

# **Gesetzentwurf**

## **der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz)**

#### **A. Problem und Ziel**

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wurde zuletzt mit dem Neunten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1416, 9. GWB-Novelle) geändert und ist die Grundlage für ein insgesamt gut funktionierendes System der Kartellrechtsaufsicht. Die Verpflichtung zur Umsetzung europäischen Rechts in Form der Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts erfordert jedoch auch in dieser Legislaturperiode eine Novellierung des GWB. Gleichzeitig hat sich die Bundesregierung zum Ziel gesetzt, einen Ordnungsrahmen zu gestalten, der den Anforderungen an die Digitalisierung und Globalisierung der Wirtschaft gerecht wird. Die Erfahrungen in Verfahren insbesondere mit Bezug zu großen digitalen Plattformen haben außerdem die Notwendigkeit einer zusätzlichen Beschleunigung von Kartellverwaltungsverfahren aufgezeigt. Darüber hinaus legt die Entwicklung der Fallzahlen in der Fusionskontrolle beim Bundeskartellamt in der jüngeren Vergangenheit eine partielle Überarbeitung der Vorschriften zur formellen Fusionskontrolle nahe. Weiter soll die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Kartellabsprachen verbessert werden. Die bisher vorliegende Rechtsprechung im Bereich des Kartellschadensersatzes zeigt, dass Geschädigte in bestimmten Konstellationen vor nicht unerheblichen Hürden bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche stehen.

#### **B. Lösung**

Mit dem vorliegenden Entwurf soll das grundsätzlich gut funktionierende System der Kartellrechtsaufsicht in Deutschland erhalten bleiben und an ausgewählten Stellen zielgerichtet gestärkt werden. Das GWB-Digitalisierungsgesetz dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1, die bis zum 4. Februar 2021 zu erfolgen hat. In Umsetzung der Richtlinie werden die Vorschriften des GWB insbesondere in folgenden Bereichen geändert: Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, Sanktionen für Kartellrechtsverstöße, Vorschriften zum gerichtlichen Bußgeldverfahren, Regelungen zum Kronzeugenprogramm für Kartellrechtsverstöße und Amtshilfe für andere Kartellbehörden.

Zugleich trägt der vorliegende Entwurf dazu bei, entsprechend den Vorgaben der Umsetzungsstrategie der Bundesregierung zur Gestaltung des digitalen Wandels, einen auf die Anforderungen der Digitalisierung der Wirtschaft abgestimmten Ordnungsrahmen zu schaffen. Zwischenzeitlich gewonnene Erkenntnisse der Kartellbehörden und der Wissenschaft ermöglichen eine weitere Modernisierung der Missbrauchsvorschriften. Die Novelle enthält daher eine maßvolle Modernisierung der Missbrauchsaufsicht, um den Missbrauch von Marktmacht insbesondere durch digitale Plattformen besser erfassen und effektiv beenden zu können.

Zur Erhöhung der Rechtssicherheit für Unternehmen insbesondere bei Kooperationen wird das Instrument der Entscheidung gemäß § 32c, wonach kein Anlass der Kartellbehörde zum Tätigwerden besteht, überarbeitet und unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch der Unternehmen auf eine Entscheidung des Bundeskartellamts etabliert.

Weiterhin zielt die Novelle auf eine Beschleunigung von Verwaltungsverfahren ab, damit Kartellbehörden Kartellrechtsverstöße schneller beenden und wirksamen Wettbewerb zügiger wiederherstellen können. Die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren werden zudem vereinfacht, um dem Rechtsanwender die Handhabung der Vorschriften zu erleichtern.

Darüber hinaus werden die Vorschriften der formellen Fusionskontrolle überarbeitet, um diese effektiver zu gestalten und dem Bundeskartellamt eine Fokussierung auf die wettbewerblich relevantesten Zusammenschlüsse zu ermöglichen.

Schließlich wird im Bereich des Kartellschadensersatzes nachgebessert, um die wirksame Durchsetzung der Ansprüche gegen kartellbeteiligte Unternehmen zu gewährleisten.

## **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Durch das Gesetz entsteht für das Bundeskartellamt ein jährlicher Erfüllungsaufwand in Höhe von circa 1,85 Mio. Euro. Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Das Gesetz führt nicht zu einem Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

In der Summe ist eine Entlastung der Wirtschaft um circa 325 000 Euro jährlich zu erwarten. Die verschiedenen Änderungen im Bereich der formellen Fusionskontrolle führen zu einer Entlastung beim Erfüllungsaufwand der Wirtschaft um circa 825 000 Euro. Die zusätzliche Pflicht zur Meldung von Mengenangaben an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe gemäß § 47k des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird – unterstellt, dass das derzeit bereits für die Preismeldungen genutzte System auch für die Mengenmeldungen genutzt werden kann – zu einem begrenzten Mehraufwand führen, der sich bei einer groben Schätzung voraussichtlich auf einmalig ca. 2,5 Mio. Euro und auf jährlich ca. 0,5 Mio. Euro beläuft.

Im Sinne der ‚One in one out‘-Regel stellt der jährliche Erfüllungsaufwand der Wirtschaft ein ‚Out‘ von 325 000 Euro dar.

## Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Die im Ergebnis stattfindende Entlastung der Wirtschaft beim Erfüllungsaufwand stellt eine Entlastung von Bürokratiekosten aus Informationspflichten dar.

### E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Durch das Gesetz entsteht teilweise ein Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts, teilweise wird das Bundeskartellamt jedoch auch entlastet. In der Summe ist voraussichtlich ein zusätzlicher jährlicher Erfüllungsaufwand in Höhe von circa 1,75 Mio. Euro zu erwarten. Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

Durch die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht erhalten die Kartellbehörden und insbesondere das Bundeskartellamt neue Instrumente, um wettbewerblich bedenkliche Entwicklungen vor allem im Bereich der digitalen Wirtschaft zügiger und effektiver zu beenden. Mit dem Einsatz der neuen Instrumente ist ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand verbunden, der in Höhe von rund 0,85 Mio. Euro jährlich beziffert werden kann.

Die Verbesserung der Rechtssicherheit bei Kooperationen führt zu einem jährlichen Erfüllungsaufwand in Höhe von rund 1 Mio. Euro.

Durch die Modifikationen im Bereich der Fusionskontrolle wird das Bundeskartellamt entlastet, soweit es durch die Modifikationen zu einer voraussichtlichen Verringerung bei den Fallzahlen kommt. Im Ergebnis wird das Bundeskartellamt im Bereich der Fusionskontrolle voraussichtlich um einen Erfüllungsaufwand in Höhe von rund 0,7 Mio. Euro entlastet.

Die Erweiterung der Meldepflichten der Mineralölwirtschaft an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe gemäß § 47k Absatz 2 sowie die Weitergabe von Daten gemäß § 47k Absatz 4 verursacht für das Bundeskartellamt – unterstellt, dass das System, das derzeit bereits für die Preismeldungen genutzt wird, auch für die Mengemeldungen genutzt werden kann – einen zusätzlichen Personalbedarf sowie Kosten für die sachliche Ausstattung. Bei grober Schätzung sind ein einmaliger besonderer Sachaufwand (technische Anpassung und externe Unterstützung, die aus Sachmitteln bestritten werden) von ca. 0,5 Mio. Euro und ein jährlicher Aufwand von etwa 0,6 Mio. Euro (davon 329 440,00 Euro Personalkosten und 250 000,00 Euro Sachkosten) für die Erhebung und Auswertung von Mengendaten und die Weitergabe von Daten an weitere Behörden und Stellen sowie den diesbezüglich erhöhten technischen Aufwand in den Bereichen Hard- und Software, einschließlich des Betriebs, zu erwarten.

Die neuen Amtshilfenvorschriften werden voraussichtlich zu einem leicht erhöhten Erfüllungsaufwand auf Seiten des Bundeskartellamts führen, da das Bundeskartellamt häufiger als bisher im Rahmen der Amtshilfe für andere Wettbewerbsbehörden tätig werden wird. Für die Prüfung, Koordinierung und Durchführung der Amtshilfe für andere Wettbewerbsbehörden sowie für die Antragstellung bei ausgehenden Ersuchen und für die Mitwirkung an den ersuchten Ermittlungsmaßnahmen entsteht voraussichtlich ein jährlicher Erfüllungsaufwand in Höhe von 8 301,80 Euro.

Die dauerhaften Be- und Entlastungen des Bundeskartellamts sind in folgender Tabelle im Überblick dargestellt:

Bereich	Stellen hD	Stellen gD	Stellen mD	Summe (in Euro)
Missbrauchsaufsicht	5,2	2,6	2,6	856 544

Entscheidungen nach § 32 c	6,75	2,25	2,25	976 680
Fusionskontrolle	-3,6	-2,2	-0,9	-670 000
Markttransparenzstelle Kraftstoffe (Personalkosten)	2	1	1	329 440
Markttransparenzstelle Kraftstoffe (sonstige Sachkosten)	-	-	-	250 000
Amtshilfe im ECN	0,1	0	0,01	8 301
Summe	9,75	3,45	4,75	1 750 966

## F. Weitere Kosten

Grundsätzlich dürfte eine Senkung der Einzelpreise und des Preisniveaus eintreten, weil die verbesserte Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu einem wirksameren Wettbewerb führt.

Durch die Änderungen im Bereich der Fusionskontrolle und des Wettbewerbsregisters wird die Wirtschaft in der Summe von Gebühren in Höhe von rund 2,1 Mio. Euro entlastet.

Weitere sonstige direkte oder indirekte Kosten für die Wirtschaft und insbesondere für mittelständische Unternehmen sind nicht zu erwarten.

## Gesetzentwurf der Bundesregierung

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz) <sup>1)</sup>

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 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 8 des Gesetzes vom 25. Juni 2020 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Nach der Angabe zu § 19 wird folgende Angabe zu § 19a eingefügt:

„§ 19a Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“.

b) Nach der Angabe zu § 39 wird folgende Angabe zu § 39a eingefügt:

„§ 39a Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse“.

c) Die Angaben zu Teil 2 werden wie folgt gefasst:

„Teil 2

Kartellbehörden

Kapitel 1

Allgemeine Vorschriften

§ 48 Zuständigkeit

---

<sup>1)</sup> Artikel 1 dieses Gesetzes dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts (ABl. L 11 vom 4.1.2019, S. 3) und der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedsstaaten und der Europäischen Union (ABl. L 349 vom 5.12.2014, S. 1).

- § 49 Bundeskartellamt und oberste Landesbehörden
- § 50 Vollzug des europäischen Rechts

## Kapitel 2

### Behördenzusammenarbeit

- § 50a Ermittlungen im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden
- § 50b Zustellung im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden
- § 50c Vollstreckung im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden
- § 50d Informationsaustausch im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden
- § 50e Sonstige Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden
- § 50f Zusammenarbeit mit anderen Behörden

## Kapitel 3

### Bundeskartellamt

- § 51 Sitz, Organisation
- § 52 Veröffentlichung allgemeiner Weisungen
- § 53 Tätigkeitsbericht und Monitoringberichte“.

d) Die Angaben zu Teil 3 Kapitel 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„Teil 3

Verfahren

Kapitel 1

Verwaltungssachen

Abschnitt 1

Verfahren vor den Kartellbehörden

- § 54 Einleitung des Verfahrens, Beteiligte, Beteiligtenfähigkeit
- § 55 Vorabentscheidung über Zuständigkeit
- § 56 Anhörung, Akteneinsicht, mündliche Verhandlung
- § 57 Ermittlungen, Beweiserhebung
- § 58 Beschlagnahme
- § 59 Auskunftsverlangen

- § 59a Prüfung von geschäftlichen Unterlagen
- § 59b Durchsuchungen
- § 60 Einstweilige Anordnungen
- § 61 Verfahrensabschluss, Begründung der Verfügung, Zustellung
- § 62 Gebührenpflichtige Handlungen

## Abschnitt 2

### Gemeinsame Bestimmungen für Rechtsbehelfsverfahren

- § 63 Beteiligte am Rechtsbehelfsverfahren, Beteiligtenfähigkeit
- § 64 Anwaltszwang
- § 65 Mündliche Verhandlung
- § 66 Aufschiebende Wirkung
- § 67 Anordnung der sofortigen Vollziehung
- § 68 Einstweilige Anordnungen im Rechtsbehelfsverfahren
- § 69 Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör
- § 70 Akteneinsicht
- § 71 Kostentragung und -festsetzung
- § 72 Geltung von Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozessordnung

## Abschnitt 3

### Beschwerde

- § 73 Zulässigkeit, Zuständigkeit
- § 74 Frist und Form
- § 75 Untersuchungsgrundsatz
- § 76 Beschwerdeentscheidung

## Abschnitt 4

### Rechtsbeschwerde und Nichtzulassungsbeschwerde

- § 77 Zulassung, absolute Rechtsbeschwerdegründe
- § 78 Nichtzulassungsbeschwerde
- § 79 Rechtsbeschwerdeberechtigte, Form und Frist
- § 80 Rechtsbeschwerdeentscheidung

Kapitel 2

Bußgeldsachen

Abschnitt 1

Bußgeldvorschriften

- § 81 Bußgeldtatbestände
- § 81a Geldbußen gegen Unternehmen
- § 81b Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen
- § 81c Höhe der Geldbuße
- § 81d Zumessung der Geldbuße
- § 81e Ausfallhaftung im Übergangszeitraum
- § 81f Verzinsung der Geldbuße
- § 81g Verjährung der Geldbuße

Abschnitt 2

Kronzeugenprogramm

- § 81h Ziel und Anwendungsbereich
- § 81i Antrag auf Kronzeugenbehandlung
- § 81j Allgemeine Voraussetzungen für die Kronzeugenbehandlung
- § 81k Erlass der Geldbuße
- § 81l Ermäßigung der Geldbuße
- § 81m Marker
- § 81n Kurzantrag

Abschnitt 3

Bußgeldverfahren

- § 82 Zuständigkeiten in Kartellbußgeldsachen
- § 82a Befugnisse und Zuständigkeiten im Verfahren nach Einspruchseinlegung
- § 82b Besondere Ermittlungsbefugnisse
- § 83 Zuständigkeit des Oberlandesgerichts im gerichtlichen Verfahren
- § 84 Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof
- § 85 Wiederaufnahmeverfahren gegen Bußgeldbescheid
- § 86 Gerichtliche Entscheidung bei der Vollstreckung“.



2. § 18 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Nach Nummer 2 wird folgende neue Nummer 3 eingefügt:

„3. sein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten,“.

bb) Die bisherigen Nummern 3 bis 8 werden die Nummern 4 bis 9.

b) Nach § 18 Absatz 3a wird folgender Absatz 3b eingefügt:

„(3b) Bei der Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens, das als Vermittler auf mehrseitigen Märkten tätig ist, ist insbesondere auch die Bedeutung der von ihm erbrachten Vermittlungsdienstleistungen für den Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten zu berücksichtigen.“

3. § 19 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „Die missbräuchliche Ausnutzung“ durch die Wörter „Der Missbrauch“ ersetzt.

b) Absatz 2 Nummer 4 wird wie folgt gefasst.

„4. sich weigert, ein anderes Unternehmen gegen angemessenes Entgelt mit einer solchen Ware oder gewerblichen Leistung zu beliefern, insbesondere ihm Zugang zu Daten, zu Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren, und die Belieferung oder die Gewährung des Zugangs objektiv notwendig ist, um auf einem vor- oder nachgelagerten Markt tätig zu sein und die Weigerung den wirksamen Wettbewerb auf diesem Markt auszuschalten droht, es sei denn, die Weigerung ist sachlich gerechtfertigt;“.

4. Nach § 19 wird folgender § 19a eingefügt:

„§ 19a

Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb

(1) Das Bundeskartellamt kann durch Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen, das in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a tätig ist, eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt. Bei der Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. seine marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten,
2. seine Finanzkraft oder sein Zugang zu sonstigen Ressourcen,
3. seine vertikale Integration und seine Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten,
4. sein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten,

5. die Bedeutung seiner Tätigkeit für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie sein damit verbundener Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter.

(2) Das Bundeskartellamt kann im Falle einer Feststellung nach Absatz 1 dem Unternehmen untersagen,

1. beim Vermitteln des Zugangs zu Beschaffungs- und Absatzmärkten die eigenen Angebote gegenüber denen von Wettbewerbern bevorzugt zu behandeln;
2. Wettbewerber auf einem Markt, auf dem das betreffende Unternehmen seine Stellung auch ohne marktbeherrschend zu sein schnell ausbauen kann, unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern, sofern die Behinderung geeignet wäre, den wirksamen Wettbewerb erheblich zu beeinträchtigen;
3. durch die Nutzung wettbewerbsrelevanter Daten, die es von der Marktgegenseite auf einem beherrschten Markt gesammelt hat, auch in Kombination mit weiteren wettbewerbsrelevanten Daten aus anderen Quellen, auf einem anderen Markt Marktzutrittsschranken zu errichten oder zu erhöhen oder andere Unternehmen in sonstiger Weise zu behindern oder Geschäftsbedingungen zu fordern, die eine solche Nutzung zulassen;
4. die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen oder die Portabilität von Daten zu erschweren und damit den Wettbewerb zu behindern;
5. andere Unternehmen unzureichend über den Umfang, die Qualität oder den Erfolg der erbrachten oder beauftragten Leistung zu informieren oder ihnen in anderer Weise eine Beurteilung des Wertes dieser Leistung zu erschweren.

Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nummer 1, 3 bis 5 nicht, soweit die jeweilige Verhaltensweise sachlich gerechtfertigt ist. Die Darlegungs- und Beweislast obliegt insoweit dem betreffenden Unternehmen. § 32 Absatz 2 und 3, § 32a und § 32b gelten entsprechend. Die Verfügung nach Absatz 2 kann mit der Feststellung nach Absatz 1 verbunden werden.

(3) Die §§ 19 und 20 bleiben unberührt.“

5. § 20 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 1 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„§ 19 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, soweit von ihnen andere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf dritte Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen und ein deutliches Ungleichgewicht zur Gegenmacht der anderen Unternehmen besteht (relative Marktmacht). § 19 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 gilt ferner auch für Unternehmen, die als Vermittler auf mehrseitigen Märkten tätig sind, soweit andere Unternehmen mit Blick auf den Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten von ihrer Vermittlungsleistung in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten nicht bestehen.“

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

„(1a) Eine Abhängigkeit nach Absatz 1 kann sich auch daraus ergeben, dass ein Unternehmen für die eigene Tätigkeit auf den Zugang zu Daten angewiesen

ist, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert werden. Die Verweigerung des Zugangs zu solchen Daten kann auch dann eine unbillige Behinderung nach Absatz 1 darstellen, wenn ein Geschäftsverkehr für diese Daten bislang nicht eröffnet ist.“

c) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) Eine unbillige Behinderung im Sinne des Absatzes 3 Satz 1 liegt auch vor, wenn ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht auf einem Markt im Sinne des § 18 Absatz 3a die eigenständige Erzielung von Netzwerkeffekten durch Wettbewerber behindert und hierdurch die ernstliche Gefahr begründet, dass der Leistungswettbewerb in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt wird.“

6. § 32a Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Kartellbehörde kann von Amts wegen einstweilige Maßnahmen anordnen, wenn eine Zuwiderhandlung im Sinne des § 32 Absatz 1 überwiegend wahrscheinlich erscheint und die einstweilige Maßnahme zum Schutz des Wettbewerbs oder aufgrund einer unmittelbar drohenden, schwerwiegenden Beeinträchtigung eines anderen Unternehmens geboten ist. Dies gilt nicht, sofern das betroffene Unternehmen Tatsachen glaubhaft macht, nach denen die Anordnung eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.“

7. § 32c wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgende Absätze 2 bis 4 werden angefügt:

„(2) Unabhängig von den Voraussetzungen nach Absatz 1 kann die Kartellbehörde auch mitteilen, dass sie im Rahmen ihres Aufgreifermessens von der Einleitung eines Verfahrens absieht.

(3) Das Bundeskartellamt kann allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung seines nach Absatz 1 und 2 bestehenden Ermessens festlegen.

(4) Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen haben auf Antrag gegenüber dem Bundeskartellamt einen Anspruch auf eine Entscheidung nach Absatz 1, wenn im Hinblick auf eine Zusammenarbeit mit Wettbewerbern ein erhebliches rechtliches und wirtschaftliches Interesse an einer solchen Entscheidung besteht. Das Bundeskartellamt soll innerhalb von sechs Monaten über einen Antrag nach Satz 1 entscheiden.“

8. § 32e wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „Vereinbarungen“ die Wörter „oder Verhaltensweisen“ eingefügt.

b) In Absatz 4 werden die Angaben „§§ 57, 59 und 61“ durch die Angaben „§§ 57, 59, 59a, 59b und 61“ ersetzt.

c) Absatz 5 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Absatz 4 gilt mit der Maßgabe, dass die Regelungen zum Betreten von Räumlichkeiten der Betroffenen zum Zweck der Einsichtnahme und Prüfung von Unterlagen gemäß § 59a sowie die Regelungen zu Durchsuchungen nach § 59b keine Anwendung finden.“

9. Dem § 33a Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Es wird widerleglich vermutet, dass Rechtsgeschäfte über Waren oder Dienstleistungen mit kartellbeteiligten Unternehmen, die sachlich, zeitlich und räumlich in den Bereich eines Kartells fallen, von diesem Kartell erfasst waren.“

10. Dem § 33c Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Für mittelbare Abnehmer gilt § 33a Absatz 2 Satz 4 in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 entsprechend.“

11. In § 34a Absatz 1 wird die Angabe „§ 33 Absatz 2“ durch die Angabe „§ 33 Absatz 4“ ersetzt.

12. § 35 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Nummer 2 wird die Angabe „25 Millionen Euro“ durch die Angabe „30 Millionen Euro“ und die Angabe „5 Millionen“ durch die Angabe „10 Millionen“ ersetzt.

b) In Absatz 1a Nummer 2 Buchstabe b wird die Angabe „5 Millionen Euro“ durch die Angabe „10 Millionen Euro“ ersetzt.

c) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird aufgehoben.

bb) In dem neuen Satz 1 wird das Wort „auch“ gestrichen.

cc) In dem neuen Satz 3 wird die Angabe „Satz 3“ durch die Angabe „Satz 2“ ersetzt.

13. § 36 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. die Untersagungs Voraussetzungen ausschließlich auf Märkten vorliegen, auf denen seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf denen im letzten Kalenderjahr im Inland insgesamt weniger als 20 Millionen Euro umgesetzt wurden, es sei denn, es handelt sich um Märkte im Sinne des § 18 Absatz 2a oder einen Fall des § 35 Absatz 1a, oder“.

14. § 38 wird wie folgt geändert:

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

„Verwendet ein Unternehmen für seine regelmäßige Rechnungslegung ausschließlich einen anderen international anerkannten Rechnungslegungsstandard, so ist für die Ermittlung der Umsatzerlöse dieser Standard maßgeblich.“

b) In Absatz 3 werden nach den Wörtern „und deren Bestandteilen“ die Wörter „ist das Vierfache der Umsatzerlöse“ eingefügt und wird das Wort „sowie“ durch das Wort „und“ ersetzt.

c) In Absatz 5 Satz 3 wird das Wort „erstmal“ gestrichen.

15. § 39 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Elektronische Anmeldungen sind zulässig über:

1. die vom Bundeskartellamt eingerichtete zentrale De-Mail-Adresse im Sinne des De-Mail-Gesetzes,
2. die vom Bundeskartellamt eingerichtete zentrale E-Mail-Adresse für Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur,
3. das besondere elektronische Behördenpostfach sowie
4. eine hierfür bestimmte Internetplattform.“

b) Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse, die entgegen Absatz 1 Satz 1 nicht vor dem Vollzug angemeldet wurden, sind von den beteiligten Unternehmen unverzüglich beim Bundeskartellamt anzuzeigen. § 41 bleibt unberührt.“

16. Nach § 39 wird folgender neuer § 39a eingefügt:

#### „§ 39a

##### Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse

(1) Das Bundeskartellamt kann ein Unternehmen durch Verfügung verpflichten, jeden Zusammenschluss des Unternehmens mit anderen Unternehmen in einem oder mehreren bestimmten Wirtschaftszweigen anzumelden, wenn

1. das Unternehmen im letzten Geschäftsjahr weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen Euro erzielt hat,
2. objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch künftige Zusammenschlüsse der wirksame Wettbewerb im Inland in den genannten Wirtschaftszweigen erheblich behindert werden könnte und
3. das Unternehmen in den genannten Wirtschaftszweigen einen Anteil von mindestens 15 Prozent am Angebot oder an der Nachfrage von Waren oder Dienstleistungen in Deutschland hat.

(2) Die Anmeldepflicht nach Absatz 1 gilt nur für Zusammenschlüsse bei denen

1. das zu erwerbende Unternehmen im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mehr als 2 Millionen Euro erzielt hat und
2. mehr als zwei Drittel seiner Umsatzerlöse im Inland erzielt hat.

(3) Eine Verfügung nach Absatz 1 setzt voraus, dass das Bundeskartellamt auf einem der betroffenen Wirtschaftszweige zuvor eine Untersuchung nach § 32e durchgeführt hat.

(4) Die Anmeldepflicht nach Absatz 1 gilt für drei Jahre ab Zustellung der Entscheidung. In der Verfügung sind die relevanten Wirtschaftszweige anzugeben.“

17. § 40 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 2 werden die Wörter „vier Monaten“ durch die Wörter „fünf Monaten“ ersetzt.
- b) In Satz 7 werden die Wörter „nach Satz 2“ gestrichen.

18. § 42 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „wird oder der“ durch die Wörter „wird und der“ ersetzt.
- b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Eine Erlaubnis setzt voraus, dass

- 1. ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach §§ 60, 68 Satz 1 oder ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 67 Absatz 3 Satz 3 vom Beschwerdegericht als unbegründet abgelehnt worden ist oder
- 2. die Beschwerde nach § 73 Absatz 1 als unbegründet zurückgewiesen worden ist.“

- c) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis ist beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie schriftlich innerhalb einer Frist von einem Monat zu stellen. Die Frist beginnt

- 1. in Fällen des Absatzes 1a Nummer 1 mit der Bekanntgabe der Entscheidung des Beschwerdegerichts und
- 2. in Fällen des Absatzes 1a Nummer 2 zu dem Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung unanfechtbar wird.“

19. § 44 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) Die Sätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre ein Gutachten, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland beurteilt, die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften anhand abgeschlossener Verfahren würdigt, sowie zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung nimmt. Das Gutachten soll bis zum 30. Juni des Jahres abgeschlossen sein, in dem das Gutachten zu erstellen ist.“

- bb) In Satz 4 werden nach dem Wort „Gutachten“ die Wörter „oder andere Stellungnahmen“ eingefügt.

- b) In Absatz 3 wird der Satz 2 durch folgende Sätze ersetzt:

„Die Bundesregierung legt Gutachten nach Absatz 1 den gesetzgebenden Körperschaften unverzüglich vor. Die Bundesregierung nimmt zu den Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 in angemessener Frist Stellung, zu sonstigen Gutachten nach Absatz 1 kann sie Stellung nehmen, wenn und soweit sie dies für angezeigt

hält. Die jeweiligen fachlich zuständigen Bundesministerien und die Monopolkommission tauschen sich auf Verlangen zu den Inhalten der Gutachten aus.“

20. § 46 wird wie folgt geändert:

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

„Dies gilt auch für die Erstellung der Gutachten nach § 78 des Eisenbahnregulierungsgesetzes, § 62 des Energiewirtschaftsgesetzes, § 44 des Postgesetzes sowie nach § 121 Absatz 2 des Telekommunikationsgesetzes.“

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

„(2b) Im Rahmen der Akteneinsicht kann die Monopolkommission bei der Kartellbehörde in elektronischer Form vorliegende Daten, einschließlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und personenbezogener Daten, selbstständig auswerten, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Dies gilt auch für die Erstellung der Gutachten nach § 78 des Eisenbahnregulierungsgesetzes, § 62 des Energiewirtschaftsgesetzes, § 44 des Postgesetzes sowie nach § 121 Absatz 2 des Telekommunikationsgesetzes.“

c) In Absatz 3 Satz 2 werden hinter dem Wort „Informationen“ die Wörter „und Daten“ eingefügt und es wird hinter der Angabe „Absatz 2a“ die Angabe „oder 2b“ eingefügt.

d) In Absatz 4 Satz 2 werden die Wörter „im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat“ gestrichen.

21. § 47d Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird die Angabe „§ 59“ durch die Angabe „§§ 59, 59a und 59b“ ersetzt.

b) In Satz 7 wird die Angabe „§§ 50c, 54, 56, 57, 61 bis 68, 70, 71, 72, 74 bis 77, 82a, 83, 85, 91 und 92“ durch die Angabe „§§ 50f, 54, 56 bis 58, 61 Absatz 1 und 2, die §§ 63, 64, 66, 67, 70, 73 bis 80, 82a, 83, 85, 91 und 92“ ersetzt.

22. § 47k wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Sorte“ die Wörter „sowie einmal pro Woche die dazu an der Tankstelle im Laufe jeder Viertelstunde abgegebenen Mengen“ eingefügt.

b) In Absatz 4 werden die Sätze 2 und 3 durch folgende Sätze ersetzt:

„Hierzu oder auf Anfrage einer Kartellbehörde leitet sie alle von dieser für deren Aufgaben nach diesem Gesetz benötigten oder angeforderten Informationen und Daten unverzüglich an diese weiter. Die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe stellt die von ihr nach Absatz 2 erhobenen Daten ferner den folgenden Behörden und Stellen zur Verfügung:

1. dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie für statistische Zwecke und zu Evaluierungszwecken sowie

2. der Monopolkommission für deren Aufgaben nach diesem Gesetz.

Standortinformationen, aggregierte oder ältere Daten kann die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe auch an weitere Behörden und Stellen der unmittelbaren

Bundes- und Landesverwaltung für deren gesetzliche Aufgaben weitergeben, Mengendaten allerdings immer nur stark aggregiert.“

- c) In Absatz 7 wird die Angabe „§ 59“ durch die Angabe „§§ 59, 59a und 59b“ ersetzt.
- d) In Absatz 8 Nummer 1 wird das Wort „Preisdaten“ durch das Wort „Daten“ ersetzt.

23. Teil 2 wird wie folgt geändert:

- a) Kapitel 1 wird durch folgende Kapitel 1 und 2 ersetzt:

## „Kapitel 1

### Allgemeine Vorschriften

#### § 48

##### Zuständigkeit

(1) Kartellbehörden sind das Bundeskartellamt, das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und die nach Landesrecht zuständigen obersten Landesbehörden.

(2) Weist eine Vorschrift dieses Gesetzes eine Zuständigkeit nicht einer bestimmten Kartellbehörde zu, so nimmt das Bundeskartellamt die in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben und Befugnisse wahr, wenn die Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden oder diskriminierenden Verhaltens oder einer Wettbewerbsregel über das Gebiet eines Landes hinausreicht. In allen übrigen Fällen nimmt diese Aufgaben und Befugnisse die nach Landesrecht zuständige oberste Landesbehörde wahr.

(3) Das Bundeskartellamt führt ein Monitoring durch über den Grad der Transparenz, auch der Großhandelspreise, sowie den Grad und die Wirksamkeit der Marktöffnung und den Umfang des Wettbewerbs auf Großhandels- und Endkundenebene auf den Strom- und Gasmärkten sowie an Elektrizitäts- und Gasbörsen. Das Bundeskartellamt wird die beim Monitoring gewonnenen Daten der Bundesnetzagentur unverzüglich zur Verfügung stellen.

#### § 49

##### Bundeskartellamt und oberste Landesbehörde

(1) Leitet das Bundeskartellamt ein Verfahren ein oder führt es Ermittlungen durch, so benachrichtigt es gleichzeitig die oberste Landesbehörde, in deren Gebiet die betroffenen Unternehmen ihren Sitz haben. Leitet eine oberste Landesbehörde ein Verfahren ein oder führt sie Ermittlungen durch, so benachrichtigt sie gleichzeitig das Bundeskartellamt.

(2) Die oberste Landesbehörde hat eine Sache an das Bundeskartellamt abzugeben, wenn nach § 48 Absatz 2 Satz 1 oder nach § 50 Absatz 1 die Zu-



ständigkeit des Bundeskartellamts begründet ist. Das Bundeskartellamt hat eine Sache an die oberste Landesbehörde abzugeben, wenn nach § 48 Absatz 2 Satz 2 die Zuständigkeit der obersten Landesbehörde begründet ist.

(3) Auf Antrag des Bundeskartellamts kann die oberste Landesbehörde eine Sache, für die nach § 48 Absatz 2 Satz 2 ihre Zuständigkeit begründet ist, an das Bundeskartellamt abgeben, wenn dies aufgrund der Umstände der Sache angezeigt ist. Mit der Abgabe wird das Bundeskartellamt zuständige Kartellbehörde.

(4) Auf Antrag der obersten Landesbehörde kann das Bundeskartellamt eine Sache, für die nach § 48 Absatz 2 Satz 1 seine Zuständigkeit begründet ist, an die oberste Landesbehörde abgeben, wenn dies aufgrund der Umstände der Sache angezeigt ist. Mit der Abgabe wird die oberste Landesbehörde zuständige Kartellbehörde. Vor der Abgabe benachrichtigt das Bundeskartellamt die übrigen betroffenen obersten Landesbehörden. Die Abgabe erfolgt nicht, sofern ihr eine betroffene oberste Landesbehörde innerhalb einer vom Bundeskartellamt zu setzenden Frist widerspricht.

## § 50

### Vollzug des europäischen Rechts

(1) Abweichend von § 48 Absatz 2 ist das Bundeskartellamt für die Anwendung der Artikel 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zuständige Wettbewerbsbehörde im Sinne des Artikels 35 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

(2) Zuständige Wettbewerbsbehörde 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 das Bundeskartellamt. Es gelten die bei der Anwendung dieses Gesetzes maßgeblichen Verfahrensvorschriften.

(3) Die Bediensteten der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und andere von dieser Wettbewerbsbehörde ermächtigte oder benannte Begleitpersonen sind befugt, an Durchsuchungen und Vernehmungen mitzuwirken, die das Bundeskartellamt im Namen und für Rechnung dieser Wettbewerbsbehörde nach Artikel 22 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 durchführt.

(4) In anderen als in den Absätzen 1 bis 3 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 Artikel 43 Absatz 2, Artikel 100 Absatz 2, Artikel 105 Absatz 3 und Artikel 352 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, übertragen sind. Im Beratenden Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen nach Artikel 19 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 wird die Bundesrepublik Deutschland durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie oder das Bundeskartellamt vertreten. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

## Kapitel 2

### Behördenzusammenarbeit

#### § 50a

##### Ermittlungen im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden

(1) Das Bundeskartellamt darf im Namen und für Rechnung der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union und nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts Durchsuchungen und sonstige Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung durchführen, um festzustellen, ob Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen im Rahmen von Verfahren zur Durchsetzung von Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union die ihnen bei Ermittlungsmaßnahmen obliegenden Pflichten verletzt oder Entscheidungen der ersuchenden Behörde nicht befolgt haben. Das Bundeskartellamt kann von der ersuchenden Behörde die Erstattung aller im Zusammenhang mit diesen Ermittlungsmaßnahmen entstandenen vertretbaren Kosten, einschließlich Übersetzungs-, Personal- und Verwaltungskosten, verlangen, sofern nicht im Rahmen der Gegenseitigkeit auf eine Erstattung verzichtet wurde.

(2) Das Bundeskartellamt kann die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ersuchen, Ermittlungsmaßnahmen nach Absatz 1 durchzuführen. Alle im Zusammenhang mit diesen Ermittlungsmaßnahmen entstandenen vertretbaren zusätzlichen Kosten, einschließlich Übersetzungs-, Personal- und Verwaltungskosten, werden auf Antrag der ersuchten Behörde vom Bundeskartellamt erstattet, sofern nicht im Rahmen der Gegenseitigkeit auf eine Erstattung verzichtet wurde.

(3) Die erhobenen Informationen werden in entsprechender Anwendung des § 50d ausgetauscht und verwendet.

#### § 50b

##### Zustellung im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden

(1) Auf Ersuchen der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union stellt das Bundeskartellamt in deren Namen einem im Inland ansässigen Unternehmen oder einer im Inland ansässigen Unternehmensvereinigung folgende Unterlagen zu:

1. jede Art vorläufiger Beschwerdepunkte zu mutmaßlichen Verstößen gegen Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union;
2. Entscheidungen, die Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Anwendung bringen;
3. sonstige Verfahrensakte, die in Verfahren zur Durchsetzung der Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erlassen wurden und nach den Vorschriften des nationalen Rechts zuzustellen sind sowie

4. sonstige Unterlagen, die mit der Anwendung der Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, einschließlich der Vollstreckung von verhängten Geldbußen oder Zwangsgeldern, in Zusammenhang stehen.

(2) Das Ersuchen um Zustellung von Unterlagen nach Absatz 1 an einen Empfänger, der im Anwendungsbereich dieses Gesetzes ansässig ist, erfolgt durch Übermittlung eines einheitlichen Titels in deutscher Sprache, dem die zuzustellende Unterlage beizufügen ist. Der einheitliche Titel enthält:

1. den Namen und die Anschrift sowie gegebenenfalls weitere Informationen, durch die der Empfänger identifiziert werden kann,
2. eine Zusammenfassung der relevanten Fakten und Umstände,
3. eine Zusammenfassung des Inhalts der zuzustellenden Unterlage,
4. Name, Anschrift und sonstige Kontaktinformationen der ersuchten Behörde und
5. die Zeitspanne, innerhalb derer die Zustellung erfolgen sollte, beispielsweise gesetzliche Fristen oder Verjährungsfristen.

(3) Das Bundeskartellamt kann die Zustellung verweigern, wenn das Ersuchen den Anforderungen nach Absatz 2 nicht entspricht oder die Durchführung der Zustellung der öffentlichen Ordnung offensichtlich widersprechen würde. Will das Bundeskartellamt die Zustellung verweigern oder werden weitere Informationen benötigt, informiert es die ersuchende Behörde hierüber. Anderenfalls stellt es die entsprechenden Unterlagen unverzüglich zu.

(4) Die Zustellung richtet sich nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes. § 5 Absatz 4 des Verwaltungszustellungsgesetzes sowie § 178 Absatz 1 Nummer 2 der Zivilprozessordnung sind auf die Zustellung an Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen entsprechend anzuwenden.

(5) Das Bundeskartellamt ist befugt, die Zustellung seiner Entscheidungen und sonstiger Unterlagen im Sinne des Absatzes 1 durch die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates in seinem Namen zu bewirken. Das Ersuchen um Zustellung ist in Form eines einheitlichen Titels entsprechend Absatz 2 nebst einer Übersetzung dieses einheitlichen Titels in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des ersuchten Mitgliedstaates unter Beifügung der zuzustellenden Unterlage an die dort zuständige Wettbewerbsbehörde zu richten. Eine Übersetzung der zuzustellenden Unterlage in die Amtssprache oder in eine der Amtssprachen des Mitgliedstaates der ersuchten Behörde ist nur dann erforderlich, wenn das nationale Recht des ersuchten Mitgliedstaates dies vorschreibt. Zum Nachweis der Zustellung genügt das Zeugnis der ersuchten Behörde.

(6) Auf Verlangen der ersuchten Behörde erstattet das Bundeskartellamt die der ersuchten Behörde infolge der Zustellung entstandenen Kosten, insbesondere für benötigte Übersetzungen oder Personal- und Verwaltungsaufwand, soweit diese Kosten vertretbar sind. Das Bundeskartellamt kann ein entsprechendes Verlangen an eine ersuchende Behörde stellen, wenn dem Bundeskartellamt bei der Zustellung für die ersuchende Behörde solche Kosten entstanden sind.

(7) Über Streitigkeiten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit einer durch das Bundeskartellamt erstellten und im Hoheitsgebiet einer anderen Wettbewerbsbehörde zuzustellenden Unterlage sowie über Streitigkeiten in Bezug auf die Wirk-

samkeit einer Zustellung, die das Bundeskartellamt im Namen der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates übernimmt, entscheidet das nach diesem Gesetz zuständige Gericht. Es gilt deutsches Recht.

### § 50c

#### Vollstreckung im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden

(1) Auf Ersuchen der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union vollstreckt das Bundeskartellamt Entscheidungen, durch die in Verfahren zur Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Geldbußen oder Zwangsgelder festgesetzt werden, sofern die zu vollstreckende Entscheidung bestandskräftig ist und die ersuchende Behörde aufgrund hinreichender Bemühungen, die Entscheidung in ihrem Hoheitsgebiet zu vollstrecken, mit Sicherheit feststellen konnte, dass das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung dort über keine zur Einziehung der Geldbuße bzw. des Zwangsgeldes ausreichenden Vermögenswerte verfügt.

(2) Auf Ersuchen der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union kann das Bundeskartellamt auch in anderen, von Absatz 1 nicht erfassten Fällen bestandskräftige Entscheidungen, durch die in Verfahren zur Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Geldbußen oder Zwangsgelder festgesetzt werden, vollstrecken. Dies gilt insbesondere, wenn das Unternehmen oder die Vereinigung von Unternehmen, gegen die die Entscheidung vollstreckbar ist, über keine Niederlassung im Mitgliedstaat der ersuchenden Wettbewerbsbehörde verfügt.

(3) Für das Ersuchen nach Absatz 1 oder Absatz 2 gilt § 50b Absatz 2 mit der Maßgabe, dass die Unterlage, aus der die Vollstreckung begehrt wird, an die Stelle der zuzustellenden Unterlage tritt. Der einheitliche Titel umfasst neben den in § 50b Absatz 2 Satz 2 genannten Inhalten:

1. Informationen über die Entscheidung, die die Vollstreckung im Mitgliedstaat der ersuchenden Behörde erlaubt, sofern diese nicht bereits im Rahmen des § 50b Absatz 2 Nummer 3 vorgelegt wurden,
2. den Zeitpunkt, zu dem die Entscheidung bestandskräftig wurde,
3. die Höhe der Geldbuße oder des Zwangsgeldes, sowie
4. im Fall des Absatzes 1 Nachweise, dass die ersuchende Behörde ausreichende Anstrengungen unternommen hat, die Forderung in ihrem Hoheitsgebiet zu vollstrecken.

Die Vollstreckung erfolgt auf Grundlage des einheitlichen Titels, der zur Vollstreckung im ersuchten Mitgliedstaat ermächtigt, ohne dass es eines Anerkennungsaktes bedarf.

(4) Das Bundeskartellamt kann die Vollstreckung im Fall des Absatzes 1 nur verweigern, wenn das Ersuchen den Anforderungen nach Absatz 3 nicht entspricht oder die Durchführung der Vollstreckung der öffentlichen Ordnung offensichtlich widersprechen würde. Will das Bundeskartellamt die Vollstreckung ver-

weigern oder benötigt es weitere Informationen, informiert es die ersuchende Behörde hierüber. Anderenfalls leitet es unverzüglich die Vollstreckung ein.

(5) Soweit dieses Gesetz keine abweichenden Regelungen trifft, richtet sich die Vollstreckung von Bußgeldern nach §§ 89 ff. des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und die Vollstreckung von Zwangsgeldern nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Geldbußen oder Zwangsgelder, die in einer anderen Währung verhängt wurden, werden vom Bundeskartellamt nach dem im Zeitpunkt der ausländischen Entscheidung maßgeblichen Kurswert in Euro umgerechnet. Der Erlös aus der Vollstreckung fließt der Bundeskasse zu.

(6) Das Bundeskartellamt macht die im Zusammenhang mit der Vollstreckung nach dieser Vorschrift entstandenen Kosten gemeinsam mit dem Buß- oder Zwangsgeld bei dem Unternehmen bzw. der Unternehmensvereinigung geltend, gegen das oder gegen die die Entscheidung vollstreckbar ist. Reicht der Vollstreckungserlös nicht aus, um die im Zusammenhang mit der Vollstreckung entstandenen Kosten zu decken, so kann das Bundeskartellamt von der ersuchenden Behörde verlangen, die nach Abzug des Vollstreckungserlöses verbleibenden Kosten zu tragen.

(7) Das Bundeskartellamt ist befugt, die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union um die Vollstreckung von Entscheidungen, durch die in Verfahren zur Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Geldbußen oder Zwangsgelder festgesetzt werden, zu ersuchen. § 50b Absatz 5 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend. Für den Inhalt des einheitlichen Titels gilt darüber hinaus Absatz 3 Satz 2. Gelingt es der ersuchten Behörde nicht, die ihr im Zusammenhang mit der Vollstreckung entstandenen Kosten, einschließlich Übersetzungs-, Personal- und Verwaltungskosten, aus den beigetriebenen Buß- oder Zwangsgeldern zu decken, so werden diese Kosten auf Antrag der ersuchten Behörde vom Bundeskartellamt erstattet.

(8) Über Streitigkeiten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit einer durch das Bundeskartellamt erlassenen und im Hoheitsgebiet einer anderen Wettbewerbsbehörde zu vollstreckenden Entscheidung sowie über die Rechtmäßigkeit des einheitlichen Titels, der zur Vollstreckung einer Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat berechtigt, entscheidet das nach diesem Gesetz zuständige Gericht. Es gilt deutsches Recht. Gleiches gilt für Streitigkeiten in Bezug auf die Durchführung einer Vollstreckung, die das Bundeskartellamt für die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates vornimmt.

#### § 50d

##### Informationsaustausch im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden

(1) Das Bundeskartellamt ist nach Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 befugt, der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Zweck der Anwendung der Artikel 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union und vorbehaltlich Absatz 2

1. tatsächliche und rechtliche Umstände, einschließlich vertraulicher Angaben, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, mitzuteilen und entsprechende Dokumente und Daten zu übermitteln sowie

2. diese Wettbewerbsbehörden um die Übermittlung von Informationen nach Nummer 1 zu ersuchen, diese zu empfangen und als Beweismittel zu verwenden.

(2) Kronzeugenerklärungen dürfen der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union nur übermittelt werden, wenn

1. der Steller eines Antrags auf Kronzeugenbehandlung der Übermittlung seiner Kronzeugenerklärung an die andere Wettbewerbsbehörde zustimmt oder
2. bei der anderen Wettbewerbsbehörde von demselben Antragsteller ein Antrag auf Kronzeugenbehandlung eingegangen ist und dieser sich auf ein und dieselbe Zuwiderhandlung bezieht, sofern es dem Antragsteller zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kronzeugenerklärung weitergeleitet wird, nicht freisteht, die der anderen Wettbewerbsbehörde vorgelegten Informationen zurückzuziehen.

(3) Das Bundeskartellamt darf die empfangenen Informationen nur zum Zweck der Anwendung von Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union sowie in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand als Beweismittel verwenden, für den sie von der übermittelnden Behörde erhoben wurden. Werden Vorschriften dieses Gesetzes jedoch nach Maßgabe des Artikels 12 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 angewandt, so können nach Absatz 1 ausgetauschte Informationen auch für die Anwendung dieses Gesetzes verwendet werden.

(4) Informationen, die das Bundeskartellamt nach Absatz 1 erhalten hat, können zum Zweck der Verhängung von Sanktionen gegen natürliche Personen nur als Beweismittel verwendet werden, wenn das Recht der übermittelnden Behörde ähnlich geartete Sanktionen in Bezug auf Verstöße gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorsieht. Falls die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht erfüllt sind, ist eine Verwendung als Beweismittel auch dann möglich, wenn die Informationen in einer Weise erhoben worden sind, die hinsichtlich der Wahrung der Verteidigungsrechte natürlicher Personen das gleiche Schutzniveau wie nach dem für das Bundeskartellamt geltenden Recht gewährleistet. Das Beweisverwertungsverbot nach Satz 1 steht einer Verwendung der Beweise gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen nicht entgegen. Die Beachtung verfassungsrechtlich begründeter Verwertungsverbote bleibt unberührt.

## § 50e

### Sonstige Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden

(1) Das Bundeskartellamt hat die in § 50d Absatz 1 genannten Befugnisse auch in anderen Fällen, in denen es zum Zweck der Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften mit der Europäischen Kommission oder den Wettbewerbsbehörden anderer Staaten zusammenarbeitet.

(2) Das Bundeskartellamt darf Informationen nach § 50d Absatz 1 nur unter dem Vorbehalt übermitteln, dass die empfangende Wettbewerbsbehörde

1. die Informationen nur zum Zweck der Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften sowie in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand als Beweismittel verwendet, für den sie das Bundeskartellamt erhoben hat, und

2. den Schutz vertraulicher Informationen wahrt und diese nur an Dritte übermittelt, wenn das Bundeskartellamt der Übermittlung zustimmt; das gilt auch für die Offenlegung von vertraulichen Informationen in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren.

Vertrauliche Angaben, einschließlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, aus Verfahren der Zusammenschlusskontrolle dürfen durch das Bundeskartellamt nur mit Zustimmung des Unternehmens übermittelt werden, das diese Angaben vorgelegt hat.

- (3) Die Regelungen über die Rechtshilfe in Strafsachen sowie Amts- und Rechtshilfeabkommen bleiben unberührt.

## § 50f

### Zusammenarbeit mit anderen Behörden

(1) Die Kartellbehörden, Regulierungsbehörden, die oder der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und die Landesbeauftragten für Datenschutz sowie die zuständigen Behörden im Sinne des § 2 des EU-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes können unabhängig von der jeweils gewählten Verfahrensart untereinander Informationen einschließlich personenbezogener Daten und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse austauschen, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist, sowie diese in ihren Verfahren verwerten. Beweisverwertungsverbote bleiben unberührt.

(2) Die Kartellbehörden arbeiten im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, der Deutschen Bundesbank, den zuständigen Aufsichtsbehörden nach § 90 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und den Landesmedienanstalten sowie der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich zusammen. Die Kartellbehörden tauschen mit den Landesmedienanstalten und der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich gegenseitig Erkenntnisse aus, soweit dies für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist; mit den übrigen in Satz 1 genannten Behörden können sie entsprechend auf Anfrage Erkenntnisse austauschen. Dies gilt nicht

1. für vertrauliche Informationen, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie
2. für Informationen, die nach § 50d oder nach Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erlangt worden sind.

Satz 2 und 3 Nummer 1 lassen die Regelungen des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes sowie des Gesetzes über den Wertpapierhandel über die Zusammenarbeit mit anderen Behörden unberührt.

(3) Das Bundeskartellamt kann Angaben der an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, die ihm nach § 39 Absatz 3 gemacht worden sind, an andere Behörden übermitteln, soweit dies zur Verfolgung der in § 4 Absatz 1 Nummer 1 und § 5 Absatz 2 des Außenwirtschaftsgesetzes genannten Zwecke erforderlich ist. Bei Zusammenschlüssen mit gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in ihrer jeweils geltenden Fassung steht dem Bundeskartellamt die Befugnis nach

Satz 1 nur hinsichtlich solcher Angaben zu, welche von der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 dieser Verordnung veröffentlicht worden sind.“

b) Kapitel 2 wird Kapitel 3.

24. § 53 Absatz 5 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. Angaben zu den Unternehmen, gegen die Geldbußen festgesetzt oder Geldbußen im Rahmen eines Kronzeugenprogramms vollständig erlassen wurden,“.

25. Teil 3 Kapitel 1 wird wie folgt gefasst:

## „Kapitel 1

### Verwaltungssachen

#### Abschnitt 1

#### Verfahren vor den Kartellbehörden

#### § 54

#### Einleitung des Verfahrens, Beteiligte, Beteiligtenfähigkeit

(1) Die Kartellbehörde leitet ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag ein. Die Kartellbehörde kann auf entsprechendes Ersuchen zum Schutz eines Beschwerdeführers ein Verfahren von Amts wegen einleiten. Soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes Abweichungen ergeben, sind für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden.

(2) An dem Verfahren vor der Kartellbehörde sind beteiligt,

1. wer die Einleitung eines Verfahrens beantragt hat;
2. Kartelle, Unternehmen, Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen, gegen die sich das Verfahren richtet;
3. Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden und die die Kartellbehörde auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigeladen hat; Interessen der Verbraucherzentralen und anderer Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, werden auch dann erheblich berührt, wenn sich die Entscheidung auf eine Vielzahl von Verbrauchern auswirkt und dadurch die Interessen der Verbraucher insgesamt erheblich berührt werden;
4. in den Fällen des § 37 Absatz 1 Nummer 1 oder 3 auch der Veräußerer.

(3) An Verfahren vor obersten Landesbehörden ist auch das Bundeskartellamt beteiligt.

(4) Fähig, am Verfahren vor der Kartellbehörde beteiligt zu sein, sind außer natürlichen und juristischen Personen auch nichtrechtsfähige Personenvereinigungen.



§ 55

Vorabentscheidung über Zuständigkeit

(1) Macht ein Beteiligter die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit der Kartellbehörde geltend, so kann die Kartellbehörde über die Zuständigkeit vorab entscheiden. Die Verfügung kann selbständig mit der Beschwerde angefochten werden; die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

(2) Hat ein Beteiligter die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit der Kartellbehörde nicht geltend gemacht, so kann eine Beschwerde nicht darauf gestützt werden, dass die Kartellbehörde ihre Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.

§ 56

Anhörung, Akteneinsicht, mündliche Verhandlung

(1) Die Kartellbehörde hat den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Über die Form der Anhörung entscheidet die Kartellbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Kartellbehörde kann die Anhörung auch mündlich durchführen, wenn die besonderen Umstände des Falles dies erfordern.

(2) Vertretern der von dem Verfahren berührten Wirtschaftskreise kann die Kartellbehörde in geeigneten Fällen Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

(3) Die Beteiligten können bei der Kartellbehörde die das Verfahren betreffenden Akten einsehen, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Die Einsicht erfolgt durch Übersendung von Kopien aus der Verfahrensakte, durch Ausdruck der betreffenden Teile der Verfahrensakte oder durch Übersendung entsprechender elektronischer Dokumente an den Beteiligten auf seine Kosten.

(4) Die Behörde hat die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben der Behörde sowie zur Wahrung des Geheimschutzes oder von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen oder sonstigen schutzwürdigen Interessen des Betroffenen, geboten ist. In Entwürfe zu Entscheidungen, die Arbeiten zu ihrer Vorbereitung und die Dokumente, die Abstimmungen betreffen, wird Akteneinsicht nicht gewährt.

(5) Die Kartellbehörde kann Dritten Auskünfte aus den ein Verfahren betreffenden Akten erteilen oder Einsicht in diese gewähren, soweit diese hierfür ein berechtigtes Interesse darlegen. Absatz 4 gilt entsprechend. Soweit die Akteneinsicht oder die Auskunft der Erhebung eines Schadensersatzanspruchs wegen eines Verstoßes nach § 33 Absatz 1 oder der Vorbereitung dieser Erhebung dienen soll, ist sie auf Einsicht in Entscheidungen nach den §§ 32 bis 32d sowie § 60 begrenzt.

(6) Die Kartellbehörde kann von den Beteiligten sowie von Dritten verlangen, mit der Übersendung von Anmeldungen, Stellungnahmen, Unterlagen oder sonstigen Auskünften oder im Anschluss an die Übersendung auf die in Absatz 4 genannten Geheimnisse hinzuweisen und diese in den Unterlagen entsprechend kenntlich zu machen. Erfolgt dies trotz entsprechenden Verlangens nicht, darf die Kartellbehörde von der Zustimmung zur Offenlegung im Rahmen der Gewährung von Akteneinsicht ausgehen.

(7) Auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen kann die Kartellbehörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen. Für die Verhandlung oder für einen Teil davon ist die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere des Wohls des Bundes oder eines Landes, oder die Gefährdung eines wichtigen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses besorgen lässt. In den Fällen des § 42 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung hat die Monopolkommission in den Fällen des § 42 das Recht, gehört zu werden und die Stellungnahme, die sie nach § 42 Absatz 5 erstellt hat, zu erläutern.

(8) Die §§ 45 und 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind anzuwenden.

## § 57

### Ermittlungen, Beweiserhebung

(1) Die Kartellbehörde kann alle Ermittlungen führen und alle Beweise erheben, die erforderlich sind.

(2) Für den Beweis durch Augenschein, Zeugen und Sachverständige sind § 372 Absatz 1, die §§ 376, 377, 378, 380 bis 387, 390, 395 bis 397, 398 Absatz 1 und die §§ 401, 402, 404, 404a, 406 bis 409, 411 bis 414 der Zivilprozessordnung sinngemäß anzuwenden; Haft darf nicht verhängt werden. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist das Oberlandesgericht zuständig.

(3) Über die Zeugenaussage soll eine Niederschrift aufgenommen werden, die von dem ermittelnden Mitglied der Kartellbehörde und, wenn ein Urkundsbeamter zugezogen ist, auch von diesem zu unterschreiben ist. Die Niederschrift soll Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der Mitwirkenden und Beteiligten ersehen lassen.

(4) Die Niederschrift ist dem Zeugen zur Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchsicht vorzulegen. Die erteilte Genehmigung ist zu vermerken und von dem Zeugen zu unterschreiben. Unterbleibt die Unterschrift, so ist der Grund hierfür anzugeben.

(5) Bei der Vernehmung von Sachverständigen sind die Bestimmungen der Absätze 3 und 4 entsprechend anzuwenden.

(6) Die Kartellbehörde kann das Amtsgericht um die Beeidigung von Zeugen ersuchen, wenn sie die Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet. Über die Beeidigung entscheidet das Gericht.

## § 58

### Beschlagnahme

(1) Die Bediensteten der Kartellbehörde können Gegenstände, die als Beweismittel für die Ermittlung von Bedeutung sein können, beschlagnahmen. Die Beschlagnahme ist dem davon Betroffenen unverzüglich bekannt zu machen.

(2) Die Kartellbehörde soll binnen drei Tagen die gerichtliche Bestätigung bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, beantragen, wenn bei der Beschlagnahme weder der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesenheit ein erwachsener Angehöriger des Betroffenen gegen die Beschlagnahme ausdrücklich Widerspruch erhoben hat.

(3) Der Betroffene kann gegen die Beschlagnahme jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen. Hierüber ist er zu belehren. Über den Antrag entscheidet das nach Absatz 2 zuständige Gericht.

(4) Gegen die richterliche Entscheidung ist die Beschwerde zulässig. Die §§ 306 bis 310 und § 311a der Strafprozessordnung gelten entsprechend.

## § 59

### Auskunftsverlangen

(1) Soweit es zur Erfüllung der in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben erforderlich ist, kann die Kartellbehörde bis zum Eintritt der Bestandskraft ihrer Entscheidung von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen die Erteilung von Auskünften sowie die Herausgabe von Unterlagen verlangen. Die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sind verpflichtet, diese innerhalb einer angemessenen Frist zu erteilen oder herauszugeben. Die Verpflichtung erstreckt sich auf alle Informationen und Unterlagen, die dem Unternehmen oder der Unternehmensvereinigung zugänglich sind. Dies umfasst auch allgemeine Marktstudien, die der Einschätzung oder Analyse der Wettbewerbsbedingungen oder der Marktlage dienen und sich im Besitz des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung befinden. Die Kartellbehörde kann vorgeben, in welcher Form die Auskünfte zu erteilen sind; insbesondere kann sie vorgeben, dass eine Internetplattform zur Eingabe der Informationen verwendet werden muss. Vertreter des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung können von der Kartellbehörde zu einer Befragung bestellt werden. Gegenüber juristischen Personen sowie Personenvereinigungen, die keine Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sind, gelten die Sätze 1 bis 6 entsprechend.

(2) Die Inhaber der Unternehmen und ihre Vertretung, sowie bei juristischen Personen und Personenvereinigungen auch die zur Vertretung berufenen Personen sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte im Namen des Unternehmens, der Unternehmensvereinigung oder der juristischen Person oder Personenvereinigung zu erteilen und die verlangten Unterlagen herauszugeben. Gegenüber der Kartellbehörde ist eine für die Erteilung der Auskünfte verantwortliche Leitungsperson zu benennen.

(3) Das Auskunftsverlangen muss verhältnismäßig sein. Es darf den Adressaten nicht zum Geständnis einer Straftat, einer Ordnungswidrigkeit oder einer Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zwingen. Soweit natürliche Personen aufgrund von Auskunftsverlangen nach Absatz 1 und 2 zur Mitwirkung in Form der Erteilung von Auskünften oder der Herausgabe von Unterlagen verpflichtet sind, müssen sie, falls die Informationserlangung auf andere Weise wesentlich erschwert oder nicht zu erwarten ist, auch Tatsachen offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. Jedoch darf eine Auskunft, die die natürliche Person in Folge ihrer Verpflichtung nach Absatz 1 und 2 erteilt, in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach diesem Gesetz oder dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nur mit Zustimmung der betref-

fenden natürlichen Person gegen diese oder einen in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen verwendet werden.

(4) Absatz 1 Satz 1 bis 6 und Absatz 3 Satz 1 gelten entsprechend für Auskunftsverlangen, die an natürliche Personen gerichtet werden. Insoweit ist § 55 der Strafprozessordnung entsprechend anzuwenden, es sei denn, dass die Auskunft nur die Gefahr der Verfolgung im kartellbehördlichen Bußgeldverfahren begründet und die Kartellbehörde der natürlichen Person im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens eine Nichtverfolgungszusage erteilt hat.

(5) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie oder die oberste Landesbehörde fordern die Auskunft durch schriftliche Einzelverfügung, das Bundeskartellamt fordert sie durch Beschluss an. Darin sind die Rechtsgrundlage, der Gegenstand und der Zweck des Auskunftsverlangens anzugeben und eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskunft zu bestimmen.

## § 59a

### Prüfung von geschäftlichen Unterlagen

(1) Soweit es zur Erfüllung der in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben erforderlich ist, kann die Kartellbehörde bis zum Eintritt der Bestandskraft ihrer Entscheidung bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten die geschäftlichen Unterlagen einsehen und prüfen.

(2) Die Inhaber der Unternehmen und ihre Vertretung, sowie bei juristischen Personen und Personenvereinigungen auch die zur Vertretung berufenen Personen sind verpflichtet, die geschäftlichen Unterlagen zur Einsichtnahme und Prüfung vorzulegen und die Prüfung dieser geschäftlichen Unterlagen sowie das Betreten von Geschäftsräumen und -grundstücken zu dulden.

(3) Personen, die von der Kartellbehörde mit der Vornahme von Prüfungen beauftragt werden, dürfen die Räume der Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen betreten.

(4) Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird durch die Absätze 2 und 3 eingeschränkt.

(5) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie oder die oberste Landesbehörde ordnen die Prüfung durch schriftliche Einzelverfügung, das Bundeskartellamt ordnet sie durch Beschluss mit Zustimmung des Präsidenten an. In der Anordnung sind Zeitpunkt, Rechtsgrundlage, Gegenstand und Zweck der Prüfung anzugeben.

## § 59b

### Durchsuchungen

(1) Zur Erfüllung der ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben kann die Kartellbehörde Geschäftsräume, Wohnungen, Grundstücke und Sachen durchsuchen, wenn zu vermuten ist, dass sich dort Unterlagen befinden, die die Kartellbehörde nach den §§ 59 und 59a einsehen, prüfen oder herausverlangen darf. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insofern eingeschränkt. § 104 Absatz 1 und Absatz 3 der Strafprozessordnung gelten entsprechend.

(2) Durchsuchungen können nur auf Anordnung des Amtsrichters des Gerichts, in dessen Bezirk die Kartellbehörde ihren Sitz hat, vorgenommen werden. Auf die Anfechtung dieser Anordnung sind die §§ 306 bis 310 und 311a der Strafprozessordnung entsprechend anzuwenden. Bei Gefahr im Verzuge können die von der Kartellbehörde mit der Durchsuchung beauftragten Personen während der Geschäftszeit die erforderlichen Durchsuchungen ohne richterliche Anordnung vornehmen.

(3) Die Bediensteten der Kartellbehörde sowie von dieser ermächtigte oder benannte Personen sind insbesondere befugt,

1. sämtliche Bücher und Geschäftsunterlagen, unabhängig davon, in welcher Form sie vorhanden oder gespeichert sind, zu prüfen und Zugang zu allen Informationen zu erlangen, die für den von der Durchsuchung Betroffenen zugänglich sind,
2. betriebliche Räumlichkeiten, Bücher und Unterlagen jeder Art für die Dauer und in dem Ausmaß zu versiegeln, wie es für den Zweck der Durchsuchung erforderlich ist, und
3. bei der Durchsuchung von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen von allen Vertretern oder Mitarbeitern des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung Informationen, die den Zugang zu Beweismitteln ermöglichen könnten, sowie Erläuterungen zu Fakten oder Unterlagen, die mit dem Gegenstand und dem Zweck der Durchsuchung in Verbindung stehen könnten, zu verlangen und ihre Antworten zu Protokoll zu nehmen; das Verlangen muss unter ausdrücklichem Hinweis auf die Pflicht zur Mitwirkung erfolgen und ist in das Protokoll aufzunehmen.

Soweit natürliche Personen nach Satz 1 Nummer 3 zur Mitwirkung in Form der Erteilung von Informationen verpflichtet sind, müssen sie, falls die Informationserlangung auf andere Weise wesentlich erschwert oder nicht zu erwarten ist, auch Tatsachen offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. Jedoch darf eine Auskunft, die die natürliche Person in Folge ihrer Verpflichtung nach Satz 1 Nummer 3 erteilt, in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach diesem Gesetz oder dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nur mit Zustimmung der betreffenden natürlichen Person gegen diese oder einen in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen verwendet werden.

(4) An Ort und Stelle ist eine Niederschrift über die Durchsuchung und ihr wesentliches Ergebnis aufzunehmen, aus der sich, falls keine richterliche Anordnung ergangen ist, auch die Tatsachen ergeben, die zur Annahme einer Gefahr im Verzuge geführt haben.

(5) Die § 108 Absatz 1 und § 110 der Strafprozessordnung gelten entsprechend. Die Betroffenen haben die Durchsuchung zu dulden. Die Duldung kann im Falle der Durchsuchung von Geschäftsräumen sowie geschäftlich genutzten Grundstücken und Sachen gegenüber Unternehmen und Unternehmensvereinigungen mit einem Zwangsgeld entsprechend § 86a durchgesetzt werden.

## § 60

### Einstweilige Anordnungen

Die Kartellbehörde kann bis zur endgültigen Entscheidung über

1. eine Verfügung nach § 31b Absatz 3, § 40 Absatz 2, § 41 Absatz 3 oder einen Widerruf oder eine Änderung einer Freigabe nach § 40 Absatz 3a,
  2. eine Erlaubnis nach § 42 Absatz 1, ihren Widerruf oder ihre Änderung nach § 42 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit § 40 Absatz 3a,
  3. eine Verfügung nach § 26 Absatz 4, § 30 Absatz 3 oder § 34 Absatz 1
- einstweilige Anordnungen zur Regelung eines einstweiligen Zustandes treffen.

## § 61

### Verfahrensabschluss, Begründung der Verfügung, Zustellung

(1) Verfügungen der Kartellbehörde sind zu begründen und mit einer Belehrung über das zulässige Rechtsmittel den Beteiligten nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes zuzustellen. § 5 Absatz 4 des Verwaltungszustellungsgesetzes und § 178 Absatz 1 Nummer 2 der Zivilprozessordnung sind auf Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen sowie auf Auftraggeber im Sinne des § 98 entsprechend anzuwenden. Verfügungen, die gegenüber einem Unternehmen mit Sitz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ergehen, stellt die Kartellbehörde der im Inland ansässigen Person zu, die das Unternehmen dem Bundeskartellamt als zustellungsbevollmächtigt benannt hat. Hat das Unternehmen keine zustellungsbevollmächtigte Person benannt und ist bei Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen mit Sitz innerhalb der Europäischen Union keine Zustellung nach § 50b möglich oder verspricht diese keinen Erfolg, so stellt die Kartellbehörde die Verfügungen durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger zu.

(2) Soweit ein Verfahren nicht mit einer Verfügung abgeschlossen wird, die den Beteiligten nach Absatz 1 zugestellt wird, ist seine Beendigung den Beteiligten schriftlich oder elektronisch mitzuteilen.

(3) Verfügungen der Kartellbehörde nach § 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3, den §§ 32 bis 32b und § 32d sind im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Entscheidungen nach § 32c Absatz 1 können von der Kartellbehörde veröffentlicht werden.

