickelt hatte. Die zusätzlichen Befugnisse im Vergleich zur allgemeinen Missbrauchsaufsicht waren die nötige flankierende kartellrechtliche Maßnahme, um ein effektives Vorgehen gegen Preismissbräuche zu gewährleisten, bis die vom Gesetzgeber im Übrigen ergriffenen strukturellen Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen im Energiebereich ihre Wirkung entfalten konnten. Die Einführung von § 29 hat die effiziente Durchführung von Preismissbrauchsverfahren im Energiebereich erheblich erleichtert und wesentlich dazu beigetragen, dass die durchgeführten Preismissbrauchsverfahren, etwa im Gasendkundenbereich und bei Heizstrom zügig und erfolgreich abgeschlossen werden konnten. Befürchtungen, ein flächendeckendes Vorgehen des Bundeskartellamtes könnte neue Anbieter vom Markteintritt abhalten, haben sich nicht bewahrheitet. Dies hat etwa die Vielzahl neuer in den Gasmarkt eingetretener Anbieter gezeigt. Zwar hat sich die wettbewerbliche Entwicklung auf den Strom- und Gasmärkten auf Endkunden- und auch auf Großhandelsebene grundsätzlich positiv entwickelt. Dennoch verbleiben Bereiche der Energieversorgung, in denen der Übergang von monopolistisch geprägten Märkten zu Wettbewerbsmärkten nach wie vor nicht hinreichend gelungen ist. Zum besseren Schutz der Marktgegenseite vor Ausbeutungsmissbräuchen ist deshalb die befristete Verlängerung der Anwendbarkeit des § 29 im Strom- und Gasbereich geboten. Das gilt vor allem bei Heizstrom, kann aber, wie die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes gezeigt hat, z.B. auch für Bereiche der Stromerzeugung und des Stromgroßhandels zum Tragen kommen.

Zu Artikel 2 (Änderungen anderer Rechtsvorschriften):

Zu Absatz 1:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 19 und 20 GWB.

Zu Absatz 2:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 18 bis 20 GWB.

Zu Absatz 3:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 19 und 20 GWB.

Zu Absatz 4:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 19 und 20 GWB.

Zu Absatz 5:

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neuregelung der §§ 19 und 20 GWB.

Zu Absatz 6:

Die Änderung der Gewerbeordnung zielt darauf ab, zukünftig bei vergaberechtlichen Entscheidungen auch zurückliegende kartellrechtliche Verstöße berücksichtigen zu können. Die Ergänzung ist erforderlich, weil die Vorschrift bislang vom Bundesamt für Justiz dahin ausgelegt wird, dass die darin nicht erwähnten Verurteilungen wegen Kartellordnungswidrigkeiten den Behörden und öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 98 Nummern 1 bis 3 und 5 des GWB nicht mitgeteilt werden dürfen, obwohl gemäß § 6 Absatz 5 Buchstabe c) und § 6 EG Absatz 5 Buchstabe c) der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A) Bewerber von der Teilnahme ausgeschlossen werden können, die nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, die ihre Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt.

Zu Absatz 7:

Die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes bezweckt, kartellrechtliche Ansprüche nach § 33 Absatz 3 GWB nicht mehr in die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen fallen zu lassen. Aufgrund der Natur einer Absprache, die mindestens zwei Parteien benötigt, richten sich Kartellschadensersatzklagen häufig gegen mehrere Kartellteilnehmer, die als Gesamtschuldner haften. Kartelle erstrecken sich regelmäßig über einen längeren Zeitraum und sind sachlich, ökonomisch und rechtlich komplex. Dementsprechend ist auch die Ermittlung des Sachverhaltes und dessen ökonomische und rechtliche Bewertung, insbesondere hinsichtlich der Kausalität und des Schadens, in einem Prozess sehr aufwendig. Dieser Aufwand steigt noch weiter an, wenn der Fall ausländische Bezüge aufweist.

§ 87 GWB begründet die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für Kartellzivilstreitigkeiten. § 89 GWB eröffnet die Möglichkeit, die Streitigkeiten nach § 87 GWB bei bestimmten Landgerichten auch für die Bezirke mehrerer Landgerichte zu konzentrieren. Bei den zuständigen Landgerichten ist entweder die allgemeine Zivilkammer als Kartellkammer oder die Kammer für Handelssachen als Kartellkammer zuständig. Denn kartellrechtliche Zivilstreitigkeiten sind nach § 95 Absatz 2 Nummer 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes Handelssachen. Dementsprechend ist nach §§ 96, 98 des Gerichtsverfassungsgesetzes, bei einem in der Praxis regelmäßig gestellten Verweisungsantrag des Beklagten, die Kammer für Handelssachen für die Kartellzivilsache zuständig. Nach § 105 Absatz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes entscheidet diese grundsätzlich mit einem Mitglied des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei ehrenamtlichen Richtern.

Die geänderte Norm weist kartellrechtliche Zivilsachen den Kollegialspruchkörpern der allgemeinen Zivilkammern zu. Diese können die mit den Ansprüchen nach § 33 Absatz 3 GWB regelmäßig verbundenen komplexen sachlichen, ökonomischen und rechtlichen Fragen besser bewältigen als die meist mit nur einem Berufsrichter besetzte Kammer für Handelssachen.

Zu Absatz 8:

Mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz wurde dem Bundeskartellamt aus Gründen des Bürokratieabbaus die Möglichkeit eingeräumt, für Zwecke der Fusionskontrolle bei Krankenhäusern direkte Anfragen für eine Datenauswertung an die DRG-Datenstelle zu stellen. Die Praxis hat gezeigt, dass die vom Bundeskartellamt für die Zwecke der

Krankenhausfusionskontrolle benötigten aggregierten Zahlen nach Postleitzahlgebieten nicht von der bisherigen Regelung erfasst waren und weiterhin unmittelbar bei den Krankenhäusern in einem zeit- und kostenaufwändigen Verfahren abgefragt werden müssen. Die direkte Bereitstellung der benötigten Daten durch die DRG-Datenstelle wird diesen Zeit- und Ressourcenaufwand erheblich verringern. Der Schutz der Daten als Geschäftsgeheimnis ist im Rahmen der Gesetze gewährleistet.

Nach der geltenden Fassung der Norm kann die DRG-Datenstelle den Aufwand für die Auswertung dem Bundeskartellamt in Rechnung stellen. Diese Kostenerhebung ist gemäß der Neufassung nicht mehr notwendig. Denn die Datenstelle leitet nur noch die bei ihr vorhandenen und für ihre eigene Arbeit erforderlichen Daten weiter. Eine „Auswertung“ findet nicht mehr statt.

Zu Artikel 3 (Neubekanntmachung):

Aufgrund der zahlreichen Änderungen ist eine Neubekanntmachung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen angebracht. Die Vorschrift enthält die erforderliche Ermächtigung.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten):

Die Vorschrift regelt das Inkraft- und Außerkrafttreten.