## § 62

### Gebührenpflichtige Handlungen

(1) Im Verfahren vor der Kartellbehörde werden Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. Als individuell zurechenbare öffentliche Leistungen sind gebührenpflichtig (gebührenpflichtige Handlungen):

1. Anmeldungen nach § 31a Absatz 1 und § 39 Absatz 1; bei von der Europäischen Kommission an das Bundeskartellamt verwiesenen Zusammenschlüssen stehen der Verweisungsantrag an die Europäische Kommission oder die Anmeldung bei der Europäischen Kommission der Anmeldung nach § 39 Absatz 1 gleich;
2. Amtshandlungen aufgrund der §§ 19a, 26, 30 Absatz 3, des § 31b Absatz 1 und 3, der §§ 32 bis 32d, des § 34 – jeweils auch in Verbindung mit den §§ 50 bis 50f –, und der §§ 36, 39, 40, 41, 42 und 60;
3. Einstellungen des Entflechtungsverfahrens nach § 41 Absatz 3;

4. Erteilung von beglaubigten Abschriften aus den Akten der Kartellbehörde;
5. Gewährung von Einsicht in kartellbehördliche Akten oder die Erteilung von Auskünften daraus nach § 56 Absatz 5 oder nach den §§ 406e oder 475 der Strafprozessordnung.

Daneben werden als Auslagen die Kosten der Veröffentlichungen, der öffentlichen Bekanntmachungen und von weiteren Ausfertigungen, Kopien und Auszügen sowie die in entsprechender Anwendung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes zu zahlenden Beträge erhoben. Auf die Gebühr für die Freigabe oder Untersagung eines Zusammenschlusses nach § 36 Absatz 1 sind die Gebühren für die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Absatz 1 anzurechnen.

(2) Die Höhe der Gebühren bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat. Die Gebührensätze dürfen jedoch nicht übersteigen

1. 50 000 Euro in den Fällen der §§ 36, 39, 40, 41 Absatz 3 und 4 und des § 42;
2. 25 000 Euro in den Fällen des § 19a, des 31b Absatz 3, der §§ 32 und 32b Absatz 1 sowie des § 32c Absatz 1 und der §§ 32d, 34 und 41 Absatz 2 Satz 1 und 2;
3. 5 000 Euro in den Fällen der Gewährung von Einsicht in kartellbehördliche Akten oder die Erteilung von Auskünften daraus nach § 56 Absatz 5 oder nach § 406e oder 475 der Strafprozessordnung;
4. 5 000 Euro in den Fällen des § 26 Absatz 1 und 2, des § 30 Absatz 3, des § 31a Absatz 1 und des § 31b Absatz 1;
5. 17,50 Euro für die Erteilung beglaubigter Abschriften nach Absatz 1 Satz 2 Nummer 4;
6. sowie
  - a) in den Fällen des § 40 Absatz 3a auch in Verbindung mit § 41 Absatz 2 Satz 3 und § 42 Absatz 2 Satz 2 den Betrag für die Freigabe, Befreiung oder Erlaubnis,
  - b) 250 Euro für Verfügungen in Bezug auf Vereinbarungen oder Beschlüsse der in § 28 Absatz 1 bezeichneten Art,
  - c) im Falle des § 26 Absatz 4 den Betrag für die Entscheidung nach § 26 Absatz 1,
  - d) in den Fällen der §§ 32a und 60 ein Fünftel der Gebühr in der Hauptsache.

Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Werts der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden. Aus Gründen der Billigkeit kann die unter Berücksichtigung der Sätze 1 bis 3 ermittelte Gebühr bis auf ein Zehntel ermäßigt werden.

(3) Zur Abgeltung mehrfacher gleichartiger Amtshandlungen oder gleichartiger Anmeldungen desselben Gebührenschuldners können Pauschgebührensätze, die

den geringen Umfang des Verwaltungsaufwandes berücksichtigen, vorgesehen werden.

(4) Gebühren dürfen nicht erhoben werden

1. für mündliche und schriftliche Auskünfte und Anregungen;
2. wenn sie bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären;
3. in den Fällen des § 42, wenn die vorangegangene Verfügung des Bundeskartellamts nach § 36 Absatz 1 oder § 41 Absatz 3 aufgehoben worden ist.

Nummer 1 findet keine Anwendung, soweit Auskünfte aus einer kartellbehördlichen Akte nach § 56 Absatz 5 oder nach den §§ 406e oder 475 der Strafprozessordnung erteilt werden.

(5) Wird ein Antrag zurückgenommen, bevor darüber entschieden ist, so ist die Hälfte der Gebühr zu entrichten. Das gilt auch, wenn die Anmeldung eines Zusammenschlusses zurückgenommen wird, bevor ein Hauptprüfverfahren eingeleitet wurde.

(6) Kostenschuldner ist

1. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 1, wer eine Anmeldung oder einen Verweisungsantrag eingereicht hat;
2. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 2, wer durch einen Antrag oder eine Anmeldung die Tätigkeit der Kartellbehörde veranlasst hat, oder derjenige, gegen den eine Verfügung der Kartellbehörde ergangen ist;
3. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 3, wer nach § 39 Absatz 2 zur Anmeldung verpflichtet war;
4. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 4, wer die Herstellung der Abschriften veranlasst hat;
5. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 5, wer die Gewährung von Einsicht in kartellbehördliche Akten oder die Erteilung von Auskünften daraus nach § 56 Absatz 5 oder nach den §§ 406e oder 475 der Strafprozessordnung beantragt hat.

Kostenschuldner ist auch, wer die Zahlung der Kosten durch eine vor der Kartellbehörde abgegebene oder ihr mitgeteilte Erklärung übernommen hat oder wer für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet. Mehrere Kostenschuldner haften als Gesamtschuldner.

(7) Der Anspruch auf Zahlung der Gebühren verjährt in vier Jahren nach der Gebührenfestsetzung. Der Anspruch auf Erstattung der Auslagen verjährt in vier Jahren nach ihrer Entstehung.

(8) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Gebührensätze und die Erhebung der Gebühren vom Kostenschuldner in Durchführung der Vorschriften der Absätze 1 bis 6 sowie die Erstattung von Auslagen nach Absatz 1 Satz 3 zu regeln. Sie kann dabei auch Vorschriften über die Kostenbefreiung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, über die Verjährung sowie über die Kostenerhebung treffen.



(9) Durch Rechtsverordnung der Bundesregierung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, wird das Nähere über die Erstattung der durch das Verfahren vor der Kartellbehörde entstehenden Kosten nach den Grundsätzen des § 71 bestimmt.

## Abschnitt 2

### Gemeinsame Bestimmungen für Rechtsbehelfsverfahren

#### § 63

##### Beteiligte am Rechtsbehelfsverfahren, Beteiligtenfähigkeit

(1) An dem Rechtsbehelfsverfahren sind beteiligt

1. der Rechtsbehelfsführer,
2. die Kartellbehörde, deren Verfügung angefochten wird,
3. Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden und die die Kartellbehörde auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigegeben hat.

(2) Richtet sich der Rechtsbehelf gegen eine Verfügung einer obersten Landesbehörde oder einen Beschluss des Beschwerdegerichts, der eine solche Verfügung betrifft, ist auch das Bundeskartellamt an dem Verfahren beteiligt.

(3) Fähig, am Rechtsbehelfsverfahren beteiligt zu sein, sind außer natürlichen und juristischen Personen auch nichtrechtsfähige Personenvereinigungen.

#### § 64

##### Anwaltszwang

Die Beteiligten müssen sich durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Kartellbehörde kann sich durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen.

#### § 65

##### Mündliche Verhandlung

(1) Das Gericht entscheidet über die Beschwerde und über die Rechtsbeschwerde aufgrund mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

(2) Sind die Beteiligten in dem Verhandlungstermin trotz rechtzeitiger Ladung nicht erschienen oder ordnungsgemäß vertreten, so kann gleichwohl in der Sache verhandelt und entschieden werden.

§ 66

Aufschiebende Wirkung

(1) Rechtsbehelfe haben aufschiebende Wirkung, soweit durch die angefochtene Verfügung

1. eine Verfügung nach § 26 Absatz 4, § 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3, § 32 Absatz 2a Satz 1 oder § 34 Absatz 1 getroffen oder
2. eine Erlaubnis nach § 42 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit § 40 Absatz 3a widerrufen oder geändert wird,

oder soweit der angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts eine solche Verfügung betrifft.

(2) Wird eine Verfügung, durch die eine einstweilige Anordnung nach § 60 getroffen wurde, angefochten, so kann das Gericht im Rechtsbehelfsverfahren anordnen, dass die Vollziehung der angefochtenen Verfügung ganz oder teilweise ausgesetzt wird. Die Anordnung kann jederzeit aufgehoben oder geändert werden.

§ 67

Anordnung der sofortigen Vollziehung

(1) Die Kartellbehörde kann in den Fällen des § 66 Absatz 1 die sofortige Vollziehung der Verfügung anordnen, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten ist.

(2) Die Anordnung nach Absatz 1 kann bereits vor der Einreichung der Beschwerde getroffen werden.

(3) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn

1. die Voraussetzungen für die Anordnung nach Absatz 1 nicht vorgelegen haben oder nicht mehr vorliegen oder
2. ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestehen oder
3. die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

In den Fällen, in denen der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat, kann die Kartellbehörde die Vollziehung aussetzen; die Aussetzung soll erfolgen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 3 vorliegen. Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummer 2 oder 3 vorliegen. Hat ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen eine Verfügung nach § 40 Absatz 2 eingelegt, ist der Antrag des Dritten auf Erlass einer Anordnung nach Satz 3 nur zulässig, wenn dieser geltend macht, durch die Verfügung in seinen Rechten verletzt zu sein.

(4) Der Antrag nach Absatz 3 Satz 1 oder 3 ist schon vor Einreichung der Beschwerde zulässig. Die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Ist die Verfügung im Zeitpunkt der Entscheidung schon

vollzogen, kann das Gericht auch die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung können von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie können auch befristet werden.

(5) Beschlüsse über Anträge nach Absatz 3 können jederzeit geändert oder aufgehoben werden.

## § 68

### Einstweilige Anordnungen im Rechtsbehelfsverfahren

§ 60 gilt für Rechtsbehelfsverfahren entsprechend. Dies gilt nicht für die Fälle des § 67. Für den Erlass einstweiliger Anordnungen im Rechtsbehelfsverfahren ist das Gericht der Hauptsache zuständig.

## § 69

### Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

(1) Auf die Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten ist das Verfahren fortzuführen, wenn

1. ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung nicht gegeben ist und
2. das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

Gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung findet die Rüge nicht statt.

(2) Die Rüge ist innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben; der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist glaubhaft zu machen. Nach Ablauf eines Jahres seit Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung kann die Rüge nicht mehr erhoben werden. Formlos mitgeteilte Entscheidungen gelten mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Die Rüge ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Gericht zu erheben, dessen Entscheidung angegriffen wird. Die Rüge soll die angegriffene Entscheidung bezeichnen und das Vorliegen der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 genannten Voraussetzungen darlegen.

(3) Den übrigen Beteiligten ist, soweit erforderlich, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(4) Ist die Rüge nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist erhoben, so ist sie als unzulässig zu verwerfen. Ist die Rüge unbegründet, weist das Gericht sie zurück. Die Entscheidung ergeht durch unanfechtbaren Beschluss. Der Beschluss soll kurz begründet werden.

(5) Ist die Rüge begründet, so hilft ihr das Gericht ab, indem es das Verfahren fortführt, soweit dies aufgrund der Rüge geboten ist. Das Verfahren wird in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand. Im schriftlichen Verfahren tritt an die Stelle des Schlusses der mündlichen Verhandlung

lung der Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können. Für den Anspruch des Gerichts ist § 343 der Zivilprozessordnung anzuwenden.

(6) § 149 Absatz 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung ist entsprechend anzuwenden.

## § 70

### Akteneinsicht

(1) Die in § 63 Absatz 1 Nummer 1 und 2 und Absatz 2 bezeichneten Beteiligten können die Akten des Gerichts einsehen und sich durch die Geschäftsstelle auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften erteilen lassen. § 299 Absatz 3 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

(2) Einsicht in Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte ist nur mit Zustimmung der Stellen zulässig, denen die Akten gehören oder die die Äußerung eingeholt haben. Die Kartellbehörde hat die Zustimmung zur Einsicht in die ihr gehörigen Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, geboten ist. Wird die Einsicht abgelehnt oder ist sie unzulässig, dürfen diese Unterlagen der Entscheidung nur insoweit zugrunde gelegt werden, als ihr Inhalt vorgetragen worden ist. Das Gericht kann die Offenlegung von Tatsachen oder Beweismitteln, deren Geheimhaltung aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, verlangt wird, nach Anhörung des von der Offenlegung Betroffenen durch Beschluss anordnen, soweit es für die Entscheidung auf diese Tatsachen oder Beweismittel ankommt, andere Möglichkeiten der Sachaufklärung nicht bestehen und nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles die Bedeutung der Sache für die Sicherung des Wettbewerbs das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt. Der Beschluss ist zu begründen. In dem Verfahren nach Satz 4 muss sich der Betroffene nicht anwaltlich vertreten lassen.

(3) Den in § 63 Absatz 1 Nummer 3 bezeichneten Beteiligten kann das Gericht nach Anhörung des Verfügungsberechtigten Akteneinsicht in gleichem Umfang gewähren.

## § 71

### Kostentragung und -festsetzung

Das Gericht kann anordnen, dass die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, von einem Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht. Hat ein Beteiligter Kosten durch ein unbegründetes Rechtsmittel oder durch grobes Verschulden veranlasst, so sind ihm die Kosten aufzuerlegen. Im Übrigen gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen entsprechend.

## § 72

### Geltung von Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozessordnung

Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten entsprechend

1. die Vorschriften der §§ 169 bis 201 des Gerichtsverfassungsgesetzes über Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung sowie über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren;
2. die Vorschriften der Zivilprozessordnung über Ausschließung und Ablehnung eines Richters, über Prozessbevollmächtigte und Beistände, über die Zustellung von Amts wegen, über Ladungen, Termine und Fristen, über die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, über die Verbindung mehrerer Prozesse, über die Erledigung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises sowie über die sonstigen Arten des Beweisverfahrens, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist sowie über den elektronischen Rechtsverkehr.

### Abschnitt 3

### Beschwerde

## § 73

### Zulässigkeit, Zuständigkeit

(1) Gegen Verfügungen der Kartellbehörde ist die Beschwerde zulässig. Sie kann auch auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden.

(2) Die Beschwerde steht den am Verfahren vor der Kartellbehörde Beteiligten im Sinne des § 54 Absatz 2 und 3 zu. Gegen eine Verfügung, durch die eine Erlaubnis nach § 42 erteilt wird, steht die Beschwerde einem Dritten nur zu, wenn er geltend macht, durch die Verfügung in seinen Rechten verletzt zu sein.

(3) Die Beschwerde ist auch gegen die Unterlassung einer beantragten Verfügung der Kartellbehörde zulässig, auf deren Vornahme der Antragsteller ein Recht zu haben behauptet. Als Unterlassung gilt es auch, wenn die Kartellbehörde den Antrag auf Vornahme der Verfügung ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht beschieden hat. Die Unterlassung ist dann einer Ablehnung gleichzuachten.

(4) Über die Beschwerde entscheidet das für den Sitz der Kartellbehörde zuständige Oberlandesgericht, in den Fällen der §§ 35 bis 42 das für den Sitz des Bundeskartellamts zuständige Oberlandesgericht, und zwar auch dann, wenn sich die Beschwerde gegen eine Verfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie richtet. § 36 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Für Streitigkeiten über Entscheidungen des Bundeskartellamts, die die freiwillige Vereinigung von Krankenkassen nach § 172a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch betreffen, gilt § 202 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes.

## § 74

### Frist und Form

(1) Die Beschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat bei der Kartellbehörde, deren Verfügung angefochten wird, schriftlich einzureichen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Verfügung der Kartellbehörde. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Beschwerdegericht eingeht.

(2) Ergeht entsprechend § 73 Absatz 3 Satz 2 auf einen Antrag keine Verfügung, so ist die Beschwerde an keine Frist gebunden.

(3) Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der angefochtenen Verfügung zu begründen. Im Fall des Absatzes 2 beträgt die Frist einen Monat; sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde. Die Frist kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden.

(4) Die Beschwerdebegründung muss enthalten

1. die Erklärung, inwieweit die Verfügung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird,
2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

(5) Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt nicht für Beschwerden der Kartellbehörden.

## § 75

### Untersuchungsgrundsatz

(1) Das Beschwerdegericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen.

(2) Der oder die Vorsitzende hat darauf hinzuwirken, dass Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

(3) Das Beschwerdegericht kann den Beteiligten aufgeben, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist über aufklärungsbedürftige Punkte zu äußern, Beweismittel zu bezeichnen und in ihren Händen befindliche Urkunden sowie andere Beweismittel vorzulegen. Bei Versäumung der Frist kann nach Lage der Sache ohne Berücksichtigung der nicht beigebrachten Beweismittel entschieden werden.

(4) Wird die Anforderung nach § 59 Absatz 5 oder die Anordnung nach § 59a Absatz 4 mit der Beschwerde angefochten, hat die Kartellbehörde die tatsächlichen Anhaltspunkte glaubhaft zu machen. § 294 Absatz 1 der Zivilprozessordnung findet Anwendung. Eine Glaubhaftmachung ist nicht erforderlich, soweit § 20 voraussetzt, dass Unternehmen von Unternehmen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten nicht bestehen.

§ 76

Beschwerdeentscheidung

(1) Das Beschwerdegericht entscheidet durch Beschluss nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Der Beschluss darf nur auf Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten. Das Beschwerdegericht kann hiervon abweichen, soweit Beigeladene aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, Akteneinsicht nicht gewährt und der Akteninhalt aus diesen Gründen auch nicht vorgetragen worden ist. Dies gilt nicht für solche Beigeladene, die an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann.

(2) Hält das Beschwerdegericht die Verfügung der Kartellbehörde für unzulässig oder unbegründet, so hebt es sie auf. Hat sich die Verfügung vorher durch Zurücknahme oder auf andere Weise erledigt, so spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, dass die Verfügung der Kartellbehörde unzulässig oder unbegründet gewesen ist, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

(3) Hat sich eine Verfügung nach den §§ 32 bis 32b oder § 32d wegen nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder auf andere Weise erledigt, so spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, ob, in welchem Umfang und bis zu welchem Zeitpunkt die Verfügung begründet gewesen ist.

(4) Hält das Beschwerdegericht die Ablehnung oder Unterlassung der Verfügung für unzulässig oder unbegründet, so spricht es die Verpflichtung der Kartellbehörde aus, die beantragte Verfügung vorzunehmen.

(5) Die Verfügung ist auch dann unzulässig oder unbegründet, wenn die Kartellbehörde von ihrem Ermessen fehlsamen Gebrauch gemacht hat, insbesondere wenn sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder durch die Ermessensentscheidung Sinn und Zweck dieses Gesetzes verletzt hat. Die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung ist hierbei der Nachprüfung des Gerichts entzogen.

(6) Der Beschluss ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung den Beteiligten zuzustellen.

Abschnitt 4

Rechtsbeschwerde und Nichtzulassungsbeschwerde

§ 77

Zulassung, absolute Rechtsbeschwerdegründe

(1) Gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte findet die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof statt, wenn das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. Für Beschlüsse des Landessozialgerichts in Streitigkeiten, die die freiwillige Vereinigung von Krankenkassen nach § 172a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch betreffen, gilt § 202 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes.

(2) Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, wenn

1. eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist oder
2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert.

(3) Über die Zulassung oder Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist in der Entscheidung des Oberlandesgerichts zu befinden. Die Nichtzulassung ist zu begründen.

(4) Einer Zulassung zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts bedarf es nicht, wenn einer der folgenden Mängel des Verfahrens vorliegt und gerügt wird:

1. wenn das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. wenn einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. wenn ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. wenn die Entscheidung aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist.

## § 78

### Nichtzulassungsbeschwerde

(1) Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann von den am Beschwerdeverfahren Beteiligten durch Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden.

(2) Über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet der Bundesgerichtshof durch Beschluss, der zu begründen ist. Der Beschluss kann ohne mündliche Verhandlung ergehen.

(3) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung.

(4) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung des Beschwerdegerichts zu begründen. Die Frist kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden verlängert werden. In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde müssen die Zulassungsgründe des § 77 Absatz 2 dargelegt werden.

(5) Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt nicht für Nichtzulassungsbeschwerden der Kartellbehörden.



(6) Wird die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, so wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts mit der Zustellung des Beschlusses des Bundesgerichtshofs rechtskräftig. Wird die Rechtsbeschwerde zugelassen, so wird das Verfahren als Rechtsbeschwerdeverfahren fortgesetzt. In diesem Fall gilt die form- und fristgerechte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde als Einlegung der Rechtsbeschwerde. Mit der Zustellung der Entscheidung beginnt die Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde.

## § 79

### Rechtsbeschwerdeberechtigte, Form und Frist

(1) Die Rechtsbeschwerde steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten zu.

(2) Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht; die § 546 und § 547 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend. Die Rechtsbeschwerde kann nicht darauf gestützt werden, dass die Kartellbehörde unter Verletzung des § 48 oder des § 50 Absatz 1 ihre Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.

(3) Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich bei dem Oberlandesgericht einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung.

(4) Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung des Beschwerdegerichts zu begründen. Die Frist kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung des Beschwerdegerichts angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ist die Rechtsbeschwerde aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen worden, kann zur Begründung der Rechtsbeschwerde auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden.

(5) Die Rechtsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt nicht für Rechtsbeschwerden der Kartellbehörden.

(6) Der Bundesgerichtshof ist an die in der angefochtenen Entscheidung getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, außer wenn in Bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Rechtsbeschwerdegründe vorgebracht sind.

## § 80

### Rechtsbeschwerdeentscheidung

(1) Der Bundesgerichtshof entscheidet durch Beschluss nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung.

(2) Ist die Rechtsbeschwerde unzulässig, so verwirft sie der Bundesgerichtshof.

(3) Ist die Rechtsbeschwerde unbegründet, so weist der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde zurück.

(4) Ist die Rechtsbeschwerde begründet, so kann der Bundesgerichtshof

1. in der Sache entsprechend § 76 Absatz 2 bis 5 selbst entscheiden,
2. den angefochtenen Beschluss aufheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen.

Der Bundesgerichtshof verweist den Rechtsstreit zurück, wenn der im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend § 142 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit § 65 Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung Beigeladene ein berechtigtes Interesse daran hat.

(5) Ergibt die Begründung der Beschwerdeentscheidung zwar eine Rechtsverletzung, stellt sich die Beschwerdeentscheidung selbst aber aus anderen Gründen als richtig dar, so ist die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

(6) Das Beschwerdegericht hat seiner Entscheidung nach einer Zurückverweisung die rechtliche Beurteilung des Bundesgerichtshofs zugrunde zu legen.

(7) Der Beschluss ist zu begründen und den Beteiligten zuzustellen.“

26. In Teil 3 Kapitel 2 werden die Abschnitte 1 und 2 wie folgt gefasst:

## „Kapitel 2

### Bußgeldsachen

#### Abschnitt 1

#### Bußgeldvorschriften

#### § 81

#### Bußgeldtatbestände

(1) Ordnungswidrig handelt, wer gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 47) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen Artikel 101 Absatz 1 eine Vereinbarung trifft, einen Beschluss fasst oder Verhaltensweisen aufeinander abstimmt oder
2. entgegen Artikel 102 Satz 1 eine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. einer Vorschrift der §§ 1, 19, 20 Absatz 1 bis 3 Satz 1, 3a oder Absatz 5, des § 21 Absatz 3 oder 4, des § 29 Satz 1 oder des § 41 Absatz 1 Satz 1 über das Verbot einer dort genannten Vereinbarung, eines dort genannten Beschlusses, einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise, des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, des Missbrauchs einer Marktstellung oder einer überlegenen Marktmacht, einer unbilligen Behinderung oder unterschiedlichen Behandlung, der Ablehnung der Aufnahme eines Unternehmens, der Ausübung ei-

nes Zwangs, der Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils oder des Vollzugs eines Zusammenschlusses zuwiderhandelt,

2. einer vollziehbaren Anordnung nach
  - a) § 19a Absatz 2, § 30 Absatz 3, § 31b Absatz 3 Nummer 1 und Nummer 3, § 32 Absatz 1, § 32a Absatz 1, § 32b Absatz 1 Satz 1 oder § 41 Absatz 4 Nummer 2, auch in Verbindung mit § 40 Absatz 3a Satz 2, auch in Verbindung mit § 41 Absatz 2 Satz 3 oder § 42 Absatz 2 Satz 2, oder § 60 oder
  - b) § 39 Absatz 5 oder
  - c) § 47d Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 47f Nummer 1 oder
  - d) § 47d Absatz 1 Satz 5 erster Halbsatz in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 47f Nummer 2 zuwiderhandelt,
3. entgegen § 39 Absatz 1 einen Zusammenschluss nicht richtig oder nicht vollständig anmeldet,
4. entgegen § 39 Absatz 6 eine Anzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet,
5. einer vollziehbaren Auflage nach § 40 Absatz 3 Satz 1 oder § 42 Absatz 2 Satz 1 zuwiderhandelt,
- 5a. einer Rechtsverordnung nach § 47f Nummer 3 Buchstabe a, b oder c oder einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist,
- 5b. entgegen § 47k Absatz 2 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2, jeweils in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 47k Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2, eine dort genannte Änderung oder Angabe der Mengenabgabe nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übermittelt,
6. entgegen § 59 Absatz 2 oder Absatz 4, auch in Verbindung mit § 47d Absatz 1 Satz 1, § 47k Absatz 7 oder § 82b Absatz 1, ein Auskunftsverlangen nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig beantwortet oder Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig herausgibt,
7. entgegen § 59 Absatz 1 Satz 6, auch in Verbindung mit § 82b Absatz 1, nicht zu einer Befragung erscheint,
8. entgegen § 59a Absatz 2, auch in Verbindung mit § 47d Absatz 1 Satz 1 und § 47k Absatz 7, geschäftliche Unterlagen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zur Einsichtnahme und Prüfung vorlegt oder die Prüfung von geschäftlichen Unterlagen sowie das Betreten von Geschäftsräumen und -grundstücken nicht duldet,
9. entgegen § 59b Absatz 5 Satz 2, auch in Verbindung mit § 82b Absatz 1, eine Durchsuchung von Geschäftsräumen oder geschäftlich genutzten Grundstücken oder Sachen nicht duldet,
10. ein Siegel bricht, das von den Bediensteten der Kartellbehörde oder von einer von diesen Bediensteten ermächtigten oder benannten Person gemäß § 59b Ab-

satz 3 Satz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit § 82b Absatz 1, angebracht worden ist oder

11. ein Verlangen nach § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3, auch in Verbindung mit § 82b Absatz 1, nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig beantwortet.

(3) Ordnungswidrig handelt, wer

1. entgegen § 21 Absatz 1 zu einer Liefersperre oder Bezugssperre auffordert,
2. entgegen § 21 Absatz 2 einen Nachteil androht oder zufügt oder einen Vorteil verspricht oder gewährt oder
3. entgegen § 24 Absatz 4 Satz 3 oder § 39 Absatz 3 Satz 5 eine Angabe macht oder benutzt.

### § 81a<sup>\*)</sup>

#### Geldbußen gegen Unternehmen

(1) Hat jemand als Leitungsperson im Sinne des § 30 Absatz 1 Nummer 1 bis 5 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten eine Ordnungswidrigkeit nach § 81 begangen, durch die Pflichten, welche das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist oder werden sollte, so kann auch gegen weitere juristische Personen oder Personenvereinigungen, die das Unternehmen zum Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit gebildet haben und die auf die juristische Person oder Personenvereinigung, deren Leitungsperson die Ordnungswidrigkeit begangen hat, unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben, eine Geldbuße festgesetzt werden.

(2) Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes) kann die Geldbuße nach Absatz 1 auch gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden. Im Bußgeldverfahren tritt der Rechtsnachfolger oder treten die Rechtsnachfolger in die Verfahrensstellung ein, in der sich der Rechtsvorgänger zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Rechtsnachfolge befunden hat. § 30 Absatz 2a Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten findet insoweit keine Anwendung. Satz 3 gilt auch für die Rechtsnachfolge nach § 30 Absatz 2a Satz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, soweit eine Ordnungswidrigkeit nach § 81 zugrunde liegt.

(3) Die Geldbuße nach § 30 Absatz 1 und 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sowie nach Absatz 1 kann auch gegen die juristischen Personen oder Personenvereinigungen festgesetzt werden, die das Unternehmen in wirtschaftlicher Kontinuität fortführen (wirtschaftliche Nachfolge). Für das Verfahren gilt Absatz 2 Satz 2 entsprechend.

(4) In den Fällen der Absätze 1, 2 und 3 bestimmen sich das Höchstmaß der Geldbuße und die Verjährung nach dem für die Ordnungswidrigkeit geltenden Recht. Die Geldbuße nach Absatz 1 kann selbständig festgesetzt werden.

---

\*) Gemäß Artikel 9 Nummer 2 des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität soll die in Bezug genommene Vorschrift des § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten geändert werden.

(5) Soweit in den Fällen der Absätze 1, 2 und 3 gegen mehrere juristische Personen oder Personenvereinigungen wegen derselben Ordnungswidrigkeit Geldbußen festgesetzt werden, finden die Vorschriften zur Gesamtschuld entsprechende Anwendung.

## § 81b

### Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen

(1) Wird gegen eine Unternehmensvereinigung als juristische Person oder Personenvereinigung im Sinne des § 30 des Gesetzes gegen Ordnungswidrigkeiten eine Geldbuße nach § 81c Absatz 4 festgesetzt und ist die Unternehmensvereinigung selbst nicht zahlungsfähig, so setzt die Kartellbehörde eine angemessene Frist, binnen derer die Unternehmensvereinigung von ihren Mitgliedern Beiträge zur Zahlung der Geldbuße verlangt.

(2) Sind die Beiträge zur Zahlung der Geldbuße innerhalb der nach Absatz 1 gesetzten Frist nicht in voller Höhe entrichtet worden, so kann die Kartellbehörde die Zahlung des ausstehenden Betrags der Geldbuße direkt von jedem Unternehmen verlangen, dessen Vertreter den Entscheidungsgremien der Unternehmensvereinigung zum Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit angehört haben.

(3) Soweit dies nach einem Verlangen nach Absatz 2 zur vollständigen Zahlung der Geldbuße notwendig ist, kann die Kartellbehörde die Zahlung des ausstehenden Betrags der Geldbuße auch von jedem Mitglied der Unternehmensvereinigung verlangen, das auf dem von der Ordnungswidrigkeit betroffenen Markt tätig war.

(4) Eine Zahlung nach den Absätzen 2 und 3 kann nicht von Unternehmen verlangt werden, die darlegen, dass sie

1. entweder von der Existenz dieses Beschlusses keine Kenntnis hatten oder sich vor Einleitung des Verfahrens der Kartellbehörde aktiv davon distanziert haben und
2. den die Geldbuße nach § 81 begründenden Beschluss der Unternehmensvereinigung nicht umgesetzt haben.

(5) Das Verlangen nach Zahlung des ausstehenden Betrags der Geldbuße darf für ein einzelnes Unternehmen 10 Prozent des in dem der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des jeweiligen Unternehmens nicht übersteigen.

(6) Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung in Bezug auf Mitglieder der Unternehmensvereinigung,

1. gegen die im Zusammenhang mit der Ordnungswidrigkeit eine Geldbuße festgesetzt wurde oder
2. denen nach § 81j ein Erlass der Geldbuße gewährt wurde.

§ 81c

Höhe der Geldbußen

(1) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des § 81 Absatz 1, 2 Nummer 1, 2 Buchstabe a und Nummer 5 und Absatz 3 mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. In den übrigen Fällen des § 81 kann die Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro geahndet werden.

(2) Im Falle eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung kann bei Verstößen nach § 81 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 1, 2 Buchstabe a und Nummer 5 sowie Absatz 3 über Absatz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden. Die Geldbuße darf 10 Prozent des in dem der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen.

(3) Im Falle eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung kann bei Verstößen nach § 81 Absatz 2 Nummer 2b, 3 sowie 6 bis 11 über Absatz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden. Die Geldbuße darf ein Prozent des in dem der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen.

(4) Wird gegen eine Unternehmensvereinigung eine Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 81 Absatz 1 festgesetzt, die mit den Tätigkeiten ihrer Mitglieder im Zusammenhang steht, so darf diese abweichend von Absatz 2 Satz 2 zehn Prozent der Summe des in dem der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes derjenigen Mitglieder, die auf dem von der Ordnungswidrigkeit betroffenen Markt tätig waren, nicht übersteigen. Dabei bleiben die Umsätze von solchen Mitgliedern unberücksichtigt, gegen die im Zusammenhang mit der Ordnungswidrigkeit bereits eine Geldbuße festgesetzt wurde oder denen nach § 81j ein Erlass der Geldbuße gewährt wurde.

(5) Bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen sowie Personenvereinigungen zugrunde zu legen, die als wirtschaftliche Einheit operieren. Die Höhe des Gesamtumsatzes kann geschätzt werden.

§ 81d

Zumessung der Geldbuße

(1) Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen. Bei Geldbußen, die gegen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen wegen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, Beschlüssen oder abgestimmten Verhaltensweisen nach § 1 oder Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder wegen verbotener Verhaltensweisen nach den §§ 19, 20 oder 21 oder nach Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgesetzt werden, kommen als abzuwägende Umstände insbesondere in Betracht:

1. die Art und das Ausmaß der Zuwiderhandlung, insbesondere die Größenordnung der mit der Zuwiderhandlung in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang stehenden Umsätze,

2. die Bedeutung der von der Zuwiderhandlung betroffenen Produkte und Dienstleistungen,
3. die Art der Ausführung der Zuwiderhandlung,
4. vorausgegangene Zuwiderhandlungen des Unternehmens und
5. das Bemühen des Unternehmens, die Zuwiderhandlung aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen sowie nach der Zuwiderhandlung getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen.

Bei der Berücksichtigung des Ausmaßes, der Größenordnung und der Bedeutung im Sinne des Satzes 2 Nummer 1 und 2 können Schätzungen zugrunde gelegt werden.

(2) Bei der Zumessung der Geldbuße sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung maßgeblich. Haben sich diese während oder nach der Tat infolge des Erwerbs durch einen Dritten verändert, so ist eine geringere Höhe der gegenüber dem Unternehmen oder der Unternehmensvereinigung zuvor angemessenen Geldbuße zu berücksichtigen.

(3) § 17 Absatz 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten findet mit der Maßgabe Anwendung, dass der wirtschaftliche Vorteil, der aus der Ordnungswidrigkeit gezogen wurde, durch die Geldbuße nach § 81c abgeschöpft werden kann. Dient die Geldbuße allein der Ahndung, ist dies bei der Zumessung entsprechend zu berücksichtigen.

(4) Das Bundeskartellamt kann allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung seines Ermessens bei der Bemessung der Geldbuße, insbesondere für die Feststellung der Bußgeldhöhe und für die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden, festlegen.

## § 81e

### Ausfallhaftung im Übergangszeitraum

(1) Erlischt die nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten verantwortliche juristische Person oder Personenvereinigung nach der Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens oder wird Vermögen verschoben mit der Folge, dass ihr oder ihrem Rechtsnachfolger gegenüber eine nach den §§ 81c und 81d in Bezug auf das Unternehmen angemessene Geldbuße nicht festgesetzt oder voraussichtlich nicht vollstreckt werden kann, so kann gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen, die zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens das Unternehmen gebildet und auf die verantwortliche juristische Person oder Personenvereinigung oder ihren Rechtsnachfolger unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben oder die nach der Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens Rechtsnachfolger im Sinne des § 81a Absatz 2 oder wirtschaftlicher Nachfolger im Sinne des § 81a Absatz 3 werden, ein Haftungsbetrag in Höhe der nach §§ 81c und 81d in Bezug auf das Unternehmen angemessenen Geldbuße festgesetzt werden.

(2) § 81a Absatz 2 und 3 gilt für die Haftung nach Absatz 1 entsprechend.

(3) Für das Verfahren zur Festsetzung und Vollstreckung des Haftungsbetrages gelten die Vorschriften über die Festsetzung und Vollstreckung einer Geldbuße entsprechend. Für die Verjährungsfrist gilt das für die Ordnungswidrigkeit geltende Recht

entsprechend. § 31 Absatz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten gilt mit der Maßgabe entsprechend, dass die Verjährung mit Eintritt der Voraussetzungen nach Absatz 1 beginnt.

(4) Sofern gegen mehrere juristische Personen oder Personenvereinigungen eines Unternehmens wegen derselben Ordnungswidrigkeit Geldbußen und Haftungsbeträge festgesetzt werden, darf im Vollstreckungsverfahren diesen gegenüber insgesamt nur eine Beitreibung bis zur Erreichung des höchsten festgesetzten Einzelbetrages erfolgen.

## § 81f

### Verzinsung der Geldbuße

Im Bußgeldbescheid festgesetzte Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen sind zu verzinsen; die Verzinsung beginnt vier Wochen nach Zustellung des Bußgeldbescheides. § 288 Absatz 1 Satz 2 und § 289 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die festgesetzte Geldbuße vollständig gezahlt oder beigetrieben wurde.

## § 81g

### Verjährung der Geldbuße

(1) Die Verjährung der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 81 bestimmt sich nach den Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten auch dann, wenn die Tat durch Verbreiten von Druckschriften begangen wird. Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten nach § 81 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 3 verjährt in fünf Jahren.

(2) Eine Unterbrechung der Verjährung nach § 33 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten wird auch durch den Erlass des ersten an den Betroffenen gerichteten Auskunftsverlangens nach § 82b Absatz 1 in Verbindung mit § 59 bewirkt, sofern es binnen zwei Wochen zugestellt wird, ansonsten durch dessen Zustellung.

(3) Die Verjährung ruht, solange die Europäische Kommission oder die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union aufgrund einer Beschwerde oder von Amts wegen mit einem Verfahren wegen eines Verstoßes gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union gegen dieselbe Vereinbarung, denselben Beschluss oder dieselbe Verhaltensweise wie die Kartellbehörde befasst ist. Das Ruhen der Verjährung beginnt mit den § 33 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sowie Absatz 2 entsprechenden Handlungen dieser Wettbewerbsbehörden. Das Ruhen der Verjährung dauert fort bis zu dem Tag, an dem die andere Wettbewerbsbehörde ihr Verfahren vollständig beendet, indem sie eine abschließende Entscheidung erlässt oder zu dem Schluss gelangt, dass zu weiteren Maßnahmen ihrerseits kein Anlass besteht. Das Ruhen der Verjährung wirkt gegenüber allen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren.

(4) Die Verjährung tritt spätestens mit dem Tag ein, an dem die doppelte Verjährungsfrist verstrichen ist. Diese Frist verlängert sich abweichend von § 33 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten um den Zeitraum, in dem die Buß-



geldentscheidung Gegenstand eines Verfahrens ist, das bei einer gerichtlichen Instanz anhängig ist.

## Abschnitt 2

### Kronzeugenprogramm

#### § 81h

##### Ziel und Anwendungsbereich

(1) Die Kartellbehörde kann an Kartellen beteiligten natürlichen Personen, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (Kartellbeteiligte), die durch ihre Kooperation mit der Kartellbehörde dazu beitragen, ein Kartell aufzudecken, die Geldbuße erlassen oder reduzieren (Kronzeugenbehandlung).

(2) Die Regelungen dieses Abschnitts gelten für Bußgeldverfahren der Kartellbehörden zur Ahndung von Kartellen in Anwendung des § 81 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union und § 81 Absatz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 1.

(3) Das Bundeskartellamt kann allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung seines Ermessens bei der Anwendung des Kronzeugenprogramms sowie der Gestaltung des Verfahrens festlegen. Die Verwaltungsgrundsätze sind im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

#### § 81i

##### Antrag auf Kronzeugenbehandlung

(1) Eine Kronzeugenbehandlung ist nur auf Antrag möglich. Kartellbeteiligte können wegen einer verfolgbaren Tat einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung bei der zuständigen Kartellbehörde stellen. Der Antrag muss detaillierte Informationen zu allen in § 81m Absatz 1 Satz 2 aufgelisteten Angaben enthalten und zusammen mit den entsprechenden Beweismitteln eingereicht werden.

(2) Ein Antrag auf Kronzeugenbehandlung, der für ein Unternehmen abgegeben wird, gilt, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes erklärt wird, für alle juristischen Personen oder Personenvereinigungen, die im Zeitpunkt der Antragstellung das Unternehmen bilden. Er gilt auch für deren derzeitige sowie frühere Mitglieder von Aufsichts- und Leitungsorganen und Mitarbeiter.

(3) Der Antrag kann schriftlich oder nach § 32a der Strafprozessordnung elektronisch in deutscher, in englischer Sprache, oder, nach Absprache zwischen der Kartellbehörde und dem Antragsteller, in einer anderen Sprache der Europäischen Union gestellt werden. Nimmt die Kartellbehörde einen Antrag in einer anderen als der deutschen Sprache entgegen, so kann sie vom Antragsteller verlangen, unverzüglich eine deutsche Übersetzung beizubringen. In Absprache mit der Kartellbehörde kann ein Antrag auch in Textform oder mündlich gestellt werden.

(4) Auf Ersuchen des Antragstellers bestätigt die Kartellbehörde den Eingang des Antrags mit Datum und Uhrzeit.

§ 81j

Allgemeine Voraussetzungen für die Kronzeugenbehandlung

(1) Die Kronzeugenbehandlung kann nur gewährt werden, wenn der Antragsteller

1. seine Kenntnis von dem Kartell und seine Beteiligung daran in dem Antrag auf Kronzeugenbehandlung gegenüber der Kartellbehörde offenlegt oder ein Kartellbeteiligter im Falle eines zu seinen Gunsten geltenden Antrags umfassend an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkt;
2. seine Beteiligung an dem Kartell unmittelbar nach Stellung des Antrags auf Kronzeugenbehandlung beendet, soweit nicht einzelne Handlungen nach Auffassung der Kartellbehörde möglicherweise erforderlich sind, um die Integrität ihrer Untersuchung zu wahren;
3. ab dem Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Kronzeugenbehandlung bis zur Beendigung des kartellbehördlichen Verfahrens gegenüber allen Kartellbeteiligten der Pflicht zur ernsthaften, fortgesetzten und zügigen Kooperation genügt; diese beinhaltet insbesondere, dass er
  - a) unverzüglich alle ihm zugänglichen Informationen über und Beweise für das Kartell zur Verfügung stellt,
  - b) jede Anfrage beantwortet, die zur Feststellung des Sachverhalts beitragen kann,
  - c) dafür sorgt, dass Mitglieder der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie sonstige Mitarbeiter für Befragungen zur Verfügung stehen; bei früheren Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie sonstigen früheren Mitarbeitern genügt es, hierauf hinzuwirken,
  - d) Informationen über und Beweise für das Kartell nicht vernichtet, verfälscht oder unterdrückt und
  - e) weder die Tatsache der Stellung eines Antrags auf Kronzeugenbehandlung noch dessen Inhalt offenlegt, bis die Kartellbehörde ihn von dieser Pflicht entbindet;
4. während er die Stellung des Antrags auf Kronzeugenbehandlung erwogen hat,
  - a) Informationen über oder Beweise für das Kartell weder vernichtet, noch verfälscht oder unterdrückt und
  - b) weder die beabsichtigte Stellung des Antrags auf Kronzeugenbehandlung noch dessen beabsichtigten Inhalt offengelegt hat; dies gilt mit Ausnahme der Offenlegung gegenüber anderen Wettbewerbsbehörden.

(2) Die Voraussetzungen des Absatzes 1 finden entsprechend Anwendung auf diejenigen Kartellbeteiligten, zu deren Gunsten der Antrag auf Kronzeugenbehandlung gemäß § 81i Absatz 2 gestellt ist.

§ 81k

Erlass der Geldbuße

(1) Die Kartellbehörde sieht von der Verhängung einer Geldbuße gegenüber einem Kartellbeteiligten ab, wenn er

1. die in § 81j genannten Voraussetzungen erfüllt und
2. als Erster Beweismittel vorlegt, die die Kartellbehörde zu dem Zeitpunkt, zu dem sie den Antrag auf Kronzeugenbehandlung erhält, erstmals in die Lage versetzen, einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken.

(2) Von der Verhängung einer Geldbuße gegenüber einem Kartellbeteiligten ist in der Regel abzusehen, wenn er

1. die in § 81j genannten Voraussetzungen erfüllt und
2. als Erster Beweismittel vorlegt, die, wenn die Kartellbehörde bereits in der Lage ist, einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken, erstmals den Nachweis der Tat ermöglichen und kein anderer Kartellbeteiligter bereits die Voraussetzungen für einen Erlass nach Absatz 1 erfüllt hat.

(3) Ein Erlass der Geldbuße kommt nicht in Betracht, wenn der Kartellbeteiligte Schritte unternommen hat, um andere Kartellbeteiligte zur Beteiligung am oder zum Verbleib im Kartell zu zwingen.

§ 81l

Ermäßigung der Geldbuße

(1) Die Kartellbehörde kann gegenüber einem Kartellbeteiligten die Geldbuße ermäßigen, wenn er

1. die in § 81j genannten Voraussetzungen erfüllt und
2. Beweismittel für das Kartell vorlegt, die im Hinblick auf den Nachweis der Tat gegenüber den Informationen und Beweismitteln, die der Kartellbehörde bereits vorliegen, einen erheblichen Mehrwert aufweisen.

(2) Der Umfang der Ermäßigung richtet sich insbesondere nach dem Nutzen der Informationen und Beweismittel sowie nach dem Zeitpunkt der Anträge auf Kronzeugenbehandlung.

(3) Übermittelt ein Antragsteller als Erster stichhaltige Beweise, die die Kartellbehörde zur Feststellung zusätzlicher Tatsachen heranzieht und zur Festsetzung höherer Geldbußen gegenüber anderen Kartellbeteiligten verwendet, oder wirkt ein Kartellbeteiligter im Falle eines Antrags zu seinen Gunsten an deren erstmaliger Übermittlung umfassend mit, so werden diese Tatsachen bei der Festsetzung der Geldbuße gegen den Antragsteller beziehungsweise gegen den begünstigten Kartellbeteiligten nicht berücksichtigt.

§ 81m

Marker

(1) Ein Kartellbeteiligter kann sich an die Kartellbehörde wenden, um zunächst die Bereitschaft zur Zusammenarbeit zu erklären (Marker), um einen Rang in der Reihenfolge des Eingangs der Anträge auf Kronzeugenbehandlung zu erhalten. Ein Marker soll mindestens die folgenden Angaben in Kurzform enthalten:

1. den Namen und die Anschrift des Antragstellers,
2. die Namen der übrigen Kartellbeteiligten,
3. die betroffenen Produkte und Gebiete,
4. die Dauer und die Art der Tat, insbesondere auch betreffend die eigene Beteiligung, und
5. Informationen über alle bisherigen oder etwaige künftige Anträge auf Kronzeugenbehandlung im Zusammenhang mit dem Kartell bei anderen Kartellbehörden, anderen europäischen Wettbewerbsbehörden oder sonstigen ausländischen Wettbewerbsbehörden.

(2) Ein Marker kann mündlich oder in Textform erklärt werden. § 81i Absatz 2, Absatz 3 Satz 1 und 2 und Absatz 4 gilt entsprechend.

(3) Die Kartellbehörde setzt eine angemessene Frist, vor deren Ablauf der Antragsteller einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung, einschließlich detaillierter Informationen zu allen in Absatz 1 Satz 2 aufgelisteten Angaben zusammen mit den entsprechenden Beweismitteln, einzureichen hat. Für den Rang des ausgearbeiteten Antrags auf Kronzeugenbehandlung nach Satz 1 ist der Zeitpunkt des Markers nach Absatz 1 maßgeblich, soweit der Antragsteller die ihm obliegenden Pflichten fortwährend erfüllt. In diesem Fall gelten alle ordnungsgemäß bis zum Ablauf der nach Satz 1 gesetzten Frist beigebrachten Informationen und Beweismittel als zum Zeitpunkt des Markers vorgelegt.

§ 81n

Kurzantrag

(1) Die Kartellbehörde nimmt von Kartellbeteiligten, die bei der Europäischen Kommission in Bezug auf dasselbe Kartell einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung stellen, einen Kurzantrag an. Dies gilt nur, wenn sich der Antrag auf mehr als drei Mitgliedstaaten als von dem Kartell betroffene Gebiete bezieht.

(2) Für Kurzanträge gilt § 81m Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und 3 Satz 3 und 4 entsprechend. Zusätzlich sind Angaben über die Mitgliedstaaten zu machen, in denen sich die Beweismittel für das Kartell wahrscheinlich befinden.

(3) Die Kartellbehörde verlangt die Vorlage eines vollständigen Antrags auf Kronzeugenbehandlung, sobald ihr die Europäische Kommission mitgeteilt hat, dass sie den Fall weder insgesamt noch in Teilen weiterverfolgt, oder wenn weitere Angaben für die Abgrenzung oder die Zuweisung des Falles notwendig sind.

(4) Reicht der Antragsteller den vollständigen Antrag auf Kronzeugenbehandlung innerhalb der von der Kartellbehörde festgesetzten Frist ein, gilt der vollständige

Antrag als zum Zeitpunkt des Eingangs des Kurzantrags vorgelegt, soweit der Kurzantrag dieselbe Tat, dieselben betroffenen Produkte, Gebiete und Kartellbeteiligten sowie dieselbe Dauer des Kartells erfasst wie der bei der Europäischen Kommission gestellte Antrag auf Kronzeugenbehandlung.“

27. Nach § 81n wird folgende Überschrift eingefügt:

„Abschnitt 3  
Bußgeldverfahren“.

28. Die §§ 82 und 82a werden wie folgt gefasst:

„§ 82<sup>\*)</sup>“

Zuständigkeiten in Kartellbußgeldsachen

(1) Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind

1. die Bundesnetzagentur als Markttransparenzstelle für Strom und Gas bei Ordnungswidrigkeiten nach § 81 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe c und d, Nummer 5a, Nummer 6, soweit ein Verstoß gegen § 47d Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 59 Absatz 2 oder Absatz 4 vorliegt, und Nummer 8, soweit ein Verstoß gegen § 47d Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 59a Absatz 2 vorliegt,
2. das Bundeskartellamt als Markttransparenzstelle für Kraftstoffe bei Ordnungswidrigkeiten nach § 81 Absatz 2 Nummer 5b, Nummer 6, soweit ein Verstoß gegen § 47k Absatz 7 in Verbindung mit § 59 Absatz 2 oder Absatz 4 vorliegt, und Nummer 8, soweit ein Verstoß gegen § 47k Absatz 7 in Verbindung mit § 59a Absatz 2 vorliegt, und
3. in den übrigen Fällen von § 81 Absatz 1, 2 und 3 das Bundeskartellamt und die nach Landesrecht zuständige oberste Landesbehörde jeweils für ihren Geschäftsbereich.

(2) Die Kartellbehörde ist für Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in Fällen ausschließlich zuständig, denen

1. eine Straftat, die auch den Tatbestand des § 81 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 3 verwirklicht, oder
2. eine vorsätzliche oder fahrlässige Ordnungswidrigkeit nach § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, bei der eine mit Strafe bedrohte Pflichtverletzung auch den Tatbestand des § 81 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 3 verwirklicht,

zugrunde liegt. Dies gilt nicht, wenn die Behörde das § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten betreffende Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgibt. In den

---

<sup>\*)</sup> Die mit Artikel 11 Nummer 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität vorgesehene Änderung des § 82 wird im weiteren Verfahren berücksichtigt.

Fällen des Satzes 1 sollen sich die Staatsanwaltschaft und die Kartellbehörde gegenseitig frühzeitig über geplante Ermittlungsschritte mit Außenwirkung, insbesondere über Durchsuchungen, unterrichten.

## § 82a

### Befugnisse und Zuständigkeiten im Verfahren nach Einspruchseinlegung

(1) Im Verfahren nach Einspruch gegen eine Bußgeldentscheidung ist § 69 Absatz 4 und 5 Satz 1 zweiter Halbsatz des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten nicht anzuwenden. Die Staatsanwaltschaft hat die Akten an das nach § 83 zuständige Gericht zu übersenden. Im gerichtlichen Bußgeldverfahren verfügt die Kartellbehörde über dieselben Rechte wie die Staatsanwaltschaft; im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof vertritt allein der Generalbundesanwalt das öffentliche Interesse. § 76 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist nicht anzuwenden.

(2) Sofern das Bundeskartellamt als Verwaltungsbehörde des Vorverfahrens tätig war, erfolgt die Vollstreckung der Geldbuße und des Geldbetrages, dessen Einziehung nach § 29a des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten angeordnet wurde, durch das Bundeskartellamt als Vollstreckungsbehörde aufgrund einer von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urteilsformel entsprechend den Vorschriften über die Vollstreckung von Bußgeldbescheiden. Die Geldbußen und die Geldbeträge, deren Einziehung nach § 29a des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten angeordnet wurde, fließen der Bundeskasse zu, die auch die der Staatskasse auferlegten Kosten trägt.“

29. Nach § 82a wird folgender § 82b eingefügt:

## „82b

### Besondere Ermittlungsbefugnisse

(1) In Verfahren zur Festsetzung einer Geldbuße nach § 81 oder der Festsetzung eines Haftungsbetrages nach § 81e sind über § 46 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten hinaus § 59 Absatz 1, 2, 3 Satz 1 und 2, Absatz 4 und 5 und im Rahmen von Durchsuchungen § 59b Absatz 3 Satz 1 und Absatz 5 Satz 2 und 3 entsprechend anzuwenden. § 59 Absatz 4 Satz 2 ist bei Auskunftsverlangen und Herausgabeverlangen nach § 59 Absatz 1 und 2 oder Verlangen nach § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 in Bezug auf natürliche Personen entsprechend anzuwenden.

(2) Absatz 1 Satz 2 und § 59 Absatz 1, 2, 3 Satz 1 und 2, Absatz 4 und 5 gelten für die Erteilung einer Auskunft oder die Herausgabe von Unterlagen an das Gericht entsprechend.

(3) Schriftliche oder protokollierte Auskünfte, die aufgrund von Auskunftsverlangen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 59 erteilt wurden, sowie Protokolle nach Absatz 1 in Verbindung mit § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 können als Urkunden in das gerichtliche Verfahren eingebracht werden. § 250 der Strafprozessordnung ist insoweit nicht anzuwenden.“

30. In § 83 werden nach den Wörtern „und des § 69 Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten“ die Wörter „sowie gegen Maßnahmen, die die Kartellbehörde während des gerichtlichen Bußgeldverfahrens getroffen hat“ eingefügt.

31. § 86a Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Höhe des Zwangsgelds gegen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen kann für jeden Tag des Verzugs ab dem in der Androhung bestimmten Zeitpunkt bis zu 5 Prozent des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen weltweiten Tagesgesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung betragen.“

32. In § 88 wird die Angabe „§ 87 Absatz 1“ durch die Angabe „§ 87“ ersetzt.

33. § 89b wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 5 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Eine Anordnung nach Satz 1 setzt keine Eilbedürftigkeit voraus.“

b) Dem Absatz 7 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Insbesondere kann das Gericht einen öffentlich bestellten Sachverständigen mit einem Gutachten zu dem erforderlichen Umfang des im Einzelfall gebotenen Schutzes beauftragen, sofern dieser Sachverständige berufsrechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet worden ist.“

34. In § 90a Absatz 1 Satz 2 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 4“ ersetzt.

35. In § 91 Satz 2 wird die Angabe „§ 63 Absatz 4“ durch die Angabe „§ 73 Absatz 4“ und die Angabe „§ 87 Absatz 1“ durch die Angabe „§ 87“ ersetzt.

36. In § 92 Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 63 Absatz 4“ durch die Angabe „§ 73 Absatz 4“ ersetzt.

37. In § 93 wird die Angabe „§ 87 Absatz 1“ durch die Angabe „§ 87“ ersetzt.

38. In § 94 Absatz 1 wird in Nummer 1 die Angabe „§§ 74, 76“ durch die Angabe „§§ 77, 79, 80“, die Angabe „§ 75“ durch die Angabe „§ 78“ und in Nummer 3 die Angabe „§ 87 Absatz 1“ durch die Angabe „§ 87“ ersetzt.

39. In § 140 Absatz 2 wird in Satz 2 die Angabe „§ 80“ durch die Angabe „§ 62“ und in Satz 3 die Angabe „§ 63“ durch die Angabe „§ 73“ ersetzt.

40. In § 163 Absatz 2 Satz 5 wird die Angabe „§§ 57 bis 59 Absatz 1 bis 5“ durch die Angabe „§§ 57, 58, 59 Absatz 1 bis 4, 59a Absatz 1 bis 3 und § 59b“ ersetzt.

41. § 168 Absatz 3 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt mindestens 1 000 Euro und höchstens 10 Millionen Euro.“

b) Der neue Satz 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 61 Absatz 1 und Absatz 2 gilt entsprechend.“

42. § 175 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die §§ 65, 69 bis 72 mit Ausnahme der Verweisung auf § 227 Absatz 3 der Zivilprozessordnung, die §§ 75 Absatz 1 bis 3, 76 Absatz 1 und 6, 165 und 167 Absatz 2 Satz 1 sind entsprechend anzuwenden.“

43. § 186 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 4 werden nach den Wörtern „sowie § 89b bis 89e sind“ die Wörter „unabhängig vom Zeitpunkt der Entstehung der Schadensersatzansprüche“ eingefügt.
- b) In Absatz 8 wird die Angabe „81 Absatz 6 Satz 1“ durch die Angabe „81 f Satz 1“ ersetzt.
- c) Folgender Absatz 9 wird angefügt:

„(9) Die §§ 35 bis 41 sind nicht anzuwenden auf einen Zusammenschluss im Krankenhausbereich, soweit

1. der Zusammenschluss eine standortübergreifende Konzentration von mehreren Krankenhäusern oder einzelnen Fachrichtungen mehrerer Krankenhäuser zum Gegenstand hat,
2. dem Zusammenschluss keine anderen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften entgegenstehen und dies das Land bei Antragstellung nach § 14 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe a der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung bestätigt hat,
3. das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für eine Förderung nach § 12a Absatz 1 Satz 4 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes in Verbindung mit § 11 Absatz 1 Nummer 2 der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung in einem Auszahlungsbescheid nach § 15 der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung festgestellt wurde und
4. der Zusammenschluss bis zum 31. Dezember 2025 vollzogen wird.

Ein Zusammenschluss im Sinne des Satzes 1 ist dem Bundeskartellamt nach Vollzug anzuzeigen. Für die Evaluierung dieser Regelung sind § 32e sowie § 21 Absatz 3 Satz 8 des Krankenhausentgeltgesetzes entsprechend anzuwenden. Für die Zwecke der Evaluierung und zur Untersuchung der Auswirkungen dieser Regelung auf die Wettbewerbsverhältnisse und die Versorgungsqualität können Daten aus der amtlichen Krankenhausstatistik zusammengeführt werden.“

## **Artikel 2**

### **Änderung des Gerichtskostengesetzes**

Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 2014 (BGBl. I S. 154), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 25. Juni 2020 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 50 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 wird die Angabe „§§ 63 und 74“ durch die Angabe „§§ 73 und 77“ ersetzt.
2. Die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) wird wie folgt geändert:



- a) In der Gliederung werden jeweils in den Angaben zu Teil 1 Hauptabschnitt 2 Abschnitt 3 und Abschnitt 4 die Angabe „§ 74 GWB“ durch die Angabe „§ 77 GWB“ ersetzt.
- b) In Vorbemerkung 1.2.2 Nummer 1 wird die Angabe „§§ 63 und 171 GWB“ durch die Angabe „§§ 73 und 171 GWB“ ersetzt.
- c) In den Überschriften zu Teil 1 Hauptabschnitt 2 Abschnitt 3 und Abschnitt 4 wird jeweils die Angabe „§ 74 GWB“ durch die Angabe „§ 77 GWB“ ersetzt.
- d) In Nummer 1700 wird die Angabe „§ 71a GWB“ durch die Angabe „§ 69 GWB“ ersetzt.

### **Artikel 3**

#### **Änderung der Gewerbeordnung**

In § 150a Absatz 2 Nummer 4 der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1403) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 81 Abs. 10“ durch die Angabe „§ 82 Absatz 1“ ersetzt.

### **Artikel 4**

#### **Änderung des Postgesetzes**

In § 12 Absatz 2 Satz 2 und § 13 Absatz 4 Satz 2 des Postgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3294), das zuletzt durch Artikel 318 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 23 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und 3“ durch die Angabe „§ 36 Absatz 2 und § 37 Absatz 1“ ersetzt.

### **Artikel 5**

#### **Änderung des Sozialgerichtsgesetzes**

In § 202 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juni 2020 (BGBl. I S. 1248) geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 63 bis 78“ durch die Angabe „§§ 63 bis 80“ ersetzt.

## Artikel 6

### Änderung des Sozialgesetzbuches (Fünftes Buch)

Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), [das zuletzt durch Artikel 311 der Verordnung vom 19. Juni 2020 \(BGBl. I S. 1328\)](#) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 69 Absatz 2 wird Satz 1 wie folgt gefasst:

„Die §§ 1, 2, 3 Absatz 1, §§ 19, 20, 21, 32 bis 34a, 48 bis 80, 81 Absatz 2 Nummer 1, 2a und 6 bis 11, Absatz 3 Nummer 1 und 2 sowie die §§ 81a bis 95 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten für die in Absatz 1 genannten Rechtsbeziehungen entsprechend.“

2. In § 158 Absatz 1 wird die Angabe „§§ 48, 49, 50c Absatz 2, §§ 54 bis 80 und 81 Absatz 2 und 3 Nummer 3, Absatz 4 bis 10“ durch die Angabe „§§ 48, 49, 50f Absatz 2, §§ 54 bis 80, 81 Absatz 2 und 3 Nummer 3, §§ 81a bis 81g, 82“ ersetzt.

## Artikel 7

### Änderung des Wettbewerbsregistergesetzes

Das Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) wird wie folgt geändert:

1. In § 2 Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 81 Absatz 3 Buchstabe a bis c“ durch die Angabe „§ 81a Absatz 1 bis 3“ ersetzt.

2. § 3 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) Nummer 4 wird wie folgt geändert:

- aa) Buchstabe f wird durch folgende Buchstaben f und g ersetzt:

- „f) bei inländischen Unternehmen, das Registergericht und die Registernummer aus dem Handels-, Genossenschafts-, Vereins-, Partnerschafts- oder bei vergleichbaren amtlichen Registern die Registernummer und die registerführende Stelle, soweit vorhanden,

- g) bei ausländischen Unternehmen, anstelle der in Buchstabe f genannten Angaben eine der Registernummer vergleichbare Nummer und die registerführende Stelle, soweit vorhanden,“.

- bb) Der bisherige Buchstabe g wird Buchstabe h.

- b) Nummer 5 wird wie folgt geändert:

- aa) In Buchstabe a werden nach den Wörtern „den Familiennamen“ die Wörter „den Geburtsnamen“ eingefügt.

bb) Der Buchstabe b wird wie folgt gefasst:

„b) das Geburtsdatum, den Geburtsort und den Staat der Geburt der natürlichen Person.“

3. § 5 wird wie folgt geändert:

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

„Unbeschadet des Bestehens datenschutzrechtlicher Auskunftsansprüche ist ein erneuter Antrag nach Satz 1 desselben Unternehmens oder derselben natürlichen Person erst nach Ablauf eines Jahres zulässig, es sei denn, es besteht ein berechtigtes Interesse.“

b) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze 3, 4 und 5 eingefügt:

„(3) Der Antrag nach Absatz 2 Satz 1 kann schriftlich mit amtlich oder öffentlich beglaubigter Unterschrift oder elektronisch gestellt werden. Der Antragsteller hat seine Identität und, wenn er als gesetzlicher Vertreter handelt, zusätzlich seine Vertretungsmacht nachzuweisen. Für ein antragstellendes Unternehmen kann den Antrag nur ein gesetzlicher Vertreter stellen. Der Antragsteller kann sich bei der Antragstellung nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

(4) Wird der Antrag nach Absatz 2 Satz 1 elektronisch gestellt, ist er unter Nutzung des im Internet angebotenen Zugangs bei der Registerbehörde unter Nachweis der Identität zu stellen.

(5) Die Erteilung einer Auskunft nach Absatz 2 Satz 1 durch die Registerbehörde ist gebührenpflichtig.“

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 6.

4. Dem § 6 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Auftraggeber dürfen von Bietern oder Bewerbern nicht die Vorlage einer Auskunft nach § 5 Absatz 2 Satz 1 verlangen.“

5. § 8 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 4 wird die Angabe „§§ 57 und 59“ durch die Angabe „§§ 57 und 59 bis 59b“ ersetzt.

b) In Absatz 6 Satz 2 wird die Angabe „§ 80“ durch die Angabe „§ 62“ und die Angabe „§ 80 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2“ durch die Angabe „§ 62 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2“ ersetzt.

6. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 1 Buchstabe c werden nach den Wörtern „mit Unternehmen und“ die Wörter „natürlichen Personen, jeweils einschließlich Regelungen zur Identifizierung und Authentifizierung, sowie mit“ eingefügt.

b) Der Nummer 7 wird folgende Nummer 8 angefügt:

„8. den Gebührensatz und die Erhebung der Gebühr vom Kostenschuldner bei Erteilung der Auskunft nach § 5 Absatz 2 Satz 1 sowie die Erstattung von Auslagen.“

7. § 11 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„§ 63 Absatz 1 Nummer 1 und 2, die §§ 64, 69, 70 Absatz 1 und 2, § 71, die §§ 72, 73 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 54 Absatz 2 Nummer 1 und 2, § 73 Absatz 3 und Absatz 4 Satz 1 Halbsatz 1 und Satz 2, § 74, § 75 Absatz 1 bis 3, § 76 Absatz 1 Satz 1 und 2, Absatz 2 und Absatz 4 bis 6 sowie § 171 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind entsprechend anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist.“

b) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „§ 69 Absatz 2“ durch die Angabe „§ 65 Absatz 2“ ersetzt.

8. § 12 wird wie folgt gefasst:

„§ 12

Anwendungsbestimmungen; Verkündung von Rechtsverordnungen

(1) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat

1. das Vorliegen der Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung entsprechend § 9 Absatz 1 festzustellen und
2. die Feststellung nach Nummer 1 im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

(2) Die §§ 2 und 4 sind nach Ablauf des Monats, der auf den Tag der Bekanntmachung nach Absatz 1 Nummer 2 folgt, anzuwenden; dieser Tag ist vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie unverzüglich im Bundesanzeiger bekannt zu machen. § 5 Absatz 2 und § 6 sind sechs Monate nach dem in Satz 1 genannten Tag anzuwenden; abweichend hiervon kann die Registerbehörde einem Auftraggeber auf dessen Ersuchen die Möglichkeit zur Abfrage nach § 6 Absatz 1 und 2 bereits ab dem in Satz 1 bezeichneten Tag eröffnen. Bis zur verpflichtenden Anwendung der in Satz 2 bezeichneten Vorschriften sind die landesrechtlichen Vorschriften über die Errichtung und den Betrieb eines dem § 1 entsprechenden Registers weiter anzuwenden.

(3) Rechtsverordnungen nach diesem Gesetz können abweichend von § 2 Absatz 1 des Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetzes im Bundesanzeiger verkündet werden.“

## Artikel 8

### **Änderung des Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

In Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) werden die Sätze 2 und 3 durch folgende Sätze ersetzt:

„Artikel 2 Absatz 2 Nummer 4 und Absatz 6 bis 8 tritt an dem Tag in Kraft, der in der Bekanntmachung nach § 12 Absatz 2 Satz 1 des Wettbewerbsregistergesetzes bezeichnet ist. Artikel 2 Absatz 1, 4 und 5 tritt an dem Tag in Kraft, an dem § 6 des Wettbewerbsregistergesetzes nach § 12 Absatz 2 Satz 2 des Wettbewerbsregistergesetzes erstmals anzuwenden ist. Artikel 2 Absatz 3 tritt drei Jahre nach dem nach Satz 3 maßgeblichen Tag in Kraft. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gibt die nach den Sätzen 2 bis 4 maßgeblichen Tage im Bundesgesetzblatt bekannt.“

## **Artikel 9**

### **Bekanntmachungserlaubnis**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie kann den Wortlaut des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der vom ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 10 dieses Gesetzes] an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

## **Artikel 10**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am Tag nach der Verkündung in Kraft. Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe a, b und d tritt am 1. Juli 2021 in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GWB und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen dient der verpflichtenden Umsetzung von EU-Recht, der Umsetzung von Vorgaben aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 14. März 2018 sowie der Nutzung von Verbesserungspotentialen in bestimmten Bereichen des Kartellrechts.

Mit dem Entwurf soll das grundsätzlich gut funktionierende System zur Durchsetzung des Kartellrechts zielgerichtet verbessert werden. Ziel ist es, funktionierende Regelungen zu erhalten und dort nachzusteuern, wo dies für die Wirksamkeit des Kartellrechts angezeigt ist.

Der Entwurf ist erforderlich zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts (ABl. L 11/3 vom 14. Januar 2019, sog. „ECN+“-Richtlinie). Für die Umsetzung der Vorgaben durch die Mitgliedstaaten sieht die Richtlinie (EU) 2019/1 eine Frist bis zum 4. Februar 2021 vor.

Mit dem Entwurf soll außerdem die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht modernisiert werden, zu deren Weiterentwicklung sich die Bundesregierung im Koalitionsvertrag vom 14. März 2018 verpflichtet hat (Rn. 2764 ff.). In den Entwurf sind insofern die Erkenntnisse aus einer Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (*Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker*, 2018), die Arbeit der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 sowie der Stand der europäischen Diskussionen (*Furman/Coyle/Fletcher/McAuley/Marsden*, „Unlocking digital competition“; Report of the Digital Competition Expert Panel, 2019 sowie *Crémer/de Montjoye/Schweitzer*, Competition policy for the digital era, 2019) und der internationalen Debatte (Australian Competition & Consumer Commission, Digital Platforms Inquiry, Final Report 2019) eingeflossen.

Darüber hinaus beabsichtigt der Entwurf gemäß den Vorgaben aus dem Koalitionsvertrag (Rn. 2757 ff.) auch die Beschleunigung von Verwaltungsverfahren, um den Kartellbehörden ein zügiges und effektives Eingreifen – insbesondere auf digitalen Märkten – zu ermöglichen. Der effektiveren Arbeit des Bundeskartellamts dienen auch Verbesserungen im Bereich der Fusionskontrolle, die insbesondere eine bessere Fokussierung auf wettbewerblich relevante Zusammenschlüsse erlauben sollen.

Weiterhin soll durch den Entwurf auch eine Vereinfachung der Vorschriften zu Verwaltungsverfahren erreicht werden, in die sich die Änderungen aufgrund der Richtlinie (EU) 2019/1 harmonisch einfügen.

Schließlich wird mit dem Entwurf im Bereich des Kartellschadensersatzes nachgesteuert, um Geschädigte von kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen bei der wirksamen Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen.

Zusätzlich enthält der Entwurf notwendige Anpassungen des Wettbewerbsregistergesetzes, um eine ordnungsgemäße Funktionsweise des Wettbewerbsregisters zum Zeitpunkt seiner Inbetriebnahme sicherzustellen.

## **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Grundsätzlich gilt die im Rahmen der letzten Novelle des GWB getroffene Bestandsaufnahme fort, wonach sich das GWB mit seinen allgemeinen, sektorübergreifend geltenden Vorschriften in der Praxis bewährt hat und ein grundlegender, konzeptioneller Änderungsbedarf deshalb nicht besteht. Die in diesem Entwurf enthaltenen Änderungen lassen deswegen das bestehende und im Grundsatz bewährte System des GWB unberührt und sollen punktuelle Weiterentwicklungen und Verbesserungen bei spezifischen Vorschriften bewirken.

### **1. Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1**

Die Richtlinie (EU) 2019/1 beabsichtigt vor dem Hintergrund der dezentralen Kartellrechtsanwendung innerhalb der Europäischen Union eine Stärkung der einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörden und damit auch des Netzwerks der europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN). Dieses Ziel will die Richtlinie über eine Vereinheitlichung des nationalen Wettbewerbsrechts im Hinblick auf die Unabhängigkeit, die Ressourcen und die Befugnisse im Bereich der Durchsetzung und der Verhängung von Geldbußen der nationalen Wettbewerbsbehörden erreichen. Das deutsche Kartellrecht erfüllt grundsätzlich bereits viele der Vorgaben, die von der Richtlinie als Voraussetzung für eine effektive Arbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden formuliert werden. Gleichwohl sind auch im GWB die folgenden wesentlichen Anpassungen erforderlich, um die Richtlinie umzusetzen: Zunächst fordert die Richtlinie eine Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden im GWB, die an die Regelungen in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 angeglichen werden. Weiterhin müssen zur Umsetzung der Richtlinie die Sanktionen für Kartellrechtsverstöße erweitert werden, insbesondere für Verstöße gegen Verfahrensvorschriften und für Verstöße von Unternehmensvereinigungen. Darüber hinaus verlangt die Richtlinie eine Anpassung der Vorschriften zum gerichtlichen Bußgeldverfahren, damit die Kartellbehörde auch an solchen Verfahren eigenständig beteiligt ist und über dieselben Rechte wie die öffentlichen Parteien des Verfahrens verfügt. Außerdem enthält die Richtlinie konkrete Vorgaben zur Ausgestaltung des Kronzeugenprogramms für Kartellrechtsverstöße, die zur Umsetzung der Richtlinie gesetzlich geregelt werden müssen und nicht mehr lediglich in einer Leitlinie der Kartellbehörde enthalten sein können. Schließlich sind neue Vorschriften zur Amtshilfe erforderlich, um die diesbezüglichen Vorgaben der Richtlinie umzusetzen.

### **2. Modernisierung der Missbrauchsaufsicht**

Die vom BMWi in Auftrag gegebene Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ hat verschiedene Handlungsoptionen diskutiert, um die Missbrauchsaufsicht insbesondere im Bereich der digitalen Wirtschaft zu stärken. Im Ergebnis hat die Studie vier Handlungsempfehlungen zu den Vorschriften der Missbrauchsaufsicht und eine weitere im Bereich der Fusionskontrolle ausgesprochen. Der Entwurf greift diese und weitere Empfehlungen aus anderen Studien im Bereich der Missbrauchsaufsicht auf und sieht insbesondere die folgenden Änderungen vor: Erstens wird in § 18 Absatz 3b das Konzept der sog. „Intermediationsmacht“ etabliert, um der Vermittler- und Steuerungsfunktion von Plattformen Rechnung tragen zu können. Zweitens wird die sog. „essential facilities doctrine“ in § 19 Absatz 2 Nummer 4 neu gefasst, um der Entwicklung in der europäischen Anwendungspraxis und Rechtsprechung Rechnung zu tragen. Drittens wird ein neuer § 19a eingeführt, der dem Bundeskartellamt eine effektivere Kontrolle derjenigen großen Digitalkonzerne ermöglichen soll, denen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt. Viertens wird der Schutzbereich von § 20 Absatz 1 auf große Unternehmen ausgeweitet, weil auch solche Unternehmen von digitalen Plattformen abhängig sein können. Fünftens wird in § 20 Absatz 1a ein kartellrechtlicher Anspruch auf Datenzugang in bestimmten Konstellationen geregelt, in denen dem Zugang zu Daten aus wettbewerblicher Sicht eine besondere Bedeutung zukommt.

Sechstens wird in § 20 Absatz 3a ein neuer Eingriffstatbestand zur Verringerung der wettbewerblichen Probleme durch das sog. „Tipping“ von Märkten eingeführt.

### **3. Beschleunigung von Verwaltungsverfahren**

Der digitale Wandel hat auch die Anwendung des Kartellrechts vor neue Herausforderungen gestellt. Hierzu zählt insbesondere die Notwendigkeit für Kartellbehörden, bei Rechtsverstößen angesichts der dynamischen Entwicklungen der digitalen Märkte zeitnah einzugreifen. Denn ohne eine zeitnahe Intervention besteht die Gefahr, dass sich wettbewerblich nachteilige Marktstrukturen verfestigen und der Wettbewerb langfristig erheblichen Schaden nimmt. Zwar ist das Bundeskartellamt in der Lage, seine Verfahren im internationalen Vergleich relativ zügig zu beenden und ein grundsätzliches Defizit besteht im deutschen Recht vor diesem Hintergrund nicht. Der Entwurf sieht indes drei Maßnahmen vor, mit denen das vorhandene Potential für Beschleunigungen stärker genutzt und die Verfahren der Kartellbehörden in der Folge nochmals merklich beschleunigt werden können. Dies umfasst erstens die Erleichterung der Anordnung von einstweiligen Maßnahmen, die in der bisherigen Anwendungspraxis noch keine nennenswerte Rolle gespielt haben. Zweitens soll die Möglichkeit der Durchführung von mündlichen Anhörungen unter Beachtung der Verfahrensrechte der Beteiligten den Verzicht auf eine aufwendigere, aber im Ergebnis nicht zwingend sachgerechtere schriftliche Anhörung erlauben. Drittens soll die Durchführung der Akteneinsicht beschleunigt werden, indem explizite Regelungen zur Mitwirkung der Beteiligten sowie Vermutungsregeln eingeführt werden.

### **4. Effektivierung der Fusionskontrolle**

Das System der deutschen Fusionskontrolle ist ein insgesamt gut funktionierendes Instrument einer präventiven Wettbewerbspolitik. Es schützt offene Märkte und verhindert Wettbewerbsbeschränkungen durch externes Wachstum. Das bestehende Fusionskontrollregime in Deutschland weist verhältnismäßig geringe formale Anforderungen an Fusionsanmeldungen auf und gewährleistet schnelle Verfahren. Entscheidungen in der ersten Phase der Zusammenschlusskontrolle des Bundeskartellamts fallen aufgrund einer guten Branchenkenntnis der Beschlussabteilungen häufig deutlich vor Ende der Monatsfrist. Die präventive Fusionskontrolle ist anerkannt und bewährt. Dennoch ergibt sich aus der Praxis der Bedarf, einzelne Aspekte der Fusionskontrolle sowohl im Hinblick auf verfahrens- als auch materiell-rechtliche Fragestellungen zu optimieren. Zentral ist dabei eine weitere Entlastung des Mittelstands von Anmeldepflichten. Digitalisierung und Globalisierung erfordern daneben eine stärkere Fokussierung der Kapazitäten des Bundeskartellamts auf komplexe Fälle. Ein spezieller Aufgreifstatbestand für den systematischen Aufkauf wachstumsstarker Unternehmen durch „marktstarke Digitalkonzerne“ – wie ihn die Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ diskutiert – wird derzeit nicht als erforderlich erachtet. Hier bietet das bestehende Instrumentarium ausreichende Spielräume, die durch die Wettbewerbsbehörden noch stärker genutzt werden können.

### **5. Vereinfachung der Vorschriften zu Verwaltungsverfahren**

Durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 und die Erfüllung der Vorgaben aus dem Koalitionsvertrag zur Verfahrensbeschleunigung ergeben sich einige Änderungen in den Vorschriften zu Verwaltungsverfahren in §§ 54 ff. Diese Vorschriften, die sowohl behördliche Verwaltungsverfahren als auch das gerichtliche Beschwerdeverfahren regeln, haben sich in der Praxis zwar grundsätzlich bewährt. Allerdings weisen die Vorschriften auch einige Regelungslücken auf, die über eine entsprechende Anwendung anderer Vorschriften geschlossen werden mussten. Außerdem enthalten die Vorschriften relativ viele Verweise und sind insgesamt vergleichsweise sperrig in der Handhabung. Der Entwurf sieht deswegen eine Vereinfachung der Vorschriften vor, lässt dabei den bewährten Regelungsinhalt jedoch weitgehend unberührt und stellt insofern in weiten Teilen eine bloße



Neuordnung der Vorschriften dar. Soweit sich in der Anwendungspraxis teilweise die Notwendigkeit einer Modernisierung außerhalb der Bereiche der Richtlinie (EU) 2019/1 und Verfahrensbeschleunigung ergeben hat, wird diese anlässlich der Neuordnung vorgenommen. Insgesamt wird es damit ermöglicht, die durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 erforderlichen Neuregelungen in ein harmonisches und kohärentes System von Verfahrensvorschriften einzufügen. Schließlich wird zur Erhöhung der Rechtssicherheit von Unternehmen bei Kooperationen das sog. „Vorsitzendenschreiben“ in § 32c normiert und ein Anspruch von Unternehmen auf eine Entscheidung des Bundeskartellamts, wonach kein Anlass zum Tätigwerden besteht, unter bestimmten Voraussetzungen etabliert.

## **6. Änderungen im Bereich des Kartellschadensersatzes**

Der Bereich des Kartellschadensersatzes ist zuletzt durch die 9. GWB-Novelle maßgeblich überarbeitet worden, mit der die Richtlinie 2014/104/EU umgesetzt worden ist. Ein Großteil der dabei eingeführten Vorschriften ist bislang noch nicht zur Anwendung gekommen, weil eine Anwendung nur auf nach dem 26. Dezember 2016 entstandene Schadensersatzansprüche in Betracht kommt. Gleichwohl haben jüngere Entwicklungen in der Rechtsprechung aufgezeigt, dass Modifikationen im Hinblick auf wenige spezifische Regelungen erforderlich sind, um die Geschädigten bei der Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche gegen kartellbeteiligte Unternehmen zu unterstützen. Dies betrifft zum einen die Regelung einer Vermutung der Betroffenheit und zum anderen die Auskunft- und Offenlegungsansprüche, die sich – obwohl insofern eine Anwendung grundsätzlich schon möglich gewesen wäre – bislang noch nicht zur erwarteten Hilfe für Geschädigte entwickelt haben.

## **7. Änderungen des Wettbewerbsregistergesetzes**

Das Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz) vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) verfolgt das Ziel, öffentliche Aufträge und Konzessionen nur an solche Unternehmen zu vergeben, die keine erheblichen Rechtsverstöße begangen und die sich im Wettbewerb fair verhalten haben. Die Anpassungen des Wettbewerbsregistergesetzes dienen dazu, eine komplikationslose Inbetriebnahme des derzeit beim Bundeskartellamt im Aufbau befindlichen Wettbewerbsregisters zu gewährleisten. Dabei werden insbesondere bewährte Regelungen der Gewerbeordnung zum Gewerbezentralregister inhaltlich übernommen. Entsprechender Anpassungsbedarf hat sich im Zuge des technischen und organisatorischen Aufbaus des Registers ergeben.

Die Änderungen zielen einerseits auf eine möglichst eindeutige Identifizierung der in das Register einzutragenden Unternehmen und natürlichen Personen. Darüber hinaus wird die im geltenden Gesetz enthaltene Regelung zur Erteilung einer Auskunft an ein Unternehmen oder eine natürliche Person über den sie betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters konkretisiert. Die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Änderungen dienen unter anderem dem Schutz sensibler Daten von Unternehmen und Einzelpersonen sowie der Vermeidung übermäßiger Belastungen von Unternehmen und der Registerbehörde. In diesem Sinne wird nunmehr geregelt, dass die Erteilung einer Selbstauskunft im Regelfall nur einmal jährlich beantragt werden kann und – wie beim Gewerbezentralregister – gebührenpflichtig ist. Unberührt bleibt die Erteilung einer Auskunft nach der Datenschutzgrundverordnung.

Die Verordnungsermächtigung des § 10 wird punktuell ergänzt, um weitere Einzelheiten zur (elektronischen) Kommunikation mit natürlichen Personen und zur Gebührenhöhe für die erteilte Selbstauskunft in der parallel erarbeiteten Rechtsverordnung regeln zu können.

Schließlich wird die bisherige Regelung über das Inkrafttreten der Mitteilungs- und Abfragepflichten geändert. Die neue Regelung bestimmt, dass die Mitteilungspflicht und die Abfragepflicht zeitlich gestaffelt in Kraft treten. Darüber hinaus erfolgen Abfragen bei dem Register zunächst nur auf freiwilliger Basis. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Anbindung der Auftraggeber an die Registerbehörde einen organisatorischen und technischen Vorlauf erfordert. Außerdem wird sichergestellt, dass die Mitteilungs- und Abfragepflichten erst dann gelten, wenn das Registersystem im Kontext der IT-Infrastruktur des Bundes und im komplexen Zusammenwirken mit den verschiedenen externen Stellen funktionsfähig ist.

### **III. Alternativen**

Es sind keine gleichermaßen geeigneten und angemessenen Alternativen verfügbar, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Insbesondere die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 ist verpflichtend und die vorgesehenen Regelungen sind durch diese Richtlinie dementsprechend determiniert.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung 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).

Für die Änderungen des Wettbewerbsregistergesetzes wird die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ferner auf Artikel 74 Absatz 1 Nr. 11 Grundgesetz (Recht der Wirtschaft) gestützt. Eine bundesgesetzliche Regelung bezüglich der Einrichtung und Führung eines Registers ist zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Zu den Einzelheiten der Begründung wird auf die Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters (BT-Drs. 18/12051, S. 19) verwiesen.

### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und den völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Insbesondere dient der Entwurf der Umsetzung europäischen Rechts in Form der Richtlinie (EU) 2019/1.

### **VI. Gesetzesfolgen**

#### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Der Entwurf vereinfacht die Arbeit des Bundeskartellamts, indem die Aufgreifschwelle für die Fusionskontrolle neu justiert werden. Hiermit wird das Bundeskartellamt in die Lage versetzt, die verfügbaren Ressourcen zielgerichteter für wettbewerblich problematische Fälle einzusetzen.

Außerdem sieht der Entwurf eine Neustrukturierung der Vorschriften zum Verwaltungsverfahren vor, wodurch die Anwendung dieser Vorschriften für die Rechtsanwender vereinfacht wird.

Im Bereich des Wettbewerbsregisters führen die im Entwurf enthaltenen Anpassungen ebenfalls zu einer Erleichterung der Arbeit des Bundeskartellamts, unter anderem durch eine vereinfachte Identifizierung von Unternehmen und natürlichen Personen und die Konkretisierung des Anspruchs auf Erteilung einer Selbstauskunft.

## **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Die Regelungen des Entwurfs dienen den Zielen der Anfang 2017 beschlossenen (und im November 2018 aktualisierten) Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, mit der die in der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung 2015 festgelegten Zielvereinbarungen der Vereinten Nationen zur nachhaltigen Entwicklung („Social Development Goals“, SDGs) für Deutschland umgesetzt werden.

Durch die Regelungen des Entwurfs zum deutschen Kartellrecht werden schwerpunktmäßig die Indikatoren aus der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie beeinflusst, die im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Entwicklung Deutschlands stehen. Insbesondere soll der Entwurf zu einem stetigen und angemessenen Wirtschaftswachstum sowie einem höheren Investitionsniveau (Nachhaltigkeitsstrategie, Fassung 2018, Indikatoren 8.3 und 8.4) beitragen, indem die Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb gestärkt werden. Gerade im Bereich der digitalen Ökonomie sind gewisse Verschließungstendenzen auf Märkten zu erkennen, denen die Regelungen des Entwurfs abhelfen sollen. Die im Entwurf vorgesehene Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens ermöglicht es dem Bundeskartellamt, bei beobachteten Rechtsverstößen z.B. auf Märkten der digitalen Ökonomie zeitnah einzugreifen, um den Wettbewerb für alle Marktteilnehmer offenzuhalten.

Eng verbunden mit der wirtschaftlichen Entwicklung Deutschlands steht das Ziel, Forschung und Innovation an sich zu ermöglichen (Indikator 9.1). Die zentrale Eigenschaft von Märkten der digitalen Ökonomie ist, dass sich Innovationen in einem überaus hohen Tempo in marktreifen Produkten und Dienstleistungen auf bestehenden Märkten niederschlagen können oder Innovationen neue Märkte erst entstehen lassen. Die in diesem Entwurf enthaltenen Regelungen schaffen die Voraussetzung dafür, dass sich Innovationsanstrengungen in einem geordneten wettbewerbsrechtlichen Rahmen bewegen und dadurch zur Entfaltung kommen können (z.B. durch neue Geschäftsmodelle, die erst durch einen Anspruch auf Zugang zu Daten nach diesem Entwurf in § 20 Absatz 1a möglich werden).

Zuletzt berühren die Regelungen des Entwurfs auch das Ziel eines einfachen Zugangs zur Justiz und der Schaffung leistungsfähiger und rechenschaftspflichtiger Institutionen (Indikator 16 und insbesondere Unterziel 16.6). Zum einen werden die Vorschriften zum Kartellschadensersatz dahingehend überarbeitet, es Geschädigten einfacher zu machen, den begehrten Kartellschadensersatz vor Gerichten einzuklagen, indem beweisrechtliche und auskunftsrechtliche Aspekte angepasst werden (Unterziel 16.3.). Zum anderen werden die Vorschriften verwaltungsrechtlichen Handelns überarbeitet, sodass für Unternehmen z.B. im Hinblick auf das „Vorsitzendenschreiben“ in § 32c höhere Rechtssicherheit erreicht werden kann.

Die darüber hinaus im Entwurf enthaltenen Regelungen zum Wettbewerbsregistergesetz tragen durch eine Verbesserung der Verfahrensabläufe insbesondere zu einer effektiven Bekämpfung der Korruption und anderer Formen der Wirtschaftskriminalität im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe bei (Unterziel 16.5 und Indikator 16.3.). Im Übrigen wird auf die Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters (BT-Drs. 18/12051, S. 20) verwiesen.

## **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Durch das Gesetz ergeben sich keine zusätzlichen Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

#### 4. Erfüllungsaufwand

##### a. Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Das Gesetz führt nicht zu einem Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger.

##### b. Erfüllungsaufwand für die Verwaltung

Durch das Gesetz entsteht teilweise ein Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts, teilweise wird das Bundeskartellamt jedoch auch entlastet. Im Ergebnis entsteht ein jährlicher Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts in Höhe von rund 1,75 Mio. Euro und ein einmaliger Erfüllungsaufwand von rund 0,5 Mio. Euro. Der Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

Die dauerhaften Be- und Entlastungen des Bundeskartellamts sind in folgender Tabelle im Überblick dargestellt:

Bereich	Stellen hD	Stellen gD	Stellen mD	Summe (in Euro)
Missbrauchsaufsicht	5,2	2,6	2,6	856 544
Entscheidungen nach § 32 c	6,75	2,25	2,25	976 680
Fusionskontrolle	-3,6	-2,2	-0,9	- 670 000
Markttransparenzstelle Kraftstoffe (Personalkosten)	2	1	1	329 440
Markttransparenzstelle Kraftstoffe (sonstige Sachkosten)	-	-	-	250 000
Amtshilfe im ECN	0,1	0	0,01	8 302
Summe	9,75	3,45	4,75	1 750 966

##### aa. Missbrauchsaufsicht

Die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht soll die Kartellbehörden und insbesondere das Bundeskartellamt in die Lage versetzen, wettbewerblich bedenkliche Entwicklungen vor allem im Bereich der digitalen Wirtschaft zügiger und effektiver abzustellen. Der Einsatz der neuen Instrumente im Bereich der Missbrauchsaufsicht wird den Einsatz personeller Ressourcen erfordern und bringt insofern einen Erfüllungsaufwand der Verwaltung von schätzungsweise insgesamt 856 544,00 Euro mit sich.

Der Aufwand für die Durchsetzung der neuen Instrumente in der Missbrauchsaufsicht wie des im Schutzbereich erweiterten § 20 Absatz 1, der neue Regelung zu einem begrenzten Datenzugang in § 20 Absatz 1a sowie des neuen Tatbestands zur Verhinderung eines „Tipping“ in § 20 Absatz 3a durch das Bundeskartellamt, kann überschlägig geschätzt werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass das Bundeskartellamt durchschnittlich ein Missbrauchsverfahren zusätzlich – also jeweils parallel zu den sonstigen Verfah-

ren – führen wird. Dabei erscheint eine durchschnittliche Auslastung von zwei Vollzeitstellen (hD) sowie zwei Backoffice-Kräften (1x gD, 1x mD) realistisch. Daraus ergibt sich ein jährlicher Aufwand von ca. 400 Arbeitstagen (hD), 200 Arbeitstagen (gD) und 200 Arbeitstagen (mD):

400 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 200 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 200 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) =

209 280,00 Euro + 69 440,00 Euro + 50 720,00 Euro = 329 440,00 Euro

Möglich erscheint ebenfalls eine Schätzung zum neuen Instrument in § 19a, weil dieses Instrument voraussichtlich nur in einer sehr überschaubaren Anzahl von Fällen zum Einsatz kommen wird. Mit § 19a wird über die Änderungen der bestehenden Missbrauchsregeln hinaus eine neue Form der Aufsicht über Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb eingeführt. Dabei wird eine neue, bisher im GWB nicht bekannte Normadressatenstellung geschaffen und es werden hierauf aufbauend Verbote für spezifische Verhaltensweisen aufgestellt. Für die Durchsetzung sieht die Vorschrift ein zweistufiges Verfahren mit einer Feststellungsentscheidung zur Normadressatenschaft und – gegebenenfalls – auf einer zweiten Stufe Abstellungsverfügungen vor. Bereits die Feststellungsverfahren sind voraussichtlich mit einem hohen personellen Aufwand verbunden. Zwar umfassen sie noch nicht die Bewertung eines konkreten Verhaltens im Hinblick auf seine wettbewerblichen Folgen. Jedoch wird bereits die Prüfung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung sehr umfangreiche Ermittlungen erfordern, weil sie nicht auf die Marktstellung des betreffenden Unternehmens auf einem einzelnen Markt beschränkt ist, sondern mehrere oder sogar eine Vielzahl von Märkten betrifft.

Wegen des im Bereich von Missbrauchsverfahren schwierig zu ermittelnden durchschnittlichen Personalaufwands kann der tatsächliche Erfüllungsaufwand hier nur grob geschätzt werden. Angesichts der begrenzten Zahl der Normadressaten kann von voraussichtlich bis zu drei Feststellungsverfahren in einem Zeitraum von jeweils fünf Jahren nach Inkrafttreten der Vorschrift ausgegangen werden. Dabei erscheint für jedes Feststellungsverfahren eine Verfahrensdauer von 24 Monaten und eine durchschnittliche Auslastung von zwei Vollzeitstellen (hD) sowie zwei Backoffice-Kräften (1x gD, 1x mD) realistisch. Daraus ergibt sich ein Aufwand von ca. 800 Arbeitstagen (hD), 400 Arbeitstagen (gD) und 400 Arbeitstagen (mD). Es ist ferner davon auszugehen, dass in zwei dieser Fälle eine zusätzliche Abstellungsverfügung erforderlich werden wird. Der Aufwand hierfür dürfte wegen des geringeren Ermittlungsbedarfs etwa bei der Hälfte eines Feststellungsverfahrens liegen. Der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts wird sich deswegen im Zeitraum von fünf Jahren voraussichtlich folgendermaßen erhöhen:

4 x (800 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 400 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 400 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) =

4 x (418 560,00 Euro + 138 880,00 Euro + 101 440,00 Euro) = 2 635 520,00 Euro.

Der jährliche Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts beträgt bei überschlägiger Schätzung 20 % des Erfüllungsaufwand in fünf Jahren und damit 527 104,00 Euro jährlich.

#### **bb. Entscheidungen nach § 32c**

Die Änderungen in § 32c werden ebenfalls mit einem erhöhten Personalaufwand verbunden sein. Dies führt zu einem jährlichen Mehraufwand in Höhe von 976 680,00 Euro.

Der neu gefasste Absatz 2 soll zu einem deutlichen Anstieg von informellen Prüfungen führen, die mit einem sog. Vorsitzendenschreiben abgeschlossen werden. Grob geschätzt wird es statt bislang ca. 3-5 solcher Prüfungen nach Inkrafttreten der neuen Regelung zu ca. 13-15 Prüfungen kommen. Der Aufwand für solche Prüfungen ist sehr unterschiedlich

und kann von wenigen Tagen bis hin zu einem Zeitaufwand, der mit der Führung eines formellen Verfahrens annähernd vergleichbar ist, reichen. Durchschnittlich soll daher von einem Aufwand von 45 Arbeitstagen (hD), 15 Arbeitstagen (gD) und 15 Arbeitstagen (mD) ausgegangen werden. Der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts wird sich deswegen voraussichtlich folgendermaßen erhöhen:

$$10 \times (45 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 65,40 \text{ Euro} + 15 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 43,40 \text{ Euro} + 15 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 31,70 \text{ Euro}) =$$
$$10 \times (23\,544,00 \text{ Euro} + 5\,208,00 \text{ Euro} + 3\,804,00 \text{ Euro}) = 325\,560,00 \text{ Euro.}$$

Die Ausarbeitung von Verwaltungsgrundsätzen nach Absatz 3 führt geschätzt zu einem (einmaligen) Arbeitsaufwand von 40 Arbeitstagen (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro = 20 928,00 Euro.

Die Einführung eines Anspruchs auf Entscheidungen nach § 32c Absatz 1 in Absatz 4 wird voraussichtlich zu einem Anstieg solcher Entscheidungen führen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Verbindung des Anspruchs mit einer Frist, die die Attraktivität des Instruments für Unternehmen weiter steigern dürfte. Hinzu kommt ein etwaiger, ausdrücklich beabsichtigter Effekt der stärkeren Bekanntmachung der Möglichkeit von Entscheidungen nach Absatz 1 durch die Veröffentlichung entsprechender Verwaltungsgrundsätze. Bisher hat das Bundeskartellamt solche Entscheidungen nur vereinzelt getroffen, auch weil das Instrument des Vorsitzendenschreibens aus Unternehmenssicht flexibler und schneller war. Geht man nunmehr von einem moderaten Anstieg um fünf Verfahren im Jahr aus und legt einen im Vergleich zum Vorsitzendenschreiben doppelten durchschnittlichen Aufwand zugrunde, der sich aus der Möglichkeit formeller Ermittlungshandlungen und der Notwendigkeit der Abfassung eines Beschlusses ergibt, so wird sich der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts voraussichtlich folgendermaßen erhöhen:

$$10 \times (90 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 65,40 \text{ Euro} + 30 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 43,40 \text{ Euro} + 30 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 31,70 \text{ Euro}) =$$
$$10 \times (47\,088,00 \text{ Euro} + 10\,416,00 \text{ Euro} + 7\,608,00 \text{ Euro}) = 651\,120,00 \text{ Euro.}$$

#### **cc. Fusionskontrolle**

Die verschiedenen Änderungen im Bereich der formellen Fusionskontrolle führen auch zu Änderungen beim Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts. Dabei wird das Bundeskartellamt voraussichtlich in Höhe von rund 670 000 Euro pro Jahr entlastet.

#### **aaa) Anhebung der ersten Inlandsumsatzschwelle**

Eine Anhebung der 1. Inlandsumsatzschwelle auf 30 Mio. Euro führt auf Basis der Fallzahlen der Jahre 2015 und 2016 zu einer jährlichen Reduktion von etwa 4 % der bislang anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse.

Bezieht man dies auf die Zahl von 1 433 Anmeldungen im Jahre 2019, führt die Erhöhung schätzungsweise zu einem Wegfall von 57 Fusionskontrollverfahren. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass es sich dabei um Verfahren handelt, die mit einer Freigabe in der 1. Phase abgeschlossen würden. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich darunter ein Hauptprüfverfahren findet, wird als gering eingeschätzt.

Demnach führt die Schwellenerhöhung auf Basis des „Leitfadens zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung“ vom Dezember 2018 des o.g. Leitfadens zu folgendem (negativen) Erfüllungsaufwand:

Verfahren	Aufwand hD	Aufwand gD	Aufwand mD	Summe
- 57 Verfahren 1. Phase	-1 231,2 h x 65,40 Euro = -80 520,48 Euro	-319,2 h x 43,40 Euro = -13 853,28 Euro	-319,2 h x 31,70 Euro = -10 118,64 Euro	<b>104 492,40 Euro</b>

**bbb) Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle**

Die Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle wird voraussichtlich zu einer Verringerung der Anmeldezahlen in Höhe von 270 Zusammenschlüssen führen. Hierdurch werden voraussichtlich ein Hauptprüfverfahren und 269 Vorprüfverfahren weniger pro Jahr durchgeführt werden. Für die Berechnung des hiermit entfallenden Erfüllungsaufwandes kann auf die Berechnungsmethode zurückgegriffen werden, die auch bereits bei den letzten beiden GWB-Novellen angewandt worden ist. Danach führt ein Vorprüfverfahren zu einem durchschnittlichen Aufwand von 2,7 Arbeitstagen (hD), 0,7 Arbeitstagen (gD) und 0,7 Arbeitstagen (mD) und ein Hauptprüfverfahren zu einem durchschnittlichen Aufwand von 67 Arbeitstagen (hD), 16,5 Arbeitstagen (gD) und 16,5 Arbeitstagen (mD). Der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts wird sich deswegen unter Berücksichtigung der aktuellen Kostensätze voraussichtlich folgendermaßen verringern:

$269 \times (2,7 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 65,40 \text{ Euro} + 0,7 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 43,40 \text{ Euro} + 0,7 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 31,70 \text{ Euro}) + 1 \times (67 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 65,40 \text{ Euro} + 16,5 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 43,40 \text{ Euro} + 16,5 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 31,70 \text{ Euro}) =$

$269 \times 1 833,20 \text{ Euro} + 1 \times 44 967,60 \text{ Euro} = 538 098,40 \text{ Euro.}$

**ccc) Möglichkeit der Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse**

Der neue § 39a wird pro Jahr schätzungsweise zu einem Aufforderungsverfahren führen. Der Aufwand für ein Aufforderungsverfahren Verfahren dürfte insgesamt dem Aufwand für ein Hauptprüfverfahren entsprechen. Die Aufforderungsverfahren werden schätzungsweise vier zusätzlichen Fusionskontrollverfahren pro Jahr führen, nämlich einem Hauptprüfverfahren und drei Verfahren mit Abschluss in der 1. Phase.

Auf Basis des „Leitfadens zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung“ vom Dezember 2018 errechnet sich daraus der jährliche Erfüllungsaufwand nach folgender Tabelle:

Verfahren	Aufwand hD	Aufwand gD	Aufwand mD	Summe
1 Aufforderungsverfahren	536 h x 65,40 Euro = 35 054,40 Euro	132 h x 43,40 Euro = 5 728,80 Euro	132 h x 31,70 Euro = 4 184,40 Euro	44 967,60 Euro
1 Hauptprüfverfahren	536 h x 65,40 Euro = 35 054,40 Euro	132 h x 43,40 Euro = 5 728,80 Euro	132 h x 31,70 Euro = 4 184,40 Euro	44 967,60 Euro
3 Verfahren 1. Phase	64,8 h x 65,40 Euro = 4 237,92 Euro	18,8 h x 43,40 Euro = 729,12 Euro	16,8 h x 31,70 Euro = 532,56 Euro	5 499,58Euro
				<b>95 434,78Euro</b>

**ddd) Streichung Vollzugsanzeige**

Die Streichung des Erfordernisses der Vollzugsanzeige durch die Neufassung des § 39 Absatz 6 entlastet auch das Bundeskartellamt, weil der Aufwand für die Entgegennahme und Veraktung der Vollzugsanzeige in voraussichtlich ca. 1 000 Fällen jährlich (unter Berücksichtigung der neuen Aufgreifschwelle) entfallen wird. Außerdem entfällt auch der Aufwand, der mit der Notwendigkeit einer Nachfrage wegen einer zunächst unterbliebenen Vollzugsanzeige in geschätzten 150 Fällen (aus der Gesamtzahl der 1 000 Fälle) jährlich verbunden ist. Der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts wird sich deswegen voraussichtlich folgendermaßen verringern:

$$1\,000 \times (1 \text{ Stunde (gD)} \times 43,40 \text{ Euro}) + 150 \times (6 \text{ Stunden (gD)} \times 43,40 \text{ Euro} + 0,5 \text{ Stunden (hD)} \times 65,40 \text{ Euro}) =$$

$$1\,000 \times 43,40 \text{ Euro} + 150 \times 293,70 \text{ Euro} = 87\,455,00 \text{ Euro.}$$

#### **eee) Anpassung Presserechenklausel**

Schließlich ist auch durch die Anpassung der Presserechenklausel eine Entlastung des Bundeskartellamts zu erwarten. Durch die voraussichtliche Verringerung der Zahl der Vorprüfverfahren wegen Zusammenschlüssen im Bereich der Presse um jährlich 20 Verfahren sinkt der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts. Der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts wird sich deswegen voraussichtlich folgendermaßen verringern:

$$20 \times (2,7 \text{ Arbeitstage (hD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 65,40 \text{ Euro} + 0,7 \text{ Arbeitstage (gD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 43,40 \text{ Euro} + 0,7 \text{ Arbeitstage (mD)} \times 8 \text{ Stunden} \times 31,70 \text{ Euro}) =$$

$$20 \times 1.833,20 \text{ Euro} = 36.664,00 \text{ Euro.}$$

#### **dd. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe**

Die Erweiterung der Meldepflichten der Mineralölwirtschaft an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe gemäß § 47k Absatz 2 verursacht – unterstellt, dass das derzeit bereits für die Preismeldungen genutzte System auch für die Mengenmeldungen genutzt werden kann – für das Bundeskartellamt Personalbedarf sowie Kosten für die sachliche Ausstattung. Es ist ein einmaliger Aufwand von ca. 0,5 Mio. Euro und ein jährlicher Aufwand von insgesamt ca. 0,6 Mio. Euro, davon ca. 329 440,00 Euro für 4 Mitarbeiter (2 hD, 1 gD und 1 mD) sowie ca. 250 000,00 Euro Sachkosten für die Erhebung und Auswertung auch von Mengendaten und die Weitergabe von Daten an weitere Behörden und Stellen sowie den diesbezüglich erhöhten technischen Aufwand in den Bereichen Hard- und Software einschließlich des Betriebs, zu erwarten.

Auf dieser Grundlage wird davon ausgegangen, dass für die Datenübermittlung bereits Strukturen vorhanden sind, die bei entsprechendem Ausbau auch genutzt werden könnten, was kostendämpfend wirken würde. Die Verarbeitung der Daten erfolgt weitestgehend automatisiert; zudem verbleiben die Daten grundsätzlich in der Verwaltung. Wie bei den Preisdaten erfordern die Validierung und Auswertung auch im Bereich der Mengendaten einen Mehraufwand. Die vorhandene Hard- und Software muss an den erweiterten Bedarf angepasst werden. Notwendige Arbeiten erfordern externe Unterstützung. Dafür wird bei grober Schätzung unter der oben genannten Annahme mit einem einmaligen Aufwand von ca. 0,5 Mio. Euro für 1 bis 2 externe Kräfte aus Sachmitteln für die Aufbauphase und als Aufwand für die technische Anpassung gerechnet. Der jährliche Aufwand wird auf 2 Mitarbeiter für den laufenden Betrieb sowie den erhöhten technischen Aufwand in Höhe von 250 000,00 Euro geschätzt.

Die Änderung in § 47k Absatz 4 verursacht ebenfalls Aufwand bei der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe, der bei anderen Bundes- und Landesbehörden eingespart werden kann. In welchem Umfang zusätzlicher Aufwand entsteht, hängt von der Anzahl der eingehenden Anfragen und der Form der Rückmeldung ab. Wenn die Anfragen auf wenige



Stellen beschränkt bleiben und deren Anforderungen sich im Rahmen halten, wird der zusätzliche Bedarf auf 2 Mitarbeiter geschätzt.

#### **ee. Amtshilfe und Zusammenarbeit im ECN**

Die neuen Vorschriften zur Amtshilfe und zur Zusammenarbeit im ECN werden wegen der Pflicht zur Bearbeitung von Ersuchen anderer Wettbewerbsbehörden und der Möglichkeit zur Stellung eigener Ersuchen gemäß §§ 50a ff. zu einem geringfügigen Erfüllungsaufwand in Höhe von 8 301,80 Euro für das Bundeskartellamt führen. Unter Berücksichtigung der Erfahrungen mit der bislang schon bestehenden Amtshilfe nach Artikel 22 der VO (EG) Nr. 1/2003 ist jährlich von etwa zwei eingehenden und einem ausgehenden Ersuchen um Amtshilfe bei Ermittlungen nach § 50a, vier eingehenden und zwei ausgehenden Zustellungsersuchen nach § 50b und jeweils einem ein- und ausgehenden Vollstreckungsersuchen nach § 50c auszugehen.

Die Fälle, in denen das Bundeskartellamt künftig gemäß § 50a Absatz 1 um Amtshilfe ersucht wird oder seinerseits gemäß § 50a Absatz 2 andere europäische Wettbewerbsbehörden um Amtshilfe ersucht, lassen sich vor dem Hintergrund der bisherigen Inanspruchnahme unter Artikel 22 Absatz 1 der VO (EG) Nr. 1/2003 grob schätzen. Zwischen 2015 und 2018 wurde das Bundeskartellamt durchschnittlich fünf Mal pro Jahr um Amtshilfe nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 1/2003 ersucht und hat im Schnitt knapp zwei Mal selbst andere Wettbewerbsbehörden um Amtshilfe ersucht. Von der Amtshilfe gemäß § 50a wird voraussichtlich im Durchschnitt etwas seltener Gebrauch gemacht werden als von der Amtshilfe nach Artikel 22 der VO (EG) Nr. 1/2003. Um den entstehenden Ermittlungsaufwand beziffern zu können, wird hier von zwei ausgehenden und einem eingehenden Amtshilfeersuchen pro Jahr ausgegangen.

Bei der Bearbeitung eingehender Amtshilfeersuchen nach § 50a Absatz 1 wird dem Bundeskartellamt voraussichtlich ein zusätzlicher Personalaufwand im Umfang von durchschnittlich 28 Stunden hD pro Fall entstehen. Diese Zahl berechnet sich aus Zeitaufwand für die Prüfung des Ersuchens, der Einleitung und Durchführung der beantragten Ermittlungsmaßnahme sowie der Teilnahme an der Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen. Für ausgehende Amtshilfeersuchen nach § 50a Absatz 2 wird dem Bundeskartellamt voraussichtlich ein durchschnittlicher zusätzlicher Personalaufwand von 61 Stunden hD pro Fall entstehen. Von dieser Zahl erfasst sind die Erstellung des Ersuchens, die Beteiligung an der Ermittlungsmaßnahme der anderen Wettbewerbsbehörde sowie die Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen und ggf. die Nachbereitung. Ein zusätzlicher Sachaufwand wird dem Bundeskartellamt voraussichtlich nicht entstehen.

Insgesamt führt die Amtshilfe gemäß § 50a deswegen voraussichtlich zu dem folgenden durchschnittlichen Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts pro Jahr:

$$2 \times (28 \text{ Stunden (hD)} \times 65,40 \text{ Euro}) + 1 \times (61 \text{ Stunden (hD)} \times 65,40 \text{ Euro}) =$$

$$2 \times 1 831,20 \text{ Euro} + 1 \times 3.989,4 \text{ Euro} = 7 651,80 \text{ Euro}$$

Die Anzahl der Fälle, in denen das Bundeskartellamt künftig um Zustellung von Dokumenten gemäß § 50b Absatz 1 ersucht wird, lässt sich vor dem Hintergrund der bislang schon vorgesehenen Amtshilfe gemäß Artikel 22 der Verordnung (EG) 1/2003 grob auf vier eingehende Zustellungsersuchen pro Jahr schätzen. Die Anzahl der Fälle, in denen das Bundeskartellamt gemäß § 50b Absatz 2 eine andere europäische Wettbewerbsbehörde um Zustellung von Dokumenten ersucht, wird auf zwei Fälle pro Jahr geschätzt.

Für die Bearbeitung eines eingehenden Zustellungsersuchens wird voraussichtlich ein zusätzlicher Personalaufwand von 1 Stunde hD für die Prüfung des Ersuchens sowie von 1 Stunde mD für die Durchführung der Zustellung, die Bestätigung der Zustellung an die ersuchende Wettbewerbsbehörde und die Ablage der Sache entstehen.

Für ein ausgehendes Ersuchen wird voraussichtlich ein zusätzlicher Personalaufwand von 1 Stunde hD zur Vorbereitung des Zustellungsersuchens und dessen Versand sowie die Entgegennahme und Ablage der Zustellungsbestätigung entstehen.

Insgesamt führt die Zustellung gemäß § 50b deswegen voraussichtlich zu dem folgenden durchschnittlichen Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts pro Jahr:

$$4 \times (1 \text{ Stunde (hD)} \times 65,40 \text{ Euro} + 1 \text{ Stunde (mD)} \times 31,70 \text{ Euro}) + 2 \times (1 \text{ Stunde (hD)} \times 65,40 \text{ Euro}) =$$

$$4 \times 97,10 \text{ Euro} + 2 \times 65,40 \text{ Euro} = 519,20 \text{ Euro}$$

Die Anzahl der Fälle, in denen das Bundeskartellamt künftig um die Vollstreckung von Entscheidungen anderer europäischer Wettbewerbsbehörden ersucht wird oder entsprechende Ersuchen selbst stellt, wird voraussichtlich sehr gering sein. Es ist zu erwarten, dass durchschnittlich ein eingehendes und ein ausgehendes Ersuchen pro Jahr zu bearbeiten sind.

Für die Bearbeitung eines eingehenden Vollstreckungsersuchens ist beim Bundeskartellamt ein zusätzlicher Personalaufwand von jeweils 1 Stunde hD zu erwarten. Für ein ausgehendes Ersuchen ist von einem zusätzlichen Personalaufwand in gleicher Höhe auszugehen.

Insgesamt führt die Möglichkeit, gemäß § 50c andere europäische Wettbewerbsbehörden um Amtshilfe bei der Vollstreckung von Buß- und Zwangsgeldentscheidungen zu ersuchen, voraussichtlich zu dem folgenden durchschnittlichen Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts pro Jahr:

$$2 \times (1 \text{ Stunde (hD)} \times 65,40 \text{ Euro}) =$$

$$2 \times 65,40 \text{ Euro} = 130,80 \text{ Euro.}$$

#### **ff. Änderungen des Wettbewerbsregistergesetzes**

Der mit dem Wettbewerbsregistergesetz verbundene Erfüllungsaufwand ist in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung des Wettbewerbsregisters (BT-Drs. 18/12051, Seite 20 ff.) ausführlich dargestellt worden. Die vorgeschlagenen Änderungen führen zu keiner wesentlichen Neubewertung. Punktuell entstehender Mehraufwand für die Verwaltung wird ausgeglichen durch Entlastungen an anderer Stelle. Dies trifft auch zu, soweit die Änderungen zur Folge haben, dass die mitzuteilenden Daten maßvoll ergänzt werden. Ziel dieser Maßnahme ist es, die Möglichkeiten der Registerbehörde zur Identifizierung eines Unternehmens bzw. einer natürlichen Person zu verbessern. Hierdurch entsteht den mitteilungspflichtigen Behörden ein nur sehr geringer Mehraufwand, weil ein Teil der zusätzlichen Daten von diesen bereits an das Gewerbezentralregister bzw. das Bundeszentralregister gemeldet wird. Der Registerbehörde entsteht durch die betreffenden Änderungen ebenfalls kein Umstellungsaufwand. Da sich das Wettbewerbsregister derzeit noch im Aufbau befindet, ist es der Registerbehörde ohne nennenswerten Aufwand möglich, die geänderten Anforderungen zu implementieren. Soweit der im Vergleich zum geltenden Recht höhere Datenumfang einen höheren Folgeaufwand bei der Pflege der Daten zur Folge hat, wird dieser Aufwand aufgewogen durch die verbesserten Möglichkeiten zur Identifizierung eines Unternehmens oder einer natürlichen Person.

Zu einer Entlastung führen schließlich die Änderungen der Regelungen zur Erteilung der Selbstauskunft an Unternehmen oder natürliche Personen. Die Erteilung einer Selbstauskunft durch das Wettbewerbsregister wird größtenteils an die Regelungen in der Gewer-

beordnung angeglichen, die sich in der Praxis des Gewerbezentralregisters bewährt haben.

### **c. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Das Gesetz führt insgesamt zu einem reduzierten Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und - nach einem einmaligen Erfüllungsaufwand in Höhe von geschätzten 2,5 Mio. Euro - zu einer jährlichen Entlastung von circa. 325 000 Euro. Sonstige Kosten fallen für gesetzeskonform handelnde Unternehmen nicht an.

#### **aa. Fusionskontrolle**

Die verschiedenen Änderungen im Bereich der formellen Fusionskontrolle führen zu Änderungen beim Erfüllungsaufwand der Wirtschaft. Dabei wird die Wirtschaft teilweise ent- und teilweise belastet. In der Summe ist eine Entlastung der Wirtschaft um 824 095,80 Euro jährlich zu erwarten.

#### **aaa) Anhebung Inlandsumsatzschwellen**

Die Anhebung der ersten und zweiten Inlandsumsatzschwelle in § 35 Absatz 1 Nummer 2 wird zu einer geschätzten Verringerung der Anmeldungen von Zusammenschlüssen in Höhe von circa 24 % führen. Ausgehend von einer durchschnittlichen Anzahl von Anmeldungen in den Jahren 2017 und 2018 wird es daher voraussichtlich zu einer Verringerung der Anmeldezahlen in Höhe von 327 Zusammenschlüssen kommen. Hierdurch werden voraussichtlich ein Hauptprüfverfahren und 326 Vorprüfverfahren weniger pro Jahr durchgeführt werden. Für die Unternehmen ist diese Verringerung der Anmeldezahlen mit einer signifikanten Entlastung verbunden. Es entfallen jeweils die Kosten für die Gebühren des Bundeskartellamts und der mit der Anmeldung verbundene Aufwand im Unternehmen selbst:

Die Entlastung bei den Gebühren wird unter „5. Weitere Kosten“ dargestellt.

Der in den Unternehmen selbst entstehende Aufwand, um den die Wirtschaft durch die Anhebung der ersten und zweiten Inlandsumsatzschwelle entlastet wird, kann auf der Grundlage des „Leitfadens der Bundesregierung zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands“ (Fassung 2018) grob geschätzt werden. Für ein Vorprüfverfahren ist dabei davon auszugehen, dass die in der Zeitwerttabelle Wirtschaft (S. 53 f.) dargestellten Standardaktivitäten Nummer I bis XII mit einem komplexen Aufwand anfallen. Dadurch ist ein Aufwand von 1 873 Minuten bzw. ca. 32 Stunden erforderlich, was bei einem durchschnittlichen branchenübergreifenden Stundensatz von 56,40 Euro bei hohem Qualifikationsniveau (S. 55) zu Kosten in Höhe von 1 804,80 Euro führt. Dieser Wert entspricht ungefähr dem reinen Personalaufwand des Bundeskartellamts (also ohne Sach- und Gemeinkosten, siehe oben). Für den Aufwand eines Unternehmens bei einem Hauptprüfverfahren, der mithilfe der Zeitwerttabelle nicht berechnet werden kann, können deswegen ebenfalls Kosten in Höhe der Personalkosten des Bundeskartellamts und damit 45.000,00 Euro veranschlagt werden. Vor diesem Hintergrund wird die Wirtschaft also um Kosten in geschätzter Höhe von voraussichtlich (326 x 1 804,80 Euro + 1 x 45 000,00 Euro =) 633 364,80 Euro entlastet.

#### **bbb) Möglichkeit der Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse**

Der neue § 39a wird pro Jahr schätzungsweise zu einem Aufforderungsverfahren führen. Der Aufwand für diese Verfahren dürfte insgesamt dem Aufwand für ein Hauptprüfverfahren entsprechen. Zudem ergibt sich voraussichtlich ein zusätzliches Hauptprüfverfahren. Daraus ergibt sich ein Erfüllungsaufwand in Höhe von (2 x 45 000,00 Euro) 90 000,00 Euro.

### **ccc) Streichung Vollzugsanzeige**

Die Streichung des Erfordernisses der Vollzugsanzeige durch die Neufassung von § 39 Absatz 6 wird zu einer Entlastung der Unternehmen führen. In voraussichtlich ca. 1 000 Fällen wird damit der mit der Abgabe der Vollzugsanzeige verbundene Aufwand entfallen, in ca. 150 Fällen zusätzlich der Aufwand für die Beantwortung einer Nachfrage des Bundeskartellamts wegen einer zunächst unterbliebenen Vollzugsanzeige. Bei einer Schätzung der hierdurch verringerten Kosten auf der Grundlage der Zeitwerttabelle im „Leitfaden der Bundesregierung zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwandes“ (Standardaktivität XIII auf mittlerem Niveau, insgesamt 60 Minuten für eine Vollzugsanzeige und Standardaktivität XIII auf komplexem Niveau, insgesamt 540 Minuten für eine zunächst unterbliebene Vollzugsanzeige) wird die Wirtschaft voraussichtlich um einen Betrag in Höhe von  $(1\,000 \times 1 \text{ Stunde} \times 56,40 \text{ Euro} + 150 \times 9 \text{ Stunden} \times 56,40 \text{ Euro}) = 132\,540 \text{ Euro}$  entlastet.

### **ddd) Möglichkeit zur Nutzung internationaler Rechnungslegungsstandards**

Außerdem führt auch die Einführung der Möglichkeit in § 38 Absatz 1 Satz 2, die Ermittlung der Umsatzerlöse auf einen international anerkannten Rechnungslegungsstandard zu stützen, zu einer Entlastung der Unternehmen. Es ist zu erwarten, dass damit in geschätzten 15 % der Anmeldungen beim Bundeskartellamt eine Umrechnung der Umsatzerlöse aus dem im Unternehmen regelmäßig verwendeten Standard auf die Berechnung gemäß § 277 Absatz 1 HGB unterbleiben kann und der entsprechende Aufwand in den Unternehmen folglich in 159 Verfahren pro Jahr entfällt. Bei einer Schätzung der hierdurch verringerten Kosten auf der Grundlage der Zeitwerttabelle im „Leitfaden der Bundesregierung zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwandes“ (Standardaktivitäten I bis VIII auf komplexem Niveau, insgesamt 760 Minuten) wird die Wirtschaft voraussichtlich um einen Betrag in Höhe von  $(159 \times 12,5 \text{ Stunden} \times 56,40 \text{ Euro}) = 112\,095,00 \text{ Euro}$  entlastet.

### **eee) Änderung Presserechenklausel**

Schließlich ist auch durch die Anpassung der Presserechenklausel eine Entlastung der Wirtschaft zu erwarten. Voraussichtlich werden durch die Absenkung des Faktors für Zusammenschlüsse im Bereich der Presse in § 38 Absatz 3 jährlich 20 Zusammenschlüsse weniger anzumelden sein und entsprechend viele Vorprüfverfahren entfallen. Es entfallen jeweils die Kosten für die Gebühren des Bundeskartellamts und der mit der Anmeldung verbundene Aufwand im Unternehmen selbst. Der Aufwand in den Unternehmen selbst wird voraussichtlich um geschätzt  $(20 \times 1\,804,80 \text{ Euro}) = 36\,096,00 \text{ Euro}$  geringer ausfallen.

### **bb. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe**

Die zusätzliche Pflicht zur Meldung von Mengenangaben an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe gemäß § 47k wird – unterstellt, dass das derzeit bereits für die Preismeldungen genutzte System auch für die Mengenmeldungen genutzt werden kann – zu einem begrenzten und insgesamt verhältnismäßigen Erfüllungsaufwand für die von der Meldepflicht erfassten Unternehmen führen.

Auf dieser Grundlage wird davon ausgegangen, dass der zusätzliche Aufwand aus der Erweiterung der Meldepflichten an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe für die Meldepflichtigen eng auf das zusätzliche Handling in Bezug auf die Mengendaten begrenzt bleibt. So sind prinzipiell bereits alle Meldepflichtigen im Meldesystem der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe erfasst und auch mit dem System vertraut. Der Aufwand für die Wirtschaft dürfte sich insofern in erster Linie aus der Aufbereitung der in den Kassensystemen vorhandenen Mengendaten zur Übermittlung an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe ergeben. Sehr kleine freie Tankstellen ohne elektronisches Kassensystem

können sich ggf. von der Meldepflicht befreien lassen. Anders als bei der Weitergabe der Preisdaten, die in „Echtzeit“ erfolgt, sieht die Regelung für die Mengendaten eine wöchentliche Meldung an die Markttransparenzstelle vor. Die wöchentliche Meldung umfasst die zu den Preisänderungen je Viertelstunde abgegebenen Mengen.

Ausgehend von den bisherigen Erfahrungen dürften die großen Mineralölunternehmen voraussichtlich den erforderlichen Aufwand aus eigenen Mitteln betreiben, mittelgroße Unternehmen erfahrungsgemäß auch eine externe Programmierung vornehmen und kleine freie Tankstellen dürften externe Meldedienstleister heranziehen. Bei einer groben Schätzung unter der oben genannten Annahme wird nach derzeitigem Stand von einem einmaligen Erfüllungsaufwand von ca. 2,5 Mio. Euro und einem jährlichen Aufwand von ca. 0,5 Mio. Euro ausgegangen.

## **5. Weitere Kosten**

Durch die Änderungen im Bereich der Fusionskontrolle und des Wettbewerbsregisters ist in der Summe eine Gebührenentlastung der Wirtschaft von circa 2,1 Mio. Euro zu erwarten.

Durch die Reduktion der anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse im Zusammenhang mit der Anhebung der Inlandsumsatzschwellen entfallen voraussichtlich 326 Vorprüfverfahren und ein Hauptprüfverfahren. Die Gebühren des Bundeskartellamts betragen durchschnittlich 6 600,00 Euro für ein Vorprüfverfahren und 40.000,00 Euro für ein Hauptprüfverfahren. Insofern wird die Wirtschaft also um weitere Kosten in geschätzter Höhe von voraussichtlich (326 x 6 600,00 Euro + 1 x 40 000,00 Euro =) 2.191.600 Euro entlastet.

Durch die Änderung der Presserechenklausel Hinsichtlich der Gebühren wird die Wirtschaft von Kosten in geschätzter Höhe von voraussichtlich (20 x 6.600,00 Euro =) 132 000,00 Euro entlastet.

Durch die Änderungen im Bereich des Wettbewerbsregisters fallen für Unternehmen und natürliche Personen, die bei der Registerbehörde einen Antrag auf Auskunft über den sie betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters stellen, Gebühren pro Auskunft an. Einen vergleichbaren Gebührentatbestand sieht die Gewerbeordnung vor. Beim Gewerbezentralregister werden derzeit rund 260 .000 Eigenauskünfte pro Jahr beantragt. Von der Annahme ausgehend, dass ca. 10 % dieser Auskünfte auf Auskunftsanträge zum Zwecke der Beteiligung an Vergabeverfahren entfallen, wird die Anzahl der Anträge pro Jahr auf ca. 26 .000 geschätzt (BT-Drs. 18/12051, S. 21). Bei einer Gebühr in Höhe von 15 Euro entspricht dies einer Gebührenbelastung der Unternehmen und natürlichen Personen von insgesamt 390 .000 Euro. Indes dürfte die tatsächliche Anzahl der Anträge – und damit die Gebührenbelastung – deutlich niedriger liegen. Denn die Änderung in § 5 Absatz 2 bewirkt, dass ein Antrag auf Auskunftserteilung grundsätzlich nur einmal pro Jahr gestellt werden kann, es sei denn, es besteht ein berechtigtes Interesse an einer mehrfachen Antragstellung. Eine vergleichbare Einschränkung sieht die Gewerbeordnung für das Gewerbezentralregister nicht vor. Im Ergebnis wird die Gebührenbelastung auf 250 000 Euro geschätzt.

Durch die Änderungen des GWB sind keine sonstigen direkten oder indirekten Kosten für die Wirtschaft und insbesondere für mittelständische Unternehmen zu erwarten. Grundsätzlich dürfte eine Senkung der Einzelpreise und des Preisniveaus eintreten, weil die verbesserte Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu einem wirksameren Wettbewerb führt.

## **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Von der Stärkung der Voraussetzungen wirksamen Wettbewerbs werden die Verbraucherinnen und Verbraucher mittelbar profitieren, insbesondere weil die missbräuchliche Ausübung von Marktmacht erschwert wird.

## **VII. Befristung; Evaluierung**

Das Bundeskartellamt berichtet über die Änderungen in der Missbrauchsaufsicht und die Änderungen des § 32c im Rahmen seines Tätigkeitsberichts, der alle zwei Jahre veröffentlicht wird. Im Rahmen dieses Berichts werden die Auswirkungen der Änderungen auf die Tätigkeit des Bundeskartellamts dargestellt.

Im Hinblick auf die Änderungen in der Missbrauchsaufsicht wird das Bundeskartellamt über die Ergebnisse der auf Basis der geänderten Vorschriften geführten Verfahren berichten. Aus diesem Bericht wird sich insbesondere ergeben, inwieweit die Regelungen dazu beigetragen haben, etwaigen Missbrauch von Marktmacht vor allem auf sich schnell verändernden Märkten zügig und effektiv abstellen zu können. Indikatoren sind dabei insbesondere die Anzahl der auf Basis der geänderten Vorschriften geführten Verfahren, der erforderliche Einsatz von Personal- und Sachmitteln pro Verfahren, die durchschnittliche Dauer der Verfahren und der allgemeine Einfluss der Neuregelungen auf die Marktverhältnisse. Im Hinblick auf die neue Vorschrift des § 19a ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich nur eine geringe Fallzahl zu erwarten ist (drei Feststellungsverfahren in einem Zeitraum von fünf Jahre). Insofern ist im Kern eine wertende Betrachtung der qualitativen Auswirkungen der Neuregelung vorzunehmen.

Im Hinblick auf die Änderungen des § 32c soll der Bericht darauf eingehen, inwieweit die geänderte Regelung dazu beigetragen haben, mehr Rechtssicherheit für Unternehmenskooperationen zu ermöglichen. Maßgebliches ist dabei insbesondere, ob das Instrument des Vorsitzendenschreibens durch die gesetzliche Verankerung eine breitere Nutzung erfahren hat und, wie häufig der neue Anspruch auf Entscheidung nach § 32c Absatz 4 von den Unternehmen genutzt wurde.

Die Bundesregierung leitet den Bericht des Bundeskartellamts dem Bundestag unverzüglich mit ihrer Stellungnahme zu. Diese Berichterstattung entspricht einer Evaluierung gemäß der Beschlüsse des „St-Ausschuss Bürokratieabbau“ vom 23. Januar 2013 und 26. November 2019.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)**

#### **Zu Nummer 1**

##### **Zu Buchstabe a**

Mit der Änderung wird das Inhaltsverzeichnis aktualisiert.

##### **Zu Buchstabe b**

Mit der Änderung wird das Inhaltsverzeichnis aktualisiert.

##### **Zu Buchstabe c**

Mit der Änderung wird das Inhaltsverzeichnis aktualisiert.

### **Zu Buchstabe d**

Mit der Änderung wird das Inhaltsverzeichnis aktualisiert.

### **Zu Nummer 2**

Mit den Änderungen in § 18 wird die Missbrauchsaufsicht weiter modernisiert, um eine sachgerechte Anwendung des Kartellrechts auf digitale Märkte und insbesondere in Bezug auf digitale Plattformen sicherzustellen.

### **Zu Buchstabe a**

In Absatz 3 wird in der Aufzählung der insbesondere zu berücksichtigenden Kriterien bei der Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens ein weiteres Kriterium aufgenommen.

### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Durch die Einfügung einer neuen Nummer 3 in § 18 Absatz 3 soll klargestellt werden, dass der Zugang zu Daten in allen Wirtschaftsbereichen und nicht nur für mehrseitige Märkte oder Netzwerke als Kriterium für die Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens in Betracht kommt.

Der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten ist seit der 9. GWB-Novelle in § 18 Absatz 3a Nummer 4 als Kriterium für die Bewertung der Marktstellung kodifiziert. Durch das Wort „insbesondere“ gilt dieses Kriterium gemäß der Begründung des Regierungsentwurfs der 9. GWB-Novelle (siehe BT-Drucksache 18/10207, S. 48) auch für andere Konstellationen im Rahmen der Beurteilung gemäß § 18 Absatz 3 und damit über mehrseitige Märkte sowie Netzwerke hinaus für die gesamte „digitalisierte“ Wirtschaft. Denn der Zugang zu Daten ist auch für Unternehmen aus anderen Wirtschaftsbereichen und nicht nur für mehrseitige Märkte und Netzwerke von Bedeutung. Die Begründung des Regierungsentwurfs der 9. GWB-Novelle hat dies zwar nur hinsichtlich des Merkmals des Innovationswettbewerbs ausdrücklich ausgeführt, damit jedoch eine entsprechende Bezugnahme auf andere Kriterien aus § 18 Absatz 3a nicht ausschließen wollen („So kann beispielsweise insbesondere der Aspekt des Innovationswettbewerbs [...]“).

Durch die explizite Aufnahme des Datenzugangs in die Kriterien des § 18 Absatz 3 soll der weiter steigenden Bedeutung von Daten in allen Wirtschaftsbereichen Rechnung getragen werden. Mit dieser Klarstellung ist nicht beabsichtigt, die Heranziehung anderer Kriterien aus § 18 Absatz 3a auch außerhalb von mehrseitigen Märkten oder Netzwerken zu erschweren oder abzuwerten. Vielmehr soll die besondere Rolle der Daten betont werden, um zusammen mit den übrigen Änderungen bezüglich des Zugangs zu Daten ein konsistentes Konzept des Datenzugangs in der Missbrauchsaufsicht sicherzustellen.

### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Infolge der Einfügung der neuen Nummer 3 ändert sich die Nummerierung der bisherigen Nummern 3 bis 8.

### **Zu Buchstabe b**

Durch die Einfügung von Absatz 3b soll das Konzept der sog. „Intermediationsmacht“ in die Marktbeherrschungsprüfung des GWB integriert und damit eine Empfehlung der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker) umgesetzt werden. Grundlage der Empfehlung ist die Feststellung der Studie, dass Vermittler bzw. Intermediäre in der digitalen Wirtschaft eine zunehmende Bedeutung erlangen. Angesichts dieses Bedeutungszuwachses empfiehlt

die Studie eine Klarstellung, um die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung im Hinblick auf die Erfassung der Intermediationsmacht zu erhöhen. In eine ähnliche Richtung geht Empfehlung 2 der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, in der vorgeschlagen wird, die Erfassung von Machtpositionen digitaler Plattformen zu schärfen (vgl. Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“).

Anlass für die Aufnahme des Konzepts der Intermediationsmacht ist dabei insbesondere die Bedeutung für die Unternehmen, die über Intermediäre Produkte und Dienstleistungen anbieten. Denn die Intermediäre – typischerweise mehrseitige digitale Plattformen – sind mit ihrem Geschäftsmodell gerade auf die Sammlung, Aggregation und Auswertung von Daten zur Vermittlung von Angebot und Nachfrage zwischen verschiedenen Nutzergruppen ausgerichtet. Deswegen sind die Anbieter auf solchen Plattformen nach den Ergebnissen der Studie und der Fallpraxis des Bundeskartellamts (siehe beispielsweise Beschluss vom 26. August 2015, B2-98/11 – ASICS, Rn. 87 f. und Beschluss vom 22. Dezember 2015, B9-121/13 – Booking.com, Rn. 263) auf ein möglichst vorteilhaftes „Listing“ bzw. „Ranking“ angewiesen. Im Extremfall kann eine Plattform sogar die vollständige Kontrolle über den Marktzugang von Anbietern gewinnen. Aber auch unterhalb dieser Schwelle können Plattformen einen relevanten Einfluss auf die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit oder jedenfalls den Markterfolg von Anbietern haben. Hieraus kann sich eine missbrauchsanfällige Machtposition ergeben, die im Rahmen der Vorschriften der Missbrauchskontrolle nunmehr auch explizit erfasst werden soll.

Die von der Studie empfohlene Klarstellung wird mit dem neuen § 18 Absatz 3b für die Feststellung der Marktmacht von Vermittlern auf mehrseitigen Märkten umgesetzt. Zwar ist eine Erfassung dieses Marktmachtfaktors grundsätzlich schon nach dem bisherigen Recht möglich, da die Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens gemäß § 18 Absatz 3 im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände zu erfolgen hat. Mit der Änderung soll diese Gesamtbetrachtung allerdings – wie schon durch die Kodifizierung der Kriterien in § 18 Absatz 3 und Absatz 3a – näher konturiert werden. Dabei soll herausgestellt werden, dass Intermediäre eine wichtige Rolle für die Ermöglichung des Zugangs zu Absatz- oder Beschaffungsmärkten für andere Unternehmen haben. Diese Funktion ist von § 18 Absatz 3 Nummer 3 bislang nicht explizit erfasst, da diese Vorschrift unmittelbar nur den Zugang des marktbeherrschenden Unternehmens selbst zu Absatz- oder Beschaffungsmärkten erfasst. Durch die Regelung in § 18 Absatz 3b sollen insbesondere auch hybride und u.U. noch veränderliche bzw. in der Entwicklung befindliche Geschäftsmodelle mit einer Vermittlungsleistung, die sowohl Elemente einer Angebots- als auch Elemente einer Nachfragetätigkeit enthält, besser erfasst werden können. In solchen Konstellationen können sich auch der eigene Marktzugang (als Eigenhändler) und die Möglichkeit zur Verschaffung des Zugangs für andere Unternehmen (als Vermittlungsplattform) ergänzen und ggf. verstärken.

### **Zu Nummer 3**

#### **Zu Buchstabe a**

Die Neufassung des Absatzes 1 dient der Klarstellung, dass aus der bisherigen Formulierung, die auf eine „missbräuchliche Ausnutzung“ der Marktbeherrschung abstellt, keine qualifizierten Anforderungen im Sinne einer „strikten Kausalität“ abgeleitet werden können. Eine entsprechende Klarstellung war im Zuge der 9. GWB-Novelle bereits für das Regelbeispiel des „Anzapfverbots“ in Absatz 2 Nummer 5 erfolgt; die Neufassung erstreckt diese Klarstellung nun auf alle Fälle des Ausbeutungsmissbrauchs. Für die Fälle des Behinderungsmissbrauchs entspricht sie zudem der übereinstimmenden Anwendungspraxis zum deutschen und zum EU-rechtlichen Missbrauchsverbot in § 19 GWB bzw. Artikel 102 AEUV.



Angesichts unterschiedlicher Rechtsauffassungen bezüglich der Anforderungen an das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung in einigen Missbrauchskonstellationen (insbesondere dem Konditionenmissbrauch) ist im Sinne der Rechtssicherheit eine Klarstellung in § 19 Absatz 1 – und damit für alle Missbrauchskonstellationen und Regelbeispiele – zweckmäßig. Gegenstand dieser Diskussion ist, inwiefern ein innerer Zusammenhang zwischen marktbeherrschender Stellung und missbräuchlicher Verhaltensweise zu fordern ist. Von Teilen der Rechtsprechung und Literatur wird –zumindest für den Fall des Konditionenmissbrauchs – eine „strikte Kausalität“ bzw. eine „Verhaltenskausalität“ verlangt (siehe dazu etwa OLG Düsseldorf, Beschl. vom 26. August 2019 – VI Kart 1/19 [V]; siehe ferner Franck, ZWeR 2016, 137ff.; Körber, NZKart 2019, 187 ff.). Damit ist gemeint, dass nur solche Verhaltensweisen tatbestandsmäßig sein sollen, die der Normadressat allein aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen konnte. Gestützt wird dieses Erfordernis auch auf den Wortlaut des Absatzes 1 und die Formulierung „Ausnutzung“. Ein derartiges Erfordernis widerspräche jedoch der Praxis und Rechtsprechung zu anderen Missbrauchskonstellationen (zum Behinderungsmissbrauch siehe Nothdurft, Langen/Bunte, Band 1, 13. A. 2018, § 19 Rn. 473 mit zahlreichen Nachweisen; zum Anzapfverbot a.F. siehe BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018, KVR 3/17, WuW 2018, 209 Rn. 85f. – Hochzeitsrabatte). Zu unterschiedlichen Interpretationen hat insoweit die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Sache „VBL-Gegenwert“ geführt. Das Gericht hatte dort für die Feststellung der Missbräuchlichkeit von Vertragskonditionen normative Wertungen aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen herangezogen und zudem darauf abgestellt, dass die verfahrensgegenständlichen Bedingungen die „Kündigung der oder den Austritt aus einer Vertragsbeziehung mit dem Normadressaten unangemessen erschweren“. Zugleich hatte es aber auch festgestellt, dass nicht bereits jeder Verstoß marktbeherrschender Unternehmen gegen außerkartellrechtliche Vorschriften als missbräuchlich anzusehen ist (BGH, Urteil vom 24. Januar 2017, KZR 47/14, WRP 2017, 563, 566 Rn. 35 – VBL-Gegenwert II).

In seiner Entscheidung vom 23. Juni 2020 (BGH, Urteil vom 23. Juni 2020, KVR 69/19 – Facebook), hat der Bundesgerichtshof entschieden, „die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung setzt bei einem Konditionenmissbrauch nach § 19 Absatz 1 GWB nicht stets einen Kausalzusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem missbilligten Verhalten (Verhaltenskausalität) voraus.“ Danach kann ein kausaler Zusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem Marktergebnis genügen (Ergebniskausalität), „wenn aufgrund der besonderen Marktbedingungen das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens zu Marktergebnissen führt, die bei funktionierendem Wettbewerb nicht zu erwarten wären, und zudem das beanstandete Verhalten nicht nur eine Ausbeutung darstellt, sondern gleichzeitig auch geeignet ist, den Wettbewerb zu behindern.“ Zudem hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass es jedenfalls in einem solchen Fall und insbesondere auf einem zweiseitigen Markt sachlich nicht zu rechtfertigen wäre, „die nachteiligen Wirkungen des Verhaltens des Marktbeherrschers zu Lasten der Nutzer wegen eines strengeren Kausalitäts- und Nachweiserfordernisses unberücksichtigt zu lassen. Für anders gelagerte Konstellationen steht eine Klärung indes weiterhin aus.“

Mit der Änderung des Absatzes 1 soll daher klargestellt werden, dass auch der Konditionenmissbrauch – wie überhaupt der gesamte Tatbestand des § 19 GWB – nicht voraussetzt, dass dem Unternehmen das missbräuchliche Verhalten nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung möglich war. Der auch zukünftig für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 19 GWB zwingend erforderlich Bezug zwischen missbräuchlichem Verhalten und den Zielen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann sich auch im Sinne einer „normativen Kausalität“ aus anderen Umständen ergeben. Eine aus dem Gesetzeszweck der Sicherung der Freiheit des Wettbewerbs abzuleitende normative Kausalität ergibt sich anerkanntermaßen in Fällen des Behinderungsmissbrauchs aus den schädlichen potenziellen Auswirkungen eines missbräuchlichen Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens auf den durch seine

Anwesenheit im Markt bereits geschwächten Wettbewerb (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 Rn. 91 – Hoffmann-La Roche; auf die Wirkungen abstellend auch BGH, Urteil vom 04. November 2003 – KZR 38/02, juris-Rn. 22 – „Strom und \_Telefon/II). In Fällen des Ausbeutungsmissbrauchs ergibt sich die normative Kausalität aus dem Gesetzeszweck des Schutzes der Marktgegenseite, einschließlich der Verbraucher vor Machtausübung und Übervorteilung (so schon die Begr. 1955, BT-Drs. 1158, S. 22 linke Spalte), des Schutzes ihrer Wahlfreiheit (BGH, Urteil vom 23. Juni 2020, KVR 69/19, Rn. 123 – Facebook)) sowie des Schutzes vor machtbedingter Fremdbestimmung durch den Vertragspartner (BGH, Urteil vom 07. Juni 2016, KZR 6/15, Rn. 55-57 – Pechstein) angesichts der durch die Marktbeherrschung eingeschränkten Möglichkeit der Marktgegenseite, sich dem Verhalten des Normadressaten durch Ausweichen auf andere Unternehmen zu entziehen oder sich dagegen zur Wehr zu setzen, und den damit verbundenen marktmachtspezifischen Wirkungen zum Nachteil der Marktgegenseite. Das Gesetzesziel des Schutzes vor Fremdbestimmung erfordert das Eingreifen der Verbote, sofern die Marktgegenseite diesen Schutz nicht durch Ausweichreaktionen selbst herbeiführen kann. Insofern ist auch bei Ausbeutungssachverhalten eine normative Kausalität anzunehmen, die keiner expliziten Normierung mehr bedarf.

Die Änderung zielt hingegen nicht darauf ab, den Tatbestand des § 19 für jede Art von rechtswidrigem Verhalten durch marktmächtige Unternehmen zu eröffnen. Eine solche Öffnung läge jenseits des Gegenstands des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, das sich im Sinne eines „Marktordnungsrechts“ beschränkt auf das sich in Marktbeziehungen vollziehende Marktverhalten von marktmächtigen Unternehmen. Verstöße gegen Rechtsnormen, welche nicht den Inhalt von Marktbeziehungen zum Gegenstand haben oder auf sie einwirken, können daher auch künftig keinen kartellrechtlichen Verstoß begründen. So sind zwar Verstöße gegen Regelungen des Gesetzes- oder Verfassungsrechts, die zumindest auch den Schutz des Vertragspartners in Marktbeziehungen zum Gegenstand haben oder in diese Rechtsbeziehungen hineinwirken, im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsprüfung grundsätzlich berücksichtigungsfähig und nicht deshalb auszublenden, weil ein Verstoß gegen diese Normen auch Unternehmen ohne besondere Marktmacht faktisch möglich wäre. Verstöße von marktbeherrschenden Unternehmen gegen Vorschriften des Steuer-, Arbeits- oder Umweltrechts können hingegen keine Verletzung des Missbrauchsverbots begründen. Es entspricht zudem dem bereits bei Einführung von § 18 Absatz 2a im Zuge der 9. GWB-Novelle zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, dass eine Missbrauchsaufsicht auch auf unentgeltlichen Märkten stattfinden können soll, insbesondere wenn diese eine Seite eines mehrseitigen Marktes bilden (BT-Drs. 18/10207, S. 48). Eine Ausbeutung der Marktgegenseite kann deshalb nicht nur dort vorliegen, wo dieser ein monetär messbarer Schaden entsteht, sondern beispielsweise auch in der ungerechtfertigten Hingabe personenbezogener Daten bestehen, die unter dem besonderen Schutz der Rechtsordnung stehen. Gerade auf digitalen Plattformmärkten, die von zunehmender Machtkonzentration einerseits und Informationsasymmetrien andererseits geprägt sind, muss eine Abstimmung und Sanktionierung von Ausbeutungsmisbräuchen durch Marktbeherrscher auch in der geradezu typisch auftretenden Fallkonstellation möglich sein, dass eine Anwendung des Vergleichsmarktkonzepts nicht sinnvoll möglich ist. Der Nachweis einer strikten Kausalität stieße jedoch häufig gerade dort auf Schwierigkeiten, wo die Ausbeutung der Marktgegenseite auch von weiteren Faktoren, wie bestehenden Informationsasymmetrien oder rationaler Apathie der Nachfrager, begünstigt wird und daher entsprechende Verhaltensweisen im Einzelfall auch von nicht-marktbeherrschenden Unternehmen an den Tag gelegt werden können. Konstellationen dieser Art sind insbesondere im Bereich der Digitalwirtschaft anzutreffen. Eine solche Begünstigung des Missbrauchs durch weitere Umstände lässt jedoch das Schutzbedürfnis der Marktgegenseite nicht entfallen, zumal die besondere Marktstellung des Normadressaten zum einen den Anreiz zu Vergleichen dämpft als auch Nachahmereffekte bei den verbleibenden Anbietern nach sich ziehen kann und auch deswegen das Verhalten anderer Unternehmen den Missbrauchsvorwurf gegenüber dem Normadressaten nicht in Frage stellt.

Eine gesetzliche Klarstellung wurde durch die 9. GWB-Novelle bereits für das Anzapfverbot als Sonderfall des Ausbeutungsmisbrauchs in § 19 Absatz 2 Nummer 5 vorgenommen (dazu BT-Drs. 18/10207 S. 52). Da gleichwohl zumindest für die übrigen Fälle des Preis- und Konditionenmisbrauchs weiterhin Rechtsunsicherheit besteht (vgl. etwa Satzky, FIW-Schriftenreihe Band 267 [2019], S. 165 ff.), erscheint eine abschließende gesetzliche Klarstellung hinsichtlich aller Missbrauchskonstellationen zweckmäßig.

### **Zu Buchstabe b**

Die Neufassung des § 19 Absatz 2 Nummer 4 soll der Weiterentwicklung der Praxis der Europäischen Kommission (vgl. die Erläuterungen zu den Prioritäten der Europäischen Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 EGV auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Rn. 75-90; Entscheidung vom 20. September 2016, AT.39759 – ARA Foreclosure, Rn. 74 ff.) Rechnung tragen und den Tatbestand der europäischen Rechtsentwicklung angleichen.

Der bisherige Tatbestand der Nummer 4 war geprägt vom engen Verständnis einer missbräuchlichen Zugangsverweigerung insbesondere bei physischer Infrastruktur. Das EuG hat den Tatbestand der Zugangsverweigerung insbesondere vor dem Hintergrund von Artikel 102 Absatz 2 Buchstabe b AEUV weiterentwickelt (EuG, Urteil vom 17. September 2007, T-201/04, Slg. 2007 II-014191 – Microsoft). Die Europäische Kommission hat in den Erläuterungen zu ihren Prioritäten vor dem Hintergrund der ökonomischen Erkenntnisse zu Fähigkeit und Anreiz sowie der Wirkung von Abschottung (foreclosure) den Tatbestand dementsprechend aufbereitet.

Die Neufassung der Nummer 4 soll mit ihrer offeneren Formulierung klarstellen, dass auch eine Verweigerung des Zugangs zu Plattformen oder Schnittstellen missbräuchlich sein kann, ebenso die Verweigerung der Lizenzierung von Immaterialgüterrechten. Plattformen können auch internetbasierte digitale Vertriebsplattformen für Anwendungssoftware sein. Entsprechend der europäischen Praxis sind auch bei der sachlichen Rechtfertigung umfassend die Interessen des Inhabers und des Zugangspetenten sowie die Anreizwirkungen gegeneinander abzuwägen.

Die Neufassung soll darüber hinaus klarstellen, dass insbesondere auch die Verweigerung des Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründen kann. Diese Klarstellung findet vor dem Hintergrund der intensiven Debatte darüber statt, wie der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten geregelt werden sollte (siehe etwa die Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ von Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker sowie den Bericht „Wettbewerbspolitik für das digitale Zeitalter“ von Crémer/de Montjoye/Schweitzer). Die Weiterentwicklung von anderen allgemeinen oder sektorspezifischen (Daten-) Zugangsregeln wird weiter voranschreiten (zum Beispiel § 58a Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, der die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem GWB unberührt lässt). Unabhängig von weitergehenden, etwa rein innovationspolitischen oder spezifischeren Regeln ist ein kartellrechtlicher Zugang für Fälle des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, die zu einer Behinderung des Wettbewerbs führen, bereits heute sinnvoll.

So sind etwa Konstellationen denkbar, in denen ein marktbeherrschendes Unternehmen den Zugang über die Nutzungsdaten einer bestimmten Person oder Maschine kontrolliert und ein anderes Unternehmen, das Zusatzdienste für den Betreiber der Maschine oder für den Nutzer eines Dienstes anbieten will, Zugang zu den individualisierten Nutzungsdaten benötigt, um seinen Dienst (Wartung, Reparatur oder innovatives komplementäres Angebot) an die Bedürfnisse des Nutzers anpassen zu können. In dieser Konstellation muss der Zugang zu individualisierten, automatisiert erzeugten Nutzungsdaten aber die datenschutzrechtlichen Anforderungen für die mit dem Zugang verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten erfüllen, insbesondere bedarf es einer Rechtsgrundlage für die

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung. In einer anderen denkbaren Konstellation könnte ein Unternehmen Zugang zu den aggregierten Nutzungsdaten einer Vielzahl von Nutzern oder Maschinen begehren, etwa zur besseren Vorhersage von Störungen einer Maschine oder der Nutzerbedürfnisse.

Die Neufassung ist an die Erläuterungen zu den Prioritäten der Europäischen Kommission zu Artikel 102 AEUV angelehnt. Sie ist dementsprechend hinreichend offen, um die verschiedenen auch durch die europäischen Gerichte entwickelten besonderen Konstellationen und Voraussetzungen etwa für die missbräuchliche Verweigerung des Zugangs zu Immaterialgüterrechten zu berücksichtigen. Durch die Beibehaltung der Formulierung „gegen angemessenes Entgelt“ wird nicht ausgeschlossen, dass es Fälle geben kann, in denen – insbesondere beim Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten – eine unentgeltliche Zugangsgewährung in Betracht kommt.

§ 31 Absatz 5 bleibt unberührt.

#### **Zu Nummer 4**

Die bestehende Missbrauchsaufsicht hat sich grundsätzlich als effizient, schlagkräftig und flexibel erwiesen. Sie erlaubt es den Kartellbehörden, insbesondere auch Sachverhalte aus der Plattformökonomie und Besonderheiten digitaler Geschäftsmodelle zu erfassen. Dazu haben unstrittig auch die Anpassungen im Rahmen der 9. GWB-Novelle beigetragen. Gleichwohl besteht gesetzgeberischer Bedarf, noch besser mögliche wettbewerbs-schädliche Wirkungen und Gefährdungen des Wettbewerbs im Bereich digitaler Ökosysteme, in denen einzelne Unternehmen eine sog. Gatekeeper-Funktion einnehmen, zu erfassen.

Mit § 19a wird daher eine Grundlage geschaffen, die dem Bundeskartellamt eine effektivere Kontrolle derjenigen großen Digitalkonzerne ermöglichen soll, denen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt. Dies zielt auf einen kleinen Kreis von Unternehmen, die nicht nur häufig eine beherrschende Stellung auf einzelnen Plattform- oder Netzwerkmärkten im Sinne des § 18 Absatz 3a innehaben, sondern über Ressourcen und eine strategische Positionierung verfügen, die es ihnen ermöglichen, erheblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter zu nehmen bzw. die eigene Geschäftstätigkeit in immer neue Märkte und Sektoren auszuweiten.

Eine solche überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb erfordert eine besondere Missbrauchsaufsicht, die nicht nur an eine etwaige, auf Einzelmärkten bereits vorliegende Marktbeherrschung und daraus entstehende Verhaltensspielräume anknüpft, sondern den Wettbewerbsprozess auch im Hinblick auf noch nicht beherrschte Märkte weitergehend schützen kann. Hintergrund ist zum einen, dass Märkte der digitalen Wirtschaft insbesondere aufgrund von Netzwerkeffekten, Datenvorteilen und damit verbundenen Selbstverstärkungseffekten starke und schnell einsetzende Konzentrationstendenzen aufweisen können, was bei Fehlentwicklungen ein frühzeitiges Eingreifen erfordert. Diese Umstände sowie Größen- und Ressourcenvorteile der etablierten Anbieter können auch dazu führen, dass vorhandene starke Marktstellungen nur noch erschwert angreifbar sind. Zum anderen zeigt sich, dass einzelne Unternehmen mit ihren Angeboten zentrale strategische Positionen einnehmen, die zu vielfältigen Abhängigkeiten anderer Marktteilnehmer führen und es den so positionierten Unternehmen erlaubt, den Wettbewerbsprozess zum eigenen Vorteil zu verfälschen und ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen. Diese besonderen Gefährdungspotentiale, insbesondere in Folge verstärkter Möglichkeiten einer vertikalen und konglomeraten Ausnutzung wirtschaftlicher Macht, können mit den allgemeinen Regeln der Missbrauchsaufsicht allein derzeit nicht hinreichend erfasst werden. Gerade auf dynamischen oder neu entstehenden Märkten ist sicherzustellen, dass Unternehmen mit leistungswettbewerblichen Mitteln um Marktanteile und Kunden konkurrieren können und Machstellungen bestreitbar bleiben. Es ist zu gewährleisten, dass – vor allem auf den in Bewegung befindlichen digitalen Märkten – le-

bedingter Wettbewerb möglich bleibt und die Entstehung von Innovationen nicht durch Behinderungspraktiken gehemmt wird. Dies rechtfertigt es, eine gezielt auf eine solche überragende marktübergreifende Machtstellung zugeschnittene Eingriffsermächtigung für das Bundeskartellamt zu etablieren.

Die Eingriffsschwelle für die neue Ermächtigungsgrundlage wird dementsprechend – anders als in den übrigen Vorschriften der Missbrauchskontrolle – durch eine marktübergreifende Betrachtung bestimmt. Hierdurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Unternehmen, die digitale Plattformen und Netzwerke betreiben, durch die Vorteile konglomerater Strukturen und die Besetzung für den Wettbewerb relevanter Schlüsselpositionen für verschiedene Märkte von zentraler Bedeutung sein können, ohne notwendigerweise auf diesen Märkten jeweils die Schwelle zur Marktbeherrschung bereits überschritten zu haben.

Die Missbrauchstatbestände in Absatz 2 sind entsprechend der Zielsetzung der Vorschrift auf solche Verhaltensweisen ausgerichtet, von denen davon auszugehen ist, dass sie gerade dann ein gesteigertes wettbewerbliches Schädigungspotential aufweisen, wenn sie von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb eingesetzt werden. Solche Unternehmen haben in besonderer Weise die Möglichkeit, ihre Machtstellungen und Ressourcen aus anderen Märkten dazu einzusetzen, den Leistungswettbewerb auf weiteren Märkten einzuschränken, dadurch ihre dortige Marktstellung ebenfalls zu befördern und so schließlich ihre überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb insgesamt weiter zu vertiefen. Auch die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt für bestimmte marktbeherrschende Plattformen die Formulierung klarer Verhaltensregeln in Form von Verboten mit Rechtfertigungsvorbehalt (vgl. Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“, Empfehlungen 9 bis 11).

Zur Gewährleistung einer hinreichenden Rechtssicherheit für Unternehmen ist § 19a derart ausgestaltet, dass ein Verhalten im Sinne des Absatzes 2 erst verboten ist, wenn das Bundeskartellamt durch Verfügung die überragende marktübergreifende Bedeutung des betroffenen Unternehmens ausdrücklich feststellt und das Verhalten untersagt. Dem Bundeskartellamt stehen dabei die Entscheidungsmöglichkeiten der §§ 32 ff. zur Verfügung, wobei Rückerstattungsanordnungen nach § 32 Absatz 2a für die Vergangenheit wegen der ex-nunc-Wirkung der Verfügung ausscheiden. Möglich sind aber insbesondere alle in die Zukunft gerichteten Abhilfemaßnahmen, Feststellungsverfügungen für den Fall einer Abstellung des gerügten Verhaltens im laufenden Verfahren sowie einstweilige Maßnahmen und die Entgegennahme von Verpflichtungszusagen.

Die Feststellung nach Absatz 1 kann mit der betreffenden Abhilfemaßnahme nach Absatz 2 in einer einheitlichen Entscheidung ergehen.

Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Verfügungen des Bundeskartellamts nach § 19a ergibt sich aus § 63 Absatz 1. Sowohl gegen die Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung nach § 19a Absatz 1 als auch gegen die Untersagungen nach § 19a Absatz 2 ist daher Rechtsschutz möglich. Da bereits eine Feststellung nach § 19a Absatz 1 das wirtschaftliche Interesse des betroffenen Unternehmens nachteilig berühren kann, kann die Feststellung ggf. auch isoliert angegriffen werden.

Es ist zu erwarten, dass die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb nur für wenige Unternehmen getroffen werden wird, denen auch parallel zueinander eine solche Stellung zukommen kann, und die Ermächtigungsgrundlage deswegen einen eng begrenzten Adressatenkreis hat. Die Unternehmen unterliegen – auch bei einer festgestellten Normadressateneigenschaft – mit ihrem gesamten Verhalten weiterhin den übrigen, allgemeinen Missbrauchsvorschriften, die durch § 19a nicht verdrängt werden und parallel anwendbar sind, soweit ihre Voraussetzungen gegeben sind. §§ 19 und 20 bleiben daher insgesamt unberührt. Dies gilt auch für nach § 19a Ab-

satz 2 verbotene Verhaltensweisen, die je nach Einzelfall zugleich die Voraussetzungen von § 19 Absatz 1 und 2 oder § 20 Absatz 1 bis 3a erfüllen können.

### **Zu Absatz 1**

In Absatz 1 sind die Voraussetzungen formuliert, unter denen das Bundeskartellamt in gesetzlich konkretisierten, eng umgrenzten Fallkonstellationen die überragende marktübergreifende Bedeutung eines Unternehmens feststellen kann.

Gemäß Satz 1 erfordert die Normadressateneigenschaft eine erhebliche Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a, also eine Tätigkeit auf mehrseitigen Märkten oder bei Netzwerken. Das Kriterium der Erheblichkeit stellt sicher, dass nur Unternehmen mit Schwerpunkt im Bereich digitaler Geschäftsmodelle der Norm unterfallen. Nicht erfasst sind damit Unternehmen, bei denen die Tätigkeit als Plattform oder Netzwerk entweder für das Unternehmen selbst – im Vergleich zu seiner sonstigen Tätigkeit – nur eine vollkommen untergeordnete Rolle spielt oder die auf den betreffenden Märkten im Vergleich zu ihren Wettbewerbern nur eine untergeordnete Rolle spielen. Von der Normadressateneigenschaft erfasst sein können damit insbesondere digitale Plattformaktivitäten, die die verschiedenen Marktseiten von mehrseitigen Märkten miteinander verbinden. Wegen der besonderen Eigenschaften solcher Produkte, insbesondere der direkten und indirekten Netzwerkeffekte, stellen sie regelmäßig ein Element der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb dar, zu dem insbesondere der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten gehören kann, der sich mit intensiven Netzwerkeffekten selbst verstärkt. Netzwerkeffekte sind darüber hinaus häufig neben Ressourcen, Daten und weiteren Faktoren beteiligt an der Fähigkeit zur schnellen und effektiven Aufnahme und Ausweitung der Geschäftstätigkeit auf weiteren Märkten. Dabei ist unerheblich, ob die überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb gerade auf solche Produkte zurückzuführen ist oder sie auch aufgrund anderer Aktivitäten ermöglicht worden ist. Insbesondere sind von der Norm auch solche Unternehmen erfasst, die in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a tätig sind, deren überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb sich aber zu wesentlichen Teilen auch aus anderen Aktivitäten auf digitalen Märkten speist.

In Satz 2 sind verschiedene, nicht abschließende Kriterien für die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb formuliert, die das wettbewerbliche Potential des Unternehmens insgesamt abbilden. Wichtige Indizien für das Vorliegen einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb sind dabei zunächst seine Marktposition auf unterschiedlichen Märkten und seine Finanzkraft oder sein Zugang zu sonstigen Ressourcen. Dabei spielen gerade im Digitalbereich nicht nur die erzielten Umsätze eine Rolle. Kriterien, wie Cashflow, Gewinne über mehrere Jahre, Umsatzrendite etc., können ebenso berücksichtigt werden wie beispielsweise Nutzerzahlen. Neben der Stellung auf unterschiedlichen Märkten ist aber auch von Belang, wie diese Märkte miteinander verbunden sind und ob sich durch eine vertikale Integration oder anderweitige Verbindungen zwischen den Tätigkeitsfeldern Möglichkeiten ergeben, wettbewerbliche Vorteile zu erzielen oder sogar Marktzugänge zu kontrollieren. Eine besondere Rolle spielt hierbei in der digitalen Wirtschaft als Ressource der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten. Schließlich kann sich eine überragende marktübergreifende Bedeutung eines Unternehmens typischerweise auch aus seiner Bedeutung für Dritte bei der Herstellung des Zugangs zu Beschaffungs- und Absatzmärkten ergeben. Die sog. Intermediationsmacht ist für Plattformen in besonderer Weise kennzeichnend und soll daher mit dieser Änderung des Gesetzes auch Einzug in die Marktmachtprüfung insgesamt finden (siehe § 18 Absatz 3b und die Ausführungen hierzu).

Die Kriterien müssen nicht kumulativ erfüllt sein und mit ihrer Reihenfolge ist keine Vorgabe einer Gewichtung intendiert. Vielmehr setzt die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb eine Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Umstände voraus.

Die Feststellung nach Absatz 1 steht im Ermessen des Bundeskartellamts. Sie wird zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit regelmäßig zu befristen sein. Die Länge der Frist ist so zu bemessen, dass ein wirksames Vorgehen gegen die wettbewerblich bedenklichen Praktiken des Unternehmens, ggf. in mehreren Verfahren nach Absatz 2, möglich ist und eine nachhaltige, positive Änderung der wettbewerblichen Verhältnisse auf den betroffenen Märkten erzielt werden kann. Dabei ist auch zu beachten, dass Unternehmen mit einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung regelmäßig eine besonders starke und damit ggf. auch dauerhafte Stellung innehaben werden. Eine angemessene Frist wird daher regelmäßig zwischen 5 und nicht mehr als 10 Jahren liegen.

## **Zu Absatz 2**

Nach Absatz 2 kann das Bundeskartellamt den Unternehmen, deren überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb es nach Absatz 1 feststellt, verschiedene für den Wettbewerb besonders schädliche und abschließend geregelte Verhaltensweisen verbieten. Damit wird dieses neue Instrument, das für bestimmte Normadressaten gesteigerte Verhaltenspflichten vorsieht, in einem ersten Schritt als echte Missbrauchsaufsicht ausgestaltet. Die vorgesehenen Verbote gelten für die Normadressaten also nicht unmittelbar, sondern erst nach einer Verfügung des Bundeskartellamts, die die vom Verbot erfassten Verhaltensweisen und die betroffenen Märkte im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert. Bis zu einer Verfügung des Bundeskartellamts nach Absatz 2 kann es daher keine zivilrechtlichen Unterlassungs- oder Schadenersatzansprüche geben. Eine solche Verfügung setzt grundsätzlich eine Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr voraus, wenn nicht unter Berücksichtigung der Besonderheiten der digitalen Wirtschaft ein früheres Eingreifen erforderlich erscheint. Die mit dem neuen § 19a verfolgten Ziele – wirtschaftliche Macht zu begrenzen, Märkte offenzuhalten und wettbewerbliche Prozesschancen zu schützen – rechtfertigen die in Absatz 2 normierten spezifischen Verhaltenspflichten. Der Katalog des Absatzes 2 ist im Rahmen von § 19a abschließend, schließt aber nicht die parallele Anwendung anderer Vorschriften dieses Gesetzes auf Adressaten des § 19a Absatz 1 aus. Die Normierung besonderer Verhaltensweisen im Rahmen von Absatz 2 bedeutet damit nicht, dass diese Verhaltensweisen im Einzelfall nicht zugleich unter §§ 19 und 20 fallen können, wenn die ggf. auch abweichenden Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen. Insoweit bleiben die betreffenden Verhaltensweisen nach dem Verbotsprinzip allen Normadressaten per Gesetz unmittelbar verboten.

Durch Nummer 1 kann vertikal oder konglomerat integrierten Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb eine Selbstbevorzugung im Vergleich zu Wettbewerbern verboten werden (so auch Empfehlung 10 des Berichts der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“). Eine solche Selbstbevorzugung kann zur Verschließung von Märkten führen und Wettbewerber in der Möglichkeit beschränken, im Rahmen des Leistungswettbewerbs z.B. innovative Angebote zu entwickeln und zu vermarkten. Als Verdrängungspraktik kann eine Selbstbevorzugung digitaler Plattformen die marktübergreifende Wirkung vertiefen und ist deswegen als wettbewerbspolitisch problematisch anzusehen (vgl. auch Europäische Kommission, Entscheidung vom 27. Juni 2017, Verfahren 39740 – Google Shopping, dort in Zusammenhang mit der Prüfung eines Behinderungsmissbrauchs). Es ist davon auszugehen, dass eine Selbstbevorzugung bei Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung, die bereits vertikal und/oder konglomerat integriert sind, ein besonderes Schädigungspotential für den Wettbewerb aufweisen und insbesondere dazu beitragen kann, einer weiteren Festigung oder einem Ausbau der marktübergreifenden Machtstellung des Unternehmens Vorschub zu leisten (vgl. auch Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“ S. 19 f.). Damit wird dem in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, dass kein Unternehmen verpflichtet ist, Wettbewerber zum eigenen Schaden zu fördern, nicht die Relevanz genommen, Jedoch wird dessen Reichweite anhand der Umstände des Einzelfalles zu bewerten sein.

Der Tatbestand in Nummer 2 erfasst die unbillige Behinderung von Wettbewerbern auf Märkten, auf denen Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung ein schneller Ausbau der Marktstellung möglich ist. Damit soll ein „Aufrollen“ noch nicht beherrschter Märkte mit unbilligen Mitteln, wie z.B. Kampfpreisstrategien, wettbewerbswidrigen Exklusivitätsvereinbarungen oder Bündelangeboten, verhindert werden. Vom Tatbestand hingegen nicht erfasst sind leistungswettbewerbliche Vorstöße, die auch Unternehmen mit einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung weiterhin möglich bleiben. Insoweit liegt die Darlegungs- und Beweislast, abweichend von der generellen Regel des Satzes 2, beim Bundeskartellamt. Von einem Potential für ein schnelles Wachstum wird man insbesondere in Konstellationen auszugehen haben, in denen Normadressaten über bestimmte Ressourcen verfügen, mit denen sie sich gegenüber Wettbewerbern auf einem anderen Markt einen deutlichen Vorsprung verschaffen können. Solche Vorteile können etwa der Zugang zu Kunden oder über lange Zeiträume erhobene, individuelle Daten über das Verhalten und die Präferenzen einer Vielzahl von Verbrauchern sein. Dies dürfte auch der Fall sein, wenn damit die Gefahr einer Hebelwirkung von einem beherrschten Markt besteht. Dies rechtfertigt es, die entsprechenden Unternehmen auch auf noch nicht beherrschten Märkten dem Behinderungsverbot zu unterwerfen, um die Vertiefung der marktübergreifenden Bedeutung durch unbillige Behinderung zu verhindern. Innovationen sollen nicht beeinträchtigt werden. Soweit es um die Eröffnung völlig neuer Märkte oder um einen Eintritt in Märkte geht, in denen überhaupt kein wirksamer Wettbewerb besteht, ist zu berücksichtigen, dass dort durch einen Markteintritt des betreffenden Unternehmens positive Wettbewerbseffekte zu erwarten sind. Das Wort „beeinträchtigen“ wurde anstelle von „behindern“ allein aus sprachlichen Gründen gewählt.

Mit dem Tatbestand in Nummer 3 sollen Behinderungspraktiken untersagt werden können, die mit der Nutzung von wettbewerbsrelevanten Daten im Zusammenhang stehen. Die Sammlung, Zusammenführung und wirtschaftliche Nutzung von Kunden- und Nutzerdaten sowie sonstiger Daten Dritter ist insbesondere in digitalen Märkten ein gegenüber allen Marktteilnehmern und Marktseiten in hohem Maße bedeutender Wettbewerbsfaktor geworden (siehe nur die Entscheidung des Bundeskartellamts vom 6. Februar 2019, Az. B6 – 22/16 – Facebook, Rn. 380, dort im Zusammenhang mit einem Konditionenmissbrauch zu Lasten der Endnutzer). Die Nutzung von personenbezogenen Daten ist jedoch, selbst wenn sie wettbewerbspolitisch erwünscht sein kann, nur unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorgaben zulässig, unabhängig von möglichen Vorteilen für Verbraucher oder andere Unternehmen. Gleichzeitig ist aber auch eine Nutzung von Daten denkbar, die andere unmittelbar oder mittelbar behindert. Dies betrifft insbesondere Konstellationen, in denen auf einem beherrschten Markt wettbewerbsrelevante Daten gesammelt werden können, die dann auf einem anderen Markt zur Behinderung von Wettbewerbern genutzt werden. Ein besonderes Schädlichkeitspotential wohnt dabei der Zusammenführung von wettbewerbsrelevanten Daten aus verschiedenen Quellen inne, weil dies typischerweise nur Unternehmen mit erheblicher Marktmacht möglich ist. Außerdem macht die Kombination von Daten aus unterschiedlichen Quellen diese wettbewerbslich besonders wertvoll, etwa weil vorhandene Daten validiert und Querbezüge hergestellt werden können. Auch wenn Ausbeutungs- und Behinderungspraktiken durch die Sammlung, Zusammenführung und Nutzung von Daten grundsätzlich ebenfalls unter § 19 kartellrechtlich greifbar sind, ist die zusätzliche Möglichkeit, ein solches Verbot speziell gegenüber Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung auszusprechen, gerechtfertigt. Denn gerade die Möglichkeit zur marktübergreifenden Nutzung wettbewerbsrelevanter Daten birgt ein enormes Potential, innovative Angebote von Wettbewerbern zu verhindern und die marktübergreifende Bedeutung des Unternehmens so weiter zu verfestigen. Insbesondere bei Normadressaten, die bereits über einen überragenden Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten verfügen, führen Ausweitungen des Zugangs bzw. eine weitere Nutzung wettbewerbsrelevanter Daten typischerweise zu einer weiteren Erhöhung von Marktzutrittsschranken.



Das Verbot in Nummer 4 soll verhindern, dass Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erlangen, indem die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen behindert wird. Das Erschweren der Interoperabilität ist dabei weit zu verstehen und erfasst alle Maßnahmen, die es verhindern, dass Produkte miteinander arbeiten bzw. interagieren können. Gegen eine solche Interoperabilität gerichtete Maßnahmen können geeignet sein, durch Behinderung der Wettbewerber die Marktstellung des Normadressaten abzusichern oder weiter zu festigen. Die fehlende Interoperabilität von Produkten ist in Netzwerk- und Plattformindustrien häufig die Grundlage für das Entstehen von stark bindenden Netzwerkeffekten (Lock-In-Effekte), die eine hohe Wechselhürde zu Lasten von Wettbewerbern darstellen können. Bei der Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung (Absatz 2 Satz 2) solcher Maßnahmen sind jedoch in besonderer Weise die wettbewerbliche Ambivalenz von Interoperabilität und andere mögliche Nachteile von Interoperabilität zu berücksichtigen. So kann die Herstellung von Interoperabilität beispielsweise auch zur Folge haben, dass zu Gunsten von Wettbewerbern des Normadressaten wirkende Netzwerkeffekte geschwächt werden. Maßnahmen zur Interoperabilität können ferner Produktgestaltungsmöglichkeiten einschränken und die Innovation behindern. Auch können solche Maßnahmen dazu beitragen, dass der Normadressat durch ihre Nutzung Zugang zu (noch) mehr Daten erhält. Die zweite Alternative der Nummer 4 adressiert mögliche Einschränkungen der Portabilität von Daten. Die Nutzung konkurrierender Angebote insbesondere auf Märkten im Sinne von § 18 Absatz 3a ist für Verbraucher und Unternehmen oft nur dann von Interesse, wenn die bei der Nutzung des bisherigen Angebots entstandenen Daten auch nach dem Wechsel zu einem Wettbewerber genutzt werden können. Dies kann es erfordern, dass die Daten in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format zur Verfügung gestellt werden oder eine andere Form der Mitwirkung des datenverarbeitenden Unternehmens erfolgt (ebenso Empfehlung 11 des Berichts der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“). Deswegen können Maßnahmen von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung, welche die Portabilität solcher Daten tatsächlich oder rechtlich erschweren oder unmöglich machen, Wettbewerber behindern und den Wettbewerbsprozess schädigen.

Schließlich soll das Verbot in Nummer 5 erreichen, dass Normadressaten keinen Vorteil erlangen, indem sie ohne sachliche Rechtfertigung auf ihre Leistung bezogene Informationsdefizite schaffen, perpetuieren oder verschärfen. Gerade bei der Erbringung digitaler Leistungen fallen häufig detaillierte Informationen an. Dies kann zum Beispiel Nutzungsdaten, anfallende Kosten, Klickverhalten oder Rankingkriterien betreffen. Mit Hilfe solcher Daten kann der Auftraggeber etwa den Umfang oder Grad der Leistungserbringung oder den Wert der Leistung beurteilen. Teilweise geben Leistungserbringer wesentliche Informationen jedoch nicht an den Auftraggeber weiter bzw. ermöglichen dem Auftraggeber die eigene Erfassung dieser Informationen auch dann nicht, wenn hierfür von Seiten der Rechtsordnung kein Hinderungsgrund besteht. Solche Hinderungsgründe können insbesondere der Schutz von Geschäftsgeheimnissen und der Schutz personenbezogener Daten sein. Informationsdefizite, wie vorstehend beschrieben, können abhängig von ihrem Umfang nicht nur die Beurteilung des Wertes der Leistung durch den Auftraggeber deutlich beeinträchtigen, sondern auch den Wechsel des Auftraggebers zu einem anderen Anbieter erschweren. Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung haben wegen vielfältiger Abhängigkeiten der Marktgegenseite nicht nur in besonderer Weise die Möglichkeit, einen solchen unzureichend ausgestalteten Informationsfluss am Markt durchzusetzen. Sie können damit auch ihre überragende marktübergreifende Bedeutung weiter ausbauen oder verfestigen, indem sie sich gegenüber Wettbewerbern ungerechtfertigte Vorteile verschaffen.

Das Bundeskartellamt kann Verhaltensweisen, die unter Absatz 2 Satz 1 fallen, im Einzelfall nicht verbieten, soweit diese sachlich gerechtfertigt sind. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung im Verwaltungsverfahren erfolgt durch eine Interessenabwägung im Lichte der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes. Dabei ist

dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Sondertatbestände des Absatzes 2 Satz 1 in besondere Maße von dem Bestreben getragen sind, nicht von Leistungswettbewerb getragenen Konzentrations- und Expansionstendenzen auf Märkten entgegenzuwirken, auf denen Netzwerkeffekte diese stark befördern und beschleunigen und die daher eine Neigung zur Entstehung und Ausweitung von wirtschaftlichen Machtstellungen aufweisen. Insofern ist bei der Interessenabwägung den langfristigen Gesetzeszielen der Begrenzung wirtschaftlicher Machtstellungen, der Offenhaltung von Märkten und des Schutzes wettbewerblicher Prozesschancen regelmäßig ein besonderes Gewicht einzuräumen gegenüber insbesondere kurzfristigen Effizienzen zugunsten der betroffenen Unternehmen und der Verbraucher.

Die Darlegungs- und Beweislast für die sachliche Rechtfertigung obliegt insoweit den Normadressaten, zu deren Lasten damit ein *non liquet* am Ende des Verfahrens geht. Eine solche Regelung zur Beweislastumkehr in formeller und materieller Hinsicht ist den Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung zumutbar, weil es sich bei den in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründen regelmäßig um Informationen handelt, die aus der Sphäre des Unternehmens stammen, dort vorliegen und sich beispielsweise aus internen Strategieunterlagen ergeben werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Belastung der Unternehmen durch die Beweislastumkehr begrenzt ist, weil die in Absatz 2 aufgeführten Verhaltensweisen nicht unmittelbar verboten sind, sondern zunächst dem Missbrauchsprinzip unterworfen sind und erst in Verbindung mit einer kartellbehördlichen Verfügung unmittelbare Geltung für die Unternehmen entfalten, indem sie in Bezug auf konkret zu benennende Verhaltensweisen aktiviert werden. Dies ist hier auch in sachlicher Hinsicht angebracht, weil die in Absatz 2 Satz 1 genannten Verhaltensweisen, wenn sie durch Unternehmen mit festgestellter überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb praktiziert werden, typischerweise von einer hohen Schädlichkeit für den Wettbewerb sind und die marktübergreifende Machtstellung dieser Unternehmen weiter verfestigen können. Dies rechtfertigt es, die einzelnen Missbrauchsstatbestände vergleichbar einer widerleglichen Vermutung zu regeln. So wird in der Praxis ein erheblicher Effektivitätsgewinn bei der Anwendung der Norm gegenüber §§ 19 und 20 GWB erreicht. Nach diesen allgemeinen Vorschriften können die hier adressierten Verhaltensweisen ebenfalls verboten sein; das Bundeskartellamt kann insoweit aber in weiten Teilen keine Beweislastumkehr zugrunde legen, sondern muss beispielsweise die Unbilligkeit einer Verhaltensweise positiv ermitteln und darlegen.

Die Anordnung der parallelen Geltung von § 32 Absatz 2 und 3, § 32a und § 32b dient dazu, dass anstelle oder neben einer Untersagungsverfügung auch die sonstigen verfahrensabschließenden Instrumente zur Verfügung stehen, soweit diese im Rahmen von § 19a sinnvoll anzuwenden sind (keine Rückerstattungsanordnungen für die Vergangenheit). Satz 5 stellt klar, dass das Bundeskartellamt die Feststellung nach Absatz 1 und die Maßnahme nach Absatz 2 auch in einem einheitlichen Beschluss treffen kann.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 stellt klar, dass §§ 19 und 20 GWB insgesamt unberührt bleiben. Dies gilt auch für von § 19a Absatz 2 erfasste Verhaltensweisen, die je nach Einzelfall zugleich die Voraussetzungen von § 19 Absatz 1 und 2 oder § 20 Absatz 1 bis 3a erfüllen können. Umgekehrt verbietet sich auch jegliche Schlussfolgerung, wonach Verhaltensweisen, die unter Absatz 2 nicht verboten sind, damit auch nach §§ 19, 20 GWB erlaubt wären.

### **Zu Nummer 5**

#### **Zu Buchstabe a**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

#### **Zur Streichung der Wörter „kleine oder mittlere“**

Mit der Neufassung des § 20 Absatzes 1 wird die Beschränkung des Schutzbereichs auf „kleine oder mittlere“ Unternehmen aufgehoben. In der Folge kann sich die relative Marktmacht eines Unternehmens auch gegenüber großen Unternehmen ergeben, die von dem relativ marktmächtigen Unternehmen abhängig sind. Hierdurch wird eine in der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker) enthaltene Empfehlung umgesetzt.

Die Studie stützt diese Empfehlung darauf, dass die Beschränkung des Schutzbereichs auf kleine und mittlere Unternehmen seit langem angezweifelt werde. Denn § 20 Absatz 1 diene nicht primär dem Mittelstandsschutz, sondern dem Schutz des Wettbewerbs als Prozess und Institution. Die ursprüngliche Einschätzung des Gesetzgebers der 5. GWB-Novelle, dass eine relative Marktmacht gegenüber großen Unternehmen in der Praxis nicht existiere, sei jedoch mittlerweile als überholt anzusehen – und zwar unabhängig von den neuen Machtlagen in der digitalen Wirtschaft. Entsprechende Erkenntnisse zieht die Studie aus der Fallpraxis des Bundeskartellamts und zeigt damit auf empirischer Grundlage die grundsätzliche Möglichkeit einer Abhängigkeit großer Unternehmen. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit das KMU-Kriterium in bestimmten Fallgruppen ebenfalls weiter gesehen. Der BGH hat in den Konstellationen der unternehmensbedingten Abhängigkeit die Größe des Unternehmens im Verhältnis zum Normadressaten (Vertikalverhältnis) und gerade nicht im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern (Horizontalverhältnis) als Maßstab herangezogen. Es sei in diesen Fällen vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des § 20 Absatz 1 „nach der Natur der Sache unausweichlich“, die abhängigen Unternehmen als KMU anzusehen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. September 2002, KVR 8/01, Rn. 28; sowie BGH, EuGH-Vorlage vom 19. Januar 1993, KVR 25/91, Rn. 30).

Die Erweiterung des Schutzbereichs gilt für alle Wirtschaftsbereiche und nicht nur für die digitale Wirtschaft, dort ist jedoch ein besonders großer Nutzen dieser Änderung für den Wettbewerb zu erwarten. Die Studie misst § 20 Absatz 1 insofern eine erhöhte praktische Relevanz und systemische Bedeutung für die Verfolgung neuartiger Wettbewerbsgefährdungen bei. Eine besondere Bedeutung kann § 20 Absatz 1 damit beispielsweise im Fall von Behinderungsstrategien digitaler Plattformen mit „Torwächter“-Position entwickeln, weil von solchen Plattformen auch große Unternehmen abhängig sein können.

### **Zur Ergänzung des neuen Halbsatzes**

Die Erweiterung des Schutzbereichs von § 20 Absatz 1 auf große Unternehmen soll diese vor der unberechtigten Ausübung der Marktmacht ebenso schützen wie kleine und mittlere Unternehmen. Bestand die Funktion des KMU-Kriteriums darin, Unternehmen vom Schutz des § 20 Absatz 1 auszuschließen, die sich der Abhängigkeit erwehren konnten, besteht der Zweck des neuen Halbsatzes darin, zu verhindern, dass § 20 Absatz 1 nunmehr in einer Vielzahl von Verträgen zwischen gleichrangigen Partnern anwendbar wird.

Zur Umsetzung der Empfehlung aus der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker) zielt die Ergänzung in § 20 Absatz 1 Satz 1 a.E. deswegen darauf, eine Heranziehung des § 20 Absatz 1 in den Fällen auszuschließen, in denen zwischen diesen kein deutliches Machtungleichgewicht besteht. Insofern wird klargestellt, dass eine Normadressatenstellung nicht besteht, wenn die abhängigen Unternehmen im Hinblick auf die jeweilige konkrete Abhängigkeitslage mit einer entsprechenden Gegenmacht ausgestattet sind. Solche Konstellationen sind auch weiterhin vom Anwendungsbereich des § 20 Absatz 1 ausgeschlossen. Mit dieser Änderung sollen die bisher von der Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen zur Bestimmung der Abhängigkeit nicht berührt werden.

Das Bestehen von adäquater Gegenmacht schließt bereits unter der bestehenden Rechtslage im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH in der Entscheidung „Hochzeitsrabatte“ das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses aus (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018, KVR 3/17, WRP 2018, 556, 561 Rn. 29 – Hochzeitsrabatte I). Gegen-

macht kann insbesondere dann vorliegen, wenn das relativ marktstarke Unternehmen seinerseits vom Anspruchsberechtigten abhängig ist. Dabei ist jedoch zu beachten, dass in diesen Fällen der wechselseitigen Abhängigkeit nicht jede Abhängigkeit bereits zum Entfallen der Normadressateneigenschaft führt, sondern nur eine solche, die zu einem deutlichen Ungleichgewicht führt. Insofern hat bereits der BGH in derselben Entscheidung festgestellt, dass eine deutliche Asymmetrie der wechselseitigen Abhängigkeiten zu berücksichtigen ist (BGH, a.a.O., Rn. 47). Mit der Ergänzung werden diese Gedanken aus der Rechtsprechung des BGH in eine gesetzliche Regelung überführt.

Für den Fall wechselseitiger Abhängigkeiten wird deswegen klargestellt, dass nur solche Unternehmen eine relative Marktmacht innehaben können, die deutlich weniger abhängig als der bzw. die Vertragspartner sind (deutliches Ungleichgewicht). Im Fall einer weitgehend symmetrischen Abhängigkeit kommt eine relative Marktmacht hingegen nicht in Betracht. Ein deutliches Ungleichgewicht kommt insbesondere in Konstellationen in Betracht, in denen eine Beendigung der Vertragsbeziehung für die Vertragspartner sehr unterschiedliche Folgen hätte, zum Beispiel im Hinblick auf die relative Bedeutung der wegfallenden Umsätze im Verhältnis zu den Gesamtumsätzen des jeweiligen Vertragspartners auf dem betreffenden Markt. Besondere Fragen können sich beispielsweise bei Zulieferbeziehungen in den Bereichen Automobilbau oder IT ergeben, wenn Vertragspartner eine spezialisierte und außerhalb dieses Vertragsverhältnisses nicht ohne weiteres verkäufliche bzw. ersetzbare Leistung vereinbaren bzw. erbringen. Mit dieser Leistung können die Vertragspartner nicht einfach auf andere Anbieter oder Nachfrager ausweichen, sind hiervon jedoch ggf. unterschiedlich stark betroffen. Beispielsweise soll sich ein Unternehmen gegenüber einem Anbieter von Software, die speziell für dieses Unternehmen erstellt worden ist, nicht auf eine Abhängigkeit berufen können, wenn die Software für das Geschäft dieses Unternehmens nur von untergeordneter Bedeutung ist, während sie bei dem Anbieter der Software für einen erheblichen Teil des Umsatzes steht.

### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Die Änderung dient – wie schon die Einfügung von § 18 Absatz 3b – der von der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker) empfohlenen Aufnahme des Konzepts der Intermediationsmacht. Neben der Verankerung in den Kriterien zur Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens ist auch eine Modifikation der Vorschrift zur Bestimmung von relativer Marktmacht sachgerecht. Denn die Vermittlung des Zugangs zu Absatzmärkten kann eine Abhängigkeit von dem Intermediär begründen, sofern ausreichende und zumutbare Möglichkeiten zum Ausweichen auf andere Absatz- oder Beschaffungskanäle nicht mehr bestehen. Allerdings muss eine solche Abhängigkeit nicht notwendigerweise gegenüber allen Anbietern bestehen, sondern ist jeweils abhängig von den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Deswegen kann Intermediationsmacht auch eine relevante Rolle bei der Anwendung von § 20 Absatz 1 spielen, weil eine Abhängigkeit im Sinne dieser Norm gerade nicht hinsichtlich aller Unternehmen der Marktgegenseite vorliegen muss.

### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

### **Zu Buchstabe b**

Mit der Einfügung von § 20 Absatz 1a wird eine Empfehlung der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker) umgesetzt, die die kartellrechtliche Regelung eines begrenzten Datenzugangsanspruchs vorgeschlagen hat. Nach den Feststellungen der Studie kann der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten in der digitalen Ökonomie über Innovations- und Wettbewerbschancen entscheiden. Unter der Annahme, dass die Nutzbarmachung von Daten über die gesamte Wertschöpfungskette künftig zu den wesentlichen

Treibern der wirtschaftlichen Entwicklung gehöre, könne die Möglichkeit eines Datenzugangs auch zumindest mitentscheidend für die Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft sein.

Diese Empfehlung wird mit dem neu eingefügten § 20 Absatz 1a dadurch umgesetzt, dass die Fallgruppe der datenbedingten Abhängigkeit gesetzlich normiert wird. Damit wird klargestellt, dass eine Abhängigkeit von einem bei einem Unternehmen vorliegenden Datenbestand unterhalb der Marktbeherrschung bestehen kann. Die Verweigerung des Zugangs zu diesen Daten kann eine unbillige Behinderung im Sinne von § 20 Absatz 1 in Verbindung mit § 19 Absatz 2 Nummer 1 darstellen. Der Verweis auf § 20 Absatz 1 trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Zugangsrecht zu wettbewerbsrelevanten Daten dann sinnvoll sein kann, sofern und soweit die Vorteile einer mehrfachen Nutzung der betreffenden Daten die Nachteile eines Verlustes der exklusiven Verfügung über diese Daten überwiegen.

Mit § 20 Absatz 1 existiert bereits eine Regelung zur Erfassung von Ungleichgewichten unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung. Zu dieser Norm hat sich in der Vergangenheit eine Anwendungspraxis etabliert, die kritische Datenzugangs-konstellationen unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung erfassen kann. Mit dem Bezug auf § 20 Absatz 1 ist insbesondere ein Rückgriff auf die bisherige Rechtsprechung zu § 20 Absatz 1 möglich. Im Übrigen ist die Regelung bewusst offengehalten, um auch neuartige, aber von der Interessenlage und der ökonomischen Bewertung vergleichbare Konstellationen zu erfassen.

Vor diesem Hintergrund etabliert Satz 1 zunächst nur eine neue Kategorie der Abhängigkeit, die datenbedingte Abhängigkeit. Diese kann sich aus der Angewiesenheit auf den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten ergeben. Im Kern ist die datenbedingte Abhängigkeit eine Fortentwicklung der bekannten Fallgruppen der unternehmensbedingten bzw. nachfragebedingten Abhängigkeit. Allerdings fehlt es mit Blick auf datenspezifische Konstellationen an einer belastbaren und ausdifferenzierten Rechtsprechung. Mit § 20 Absatz 1a Satz 1 wird daher im Kern nur eine – auch von der Studie empfohlene – Klarstellung vorgenommen. In Randbereichen stellt die neue Kategorie dann aber auch eine Erweiterung des bisherigen Abhängigkeitsbegriffes dar. Die Rechtsprechung hat zwar bereits in der Vergangenheit bei unternehmensbedingter Abhängigkeit eine faktische Beziehung zwischen Normadressaten und Normbegünstigten ausreichen lassen; in diesem Zusammenhang aber auf die jahrzehntelange faktische Ausrichtung eines Geschäftsmodells auf ein anderes Unternehmen abgestellt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, KZR 87/13 Porsche Tuning). § 20 Absatz 1a Satz 1 stellt nun klar, dass es für eine datenbedingte Abhängigkeit einer solchen faktischen oder vertraglichen Beziehung nicht bedarf.

Im Anschluss an die Studie sind – sofern eine Abhängigkeit besteht – unbillige Behinderungen vor allem in zwei Konstellationen denkbar. Beide Konstellationen sind in Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung zu § 20 Absatz 1 vom geltenden Recht erfasst und bedürfen daher keiner konstitutiven Neuregelung:

Die erste Konstellation betrifft Vertragsverhältnisse innerhalb von Wertschöpfungsnetzwerken. Hierunter versteht die Studie „*die oft komplexen Multi-Stakeholder-Konstellationen in Aftermarkt- und IoT-Kontexten [...], in denen oft vielfältige Leistungen von unterschiedlichen Service-Anbietern angeboten werden*“ (siehe Studie, S. 156). Sofern also gemeinsame Wertschöpfungsbeiträge erbracht werden, sollen auch die im Rahmen der zugrundeliegenden Vertragsverhältnisse entstehenden Daten gemeinsam und unter Berücksichtigung der jeweiligen Wertschöpfungsbeiträge genutzt werden können. In der Praxis liegt eine solche gemeinsame Nutzung von bei der gemeinsamen Wertschöpfung erbrachten Daten häufig im beiderseitigen Interesse der Vertragspartner, beispielsweise weil hierdurch eine Verbesserung der jeweiligen Wertschöpfungsbeiträge erzielt werden kann. Deswegen wird eine gemeinsame Nutzung in der Praxis häufig durch entsprechende Regelungen in den Vertragsverhältnissen ermöglicht. Dementsprechend

fällt der Datenzugang nach der Einschätzung der Studie auch grundsätzlich in den Bereich des Vertrags- und AGB-Rechts. Anders kann sich die Situation allerdings darstellen, wenn zwischen den Vertragspartnern ein relevantes Ungleichgewicht der Markt- bzw. Verhandlungsmacht besteht. Auf solche Konstellationen einer ungleichen Verteilung von Markt- bzw. Verhandlungsmacht zielt die neue Regelung des Datenzugangs ab. Unter diesen Umständen ist es denkbar, dass das marktmächtigere Unternehmen die unter seiner Kontrolle entstehenden Daten nur für sich nutzt und dem Vertragspartner kein (vertragliches) Zugangsrecht einräumt. Dies kann den Vertragspartner in seinen eigenen wirtschaftlichen Tätigkeiten einschränken, wenn beispielsweise die Vertragspartner verschiedene Komponenten eines Produkts gegenüber Nachfragern anbieten. Ein Vertragspartner kann aber beispielsweise auch in der Auswahl sekundärer Dienste oder dem Wechsel zu einem Konkurrenzprodukt durch die Verhinderung des Datenzugangseingeschränkt sein. In allen diesen Fällen kann es dann zu einem Verschluss von vor- oder nachgelagerten Märkten kommen.

Eine zweite Konstellation betrifft den Datenzugang Dritter, die Dienste auf einem vor- oder nachgelagerten Markt anbieten möchten, ohne bisher in Geschäfts- oder Vertragsverbindung gestanden zu haben. In diesen Konstellationen ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten und der Prüfung der Unbilligkeit besondere Beachtung zu schenken. Was die Abhängigkeit des Dritten betrifft, so ist mit der neuen Kategorie der datenbedingten Abhängigkeit klargestellt, dass auch bisher nicht in Vertragsbeziehungen mit dem Normadressaten stehende Unternehmen unbillig behindert werden können. In diesen Konstellationen ist eine unbillige Behinderung denkbar, wenn die Daten Grundlage bedeutender eigener Wertschöpfung des Zugangspetenten sein sollen bzw. ohne den Zugang eine Vermachtung nachgelagerter Märkte droht (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 2012, KZR 65/10 Rn. 31 – Werbeanzeigen). Da die Rechtsprechung bisher zurückhaltend und nicht hinreichend klar ist, soweit es um die erstmalige Drittbeflieferung geht, d.h. soweit ein Geschäftsverkehr für die entsprechende Leistung noch nicht eröffnet wurde, stellt § 20 Absatz 1a Satz 2 klar, dass auch die Verweigerung des Zugangs zu solchen Daten, die das relativ marktmächtige Unternehmen bis dahin noch nicht zur Verfügung gestellt hat, eine unbillige Behinderung darstellen kann.

Im Rahmen der Unbilligkeitsprüfung sind die Interessen des Normadressaten und des Zugangspetenten abzuwägen. Insbesondere in den letztgenannten Drittkonstellationen sind die Auswirkungen zum Anreiz auf die Datensammlung zu berücksichtigen. Allein der empirische Befund eines exponentiellen Wachstums in der Produktion von Daten indiziert noch nicht, dass genügend Anreize zur Produktion von Daten auch dann vorhanden wären, wenn Zugangsrechte bestünden. Für eine Unbilligkeit der Verweigerung des Datenzugangs sprechen des Weiteren Umstände, wie beispielsweise ein Verschluss von Sekundärmärkten durch die Verweigerung des Zugangs, die Beteiligung des abhängigen Unternehmens an der Erzeugung der wettbewerbsrelevanten Daten oder ein erhebliches Potential für zusätzliche bzw. erhöhte Wertschöpfungsbeiträge auf Seiten des abhängigen Unternehmens.

Dabei sollte Berücksichtigung finden, dass die Geltendmachung des Zugangsanspruchs nicht eine zu weitgehende Offenlegung eines neuartigen Geschäftsmodells erforderlich machen darf. Zur Ermöglichung neuer Geschäftsmodelle ist auch unerheblich, ob der Normadressat selbst die von ihm kontrollierten Daten bereits nutzt. Schließlich wird im Rahmen der Unbilligkeitsprüfung auch zu berücksichtigen sein, ob und mit welchem Bereinigungsaufwand die betreffenden Daten überhaupt im Einklang mit dem Datenschutzrecht – welches von der vorliegenden Regelung unberührt bleibt – herausgegeben werden können. Die Herausgabe der Daten muss dabei aus Sicht des Datenschutzrechts unabhängig von der Frage eines kartellrechtlichen Zugangsanspruchs zulässig sein. Durch diesen soll keine neue Rechtsgrundlage für eine Rechtmäßigkeit der Verarbeitung geschaffen werden.

Ein Zugangsanspruch ist nur sachgerecht im Hinblick auf Daten, die dem marktmächtigeren Unternehmen selbst zugänglich sind und die ohne unzumutbaren Aufwand anderen Vertragspartnern – beispielsweise innerhalb eines Wertschöpfungsnetzwerks – zugänglich gemacht werden können. Dementsprechend kann es im Rahmen der Prüfung der Unbilligkeit beispielsweise zu berücksichtigen sein, wenn hohe Kosten für die Zugänglichmachung bestehender Daten anfallen würden, die in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Wertschöpfungsbeitrag des abhängigen Unternehmens stehen. Darüber hinaus können bei der Unbilligkeitsprüfung alle sonstigen Umstände Berücksichtigung finden, die für die Gewährung des Datenzugangs relevant sind. Dies können beispielsweise signifikante Kosten der Datenerzeugung, der Bereinigung um Geschäftsgeheimnisse und personenbezogene Daten oder die Beeinträchtigung von Anreizen zur Generierung, Speicherung sowie Pflege der Daten sein, die eher gegen eine unbillige Behinderung durch eine Zugangsverweigerung sprechen können. Anders wiederum mag sich dies darstellen, soweit der Zugangspetent anbietet, für die dem marktmächtigeren Unternehmen entstehenden Kosten (teilweise) aufzukommen.

Ebenso wird das Fehlen einer bereits bestehenden Zugänglichkeit im Rahmen der Unbilligkeitsprüfung eine Rolle spielen, beispielsweise im Hinblick auf die Kosten für das marktmächtigere Unternehmen durch die Eröffnung des Zugangs.

Ein Datenzugangsanspruch sollte insbesondere auf die beim Anspruchsgegner vorliegenden und diesem ebenfalls zur Verfügung stehenden Daten begrenzt sein, weil nur dann unter Billigkeitsgesichtspunkten ein Anspruch auf Zugang gerechtfertigt erscheint. Der Anspruch schließt dabei aber auch solche Daten ein, die erst zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen oder von personenbezogenen Daten bereinigt werden müssen. Grundsätzlich nicht erfasst werden sollen hingegen Konstellationen, in denen die Erhebung von noch nicht vorliegenden Daten verlangt wird. Gleichsam ausgeschlossen sollte ein Zugangsanspruch einerseits dann sein, wenn die beabsichtigte Wertschöpfung auch auf der Grundlage eines Datenzugangs über den Nutzer des Produkts wirtschaftlich möglich ist (vgl. dazu EuG, Urteil vom 14. September 2017, Rs. T-751/15, Contact Software) – in solchen Fällen wird aufgrund der vorhandenen Ausweichmöglichkeit schon keine Abhängigkeit bestehen – und andererseits wenn der Zugriff auf unternehmerische Nutzungsdaten Geschäftsgeheimnisse berührt oder wenn wettbewerbssensible Daten übermittelt werden.

### **Zu Buchstabe c**

Mit der Einfügung von § 20 Absatz 3a wird eine Empfehlung aus der „Studie zur Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ umgesetzt, die sich für die Etablierung eines neuen Eingriffstatbestands zur Verringerung der wettbewerblichen Probleme durch das sog. „Tipping“ von Märkten ausgesprochen hat.

Unter dem Begriff des „Tipping“ versteht die Studie die Transformation eines durch starke positive Netzwerkeffekte geprägten Marktes mit mehreren Anbietern zu einem monopolistischen bzw. hochkonzentrierten Markt. Dieses „Tipping“ von Märkten kann dabei auf einem Erfolg von Unternehmen im Leistungswettbewerb beruhen und ist in diesen Fällen wettbewerbsspolitisch nicht zu beanstanden. Es sind jedoch auch Konstellationen denkbar, in denen Unternehmen das „Tipping“ von Märkten mit gezielten Behinderungsstrategien und damit durch nicht-leistungswettbewerbliches Verhalten herbeiführen. Die Befürchtungen im Zusammenhang mit einem „Tipping“ von Märkten sind dabei auch empirisch nachweisbar und durch die Erfahrungen der Kartellbehörden belegt. So hat das Bundeskartellamt in einer Entscheidung zu Immobilienplattformen festgestellt, dass ein Zusammenschluss die „eher beschränkte“ Gefahr eines „Tipping“ auf dem betroffenen Markt reduzieren könne (Entscheidung vom 25. Juni 2015, B6 – 39/15 – Immowelt/Immonet). Außerdem hat das Bundeskartellamt in einer Entscheidung zum Produktmarkt für Ticket-systemdienstleistungen erörtert, ob wegen wechselseitiger Anreize zum Wachstum ein „Tipping“ droht oder bereits eingesetzt hat, auch wenn diese Frage letztlich offenbleiben

konnte (Entscheidung vom 4. Dezember 2017, B6 – 132/14-2 – CTS Eventim, Rn. 169). In einer weiteren Entscheidung hat das Bundeskartellamt auf der Grundlage intensiver Ermittlungen festgestellt, dass der Markt für soziale Netzwerke nach seiner Marktstruktur und den weiteren Marktmachtfaktoren nach § 18 Absatz 3a und Absatz 3 ein „Tipping“-Markt ist und Facebook als Monopolisten oder Quasi-Monopolisten hervorgebracht hat (Entscheidung vom 6. Februar 2019, B6 – 22/16 – Facebook, Rn. 387 u.a.).

In den Fällen der gezielten Herbeiführung eines „Tipping“ mit nicht-leistungswettbewerblichen Mitteln ist ein schnelles Eingreifen der Wettbewerbsbehörden erforderlich, da ein einmal erfolgtes „Tipping“ praktisch nicht mehr rückgängig zu machen ist. Die Studie hat Schutzlücken im deutschen Kartellrecht identifiziert, weil unilaterale Verhaltensweisen zur Herbeiführung des „Tipping“ mit nicht-leistungswettbewerblichen Mitteln derzeit nicht rechtzeitig untersagt werden können. Ein Eingreifen ist vielmehr erst nach dem Entstehen kartellrechtlich relevanter Marktmacht – und damit ggf. erst zu spät – möglich. Deswegen empfiehlt die Studie einen neuen Eingriffstatbestand in der Missbrauchsaufsicht, um ein frühzeitigeres Tätigwerden der Kartellbehörden zu ermöglichen.

Die neue Vorschrift in § 20 Absatz 3a greift diese Empfehlung auf und etabliert einen Eingriffstatbestand, der sich gegen die Behinderung von Wettbewerbern bei der eigenständigen Erzielung von Netzwerkeffekten richtet. Systematisch knüpft der Eingriffstatbestand an § 20 Absatz 3 an, wodurch Unternehmen mit überlegener Marktmacht zu Normadressaten werden. Damit wird ein kartellbehördliches Eingreifen gegen einen „Tipping“-Prozess zu einem vergleichsweise frühen Zeitpunkt ermöglicht, zu dem ein betroffenes Unternehmen noch nicht die Schwelle zur Marktbeherrschung überschritten hat. Ein noch früheres Eingreifen zu einem Zeitpunkt, an dem ein betroffenes Unternehmen noch nicht einmal die Schwelle zur überlegenen Marktmacht überschritten hat (also bei einem möglicherweise gerade beginnenden „Tipping“-Prozess) soll mit § 20 Absatz 3a hingegen nicht ermöglicht werden. Denn zum einen ist es zu diesem Zeitpunkt nur sehr schwierig, zu prognostizieren, welches von mehreren möglicherweise in Betracht kommenden Unternehmen später von dem „Tipping“ als marktbeherrschendes Unternehmen profitieren würde. Zum anderen würde eine noch weiter abgesenkte Eingriffsschwelle auch Unternehmen erfassen, die aufgrund von Umständen, wie beispielsweise der Größe oder den verfügbaren Ressourcen, überhaupt noch nicht in der Lage wären, ein „Tipping“ des Marktes herbeizuführen. Bei diesen Unternehmen kann die Erzielung von Netzwerkeffekten sogar dazu führen, dass die Ausübung eines wettbewerblich wünschenswerten Drucks auf marktmächtige Unternehmen überhaupt erst möglich wird. Gegenüber solchen Unternehmen wäre ein zu frühes Einschreiten gegen Verhaltensweisen zur Erzielung von Netzwerkeffekten aus wettbewerblicher Sicht ggf. kontraproduktiv und könnte die Position marktmächtiger Unternehmen sogar stärken.

Der Anwendungsbereich des neuen Eingriffstatbestands ist auf die wettbewerblich problematischen Konstellationen beschränkt, weil die Norm nur Märkte im Sinne von § 18 Absatz 3a erfasst und auf ausgeprägte Netzwerkeffekte abstellt. Die Studie hat diese Märkte als „Tipping“-geneigte Märkte identifiziert, für die ein Sondertatbestand als wettbewerbspolitisch sachgerecht und erforderlich angesehen wird. Mit der Bezugnahme auf das etablierte, in der Anwendungspraxis und der wissenschaftlichen Literatur hinreichend konturierte Kriterium der Netzwerkeffekte in § 18 Absatz 3a Nummer 1 ist sichergestellt, dass die Vorschrift in einer rechtssicheren Art und Weise angewendet werden kann.

Der Eingriffstatbestand erfasst über die erste Tatbestandsvoraussetzung die Behinderung der eigenständigen Erzielung von starken Netzwerkeffekten durch Wettbewerber. Anders als § 20 Absatz 3 schützt der neue Absatz 3a allerdings nicht nur kleine und mittlere, sondern alle Wettbewerber, weil in Netzwerkmarkten auch gegenüber großen Unternehmen eine überlegene Marktmacht bestehen kann. Die Norm ist offen formuliert und verzichtet auf die Nennung von Regelbeispielen, um auch neue, derzeit noch nicht bekannte Maßnahmen zur Behinderung bei der Erzielung von Netzwerkeffekten zu erfassen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand zählen aber insbesondere das Verbot oder die Behinderung des



sog. Multi-Homing (also der parallelen Nutzung mehrerer Plattformen) und die Erschwerung von Plattformwechseln zu den problematischen Verhaltensweisen (siehe zur grundsätzlichen Bedenklichkeit solcher Maßnahmen auch die Studie von Crémer/de Montjoye/Schweitzer, „Competition policy for the digital era“, S. 57 f.). Geschützt ist nur die eigenständige Nutzung der Netzwerkeffekte, sodass die Verweigerung einer Interoperabilität nicht unter diesen Eingriffstatbestand fällt. Durch die Verweigerung einer Interoperabilität kann gleichwohl gegen andere kartellrechtliche Vorschriften verstoßen werden (vgl. insb. § 19a Absatz 2 Nummer 4), deren Anwendbarkeit unberührt bleibt.

Als zweite Voraussetzung für die Anwendung erfordert der Eingriffstatbestand die ernstliche Gefahr, dass der Leistungswettbewerb in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt wird. Durch diese Voraussetzung ist der Eingriffstatbestand als Gefährdungstatbestand ausgestaltet, mit dem spezifische Verhaltensweisen bei nachgewiesener Gefährlichkeit für den Wettbewerb unabhängig von einem Nachweis konkreter Auswirkungen unterbunden werden können. Dadurch soll der Eingriffstatbestand, insbesondere in Fällen mit Bezug zu digitalen Märkten, ein schnelles Eingreifen der Kartellbehörden ermöglichen. Der Gefährdungstatbestand enthält eine ähnliche Regelung wie das Konzept der „Marktstörung“, mit dem die Rechtsprechung (siehe zuletzt BGH, Urteil vom 20. November 2003, I ZR 151/01, WRP 2004, 896 – 20 Minuten Köln) im UWG – und damit ebenfalls in einem Rechtsgebiet mit Wettbewerbsbezug – einen Gefährdungstatbestand etabliert. Für das Kartellrecht rechtfertigt insbesondere die hohe Gefahr für den Wettbewerb, die von einer Behinderung der eigenständigen Erzielung ausgeprägter Netzwerkeffekte ausgehen kann (siehe hierzu auch die Studie von Crémer/de Montjoye/Schweitzer, „Competition policy for the digital era“, S. 57 f.), die Etablierung eines solchen Gefährdungstatbestands.

## **Zu Nummer 6**

Die Änderung enthält eine maßvolle Absenkung der Voraussetzungen für den Einsatz von einstweiligen Maßnahmen, um den Kartellbehörden gemäß den Vorgaben im Koalitionsvertrag ein zügigeres Eingreifen zu ermöglichen (insbesondere in der digitalen Wirtschaft).

### **Bedürfnis für einstweilige Maßnahmen, insbesondere in der digitalen Wirtschaft**

Die Feststellung und Abstellung von Verstößen gegen das Kartellrecht durch die Kartellbehörden oder über den privaten Rechtsschutz nimmt üblicherweise eine nicht unerhebliche Zeit in Anspruch. Während dieses Zeitraums kann die Gefahr bestehen, dass durch ein Andauern der Rechtsverstöße ein erheblicher Schaden für die wettbewerblichen Verhältnisse oder für einzelne betroffene Unternehmen eintritt, der nach einer Abstellung des Verstoßes gegebenenfalls nur schwerlich behoben werden kann. Dies gilt insbesondere bei Rechtsverstößen durch marktmächtige Unternehmen und auf digitalen Märkten, auf denen wegen Selbstverstärkungseffekten und der leichten Skalierbarkeit des Angebots in kurzer Zeit entscheidende Weichenstellungen stattfinden können. In diesen Konstellationen kann schnelles Handeln von besonderer Bedeutung sein, um sicherzustellen, dass im fairen Leistungswettbewerb über den Erfolg entschieden wird, die Märkte für neue Anbieter weiterhin offenbleiben und die Anreize für Innovationen dauerhaft gesichert werden. So sieht auch die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 die Notwendigkeit, das Instrument der einstweiligen Maßnahmen auf digitalen Märkten effektiver und gezielter einzusetzen (vgl. Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“, S. 73ff.).

Den Kartellbehörden sollte deshalb dort, wo es geboten ist, eine zeitnahe Intervention möglich sein, ohne dass hierdurch rechtsstaatliche Garantien eingeschränkt oder unverhältnismäßige Belastungen für das oder die betroffenen Unternehmen bewirkt werden. Ein Instrument zur beschleunigten Reaktion in solchen Fällen können einstweilige Maßnahmen sein, die dazu dienen, eine vorläufige Sicherung herbeizuführen, um nachhaltige Schäden für den Wettbewerb oder einzelne betroffene Unternehmen zu vermeiden. Dieses Instrument kann sich insbesondere in solchen Fällen anbieten, in denen missbräuch-

liche Praktiken und Wettbewerbsbeschränkungen mit vergleichsweise einfachen Mitteln abgestellt werden können. Zu denken ist etwa an die temporäre Nichtanwendung vertraglicher Beschränkungen (Exklusivitätsvorgaben, Meistbegünstigungsklauseln), die zu einer Behinderung von Wettbewerbern oder einer Abschottung gegenüber Markteintritten führen. Weitere Beispiele sind das Aussetzen von Kopplungspraktiken, denen eine wettbewerbswidrige Verdrängungswirkung zukommt, oder die Verpflichtung zur Aufnahme oder Fortsetzung einer Geschäftsbeziehung, die Vorleistungen oder den Zugang zu Schnittstellen oder anderen Einrichtungen betrifft, die für die Marktteilnahme des Abnehmers unerlässlich sind. Dass hiermit gegebenenfalls Ergebnisse des Hauptsacheverfahrens teilweise oder zumindest temporär vorweggenommen werden, soll der einstweiligen Maßnahme nicht grundsätzlich entgegenstehen.

### **Probleme unter der gegenwärtigen Rechtslage und Regelungsbedarf**

Wegen der mangelnden Praxistauglichkeit von § 32a in der derzeitigen Fassung besteht Regelungsbedarf in Form einer Absenkung der Anwendungsvoraussetzungen. Die Ermächtigungsgrundlage in § 32a hat weitgehend denselben Wortlaut wie die entsprechende Ermächtigungsgrundlage der Europäischen Kommission in Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003. In der Rechtsdurchsetzungspraxis der Kartellbehörden haben bislang weder Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003 noch § 32a eine Rolle gespielt, da keine der beiden Ermächtigungsgrundlagen bislang zur Anwendung gelangt ist. Vor der Kodifizierung in Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003 hat allerdings zumindest die Europäische Kommission wiederholt auf das nicht kodifizierte Instrument der einstweiligen Maßnahmen zurückgegriffen. Es zeigt sich daher, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003 und ebenso von § 32a tendenziell zu hoch und die Normen in der Praxis nicht wirksam sind. Vor diesem Hintergrund ist eine Überarbeitung der Voraussetzungen von § 32a GWB erforderlich, um den Kartellbehörden im Geltungsbereich des GWB das Instrument der einstweiligen Maßnahmen in einer wirksamen, in der Praxis anwendbaren Form zur Verfügung zu stellen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Richtlinie (EU) 2019/1, die in ihrem Artikel 11 auch eine Befugnis zum Erlass einstweiliger Maßnahmen fordert, sich hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen an Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003 orientiert. Denn insoweit handelt es sich ausdrücklich um einen Mindeststandard, der jeder Behörde zur Verfügung stehen muss. Die Richtlinie (EU) 2019/1 betont in Erwägungsgrund 38, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die nationalen Wettbewerbsbehörden mit umfassenderen Befugnissen zur Auferlegung einstweiliger Maßnahmen auszustatten. Dort wird auch hervorgehoben, dass die Wettbewerbsbehörden befähigt werden müssen, mit den Entwicklungen in sich schnell verändernden Märkten Schritt zu halten und dass dies weitergehende Überlegungen zur Effektivierung einstweiliger Maßnahmen rechtfertigen kann.

### **Form und Begründung der Änderung im Einzelnen**

Um die praktische Wirksamkeit von § 32a sicherzustellen, ist eine Absenkung der Voraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage erforderlich. In anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – insbesondere in Frankreich – haben Wettbewerbsbehörden den Wettbewerb durch den Einsatz von einstweiligen Maßnahmen mit niedrigeren Voraussetzungen als in Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003 und § 32a wirksam schützen können. In Großbritannien sind die Voraussetzungen in der jüngeren Vergangenheit (2014) ebenfalls abgesenkt worden, um die Bedeutung des Instruments der einstweiligen Maßnahmen in der Anwendungspraxis zu erhöhen. Deswegen ergibt sich ein konkreter Regelungs- bzw. Änderungsbedarf im Hinblick auf die Gefährdungslage, die Voraussetzungen an den Nachweis und die explizite Normierung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.

### **Gefährdungslage**

Eine wirksame Anwendung von § 32a erfordert eine Absenkung der Voraussetzungen bezüglich der Gefährdungslage. Der Nachweis eines nicht wiedergutzumachenden Schadens für den Wettbewerb ist zu dem Zeitpunkt, zu dem einstweilige Maßnahmen in Betracht kommen und zweckmäßig sind, nur äußerst schwierig zu führen und in der Anwendungspraxis bislang noch nicht gelungen.

Dennoch bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, wenn nach lediglich summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage eine vorläufige Regelung getroffen wird, die mit spürbaren Eingriffen in das Geschäftsmodell des betroffenen Unternehmens verbunden sein kann. Es muss daher ein qualifizierter Schaden drohen für den Fall, dass die Eilmaßnahme nicht durchgeführt wird. Dies wird in der vorgeschlagenen Norm dadurch abgebildet, dass die Eilmaßnahme entweder zum Schutz des Wettbewerbs geboten sein muss oder um eine unmittelbar drohende, schwerwiegende Schädigung eines anderen Unternehmens abzuwenden. Hier ist durch die Behörde zu prüfen, ob vor dem Hintergrund des jeweiligen Schutzguts gerade die Eilmaßnahme erforderlich und im Hinblick auf die wettbewerblichen Interessen des betroffenen Unternehmens verhältnismäßig ist. Über das Gebotensein der Maßnahme hinaus, wie es beim Schutzgut des Wettbewerbs und seines ungestörten Ablaufs zu prüfen ist, sind an einstweilige Maßnahmen zum Schutz konkreter anderer Unternehmen höhere Anforderungen zu stellen. Hier muss eine schwerwiegende Beeinträchtigung des anderen Unternehmens unmittelbar drohen. Dies setzt zum einen voraus, dass die Beeinträchtigung bereits andauert oder in nächster Zukunft zu erwarten ist. Hinreichend schwerwiegend ist die Beeinträchtigung zum anderen insbesondere dann, wenn sie die Wettbewerbsposition des betroffenen Unternehmens nachhaltig beschädigen kann oder sogar befürchtet werden muss, dass das Unternehmen aus dem betreffenden Markt ausscheidet. Eine ähnliche Regelung, die auf der einen Seite öffentliche Interessen und auf der anderen Seite einzelne Unternehmen (unter erhöhten Voraussetzungen) schützt, ist auch in Großbritannien zur Stärkung des Instruments der einstweiligen Maßnahmen eingeführt worden.

Schutzgut der neuen Vorschrift ist auch weiterhin primär der Wettbewerb im Sinne eines unverfälschten Wettbewerbsprozesses. Zusätzlich ist es im Rahmen einstweiliger Maßnahmen aber ausnahmsweise gerechtfertigt, auch eine Schädigung konkreter anderer Unternehmen für ein Eingreifen der Norm genügen zu lassen. Dies ist angemessen, weil sich bestimmte Praktiken, bei denen sich einstweilige Maßnahmen anbieten, typischerweise gegen bestimmte andere Unternehmen richten und in der Folge auch den Wettbewerb insgesamt schädigen können. Solche Maßnahmen, wie etwa Liefer- oder Bezugsverweigerungen, auch in Verbindung mit Ungleichbehandlungen oder der Frage des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen, können bei den betroffenen Unternehmen in kurzer Zeit zu existentiellen Schädigungen führen. Gerade in solchen Konstellationen ist dem GWB, auch bei einer grundsätzlichen Ausrichtung auf den Erhalt des Wettbewerbsprozesses insgesamt, der Schutz einzelner Unternehmen keineswegs fremd. Dies zeigt sich etwa am Boykottverbot in § 21, das ebenfalls nicht-leistungswettbewerbliche Verhaltensweisen gegenüber einzelnen Unternehmen adressiert und anerkennt, dass von diesen eine Gefährdung des Wettbewerbs ausgehen kann. Gerade bei der vor Verhängung einstweiliger Maßnahmen nicht möglichen vollständigen Aufklärung der Sach- und Rechtslage kann ein konkretes Schadenspotential für andere Unternehmen leichter feststellbar sein als die sich gegebenenfalls anschließende Schädigung des Wettbewerbs insgesamt. Die Norm wird dadurch besser operabel gemacht.

Mit der Weiterentwicklung von § 32a soll allerdings nicht der funktionierende Eilrechtsschutz auf dem Zivilrechtsweg ersetzt werden. Dies gilt allein schon wegen der Vorgabe in Artikel 4 Absatz 5 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1, wonach die Wettbewerbsbehörden frei in der Auswahl der aufzugreifenden Sachverhalte sein müssen, über ein weitreichendes Aufgreifermessen verfügen und nicht als Entscheidungsinstanz in Streitigkeiten zwischen einzelnen Unternehmen fungieren. Denn nach der Vorgabe der Richtlinie (EU) 2019/1 müssen Kartellbehörden selbst bei verpflichtend zu prüfenden Beschwerden in der Lage sein, diese unter Verweis auf die eigene Prioritätensetzung abzulehnen. Für be-

troffene Unternehmen besteht deswegen kein einklagbarer Anspruch auf ein Tätigwerden der Kartellbehörden. Das Bundeskartellamt soll aber in die Lage versetzt werden, in besonderen Einzelfällen, in denen sich ein hohes Schädigungspotential abzeichnet, schnell zu reagieren, ohne notwendigerweise die Auswirkungen für den Wettbewerb insgesamt aufzeigen zu müssen.

### **Voraussetzungen an den Nachweis**

Die Zuwiderhandlung lässt sich im Rahmen einstweiliger Maßnahmen nicht mit abschließender Sicherheit feststellen. Vor dem Hintergrund, dass einstweilige Maßnahmen in die Rechte des Unternehmens eingreifen, ohne dass ein Verstoß ausermittelt wird, muss aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit für einen Verstoß gegeben sein.

Überwiegend wird angenommen, dass nach § 32a bisher eine *prima facie* festgestellte Zuwiderhandlung gegeben sein muss, wie es die europäische Parallelvorschrift (Artikel 8 VO (EG) Nr. 1/2003) ausdrücklich verlangt. Gesichert ist dieser Standard jedoch nicht, zumal es auch auf europäischer Ebene an Praxis und Rechtsprechung fehlt. Damit besteht die Gefahr, dass die Anforderungen an die Feststellung einer Zuwiderhandlung ähnlich hoch angesetzt werden wie im Hauptsacheverfahren. Dies dürfte ein wesentlicher Grund dafür sein, dass die einstweilige Maßnahme in ihrer derzeitigen Form kaum praktische Bedeutung erlangt hat.

Andere europäische Kartellrechtsordnungen verwenden andere, z.T. niedrigere Anforderungen. So ist beispielsweise die französische Wettbewerbsbehörde schon dann zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen befugt, wenn die *Möglichkeit* einer Zuwiderhandlung dargelegt ist. Im Vereinigten Königreich wird ein *vernünftiger Verdacht* („*reasonable suspicion*“) verlangt. Weiter anzutreffende Formulierungen sind, dass ein Verstoß glaubhaft gemacht oder wahrscheinlich sein muss. In jedem Fall kann ein Zeitvorteil im Vergleich zur Entscheidung in der Hauptsache nur dann erreicht werden, wenn dieser gegenüber ein deutlich abgesenkter Grad an Sicherheit und weniger weitreichende Ermittlungen verlangt sind.

Speziell im Kontext mit einstweiligen Maßnahmen im Kartellrecht hat das EuG ausgeführt, es sei nicht die „absolute Sicherheit“ hinsichtlich des Eintritts eines Schadens erforderlich, sehr wohl aber ein „hinreichender Grad der Wahrscheinlichkeit“ (EuG, Beschluss vom 12. Mai 2010, T-30/10 R Rn. 31). Um diesen zu konkretisieren, sieht § 32a Absatz 1 Satz 1 den auch aus anderen Rechtsvorschriften in Deutschland bekannten Maßstab der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ vor. Danach kann die Kartellbehörde ihrer Beurteilung zugrunde legen, ob es zum Erlasszeitpunkt der einstweiligen Maßnahme nach vorläufiger Prüfung wahrscheinlicher erscheint, dass ein Verstoß auch im Hauptverfahren festgestellt werden wird, als dass dies nicht der Fall sein wird („*more likely than not*“).

### **Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Die Absenkung der Voraussetzungen von § 32a soll aber nicht zu einer überschießenden Anwendung des Instruments der einstweiligen Maßnahmen führen.

Bereits nach Satz 1 hat die Kartellbehörde zu prüfen, ob die beabsichtigte Maßnahme geboten ist. So muss vor dem Hintergrund der Schutzgüter der Norm gerade die Eilmaßnahme als solche erforderlich sein, um den Eingriff nach lediglich summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage zu rechtfertigen. Des Weiteren hat die Behörde zu prüfen, ob vor dem Hintergrund des drohenden Schadens für die Schutzgüter der Norm die Maßnahme auch im Hinblick auf die gegenläufigen wettbewerblichen Interessen des betroffenen Unternehmens verhältnismäßig ist. Die durch die Anordnung verfolgten Ziele müssen also in einem angemessenen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die das von der Maßnahme betroffene Unternehmen im Hinblick auf seine Betätigung im Wettbewerb erfährt.

Zum Schutz der betroffenen Unternehmen ist darüber hinaus in Satz 2 eine Härtefallklausel aufgenommen worden, die sich an § 67 (§ 65 a.F.) orientiert. Sie soll verhindern, dass eine aus wettbewerblicher Sicht angezeigte einstweilige Maßnahme zu irreparablen Schäden und insbesondere einer Existenzgefährdung des Normadressaten führt. Nur im Hinblick auf diese Härtefallklausel trägt das betroffene Unternehmen die Darlegungs- bzw. Beweislast für das Vorliegen ihrer Voraussetzungen. Dies ist gerechtfertigt, weil es insoweit regelmäßig um unternehmensinterne Tatsachen, insbesondere Geschäftszahlen gehen wird. Insoweit genügt aber, um der besonderen Situation der Eilmaßnahme Rechnung zu tragen, eine Glaubhaftmachung mit einem substantiierten Vortrag zu den Umständen, die eine besondere Härte begründen. Weitergehende Ermittlungen der Kartellbehörde schließt dies nicht aus.

### **Zu Nummer 7**

In § 32c wird mit dem neuen Absatz 2 zur Klarstellung das bestehende Instrument des sog. Vorsitzendenschreibens aufgenommen. Zudem wird die Vorschrift zum einen um eine Ermächtigungsgrundlage für das Bundeskartellamt ergänzt, allgemeine Verwaltungsgrundsätze darüber festzulegen, wie es sein Ermessen ausübt. Zum anderen wird ein Anspruch auf eine Entscheidung des Bundeskartellamts nach Absatz 1 unter bestimmten Voraussetzungen normiert.

### **Zu Buchstabe a**

Der bisherige Text von § 32c wird ohne inhaltliche Änderung in einen eigenen Absatz überführt.

### **Zu Buchstabe b**

In Absatz 2 wird das Instrument des sog. Vorsitzendenschreibens, welche das Bundeskartellamt in der Anwendungspraxis neben der Entscheidung nach Absatz 1 entwickelt hat, auf eine klare Grundlage gestellt. Diese Möglichkeit einer informellen Beratung durch das Bundeskartellamt hat sich in der Praxis als sehr erfolgreich und effizient erwiesen. Insbesondere ist das Instrument durch den Verzicht auf eine förmliche Entscheidung und den damit verbundenen gesteigerten Ermittlungsbedarf schneller und für die Unternehmen wenig belastend. Unternehmen können sich mit der Bitte um eine informelle Einschätzung eines Kooperationsvorhabens an das Bundeskartellamt wenden. Das Bundeskartellamt teilt den beteiligten Unternehmen dann ggf. mit einfachem Schreiben mit, dass es in Ausübung seines Aufgreifermessens von einer vertieften Prüfung absieht. Das Bundeskartellamt hat hiervon in jüngerer Zeit verstärkt Gebrauch gemacht und eine Vielzahl von Kooperationsvorhaben, insbesondere aus dem Digitalbereich, mit einer entsprechenden Einschätzung unterstützt. Die Vorhaben konnten dabei aus Sicht der Behörde ohne kartellrechtliche Bedenken umgesetzt werden, teilweise auch nach kleineren Anpassungen.

Mit Absatz 3 wird § 32c um die Möglichkeit des Bundeskartellamts ergänzt, allgemeine Verwaltungsgrundsätze festzulegen. Vor dem Hintergrund des Systems der Legalausnahme können solche allgemeinen Verwaltungsgrundsätze dazu beitragen, Unternehmen zu mehr Rechtssicherheit zu verhelfen. Nach der Abschaffung des Anmeldesystems für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen mit der VO (EG) Nr. 1/2003 und der 7. GWB-Novelle sind die Unternehmen zur Selbsteinschätzung der kartellrechtlichen Zulässigkeit ihrer Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen verpflichtet und tragen das damit verbundene rechtliche Risiko. Mit dem zugleich eingeführten § 32c wurde die Möglichkeit geschaffen, in Einzelfällen eine behördliche Einschätzung zu erlangen. Hiervon machen die Unternehmen aber trotz der erklärten Bereitschaft der Kartellbehörden, solche Entscheidungen zu treffen, bisher nur zurückhaltend Gebrauch. Durch die Veröffentlichung von Verwaltungsgrundsätzen sollen Unsicherheiten über die Ermessensausübung des Bundeskartellamts beseitigt und die Unternehmen besser über

das Instrument der § 32c-Entscheidung und alternative informelle Möglichkeiten einer behördlichen Einschätzung informiert werden. Außerdem können diese Verwaltungsgrundsätze die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen einer solchen Beratung vorzeichnen und auch darstellen, in welcher Form die Ergebnisse der Beratung durch das Bundeskartellamt bekannt gemacht werden können. Das unterstützt die Herstellung von Rechtssicherheit für die Unternehmen in konkreten Einzelfällen. Die Neuregelung soll insbesondere befördern, dass Unternehmen die Chance für innovative Kooperationen gerade im digitalen Umfeld stärker als bisher nutzen. Gerade bei neuartigen Kooperationsformen, etwa produkt- oder branchenspezifischen Vertriebsplattformen oder der Zusammenführung und gemeinsamen Nutzung bestimmter Daten, kann die kartellrechtliche Einschätzung des Vorhabens aus Unternehmenssicht ein mögliches Umsetzungshindernis darstellen. Die Verwaltungsgrundsätze des Bundeskartellamts beschränken nicht das Ermessen der Landeskartellbehörden und schließen auch Festlegungen entsprechender Verwaltungsgrundsätze durch die Landeskartellbehörden nicht aus.

Durch Absatz 4 erhalten Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen darüber hinaus einen Anspruch auf eine Entscheidung des Bundeskartellamts nach Absatz 1, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen und ein besonderes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung besteht (in eine vergleichbare Richtung geht Empfehlung 14 des Berichts der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“). Um die mit der Führung solcher Verfahren verbundene Bindung zusätzlicher Ressourcen beim Bundeskartellamt auf ein vertretbares Maß zu begrenzen, ist der Anspruch auf horizontale Kooperationen begrenzt, die etwa der Realisierung von Netzwerkeffekten, der gemeinsamen Nutzung von Daten oder dem Aufbau von Plattformen im Bereich der Industrie 4.0 dienen können. Nicht umfasst von dem Anspruch ist damit beispielsweise die Prüfung selektiver Vertriebssysteme einzelner Unternehmen. Ein besonderes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an einer Entscheidung nach Absatz 4 Satz 1 kann insbesondere bei komplexen neuen Rechtsfragen und außergewöhnlich hohem Investitionsvolumen und -aufwand anzunehmen sein. Auch im Falle des Absatzes 4 bleibt die Gestaltung und Tiefe der für eine Entscheidung nach Absatz 1 konkret durchgeführten Ermittlungen im pflichtgemäß ausgeübten Aufklärungsermessen des Bundeskartellamts. Dieses kann einen Antrag nach Absatz 4 ablehnen, wenn aufgrund der ihm vorliegenden Erkenntnisse nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit abzusehen ist, dass kein Anlass zum Tätigwerden besteht.

Im Interesse der Unternehmen, in absehbarer Zeit Gewissheit über die kartellbehördliche Einschätzung ihres Kooperationsvorhabens zu erhalten, ist in Absatz 4 Satz 2 vorgesehen, dass das Bundeskartellamt innerhalb von 6 Monaten über einen Antrag nach Absatz 4 Satz 1 entscheiden soll. Das Bundeskartellamt trifft dann entweder die Entscheidung nach Absatz 1 oder es teilt mit, dass die Voraussetzungen des Anspruchs nach Absatz 4 Satz 1 nicht vorliegen oder dass Bedenken gegen das Vorhaben bestehen, die nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeräumt werden können, um eine Entscheidung nach Absatz 1 zu treffen. Eine solche Mitteilung kann aber ggf. eine Grundlage für die weitere Begleitung des Vorhabens durch das Bundeskartellamt sein und dazu führen, dass es – auch nach Anpassungen – doch noch im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt umgesetzt werden kann.

## **Zu Nummer 8**

### **Zu Buchstabe a**

Die Formulierung des § 32e Absatz 1 wird dahingehend klarstellend erweitert, dass sich sektorübergreifende Untersuchungen nach dieser Vorschrift auch auf bestimmte Arten von Verhaltensweisen beziehen können. Damit soll sichergestellt werden, dass auch solche möglicherweise missbräuchlichen Verhaltensweisen oder mögliche Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften (vgl. § 32e Absatz 5) zum Gegenstand eines Verfah-

rens gemacht werden können, die sich nicht in einer bestimmten Art von Vereinbarung niederschlagen.

### **Zu Buchstabe b**

Mit der Änderung wird ein Verweis auf die geänderten Vorschriften zu den Ermittlungsbefugnissen angepasst.

### **Zu Buchstabe c**

Mit der Änderung wird ein Verweis auf die geänderten Vorschriften zu den Ermittlungsbefugnissen angepasst.

### **Zu Nummer 9**

Durch den neu eingefügten § 33a Absatz 2 Satz 4 wird eine widerlegliche Vermutung bezüglich der Betroffenheit der unmittelbaren Lieferanten oder Abnehmer eines Kartells bei Rechtsgeschäften mit kartellbeteiligten Unternehmen geregelt. Von einer solchen Regelung hatte der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU zum Kartellschadensersatz durch die 9. GWB-Novelle noch bewusst Abstand genommen (siehe BT-Drucksache 18/10207, S. 56). Hintergrund war insofern, dass die Richtlinie 2014/104/EU keine entsprechenden Vorgaben zum Kriterium der Betroffenheit enthalten hatte. Da es sich bei diesem Kriterium – soweit ersichtlich – um eine besondere Regelung des deutschen Rechts handelt, bestand hierzu jedoch auch kein Anlass des europäischen Gesetzgebers für eine diesbezügliche Vorgabe. Eine widerlegliche Vermutung wurde durch die 9. GWB-Novelle deswegen nur hinsichtlich der Entstehung eines Schadens geregelt.

Seit Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle haben sich allerdings Zweifel ergeben, ob Schadensersatzansprüche wegen eines Kartells ohne eine Erstreckung einer Vermutung auch auf die Betroffenheit wirksam durchgesetzt werden können. Anlass dafür bietet insbesondere das Urteil des BGH zum Schienenkartell (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018, KZR 26/17, WuW 2019, 91), mit dem der BGH die von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte etablierten Anscheinsbeweise zur Schadensverursachung und zur Kartellbetroffenheit für nicht anwendbar erklärt hat. In der Folge wurde die Befürchtung geäußert, dass diese Rechtsprechung den von Kartellabsprachen Betroffenen die Geltendmachung von Schadensersatz praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren könnte (vgl. beispielsweise OLG Düsseldorf, Urteil vom 23. Januar 2019, U (Kart) 17/17). Ein solches Ergebnis wäre vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH, wonach jeder die Möglichkeit zur Geltendmachung des Ersatzes durch Kartellrechtsverstöße entstandener Schäden haben muss (siehe EuGH, Urteil vom 20. September 2001, C-453/99 – Courage und Crehan; Urteil vom 13. Juli 2006, C-295/04 bis C-298/04 – Manfredi), im Hinblick auf den Effektivitätsgrundsatz problematisch.

Mit seinem Urteil zum Schienenkartell II (BGH, Urteil vom 28. Januar 2020, KZR 24/17, [Fundstelle einfügen]) hat der BGH nun weitere wichtige Klarstellungen vorgenommen, zugleich aber auch bestätigt, dass es für die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises an der dafür erforderlichen Typizität des Geschehensablaufs fehle. Vielmehr müsse die Frage, ob ein Schaden entstanden sei, und der sich daran gegebenenfalls anschließenden Prüfung seiner Höhe, unter Würdigung aller Umstände erfolgen, wobei der Tatrichter auch Erfahrungssätze berücksichtigen müsse. So streite beispielsweise eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die im Rahmen eines Kartells erzielten Preise im Schnitt über denjenigen liegen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache gebildet hätten. Diese Vermutung gewinne noch an Gewicht, je länger und nachhaltiger ein Kartell praktiziert wurde und je höher daher die Wahrscheinlichkeit sei, dass es Auswirkungen auf das Preisniveau gehabt habe, das sich infolge der Ausschaltung oder zumindest starken Dämpfung des Wettbewerbs eingestellt habe. Bei einem Quoten- und Kundenschutzkartell komme dem Erfahrungssatz zudem eine starke Indizwirkung für ein

von der Kartellabsprache beeinflusstes Preisniveau zu. Gelange der Tatrichter zu der Überzeugung, dass auf dem betroffenen Markt nicht nur einzelne Umsatzgeschäfte zu höheren Preisen abgeschlossen wurden, als dies ohne die Kartellabsprache der Fall gewesen wäre, sondern sich die Kartellabsprache allgemein auf die von den beteiligten Unternehmen durchsetzbaren Preise ausgewirkt habe, bedürfe es grundsätzlich keiner weiteren Feststellungen zur „Kartellbefangenheit“ eines bestimmten Auftrags.

Vor diesem Hintergrund regelt der neue § 33a Absatz 2 Satz 4 die Fälle des non liquet. Dies betrifft die Situation, in der der Tatrichter die Frage, ob Rechtsgeschäfte über Waren oder Dienstleistungen mit kartellbeteiligten Unternehmen, die sachlich, zeitlich und räumlich in den Bereich eines Kartells fallen, von diesem Kartell auch erfasst waren, trotz umfassender Würdigungen aller Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der einschlägigen Erfahrungssätze weder positiv noch negativ feststellen kann.

Daher erfolgt in § 33a Absatz 2 Satz 4 die Regelung einer widerleglichen Vermutung zu Rechtsgeschäften mit kartellbeteiligten Unternehmen und damit zugunsten von unmittelbaren Lieferanten und Abnehmern (und über den ebenfalls neuen § 33c Absatz 3 Satz 2 auch für mittelbare Abnehmer im Falle eines Passing-On) eines Kartells, wonach diese innerhalb des sachlichen, räumlichen und zeitlichen Bereichs des Kartells von diesem Kartell betroffen sind. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass die Geschädigten eines Kartells den erlittenen Schaden von den Kartellbeteiligten wirksam einfordern können. Bisher hat die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen oft schon deswegen vor erheblichen Schwierigkeiten gestanden, weil der Nachweis der Kartellbefangenheit eines konkreten Geschäfts den Klägern mangels entsprechender Informationen nicht möglich war. Durch die Vermutungsregelung fällt es nun in den Verantwortungsbereich der Beklagten, eine fehlende Befangenheit konkreter Geschäfte nachzuweisen. Als Kartellbeteiligte sind sie hierzu auch besser in der Lage als die Kläger, die nicht ohne Weiteres auf entsprechende Informationen zugreifen können. Durch die Bezugnahme auf Rechtsgeschäfte mit kartellbeteiligten Unternehmen erstreckt sich die Vermutung zur Betroffenheit nicht auf sog. Preisschirmeffekte. Mit dieser Beschränkung ist indes keine Aussage dazu verbunden, ob und inwieweit auch in solchen Konstellationen eine Betroffenheit vorliegen kann.

Durch die Widerleglichkeit der Vermutungsregelung sind die beklagten, kartellbeteiligten Unternehmen auch hinreichend vor einer unberechtigten Inanspruchnahme geschützt. Die widerlegliche Vermutung belastet beklagte, kartellbeteiligte Unternehmen auch deswegen nicht über Gebühr, weil in einem Gerichtsverfahren immer noch die konkrete Schadenshöhe ermittelt werden muss. Insofern wird bewusst auf die Regelung einer Vermutung zur Schadenshöhe verzichtet, die schon anlässlich der Richtlinie 2014/104/EU zum Kartellschadensersatz diskutiert worden war und auch heute noch diskutiert wird. Bisher hat sich allerdings – soweit ersichtlich – nur Ungarn entschlossen, über die Richtlinie 2014/104/EU zum Kartellschadensersatz hinaus eine solche Vermutung zur Schadenshöhe zu regeln. Im deutschen Recht ist eine solche Vermutung auch deswegen nicht zwingend erforderlich, weil die Schadenshöhe gemäß § 287 ZPO geschätzt werden kann. Insofern hat der BGH zwar bereits die Entscheidung eines Oberlandesgerichts wegen Rechtsfehlern bei der Durchführung einer solchen Schätzung aufgehoben (BGH, Urteil vom 12. Juli 2016, KZR 25/14, WuW 2016, 488 – Lottoblock II). Allerdings gibt diese Entscheidung des BGH keinen Anlass für Bedenken, dass die Schätzung der Schadenshöhe durch Gerichte in Verfahren wegen Kartellschadensersatz gemäß § 287 ZPO durch zu hohe Anforderungen an die Anwendung von § 287 ZPO praktisch unmöglich gemacht werde. Deswegen gibt es derzeit insofern keinen Handlungsbedarf des Gesetzgebers.

Als Regelung zum materiell-rechtlichen Gehalt von Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung des Kartellrechts tritt die widerlegliche Vermutung zur Betroffenheit nach den allgemeinen Regeln wie das gesamte Gesetz in Kraft und gilt damit nur für Schadensersatzansprüche, die nach diesem Zeitpunkt entstehen.



### Zu Nummer 10

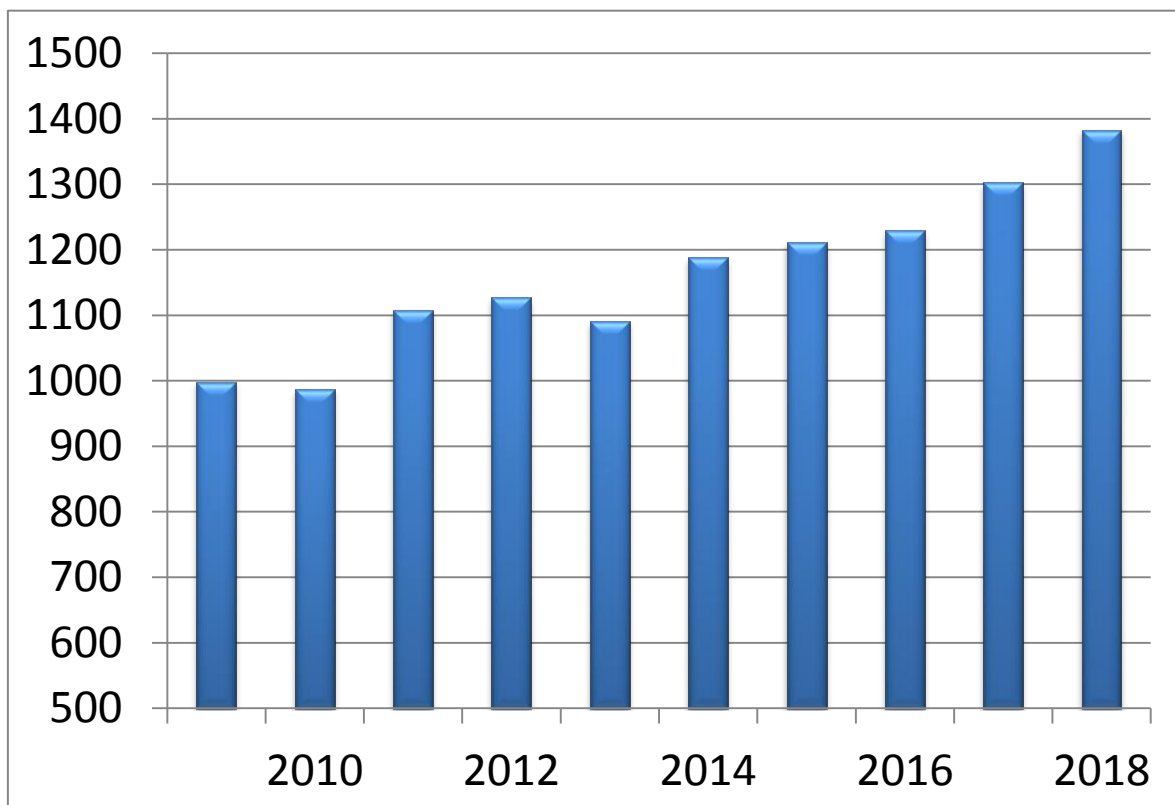
Durch die Ergänzung des Satzes 2 in § 33c Absatz 3 wird die Vermutung der Kartellbetroffenheit zugunsten der mittelbaren Abnehmer für entsprechend anwendbar erklärt. Damit soll verhindert werden, dass sich die prozessuale Situation im Hinblick auf ein und dieselbe Ware bzw. Dienstleistung nur durch die Weiterveräußerung dieser Ware bzw. Dienstleistung bezüglich der Kartellbetroffenheit verschlechtert. Galt vor der Weiteräußerung die Vermutung der Kartellbetroffenheit gemäß § 33a Absatz 2 Satz 4 in Bezug auf ein Rechtsgeschäft, mit dem der unmittelbare Abnehmer eine Ware oder Dienstleistung erworben hat, so soll auch dessen mittelbarer Abnehmer, der diese Ware oder Dienstleistung erworben hat, von dieser Vermutung profitieren können. Voraussetzung für diesen Gleichlauf ist dabei der Erwerb von Waren oder Dienstleistungen im Sinne von § 33c Absatz 2 Satz 1 Nummer 3, weil auch nur für diese Waren oder Dienstleistungen eine Abwälzung des Preisaufschlags in Betracht kommt. Die Ergänzung tritt wie § 33a Absatz 2 Satz 4 als materiell-rechtliche Regelung nach den allgemeinen Regeln wie das gesamte Gesetz in Kraft und gilt damit nur für Schadensersatzansprüche, die nach diesem Zeitpunkt entstehen.

### Zu Nummer 11

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

### Zu Nummer 12

Mit der Änderung werden die Inlandsumsatzschwellen angepasst, um eine sachgerechte Senkung der Anmeldungen in Fusionskontrollverfahren herbeizuführen. Im internationalen Vergleich ist das deutsche System durch eine sehr hohe Fallzahl von Anmeldungen gekennzeichnet. Im Zeitraum 2017/2018 wurden insgesamt 2 686 Zusammenschlüsse angemeldet. Gegenüber dem Zeitraum 2015/2016 (2 440 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen um rund 10 % angestiegen. Die Entwicklung der Anmeldezahlen der letzten Jahre ist wie folgt:



Die hohen Fallzahlen beruhen neben der relativ großen, durch starke mittelständische Unternehmen geprägten deutschen Volkswirtschaft auch darauf, dass im deutschen Fusionskontrollrecht vergleichsweise niedrige Inlandsumsatzschwellen gelten. Zwar ist das Bundeskartellamt in der Lage, einen großen Teil dieser angemeldeten Zusammenschlüsse in kurzer Frist freizugeben. Trotzdem führt die bestehende Situation gerade bei mittelständischen Unternehmen dazu, dass Zusammenschlüsse von geringer wirtschaftlicher Bedeutung anzumelden sind und sich dadurch Transaktionen verzögern können. Im Gegenzug bindet die hohe Anzahl der Anmeldungen beim Bundeskartellamt Ressourcen, die zur intensiven Prüfung von komplexen Fällen benötigt werden.

Mit einer gezielten Reform der Aufgreifschwelen sollen die Fallzahlen reduziert werden. Die erste Inlandsumsatzschwelle wird daher von 25 Mio. auf 30 Mio. und die zweite Inlandsumsatzschwelle von 5 Mio. auf 10 Mio. angehoben. Dies entspricht den *ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures*, denen zufolge Aufgreifschwelen regelmäßig überprüft und gegebenenfalls angepasst werden sollten. Diese Änderung entlastet den Mittelstand und fokussiert die Fusionskontrolle auf gesamtwirtschaftlich bedeutsame Fälle.

Die frei werdenden Ressourcen werden benötigt, um die zunehmend ermittlungsintensiven Hauptprüfverfahren zu führen. Durch den optimierten Ressourceneinsatz kann das Bundeskartellamt Wettbewerbsbeschränkungen noch gezielter verfolgen bzw. verhindern.

### **Zu Buchstabe a**

Mit der 6. GWB-Novelle 1998 wurde in Satz 2 Nummer 2 eine Umsatzschwelle eingeführt, nach der mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als 25 Mio. Euro erzielt haben muss. Um der Inflationsentwicklung seit 1998 Rechnung zu tragen, wird diese erste Inlandsumsatzschwelle auf 30 Mio. angepasst. Dies führt zu einer Reduktion von circa 4 % bzw. ca. 50 Fälle.

Die mit dem dritten Mittelstandsentlastungsgesetz eingeführte zweite Inlandsumsatzschwelle dient dazu, die Fusionskontrolle auf gesamtwirtschaftlich bedeutende Zusammenschlussvorhaben zu beschränken und solche mit marginalen wettbewerblichen Auswirkungen von der Kontrolle auszuschließen. Durch die Verdopplung der umsatzbasierten Inlandsumsatzschwelle von 5 Mio. Euro auf 10 Mio. Euro wird die Fusionskontrolle auf Fälle fokussiert, die typischerweise eine höhere gesamtwirtschaftliche Bedeutung aufweisen. Diese Änderung entlastet einerseits die Unternehmen. Andererseits stehen beim Bundeskartellamt mehr Ressourcen für komplexe Verfahren zur Verfügung. Die Erhöhung der zweiten Inlandsumsatzschwelle schränkt zwar die Möglichkeiten des Bundeskartellamts zur Beobachtung der Marktkonzentration ein. Die Wahrscheinlichkeit, dass durch den geänderten § 35 Absatz 1 Nummer 2 wettbewerblich kritische Fälle der Fusionskontrolle entzogen werden, ist jedoch als gering zu bewerten. Obwohl sehr viele Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet werden, kommt es in nur wenigen Fällen zu Untersagungen, Freigaben mit Nebenbestimmungen oder Rücknahmen der Anmeldung in der 2. Phase. In den Jahren 2017 und 2018 wurden jeweils lediglich acht Hauptprüfverfahren abgeschlossen. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Interventionsrate durch die Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle sinkt, ist daher gering.

Auf Grundlage der aktuellen Zahlen (2017/2018) ist eine Reduzierung der Zahl der Fusionsanmeldungen von derzeit jährlich rund 1 300 bis 1 400 um etwa 20 % auf circa 1 000 bis 1 100 Verfahren pro Jahr zu erwarten. Dies bedeutet zum einen eine Bürokratieentlastung für die Wirtschaft, zum anderen ermöglicht die Reduzierung der Fallzahlen einen besseren Ressourceneinsatz beim Bundeskartellamt für die immer aufwändiger werdenden Hauptprüfverfahren.

Das Bundeskartellamt benötigt weiterhin eine hohe Branchenkenntnis, um angemeldete Zusammenschlüsse zeitnah beurteilen zu können. Mit circa 1 000 verbleibenden Fällen

pro Jahr können die Beschlussabteilungen des Bundeskartellamts weiterhin eine hohe Branchenkenntnis beibehalten und so wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Fälle schnell freigeben.

#### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Erhöhung der zweiten Inlandumsatzschwelle.

#### **Zu Buchstabe c**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Die auf die 2. GWB-Novelle zurückgehende Regelung des § 35 Absatz 2 Satz 1 a.F. nimmt Zusammenschlüsse von der Fusionskontrolle aus, wenn sich ein nicht abhängiges Unternehmen mit einem weltweiten Umsatz von weniger als 10 Mio. Euro mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt („Anschlussklausel“). Mit der Anhebung der zweiten Inlandumsatzschwelle auf 10 Mio. Euro ist die Regelung nicht mehr erforderlich und wird aufgehoben.

#### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

#### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

#### **Zu Nummer 13**

Nach der sog. Bagatellmarktklausel des § 36 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 können Zusammenschlüsse nach derzeitiger Rechtslage dann nicht untersagt werden, wenn die Untersagungsvoraussetzungen auf einem Markt vorliegen, auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 15 Mio. Euro umgesetzt wurden. Die Regelung soll verhindern, dass ein Zusammenschluss allein wegen einer Wettbewerbsbeeinträchtigung auf einem gesamtwirtschaftlich unbedeutenden Markt untersagt wird. Mit der 6. GWB-Novelle im Jahr 1998 wurde die insoweit relevante Umsatzschwelle von einstmalig 10 Mio. DM auf 30 Mio. DM angehoben. Auf Bagatellmärkten sind typischerweise mittelständische Unternehmen aktiv. Ein Bagatellmarkt kann dann entstehen, wenn infolge von Globalisierung und Digitalisierung in bestimmten traditionellen Branchen der Umsatz deutlich zurückgeht. Der Umsatzrückgang führt mitunter zu einem erheblichen Konsolidierungsdruck auf die in diesen Märkten tätigen mittelständischen Unternehmen. Konsolidierungsschritte sind dabei häufig dem Ziel eines geordneten Marktaustritts geschuldet. Sie können jedoch zu einem erheblichen Anstieg der jeweiligen Marktanteile führen.

Die Neuregelung hebt zur Stärkung von Konsolidierungsmöglichkeiten des Mittelstandes und zur Fokussierung der Fusionskontrolle auf gesamtwirtschaftlich bedeutende Fälle die Umsatzschwelle von 15 Mio. Euro auf 20 Mio. Euro an. Nach mehr als 20 Jahren ist im Hinblick auf die Entwicklung der Gesamtwirtschaft und die zwischenzeitliche Inflation eine Anhebung auf 20 Mio. Euro sachgerecht.

Zudem wird die Regelung dahingehend abgeändert, dass mehrere (Bagatell-)Märkte gebündelt betrachtet werden können. In ihrer bisherigen Formulierung gebietet die Regelung eine einzelmarktbezogene Sichtweise. Sind von einem Zusammenschluss mehrere Märkte betroffen, sind bei der Anwendung der Bagatellmarktklausel die darauf jeweils erzielten Umsätze grundsätzlich getrennt voneinander zu betrachten. Ob die Beeinträchtigung der Wettbewerbsbedingungen einer materiellen Kontrolle unterworfen wird, hängt damit ent-

scheidend von der Marktabgrenzung ab, obwohl die gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Unternehmen oder Tätigkeiten bei der Abgrenzung der relevanten Märkte keine Rolle spielt. Die Bagatellmarktklausel verfehlt zudem nach gegenwärtiger Rechtslage in den Fällen ihr Ziel, in denen Untersagungsgründe auf mehreren relativ großen Bagatellmärkten vorliegen, die insgesamt aber eine gesamtwirtschaftliche Bedeutung haben. Die Rechtspraxis hat in diesem Zusammenhang eine detaillierte Kasuistik entwickelt, nach der eine Bündelung mehrerer Bagatellmärkte oder von Bagatell- und anderen Märkten unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Trotz einer jahrzehntelangen Diskussion ist jedoch die Frage, unter welchen allgemeinen Voraussetzungen sachlich relevante Märkte im Hinblick auf die Bagatellmarktklausel zusammengefasst werden können, weder in der Praxis des Bundeskartellamts noch in der wissenschaftlichen Diskussion hinreichend geklärt.

Mit der Neuregelung wird die bisherige strikt einzelmarktbezogene Sichtweise aufgegeben und eine gebündelte Betrachtung mehrerer Märkte eingeführt. Auch deswegen wird gleichzeitig die relevante Umsatzschwelle erhöht.

#### **Zu Nummer 14**

##### **Zu Buchstabe a**

Deutsche Unternehmen erstellen ihre Jahresabschlüsse vermehrt nach den internationalen Rechnungslegungsvorschriften des *International Financial Reporting Standards (IFRS)*. Soweit Unternehmen berechtigt sind, den Jahresabschluss ausschließlich auf Basis der IFRS-Standards zu erstellen, mussten Unternehmen nach bisheriger Rechtslage allein für die Zwecke der Umsatzermittlung in kartellrechtlichen Verfahren ihre Umsätze zusätzlich erneut nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches (HGB) bestimmen. Mit der Neuregelung wird auch für kartellrechtliche Verfahren die Ermittlung der Umsatzerlöse auf Basis der IFRS zugelassen. Gleiches gilt für Konzernabschlüsse, die bereits gemäß § 315e HGB nach IFRS-Vorgaben ausgestellt werden. Dies entlastet Unternehmen von einem relevanten Bürokratieaufwand.

Die IFRS-Standards sind eine weit verbreitete, auf europäischer Ebene anerkannte und auch im deutschen Bilanzrecht verwendete Basis für die Rechnungslegung von Unternehmen. Hinsichtlich der Umsatzermittlung führen die IFRS-Standards in der Regel nicht zu Ergebnissen, die wesentlich von den nach dem HGB ermittelten Umsätzen abweichen. Somit können auch für die Zwecke der kartellrechtlichen Umsatzermittlung grundsätzlich beide Methoden verwendet werden, ohne dass es zu Ungleichbehandlungen oder einer verzerrten Wiedergabe der Marktstruktur kommt.

Soweit die Umsatzermittlung nach HGB und IFRS im Einzelfall gleichwohl zu unterschiedlichen Ergebnissen führt und die Frage der Anmeldepflicht davon abhängt, sind die nach HGB ermittelten Umsätze zu verwenden, wenn das betreffende Unternehmen seinen Jahresabschluss nach den HGB-Vorgaben aufzustellen hat. Dies gilt auch dann, wenn das Unternehmen zusätzlich freiwillig einen Abschluss nach IFRS aufstellt. Nur wenn das betreffende Unternehmen tatsächlich nur die IFRS-Vorschriften für seinen Jahresabschluss verwenden darf, soll auch die Umsatzermittlung für die Zwecke des Kartellrechts nach IFRS erfolgen, ohne dass es darauf ankommt, welches Ergebnis die Anwendung der HGB-Vorgaben hätte.

##### **Zu Buchstabe b**

Die bestehenden Regelungen zur Fusionskontrolle schützen mit der durch die 3. GWB-Novelle eingeführten Presserechenklausel des § 38 Absatz 3 mittelbar auch die Angebotsvielfalt im Pressewesen, indem die Aufgreifschwelle abgesenkt werden.

Diese Sonderregelung für Presseerzeugnisse wird den veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf den relevanten Märkten weiter angepasst. Die heutigen Pressmärkte kennzeichnet mit dem Internet als bedeutendem Informationsmedium eine gewachsene Konkurrenz durch neue Anbieter und ein deutlich geändertes Nutzerverhalten. Bereits mit der 8. GWB-Novelle wurde daher der Multiplikationsfaktor von 20 auf 8 gesenkt.

Die weitere Absenkung der Presserechenklausel vom Faktor 8 auf den Faktor 4 betrifft Fälle, die gesamtwirtschaftlich unbedeutend sind. Bei den erworbenen Unternehmen handelt es sich typischerweise um regionale Anzeigenblätter mit Umsätzen zwischen 100 000 Euro und 1 Mio. Euro, die teilweise auf Bagatellmärkten tätig sind.

Die Absenkung betrifft Zusammenschlüsse, die mittlerweile unter dem Gesichtspunkt der Medienvielfalt keine Bedeutung mehr haben. Kleinere Verlage produzieren heute in aller Regel keinen eigenen Nachrichtenmantel. Dieser nationale bzw. überregionale Mantel wird grundsätzlich geliefert. Insofern geht es bei der Prüfung dieser Zusammenschlüsse typischerweise nur noch um die selbst erstellten Lokalseiten. Bei Zusammenschlüssen von Lokalzeitungen besteht in der Regel jedoch kein Schutz durch die Fusionskontrolle, da zwischen diesen Zeitungen kein Wettbewerb besteht. Vielerorts gibt es mittlerweile nur noch einen Anbieter von lokalen Nachrichten.

Mit dem Faktor 4 wird zum Schutz der pressemäßigen Angebotsvielfalt sichergestellt, dass Erwerbe durch die zehn größten deutschen Zeitungsverlage weiterhin die Aufgreifschwelle der Fusionskontrolle erreichen und daher anmeldepflichtig bleiben. Pressefusionen in den wenigen Städten mit mehreren lokalen Zeitungen (wie beispielsweise Berlin, Köln, Hamburg und Frankfurt) werden von der Änderung nicht berührt. In diesen Städten liegen die Umsatzerlöse der Unternehmen so hoch, dass sie weiterhin der Fusionskontrolle unterliegen.

Die Absenkung der Presserechenklausel führt zu einer spürbaren Entlastung der zuständigen Beschlussabteilung des Bundeskartellamts. Schätzungsweise werden jährlich rund zwanzig Zusammenschlüsse nicht mehr der Fusionskontrolle unterliegen.

### **Zu Buchstabe c**

Durch die Neufassung wird das deutsche Fusionskontrollrecht weiter an das europäische Recht angeglichen. Mit der Streichung des Wortes „erstmalig“ wird eine Umgehungsmöglichkeit der Vorschriften über die Fusionskontrolle ausgeschlossen. Nach bisheriger Rechtslage konnte ein Zusammenschluss in einen größeren unproblematischen Teil, der angemeldet und vom Bundeskartellamt freigegeben wird, und einen wettbewerblich bedenklichen Teil, der nicht kontrollpflichtig ist, aufgespalten werden. Bei letzterem wäre entgegen der Intention der Regelung keine Prüfung durch das Bundeskartellamt möglich.

### **Zu Nummer 15**

#### **Zu Buchstabe a**

Für elektronische Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben nach § 39 Absatz 1 werden als zusätzliche Möglichkeiten der Empfang über das besondere elektronische Behördenpostfach sowie der Empfang über eine Internetplattform vorgesehen. Bisher sind elektronische Anmeldungen ausschließlich über De-Mail oder mit qualifizierter elektronischer Signatur jeweils an eine zentrale, vom Bundeskartellamt eingerichtete Adresse möglich. Hiervon wird in der Praxis aber kaum Gebrauch gemacht. Es handelt sich um eine abschließende Aufzählung der Kommunikationskanäle, über die elektronische Anmeldungen entgegengenommen werden.

Rechtsanwälte fragen in der Praxis vielmehr die Einreichung von Fusionskontrollanmeldungen über das besondere elektronische Behördenpostfach nach, die bislang aber nicht möglich ist, weil die Einreichung elektronischer Anmeldungen in § 39 Absatz 1 abschließend geregelt wird. Mit der Neuregelung in Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 können elektronische Anmeldungen auch über das besondere elektronische Behördenpostfach erfolgen. Das Bundeskartellamt verarbeitet ggf. übermittelte personenbezogene Daten auf Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe a) bis c) und e) der Datenschutzgrundverordnung. Im Übrigen stellt das Bundeskartellamt in eigener Verantwortung die Einhaltung der Vorgaben aus der Datenschutzgrundverordnung sicher.

Die ausdrückliche Aufnahme des Empfangs über eine Internetplattform ist ebenfalls erforderlich, weil dieses Instrument breiteren Anmelderkreisen (insbesondere nicht anwaltlich vertretenen Unternehmen) die Einreichung elektronischer Anmeldungen ermöglicht. Bei der elektronischen Anmeldung von Zusammenschlüssen handelt es sich um eine Verwaltungsleistung im Sinne des § 2 Absatz 3 des Onlinezugangsgesetzes, die daher bis zum Ablauf des Jahres 2022 auch elektronisch über ein Verwaltungsportal i.S.d. § 2 Absatz 2 OZG anzubieten ist (§ 1 Absatz 1 Onlinezugangsgesetz). Für die elektronische Abwicklung der Verwaltungsverfahren, die IT-Sicherheit und die Kommunikationsstandards werden die konkreten Anforderungen an das Bundesportal durch Rechtsverordnungen nach §§ 4 bis 6 Onlinezugangsgesetz festgelegt. Insbesondere ist nach § 5 Satz 2 Onlinezugangsgesetz „die Einhaltung der Standards der IT-Sicherheit (...) für alle Stellen verbindlich, die entsprechende IT-Komponenten nutzen.“ Sie gelten daher auch für die Anmeldung von Zusammenschlüssen beim Bundeskartellamt über das Bundesportal. Eine entsprechende Verordnung wird durch BMI derzeit erarbeitet.

Das Bundeskartellamt als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle wird die Einhaltung der Vorgaben des Datenschutzrechts, insbesondere der Datenschutzgrundverordnung, auch für Verarbeitungen über das Bundesportal sicherstellen.

Satz 2 war zu streichen, weil das besondere elektronische Behördenpostfach nicht über die Internetseite des Bundeskartellamts, sondern nur innerhalb der geschlossenen Kommunikationsinfrastruktur des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs erreichbar ist.

### **Zu Buchstabe b**

Nach § 39 Absatz 6 mussten Unternehmen bisher dem Bundeskartellamt den Vollzug eines angemeldeten Zusammenschlusses anzeigen. Diese Pflicht betrifft sowohl die Fälle, in denen ein Zusammenschluss vorab beim Bundeskartellamt angemeldet und freigegeben wurde, als auch solche Fälle, in denen eine Anmeldung rechtswidrig unterblieben ist.

Die Pflicht zur Vollzugsanzeige führte sowohl bei den Unternehmen wie auch beim Bundeskartellamt, das den Eingang dieser Anzeigen überwachen muss, zu bürokratischem Aufwand. Dem steht kein entsprechender Nutzen der Vollzugsanzeige gegenüber. Falls bei nachfolgenden Zusammenschlüssen in derselben Branche von Bedeutung ist, ob der fragliche Zusammenschluss tatsächlich wie angemeldet vollzogen wurde, kann das Bundeskartellamt dies im Einzelfall ermitteln.

Mit der Neuregelung entfällt die Pflicht zur Anzeige des Vollzugs der durch das Bundeskartellamt freigegebenen Zusammenschlussvorhaben. Dies entlastet gerade mittelständische Unternehmen.

Die Pflicht zur nachträglichen Anzeige soll dagegen für die Fälle beibehalten werden, in denen ein anmeldepflichtiger Zusammenschluss unter Verstoß gegen § 39 Absatz 1 Satz 1 nicht angemeldet wurde. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Unternehmen versehentlich Beteiligungen nicht beachtet oder ursprünglich falsch beurteilt hatten. Unabhängig vom Grund der fehlenden Anmeldung sind Unternehmen damit weiterhin ver-

pflichtet, die objektiv unter Verletzung des Vollzugsverbotes durchgeführten Zusammenschlüsse unverzüglich anzuzeigen.

Die Pflicht zur nachträglichen Anzeige bereits vollzogener anmeldepflichtiger Zusammenschlüsse soll das Bundeskartellamt in die Lage versetzen, auch in Fällen, von denen es sonst keine Kenntnis erhalten würde, ggf. ein Entflechtungsverfahren zu führen und ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot einzuleiten. Der Verstoß gegen diese Anzeigepflicht selbst soll weiterhin gemäß § 81 Absatz 2 Nummer 4 ordnungswidrig sein.

### **Zu Nummer 16**

In der Praxis treten Entwicklungen auf, bei denen Unternehmen fusionskontrollfrei eine flächendeckende Marktkonzentration durch sukzessive Erwerbsvorgänge aufbauen.

Mit der 8. GWB-Novelle wurde eine Zusammenrechnungsklausel für schrittweise Erwerbsvorgänge (§ 38 Absatz 5 Satz 3) neu eingeführt. Zwei oder mehr Teilerwerbe, die innerhalb von zwei Jahren zwischen denselben Personen oder Unternehmen getätigt werden, werden als ein einziger Zusammenschluss behandelt, wenn dadurch erstmals die Umsatzschwellen des § 35 erreicht werden.

Problematisch sind jedoch darüber hinaus Fälle, in denen ein Unternehmen mehrere Erwerbsvorgänge auf den gleichen sachlich relevanten Märkten durchführt und bei denen auf Veräußererseite unterschiedliche Personen oder Unternehmen stehen. Handelt es sich um voneinander unabhängige Zusammenschlüsse, so kann etwa die zweite Inlandsumsatzschwelle mehrfach in Anspruch genommen werden. Dies gilt auch bei Zusammenschlüssen auf demselben sachlichen und räumlichen Markt in einem engen zeitlichen Zusammenhang. Insbesondere auf Regionalmärkten kann es hierbei zu wettbewerblich problematischen Konzentrationen kommen, die der Fusionskontrolle derzeit gänzlich entzogen sind, wenn der Umsatz der Zielgesellschaften die zweite Inlandsumsatzschwelle unterschreitet. Gleichwohl sind diese Entwicklungen – trotz der geringen Umsätze der Zielgesellschaften – gesamtwirtschaftlich nicht zwingend unbedeutend. Größere Unternehmen oder Konzerne können sich durch diese Erwerbsstrategien in Regionalmärkten eine Vormachtstellung zu Lasten mittelständischer Unternehmen erkaufen.

Mit dem neuen § 39a Absatz 1 wird ein Aufgreifinstrument eingeführt, das dem Bundeskartellamt ein Tätigwerden ermöglicht, bevor in bestimmten Märkten eine marktbeherrschende Stellung großer Unternehmen entsteht. Das Bundeskartellamt kann danach Unternehmen auffordern auch solche Zusammenschlüsse anzumelden, bei denen das zu erwerbende Unternehmen Umsätze unterhalb der geltenden Inlandsumsatzschwellen aufweist. Die erweiterte Anmeldepflicht bezieht sich auf konkrete, vom Bundeskartellamt zu benennende Wirtschaftszweige. Bei der Konkretisierung der Wirtschaftszweige kann das Bundeskartellamt auf die Gliederung der Klassifikation der Wirtschaftszweige des Statistischen Bundesamts zurückgreifen (WZ 2008). Die Aufforderung des Bundeskartellamts ist als Verwaltungsakt gerichtlich überprüfbar. Im Hinblick darauf, welche Unternehmen aufgefordert werden, steht dem Bundeskartellamt ein Ermessen zu.

Die Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse unterhalb der üblichen Umsatzschwellen ist an enge Voraussetzungen gebunden.

Nach Absatz 1 Nummer 1 können erstens nur solche Unternehmen zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse aufgefordert werden, die im letzten Geschäftsjahr einen Umsatz von weltweit 500 Mio. Euro erzielt haben. Der Betrag bezieht sich auf den Umsatz des Erwerbers und nicht auf den Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen.

Zweitens setzt die Verpflichtung zur Anmeldung aller Zusammenschlüsse eines Unternehmens nach Absatz 1 Nummer 2 voraus, dass objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte

dafür bestehen, dass weitere Zusammenschlüsse in einem bestimmten Wirtschaftszweig den Wettbewerb erheblich behindern können. Anhaltspunkte können sich insbesondere aus einer Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts nach § 32e ergeben. In künftigen Sektoruntersuchungen kann das Bundeskartellamt bei Einleitung der Untersuchung auf die Möglichkeit und Rechtsfolgen des § 39a hinweisen. Ferner können sich Anhaltspunkte daraus ergeben, dass ein bereits marktmächtiges Unternehmen schrittweise kleine Wettbewerber übernimmt oder ein Unternehmen in einem bestimmten Wirtschaftsbereich oder einem bereits konzentrierten Markt die für seine Marktposition potentiell gefährlichen Newcomer aufkauft. Auch Beschwerden von Wettbewerbern oder Kunden und Verbrauchern können Anhaltspunkte sein.

Mit Absatz 1 Nummer 3 wird drittens sichergestellt, dass nur Unternehmen erfasst werden, denen eine bestimmte volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt. Dies ist dann der Fall, wenn das betreffende Unternehmen in den in der Verfügung genannten Wirtschaftszweigen insgesamt einen Anteil von mindestens 15 % des Angebots oder der Nachfrage der relevanten Waren oder Dienstleistungen in Deutschland hat. Die genannten 15 % beziehen sich nicht auf einen „Marktanteil“ im ökonomischen Sinn, sondern auf den Anteil an jeglichen für den Wirtschaftszweig prägenden Waren und Dienstleistungen. Dem Bundeskartellamt kommt bei der Bestimmung der für den Wirtschaftszweig relevanten Güter oder Dienstleistungen und bei der Bestimmung der Kriterien (z.B. Wert oder Menge der Waren und Dienstleistungen, Produktionskapazitäten, Anzahl der Beschäftigten) Ermessen zu.

Mit Absatz 2 werden Zusammenschlüsse ausgenommen, bei denen der Umsatz der Zielgesellschaft äußerst gering ist. Ferner sind Erwerbe von Unternehmen ausgenommen, die zu mehr als einem Drittel im Ausland tätig sind. Die Formulierung „das zu erwerbende“ Unternehmen“ umfasst – wie auch bei § 35 Abs. 1a Nr. 4 – alle Formen von Zusammenschlüssen (z.B. die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens).

Die Verpflichtung zur Anmeldung eines Zusammenschlusses ist nach Absatz 3 ferner an die Voraussetzung geknüpft, dass das Bundeskartellamt auf einem der betroffenen Wirtschaftszweige zuvor eine Sektoruntersuchung gemäß § 32e durchgeführt hat, mittels derer die Strukturen und Wettbewerbsbedingungen auf dem betroffenen Wirtschaftszweig untersucht und analysiert wurden. Die Sektoruntersuchung muss in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufforderung nach Absatz 1 stehen. Mehrere Jahre zurückliegende Sektoruntersuchungen sind kein tauglicher Anknüpfungspunkt, da sich die Marktverhältnisse in der Zwischenzeit geändert haben können. Aus Gründen der Rechtssicherheit kommen zudem nur zukünftige Sektoruntersuchungen in Betracht, die nach Inkrafttreten der Norm abgeschlossen werden. In künftigen Sektoruntersuchungen wird das Bundeskartellamt bereits bei der Einleitung des Verfahrens darauf hinweisen, dass im Nachgang einer Sektoruntersuchung eine Verfügung nach Absatz 1 ergehen kann. Die durch die Sektoruntersuchung gewonnenen Kenntnisse können als Datengrundlage für den anzumeldenden Zusammenschluss verwendet werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit wird die Anmeldepflicht mit Absatz 4 Satz 1 auf drei Jahre beschränkt. Die Pflicht zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse nach § 39a kann erneuert werden, wenn weiterhin Anhaltspunkte dafür bestehen, dass künftige Zusammenschlüsse des Unternehmens den Wettbewerb einschränken können. Ein kürzerer Zeitraum könnte den Regelungszweck nicht hinreichend sicherstellen. Bestehen weiter Anhaltspunkte für wettbewerbsproblematische Auswirkungen künftiger Zusammenschlüsse, kann die Aufforderung gemäß Absatz 4 Satz 2 erneuert werden. Die Anmeldepflicht gilt nur für solche Zusammenschlüsse, bei denen das zu erwerbende Unternehmen in einem Wirtschaftszweig tätig ist, der in der Entscheidung des Bundeskartellamts genannt ist.

Die Anmeldepflicht gilt ab Zustellung der Verfügung an das betroffene Unternehmen. Gegen die Verfügung ist einstweiliger Rechtsschutz zulässig. Das Gericht der Hauptsache



kann gemäß § 80 Absatz 5 Satz 1 Alternative 1 der Verwaltungsgerichtsordnung die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Verfügung ganz oder teilweise anordnen.

Die Vorschrift regelt allein die Frage, ob das Bundeskartellamt formell eine Fusion überhaupt prüfen darf. Die materiellen Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen bleiben unberührt. Das Bundeskartellamt muss daher auch in den Fällen des § 39a GWB stets prüfen, ob durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde. Diese Prüfung erfordert eine Prognose über die Auswirkungen des Zusammenschlusses. Die Wettbewerbsbedingungen vor dem Zusammenschluss und danach sind im Rahmen einer zukunftsgerichteten dynamischen Analyse zu vergleichen. Die Vorschrift schränkt daher insbesondere nicht die bestehenden Möglichkeiten ein, ein Unternehmen im Rahmen einer sog. „Sanierungsfusion“ zu veräußern. Für eine Untersagung einer Fusion ist erforderlich, dass die Verschlechterungen der Marktverhältnisse „durch“ den Zusammenschluss eintreten. Bleibt neben dem Zusammenschluss die Liquidation als einzige Alternative und ist ein alternativer, weniger wettbewerbsschädlicher Erwerber nicht in Sicht kann der Zusammenschluss nicht untersagt werden, wenn dem anderen Zusammenschlussbeteiligten die Marktposition im Ergebnis sowieso zufallen würde. Dies kann insbesondere in hoch konzentrierten regionalen Märkten der Fall sein.

In der Regel kann mit dem bestehenden System der Fusionskontrolle die überwiegende Zahl an Fällen erfasst werden, bei denen wettbewerblich problematische Zusammenschlüsse auftreten. Der Regelung des § 39a kommt insoweit nur eine ergänzende Funktion für bestimmte Wirtschaftszweige zu. Daher ist davon auszugehen, dass die Regelung jährlich nur auf circa ein bis drei Unternehmen angewandt wird.

## **Zu Nummer 17**

### **Zu Buchstabe a**

Mit der Änderung wird die Frist für die Prüfung von Zusammenschlüssen im Hauptprüfverfahren von vier auf fünf Monate verlängert.

Mit der 8. GWB-Novelle wurde das maßgebliche materielle Untersagungskriterium der europäischen Fusionskontrollverordnung, die „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ („significant impediment to effective competition“ – SIEC-Test), in das GWB übernommen. In den letzten Jahren kam es in der Praxis immer häufiger zu der Situation, dass die bisherige Frist von vier Monaten für ein ordnungsgemäß durchgeführtes Hauptprüfverfahren bei Anwendung des SIEC-Tests nicht ausreichte. In vielen Verfahren werden mittlerweile umfangreiche ökonomische Gutachten vorgelegt und sind ökonomische Analysen durchzuführen. Zudem wurden die Anforderungen der Rechtsprechung an die Begründung einer Entscheidung im Hauptprüfverfahren verschärft.

In der Praxis hat dies zur Folge, dass die Fristen für die Durchführung eines Hauptprüfverfahrens regelmäßig verlängert werden mussten. Eine Verlängerung der Frist ist dabei nur mit Zustimmung der Parteien möglich. Die im Jahr 2018 abgeschlossenen Hauptprüfverfahren wurden beispielsweise im Durchschnitt nach 146 Tagen beendet. Dies beinhaltet auch diejenigen Verfahren, die mit einer Rücknahme der Anmeldung nach Äußerung von Bedenken endeten. Berücksichtigt man nur die durch eine Entscheidung abgeschlossenen Verfahren, erhöht sich die durchschnittliche Dauer auf 161 Tage. Von den acht Hauptprüfverfahren, die 2017 abgeschlossen wurden, wurden vier innerhalb der nicht verlängerten Frist beendet. Dabei handelte es sich um drei Rücknahmen und eine Freigabe ohne Nebenbestimmungen.

Ergeben sich beispielsweise während der Ermittlungen neue Aspekte, kann diesen nicht mehr nachgegangen werden, wenn sich daraus weiterer Ermittlungsbedarf ergibt. Auch

den Parteien oder Beigeladenen können nur äußerst knappe Fristen für das rechtliche Gehör eingeräumt werden.

Auch ein Vergleich mit dem europäischen Recht spricht für eine Verlängerung der Frist um einen Monat. Zwar ist die Rechtslage nicht direkt vergleichbar, da die Fristen nach europäischem Recht nach Arbeitstagen berechnet werden. Rechnet man diese jedoch in Monate um, zeigt sich, dass die Frist nach europäischem Recht in aller Regel über fünf Monate hinausgeht.

Trotz der Verlängerung der Frist für die Durchführung eines Hauptprüfverfahrens auf fünf Monate bleibt es dabei, dass die Verfahren vor dem Bundeskartellamt signifikant schneller sind. Aufgrund der teilweise sehr umfangreichen informellen Vorgespräche der Kommission in komplizierten Verfahren sind diese Verfahren in der Praxis deutlich langwieriger als beim Bundeskartellamt.

### **Zu Buchstabe b**

Mit der Streichung wird klargestellt, dass sich die Fristverlängerung nach Vorlage von Zusagen auf die jeweils geltende Frist bezieht, auch wenn diese bereits einvernehmlich verlängert wurde. Hatten die Parteien zunächst einer Fristverlängerung nach § 40 Absatz 2 Satz 4 Nummer 1 zugestimmt und unterbreiten sie anschließend erstmals Vorschläge für Bedingungen oder Auflagen, war in der bisherigen Fassung nicht eindeutig geregelt, ob der zusätzliche Monat ab dem ursprünglichen Fristende, dem Zeitpunkt der Vorlage des Angebots oder dem Zeitpunkt der einvernehmlich verlängerten Frist gilt. Um Unklarheiten zu vermeiden, werden die Worte „nach Satz 2“ gestrichen.

### **Zu Nummer 18**

Mit der Änderung von § 42 soll das Verfahren zur Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis auf die entscheidungsrelevanten Aspekte fokussiert werden. Die Praxis der bisher durchgeführten Ministererlaubnisverfahren zeigt, dass sich ein wesentlicher Teil des Vortrags der Verfahrensbeteiligten auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Zusammenschlusses (insbesondere die Marktabgrenzung, die Feststellung von Bagatellmärkten oder die Würdigung von Effizienzeinwänden) bezieht. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Zusammenschlusses durch die Kartellbehörde ist zwar grundsätzlich nicht Gegenstand des Verfahrens (insofern besteht bereits nach bisheriger Rechtslage eine Bindungswirkung der Entscheidung des Bundeskartellamts), belastet das Verfahren der Ministererlaubnis jedoch trotzdem erheblich mit Streit über die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen.

Durch die Änderung von § 42 setzt eine Erlaubnis der Bundesministerin oder des Bundesministers für Wirtschaft und Energie künftig voraus, dass die rechtliche Bewertung des Bundeskartellamts zuvor – zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – gerichtlich bestätigt worden ist. Die nur ausnahmsweise zu erteilende Erlaubnis nach § 42 kommt durch diese Voraussetzung nur noch dann in Betracht, wenn die betroffenen Unternehmen nicht auf anderem Wege eine Freigabe des Zusammenschlusses erreichen können. In diesen Fällen besteht eine Gewähr dafür, dass die Entscheidung des Bundeskartellamts bei zumindest summarischer Würdigung nicht an erheblichen Fehlern leidet und die Befassung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Wirtschaft und Energie nicht allein deswegen erfolgt, weil damit eine schnellere und ggf. kostengünstigere Entscheidung über den Zusammenschluss erlangt werden kann als bei der Erhebung des bei rechtswidriger Untersagung eigentlich vorgesehenen Rechtsbehelfs.

### **Zu Buchstabe a**

Mit der Änderung wird im Hinblick auf den materiellen Maßstab für die Erteilung einer Erlaubnis der Bundesministerin oder des Bundesministers für Wirtschaft und Energie nach

§ 42 klargestellt, dass eine solche – nur im Ausnahmefall zu erteilende – Erlaubnis stets überragender Gründe des Allgemeininteresses bedarf. Diese Auslegung von § 42 als Ausnahmenvorschrift ist in der Praxis anerkannt und soll sich auch im Wortlaut unmissverständlich widerspiegeln.

### **Zu Buchstabe b**

Die Ergänzung durch den neuen Absatz 1a macht die Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 davon abhängig, dass zuvor einer von zwei möglichen Rechtsbehelfen gegen die Entscheidung des Bundeskartellamts als unbegründet abgelehnt worden ist und eine zumindest summarische Überprüfung der Entscheidung durch das Beschwerdegericht stattgefunden hat. Die betroffenen Unternehmen müssen wegen dieser beiden alternativen Voraussetzungen jedenfalls eine Beschwerde gemäß § 73 Absatz 1 einlegen, sofern sie einen Antrag auf eine Erlaubnis nach § 42 stellen wollen.

Im Anschluss haben sie jedoch die Wahl, ob sie zusätzlich einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Befreiung vom Vollzugsverbot (BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - KVR 30/08) gemäß § 68 Satz 1, § 60 (bei einer Untersagung) oder gemäß § 67 Absatz 3 Satz 3 (bei einer Auflösungsanordnung) stellen und im Fall einer Ablehnung die Voraussetzung für eine Erlaubnis nach § 42 erfüllt wird oder ob sie die Entscheidung des Beschwerdegerichts im Hauptsacheverfahren abwarten.

Weil eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren erfahrungsgemäß innerhalb eines Zeitraums von ungefähr einem halben Jahr erlangt werden kann, stellt diese zusätzliche Voraussetzung keine unbillige Härte für Unternehmen dar.

### **Zu Buchstabe c**

Die Änderung von Absatz 3 passt die Fristen für die Stellung eines Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 an die neuen alternativen Voraussetzungen in Absatz 1a an. Im Falle eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 68 Satz 1, § 60 oder einer Anordnung gemäß § 67 Absatz 3 Satz 3 muss der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 innerhalb einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe der Entscheidung des Beschwerdegerichts gestellt werden, sofern das Beschwerdegericht diesen Antrag als unbegründet abgelehnt hat. Wurde ein solcher Antrag nicht gestellt oder nicht als unbegründet abgelehnt, beginnt die Frist von einem Monat, sobald die Entscheidung, mit der die Beschwerde als unbegründet abgelehnt wird, unanfechtbar wird.

### **Zu Nummer 19**

Die Vorschriften über den gesetzlichen Auftrag und die Organisation der Monopolkommission in den §§ 44 und 46 sind seit der 6. GWB-Novelle im Wesentlichen unverändert geblieben. Sie werden aufgrund der bisherigen Erfahrungen geringfügig angepasst.

### **Zu Buchstabe a**

In Absatz 1 werden Änderungen vorgenommen, die der derzeitigen Verfahrenspraxis entsprechen.

### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Die Monopolkommission äußert sich regelmäßig in ihren Hauptgutachten zur Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, nicht nur zu Anwendung der Vorschriften über die Fusionskontrolle. Deshalb wird klargestellt, dass die Monopolkommission im Rahmen der Würdigung der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften sowohl zur Zusammenschlusskontrolle als auch zur sonstigen Entscheidungspraxis der Kartellbehörden Stellung nimmt. Aufgabe der Monopolkommission ist dabei nicht die Mitwirkung bei der

Entscheidungsfindung der Kartellbehörden, sondern eine ex-post-Analyse des behördlichen Tätigwerdens. Zur Wahrung der Unabhängigkeit der Kartellbehörden bei ihren Entscheidungsfindungen hat die Monopolkommission, wie sie dies auch in der Vergangenheit regelmäßig gehalten hat, darauf zu achten, keine materiellen Sachverhalte aus laufenden Verfahren des Bundeskartellamts zur würdigen oder gar Bewertungen zu konkreten Zwischenentscheidungen, internen Zwischenbeurteilungen, Abmahnungen oder ähnlichen in ihren Gutachten abzugeben. Die Würdigung der Amtspraxis erfolgt vielmehr explizit nur zu abgeschlossenen Verfahren. Der gesetzliche Auftrag der Monopolkommission, zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung zu nehmen, bleibt davon unberührt. Allerdings hat die Monopolkommission auch hier bei Ausführungen zu einzelfallbezogenen Sachverhalten äußerste Zurückhaltung zu üben, daran soll die Streichung der Vorgaben einer Begutachtung der letzten zwei abgeschlossenen Kalenderjahre nichts ändern.

Bei der Würdigung der kartellrechtlichen Anwendungspraxis geht es darum, generelle Entwicklungen in der Anwendungspraxis des wettbewerbsrechtlichen Rechtsrahmens zu analysieren, die Anwendung novellierter Regelungen zu bewerten und den kartellrechtlichen Umgang mit neuen Sachverhaltskonstellationen einzuordnen. Die Empfehlung der Monopolkommission richtet sich daher in erster Linie an den Gesetzgeber, der gegebenenfalls aufgefordert ist, den gesetzlichen Rahmen anzupassen. In Fällen, in denen der Monopolkommission eine Anpassung der Anwendungspraxis durch die Kartellbehörde angezeigt erscheint, ist Adressat der Empfehlung vorwiegend die Kartellbehörde. Dem Gesetzgeber wird hier von einer Gesetzesänderung abgeraten.

#### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Die Änderung hat zur Folge, dass die Monopolkommission künftig bei der Erstellung des Gutachtens die Verhältnisse bis zur Abgabe berücksichtigen kann. Die Möglichkeit, aktuelle Sachverhalte bis zum internen Redaktionsschluss für die Zweijahresgutachten einzubeziehen, eröffnet der Monopolkommission die Option einer zeitnäheren Berichterstattung an den Gesetzgeber, die Kartellbehörden und die interessierte Fachöffentlichkeit.

#### **Zu Doppelbuchstabe cc**

Mit der Änderung wird das Format möglicher Äußerungen der Monopolkommission nach eigenem Ermessen terminologisch erweitert und der Lebenswirklichkeit der digitalen Informationsgesellschaft angepasst.

#### **Zu Buchstabe b**

#### **Zu Doppelbuchstabe aa**

Mit der Streichung wird klargestellt, dass die Bundesregierung alle Gutachten der Monopolkommission nach Absatz 1 den gesetzgebenden Körperschaften zuleitet. Zu Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 ist die Bundesregierung verpflichtet in angemessener Frist Stellung zu nehmen. Zu sonstigen Gutachten nach Absatz 1 kann die Bundesregierung eine Stellungnahme abgeben, soweit sie dies für angezeigt hält. Mit dem neuen Satz 4 wird der bisherigen Praxis Rechnung getragen.

#### **Zu Doppelbuchstabe bb**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

#### **Zu Nummer 20**

Die Vorschriften über das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission wurden mit der 7. GWB-Novelle in das Gesetz eingefügt. Sie dienten der ausdrücklichen Klarstellung des bestehenden Rechtszustandes und wurden seither nicht mehr geändert.

### **Zu Buchstabe a**

Die Erweiterung des Akteneinsichtsrechts in Akten der Kartellbehörden für die Erstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Sektorgutachten zu den Bereichen Post, Telekommunikation, Eisenbahn und Energie ergänzt die bestehenden Regelungen zum Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur im EnWG, im TKG und PostG mittels Verweisung. In Ermangelung einer Regelung zum Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei den Kartellbehörden im GWB für die Erstellung der Sektorgutachten bestand Rechtsunsicherheit darüber, ob der Monopolkommission Einsicht in Verfahrensakten der Kartellbehörden auch zu diesem Zweck in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nach anderen Gesetzen zu gewähren ist. Die Regelungen im EnWG und dem TKG verhalten sich hierzu nicht, da hier lediglich die Akteneinsicht bei der Bundesnetzagentur geregelt wird.

Der Monopolkommission wird daher auch für die nicht im GWB geregelten gesetzlichen Gutachten zu den staatlich regulierten Sektoren ein Akteneinsichtsrecht in die einschlägigen Akten der Kartellbehörden gewährt. Die Bundesregierung geht davon aus, dass dieses Akteneinsichtsrecht es der Monopolkommission erleichtern wird, die Wettbewerbsaufsicht in den regulierten Sektoren zu würdigen und Empfehlungen zu den gesetzlichen Grundlagen der Rechtsanwendung auszusprechen. Das Akteneinsichtsrecht in Akten der Kartellbehörden gilt, soweit dies für die ordnungsgemäße Erfüllung des gesetzlichen Auftrages der Monopolkommission erforderlich ist und verschafft den Kartellbehörden Rechtssicherheit im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Informationsweitergabe an die Monopolkommission.

### **Zu Buchstabe b**

Die Kartellbehörden analysieren in jüngerer Vergangenheit die wirtschaftlichen Verhältnisse auf Märkten vermehrt auch durch eine Vielzahl systematisch erfasster und maschinell ausgewerteter Einzeldaten, z.B. in Bezug auf produkt- und zeitpunktbezogene Preise, Kosten und Produktionsmengen. Zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung der Monopolkommission ist es erforderlich, dass sie die bei den Kartellbehörden vorliegenden Informationen und Daten selbstständig auswerten kann. Die Monopolkommission analysiert die Informationen und Daten nach eigenem Ermessen und stellt sicher, dass der Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben sowie die rechtliche Zulässigkeit der Informations- und Datenverwendung gewahrt bleiben. Soweit erforderlich lässt sich die Monopolkommission über die Validität und Geeignetheit der erhobenen Daten für die geplanten Analysen von der Kartellbehörde informieren. Die Entscheidung über die Belastbarkeit der vorgenommenen Analysen und die Veröffentlichung derselben verantwortet die Monopolkommission.

### **Zu Buchstabe c**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

### **Zu Buchstabe d**

Ursprünglich waren die Monopolkommission und die Geschäftsstelle haushaltsrechtlich dem zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat gehörenden Bundesverwaltungsamt zugeordnet. Daher sah § 46 Absatz 4 Satz 2 eine Einvernehmensregelung zwischen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat für die pauschale Entschädigung und den Ersatz der Reisekosten der Mitglieder der Monopolkommission vor. Seit dem Jahr 2000 werden die Monopolkommission und die Geschäftsstelle haushälterisch beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Einzelplan 09) und beim Bundeskartellamt (Kapitel 0917 Titelgruppe 01) geführt. Die Einvernehmensregelung ist daher überholt und kann entfallen.

## **Zu Nummer 21**

### **Zu Buchstabe a**

Mit der Änderung wird ein Verweis angepasst.

### **Zu Buchstabe b**

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

## **Zu Nummer 22**

Die Änderungen des § 47k basieren auf den Erkenntnissen aus dem gemäß § 47l erstellten Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie über die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (BT-Drucksache 19/3693). Der Bericht empfiehlt, die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe fortzuführen. Geprüft werden sollte, ob in § 47k eine Ermächtigung zur Erhebung von Mengen- und Großhandelsdaten eingefügt werden sollte.

§ 47k ist die gesetzliche Grundlage zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für Kraftstoffe beim Bundeskartellamt mit dem Ziel, den Handel mit Kraftstoffen zu beobachten, um den Kartellbehörden die Aufdeckung und Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen zu erleichtern. Zugleich ermöglicht § 47k, die erhobenen Preisdaten über sog. Verbraucher-Informationendienste den Verbraucherinnen und Verbrauchern in Echtzeit zur Verfügung zu stellen, um den Wettbewerb zu fördern.

Laut Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie hat die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe zwar insbesondere zu einer deutlich erhöhten Transparenz über die Kraftstoffpreise für die Verbraucher geführt und es liegen Hinweise auf eine Förderung des Wettbewerbs vor. Abschließende Aussagen zum Wettbewerbsgeschehen und zu den wettbewerblichen Auswirkungen der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe konnten jedoch noch nicht getroffen werden. Insbesondere standen für eine Analyse der komplexen Wirkungsmechanismen keine Mengendaten zur Verfügung, da eine spezielle gesetzliche Ermächtigung zur kontinuierlichen Erhebung solcher Daten durch die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe nicht besteht. Um die Auswirkungen auf den Wettbewerb wesentlich qualifizierter belegen und bewerten zu können, wird § 47k daher um eine entsprechende Ermächtigung ergänzt. Von einer Ermächtigung zur Erhebung von Großhandelsdaten wird zunächst weiter abgesehen, um die bürokratischen Mehrbelastungen in Grenzen zu halten. Auch wäre der Nutzen einer solchen Erhebung zum Zwecke der Evaluierung geringer. Schließlich gibt es zum Großhandel, anders als zu den Endkunden, zumindest in gewissem Umfang Daten aus Drittquellen.

### **Zu Buchstabe a**

Absatz 2 wird um eine Ermächtigung zur kontinuierlichen Erhebung von Mengendaten ergänzt. Ziel der Ergänzung ist es, der Markttransparenzstelle gemäß Absatz 1 eine effektivere Beobachtung des Handels mit Kraftstoffen im Hinblick auf die Preisentwicklung und das Wettbewerbsgeschehen zu ermöglichen. Insbesondere können auf der Grundlage von Mengendaten dann auch die von den Verbrauchern tatsächlich bezahlten Durchschnittspreise berechnet und Aussagen zu Wechselbewegungen zwischen verschiedenen Uhrzeiten und Tankstellen getroffen werden. Damit können auch bei einer Evaluierung deutlich belastbarere, konkretere Aussagen zur Wirksamkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe getroffen werden.

Um den Aufwand für die Unternehmen so gering wie möglich zu halten, soll die Erhebung der Mengendaten, anders als bei den Preisdaten, nicht in Echtzeit erfolgen. Eine Erhebung der Mengendaten in Echtzeit erscheint nicht erforderlich, da sie anders als die Erhe-

bung der Preisdaten nicht unmittelbar der Verbraucherinformation dient. Für den Zweck der Beobachtung des Marktes durch die Markttransparenzstelle wird nach derzeitigem Stand vielmehr eine wöchentliche Übermittlung für jede Tankstelle als zur Zweckerfüllung noch ausreichend angesehen. Die Meldung muss für jede Tankstelle die im Laufe jeder Viertelstunde bezüglich der gemeldeten Preise abgegebenen Mengen differenziert nach der jeweiligen Kraftstoffsorte enthalten.

### **Zu Buchstabe b**

Absatz 4 enthält die Bestimmungen zur Weitergabe der Informationen und Daten, die der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe vorliegen, an andere Behörden und staatliche Stellen. Die Änderung dient der Anpassung an die Bedürfnisse der Praxis, die sich in der Zwischenzeit gezeigt haben, einschließlich einer Klarstellung und Straffung der Norm. In seinem Bericht hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie insofern auf verschiedene Anfragen an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe hingewiesen.

Damit das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe wie im Evaluierungsbericht empfohlen weiter bestmöglich einschätzen und den gesetzgebenden Körperschaften darüber berichten kann, wird in der neuen Nummer 1 eine Ermächtigung zur Weitergabe der Daten an das Ministerium ausdrücklich auch zu Evaluierungszwecken aufgenommen.

Zudem soll die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe – auch über etwaige Möglichkeiten im Rahmen der Amtshilfe hinaus – regelmäßig nicht unmittelbar wettbewerblich sensible Daten (wie die ihr vorliegenden Standortinformationen, aggregierte oder ältere Daten) an weitere Behörden und Stellen der unmittelbaren Bundes- und Landesverwaltung für deren gesetzliche Aufgaben weitergeben können. Möglich ist damit insbesondere etwa eine laufende Übermittlung aggregierter Daten in Form von Durchschnittspreisen für die Verbraucherpreisstatistik nach dem Gesetz über die Preisstatistik oder auch die Übermittlung von Standortinformationen (wie Name, Anschrift bzw. Geokoordinaten und Öffnungszeiten einer Tankstelle) an die gemäß der delegierten Verordnung (EU) 2017/1926 der Kommission vom 31. Mai 2017 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Bereitstellung EU-weiter multimodaler Reiseinformationsdienste (ABl. EU L 272/1 vom 21. Oktober 2017) eingesetzte Nationale Stelle (Bundesanstalt für Straßenwesen, BASt) bzw. den Betreiber des Nationalen Zugangspunkts (Mobilitäts Daten Marktplatz, MDM) für deren gesetzliche Aufgabe. Soweit es die Ressourcen zulassen, wäre eine solche Weitergabe auch über diese beiden besonders naheliegenden Fälle, zu denen die Markttransparenzstelle angefragt wurde, hinaus möglich. Für die wettbewerblich sensiblen und grundsätzlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellenden Mengendaten wird die Möglichkeit der Weitergabe dahingehend eingeschränkt, dass diese nur in stark aggregierter Form erfolgen darf. Ausgeschlossen werden soll damit vor allem jede Weitergabe von Rohdaten, auch wenn diese schon älter sind. Insbesondere bei einer Weitergabe wöchentlicher mengengewichteter Durchschnittspreise auf Ebene der Kreise und kreisfreien Städte wären die erhöhten Anforderungen aber gewahrt.

### **Zu Buchstabe c**

Die Änderung trägt der geänderten Struktur der kartellbehördlichen Ermittlungsmöglichkeiten Rechnung und passt den Verweis entsprechend an.

### **Zu Buchstabe d**

Absatz 8 enthält die Ermächtigung für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zum Erlass einer Rechtsverordnung zur näheren Ausgestaltung der Vorgaben des § 47k. Nummer 1 enthält die Ermächtigung für die nähere Bestimmung der Vorgaben zur Melde-

pflicht nach Absatz 2 in Bezug auf die Preisdaten. Die Änderung dient der Anpassung an den geänderten Absatz 2.

## **Zu Nummer 23**

### **Zu Buchstabe a**

#### **Zu Kapitel 1 (Allgemeine Vorschriften)**

Die Neufassung der Vorschriften zu den Kartellbehörden in Teil 1, Kapitel 2 dient einerseits der Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 zur Amtshilfe (Artikel 24 – 28) bei der Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts. Andererseits ist die Neufassung erforderlich, um die Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts ausschließlich dem Bundeskartellamt zu übertragen.

Zum Bereich der Amtshilfe enthält die Richtlinie (EU) 2019/1 Mindestvorgaben, strebt aber keine Vollharmonisierung an. Diese Vorgaben werden in einem neuen Kapitel 2 mit der Überschrift „Behördenzusammenarbeit“ bzw. den §§ 50a bis 50d umgesetzt, während in dem bisherigen Kapitel 1 lediglich die allgemeinen Vorschriften verbleiben. Das bisherige Kapitel 2 mit der Überschrift Bundeskartellamt wird zum neuen Kapitel 3.

#### **Zu § 48**

Die Vorschrift wurde nicht geändert.

#### **Zu § 49**

Die Vorschrift wurde nur durch eine Ergänzung in Absatz 2 geändert. Diese Änderung ist eine Folgeänderung der neuen Zuständigkeitsregelung im Verhältnis von Bundeskartellamt und obersten Landesbehörden, nach der nur das Bundeskartellamt für die Anwendung des europäischen Kartellrechts zuständig ist (siehe Begründung zu § 50 Absatz 1). Durch die Änderung wird klargestellt, dass eine Pflicht zur Abgabe auch dann besteht, wenn das Bundeskartellamt wegen der Anwendbarkeit europäischen Rechts alleine zuständig ist. Ein Bedürfnis für eine solche Abgabe kann sich beispielweise dann ergeben, wenn sich die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts erst nach der Einleitung eines Verfahrens herausstellt.

#### **Zu § 50**

In § 50 sind die Zuständigkeiten für den Vollzug des Europäischen Rechts geregelt.

#### **Zu Absatz 1**

In Absatz 1 ist geregelt, dass nur das Bundeskartellamt und nicht mehr auch die obersten Landesbehörden für die Durchsetzung des europäischen Kartellrechts zuständig sind. Die obersten Landeskartellbehörden hatten durch die 7. GWB-Novelle die Befugnis erhalten, neben den Vorschriften des GWB auch europäisches Kartellrecht durchzusetzen. Während die obersten Landesbehörden eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung der Vorschriften des GWB spielen, ist die Bedeutung der Durchsetzung europäischen Kartellrechts durch die obersten Landesbehörden in der Anwendungspraxis jedoch gering geblieben.

Nunmehr gibt die Richtlinie (EU) 2019/1 umfangreiche Mindeststandards für alle Kartellbehörden vor, sofern und soweit diese europäisches Kartellrecht durchsetzen. Die Umsetzung sämtlicher, durchaus umfangreicher Vorgaben auch für die obersten Landesbehörden würde zu einem erheblichen Änderungsbedarf im deutschen Recht führen, der im



Hinblick auf die Bedeutung der Durchsetzung europäischen Wettbewerbsrechts durch die obersten Landesbehörden unverhältnismäßig erscheint. Dementsprechend werden die obersten Landesbehörden in Absatz 1 gestrichen und der bisherige Absatz 2 entfällt als Folgeänderung.

Im Übrigen bleiben die Regelungen in §§ 48, 49 zum Verhältnis von Bundeskartellamt und obersten Landesbehörden bestehen. Deswegen besteht beispielsweise eine Pflicht des Bundeskartellamts zur Benachrichtigung über eine Verfahrenseinleitung oder Ermittlungsmaßnahmen gemäß § 49 Absatz 1 Satz 1 auch bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts.

### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht dem bisherigen Absatz 3.

### **Zu Absatz 3**

Die Anpassung des § 50 in Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1. Dieser sieht vor, dass eine Mitwirkung von Bediensteten derjenigen Wettbewerbsbehörde, die das Bundeskartellamt um die Durchsuchung, Befragung oder Vernehmung ersucht hat, oder anderer durch diese ermächtigte Begleitpersonen, nicht mehr nur gestattet werden kann, sondern zu gestatten ist. Die Durchsuchung im Verwaltungsverfahren richtet sich nach § 59b, im Bußgeldverfahren nach § 82b in Verbindung mit § 59b und §§ 46 Absatz 2 OWiG, 102 StPO. Vernehmungen darf das Bundeskartellamt im kartellrechtlichen Bußgeldverfahren gemäß §§ 46 Absatz 2 OWiG, 136 StPO durchführen.

Die Bediensteten der ersuchenden Wettbewerbsbehörde sowie andere durch diese ermächtigte oder benannte Begleitpersonen dürfen diesen Ermittlungsmaßnahmen beiwohnen und das Bundeskartellamt aktiv unterstützen; sie stehen insoweit allerdings unter der Aufsicht der Bediensteten des Bundeskartellamts.

### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 entspricht weitgehend dem bisherigen Absatz 5 und wurde lediglich bezüglich der Verweise an die neue Struktur von § 50 angepasst. Außerdem wurde eine Klarstellung durch den neuen Satz 2 eingefügt.

Die Vorschrift des § 50 Absatz 5 a.F. regelte bislang nicht eindeutig, wie die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Beratenden Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen nach Artikel 19 der Fusionskontrollverordnung erfolgt. Mit der Ergänzung des neuen Satz 2 wird klargestellt, dass die Vertretung grundsätzlich in die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie fällt. Nach Artikel 19 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung werden die Mitgliedstaaten durch die zuständigen Behörden vertreten. Für das europäische Kartellrecht ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie federführend zuständig. Mit der Regelung wird ferner klargestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland entsprechend Artikel 19 Absatz 4 Satz 2 der Fusionskontrollverordnung zwei Vertreter für den beratenden Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen benennen kann. Der bisherigen Praxis entsprechend, erfolgt die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Beratenden Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen weiter in der Regel durch das Bundeskartellamt.

## **Zu Kapitel 2 (Behördenzusammenarbeit)**

Die Vorschriften §§ 50a-d bilden einen neuen Komplex von Vorschriften, die sich mit der Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN) befassen. Sie werden in einem neuen Kapitel 2 „Behördenzusammenarbeit“ zusammengefasst. Die durch die Richtlinie (EU) 2019/1 bezweckte Stärkung der Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden findet so auch innerhalb des GWB eine besondere Hervorhebung.

### **Zu § 50a**

#### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 dient der Umsetzung des Artikel 24 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1. Dieser ergänzt die bereits durch Artikel 22 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vorgesehene Zusammenarbeit der Europäischen Wettbewerbsbehörden im Bereich der Ermittlungsarbeit und räumt den ersuchten Wettbewerbsbehörden die in Artikel 6 bis 9 der Richtlinie (EU) 2019/1 vorgesehenen Befugnisse auch für Ermittlungen ein, die der Feststellung dienen, ob die Unternehmen ihre Pflichten im Rahmen der Ermittlungen verletzt oder Entscheidungen der ersuchenden Behörde im Sinne der Artikel 6 und 8-12 der Richtlinie (EU) 2019/1 nicht befolgt haben. Durch Satz 2 wird klargestellt, dass das Bundeskartellamt die Erstattung der bei solchen Ermittlungsmaßnahmen entstehenden Kosten von der ersuchenden Behörde verlangen kann, sofern nicht vorab im Rahmen der Gegenseitigkeit darauf verzichtet wurde.

#### **Zu Absatz 2**

Durch Absatz 2 wird klargestellt, dass auch das Bundeskartellamt andere Wettbewerbsbehörden ersuchen kann, Ermittlungsmaßnahmen im Namen und für Rechnung des Bundeskartellamts durchzuführen. Diese Befugnis wird von Artikel 24 der Richtlinie (EU) 2019/1 und Artikel 22 VO (EG) Nr. 1/2003 implizit vorausgesetzt. Die Kosten für solche Ermittlungsmaßnahmen werden entsprechend der Vorgabe in Artikel 27 Absatz 7 der Richtlinie (EU) 2019/1 in der vertretbaren Höhe vom Bundeskartellamt erstattet, wenn die ersuchte Behörde dies beantragt. Eine Erstattung findet jedoch nicht statt, sofern hierauf im Rahmen der Gegenseitigkeit (zum Beispiel über Absprachen im ECN) verzichtet worden ist.

#### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 trägt Artikel 24 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 Rechnung. Demnach dürfen die in einem Amtshilfeverfahren nach § 50a ausgetauschten Informationen vorbehaltlich der in Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 genannten Einschränkungen auch zum Nachweis eines Verstoßes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung gegen Pflichten im Rahmen der Ermittlungen oder der Nichtbefolgung einer Entscheidung der Kartellbehörde verwendet werden.

### **Zu § 50b**

#### **Zu Absatz 1**

Die Regelung des Absatzes 1 dient der Umsetzung von Artikel 25 der Richtlinie (EU) 2019/1. Dieser begründet eine Pflicht der nationalen Wettbewerbsbehörde zur Amtshilfe bei der Zustellung bestimmter Unterlagen in Verfahren zur Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Somit wird die gegenseitige Unterstützung der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden untereinander

der, die bereits in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 verankert aber bisher auf Unterstützung im Rahmen der Ermittlungen beschränkt ist, auf die Zustellung wichtiger Unterlagen erstreckt. Im Gegensatz zu der lediglich als Ermächtigung formulierten Unterstützung im Rahmen der Ermittlungen nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ist die Amtshilfe im Rahmen der Zustellung bei Vorliegen der Voraussetzungen obligatorisch. Das Ersuchen um, die Entscheidung über und das Verfahren der Amtshilfe nach dieser Vorschrift sind vollständig den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten übertragen.

### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 bestimmt, wie die Zustellung von Unterlagen an einen Empfänger auf deutschem Hoheitsgebiet durch die ersuchende Wettbewerbsbehörde zu beantragen ist. Mit der Vorschrift wird ein wesentlicher Teil von Artikel 27 Absatz 2 und Absatz 5 der Richtlinie (EU) 2019/1 umgesetzt. Zuständige Behörde für die Zustellung von Unterlagen im Rahmen des Europäischen Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden ist das Bundeskartellamt. Dieses ist gemäß § 50 Absatz 2 zuständig für die Mitwirkung an Verfahren anderer Mitgliedstaaten zur Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Anträge auf Zustellung von Unterlagen auf deutschem Hoheitsgebiet sind daher an das Bundeskartellamt zu richten.

§ 50b Absatz 2 Satz 1 sieht vor, dass der Antrag durch Übermittlung eines „einheitlichen Titels“ erfolgt, der in deutscher Sprache zu übermitteln ist. Unter dem Begriff des einheitlichen Titels ist im Zusammenhang mit der Richtlinie (EU) 2019/1 bei Ersuchen um Zustellung von Unterlagen ein für alle Mitgliedstaaten einheitlicher Mindestbestand von Informationen zu verstehen, der für das Ersuchen übermittelt werden muss. Das Erfordernis der Übermittlung des einheitlichen Titels in deutscher Sprache wird der Vorgabe durch die Richtlinie (EU) 2019/1 in Artikel 27 gerecht und entspricht zugleich den Anforderungen des § 8b Absatz 2 VwVfG, demzufolge Amtshilfeersuchen anderer Mitgliedstaaten nur erledigt werden dürfen, wenn sich ihr Inhalt in deutscher Sprache aus den Akten ergibt.

Dem einheitlichen Titel ist die zuzustellende Unterlage beizufügen. Eine Übersetzung dieser Unterlage ist nach deutschem Recht nicht erforderlich, da sich der wesentliche Inhalt der zuzustellenden Unterlage im Sinne des § 8b Absatz 2 VwVfG aus dem in deutscher Sprache zu übermittelnden Antrag ergibt, der u.a. eine Zusammenfassung der einschlägigen Fakten und Umstände sowie eine Zusammenfassung des Inhalts der zuzustellenden Unterlage enthält. Dem Informationsbedürfnis des Empfängers, welches regelmäßig für das Erfordernis einer Übersetzung angeführt wird, wird somit bereits durch den einheitlichen Titel hinreichend Rechnung getragen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2006, VII ZR 164/05, NJW 2007, 775 Rn. 27).

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 listet abschließend auf, unter welchen Voraussetzungen das Bundeskartellamt einen Antrag auf Zustellung von Unterlagen auf deutschem Hoheitsgebiet ablehnen darf (Satz 1). Vor einer Ablehnung hat es die ersuchende Behörde über diese Absicht zu informieren; gleiches gilt, wenn das Bundeskartellamt weitere Informationen benötigt (Satz 2). Satz 1 dient der Umsetzung des Artikel 27 Absatz 6 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1; mit Satz 2 wird Artikel 27 Absatz 6 Satz 2 umgesetzt. Satz 3 trägt dem Erfordernis Rechnung, die Zustellung gemäß Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 unverzüglich durchzuführen.

### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 dient in Satz 1 der Klarstellung des bei der Zustellung anzuwendenden Rechts und geht in Satz 2 über die Regelungen der Richtlinie (EU) 2019/1 hinaus. Hier werden die Bestimmungen des § 61 Absatz 1 Satz 1 und 2 über die Zustellung nationaler Ent-

scheidungen für die Zustellung im Rahmen des Netzwerks der Europäischen Wettbewerbsbehörden gespiegelt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass auch gegenüber Unternehmen und Unternehmensvereinigungen gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 Absatz 4 VwZG) sowie in den Geschäftsräumen des Zustellungsempfängers durch Übergabe der zuzustellenden Unterlage an eine bei dem Zustellungsempfänger beschäftigte Person zugestellt werden kann, unabhängig davon, ob es sich um eine Zustellung nach § 61 Absatz 1 oder nach § 51b handelt.

### **Zu Absatz 5**

Absatz 5 begründet zunächst für das Bundeskartellamt die Befugnis, die Zustellung eigener Unterlagen in einem anderen europäischen Mitgliedstaat durch die dort zuständige Wettbewerbsbehörde bewirken zu lassen. Die Vorschrift enthält insoweit in den Sätzen 2 und 3 die durch die Richtlinie (EU) 2019/1 vorgegebenen Voraussetzungen an das Zustellungsersuchen. Sie weicht von der Richtlinie (EU) 2019/1 allerdings insoweit ab, als sie vorsieht, dass der einheitliche Titel in deutscher Sprache nebst einer Übersetzung in die Amtssprache des ersuchten Mitgliedstaates zu übermitteln ist. Dies ist auf § 8b Absatz 1 VwVfG zurückzuführen, der vorschreibt, dass Amtshilfeersuchen deutscher Behörden an Behörden in anderen europäischen Mitgliedstaaten stets in deutscher Sprache zu verfassen und, soweit für den anderen Mitgliedstaat erforderlich, zu übersetzen sind.

Satz 4 sieht vor, dass zum Nachweis der Zustellung das Zeugnis der ersuchten Behörde genügt. Diese über den Inhalt der Richtlinie (EU) 2019/1 hinausgehende Regelung soll sicherstellen, dass das Bundeskartellamt für die Zustellung nach dieser Vorschrift einen Nachweis erhält, der den Anforderungen des deutschen Rechts an einen Zustellungsnachweis entspricht, da an den Tag der Zustellung Fristen, beispielsweise zur Einlegung von Rechtsmitteln, anknüpfen können. Der zustellenden Behörde soll bei der Zustellung durch die Wettbewerbsbehörde eines anderen Europäischen Mitgliedstaates gemäß § 51b kein Nachteil entstehen. Der Zustellungsnachweis durch Zeugnis der ersuchten Behörde wird in Deutschland gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 2 VwZG für verwaltungsbehördliche Zustellungen im Ausland durch die Behörden des fremden Staates bereits jetzt anerkannt.

### **Zu Absatz 6**

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 27 Absatz 7 der Richtlinie (EU) 2019/1, der die nach § 8c VwVfG für einen Kostenerstattungsanspruch im Rahmen der Amtshilfe zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erforderliche Rechtsgrundlage enthält. Gemäß § 8c VwVfG hat die um Amtshilfe ersuchende Behörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union Verwaltungsgebühren oder Auslagen nur zu erstatten, „soweit dies nach Maßgabe von Rechtsakten der Europäischen [Union] verlangt werden kann“.

### **Zu Absatz 7**

Absatz 7 setzt Artikel 28 der Richtlinie (EU) 2019/1 um, welcher der eindeutigen Zuweisung der justiziellen Zuständigkeiten für die in Betracht kommenden Streitfragen sowie der Festlegung des jeweils anzuwendenden Rechts dient. Auf diese Weise sollen Rechtsunsicherheiten, die sich infolge der Aufgabenverteilung zwischen Wettbewerbsbehörden verschiedener Mitgliedstaaten ergeben können, vermieden werden. Gemäß Artikel 28 der Richtlinie (EU) 2019/1 fallen Streitigkeiten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der zuzustellenden Unterlage in die Zuständigkeit der einschlägigen Instanzen des Mitgliedstaates der ersuchenden Wettbewerbsbehörde; es gilt das nationale Recht des Mitgliedstaates, in dem die ersuchende Wettbewerbsbehörde ihren Sitz hat. Streitigkeiten in Bezug auf die Wirksamkeit der Zustellung durch die ersuchte Behörde fallen in die Zuständigkeit der

einschlägigen Instanzen des Mitgliedstaates der ersuchten Behörde; es gilt das nationale Recht des Mitgliedstaates, in dem die ersuchte Behörde ihren Sitz hat.

## **Zu § 50c**

### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 Satz 1 dient der Umsetzung von Artikel 26 Absatz 1 und 3 der Richtlinie (EU) 2019/1. Er regelt zunächst den Fall, dass eine andere Wettbewerbsbehörde das Bundeskartellamt um Vollstreckung ihrer Buß- oder Zwangsgeldentscheidung in Deutschland ersucht. Satz 1 stellt klar, dass das Bundeskartellamt zur Übernahme der Vollstreckung verpflichtet ist, sofern die Voraussetzungen an das Ersuchen, die in Absätzen 1 und 3 näher definiert werden, erfüllt sind. Insbesondere hat die ersuchende Behörde nachzuweisen (siehe Absatz 3 Satz 2 Nummer 4), dass sie hinreichende Bemühungen angestellt hat, die Entscheidung in ihrem Hoheitsgebiet zu vollstrecken. Diese Vollstreckungsbemühungen müssen zu der sicheren Feststellung geführt haben, dass das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung im Inland über keine zur Einziehung der Geldbuße bzw. des Zwangsgeldes ausreichenden Vermögenswerte verfügt. Es genügt demnach nicht, dass die ersuchende Behörde nur einen erfolglosen Vollstreckungsversuch unternommen hat. Sie muss vielmehr belegen, dass sie die im nationalen Recht vorgesehenen und nicht völlig fernliegenden Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um das Buß- oder Zwangsgeld in ihrem Hoheitsgebiet zu vollstrecken und dass aufgrund unzureichender Vermögensmasse des Verpflichtungsschuldners im Inland keine dieser Maßnahmen zum Erfolg geführt hat.

### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 enthält in Ergänzung zu Absatz 1 eine Ermächtigungsgrundlage für das Bundeskartellamt, die Vollstreckung für die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union auch in von Absatz 1 nicht erfassten Fällen zu übernehmen. Insofern besteht jedoch keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten; ihnen wird Ermessen eingeräumt, siehe auch Artikel 26 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1. Die Vorschrift soll insbesondere dem Fall Rechnung tragen, dass der Vollstreckungsschuldner im Inland über keine rechtliche Präsenz verfügt. Hieraus folgt zwar nicht zwingend, dass auch keine ausreichenden Vermögenswerte im Inland vorhanden sind. Die Vollstreckung kann dennoch erheblich erschwert sein.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 setzt die Anforderungen um, die die Richtlinie (EU) 2019/1 in Artikel 27 Absatz 2 und 3 an das Ersuchen um Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat stellt. Da Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 sowohl für den Antrag auf Zustellung als auch für den Antrag auf Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gilt, kann insoweit zunächst auf die Vorschrift des § 50b Absatz 2 verwiesen werden. An die Stelle der zuzustellenden Unterlage tritt dann das Dokument, aus dem die Vollstreckung begehrt wird. Zuständige Behörde für die Vollstreckung auf deutschem Hoheitsgebiet ist das Bundeskartellamt. Dieses ist gemäß § 50 Absatz 3 zuständig für die Mitwirkung an Verfahren anderer Mitgliedstaaten zur Anwendung von Artikel 101 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Der „einheitliche Titel“ für die Vollstreckung muss gemäß Artikel 27 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1 weitere Anforderungen erfüllen, die in Absatz 3 Satz 2 geregelt werden. Unter dem Begriff des einheitlichen Titels im Zusammenhang mit der Richtlinie (EU) 2019/1 ist bei Ersuchen um Vollstreckung ein für alle Mitgliedstaaten einheitliches Format für ein Dokument zu verstehen, welches die alleinige Grundlage für die Vollstreckung ist. Soweit Absatz 3 Satz 2 in Nummer 1 vorsieht, dass Informationen über die Entscheidung, die die Vollstreckung im Inland erlaubt, vorzulegen sind, ist zu prüfen, ob diese Informationen

nicht bereits mit der Zusammenfassung des Dokuments, aus dem die Vollstreckung begehrt wird gemäß § 50b Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 vorgelegt wurden. Dies dürfte stets der Fall sein, wenn das Dokument, aus dem die Vollstreckung begehrt wird, eine Ausfertigung der zu vollstreckenden Entscheidung darstellt.

Mit Satz 3 wird Artikel 27 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 umgesetzt. Die zu vollstreckende Entscheidung soll demnach ohne weiteren Akt der Anerkennung nur auf Grundlage des einheitlichen Titels vollstreckt werden können. Der Titel wird von oder unter der Verantwortung der ersuchenden Behörde erstellt (vgl. Artikel 16 Absatz 1 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1189/2011 der Kommission vom 18. November 2011 zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Artikeln der Richtlinie 2010/24/EU des Rates über die Amtshilfe bei der Beitreibung von Forderungen in Bezug auf Steuern, Abgaben und sonstige Maßnahmen).

#### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 Satz 1 macht deutlich, dass die Durchführung der Vollstreckung für einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union unter den Voraussetzungen der Absätze 1 und 3 grundsätzlich obligatorisch ist. Nur wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen oder die Vollstreckung der öffentlichen Ordnung offensichtlich widersprechen würde, darf das Bundeskartellamt das Vollstreckungsersuchen nach Absatz 1 ablehnen. Dies gilt jedoch nicht in den Fällen des Absatzes 2, welcher dem Bundeskartellamt ein Ermessen zur Vollstreckungshilfe in anderen Fällen einräumt.

Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 27 Absatz 6 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 und sieht eine Informationspflicht für den Fall vor, dass die ersuchte Behörde das Ersuchen ablehnen möchte oder weitere Informationen benötigt. Mit Satz 3 wird Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 umgesetzt, soweit dieser die Durchführung der Vollstreckung „ohne ungebührliche Verzögerung“ verlangt.

#### **Zu Absatz 5**

In Absatz 5 Satz 1 werden zunächst die für die Vollstreckung auf deutschem Hoheitsgebiet anzuwendenden Vorschriften benannt. Artikel 27 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 sieht insoweit vor, dass das nationale Recht heranzuziehen ist. Dies zwingt bei Vollstreckungen auf deutschem Hoheitsgebiet zu einer differenzierten Betrachtung: Bußgelder werden in Deutschland zur Ahndung von bestimmten durch das Gesetz als Ordnungswidrigkeiten eingestufte Verhaltensweisen bzw. mit Blick auf ein entsprechendes Unterlassen verhängt. Zwangsgelder dagegen stellen ein Zwangsmittel dar und werden gemäß Artikel 16 der Richtlinie (EU) 2019/1 verhängt, um bestimmte unvertretbare Handlungen, also solche Handlungen, die der Verpflichtete nur selbst erbringen kann, zu erzwingen.

Für die Vollstreckung bedeutet dies, dass in einem kartellrechtlichen Verfahren verhängte Bußgelder nach den §§ 89 ff. des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) zu vollstrecken sind; für die Vollstreckung von im europäischen Ausland erlassenen Zwangsgeldern auf deutschem Hoheitsgebiet gilt das Verwaltungsvollstreckungsgesetz. Die §§ 86 ff. des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) finden in beiden Fällen keine Anwendung.

Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 27 Absatz 8 Unterabsätze 3 und 4 der Richtlinie (EU) 2019/1. Er sieht die Umrechnung von Geldbußen und Zwangsgeldern in Euro sowie den für den Umrechnungskurs maßgeblichen Zeitpunkt vor, falls Geldbuße oder Zwangsgeld in einer anderen Währung verhängt wurden.

Die Richtlinie (EU) 2019/1 lässt offen, wie die durch die ersuchte Wettbewerbsbehörde vollstreckten Vermögenswerte zu verwenden sind. Dies zu regeln ist daher Aufgabe der

nationalen Gesetzgeber. Für in Deutschland vollstreckte Buß- und Zwangsgelder sieht Satz 3 vor, dass diese in die Bundeskasse fließen. Dies entspricht § 5 Absatz 1 der Einforderungs- und Beitreibungsanordnung, demzufolge bei öffentlich-rechtlichen Geldforderungen der Betroffene vor der Beitreibung zur Zahlung „an die für den Sitz der Vollstreckungsbehörde zuständige Kasse“ aufgefordert wird. Dementsprechend fließen auch die durch das Bundeskartellamt verhängten und innerhalb Deutschlands vollstreckten Geldbußen, wie alle anderen durch Bundesbehörden verhängten Bußgelder, in die Bundeskasse (siehe auch § 90 Absatz 2 OWiG). Diese Regelung entspricht zugleich der auf europäischer Ebene getroffenen Grundentscheidung für durch andere Mitgliedstaaten im Rahmen der Amtshilfe vollstreckte Bußgelder (siehe Artikel 13 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen und dessen Umsetzung in § 87n Absatz 5 IRG).

Für Zwangsgelder gilt Entsprechendes: Auch diese fließen in die Bundeskasse. Gründe, die eine von diesem Grundsatz abweichende Regelung zur Verwendung von im Rahmen des Netzwerkes der Europäischen Kartellbehörden vollstreckten Kartellbuß- oder Zwangsgeldern rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Bußgelder dienen ausschließlich der Ahndung der Tat sowie der Abschreckung. Die Kompensation möglicher Geschädigter erfolgt nicht über das Bußgeld. Zwangsgelder dienen der Druckausübung auf den Verpflichteten; an ihrer Einnahme sollte für die Kartellbehörden kein darüberhinausgehendes Interesse bestehen. Insbesondere sollten Geldbußen und Zwangsgelder nicht unmittelbar zur Finanzierung dieser Behörden verwendet werden (vgl. Erwägungsgrund 17 der Richtlinie (EU) 2019/1).

#### **Zu Absatz 6**

Absatz 6 enthält einen Kostenerstattungsanspruch des Bundeskartellamts gegen die ersuchende Behörde und dient der Umsetzung von Artikel 27 Absatz 8 Unterabsätze 1 und 2 der Richtlinie (EU) 2019/1. Dabei war zu berücksichtigen, dass in Deutschland nicht nur die erlangten Kartellbuß- oder Zwangsgelder, sondern auch die Verfahrenskosten grundsätzlich vollständig an den Bundeshaushalt auszukehren sind. Die in der Richtlinie (EU) 2019/1 in Artikel 27 Absatz 8 Satz 1 primär vorgesehene Möglichkeit zur Verrechnung der Vollstreckungskosten mit dem im Rahmen der Vollstreckung erlangten Buß- oder Zwangsgeld ist daher für Vollstreckungen auf deutschem Hoheitsgebiet bedeutungslos.

Mit Satz 1 wird jedoch von der durch die Richtlinie (EU) 2019/1 eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht, vorsehen zu können, dass die infolge der Übernahme der Vollstreckung entstandenen Kosten gemeinsam mit der Geldbuße oder dem Zwangsgeld beigetrieben werden können. Für die Beitreibung von Vollstreckungskosten ist nach deutschem Recht kein gesonderter Titel erforderlich, sofern die Kosten gemeinsam mit dem Hauptanspruch vollstreckt werden (vgl. § 5 Absatz 1 VwVG in Verbindung mit § 254 Absatz 2 AO). Zur Vollstreckung genügt die Kostenrechnung der Vollstreckungsbehörde (auch „Kostenansatz“), die die insgesamt zu vollstreckenden Beträge auflistet. Reicht der Vollstreckungserlös nicht einmal aus, um die Kosten der Vollstreckung zu decken, so darf das Bundeskartellamt nach Satz 2 von der ersuchenden Behörde verlangen, die nach Abzug des Vollstreckungserlöses noch verbleibenden Kosten der Vollstreckungshilfe zu tragen.

#### **Zu Absatz 7**

Begehrt das Bundeskartellamt die Vollstreckung einer Entscheidung im Sinne des Absatzes 1, also einer Entscheidung, durch die ein Buß- oder ein Zwangsgeld verhängt wird, in einem anderen Mitgliedstaat, so richtet sich das Verfahren grundsätzlich nach dem dort geltenden nationalen Recht. Soweit die Richtlinie (EU) 2019/1 verbindliche Vorgaben macht, muss das Recht aber mit den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 und insoweit auch mit dem deutschen Recht übereinstimmen. Zu beachten ist allerdings, dass das

deutsche Recht in § 8b VwVfG zwingend vorschreibt, dass Amtshilfeersuchen deutscher Behörden an Behörden in anderen europäischen Mitgliedstaaten in deutscher Sprache zu verfassen und, soweit für den anderen Mitgliedstaat erforderlich, zu übersetzen sind. Soweit die Richtlinie (EU) 2019/1 verbindliche Vorgaben macht, wurden diese in Absatz 7 umgesetzt. Die Ausführungen zu § 50b Absatz 5 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend. Satz 4 sieht schließlich die in Artikel 27 Absatz 8 Unterabsatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 angelegte Kostenerstattungspflicht des Bundeskartellamts gegenüber der ersuchten Behörde vor, sofern es dieser nicht gelingt, die ihr im Zusammenhang mit der Vollstreckung entstandenen Kosten aus den beigetriebenen Buß- oder Zwangsgeldern zu decken.

### **Zu Absatz 8**

Mit Absatz 8 werden Artikel 28 Absätze 1 Buchstabe b) und 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 umgesetzt, die der Klarstellung der justiziellen Zuständigkeiten für die in Betracht kommenden Streitfragen und des jeweils anzuwendenden Rechts dienen.

Gemäß Artikel 28 Absatz 1 fallen Streitigkeiten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit einer zu vollstreckenden Entscheidung und des einheitlichen Titels, der zur Vollstreckung durch die ersuchte Behörde berechtigt, in die Zuständigkeit der einschlägigen Instanzen des Mitgliedstaates der ersuchenden Wettbewerbsbehörde; es gilt das nationale Recht des Mitgliedstaates, in dem die ersuchende Wettbewerbsbehörde ihren Sitz hat. Streitigkeiten über die im Mitgliedstaat der ersuchten Behörde getroffenen Vollstreckungsmaßnahmen fallen gemäß Absatz 2 in die Zuständigkeit der einschlägigen Instanzen des Mitgliedstaates der ersuchten Behörde; es gilt das nationale Recht des Mitgliedstaates, in dem die ersuchte Behörde ihren Sitz hat.

Über Streitigkeiten in Bezug auf eine in Deutschland erlassene und durch die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates zu vollstreckende Entscheidung sowie über die Rechtmäßigkeit des durch das Bundeskartellamt erlassenen einheitlichen Titels, der zur Vollstreckung einer Entscheidung des Bundeskartellamts durch eine andere Wettbewerbsbehörde im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates berechtigt, entscheidet demnach das nach diesem Gesetz zuständige Gericht.

### **Zu § 50d**

§ 50d entspricht in Absätzen 3 und 4 dem bisherigen § 50a Absätze 2 und 3 zur Zusammenarbeit im Netzwerk der Europäischen Wettbewerbsbehörden. Da die §§ 50a bis 50c nunmehr konkrete Arten der Zusammenarbeit der Europäischen Wettbewerbsbehörden bezeichnen, war der bisherige Titel der Vorschrift nicht mehr aussagekräftig. „Informationsaustausch“ ist insoweit spezieller und treffender. Die Vorschrift ist zudem aus systematischen Gründen ans Ende des Konvoluts von Vorschriften über die Europäische Zusammenarbeit gerückt, da sich die Frage nach der Behandlung der im Rahmen der Amtshilfe ausgetauschten Informationen für alle Arten der Zusammenarbeit gleichermaßen, jedoch erst in einem zweiten Schritt stellt.

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 50a Absatz 1, allerdings wird der Verweis auf § 50 Absatz 2 gestrichen. § 50 Absatz 2 a.F. enthielt Regelungen für den Fall, dass die obersten Landesbehörden Artikel 101, 102 AEUV anwenden. Gemäß § 50 Absatz 1 wird künftig aber nur noch das Bundeskartellamt für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV zuständig sein; § 50 Absatz 2 entfällt. Der Verweis auf § 50 Absatz 2 an dieser Stelle muss dementsprechend ebenfalls entfallen.

Inhaltlich war § 50a a.F. insoweit zu ergänzen, als die Richtlinie (EU) 2019/1 in Artikel 31 Absatz 6 besondere Regelungen für den Austausch von Kronzeugenerklärungen im Sinne des § 33g Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 trifft. Hierzu wurde ein neuer Absatz 2 geschaffen, der die Voraussetzungen statuiert, unter denen der Austausch von Kronzeugenerklärungen



gen zwischen Wettbewerbsbehörden verschiedener Mitgliedstaaten zulässig ist, und in Absatz 1 ein entsprechender Vorbehalt vorgesehen.

Entsprechend der Regelung der Richtlinie (EU) 2019/1 wird der Austausch von Kronzeugenerklärungen mit der Europäischen Kommission von der Vorschrift nicht erfasst. Hieraus folgt aber nicht, dass insoweit keine Beschränkungen bestehen. Rn. 40 f. der Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 43) sieht vielmehr eine § 50d Absatz 2 entsprechende Regelung auch im Verhältnis Mitgliedstaaten – Kommission vor. Der Austausch von Kronzeugenerklärungen zwischen nationaler Wettbewerbsbehörde und Europäischer Kommission unterliegt somit denselben Voraussetzungen wie der Austausch solcher Erklärungen zwischen verschiedenen Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union.

#### **Zu § 50e**

§ 50e entspricht ohne inhaltliche Änderung dem bisherigen § 50b und wurde lediglich hinsichtlich der Verweise angepasst.

#### **Zu § 50f**

§ 50f entspricht ohne inhaltliche Änderung dem bisherigen § 50c und wurde lediglich hinsichtlich eines Verweises angepasst. Außerdem wurde die Überschrift präzisiert, um die Vorschrift in das neue Kapitel einzupassen.

#### **Zu Buchstabe b**

Die Änderung ist eine Folgeänderung wegen der Zusammenfassung von §§ 50a bis 50f in einem eigenen Kapitel.

#### **Zu Nummer 24**

Die Anpassung dient der Beschleunigung von Mitteilungen über Bußgeldentscheidungen auf der Internetseite des Bundeskartellamts. Um eine zeitnahe Mitteilung spätestens nach Abschluss des behördlichen Verfahrens sicherzustellen, sollen künftig nur diejenigen Unternehmen namentlich genannt werden, die eine Geldbuße erhalten oder mit ihrem Kronzeugenantrag das Bußgeldverfahren ausgelöst haben. Das Recht von potentiellen Kartellschadenersatzklägern, im Rahmen von Akteneinsichtsverfahren die Namen sämtlicher tatbeteiligter Unternehmen erfahren zu können, die ihrerseits vor einer Offenlegung angehört werden, bleibt hiervon unberührt.

#### **Zu Nummer 25**

Zur Umsetzung der Vorgaben in der Richtlinie (EU) 2019/1 zu den Ermittlungsbefugnissen der Wettbewerbsbehörden sowie zur Erfüllung der Vorgaben aus dem Koalitionsvertrag im Bereich der Verfahrensbeschleunigung sind umfangreiche Änderungen in Teil 3, Kapitel 1 des GWB erforderlich.

Gleichzeitig werden die Verfahrensvorschriften neu geordnet, damit die neuen Vorschriften passgenau eingefügt werden können. Zwar bleiben dabei weite Teile der bisherigen Vorschriften unberührt, diese werden jedoch teilweise auch neu geordnet. Deswegen werden alle Vorschriften in diesem Kapitel der Übersichtlichkeit halber neu gefasst.

Im Zuge dieser Neuordnung wird der bisherige Abschnitt 4 aufgelöst, in dem „gemeinsame Bestimmungen“ geregelt waren. Diese Bezeichnung war missverständlich, weil der Großteil der Vorschriften in diesem Abschnitt entweder nur für das kartellbehördliche (§ 79 a.F. und § 80 a.F.) oder gerichtliche Verwaltungsverfahren (§ 78 a.F.) galten und

lediglich § 77 a.F. eine „echte“ gemeinsame Vorschrift war. Bei der Neuordnung werden die Regelungen für das kartellbehördliche Verfahren in Abschnitt 1 und die Regelung zum gerichtlichen Verfahren in den neuen Abschnitt 2 überführt, in welchem nunmehr gemeinsame Bestimmungen für das gerichtliche Verfahren geregelt sind.

Der bisherige Abschnitt 2 mit den Vorschriften zum Beschwerdeverfahren wird in den neuen Abschnitt 3 überführt. Im neuen Abschnitt 4 sind nunmehr die Vorschriften zur Rechtsbeschwerde und zur Nichtzulassungsbeschwerde geregelt, die bisher in Teilen in Abschnitt 3 geregelt waren.

## **Zu Kapitel 1 (Verwaltungssachen)**

### **Zu Abschnitt 1 (Verfahren vor den Kartellbehörden)**

In Abschnitt 1 ergeben sich umfangreiche Änderungen, um die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 zu den Ermittlungsbefugnissen der Wettbewerbsbehörden umzusetzen. Hierzu werden neue Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden geregelt und § 59 a.F. in drei Vorschriften zu Auskunftsverlangen (§ 59), Prüfung von geschäftlichen Unterlagen (§ 59a) und Durchsuchungen (§ 59b) aufgeteilt. Außerdem werden in § 56 die Möglichkeit zur Durchführung von mündlichen Anhörungen ergänzt und Regelungen zur Akteneinsicht ergänzt, um eine Verfahrensbeschleunigung zu ermöglichen. Im Übrigen bleibt die Struktur des Abschnitts weitgehend unberührt.

#### **Zu § 54**

In § 54 wird ein neuer Absatz 4 ergänzt, der die Regelung des bisherigen § 77 zur Beteiligtenfähigkeit für das Verfahren vor den Kartellbehörden übernimmt. Eine inhaltliche Änderung ist mit dieser Neuordnung nicht verbunden. Als Folge der Ergänzung wird auch die Überschrift der Vorschrift angepasst.

#### **Zu § 55**

§ 55 bleibt unverändert.

#### **Zu § 56**

Die Vorschrift des § 56, die bislang Regelungen zur Anhörung und zur mündlichen Verhandlung getroffen hatte, wird um Regelungen zur Akteneinsicht und zur mündlichen Anhörung ergänzt. Damit werden Regelungen zusammengefasst, die jeweils eine Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind.

#### **Zu Absatz 1**

Die Wirksamkeit der Durchsetzung des Kartellrechts hängt insbesondere auf dynamischen (häufig digitalen) Märkten davon ab, ob Verstöße gegen das Kartellrecht zügig von den Kartellbehörden abgestellt werden können. Daher besteht ein Bedürfnis nach der Beschleunigung kartellbehördlicher Verfahren, wenn die Umstände des jeweiligen Einzelfalles eine zeitnahe Entscheidung der Kartellbehörde erfordern. Von der Notwendigkeit der Beschleunigung kann auch der Verfahrensschritt der Anhörung betroffen sein, durch den der Anspruch der Beteiligten auf die Gewährung rechtlichen Gehörs erfüllt wird. Im Einzelfall kann dieser Verfahrensschritt je nach Ausgestaltung allerdings zu einer unverhältnismäßigen Verzögerung des Verfahrens und zu einem Konflikt mit dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung führen. Deswegen muss es der Kartellbehörde möglich sein, bei der Durchführung der Anhörung die Erforderlichkeit einer zeitnahen Entscheidung zu berücksichtigen.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht vor diesem Hintergrund zum einen hinsichtlich der Klarstellung, dass die Kartellbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen auch eine mündliche Anhörung durchführen kann. Im allgemeinen Verwaltungsrecht ist zwar anerkannt, dass eine Anhörung keiner bestimmten Form unterliegt und die Beteiligten deswegen auch mündlich angehört werden können (OVG Weimar, Beschluss vom 9. August 1996, 2 EO 669/96, NVwZ-RR 1997, 287, 288; Kallerhoff/Mayen, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, § 28 Rn. 44; Herrmann, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1. Juli 2018 § 28, Rn. 17). Durch Satz 3 soll für das GWB im Sinne der Rechtssicherheit jedoch klargestellt werden, dass sowohl eine schriftliche Anhörung (zum Beispiel durch die Übersendung eines Entscheidungsentwurfs) als auch eine mündliche Anhörung in Betracht kommen. Möglich sind sowohl rein mündliche Anhörungen als auch hybride Anhörungen, bei denen nur die Mitteilung des Anhängungsgegenstandes oder nur die Rückäußerung der Beteiligten mündlich erfolgen. Die Klarstellung erfolgt im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1, die in ihrem Artikel 3 Absatz 3 vorsieht, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden eine Mitteilung der Beschwerdepunkte veranlassen, bevor sie eine Entscheidung gemäß Artikel 10 treffen. Erwägungsgrund 14 der Richtlinie sieht hierzu vor, dass neben der Mitteilung der Beschwerdepunkte auch eine vergleichbare Maßnahme in Betracht kommt, um die von der Untersuchung betroffenen Parteien über die nach Artikel 101 oder 102 AEUV gegen sie erhobenen vorläufigen Beschwerdepunkte zu informieren.

Diese Klarstellung soll insbesondere gelten für Verfahren, in denen eine zeitnahe Entscheidung der Kartellbehörde erforderlich ist. Hierdurch sollen Kartellbehörden in die Lage versetzt werden, Verfahren schneller abzuschließen, indem keine Ressourcen für das Abfassen von Anhörungsschreiben eingesetzt werden müssen. Eine solche mündliche Anhörung zur Verfahrensbeschleunigung ist mit dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit vereinbar, weil die Kartellbehörde auch bei einer mündlichen Anhörung die für die beabsichtigte Entscheidung erheblichen Tatsachen sowie die wesentlichen Rechtsgrundlagen darlegen muss (vgl. Kallerhoff/Mayen, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, § 28 Rn. 41). Unberührt bleiben soll die bisherige Rechtslage insofern, als dass aus der Möglichkeit der Kartellbehörde zur Durchführung einer mündlichen Anhörung auch zukünftig kein Anspruch der Beteiligten auf eine mündliche Anhörung erwachsen soll (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. Mai 2016, VI-Kart 1/16, Rn. 52). Ebenfalls unberührt bleibt die Möglichkeit der Kartellbehörde, in Ausnahmefällen unter den Voraussetzungen des § 28 Absatz 2 VwVfG von einer Anhörung abzusehen.

Die Kartellbehörde kann die Erforderlichkeit einer zeitnahen Entscheidung auch bei der Bestimmung einer eventuellen Frist zur Stellungnahme durch die Beteiligten berücksichtigen. Wird eine Stellungnahmefrist eingeräumt, so muss die Länge einer solchen Frist von der Kartellbehörde so bemessen werden, dass sie nach den Umständen des Einzelfalles angemessen ist. Dabei kann die Kartellbehörde im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung auch knappe Fristen setzen. Sofern innerhalb einer solchen Frist eine Stellungnahme zu den wesentlichen Aspekten der beabsichtigten Entscheidung der Kartellbehörde möglich ist, genügt eine solche Frist den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. November 2002, 2 BvR 329/97, NVwZ 2003, 850, 854 f.).

## **Zu Absatz 2**

Absatz 2 bleibt unverändert.

## **Zu Absatz 3**

Die Vorschrift des neu geschaffenen Absatzes 3 regelt Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte für Verwaltungsverfahren nach dem GWB. Ein entsprechender Klarstellungsbedarf ergibt sich aus dem mit der 9. GWB-Novelle in Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU eingeführten, gestuften System für die Offenlegung aus der Behördenakte (vgl. § 89c), mit dem der Gesetzgeber für den Aktenzugang von Schadensersatzklägern besondere Vo-

raussetzungen und Verfahrensweisen vorgesehen hat, die gleichermaßen Kartellverwaltungsverfahren und Kartellordnungswidrigkeitenverfahren betreffen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, unabhängig von der jeweiligen Verfahrensart konsistente, umfassende und abschließende Regeln für die Akteneinsicht in Verfahren vor den Kartellbehörden vorzuhalten. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die mit § 89c zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU eingeführten Sonderregeln unterlaufen werden. Der Gesetzgeber hat in § 89c Absatz 5 dementsprechend bereits vorgesehen, dass in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren strafprozessuale Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte neben den Regelungen in § 89c Absätze 1 bis 3 keine Anwendung finden. Davon ausgenommen ist lediglich das Recht, Einsicht in Bußgeldbescheide zu begehren, die die Kartellbehörde erlassen hat. Für Entscheidungen in Kartellverwaltungsverfahren sind keine entsprechenden Regelungen getroffen worden, so dass insoweit noch Bedarf besteht, den Zugang zu Informationen aus kartellbehördlichen Akten speziell zu regeln. Eine Vereinheitlichung der Regelungen für die unterschiedlichen Verfahrensarten ist auch deswegen angezeigt, weil bei der Wahl zwischen diesen ein behördliches Auswahlermessen besteht und Wechsel der Verfahrensart auch im laufenden Verfahren möglich bleibt. Ein kartellrechtsspezifischer Regelungsbedarf besteht dabei nicht nur vor dem Hintergrund der Regeln zu privaten Schadensersatzklagen, sondern auch aufgrund der Besonderheiten kartellbehördlicher Verfahren, in denen der Schutz sensibler Informationen – insbesondere von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in großem Umfang – regelmäßig von besonderer Bedeutung ist.

Die in Absatz 3 Satz 1 normierte Akteneinsicht von Beteiligten orientiert sich an § 165 Absatz 1. Dabei ist die von der Rechtsprechung aufgestellte (Schweda, in: Langen/Bunte, 13. Auflage 2018, § 165 GWB Rn. 3 m. w. N) und aus anderen Akteneinsichtsregelungen bekannte (vgl. § 29 VwVfG) Voraussetzung, wonach die Akteneinsicht zur Durchsetzung der rechtlichen Interessen des jeweiligen Beteiligten erforderlich sein muss, übernommen worden. Solche rechtlichen Interessen müssen sich auf einen Anspruch innerhalb des Verwaltungsverfahrens beziehen und es muss demnach ein konkreter Zusammenhang der Akteneinsicht zu dem Verwaltungsverfahren bestehen (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 4. September 2014, 11 W 3/14 (Kart), WuW 015, 171, 172 Rn. 28).

Absatz 3 Satz 2 beschreibt die Art und Weise der Akteneinsicht. Die Übersendung von Kopien oder elektronischer Dokumente (als Scans) bildet die derzeitige Praxis der Kartellbehörden ab. Der Ausdruck der betreffenden Teile der Verfahrensakte oder die Übersendung entsprechender elektronischer Dokumente beziehen sich auf die Zeit nach Einführung einer elektronischen Akte und orientieren sich an § 8 Nummer 1 und Nummer 3 EGovG sowie § 3a VwVfG.

#### **Zu Absatz 4**

Eine Auskunft oder Akteneinsicht kann aus verschiedenen Gründen ganz oder teilweise zu verwehren sein, die in Absatz 4 Satz 1 geregelt werden. Die Vorschrift enthält eine Generalklausel, die durch verschiedene, nicht abschließende Regelbeispiele erläutert wird. Sie orientiert sich mit dieser Regelungsstruktur an § 72 Absatz 2 Satz 2 a.F. und § 165 Absatz 2. Als „wichtige Gründe“ erfasst die Generalklausel Ausschlussgründe, die gerade in Kartellverwaltungsverfahren typischerweise von Belang sein können. Dies sind insbesondere die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde und die (sonstigen) schutzwürdigen Interessen des Betroffenen (vgl. § 475 Absatz 1 Satz 2 StPO). Solche wichtigen Gründe können etwa der Schutz von Informanten, die Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der Wettbewerbsbehörden (bspw. durch Verhinderung einer Offenlegung von Daten, die einem Marktinformationssystem gleichkäme) sowie der Schutz des Beratungsprozesses innerhalb der als Kollegialorgan zusammengesetzten Beschlussabteilungen (§ 51 Absatz 3) des Bundeskartellamts sein. Es ist eine Frage des Einzelfalles, in welchem Umfang und gegenüber welchen Beteiligten hinsichtlich der nach § 89c Absatz 4 geschützten Unterlagen ein wichtiger Grund im Sinne der Generalklausel vorliegt. Gegenüber den Beteiligten nach § 54 Absatz 2 Nummer 3 wird dies in aller Regel der Fall sein.

Absatz 4 Satz 2 dient speziell dem Schutz von vorbereitenden Voten und des Beratungsprozesses. Die Regelung orientiert sich an vergleichbaren Ausnahmeregelungen etwa in § 100 Absatz 4 VwGO oder § 299 Absatz 4 ZPO.

### **Zu Absatz 5**

Absatz 5 regelt die Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte Dritter. Hierunter fallen auch die ehemals Beteiligten eines Verfahrens, das zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Zugangsbegehren aber bereits abgeschlossen ist. Eine Regelung ist erforderlich, um eine Klarstellung dahingehend herbeizuführen, in welchen Fällen Akteneinsichtsrechte Dritter neben dem mit §§ 33g, 89c geschaffenen, gestuften Offenlegungs- und Auskunftssystem noch bestehen. Dabei ist sicherzustellen, dass Dritten die Akteneinsicht nicht vollständig verschlossen bleibt, gleichzeitig aber die besonderen Voraussetzungen der bei Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU eingeführten Regelungen für private Schadensersatzkläger nicht einfach unterlaufen werden können. Außerdem ist darauf zu achten, dass die Ressourcen der Kartellbehörden vor dem Hintergrund des besonderen Aufwands, der regelmäßig in Kartellverfahren mit der Bereinigung von Akten etwa um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verbunden ist, nicht unangemessen belastet werden. Daher ist eine Regelung geboten, die nun auch für Kartellverwaltungsverfahren die Akteneinsicht Dritter unter Berücksichtigung der Wertungen aus § 89c Absatz 5 Satz 1 und konsistent mit dem Zugangsregime für Kartellordnungswidrigkeitenverfahren nach §§ 475, 476 StPO vorsieht. Dies ist auch insofern sinnvoll, als ein späterer Wechsel vom Verwaltungs- ins Ordnungswidrigkeitenverfahren oder umgekehrt in Kartellverfahren möglich und praktisch relevant ist.

Die Regelung sieht in Absatz 5 Satz 1 vor, dass die Kartellbehörde Dritten Auskünfte erteilen oder Akteneinsicht gewähren kann, soweit diese hierfür ein berechtigtes Interesse darlegen. Sie orientiert sich in diesem Ansatzpunkt an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2015, KVR 55/14, WuW 2015, 237 – Trinkwasserpreise). Die Regelung gilt auch für Zugangsbegehren von Medien (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 2015, 1 BvR 1452/13, NVwZ 2016, 50) und Wissenschaft, wobei diesbezüglich auf die Wertungen des § 476 StPO zurückgegriffen werden kann, der auch in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren Anwendung findet.

Satz 2 sieht vor, dass die Ausschlussgründe des Absatzes 4 für Akteneinsichtsersuchen Dritter sinngemäß gelten. Dabei wird die Kartellbehörde zu berücksichtigen haben, dass die Verfahrens- und Interessenlage bei Zugangsbegehren Dritter gewisse Unterschiede zur parallelen Situation bei Verfahrensbeteiligten aufweisen wird. So müssen bspw. Beteiligte zur Wahrung ihrer rechtlichen Interessen regelmäßig noch während des laufenden Verfahrens Zugang bekommen, während das Interesse Dritter am Aktenzugang derartigen zeitlichen Beschränkungen nicht unterliegt.

Um die Kohärenz mit dem gestuften Offenlegungssystem der §§ 33g, 89c sicherzustellen, beschränkt Satz 3 den Zugangsanspruch (potentieller) Schadensersatzkläger auf Entscheidungen nach § 32 bis 32d sowie § 60. Dies ist auch vor dem Hintergrund der o.g. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerechtfertigt, die vorsieht, dass der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Akteneinsicht nur dann besteht, wenn das Auskunftsinteresse nicht auf andere Weise befriedigt werden kann. Dies ist aber insofern der Fall, als der Schadensersatzkläger den Weg über §§ 33g, 89c gehen kann. Zur Unterstützung der Vorprüfung von Ansprüchen kann – wie schon derzeit im Ordnungswidrigkeitenverfahren (§ 89c Absatz 5 Satz 2) Einsicht in Entscheidungen gewährt werden. Dabei gewährt die Vorschrift nicht etwa nur Einsicht in solche Entscheidungen, die der Bindungswirkung nach § 33b fähig sind. Das Einsichtsrecht umfasst darüber hinaus im Kartellverwaltungsverfahren insbesondere auch Entscheidungen nach § 32b in Verfahren, die mit Verpflichtungszusagen beendet werden. Andernfalls wäre bei einem solchen Verfahrensabschluss eine Akteneinsicht potentieller Schadensersatzkläger ausgeschlossen.

### **Zu Absatz 6**

Absatz 6 gibt der Kartellbehörde die Möglichkeit, Beteiligte und Dritte, bei denen bspw. Ermittlungen durchgeführt wurden, zur Kennzeichnung von Geschäftsgeheimnissen aufzufordern. Bleibt dies aus, kann die Behörde von einer Zustimmung der Offenlegung der entsprechenden Informationen ausgehen. Die Kartellbehörde prüft gleichwohl im öffentlichen Interesse, ob der Offenlegung sonstige Hinderungsgründe im Sinne des Absatzes 4 entgegenstehen.

Die Regelung dient der Verfahrensbeschleunigung im Zusammenhang mit Akteneinsichtsgesuchen. Sie orientiert sich an § 165 Absatz 3, der eine entsprechende Pflicht der Unternehmen in den Verfahren vor den Vergabekammern bereits vorsieht. Anders als dort ist eine solche Pflicht für kartellbehördliche Verfahren aber nicht automatisch mit Übersendung der entsprechenden Informationen, sondern nur auf Aufforderung durch die Kartellbehörde vorzusehen. Andernfalls bestünde die Gefahr einer überschießenden Regelung, die die Unternehmen auch in solchen Fällen mit der Pflicht zur Kennzeichnung von Geschäftsgeheimnissen belastet, in denen von vornherein absehbar ist, dass es mit großer Wahrscheinlichkeit nicht zu einer Akteneinsicht kommen wird.

Soweit zwischen der Kartellbehörde und den Unternehmen in der Sache streitig ist, inwieweit bestimmte Informationen tatsächlich Geschäftsgeheimnisse darstellen, nimmt die Vorschrift keine Änderungen vor.

### **Zu den Absätzen 7 und 8**

Absätze 3 und 4 bleiben inhaltlich unverändert und verschieben sich in Absätze 7 und 8.

### **Zu § 57**

§ 57 bleibt unverändert.

### **Zu § 58**

§ 58 bleibt weitgehend unverändert. Durch eine Ergänzung in Absatz 1 wird allerdings klargestellt, dass die Beschlagnahme durch einzelne Bedienstete der Kartellbehörde erfolgen kann und im Fall des Bundeskartellamts keinen Beschluss nach § 51 Absatz 2 verlangt.

### **Zu § 59**

Die Anpassung des § 59 dient der Umsetzung von Artikel 8 und 9 der Richtlinie (EU) 2019/1. Der bisherige § 59 wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit in die neuen §§ 59, 59a (Prüfung von geschäftlichen Unterlagen) und 59b (Durchsuchungen) aufgeteilt. Da die Richtlinie (EU) 2019/1 nicht zwischen Verwaltungs- und Bußgeldverfahren unterscheidet und Artikel 8 und 9 damit für beide Verfahrensarten gleichermaßen gelten, findet § 59 über den Verweis im neu gefassten § 82b künftig auch in Bußgeldverfahren entsprechende Anwendung.

Nach Artikel 8 der Richtlinie (EU) 2019/1 sollen die Kartellbehörden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichten können, alle für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV erforderlichen Informationen innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Frist zu erteilen. Die Auskunftsverlangen müssen verhältnismäßig sein und dürfen den Adressaten nicht zum Geständnis einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder 102 AEUV zwingen. Die Verpflichtung zur Erteilung aller erforderlichen Informationen gilt für Informationen, die dem betreffenden Unternehmen oder der betreffenden Unternehmensvereinigung zugänglich sind. Die Kartellbehörden sind auch dazu befugt, von anderen

natürlichen oder juristischen Personen zu verlangen, Informationen, die für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV von Bedeutung sein können, innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Frist zu erteilen. Nach Artikel 9 der Richtlinie (EU) 2019/1 müssen die Kartellbehörden dazu befugt sein, Vertreter von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sowie natürliche Personen zu einer Befragung einzubestellen.

### **Zu Absatz 1**

§ 59 Absatz 1 ist den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 entsprechend dahingehend anzupassen, dass alle Informationen erfasst sind, die zur Erfüllung der in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben erforderlich sind.

Nach Artikel 8 Satz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1 gilt die Auskunftspflicht für Informationen, die dem betreffenden Unternehmen oder der betreffenden Unternehmensvereinigung zugänglich sind. „Unternehmen“ meint hierbei die wirtschaftliche Einheit im Sinne des europäischen Verständnisses. Unabhängig davon, an welche juristische Person das Auskunftsverlangen adressiert wird, ist mithin das „Unternehmen“ im Sinne der wirtschaftlichen Einheit zur Beantwortung verpflichtet. Kommt etwa eine Tochtergesellschaft einem Auskunftsverlangen nicht nach, so ist die Muttergesellschaft als Teil der wirtschaftlichen Einheit hierfür ebenso verantwortlich. Die bisherige Differenzierung in § 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 zwischen Unternehmen und mit ihnen nach § 36 Absatz 2 verbundenen Unternehmen konnte daher aufgehoben werden. § 36 Absatz 2 kann jedoch weiterhin herangezogen werden, um den Kreis der im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit verbundenen Unternehmen zu bestimmen.

Auch die „Zugänglichkeit“ der Information nach Satz 3 bezieht sich auf die Verfügbarkeit innerhalb des Unternehmens im Sinne der wirtschaftlichen Einheit. Eine Information ist dementsprechend ebenso „zugänglich“ im Sinne der Vorschrift, wenn eine Mutter- oder Schwesergesellschaft auf die Information zugreifen kann. Dies folgt aus der nach der Richtlinie (EU) 2019/1 gebotenen materiellen Pflichtenstellung des Gesamtunternehmens. Anders als nach der bisherigen gesetzlichen Formulierung ist nicht zusätzlich darauf abzustellen, ob der konkret adressierte Rechtsträger, etwa eine inländische Tochtergesellschaft, die Informationen zur Verfügung hat oder aufgrund bestehender rechtlicher Verbindungen zu ihrer Beschaffung in der Lage ist. Auch unter der bisherigen Rechtslage war bereits anerkannt, dass sich aus der konzernrechtlichen Verbundenheit und damit einhergehenden Treuepflichten bzw. vertraglichen Beziehungen Auskunftsansprüche der Gesellschaften untereinander ergeben können (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. Juni 2006, VI-Kart 6/06 (V), WuW/E DE-R 1861).

Satz 4 übernimmt eine Klarstellung, die bisher in § 59 Absatz 1 Nummer 1 enthalten war. Satz 5 entspricht dem bisherigen § 59 Absatz 1 Satz 3.

Satz 6 dient der Umsetzung von Artikel 9 der Richtlinie (EU) 2019/1, wonach es den Wettbewerbsbehörden möglich sein muss, insbesondere Unternehmensvertreter zu einer Befragung zu bestellen. Zwar sieht das deutsche Recht bereits die Befugnis zur Vernehmung von Zeugen sowie von in Ordnungswidrigkeitenverfahren Beschuldigten vor, die auch zwangsweise durchgesetzt werden kann. Die Richtlinie (EU) 2019/1 verlangt aber in Bezug auf Vertreter von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen eine weitergehende Bewehrung der Erscheinungspflicht mit Bußgeldern (Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e der Richtlinie (EU) 2019/1) und Zwangsgeldern (Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2019/1). Um hierfür im nationalen Recht eine Anknüpfung zu schaffen, wird in Satz 6 ausdrücklich vorgesehen, dass Vertreter von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen von der Kartellbehörde zu einer Befragung bestellt werden können. Auf diese finden im Übrigen jedoch die Vorschriften über die Vernehmung von Zeugen oder Beschuldigten Anwendung.

Satz 7 erstreckt die Befugnis zur Anordnung von Auskunftsverlangen auf juristische Personen und Personenvereinigungen, die keine Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sind. Nach Artikel 8 Satz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 sollen die nationalen Wettbewerbsbehörden auch befugt sein, von anderen natürlichen oder juristischen Personen zu verlangen, Informationen, die für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV von Bedeutung sein können, innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Frist zu erteilen. Denn solche nicht-unternehmerisch tätigen Personen sind zwar nicht Adressat der kartellbehördlichen Eingriffsbefugnisse, können aber über wertvolle Informationen für die Erfüllung der kartellbehördlichen Aufgaben verfügen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011, KVR 9/11 – Niederbarnimer Wasserverband). Bereits nach dem Wortlaut von Artikel 8 Satz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 muss damit auch gegenüber nicht unternehmerisch tätigen Personen die Möglichkeit obligatorischer Auskunftsverlangen bestehen. Dies unterstreicht Erwägungsgrund 35 der Richtlinie (EU) 2019/1, der vorsieht, dass die Wettbewerbsbehörden neben den unternehmensgerichteten Auskunftsverlangen „gleichermaßen“ über „wirksame Instrumente verfügen“ müssen, um von anderen natürlichen oder juristischen Personen Auskünfte zu verlangen. Auch wenn die rechtliche Form nicht vorgegeben wird, sind auch insoweit effektive Durchsetzungsinstrumente vorzusehen. Die Fallpraxis des Bundeskartellamts hat insofern gezeigt, dass nur verpflichtende Auskunftsverlangen die hinreichende Sicherheit für eine zeitnahe sowie vollständige Beantwortung bieten und unabhängig von den Umständen des Einzelfalles eine zügige Verfahrensführung gewährleisten. Mit der Erstreckung der Befugnisse auf juristische Personen und Personenvereinigungen, die keine Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sind, können in der Vergangenheit bestehende Rechtsunsicherheiten in Fällen vermieden werden, in denen die Unternehmenseigenschaft zweifelhaft oder umstritten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011, KVR 9/11 – Niederbarnimer Wasserverband). Damit wird in den zahlreichen Fallkonstellationen der kartellrechtlichen Praxis, in denen unternehmerisches Handeln von hoheitlicher oder sonst nicht-wirtschaftlicher Tätigkeit nur mit einer Ermittlung des Sachverhalts abzugrenzen ist, ein erheblicher Aufwand vermieden. Dieser Aufwand ist auch nicht zum Schutz der nicht-unternehmerischen Personen oder Personenvereinigungen erforderlich, weil diese gerade nicht Adressat der kartellbehördlichen Eingriffsbefugnisse sein können. Die besondere Erwähnung der Wirtschafts- und Berufsvereinigungen in § 59 Absatz 1 Satz 2 a.F. konnte in der Folge gestrichen werden.

## **Zu Absatz 2**

Nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie (EU) 2019/1 müssen die Kartellbehörden in der Lage sein, bei falschen, unvollständigen, irreführenden oder nicht fristgerechten Auskünften verhältnismäßige und abschreckende Bußgelder zu verhängen. Dies setzt im deutschen Recht das Handeln eines Anknüpfungstäters i.S.d. §§ 9, 30 OWiG voraus.

Die bisherige Formulierung des § 59 Absatz 2, die auf die „nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen“ abstellte, hat zu Unsicherheiten geführt, ob damit eine gegenüber §§ 9, 30 OWiG spezialgesetzliche Einschränkung des Kreises der tauglichen Täter verbunden ist (dagegen FK/Achenbach, 92. Lief., Stand: 11/2018, GWB, § 81 Rn. 418; a.A. allerdings Raum, in: Langen/Bunte, 13. Auflage, 2018, § 81 GWB, Rn. 144 und KK/Schöner, 2014, § 81 GWB, Rn. 109). Mit der Streichung des Bezugs auf Gesetz oder Satzung und der Ergänzung der Wörter „sowie“ und „auch“ soll klargestellt werden, dass sich die Frage des Anknüpfungstäters nach den allgemeinen Regeln des Ordnungswidrigkeitenrechts bestimmt. Adressat der Verpflichtung ist stets zunächst der Inhaber des Unternehmens. Bei Gesellschaften, juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Vereinen trifft die Verpflichtung nach § 59 Absatz 2 zur Auskunft und Herausgabe zudem auch die zur Vertretung berufenen Personen. Dies umfasst sowohl die organschaftlichen Vertreter als auch sonstige gewillkürte Vertreter mit einer der organschaftlichen Vertretung vergleichbaren Vertretungsmacht, insbesondere also Beauftragte im Sinne des § 9 Absatz 2 Nummer 1 und 2 OWiG.



Nach Satz 2 ist vorgesehen, dass gegenüber der Kartellbehörde ein Ansprechpartner innerhalb des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung zu benennen ist, der für die korrekte und vollständige Beantwortung des Auskunftsverlangens im Namen des Unternehmens verantwortlich ist und im Falle der Nicht- bzw. Schlechtbeantwortung tauglicher Anknüpfungstäter im Sinne der §§ 9, 30 OWiG wäre. Diese besondere Verantwortlichkeit ändert jedoch nichts daran, dass die materielle Pflicht zur Auskunftserteilung das Unternehmen insgesamt trifft und damit auch alle Organe und Mitarbeiter des Unternehmens zur Mitwirkung an der Beantwortung verpflichtet sind.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 setzt Artikel 8 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 um und ergänzt ihn um Verstöße gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Nach Artikel 8 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 müssen die Auskunftsverlangen der Kartellbehörde verhältnismäßig sein und dürfen den Adressaten nicht zum Geständnis einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder Artikel 102 AEUV zwingen. Erwägungsgrund 35 konkretisiert dies dahingehend, dass ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung durch ein Auskunftsverlangen nicht genötigt sein soll, einzugestehen, dass es oder sie eine Zuwiderhandlung begangen hat. Eine solche müsse von der nationalen Wettbewerbsbehörde nachgewiesen werden. Die Pflicht der Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, Fragen nach Tatsachen zu beantworten und Unterlagen vorzulegen, solle hiervon jedoch unberührt bleiben. Damit soll nach der Richtlinie (EU) 2019/1 künftig auch für das Verfahren der mitgliedstaatlichen Behörden der Standard gelten, der von der europäischen Rechtsprechung für unternehmensgerichtete Auskunftsverlangen der Kommission entwickelt wurde (vgl. insbesondere EuGH, Entscheidung vom 18. Oktober 1989, 374/87, Slg. 1989, 3283 Rn. 34 f. – Orkem/Kommission).

Ein uneingeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht entsprechend § 55 StPO, wie es § 59 Absatz 5 bisher für die als Vertreter des Unternehmens zur Auskunft verpflichtete Person vorsieht, ist mit diesen Vorgaben nicht vereinbar. Denn die grundsätzliche Pflicht der Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, alle erforderlichen Informationen zu erteilen, ist nur dann wirksam, wenn sie die Repräsentanten und Mitarbeiter des Unternehmens einbezieht. Im Rahmen unternehmensgerichteter Auskunftsverlangen besteht für diese deshalb eine Mitwirkungspflicht, die ihre Grenze im Zwang zum Geständnis findet, selbstbelastende Auskünfte aber nicht generell ausschließt. Allerdings ist zum Schutz der natürlichen Person vorgesehen, dass eine Offenbarung von Tatsachen, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen, nur verlangt werden kann, wenn die Informationserlangung auf andere Weise wesentlich erschwert oder nicht zu erwarten ist. Diese Eingrenzung gilt nicht, soweit die Auskunft nur die Gefahr der Verfolgung im kartellbehördlichen Bußgeldverfahren begründet und die Kartellbehörde im konkreten Einzelfall die Möglichkeit hatte, der natürlichen Person im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens eine Nichtverfolgungszusage zu erteilen, weil der Kreis der mitwirkungspflichtigen Personen – was regelmäßig nicht der Fall ist – klar umrissen war. Denn insoweit sind die zu offenbarenden Tatsachen nicht geeignet, eine Verfolgung der natürlichen Person herbeizuführen. Zudem könnte die natürliche Person im Fall einer Nichtverfolgungszusage auch nach Absatz 4 selbst unmittelbar befragt werden und wäre zur Mitwirkung verpflichtet (vgl. Begründung zu Absatz 4).

Nach Artikel 31 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Informationen, die die Kartellbehörde im Rahmen solcher unternehmensgerichteter Ermittlungsmaßnahmen von natürlichen Personen verlangen darf, nicht als Beweismittel für die Verhängung von Sanktionen gegen die betreffende natürliche Person oder enge Angehörige dieser Person verwendet werden dürfen. Diese Einschränkung ist im deutschen Recht zur Sicherung der Selbstbelastungsfreiheit natürlicher Personen umzusetzen. Sie bezieht sich auf eine Verwertung zum Nachweis der Tat und damit zum Nachteil

der natürlichen Person. Einer Berücksichtigung von Informationen, die sich zu Gunsten der Person auswirken, steht die Regelung nicht entgegen.

Ein solches Beweisverwendungsverbot begegnet vorliegend auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass es angemessen sein kann, die Verwendung einer Aussage in einem Straf- oder Bußgeldverfahren einzuschränken, um im ersten Schritt eine weitergehende Mitwirkungspflicht und tatsächliche Mitwirkung der betroffenen Person zu erreichen (BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1981, 1 BvR 116/77, NJW 1981, 1431 – Selbstbeziehung des Gemeinschuldners). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in jüngeren Entscheidungen hervorgehoben, dass Beweiserhebungs- und Verwendungsverbote die Effektivität der Strafverfolgung in erheblichem Maße beschränken können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2018, 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, NJW 2018, 2385, 2388 Rn. 78). Dies betraf aber deutlich anders gelagerte Sachverhalte. Vorliegend ist zunächst zu beachten, dass im Kartellrecht die ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfolgung von Unternehmen in Gestalt juristischer Personen und Personenvereinigungen (§ 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) eine besondere Bedeutung hat. Denn diese sind nicht nur die maßgeblichen Akteure im Wettbewerb, ihnen fließen auch die Vorteile etwaiger Kartellabsprachen zu. Vor diesem Hintergrund wird mit der Neufassung des § 59 eine Erweiterung der bisherigen behördlichen Ermittlungsbefugnisse bewirkt und die Effektivität der Kartellverfolgung gestärkt. Ob und inwieweit von den erweiterten Möglichkeiten zum Stellen von Auskunftsverlangen insbesondere auch im Bußgeldverfahren Gebrauch gemacht wird, liegt dabei im Ermessen der zuständigen Kartellbehörde. Bei der Ausübung dieses Ermessens wird die Behörde auch berücksichtigen, inwieweit zusätzliche Erkenntnismöglichkeiten im Verhältnis zum Unternehmen mit dem Nachteil einer eingeschränkten Verwertbarkeit gegenüber den natürlichen Personen belastet sind. Von Bedeutung ist dabei zunächst, dass in einer Vielzahl von Fällen – etwa soweit Wettbewerber oder sonstige Drittunternehmen per Auskunftsverlangen befragt werden – überhaupt keine Selbstbelastung und damit auch kein Verwendungsverbot droht. Ferner ist zu beachten, dass den Kartellbehörden neben dem Auskunftsverlangen weiterhin ein breites Spektrum an Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung steht. Bußgeldverfahren werden häufig nach der Stellung eines Kronzeugenantrages eingeleitet und beginnen in der Regel mit einer Durchsuchung der betroffenen Unternehmen und/oder persönlich Betroffenen. In der Folge finden Vernehmungen von Zeugen und Betroffenen statt. Die Erkenntnisse, die die Kartellbehörde aus diesen Ermittlungsmaßnahmen erhält, unterliegen auch zukünftig keinen Verwendungsbeschränkungen. Zum Tragen kommen das Auskunftsverlangen und die Einschränkung der Verwendung zu Lasten der natürlichen Person deshalb insbesondere dort, wo die sonstigen Erkenntnismittel unzureichend sind, so dass nach bisheriger Rechtslage die Verfahren unter Umständen hätten eingestellt werden müssen. In diesen Fällen ist es im Interesse einer effektiven Verfolgung zumindest der Unternehmen aber hinzunehmen, dass die Beweismittel hinsichtlich der Unternehmensvertreter als natürliche Personen eventuell nicht in gleicher Weise verwendet werden können. Dies stärkt die Effektivität der Kartellverfolgung und schränkt sie nicht ein. Ein solches Vorgehen ist nach der Richtlinie (EU) 2019/1, die allein die effektive Verfolgung und Sanktionierung von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, nicht aber der natürlichen Personen, verlangt, auch europarechtlich geboten.

#### **Zu Absatz 4**

Nach Artikel 8 Satz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 sollen die Kartellbehörden auch dazu befugt sein, von natürlichen Personen die Erteilung von Informationen zu verlangen, die für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV von Bedeutung sein können. Auch insoweit ist eine Umsetzung als obligatorisches Auskunftsverlangen gefordert (siehe oben, Begründung zu Absatz 1 Satz 7).

Als natürliche Personen können zum Beispiel ehemalige Mitarbeiter oder Organe eines betroffenen Unternehmens potentielle Adressaten der Auskunftspflicht sein, die gegebenenfalls selbst als Täter einer kartellrechtlichen Ordnungswidrigkeit in Betracht kommen. Im Falle von Submissionsabsprachen könnten Auskunftsverlangen darüber hinaus auch an die Mitarbeiter einer Vergabestelle gerichtet werden. Das verbindliche Auskunftsverlangen wird hingegen schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kein Instrument zur umfassenden Befragung natürlicher Personen sein, die lediglich als Verbraucher von möglichen Kartellrechtsverstößen betroffen sind.

Bei Auskunftsverlangen nach Absatz 4 trifft die Pflicht zur Beantwortung nicht das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung, sondern unmittelbar die natürliche Person als Individuum. Insoweit ist der Schutzbereich des verfassungsrechtlich garantierten Verbots eines Zwangs zur Selbstbelastung ( Nemo-tenetur-Grundsatz) zu beachten. Dieser Grundsatz steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in einem tragenden Zusammenhang mit der Menschenwürde und ist daher auf Verbände nicht weisensmäßig anwendbar im Sinne von Artikel 19 Absatz 3 des Grundgesetzes (vgl. BVerfG, Urteil vom 26. Februar 1997, NJW 1997, 1841, 1843 f.). Er steht Auskunftspflichten gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen nicht entgegen, ist aber bei den hier erfassten natürlichen Personen zu beachten. Absatz 4 Satz 2 stellt daher klar, dass bei Aussagen derartiger „anderer“ natürlicher Personen ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO besteht.

Dies gilt allerdings nicht, soweit die Auskunft lediglich die Gefahr eines kartellbehördlichen Bußgeldverfahrens begründet und die Kartellbehörde der natürlichen Person im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens eine Nichtverfolgungszusage erteilt hat. Eine Nichtverfolgungszusage beinhaltet die Zusage der Nichteinleitung eines Verfahrens wegen einer näher zu umschreibenden konkreten Kartellordnungswidrigkeit. Sie ist entsprechend der internen Zuständigkeitsverteilung der Kartellbehörde von der für die Verfahrenseinleitung zuständigen Stelle zu erteilen, d.h. beim Bundeskartellamt durch Entscheidung der zuständigen Beschlussabteilung (vgl. § 51 Absatz 2 Satz 1). Grundlage ist das nach § 47 Absatz 1 OWiG bestehende Verfolgungsermessen, bei dessen Ausübung neben der Bedeutung des Verstoßes und der Rolle des Betroffenen auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Verfahrensaufwands und das Interesse an der Aufklärung und Ahndung schweren Unrechts Berücksichtigung finden können. Dementsprechend kann es angemessen sein, mit einer Nichtverfolgungszusage das Ziel zu verfolgen, an eine wahrheitsgemäße Aussage zu gelangen, die geeignet ist, in Bezug auf einen Anderen den Nachweis einer schweren Ordnungswidrigkeit zu erleichtern und insbesondere die Verhängung abschreckend hoher Bußgelder gegen kartellbeteiligte Unternehmen zu ermöglichen. Mit einer solchen Zusage wird ein Vertrauenstatbestand geschaffen, der nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens und dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens eine Selbstbindung der Behörde bewirkt. Solange die zulässigen Grenzen des Ermessens nicht überschritten sind, darf die Behörde von der gegebenen Zusicherung nicht wieder abweichen. Zugleich ist auch eine im Ermessen der Kartellbehörde liegende Verweisung nach § 49 Absatz 3 oder 4 ausgeschlossen, soweit für die andere Kartellbehörde keine entsprechende Bindung besteht. Hingegen kann eine Übernahme des Falles durch die Europäische Kommission zwar nicht ausgeschlossen werden (vgl. Artikel 11 Absatz 6 VO (EG) Nr. 1/2003); dort droht jedoch keine Verfolgung der natürlichen Person (vgl. Artikel 23 VO (EG) Nr. 1/2003). Somit ist die natürliche Person auch ohne ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO hinreichend vor kartellbehördlicher Verfolgung geschützt bzw. besteht insoweit keine Verfolgungsgefahr im Sinne des § 55 StPO. Das Recht, die Auskunft auf Fragen zu verweigern, welche die Gefahr einer Strafverfolgung begründen, bleibt unberührt. Hierbei ist gerade in Grenzfällen einer möglichen Strafbarkeit nach § 298 StGB zu beachten, dass für das Bestehen eines Auskunftsverweigerungsrechts die sichere Erwartung der Verfolgung nicht verlangt ist, sondern es genügt, dass wegen eines entsprechenden Anfangsverdachts die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens droht (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 60. Aufl., § 55, Rn. 7 m.w.N.).

### **Zu § 59a**

§ 59a wurde aus redaktionellen Gründen aus dem bisherigen § 59 herausgelöst. Inhaltlich ergeben sich bis auf die Streichung von „nach Gesetz oder Satzung“ in Absatz 2 keine Änderungen zur bisherigen Regelung. Die Streichung dient wie in § 59 der Klarstellung, dass grundsätzlich alle Unternehmensvertreter taugliche Anknüpfungstäter im Sinne der §§ 9, 30 OWiG sein können. Durch Absatz 4 wird ausschließlich dem Zitiergebot des Artikels 19 Absatz 1 Satz 2 GG im Hinblick auf die Einschränkung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Artikel 13 des Grundgesetzes Rechnung getragen.

### **Zu § 59b**

Die Einführung des § 59b dient der Umsetzung der Artikel 6 und 7 der Richtlinie (EU) 2019/1 in Bezug auf das Kartellverwaltungsverfahren. Über den Verweis im neu gefassten § 82b gelten die Befugnisse des § 59b Absatz 3 im Bußgeldverfahren entsprechend.

### **Zu Absatz 1**

Nach Artikel 6 der Richtlinie (EU) 2019/1 sollen die Kartellbehörden in der Lage sein, alle für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV erforderlichen unangekündigten Nachprüfungen, d.h. Durchsuchungen, bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen vorzunehmen. Artikel 7 der Richtlinie (EU) 2019/1 erweitert diese Kompetenz auf die Durchsuchung von anderen Räumlichkeiten, insbesondere Privatwohnungen von Unternehmensleitern und Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie sonstigen Mitarbeitern. Eine ausdrückliche Übernahme dieser Differenzierung ist bei der Umsetzung in deutsches Recht nicht zwingend geboten.

Nach Erwägungsgrund 31 der Richtlinie (EU) 2019/1 können die erforderlichen Nachprüfungen in den Räumlichkeiten von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen nur durchgeführt werden, wenn die Kartellbehörden, im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, nachweisen können, dass ein begründeter Verdacht auf eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder 102 AEUV besteht.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein derartiger Anfangsverdacht zu bejahen, wenn unter Berücksichtigung des Verfahrensstandes bei objektiver Beurteilung die Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen bestimmten Geschäftsunterlagen und dem Zweck und Gegenstand der Nachprüfung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. EuGH, 18. Mai 1982, 155/79, Slg. 1982, 1575 Rn. 16, 17 – AM & S). Ausgeschlossen werden mithin Ermittlungen „ins Blaue hinein“.

§ 59b Absatz 1 trägt diesem Umstand Rechnung, indem er die Durchsuchung unter den Vorbehalt stellt, dass zu vermuten sein muss, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten führen wird.

Bei der Durchsuchung von Privatwohnungen sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall erhöhte Anforderungen zu stellen. Umfangreiche Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit sind weder im Durchsuchungsbeschluss noch in der Beschwerdeentscheidung grundsätzlich und stets von Verfassungs wegen geboten. Allerdings ist insbesondere bei einem nur vagen Auffindeverdacht die Verhältnismäßigkeit einer Durchsuchung wegen der Schwere des Eingriffs eingehend zu begründen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 2014, 2 BvR 2393/12, Rn. 26 mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 2014, 2 BvR 9/10, NJW 2014, 2265, 2266, Rn. 19, 23 jeweils m.w.N.). Hierbei ist auch der Grad des auf die verfahrenserheblichen Unterlagen bezogenen Auffindeverdachts zu bewerten. Die Vagheit des Auffindeverdachts kann gegen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sprechen und somit der Durchsuchung entgegenstehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 2014, 2 BvR 9/10, NJW 2014, 2265, 2266, Rn. 18).

## **Zu Absatz 2**

Absatz 2 entspricht der bisherigen Regelung in § 59 Absatz 4 Satz 1, 4 und 5. Die Durchführung einer Durchsuchung erfordert auch nach der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 weiter einen gerichtlichen Durchsuchungsbeschluss. Diese Anforderung bleibt nach Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1 möglich bzw. ist im Fall des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 sogar ausdrücklich vorgesehen. Die Möglichkeit, bei Gefahr im Verzuge eine Durchsuchung ohne vorherige richterliche Anordnung vorzunehmen, ist in Erwägungsgrund 34 der Richtlinie (EU) 2019/1 ausdrücklich erwähnt.

## **Zu Absatz 3**

Absatz 3 enthält eine nicht abschließende Auflistung und Konkretisierung der Rechte, die die Durchsuchungspersonen im Rahmen einer Nachprüfung haben (vgl. Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben b, d und e der Richtlinie (EU) 2019/1). Von einer ausdrücklichen Regelung des Betretungsrechts (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie (EU) 2019/1) und des Rechts zur Anfertigung von Kopien (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie (EU) 2019/1) kann abgesehen werden, da diese Rechte bereits nach derzeitiger Rechtslage der Kartellbehörde im Rahmen einer Durchsuchung zustehen.

Die „Zugänglichkeit“ der Information im Sinne des § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 ist umfassend zu verstehen. Sie bezieht sich auf alle relevanten Informationen, die innerhalb des Unternehmens im Sinne der wirtschaftlichen Einheit verfügbar sind. Eine Information ist dementsprechend ebenso „zugänglich“ im Sinne der Vorschrift, wenn eine Mutter- oder Schwestergesellschaft auf die Information zugreifen kann.

Im Rahmen einer Durchsuchung von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen können die Durchsuchungspersonen von ihrem Fragerecht nach Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 Gebrauch machen. Da die nicht ordnungsgemäße Mitwirkung bußgeldbewehrt ist (§ 81 Absatz 2 Nummer 11 bzw. Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie (EU) 2019/1), muss die Pflicht zur Mitwirkung klar erkennbar und dokumentiert sein. Erforderlich ist deshalb ein ausdrückliches Verlangen, welches in das Protokoll aufzunehmen ist. Es liegt im Ermessen der Ermittlungsbeamten der Kartellbehörde, ob sie von diesem Fragerecht Gebrauch machen. Ohne ein ausdrückliches Verlangen besteht keine Mitwirkungspflicht. Soweit im Rahmen der Durchsuchung freiwillig Informationen herausgegeben werden, können diese ohne Begrenzung durch das in Satz 3 eingefügte Verwendungsverbot verwendet werden. Mit Satz 3 wird von der in Artikel 31 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, zum Schutze natürlicher Personen, die zur Mitwirkung in Form der Herausgabe von Informationen verpflichtet sind, die Verwendung dieser Information als Beweismittel einzuschränken (vgl. Begründung zur parallelen Regelung in § 59 Absatz 3).

## **Zu Absatz 4**

§ 59b Absatz 4 entspricht § 59 Absatz 4 Satz 6 a.F.

## **Zu Absatz 5**

Absatz 5 Satz 1 stellt klar, dass die Vorschriften zu Zufallsfunden (§ 108 Absatz 1 StPO) und zur Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien (§ 110 StPO) entsprechende Anwendung finden. Zufallsfunde können im Rahmen einer Durchsuchung innerhalb eines Verwaltungsverfahrens ebenso auftreten wie im Rahmen eines Bußgeldverfahrens. Bereits nach derzeitiger Rechtslage können die durchsuchenden Personen bei Gefahr im Verzuge auch eine ergänzende Durchsuchung beschließen, wenn Zufallsfunde auftreten, die weitere Verdachtsmomente begründen. Der Verweis hat daher lediglich eine klarstellende Funktion. Gleiches gilt für die Durchsicht von Papieren und elektro-

nischen Speichermedien nach § 110 StPO, die gemäß Erwägungsgrund 73 auch durch die Richtlinie (EU) 2019/1 gefordert ist.

Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie (EU) 2019/1, der verlangt, dass die Duldungspflicht im Falle der Durchsuchung von Geschäftsräumen sowie geschäftlich genutzten Grundstücken und Sachen für Unternehmen zwangsgeldbewehrt sein muss. Nach § 86a kann die Kartellbehörde ihre Anordnungen nach den für die Vollstreckung von Verwaltungsmaßnahmen geltenden Vorschriften durchsetzen. Diese Regelung ist unmittelbar jedoch nur auf Anordnungen der Behörde anwendbar, weshalb es einer ausdrücklichen Regelung für die Duldungspflicht bedarf. Die Möglichkeit zur Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung bleibt hiervon unberührt.

### **Zu § 60**

In § 60 Nummer 2 wird auf § 42 Absatz 2 Satz 2 verwiesen, von wo wiederum auf § 40 Absatz 3 Satz 2 (Verbot der fortlaufenden Verhaltenskontrolle durch eine Ministererlaubnis) und Absatz 3a (Widerruf und Änderung einer Ministererlaubnis) weiterverwiesen wird. Von diesen beiden (mittelbaren) Verweiszielen ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 60 Nummer 2 jedoch nur § 40 Absatz 3a relevant, weil damit der einstweilige Rechtsschutz gegen den Widerruf oder die Änderung einer Ministererlaubnis geregelt werden soll. Durch die Präzisierung des Verweisziels wird dies aus redaktionellen Gründen klargestellt, ohne damit eine inhaltliche Änderung zu bewirken.

### **Zu § 61**

In § 61 wird ein neuer Absatz 3 ergänzt, der den gleichen Wortlaut hat wie die Vorschrift des § 62 a.F. Im Sinne einer Straffung der Vorschriften wird § 62 a.F. im Sachzusammenhang mit anderen Vorschriften, die ebenfalls den Abschluss eines kartellbehördlichen Verwaltungsverfahrens betreffen, geregelt. Eine inhaltliche Änderung stellt neben dieser bloßen Neuordnung nur die zusätzliche, neue Voraussetzung für die öffentliche Zustellung dar, dass auch das neue Instrument der Zustellung im Rahmen der Amtshilfe gemäß § 50b innerhalb des ECN unmöglich oder nicht erfolgversprechend sein muss.

### **Zu § 62**

Die Vorschrift des § 62 entspricht weitgehend ohne Änderung im Wortlaut der Vorschrift des § 80 a.F. Die bisherige Verortung dieser Vorschrift, die lediglich für das kartellbehördliche Verwaltungsverfahren gilt, im Abschnitt „Gemeinsame Bestimmungen“ war rechtssystematisch nicht überzeugend. Nach Auflösung dieses Abschnitts wird die Vorschrift deswegen in den Abschnitt zum kartellbehördlichen Verwaltungsverfahren überführt. Als Folgeänderung zur Einführung einer Regelung zur Akteneinsicht in § 56 werden auch die Gebührentatbestände für die Akteneinsicht Dritter aus Konsistenzgründen entsprechend angepasst.

Eine weitere inhaltliche Änderung ergibt sich in Bezug auf § 62 Absatz 5 Satz 2. In § 62 Absatz 5 wird die Höhe der Gebühr für den Fall geregelt, dass ein Antrag bzw. eine Anmeldung zurückgenommen wird. In der Praxis führte die Regelung bei Rücknahmen von Anmeldungen in Hauptprüfverfahren zu Zweifelsfragen insbesondere im Hinblick auf die in § 62 Absatz 5 Satz 2 enthaltene Grenze von drei Monaten. Die Frist von drei Monaten betraf vornehmlich Rücknahmen in Widerspruchsverfahren gemäß § 9 Absatz 3 in der Fassung der 6. GWB-Novelle. Sie ist ein gesetzessystematisch nicht erklärbarer Fremdkörper.

Für Fusionskontrollverfahren gilt nicht § 62 Absatz 5 Satz 1, sondern Satz 2. Mit der Neuregelung wird für Fusionskontrollverfahren die Reduzierung der Gebühr auf die Fälle be-

schränkt, in denen die Anmeldung im Vorprüfverfahren zurückgenommen wird. Für eine Reduzierung der Gebühr muss die Anmeldung daher zurückgenommen werden, bevor die Mitteilung des Bundeskartellamts bei dem Unternehmen eingeht, dass es gemäß § 40 Absatz 1 in die Prüfung des Zusammenschlusses eingetreten ist.

Mit der Rücknahme einer Anmeldung begeben sich die Anmelder der Möglichkeit, dass das gemäß § 41 Absatz 1 Satz 1 bestehende Vollzugsverbot nach Ablauf der dort genannten Fristen endet. Ferner verringert die Rücknahme einer Anmeldung typischerweise den Verwaltungsaufwand des Bundeskartellamts. Diesen Umständen ist durch eine Reduktion der Anmeldegebühr Rechnung zu tragen.

Vor Einleitung des Hauptprüfverfahrens ist es angemessen, vereinfachend eine pauschale Halbierung der Gebühr vorzunehmen, die unter Berücksichtigung des bis dahin entstandenen Verwaltungsaufwands ohne Rücknahme angefallen wäre.

Dagegen würde nach Einleitung des Hauptprüfverfahrens eine pauschale Halbierung der Anmeldegebühr verhindern, dass der tatsächlich entstandene Verwaltungsaufwand sachgerecht berücksichtigt werden kann. Wenn Anmeldungen in Hauptprüfverfahren zurückgenommen werden, erfolgt dies typischerweise relativ spät im Verfahren, nachdem das Bundeskartellamt bereits wesentliche Ermittlungen durchgeführt und eine vorläufige Bewertung vorgenommen hat. Dem entspricht die Bemessung der Anmeldegebühr in voller Höhe nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Vorhabens und dem bis zum Zeitpunkt der Rücknahme tatsächlich angefallenen Verwaltungsaufwands. Eine zusätzliche Gebühr gemäß § 62 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 für eine Freigabe- oder Untersagungsentscheidung fällt bei Rücknahme der Anmeldung nicht an.

## **Zu Abschnitt 2 (Gemeinsame Bestimmungen für Rechtsbehelfsverfahren)**

Der neue Abschnitt 2 enthält gemeinsame Vorschriften für alle Rechtsbehelfsverfahren und damit für Beschwerden, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden. Diese Vorschriften werden unter Auflösung der bisherigen Verweise nunmehr einheitlich „vor-die-Klammer“ gezogen. Diese Regelungstechnik findet auch in anderen Prozessordnungen (wie insbesondere der VwGO) Anwendung.

Im neuen Abschnitt 2 wird ein Großteil der Vorschriften des bisherigen Abschnitts 2 unter neuer Überschrift geregelt. Dort waren bislang unter der Überschrift „Beschwerde“ viele Vorschriften für den Rechtsbehelf der Beschwerde geregelt, die über Verweisungen auch für die Rechts- und Nichtzulassungsbeschwerde galten. Diese Vorschriften sind deswegen gemeinsame Vorschriften für alle Rechtsbehelfsverfahren und nunmehr rechtssystematisch überzeugender in einem eigenen Abschnitt unter dieser Überschrift geregelt.

Außerdem sind aus den gleichen Gründen einige Vorschriften des bisherigen Abschnitts 4 in den neuen Abschnitt 2 übernommen worden.

## **Zu § 63**

In § 63 ist der bisherige § 67 geregelt, in dem die Beteiligten am Beschwerdeverfahren geregelt waren und auf den § 76 Absatz 5 a.F. für das Rechtsbeschwerdeverfahren sowie § 75 Absatz 4 a.F. für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen haben. Nunmehr erfasst § 63 bei Auflösung dieser Verweise alle Rechtsbehelfsverfahren und wird im Wortlaut entsprechend gegenüber § 67 a.F. verändert.

Außerdem wird ein neuer Absatz 3 zur Beteiligtenfähigkeit in Rechtsbehelfsverfahren ergänzt, die bislang in § 77 geregelt war. Eine inhaltliche Änderung ist mit dieser Neuordnung nicht verbunden. In der Folge der Ergänzung wird auch die Überschrift der Vorschrift angepasst.

In Absatz 1 Nummer 2 wird mit unverändertem Wortlaut die Kartellbehörde, deren Verfügung angefochten wird, als Beteiligte genannt. Nach der Erstreckung der Norm auf alle Rechtsbehelfsverfahren kann die Kartellbehörde auch selbst als Rechtsbehelfsführerin im Verfahren der Nichtzulassungs- oder Rechtsbeschwerde auftreten. Die Norm erfasst auch diese Konstellationen und stellt lediglich vom Wortlaut her auf die Ausgangskonstellation des Verfahrens ab.

#### **Zu § 64**

In § 64 ist der bisherige § 68 geregelt, der einen Anwaltszwang vor dem Beschwerdegericht vorgesehen und auf den § 76 Absatz 5 a.F. für das Rechtsbeschwerdeverfahren sowie § 75 Absatz 4 a.F. für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen haben. Nunmehr erfasst § 64 bei Auflösung dieser Verweise alle Rechtsbehelfsverfahren und wird im Wortlaut entsprechend gegenüber § 68 a.F. verändert.

#### **Zu § 65**

In § 65 ist der bisherige § 69 geregelt, der eine Regelung zur mündlichen Verhandlung getroffen und auf den § 76 Absatz 5 a.F. für das Rechtsbeschwerdeverfahren verwiesen hatte. Nunmehr erfasst § 65 bei Auflösung dieses Verweises auch das Rechtsbeschwerdeverfahren und wird im Wortlaut entsprechend gegenüber § 69 a.F. verändert. Das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist – wie bislang auch – allerdings nicht erfasst.

#### **Zu § 66**

In § 66 ist der bisherige § 64 geregelt, in dem die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde geregelt war und auf dessen Absätze 1 und 2 die Vorschrift des § 76 Absatz 5 a.F. für das Rechtsbeschwerdeverfahren sowie § 75 Absatz 4 a.F. für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen hatten. Während Absatz 3 in § 68 und damit in eine eigenständige Vorschrift zu einstweiligen Anordnungen überführt wird, erfasst § 66 bei Auflösung der bisherigen Verweise nunmehr alle Rechtsbehelfsverfahren und ist dementsprechend auch im Abschnitt zu den gemeinsamen Vorschriften geregelt.

Zur Überführung in den Abschnitt der gemeinsamen Vorschriften wird in Absatz 1 ein Halbsatz nach der Nummerierung ergänzt, um das Rechtsbeschwerdeverfahren ohne inhaltliche Änderung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage abzudecken. Außerdem wird die Nummerierung angepasst. Nummer 1 wird ersetzt und der Verweis auf den Widerruf oder die Änderung einer Ministererlaubnis in § 64 Absatz 1 Nummer 2 wird präzisiert, weil über § 42 Absatz 2 Satz 2 nur auf § 40 Absatz 3a (aber nicht auf § 40 Absatz 3 Satz 2) verwiesen werden soll. Absatz 2 wird umformuliert, um anstelle der bisherigen Verweise alle Rechtsbehelfe abzudecken und die Variante des Inkrafttretens der Verfügung nach Leistung einer Sicherheit wird mangels Relevanz in der Praxis gestrichen.

#### **Zu § 67**

In § 67 ist der bisherige § 65 geregelt, der wegen der Zuständigkeit des Beschwerdegerichts für die Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Abschnitt zur Beschwerde geregelt war. Für das Rechtsbeschwerdeverfahren und für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde haben § 76 Absatz 5 a.F. und § 75 Absatz 4 a.F. nicht auf § 65 a.F. verwiesen. In der Anwendungspraxis ist allerdings anerkannt, dass die Zuständigkeit für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung trotz des fehlenden Verweises mit der Hauptsache auf das Rechtsbeschwerdegericht übergeht. Diesen Übergang der Zuständigkeit bilden nunmehr sowohl der Wortlaut von § 67 Absatz 3 als auch die Verortung im Abschnitt mit den gemeinsamen Vorschriften ab.



### **Zu § 68**

Mit § 68 ist der bisherige § 64 Absatz 3, auf den § 75 Absatz 4 Satz 2 a.F. für die Nichtzulassungsbeschwerde und § 76 Absatz 5 Satz 2 a.F. für die Rechtsbeschwerde verwiesen hatten, in eine eigene Vorschrift überführt worden. Durch die Verortung im Abschnitt zu den gemeinsamen Bestimmungen können diese Verweise aufgelöst werden und der Wortlaut wird entsprechend angepasst.

Zuständig für den Erlass einstweiliger Anordnungen ist nunmehr das Gericht der Hauptsache und nicht mehr das Beschwerdegericht. Damit wird die Zuständigkeit für alle Aspekte des Verfahrens in Übereinstimmung mit § 67 und § 70 nunmehr beim Gericht der Hauptsache konzentriert. Hierdurch wird eine erzwungene Aufteilung der Befugnisse zur Entscheidung in einem Rechtsstreit vermieden und das im Vergleich zum Beschwerdegericht nicht minder kompetente Rechtsbeschwerdegericht zur Entscheidung (auch) über den Erlass einstweiliger Anordnungen ermächtigt.

Beantragen die Zusammenschlussbeteiligten nach Anfechtung der Untersagungsverfügung eine Befreiung vom Vollzugsverbot, hat hierüber das Gericht der Hauptsache im Rahmen seiner Zuständigkeit für den Erlass einstweiliger Anordnungen zu befinden.

### **Zu § 69**

Die Vorschrift des § 69 entspricht wortlautgleich der Vorschrift des § 71a a.F. und hat lediglich eine neue Nummerierung erhalten.

### **Zu § 70**

Die Vorschrift des § 70 entspricht weitgehend der Vorschrift des § 72 a.F. zur Akteneinsicht, die im Abschnitt zur Beschwerde geregelt war und auf die § 75 Absatz 4 Satz 2 a.F. für die Nichtzulassungsbeschwerde und § 76 Absatz 5 Satz 2 a.F. für die Rechtsbeschwerde verwiesen hatten. Nach der Auflösung dieser Verweise ist die Vorschrift zur Akteneinsicht nunmehr im Abschnitt mit den gemeinsamen Vorschriften geregelt. In redaktioneller Hinsicht wurden als Folge der Neuordnung die Verweise in Absatz 1 und Absatz 3 angepasst. In inhaltlicher Hinsicht geht die Zuständigkeit für die Anordnung der Offenlegung von Tatsachen und Beweismitteln im Rechtsbeschwerdeverfahren nunmehr im Sinne einer Konzentration der Entscheidungsbefugnisse – wie auch bei § 67 und § 68 – auf das Rechtsbeschwerdegericht über.

### **Zu § 71**

Die Vorschrift des § 71 entspricht weitgehend § 78 a.F. und regelt Kostentragung und -festsetzung für alle Rechtsbehelfsverfahren. Der Wortlaut der bisherigen Vorschrift bezog sich nur auf Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren, hat sich in der Anwendungspraxis als zu eng erwiesen und wurde deswegen in allen Rechtsbehelfsverfahren angewendet. In der neuen Fassung der Vorschrift wird diese dementsprechend im Einklang mit der Anwendungspraxis auch vom Wortlaut her auf alle Rechtsbehelfsverfahren erstreckt.

### **Zu § 72**

In § 72 ist der § 73 a.F. geregelt, der bislang im Abschnitt zur Beschwerde verortet war und auf den § 75 Absatz 4 Satz 2 a.F. für die Nichtzulassungsbeschwerde teilweise (nur Nummer 2) sowie § 76 Absatz 5 Satz 2 a.F. für die Rechtsbeschwerde vollständig verwiesen hatten. Unter Auflösung dieser Verweise wird die Vorschrift in den Abschnitt mit gemeinsamen Vorschriften überführt und der Wortlaut entsprechend angepasst. Hierdurch wird hinsichtlich der Nichtzulassungsbeschwerde eine sinnvolle Erweiterung bewirkt, weil die §§ 169 bis 191a des Gerichtsverfassungsgesetzes nunmehr auch für die Nichtzulas-

sungsbeschwerde gelten. Die Anwendung der dort geregelten Vorschriften zu Öffentlichkeit und Sitzungspolizei (§§ 169 bis 183) sowie zur Gerichtssprache (§§ 184 bis 191a) ist auch für die Nichtzulassungsbeschwerde sachgerecht.

### **Zu Abschnitt 3 (Beschwerde)**

In Abschnitt 3 sind die spezifischen Vorschriften zur Beschwerde geregelt, die im bisherigen Abschnitt 2 enthalten waren. Diese Vorschriften sind in Abschnitt 3 überführt und entsprechend neu nummeriert worden. Änderungen ergeben sich insofern nur bei Verweisen, aber nicht beim Wortlaut der überführten Vorschriften. Die Vorschriften § 64 a.F., § 65 a.F., §§ 67 a.F. bis 69 a.F. sowie § 72 a.F. und § 73 a.F. sind bei Auflösung der bisherigen Verweise in § 75 Absatz 4 a.F. und § 76 Absatz 5 a.F. in den Abschnitt mit gemeinsamen Vorschriften überführt worden.

#### **Zu § 73**

Die Vorschrift des § 73 entspricht wortlautgleich der Vorschrift des § 63 a.F. und hat lediglich eine neue Nummerierung erhalten.

#### **Zu § 74**

Die Vorschrift des § 74 entspricht weitgehend der Vorschrift des § 66 a.F. und hat eine neue Nummerierung erhalten. Außerdem wurden Satz 3 in Absatz 1 und die Sätze 2 und 3 in Absatz 3 als Folgeänderung zur Änderung von § 42 gestrichen. Die Fristen für die Einlegung und Begründung einer Beschwerde gegen eine Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts beginnen im Fall eines Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 nicht erst mit der Entscheidung über diesen Antrag, sondern richten sich nach der Zustellung der Untersagungsverfügung.

#### **Zu § 75**

Die Vorschrift des § 75 entspricht weitgehend wortlautgleich der Vorschrift des § 70 a.F. und hat lediglich eine neue Nummerierung erhalten; außerdem wurde in Absatz 4 eine Folgeänderung zur Anpassung von § 20 Absatz 1 vorgenommen (Streichung des Kriteriums „kleine oder mittlere“ Unternehmen).

#### **Zu § 76**

Die Vorschrift des § 76 entspricht wortlautgleich der Vorschrift des § 71 a.F. und hat lediglich eine neue Nummerierung erhalten.

### **Zu Abschnitt 4**

Der neue Abschnitt 4 enthält die Vorschriften zu Rechtsbeschwerde und Nichtzulassungsbeschwerde, die bisher in Abschnitt 3 geregelt waren. Zur Klarstellung, dass beide Rechtsbehelfe in Abschnitt 4 geregelt sind, wird die insofern missverständliche Überschrift des bisherigen Abschnitts 3 klarstellend um die Nichtzulassungsbeschwerde ergänzt.

Außerdem sind in den Vorschriften zur Nichtzulassungsbeschwerde und zur Rechtsbeschwerde die Verweise auf die Vorschriften zur Beschwerde aufgelöst worden. Teilweise sind die Vorschriften, auf die verwiesen wurde, in den Abschnitt mit den gemeinsamen Vorschriften überführt worden und finden für Nichtzulassungsbeschwerde und Rechtsbeschwerde Anwendung.

Teilweise waren die Verweise, die eine „entsprechende Geltung“ angeordnet haben, allerdings auch zu ungenau und mussten in der Anwendungspraxis mitunter ergänzend

ausgelegt werden. Insofern sind nunmehr explizite Regelungen zur Nichtzulassungsbeschwerde und zur Rechtsbeschwerde ergänzt worden, die den Besonderheiten dieser Rechtsbehelfe Rechnung tragen.

### **Zu § 77**

Die Vorschrift des § 77 entspricht wortlautgleich der Vorschrift des § 74 a.F. und hat lediglich eine neue Nummerierung erhalten.

### **Zu § 78**

In § 78 werden weite Teile des bisherigen § 75 übernommen, der Verweis auf die Beschwerdevorschriften aufgelöst und spezifische Bestimmungen für die Nichtzulassungsbeschwerde anstelle des Verweises neu geregelt.

In Absatz 1 ist nunmehr ausdrücklich die Nichtzulassungsbeschwerdebefugnis geregelt, ohne dass hiermit eine Änderung der Rechtslage verbunden sein soll. Weiterhin wurden die Verweise auf die Beschwerdevorschriften in Absatz 4 aufgelöst. Absätze 4 und 5 enthalten nunmehr neue und eigenständige Regelungen zu Frist und Form der Nichtzulassungsbeschwerde. Schließlich präzisiert Absatz 6, der auf Absatz 5 a.F. basiert, die bisherige Regelung zur Frist für die Begründung der Rechtsbeschwerde, deren Wortlaut „Lauf der Beschwerdefrist“ missverständlich war. Außerdem entfällt (ähnlich wie in § 139 Absatz 2 VwGO) aus Gründen der Verfahrenseffizienz die Notwendigkeit, nach einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde in einem weiteren formellen Akt Rechtsbeschwerde einlegen zu müssen.

### **Zu § 79**

In § 79 sind weite Teile des bisherigen § 76 übernommen, der Verweis auf die Beschwerdevorschriften aufgelöst und spezifische Bestimmungen für die Rechtsbeschwerde neu geregelt worden.

In Absatz 1 wird die besondere Hervorhebung der Kartellbehörde als Beschwerdeberechtigte gestrichen, die mittlerweile überholt ist. Im Gleichlauf zu § 78 steht der Rechtsbehelf damit den am Beschwerdeverfahren Beteiligten zu. Die Beschwerdebefugnis besteht dabei aus verfassungsrechtlichen Überlegungen auch in den Fällen einer notwendigen, aber unterlassenen Beiladung im Beschwerdeverfahren. Weiterhin wurden die Verweise auf die Beschwerdevorschriften in Absatz 5 a.F. aufgelöst. In Absatz 2 Satz 2 wird eine Folgeänderung im Hinblick auf die Zuständigkeit der Kartellbehörden umgesetzt (geänderte Zuständigkeitsregelung in § 50 Absatz 1). Absätze 4 und 5 enthalten nunmehr neue und eigenständige Regelungen zu Frist und Form der Rechtsbeschwerde. Ergänzend zur Regelung in § 78 Absatz 6 Satz 3, wonach im Fall einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde die separate Einlegung der Rechtsbeschwerde entfällt, ist für die Zwecke der Begründung der Rechtsbeschwerde die Bezugnahme auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde aus Gründen der Verfahrenseffizienz möglich.

Die Vorschrift des § 79 a.F., nach der die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere über das Verfahren vor der Kartellbehörde durch Rechtsverordnung regeln konnte, wurde mangels praktischer Relevanz gestrichen.

### **Zu § 80**

In § 80 ist die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde geregelt. § 76 Absatz 5 a.F. hat auf § 71 a.F. verwiesen, wo die Entscheidung über die Beschwerde geregelt war. Allerdings unterscheiden sich Beschwerde- bzw. Rechtsbeschwerdeentscheidung nicht unerheblich. Über den Verweis in die Norm zur Beschwerdeentscheidung konnten deswegen

nicht sämtliche Entscheidungskonstellationen im Rechtsbeschwerdeverfahren abgedeckt werden und die Rechtsprechung musste entstehende Lücken durch eine analoge Anwendung der Normen aus anderen Rechtsordnungen oder allgemeiner revisionsrechtlicher Grundsätze schließen.

Die neue Regelung zur Rechtsbeschwerdeentscheidung soll vor diesem Hintergrund vor allem eine Klarstellungsfunktion erfüllen. Eine inhaltliche Änderung und eine Abkehr von der bisher ergangenen Rechtsprechung sind damit nicht beabsichtigt. Die Norm orientiert sich in der Gestaltung an Vorschriften zu Revisionsentscheidungen in anderen Verfahrensordnungen (insbesondere § 144 VwGO, § 126 FGO sowie § 170 SGG).

## **Zu Nummer 26**

### **Zu Kapitel 2 (Bußgeldsachen)**

#### **Zu Abschnitt 1 (Bußgeldvorschriften)**

Zur Umsetzung der Vorgaben in der Richtlinie (EU) 2019/1 zu den Bußgeldern für Kartellrechtsverstöße, den Bußgeldern gegen Unternehmensvereinigungen sowie zur Ausgestaltung des Kronzeugenprogrammes sind umfangreiche Änderungen in Teil 3, Kapitel 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erforderlich. Deswegen werden alle Vorschriften in diesem Kapitel der Übersichtlichkeit halber neu gefasst.

Eine grundsätzliche Änderung der gesetzlichen Systematik betrifft § 81 a.F., in dem bislang ein großer Teil der bußgeldrechtlichen Normen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen geregelt war. Diese Vorschrift hatte bereits in der bisherigen Fassung einen sehr großen Umfang und die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 wäre innerhalb eines einzigen Paragraphen nicht in rechtssystematisch überzeugender Art und Weise möglich gewesen. Deswegen wird § 81 a.F. entflochten und der bisherige Inhalt in mehrere Einzelschriften überführt. Die neuen Vorschriften aus der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 werden in diesen neuen Verbund von mehreren Vorschriften eingefügt.

Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit werden die Vorschriften in Abschnitte aufgeteilt. Das Kapitel 2 erhält die Überschrift Bußgeldsachen und wird in die Abschnitte Bußgeldvorschriften (§§ 81 bis 81g), Kronzeugenprogramm (§§ 81h bis 81l) und Bußgeldverfahren (§§ 82 bis 86) aufgeteilt.

#### **Zu § 81 (Bußgeldtatbestände)**

Der neue § 81 enthält nach der Entflechtung von § 81 a.F. weitgehend wortgleich die Vorschriften des § 81 Absätze 1 bis 3 a.F. und fasst damit die Bußgeldtatbestände des GWB zusammen. In Absatz 2 wurden die Änderungen im Bereich der Missbrauchsaufsicht durch entsprechende Folgeänderungen berücksichtigt. Auch die Änderungen bei den Ermittlungsbefugnissen der Kartellbehörden führen zu Änderungen bei den Bußgeldtatbeständen. In Absatz 2 Nummer 5b wurde der Bußgeldtatbestand auf Angaben der Mengengabgabe erweitert, um der Erweiterung von § 47k Absatz 2 Satz 1 Rechnung zu tragen.

Der Bußgeldtatbestand in § 81 Absatz 2 Nummer 6 a.F. erfasst nunmehr auch Zuwiderhandlungen gegen Auskunftsverlangen in Bußgeldverfahren. § 81 Absatz 2 Nummer 7 a.F. konnte gestrichen werden, weil § 81b Absatz 1 Satz 1 a.F. angesichts des neuen Auskunftsverlangens gemäß § 59 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 82b Absatz 1 gestrichen worden ist.

Nach Artikel 13 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden entweder durch Entscheidung in den von ihnen selbst geführten Durchsetzungsverfahren

wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verhängen können, oder die Verhängung derartiger Geldbußen in nichtstrafrechtlichen Gerichtsverfahren beantragen können. In § 81 Absatz 2 Nummer 7 bis 11 enthalten in zwingender Umsetzung von Artikel 13 Absatz 2 Satz 2 eigene Bußgeldtatbestände für Verstöße gegen Maßnahmen in einem Ermittlungsverfahren. Mitwirkungspflichten im Bußgeldverfahren sind vorrangig über Zwangsmittel, wie Ordnungsgeld (vgl. § 46 OWiG i.V.m. § 51 Absatz 1, 70 Absatz 1, 77 StPO), durchzusetzen.

### **Zu § 81a (Geldbußen gegen Unternehmen)**

In § 81a sind nach der Entflechtung von § 81 a.F. die bisherigen Absätze 3a bis 3e von § 81 a.F. wortlautgleich geregelt. Angepasst wurden lediglich die Binnenverweise als Folge dieser Entflechtung. Außerdem wurde – ohne eine inhaltliche Änderung zu bezwecken – eine Überschrift für den neuen Paragraphen ergänzt.

### **Zu § 81b (Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen)**

Der neu eingefügte § 81b dient der Absicherung einer aufgrund der Richtlinie (EU) 2019/1 vorzunehmenden Erweiterung der bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmensvereinigungen. Schon nach der bisherigen Rechtslage konnten umsatzbezogene Bußgelder gegen Unternehmensvereinigungen als juristische Personen oder Personenvereinigungen im Sinne des § 30 des Gesetzes gegen Ordnungswidrigkeiten verhängt werden. Für die Bestimmung des Bußgeldrahmens war in diesen Fällen bislang der Umsatz der Unternehmensvereinigung maßgeblich (vgl. § 81 Absatz 4 Satz 2 a.F.), der sich jedoch im Wesentlichen aus den Mitgliedsbeiträgen speiste und zumeist vergleichsweise gering ausfiel. Die Richtlinie (EU) 2019/1 verlangt eine Kompetenz der Kartellbehörden, bei der Bemessung einer Geldbuße alternativ auf den Umsatz der Mitglieder der Unternehmensvereinigung abzustellen, wenn der zu sanktionierende Kartellrechtsverstoß mit der Tätigkeit der Mitglieder in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang steht (siehe Erwägungsgrund 48 und Artikel 15 Absatz 2). Diese Kompetenz wird in § 81c Absatz 4 neu etabliert.

In den Fällen, in denen eine Kartellbehörde eine solche, am Umsatz der Mitglieder orientierte Geldbuße verhängt, verlangt die Richtlinie (EU) 2019/1 darüber hinaus, dass die Zahlung der Geldbuße im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Unternehmensvereinigung letztlich durch deren Mitglieder sichergestellt wird (siehe Artikel 14 Absatz 3 und 4). Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die den Unternehmensvereinigungen auferlegten Bußgelder auch tatsächlich gezahlt werden (siehe Erwägungsgrund 48). Hintergrund ist, dass eine entsprechende Regelung für Verfahren der Europäischen Kommission bereits seit Inkrafttreten der VO (EG) Nr. 1/2003 besteht (vgl. Artikel 23 Absatz 4 VO (EG) Nr. 1/2003). Unternehmensvereinigungen in Deutschland und deren Mitglieder kann danach schon heute eine solche Verantwortlichkeit treffen. Die Richtlinie (EU) 2019/1 fordert jetzt eine Parallelität der Befugnisse auf Ebene der nationalen Kartellbehörden. Zur Umsetzung dieser Vorgabe der Richtlinie (EU) 2019/1 wird in § 81b eine neue Regelung eingefügt.

Mit § 81b Absatz 1 wird Artikel 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1 umgesetzt und eine Unternehmensvereinigung, gegen die eine Geldbuße unter Berücksichtigung des Umsatzes ihrer Mitglieder verhängt worden ist und die nicht zur Zahlung der Geldbuße in der Lage ist, zum Rückgriff bei den Mitgliedern verpflichtet. Dabei wird es in das Ermessen der Kartellbehörde gestellt, im Rahmen des Rückgriffs bei den Mitgliedern eine Frist für die Zahlung der Beiträge zu setzen.

Für den Fall der Versäumung dieser Frist wird der Kartellbehörde ein Ermessen eingeräumt, die Zahlung der ausstehenden Beiträge in einem ersten Schritt direkt von den Unternehmen zu verlangen, deren Vertreter den Entscheidungsgremien der Unternehmens-

vereinigung angehört haben. Falls die Geldbuße gegen die Unternehmensvereinigung auch durch eine Aufforderung nach Absatz 2 nicht vollständig eingenommen werden kann, so räumt Absatz 3 der Kartellbehörde die Möglichkeit ein, die Zahlung der Geldbuße im zweiten Schritt zusätzlich auch von Unternehmen zu verlangen, die nicht in den Entscheidungsgremien der Unternehmensvereinigung mitgewirkt haben. Zur Zahlung nach Absatz 3 können nur die Unternehmen aufgefordert werden, die auf jenem Markt tätig waren, auf dem der zu sanktionierende Verstoß stattgefunden hat. Die Verantwortlichkeit dieser Unternehmen knüpft daran an, dass sie von dem die Zuwiderhandlung begründenden Beschluss der Vereinigung betroffen waren und diesen regelmäßig umgesetzt haben.

Zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit der Pflicht zur Zahlung einer gegen eine Unternehmensvereinigung gerichteten Geldbuße durch deren Mitglieder regelt § 81b Absatz 4 die Möglichkeit der Unternehmen, sich unter bestimmten Voraussetzungen von der Pflicht zur Zahlung zu befreien. Aufgrund des grundsätzlich geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes trifft die Unternehmen in diesem Fall keine Beweis-, sondern lediglich eine besondere Darlegungslast. Darüber hinaus hat die Kartellbehörde bei der Anwendung von § 81b Absatz 2 und 3 die relative Größe der der Vereinigung angehörenden Unternehmen und insbesondere die Situation kleiner und mittlerer Unternehmen zu berücksichtigen (siehe Erwägungsgrund 48).

Durch Absatz 5 wird die Verhältnismäßigkeit des Verlangens nach Zahlung der ausstehenden Beträge der Geldbuße sichergestellt, indem die Belastung der einzelnen Unternehmen auf maximal 10 % des Gesamtumsatzes beschränkt wird (Umsetzung von Artikel 15 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1).

In Absatz 6 werden bereits bußgeldrechtlich zur Verantwortung gezogene Unternehmen und Kronzeugen, denen die Geldbuße vollständig erlassen worden ist, von dem Verlangen nach Zahlung der ausstehenden Beträge der Geldbuße ausgenommen.

### **Zu § 81c (Höhe der Geldbußen)**

Die Richtlinie (EU) 2019/1 hat das Ziel, die Verhängung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zu ermöglichen (siehe Erwägungsgrund 40). Die Regelungen im GWB und die bisherige Anwendungspraxis haben in Deutschland zwar bereits ein effektives und wirksames System kartellrechtlicher Geldbußen etabliert, die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 machen jedoch gleichwohl Änderungen erforderlich.

Zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 im Bereich der Bußgeldhöhe werden deswegen die bisherigen Regelungen zur Bußgeldhöhe in § 81 Absatz 4 modifiziert und ergänzt. Anlässlich der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 wird § 81 aufgeteilt und die Regelungen zur Bußgeldhöhe werden in § 81c neu geregelt. Die Änderungen betreffen dabei nicht die Höhe der Bußgelder gegen natürliche Personen (insofern bleibt es also bei der bisherigen Rechtslage), da diese vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht erfasst werden.

Insofern gibt Absatz 1 die bisherigen § 81 Absatz 4 Sätze 1 und 5 wieder und enthält die Grundsätze zur Bestimmung der Bußgeldhöhe. Satz 6 wurde wegen der Überführung in den neuen § 81d und die Sätze 3 sowie 4 wegen der Überführung in den neuen § 81c Absatz 5 gestrichen.

In Absatz 2 ist die Verhängung höherer, umsatzbezogener Bußgelder gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen aus § 81 Absatz 4 Satz 2 a.F. ohne inhaltliche Änderung geregelt.

Die neue Regelung in Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 und betrifft die Höhe von Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen wegen (bestimmter) Verstöße gegen Verfahrensvorschriften. Bislang unterfielen Verstöße gegen bestimmte Verfahrensverstöße der Regelung in § 81 Absatz 4 Satz 5 a.F. und konnten mit Bußgeldern in Höhe von bis zu 100.000 Euro sanktioniert werden. Die Richtlinie (EU) 2019/1 erfordert für einen abschließenden Katalog von Verfahrensverstößen einen umsatzbezogenen Bußgeldrahmen. Die konkrete Höhe dieses Bußgeldrahmens, die von der Richtlinie (EU) 2019/1 nicht vorgegeben wird, orientiert sich an der Parallelvorschrift im EU-Recht (Artikel 23 Absatz 1 VO (EG) Nr. 1/2003). Außerdem werden die von der Schwere des Verstoßes und dem Unrechtsgehalt vergleichbaren Vorschriften in § 81 Absatz 2 Nummer 2b und Nummer 3 a.F. nach dem Vorbild von Artikel 14 Absatz 1 Buchstaben a und c FKVO in den neuen umsatzbezogenen Bußgeldrahmen für Verfahrensverstöße miteingezogen.

Im neuen Absatz 4 wird eine Regelung zur Umsetzung von Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 getroffen, wonach die Höhe von Bußgeldern bei Verstößen gemäß § 81 Absatz 1 (Zuwerhandlungen gegen Artikel 101 und 102 AEUV) gegen Unternehmensvereinigungen anhand des Gesamtumsatzes der Mitglieder der Unternehmensvereinigung und nicht lediglich anhand des entsprechenden Gesamtumsatzes der Unternehmensvereinigung selbst zu bestimmen ist, wenn die Ordnungswidrigkeit der Unternehmensvereinigung mit den Tätigkeiten der Mitglieder im Zusammenhang steht. Damit soll der Kartellbehörde die Möglichkeit gegeben werden, in konkreten Einzelfällen wirksame Bußgelder direkt gegen die Unternehmensvereinigung zu verhängen und nicht gegen eine ggf. große Zahl der Mitglieder jeweils einzelne Verfahren führen zu müssen. Für die Bestimmung der Bußgeldhöhe darf allerdings nur der Gesamtumsatz der Mitglieder herangezogen werden, die auf dem von der Ordnungswidrigkeit der Unternehmensvereinigung betroffenen Markt tätig waren. Außerdem darf bei der Bestimmung der Höhe des Bußgeldes gegen eine Unternehmensvereinigung nur der Gesamtumsatz solcher Mitglieder berücksichtigt werden, gegen die nicht in der gleichen Sache ebenfalls ein Bußgeld verhängt wird (siehe Erwägungsgrund 48) und denen auch kein Erlass nach § 81j gewährt wurde.

Der neue Absatz 5 enthält die Regelungen des § 81 Absatz 4 Satz 3 und 4 a.F., da diese Vorschriften zur Ermittlung des Gesamtumsatzes auch für die (neuen) Regelungen zur Bestimmung der Höhe eines Bußgeldes bei Verfahrensverstößen in Absatz 2 und bei Bußgeldern gegen Unternehmensvereinigungen nach Absatz 3 gelten.

### **Zu § 81d (Zumessung der Geldbuße)**

Die neue Vorschrift des § 81d enthält Regelungen zur Zumessung des Bußgeldes, die bislang teilweise in dem nunmehr entflochtenen § 81 a.F. geregelt waren.

In Absatz 1 sind Kriterien für die Bemessung von Bußgeldern geregelt, die bislang in § 81 Absatz 4 Satz 6 a.F. geregelt waren. Mit der Ergänzung in Satz 2 werden die Kriterien für die Bußgeldbemessung durch eine nicht-abschließende Benennung weiterer Umstände konkretisiert. Dies soll den Kartellbehörden und Gerichten die Ausfüllung des weiten gesetzlichen Rahmens erleichtern und die Einheitlichkeit der herangezogenen Zumessungskriterien fördern.

Nach Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 ist bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße, die wegen einer Zuwerhandlung gegen Artikel 101 oder Artikel 102 AEUV verhängt werden soll, sowohl die Schwere der Zuwerhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen. Insoweit besteht kein Umsetzungsbedarf, da dies das deutsche Recht bereits in § 81 Absatz 4 Satz 6 a.F. verlangte.

In Erwägungsgrund 47 der Richtlinie (EU) 2019/1 wird weiter ausgeführt, dass die Beurteilung der Schwere bei allen Zuwerhandlungen auf Einzelfallbasis erfolgen und allen Umständen des Falles Rechnung tragen soll. Zu den Faktoren, die berücksichtigt werden

könnten, zählen nach Erwägungsgrund 47 der Richtlinie (EU) 2019/1 unter anderem die Art der Zuwiderhandlung, der gemeinsame Marktanteil aller betreffenden Unternehmen, der räumliche Umfang der Zuwiderhandlung, die Frage, ob die Zuwiderhandlung tatsächlich durchgeführt wurde, der mit der Zuwiderhandlung in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehende Gesamtumsatz mit Waren und Dienstleistungen des Unternehmens sowie die Größe und die Marktstärke des betreffenden Unternehmens. Die nationalen Wettbewerbsbehörden sollten im Einklang mit der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zudem die Möglichkeit haben, im Zuge eines Vergleichs erbrachte Schadenersatzleistungen zu berücksichtigen.

Bereits jetzt nehmen die Kartellbehörden und Gerichte bei der Bußgeldzumessung im Rahmen des GWB eine umfassende Einzelfallberücksichtigung vor. Gleichwohl erscheint vor dem Hintergrund der möglichen Weite des für Unternehmen geltenden gesamtumsatzbezogenen Bußgeldrahmens eine gesetzliche Konkretisierung sinnvoll.

Der weite gesetzliche Rahmen ist als solcher erforderlich, um auch für Großkonzerne empfindliche Geldbußen androhen zu können (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013, KRB 20/12, NZKart 2013, 95 – Grauzementkartell I). Dabei zielt die Zumessung der Geldbuße innerhalb eines solchen Rahmens darauf ab, im Einzelfall zu einer Größenordnung zu gelangen, die einerseits der jeweiligen Tat angemessen ist und andererseits unter Berücksichtigung der individuellen Ahndungsempfindlichkeit eine hinreichende Pflichtenmahnung beinhaltet.

Zweckmäßig ist die Konkretisierung der Zumessung innerhalb dieses Rahmens auch in Anbetracht der Systematik des deutschen Verfahrensrechts bei Kartellordnungswidrigkeiten: Im Fall der Einlegung eines Rechtsbehelfs trifft die gerichtliche Tatsacheninstanz eine eigene Entscheidung, während die frühere Entscheidung der Kartellbehörde gegenstandslos wird. Kartellbehörden und Gerichte treffen hierbei unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgegebenen Kriterien jeweils eigenständige Zumessungsentscheidungen. In jüngerer Zeit wurde teilweise kritisiert, dass es dabei in Einzelfällen zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen in der Bußgeldhöhe gekommen sei. Auch wenn unterschiedliche Zumessungsergebnisse in der Natur der Sache liegen und dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht immanent sind, ist zugleich eine im Ausgangspunkt weitgehend harmonisierte Systematik bei der Zumessung erstrebenswert. Hierauf soll die gesetzliche Konkretisierung hinwirken, auch wenn eine nach vorab im Gesetz festgelegten Regeln vorzunehmende mathematische Ermittlung der Bußgeldhöhe nach gefestigter Rechtsprechung wegen der Maßgeblichkeit der Umstände des Einzelfalles ausscheidet. Die Konkretisierung schließt es auch künftig nicht aus, dass einzelne Zumessungsfaktoren von Kartellbehörde und Gericht unterschiedlich gewertet werden und sich in der Folge auch die Ergebnisse unterscheiden. Da die Bußgeldbemessung stets auf Einzelfallbasis erfolgen und allen Umständen des Falles Rechnung tragen muss, kann die Gewichtung der aufgelisteten sowie weiterer, nicht explizit genannter Kriterien zudem von Fall zu Fall unterschiedlich ausfallen.

Bei der Art der Zuwiderhandlung kann berücksichtigt werden, ob es sich um eine besonders einschneidende Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit, wie z.B. eine Preis-, Quoten-, Gebiets- oder Kundenabsprache, handelt. Für das Ausmaß der Zuwiderhandlung kann z.B. deren intendierte Reichweite in räumlicher oder in sachlicher Hinsicht eine Rolle spielen (die zeitliche Komponente wird bereits über das Kriterium der Dauer in Satz 1 erfasst). Bei der Bedeutung der von der Zuwiderhandlung betroffenen Produkte und Dienstleistungen können unter anderem die volkswirtschaftliche Bedeutung, aber auch die Bedeutung des betreffenden Produkts oder der betreffenden Dienstleistung für den Verbraucher maßgeblich sein. Ein hoher Organisationsgrad kann zum Beispiel bei häufigen Kartelltreffen oder der systematischen Überwachung des absprachegemäßen Verhaltens von tatbeteiligten Unternehmen angenommen werden. Der jeweils eigene Tatbeitrag kann unter anderem bei einer sehr aktiven oder zentralen Rolle im Kartell besonders gravierend sein.



Die Größenordnung der mit der Zuwiderhandlung in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang stehenden Umsätze (tatbezogener Umsatz) bietet eine weitere Orientierungshilfe für die Schwere der Tat. Dabei können sowohl die Größenordnung des von einem tatbeteiligten Unternehmen individuell erzielten tatbezogenen Umsatzes als auch die Größenordnung des auf die gesamte Tat bezogenen Umsatzes und ihr Verhältnis zueinander als Anhaltspunkte dienen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird eine Orientierung am tatbezogenen Umsatz der Maßgeblichkeit des Unrechtsgehalts der Bezugstat für die Bestimmung des Ahndungsanteils gerecht (BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2013, 3 StR 167/13, WM 2014, 1254). Vor diesem Hintergrund soll die Berücksichtigung der Größenordnung des tatbezogenen Umsatzes der Gefahr begegnen, dass im Fall von eher geringfügigen Taten von Großkonzernen, die einen sehr hohen Gesamtumsatz aufweisen, allein aufgrund des weiten Rahmens unverhältnismäßig hohe Geldbußen ausgewiesen werden. Zugleich muss aber auch der Ahndungsempfindlichkeit von Großkonzernen mit hohem Gesamtumsatz Rechnung getragen werden. Auch solche Unternehmen müssen selbst bei sehr geringfügigen Taten immer noch Geldbußen erhalten, die eine hinreichende Pflichtenmahnung beinhalten. Die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses zwischen einerseits der Vermeidung einer unverhältnismäßig hohen Geldbuße allein aufgrund der Gesamtumsatzhöhe und andererseits der Erzielung einer hinreichenden Präventionswirkung auch bei Großkonzernen unterliegt im Detail jeweils der eigenständigen Beurteilung von Kartellbehörde und Gericht. Eine Berechnung des tatbezogenen Umsatzes ist für die Anwendung dieses Kriteriums nicht erforderlich. Es genügt vielmehr bereits auf die geschätzte Größenordnung des tatbezogenen Umsatzes abzustellen.

Welche Umsätze mit der Zuwiderhandlung in Zusammenhang stehen und damit tatbezogen sind, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalles. Wie in der Praxis der Europäischen Kommission (vgl. Europäische Kommission, Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 2006, C 210, vom 1.9.2006, S. 2, Rn. 13) kann der tatbezogene Umsatz auch solche Produkte bzw. Dienstleistungen umfassen, die in einem mittelbaren Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverstoß stehen. Ferner können auch Umsätze mit der Zuwiderhandlung in Zusammenhang stehen, die außerhalb des Zeitraumes erzielt wurden, auf den die Zuwiderhandlung bezogen ist. In Fällen, in denen absprachebedingt zugunsten eines anderen Kartellbeteiligten auf die Erzielung von Umsatzerlösen verzichtet wurde, können auch diese vermiedenen Umsatzerlöse berücksichtigt werden. In Fällen, in denen aufgrund eines planwidrigen Tatverlaufs kein tatbezogener Umsatz erzielt wurde, ist der geplante Tatverlauf adäquat zu berücksichtigen. Im Regelfall wird es sich zudem mit Blick auf das Auswirkungsprinzip und die parallelen Zuständigkeiten der Wettbewerbsbehörden in Europa um inländische Umsätze handeln. Je nach Fallkonstellation kann aber in Einzelfällen auch die Einbeziehung ausländischer Umsätze geboten sein, um die Auswirkungen im Inland bewerten zu können. Je nach verfügbaren Daten kann die Bedeutung der Zuwiderhandlung auch anhand anderer geeigneter Faktoren bemessen werden. Maßgeblich bleibt letztlich die Schwere der Tat, die sich immer aus einer abwägenden Gesamtschau aller im jeweiligen Einzelfall relevanten Umstände ergibt.

Schließlich kann auch das Nachtatverhalten, das in der Gesamtschau zu würdigen ist, im Rahmen der Bußgeldbemessung Bedeutung erlangen. Ein positives Nachtatverhalten kann sich insoweit bußgeldmildernd auswirken. Die Vorschrift ermöglicht eine Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen, die nach der Tat ergriffen wurden, insbesondere um durch die Tat aufgezeigte Defizite der Compliance zu beheben. Zugleich erlaubt die Norm die Berücksichtigung von Schadenswiedergutmachung und von Maßnahmen des Unternehmens zur Aufklärung der Zuwiderhandlung. Die aktive Kooperation eines Unternehmens kann ein Indiz für die Ernsthaftigkeit solcher Bemühungen sein.

Absätze 2 und 3 entsprechen ohne inhaltliche Änderung § 81 Absätze 4a und 5 a.F., wobei ein Verweis in Absatz 3 an die neue Struktur angepasst wurde. In Absatz 4 ist § 81 Absatz 7 a.F. ohne inhaltliche Änderungen übernommen worden.

### **Zu § 81e (Ausfallhaftung im Übergangszeitraum)**

In § 81e ist die Ausfallhaftung im Übergangszeitraum geregelt. Die Vorschrift entspricht ohne inhaltliche Änderung § 81a a.F., allerdings wurden die Verweise auf andere Vorschriften des Abschnitts in der Folge der Entflechtung von § 81 angepasst.

### **Zu § 81f (Verzinsung der Geldbuße)**

In § 81f ist die Verzinsung von Bußgeldern geregelt. Die Vorschrift entspricht ohne inhaltliche Änderung § 81 Absatz 6 a.F.

### **Zu § 81g (Verjährung der Geldbuße)**

Bei § 81g handelt es sich um eine im Zusammenhang mit der Neustrukturierung der Bußgeldvorschriften neu entstandene Norm. In § 81g sind die Vorschriften zur Verjährung (vormals § 81 Absatz 9) teilweise übernommen und um Elemente zur Umsetzung von Artikel 29 der Richtlinie (EU) 2019/1 ergänzt worden.

#### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 entspricht mit einer Aktualisierung des Verweises auf die erfassten Bußgeldtatbestände dem bisherigen § 81 Absatz 8.

#### **Zu Absatz 2**

Der neue Absatz 2 dient der Anpassung der Unterbrechungstatbestände im deutschen Recht an die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1. Eine förmliche Ermittlungshandlung im Sinne des Artikel 29 Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 kann jede nach der Richtlinie (EU) 2019/1 vorgesehene Ermittlungsmaßnahme sein, auch ein Auskunftsverlangen gemäß Artikel 8 der Richtlinie (EU) 2019/1. Ein solches Auskunftsverlangen wird im Zuge der Umsetzung dieser Richtlinie neu im GWB eingeführt. Daher bedarf es einer Sonderregelung im GWB zur Unterbrechung der Verfolgungsverjährung. Diese Sonderregelung stellt klar, dass ein Auskunftsverlangen im Sinne von Artikel 8 der Richtlinie (EU) 2019/1, nunmehr umgesetzt in § 82b Absatz 1 in Verbindung mit § 59, der Vernehmung gemäß § 33 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten gleichgestellt wird und alternativ zu dieser oder der Bekanntgabe des Ermittlungsverfahrens eine Unterbrechung bewirken kann. Stellt ein Auskunftsverlangen die erste Ermittlungshandlung gegenüber dem Betroffenen dar, so unterbricht dieses Auskunftsverlangen die Verjährung, entsprechend der Systematik von § 33 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten jedoch nicht etwaige weitere Auskunftsverlangen. Entsprechend § 33 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten tritt die Unterbrechung bereits in dem Zeitpunkt ein, in dem das Auskunftsverlangen unterzeichnet wird.

#### **Zu Absatz 3**

Gegenstand der Regelung von Absatz 3 ist die Verjährung im Zusammenhang mit der dezentralen Durchsetzung des Kartellrechts durch mehrere Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission. Er reformiert in Satz 1 den bisherigen § 81 Absatz 9 vor dem Hintergrund von Artikel 29 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1.

Artikel 29 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Verjährungsfristen für die Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern für die gesamte Dauer der Durchsetzungsverfahren vor anderen europäischen Wettbewerbsbehörden, einschließlich der Europäischen Kommission, gehemmt oder unterbrochen werden, wenn diese sich auf eine Zuwiderhandlung betreffend dieselbe nach Artikel 101 und 102 AEUV verbotene Vereinbarung, denselben nach Artikel 101 und 102 AEUV

verbotenen Beschluss einer Unternehmensvereinigung, dieselbe danach verbotene aufeinander abgestimmte Verhaltensweise oder dasselbe danach verbotene sonstige Verhalten beziehen. Hierdurch sollen Lücken in der Durchsetzung des Kartellrechts vermieden werden, die ohne diese Regelung bei einer dezentralen Zuständigkeit verschiedener Behörden entstehen könnten.

Die Richtlinie (EU) 2019/1 überlässt es den Mitgliedstaaten, ob diese der Verfahrenseinleitung durch eine andere europäische Wettbewerbsbehörde eine verjährungshemmende oder verjährungsunterbrechende Wirkung einräumen, solange eine Verjährung für die gesamte Dauer des Verfahrens vor der anderen europäischen Wettbewerbsbehörde ausgeschlossen ist. Die bisher im deutschen Recht geltende Verjährungsunterbrechung durch die in § 33 Absatz 1 des Gesetzes gegen Ordnungswidrigkeiten genannten Handlungen wird diesem Ziel der Richtlinie nicht gerecht. Denn bei der Verjährungsunterbrechung beginnt die Verjährung nach Vornahme der entsprechenden Handlung von neuem. Bei Verfahren einer anderen Wettbewerbsbehörde, die länger als die Verjährungsfrist von fünf Jahren dauern, könnte nach bisherigem deutschem Recht daher die Verjährung eintreten. Die Verjährungshemmung bzw. ein Ruhen der Verjährung dagegen kann den Ablauf einer Frist auch für längere Zeiträume verhindern. Die Frist beginnt anschließend allerdings nicht von neuem, sondern läuft weiter. Durch die Implementierung eines Ruhens der Verjährung für die Dauer des Durchsetzungsverfahrens vor anderen europäischen Wettbewerbsbehörden, einschließlich der Europäischen Kommission, wird sichergestellt, dass während des Verfahrens bei der anderen Wettbewerbsbehörde keine relative Verjährung in einem möglichen nationalen Verfahren eintreten kann.

Die Sätze 2 und 3 dienen der Konkretisierung des Zeitraums, für den die Verjährung ruht. Für den Beginn wird auf die Absatz 2 sowie § 33 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten entsprechenden Handlungen der anderen Wettbewerbsbehörde (bzw. des dort zuständigen Gerichts) und für das Ende auf die Beendigung des Verfahrens durch die andere Wettbewerbsbehörde abgestellt. Die Einleitung sowie auch die Beendigung des Verfahrens machen die Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union den anderen Europäischen Wettbewerbsbehörden innerhalb des Netzwerkes europäischer Wettbewerbsbehörden (ECN) bekannt.

Der neue Satz 4 ist erforderlich zur Umsetzung von Artikel 29 Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1, der vorsieht, dass die Hemmung bzw. Unterbrechung der (Verfolgungs-) Verjährung aufgrund von Ermittlungshandlungen einer anderen Wettbewerbsbehörde gegenüber allen an einer Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen wirkt. Dies umfasst auch Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die der Kartellbehörde zum Zeitpunkt der Ermittlungshandlung noch nicht bekannt sind. Die Gesamtwirkung der Verjährungsunterbrechung entspricht der bereits geltenden Regelung des Artikel 25 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 für Ermittlungen durch die Europäische Kommission bei vermuteten Verstößen gegen das Europäische Kartellrecht. Das EuG hat insoweit die Zulässigkeit der verjährungsunterbrechenden Wirkung auf alle an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen ausdrücklich bestätigt (EuG, Urteil vom 31. März 2009, T-405/06 - ArcelorMittal Luxembourg u.a. / Kommission, Rn. 145).

#### **Zu Absatz 4**

In Absatz 4 Satz 1 wird die absolute Verjährungsfrist in Einklang mit § 33 Absatz 3 Satz 2 OWiG geregelt. Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 29 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1. Nach dieser Richtlinienbestimmung wird die Verjährungsfrist gehemmt bzw. unterbrochen, solange die Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde Gegenstand eines bei einer Rechtsmittelinstanz anhängigen Verfahrens ist. Rechtsmittelinstanz im Sinne der Richtlinie ist dabei auch das nationale Gericht, das befugt ist, Entscheidungen einer nationalen Wettbewerbsbehörde erstinstanzlich zu überprüfen (Artikel 2 Absatz 1 Nummer 8 der Richtlinie (EU) 2019/1). Anders als in Artikel 29 Absatz 1 Satz 2 der Richt-

linie (EU) 2019/1 ist hier nicht vorgesehen, dass absolute Verjährungsfristen des nationalen Rechts von dieser Vorgabe unberührt bleiben. Die Hemmung bzw. Unterbrechung muss sich deswegen auch auf die absolute Verjährung auswirken.

Zur Umsetzung sieht Satz 2 eine Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist für den Fall vor, dass die Entscheidung Gegenstand eines bei einer gerichtlichen Instanz anhängigen Verfahrens ist. Diese Regelung ist an Artikel 25 Absatz 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 angelehnt und dient somit auch der weiteren Konvergenz zwischen deutschem und europäischem Recht. Anders als im europäischen Recht lässt es die Vorschrift jedoch nicht ausreichen, dass die Geldbuße innerhalb der absoluten Verjährungsfrist behördlich festgesetzt wird. Vielmehr tritt eine Verlängerung der Frist erst mit Anhängigkeit des gerichtlichen Verfahrens, also mit Übersendung der Akte an das zuständige Oberlandesgericht, ein. Dies trägt dem im deutschen Recht vorgesehenen Zwischenverfahren Rechnung, in dem die Verfahrensherrschaft bei der Verfolgungsbehörde liegt und im Sinne der Rechtssicherheit eine zügige Bearbeitung sicherzustellen ist.

Die mit dieser Regelung verbundene Abweichung von den allgemeinen Regeln des Ordnungswidrigkeitenrechts ist aufgrund der Besonderheiten kartellrechtlicher Verfahren berechtigt. Denn sowohl im behördlichen als auch im gerichtlichen Verfahren sind kartellrechtliche Bußgeldverfahren wesentlich aufwendiger als andere OWiG-Verfahren, wodurch die Gefahr eines nicht gerechtfertigten Eintretens der absoluten Verjährung droht.

Während über Ordnungswidrigkeiten in typischen behördlichen Verfahren regelmäßig zunächst in einem summarischen Verfahren auf Grundlage schriftlicher Unterlagen entschieden wird, ergehen kartellrechtliche Bußgeldbescheide erst nach umfassender Ausermittlung des Sachverhalts. Bußgeldbescheide allgemeiner Art können daher in der Regel sehr zeitnah ergehen und sind in ihrer Begründung knapp gehalten. Der kartellrechtliche Bußgeldbescheid dagegen ergeht regelmäßig erst Jahre nach Eröffnung des Ermittlungsverfahrens. Dies ist auf die häufig sehr arbeitsintensive Auswertung der beschlagnahmten Asservate sowie auf den deutlich höheren Arbeitsaufwand zur Aufdeckung und Begründung von teilweise komplexen Kartellverstößen zurückzuführen, die mit allgemeinen Ordnungswidrigkeiten in der Regel nicht zu vergleichen sind.

Auch die gerichtlichen Verfahren bei Kartellrechtsverstößen unterscheiden sich deutlich von typischen Verfahren allgemeiner Art, weil der Aufwand des behördlichen Verfahrens sich auch im gerichtlichen Verfahren spiegelt. So müssen die Richter schon für die Durchsicht der kartellbehördlichen Akte ein Vielfaches der Zeit aufwenden, die üblicherweise in Ordnungswidrigkeitenverfahren anfällt. Außerdem sind auch die Ermittlungen nach der Eröffnung der Hauptverhandlung wesentlich aufwendiger und erfordern mitunter eine dreistellige Anzahl an Verhandlungstagen.

In der Kombination eines aufwendigen, langjährigen behördlichen und eines nicht wesentlich weniger aufwendigen gerichtlichen Bußgeldverfahrens besteht bei der Kartellverfolgung deswegen im gerichtlichen Verfahren vielfach die Gefahr einer absoluten Verjährung. Dieser Umstand ist rechtspolitisch nicht hinnehmbar, weil die absolute Verjährung trotz einer zügigen Verfahrensführung der Verfolgungsorgane droht. Nach Erlass eines regelmäßig umfassend begründeten Bußgeldbescheids und der Einleitung des gerichtlichen Bußgeldverfahrens wäre auch die Erwartung der Betroffenen des Verfahrens, dass während des laufenden gerichtlichen Verfahrens die absolute Verjährung eintritt, nicht schutzwürdig. Hierdurch wird auch der Anreiz für die Betroffenen vermieden, in einem solchen gerichtlichen Verfahren „auf Zeit zu spielen“.

## **Zu Abschnitt 2 (Kronzeugenprogramm)**

In Abschnitt 2 sind die neuen Vorschriften zum Kronzeugenprogramm zusammengefasst, mit denen die Artikel 17 bis 23 der Richtlinie (EU) 2019/1 umgesetzt werden. Nach der

Richtlinie (EU) 2019/1 ist eine über die bisherigen Verwaltungsgrundsätze der Kartellbehörden (vgl. Bundeskartellamt, Bekanntmachung Nummer 9/2006 des Bundeskartellamts über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung – vom 7. März 2006) hinausgehende gesetzliche Verankerung des Kronzeugenprogramms erforderlich. Eine weitergehende Konkretisierung durch allgemeine Verwaltungsgrundsätze ist jedoch auch künftig nach § 81h Absatz 3 möglich und sinnvoll.

Soweit im Gesetzestext und in der Begründung der Begriff des "Kartellbeteiligten" verwendet wird, so entspricht diese Formulierung dem Wortlaut der Richtlinie (EU) 2019/1. Entsprechend der schon bisherigen Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts schränkt diese Bezeichnung die Unschuldsvermutung nicht ein, wonach ein betroffenes Unternehmen oder eine betroffene Person als unschuldig gilt, solange keine gegenteilige rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Dies gilt auch für Unternehmen und Personen, die einen Antrag auf Geldbußenerlass oder -reduzierung stellen und damit für sich von einer Kartellbeteiligung ausgehen. Das Bundeskartellamt ist unabhängig von der Begriffswahl verpflichtet, den Sachverhalt, den es seiner Entscheidung zugrunde legen will, von Amts wegen zu ermitteln und den Nachweis der Schuld zu führen. Es trifft die endgültige Entscheidung über Erlass oder Reduktion der Geldbuße nach dem Kronzeugenprogramm demnach auch erst am Ende seines Bußgeldverfahrens.

Die Vorgaben zum Kronzeugenprogramm gelten nach der Richtlinie (EU) 2019/1 für das kartellbehördliche Bußgeldverfahren, nicht jedoch für die Bußgeldzumessung durch ein Gericht im Rechtsbehelfsverfahren. Die Vorgaben verlangen (nur), dass die nationalen Wettbewerbsbehörden über Kronzeugenprogramme verfügen (vgl. Artikel 17 Absatz 1 und 18 Absatz 1) und dass potentielle Kronzeugen mit den nationalen Wettbewerbsbehörden zusammenarbeiten, um in den Genuss einer Ermäßigung oder eines Erlasses des Bußgeldes zu kommen (vgl. Artikel 19). Die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 betreffen im deutschen System nicht unmittelbar die Bußgeldzumessung oder Einstellung von Verfahren durch das zuständige Gericht, weil dieses Gericht eine eigene Entscheidung trifft und nicht lediglich die Entscheidung der Kartellbehörde überprüft. Allerdings hat das zuständige Gericht bei der Bemessung des Bußgeldes gemäß § 17 Absatz 3 OWiG zu berücksichtigen, ob und wieweit ein Beitrag zur Aufklärung des kartellrechtswidrigen Verhaltens im Rahmen des kartellbehördlichen Verfahrens erfolgt ist. Insofern sind die in diesem Abschnitt kodifizierten Kriterien für die Bewertung eines Aufklärungsbeitrags als Ausdruck und Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des § 17 Absatz 3 OWiG anzusehen. Das zuständige Gericht wird bei der Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze auf den Aufklärungsbeitrag von Kartellbeteiligten deswegen die Wertungen der Vorschriften in diesem Abschnitt heranziehen können.

Dementsprechend kann das Gericht die Geldbuße herabsetzen, sofern ein Kartellbeteiligter bei der Aufklärung des Kartellrechtsverstößes mit einer Kartellbehörde zusammengearbeitet hat. Das Gericht kann auch das Verfahren einstellen, wenn die Voraussetzungen nach § 81j vorliegen und gleichwohl ein Bußgeld verhängt worden ist. Waren die Voraussetzungen für einen Bußgelderlass während des behördlichen Verfahrens erfüllt, ist dies im Regelfall als Verfahrenshindernis im gerichtlichen Verfahren zu werten, das zur Einstellung des Verfahrens führt (§ 260 Absatz 3 StPO in Verbindung mit § 71 OWiG, § 206a StPO in Verbindung mit § 46 Absatz 1 OWiG).

Auch andere Verfolgungsbehörden, zum Beispiel die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung natürlicher Personen im Rahmen von § 298 StGB, werden durch die Regelungen zum Kronzeugenprogramm nicht unmittelbar gebunden. Sie würdigen die Kooperation eigenständig, wobei sie in Einklang mit Artikel 23 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1 eine Strafe oder Geldbuße mindern sowie das Verfahren einstellen können.

## **Zu § 81h (Ziel und Anwendungsbereich)**

### **Zu Absatz 1**

In Absatz 1 wird in Umsetzung der Artikel 17 und 18 der Richtlinie (EU) 2019/1 geregelt, dass die Kartellbehörden eine Geldbuße erlassen oder reduzieren können, wenn natürliche Personen, Unternehmen oder Unternehmensbeteiligte in Kooperation mit der Kartellbehörde dazu beitragen, ein Kartell aufzudecken.

### **Zu Absatz 2**

In Übereinstimmung mit Artikel 17 Absatz 1 und Artikel 18 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 Nummer 11 der Richtlinie (EU) 2019/1 betreffen die Regelungen zum Kronzeugenprogramm Kartelle, also horizontale Wettbewerbsbeschränkungen. Über die Richtlinie (EU) 2019/1 hinaus sind die Regelungen zum Kronzeugenprogramm nicht auf geheime Kartelle beschränkt. Ungeachtet der Beschränkung der gesetzlichen Regelung auf Kartelle bleibt es der Kartellbehörde außerdem unbenommen, im Rahmen der Bußgeldzumessung sowie in Ausnahmefällen auch im Rahmen des Ermessens eine Kooperation auch in anderen Fallkonstellationen, zum Beispiel bei vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, zu würdigen.

Zum Kreis derjenigen, die das Kronzeugenprogramm in Anspruch nehmen können, werden neben Unternehmen – wie von Artikel 17 Absatz 1 und Artikel 18 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1 ausdrücklich ermöglicht – auch natürliche Personen sowie über die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 hinaus auch Unternehmensvereinigungen gezählt.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 sieht die Möglichkeit vor, allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung des Ermessens bei der Anwendung des Kronzeugenprogramms sowie die Gestaltung des Verfahrens festzulegen.

## **Zu § 81i (Antrag auf Kronzeugenbehandlung)**

### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 stellt klar, dass eine Kronzeugenbehandlung nur auf Antrag möglich ist. Ein Antrag auf Erlass der Geldbuße beinhaltet zugleich auch einen Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße, was für den Fall, dass die speziellen Voraussetzungen von § 81k nicht erfüllt werden, relevant ist. Die Vorschrift regelt die inhaltlichen Anforderungen an den Antrag.

### **Zu Absatz 2**

Ein gemeinsamer Antrag mehrerer Kartellbeteiligter auf Kronzeugenbehandlung ist grundsätzlich unzulässig. Jedoch kann ein Antrag für eine Mehrzahl von natürlichen Personen und juristischen Personen oder Personenvereinigungen, die demselben Unternehmen angehören, wirken. Der Antragsteller muss seine eigene Beteiligung an einer Tat darlegen. Es ist nicht ausreichend, lediglich die Möglichkeit einer Tatbeteiligung einzuräumen.

Die Erstreckung der Wirkung des Antrags auf Kronzeugenbehandlung ermöglicht die umfassende Aufklärung der Tatbeteiligung und der weiteren Tatumstände innerhalb eines Unternehmens, ungeachtet der Organisation der unternehmenszugehörigen Gesellschaften und ungeachtet der im Zeitpunkt der Antragstellung aktuellen oder früheren Position der zur Aufklärung beitragenden Mitarbeiter in der Unternehmensstruktur. Für den Begriff des Unternehmens gelten hier die gleichen einheitlichen Maßstäbe wie auch sonst im

Rahmen des Kartellordnungswidrigkeitenrechts. Gleichzeitig werden auch alle Personen in den Schutzbereich der Kronzeugenbehandlung einbezogen, die einen hinreichenden Beitrag zur Aufklärung geleistet haben.

### **Zu Absatz 3**

Der Antrag ist grundsätzlich schriftlich zu stellen. Der Schriftform kann nach Maßgabe von § 32a der Strafprozessordnung auch durch Übersendung elektronischer Dokumente genüge getan werden. § 32a der Strafprozessordnung ist insoweit entsprechend anwendbar. In Absprache mit der Kartellbehörde kann ein Antrag auch in Textform oder mündlich gestellt werden.

Unter Nutzung der Möglichkeiten von Artikel 20 Absatz 3, Artikel 21 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 sieht Absatz 3 vor, dass Anträge nicht nur in deutscher, sondern alternativ auch in englischer Sprache abgefasst sein können.

In Absprache mit der Kartellbehörde kann der Antrag auch in einer anderen Amtssprache der Europäischen Union gestellt werden. Dies ermöglicht ein schnelleres Handeln der Kartellbeteiligten und damit eine effektivere Anwendung der Kronzeugenregelung, insbesondere in multinationalen Fällen. Im Fall eines Antrags in einer anderen Sprache als der deutschen kann die Kartellbehörde allerdings wegen der besseren Verwendbarkeit im behördlichen und gerichtlichen Verfahren die unverzügliche Beibringung einer deutschen Übersetzung nachfordern.

### **Zu Absatz 4**

In Umsetzung von Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 erteilt die Kartellbehörde auf Ersuchen des Antragstellers eine Empfangsbestätigung für Anträge auf Kronzeugenbehandlung.

## **Zu § 81j (Allgemeine Voraussetzungen für die Kronzeugenbehandlung)**

### **Zu Absatz 1**

In § 81j sind die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschriften zum Kronzeugenprogramm geregelt. Diese allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich im Wesentlichen aus Artikel 19 der Richtlinie (EU) 2019/1. Zusätzliche, teils ebenfalls in Artikel 19 der Richtlinie (EU) 2019/1 genannte Voraussetzungen werden in den nachfolgenden § 81k und § 81l erfasst.

Jeder Kartellbeteiligte hat im Rahmen des Kronzeugenprogramms die Pflicht zur umfassenden Kooperation und zur Ausschöpfung sämtlicher, ihm zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.

In zeitlicher Hinsicht umfasst die Kooperationspflicht im Hinblick auf § 82a Absatz 1 auch das gesamte Zwischenverfahren. Die Kooperationspflicht besteht somit durchgängig, solange nicht gegenüber allen Kartellbeteiligten die Hauptverhandlung eröffnet ist. Die in § 81j Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe b beschriebene Pflicht, Anfragen zu beantworten, die zur Feststellung des Sachverhalts beitragen können, erfasst nicht nur die Tat im engeren Sinne, sondern auch weitere, beispielsweise für die Bußgeldzumessung relevante, Umstände.

Die in § 81j Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe c beschriebene Pflicht, soweit möglich dafür zu sorgen bzw. darauf hinzuwirken, dass die Kooperationspflicht durch andere eingehalten wird, trifft nicht nur Unternehmen oder Personen auf Ebene der Geschäftsführung, sondern auch natürliche Personen auf anderen Stufen innerhalb des Unternehmens (zum

Beispiel einen Abteilungsleiter im Verhältnis zu den Mitarbeitern seiner Abteilung). Soweit § 81j Absatz 1 Nummer 4 bereits gilt, während die Stellung des Antrags auf Kronzeugenbehandlung erwogen wird, erfasst dies auch die Zeitspanne innerhalb derer das Setzen eines Markers erwogen wird.

### **Zu Absatz 2**

Auch diejenigen Kartellbeteiligten, zu deren Gunsten der Antrag auf Kronzeugenbehandlung gilt, müssen sich im Rahmen ihrer Möglichkeiten entsprechend den in Absatz 1 aufgelisteten Obliegenheiten verhalten, damit sie die Wirkung des Antrags für sich in Anspruch nehmen können.

### **Zu § 81k (Erlass der Geldbuße)**

Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/1 verlangt, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden in der Lage sein müssen, einen Erlass der Geldbuße zu gewähren, und stellt hierfür gewisse Voraussetzungen auf. § 81k sieht eine differenzierte Umsetzung vor, die zwischen zwei verschiedenen Konstellationen der Antragstellung unterscheidet.

### **Zu Absatz 1**

Die Regelung in Absatz 1 sieht vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Erlass der Geldbuße zu gewähren ist (siehe Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe c) i) der Richtlinie (EU) 2019/1). Diese klare Vorgabe dient der Rechtssicherheit derjenigen Kartellbeteiligten, die erstmals eine Durchsuchung ermöglichen und damit die stärkste Bedeutung für die erfolgreiche Kartellverfolgung haben. Die Ausgestaltung als gebundene Entscheidung ist von erheblicher Relevanz für die Akzeptanz des Kronzeugenprogramms.

### **Zu Absatz 2**

Nach der Regelung in Absatz 2 ist der Erlass hingegen „in der Regel“ zu gewähren, wenn lediglich geringere Voraussetzungen erfüllt werden (siehe Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe c) ii) der Richtlinie (EU) 2019/1). In diesen Fällen war die Kartellbehörde bereits in der Lage, einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken, so dass die Bedeutung dieser Art von Erlassantrag – wenngleich immer noch erheblich – weniger stark ist als im Fall von Absatz 1. Ein Antrag auf Erlass der Geldbuße beinhaltet zugleich auch einen Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße, was für den Fall, dass die speziellen Voraussetzungen von § 81k nicht erfüllt werden, relevant ist.

### **Zu Absatz 3**

Durch Absatz 3 wird ein Erlass der Geldbuße für solche Kartellbeteiligte ausgeschlossen, die dadurch, dass sie andere Kartellbeteiligte zur Beteiligung am oder zum Verbleib im Kartell gezwungen oder dies zumindest versucht haben, eine besonders schwerwiegende Rolle in dem Kartell eingenommen hatten. Insofern ist allerdings immer noch eine Ermäßigung der Geldbuße möglich.

### **Zu § 81l (Ermäßigung der Geldbuße)**

### **Zu Absatz 1**

In Umsetzung von Artikel 18 der Richtlinie (EU) 2019/1 muss die Kartellbehörde in der Lage sein, die Geldbuße zu ermäßigen, wenn die in § 81j genannten allgemeinen Voraussetzungen sowie die besonderen Voraussetzungen von § 81l Absatz 1 Nummer 2 erfüllt sind. Voraussetzung für eine Ermäßigung ist danach ein erheblicher Mehrwert der vorgelegten Informationen und Beweismittel. Ein solcher Mehrwert kann auch darin lie-



gen, dass die Informationen und Beweismittel bestehende Zusammenhänge verdeutlichen oder den Nachweis bereits bekannter Tatsachen bestärken. Die Ausübung des Ermessens zur Ermäßigung der Geldbuße erfolgt im Rahmen des Bußgeldbescheids am Ende des behördlichen Verfahrens und nicht in Form eines gesonderten Rechtsakts.

### **Zu Absatz 2**

Die weitere Ausgestaltung der Vorgehensweise bei der Festlegung der Höhe kann in den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen nach § 81h Absatz 3 festgehalten werden. Dabei sind insbesondere der Nutzen und die Qualität der Aufklärungsbeiträge und der Zeitpunkt der Anträge auf Kronzeugenbehandlung zu berücksichtigen.

### **Zu Absatz 3**

Der eng auszulegende Ausnahmetatbestand des § 81l Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 18 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1. Es muss sich um zusätzliche Tatsachen handeln, das heißt solche Tatsachen, die ohne die stichhaltigen Beweise des Antragstellers nicht in den Bußgeldbescheid hätten aufgenommen werden können. Es darf sich zudem nicht um Tatsachen handeln, die lediglich anderweitig belegbare Tatkomplexe ergänzen. Vielmehr müssen sie sich auf klar abgrenzbare Teile der Tat beziehen, beispielsweise erhebliche neue Tatzeiträume oder neue Regionen von signifikanter Größe. Des Weiteren müssen diese zusätzlichen Tatsachen für die Verhängung erkennbar höherer Geldbußen gegenüber anderen Kartellbeteiligten verwendet werden. Eine lediglich marginale oder nur mittelbare Relevanz für die Bußgeldhöhe oder eine Relevanz für andere Faktoren außerhalb der Bußgeldzumessung ist nicht ausreichend. Die Beweise müssen zudem stichhaltig sein, also einen besonders hohen Grad an Eindeutigkeit und Beweisrelevanz aufweisen. Insbesondere müssen sie so stichhaltig sein, dass sie den Nachweis der zusätzlichen Tatsachen aus sich heraus ermöglichen, ohne dass weitere Beweismittel ergänzend herangezogen werden müssen. Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen werden die zusätzlichen Tatsachen zwar auch im Bußgeldbescheid gegen denjenigen, der sie vorgetragen hat, zugrunde gelegt. Zugleich wird aber darauf verzichtet, sie ihm gegenüber erschwerend bei der Bußgeldzumessung zu berücksichtigen.

### **Zu § 81m (Marker)**

#### **Zu Absatz 1**

Entsprechend der Vorgabe in Artikel 21 der Richtlinie (EU) 2019/1 können Kartellbeteiligte einen Marker setzen. Dabei ist im Rahmen der Angaben über Dauer und Art der Tat insbesondere auch die eigene Beteiligung an der Tat darzulegen.

#### **Zu Absatz 2**

Ein Marker nach Absatz 1 kann mündlich oder in Textform, zum Beispiel per Telefax oder E-Mail, abgegeben werden. Dies erleichtert die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung und ermöglicht im Falle von Markern eine schnelle Reaktion der Kartellbeteiligten.

#### **Zu Absatz 3**

Die Frist für die Einreichung eines ausgearbeiteten Antrags mit den entsprechenden Informationen und Beweismitteln im Anschluss an das Setzen eines Markers setzt die Kartellbehörde unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles fest.

## **Zu § 81n (Kurzantrag)**

### **Zu Absatz 1**

§ 81n dient der Umsetzung von Artikel 22 der Richtlinie (EU) 2019/1. Kurzanträge vereinfachen kooperierenden Kartellbeteiligten, die zugleich auch einen Antrag bei der Europäischen Kommission gestellt haben, die parallele Antragstellung und erleichtern damit den Zugang zur Kronzeugenregelung. Dies ist insbesondere dann relevant, wenn ein Fall im Verlauf des Verfahrens umverteilt wird und zurück in die Zuständigkeit der nationalen Kartellbehörde fällt.

### **Zu Absatz 2**

Die Formvorschriften, die Geltung zugunsten unternehmenszugehöriger Dritter und die Bestimmungen über die Eingangsbestätigung entsprechen bei einem Kurzantrag im Wesentlichen den Regelungen für einen Marker. Hinzu kommt, dass der Kurzantrag auch Angaben über die Mitgliedstaaten zu enthalten hat, in denen sich die Beweismittel für das Kartell wahrscheinlich befinden.

### **Zu Absatz 3**

Die Vorlage eines vollständigen Antrags wird erst dann erforderlich, wenn die Europäische Kommission mitteilt, dass sie den Fall letztlich nicht aufgreift oder aber wenn weitere Angaben zur Abgrenzung oder Zuweisung des Falles benötigt werden.

### **Zu Absatz 4**

Bei Einreichung eines vollständigen Antrags und entsprechender Deckungsgleichheit gilt der Antrag als im Zeitpunkt des Kurzantrags eingegangen, sodass dann die Rangfolge der Kurzanträge bei der nationalen Kartellbehörde maßgeblich ist.

### **Zu Nummer 27**

Durch die Änderung werden die Vorschriften in §§ 82 bis 86 in einem neuen Abschnitt 3 mit der Überschrift Bußgeldverfahren zusammengefasst.

### **Zu Nummer 28**

In § 82 werden die Vorschriften zur Zuständigkeit in Kartellbußgeldsachen ohne inhaltliche Änderung zusammengefasst. Die Vorschrift des § 81 Absatz 10 a.F. wird in Absatz 1 und die Vorschrift des § 82 a.F. wird in Absatz 2 überführt.

### **Zu Nummer 29**

Die Anpassung des § 82a dient der Umsetzung von Artikel 4 Absatz 1, 2 und 5 sowie Artikel 30 Absatz 2 und 3 der Richtlinie (EU) 2019/1.

Artikel 4 sichert die Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung der Kartellbehörden und deren Prioritätensetzung. Den Kartellbehörden wird dabei eine besondere Pflichtenstellung hinsichtlich der wirksamen und einheitlichen Anwendung des Kartellrechts auferlegt. Dazu sollen die Kartellbehörden unabhängig von politischer und anderer externer Einflussnahme agieren und – abgesehen von § 52 – keinerlei Weisungen der Regierung oder einer anderen öffentlichen oder privaten Stelle einholen oder entgegennehmen. Ferner sehen Artikel 30 Absatz 2 und Erwägungsgrund 71 der Richtlinie (EU) 2019/1 vor, dass Kartellbehörden in gerichtlichen Verfahren gegen ihre Entscheidungen uneingeschränkt befugt sein sollen, sich eigenständig als Verfolgungsbehörde, Beklagte oder Antragsgegnerin an diesen Rechtsbehelfsverfahren zu beteiligen. Hierbei sollen den Kartellbehörden

dieselben Rechte eingeräumt werden wie den öffentlichen Parteien des Verfahrens. Diese Vorgaben machen Anpassungen des derzeitigen deutschen Rechtsbehelfsverfahrens gegen Bußgeldentscheidungen der Kartellbehörde erforderlich.

Wird gegen einen Bußgeldbescheid Einspruch eingelegt, so beginnt das Rechtsbehelfsverfahren mit dem Zwischenverfahren (§ 69 OWiG). Ist der Einspruch zulässig, so hat die Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, weitere Ermittlungen anzustellen und dem Einspruch nötigenfalls abzuwehren (§ 69 Absatz 2 OWiG). Hilft die Verwaltungsbehörde dem Einspruch nicht ab, so ordnet das Gesetz an, dass die Verwaltungsbehörde die Akten „über die Staatsanwaltschaft“ an das Gericht übersendet (§ 69 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 1 OWiG). Nach den allgemeinen Regeln kommt der Staatsanwaltschaft eine umfassende Überprüfungscompetenz hinsichtlich des Handelns der Verwaltungsbehörde zu. Gemäß § 69 Absatz 4 Satz 1 OWiG gehen die Aufgaben der Verfolgungsbehörde mit dem Eingang der Akten auf die Staatsanwaltschaft über. Gemäß § 69 Absatz 4 Satz 2 OWiG legt die Staatsanwaltschaft die Akten dem Richter beim zuständigen Gericht vor, wenn sie weder das Verfahren einstellt noch weitere Ermittlungen durchführt. Die Staatsanwaltschaft kann das Verfahren in diesem Stadium daher bislang ganz oder teilweise einstellen (§ 69 Absatz 4 Satz 2 OWiG), sei es aus Rechtsgründen, weil sie den Tatnachweis für nicht erbracht hält, oder auch in Ausübung des ihr als Verfolgungsbehörde (§ 69 Absatz 4 Satz 1 OWiG) nunmehr zustehenden Aufgreifermessens nach § 47 Absatz 1 OWiG. Eine derartige Verfahrenseinstellung ist für die Verwaltungsbehörde bindend. Selbst ihre vorherige Anhörung ist nur untergesetzlich geregelt (Nummer 282 Absatz 3 RiStBV). Angesichts des obligatorischen Charakters des Zwischenverfahrens wirkt sich diese Rollenverteilung in der Praxis in jedem streitigen Verfahren aus.

Diese Rollenverteilung ist jedoch mit den genannten Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 nicht vereinbar: Wenn der Kartellbehörde zur Sicherung ihrer Unabhängigkeit und ihrer Pflichtenstellung in Rechtsbehelfsverfahren gegen ihre Entscheidungen die Stellung einer eigenständigen Verfolgungsbehörde und gleiche Rechte einzuräumen sind wie der Staatsanwaltschaft, kann es nicht zur Disposition der Staatsanwaltschaft gestellt werden, ob und, wenn ja, in welchem Zuschnitt ein Verfahren bei Gericht anhängig wird. Bereits in der „VEBIC“-Entscheidung des EuGH (siehe EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2010, C-439/08, WuW 2011, 97) wurde festgestellt, dass Artikel 35 VO (EG) Nr. 1/2003 dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die einer nationalen Wettbewerbsbehörde nicht die Befugnis einräumt, sich als Antragsgegnerin an Rechtsbehelfsverfahren zu beteiligen, die sich gegen die von ihr erlassene Entscheidungen richten. Aufbauend auf der Entscheidung des EuGH macht die Richtlinie (EU) 2019/1 nunmehr konkrete Vorgaben für die Rolle der nationalen Wettbewerbsbehörde in Rechtsbehelfsverfahren. § 82a Absatz 1 Satz 1 regelt daher, dass § 69 Absatz 4 und Absatz 5 Satz 1 Halbsatz 2 OWiG in einem kartellrechtlichen Zwischenverfahren keine Anwendung finden. Die Kartellbehörde bleibt, der Vorgabe der Richtlinie (EU) 2019/1 entsprechend, auch im Rechtsbehelfsverfahren unabhängig als eigenständige Verfolgungsbehörde tätig und ist an diesem nicht nur im Umfang des § 76 OWiG zu beteiligen. Zuständig bleibt sie damit auch während des Zwischenverfahrens, bis zur Vorlage der Akten an das Gericht, für die Ausübung des Verfolgungsermessens und für die Bearbeitung von Akteneinsichtsanträgen.

Die Kartellbehörde verfügt sowohl im Zwischenverfahren als auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren weiterhin über die allgemeinen Ermittlungsmöglichkeiten eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens. Die Kartellbehörde kann darüber hinaus von den in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 in das Gesetz übernommenen weitergehenden Ermittlungsmöglichkeiten Gebrauch machen, insbesondere von der Befugnis, die Erteilung von Auskünften und die Herausgabe von Unterlagen zu verlangen. Dies folgt bereits aus § 82b Absatz 1 in Verbindung mit § 59 Absatz 1 Satz 1 („bis zum Eintritt der Bestandskraft ihrer Entscheidung“). § 82a Absatz 1 Satz 2 normiert die erforderliche Gleichstellung der Kartellbehörde mit der Staatsanwaltschaft innerhalb des gerichtlichen Bußgeldverfahrens, das heißt nach Vorlage der Akten an das Gericht. Diese Gleichstellung erstreckt sich auf

sämtliche prozessualen Rechte, die nach den Regeln von OWiG und StPO (vgl. §§ 46 Absatz 1, 71 Absatz 1 OWiG) der Staatsanwaltschaft zukommen.

Dies betrifft zunächst das Recht, förmliche Anträge (insbesondere Beweisanträge) zu stellen, zu ihnen Stellung zu nehmen und Fragen an Zeugen, Sachverständige und Betroffene zu richten oder zu beanstanden (vgl. § 46 Absatz 1 OWiG, § 240 Absatz 2 Satz 1, § 245 StPO in Verbindung mit § 77 OWiG). Ebenfalls umfasst sind sämtliche Zustimmungserfordernisse, die bislang nur die Staatsanwaltschaft betreffen, wie etwa bei einer Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 46 Absatz 1 OWiG in Verbindung mit § 257c StPO oder bei einer Verfahrenseinstellung durch das Gericht nach § 47 Absatz 2 OWiG, sofern das Gericht eine Ahndung nicht für geboten hält (§ 47 Absatz 2 Satz 1 OWiG). In derartigen Fällen ist dementsprechend künftig zur Erreichung der Ziele der Richtlinie (EU) 2019/1, insbesondere zur Sicherung der Unabhängigkeit der Kartellbehörde, ihrer Kohärenzverpflichtung und ihrer Prioritätensetzung, sowohl die Zustimmung der Kartellbehörde erforderlich als auch die der Staatsanwaltschaft, soweit diese vertreten ist. Dasselbe gilt für eine Vielzahl weiterer Zustimmungsvorbehalte, Anhörungs-, Mitwirkungs- und Informationsrechte im gerichtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren, darunter der praktisch besonders relevante Fall der Zustimmung zur Rücknahme des Einspruchs nach Beginn der Hauptverhandlung (§ 71 Absatz 1 OWiG, § 411 Absatz 3 Satz 1 und 2, § 303 Satz 1 StPO). Weitere Beispiele finden sich in § 72 Absatz 1 Satz 1, § 77a Absatz 4 Satz 1, § 78 Absatz 1 Satz 2 OWiG sowie § 46 Absatz 1 OWiG, § 33 Absatz 2, § 243 Absatz 3, § 248 Satz 2, § 249 Absatz 2 Satz 2, § 251 Absatz 1 und 2, § 257 Absatz 2, § 258 Absatz 1 und 2 StPO.

Nach § 75 Absatz 1 OWiG ist die Staatsanwaltschaft zur Teilnahme an der Hauptverhandlung nicht verpflichtet. Nimmt eine Kartellbehörde an der Verhandlung teil, die über die Befugnisse nach Absatz 1 verfügt, so kann die Teilnahme der Staatsanwaltschaft dennoch angezeigt sein, wenn Anhaltspunkte für einen möglichen Übergang zum Strafverfahren (§ 81 OWiG) bestehen. In anderen Fällen ist eine Teilnahme nicht unbedingt geboten.

Nach Artikel 30 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2019/1 muss der Kartellbehörde auch eine Rechtsmittelbefugnis (§ 46 Absatz 1 OWiG, § 296 Absatz 1 StPO) zustehen. Dies gilt insbesondere für den praktisch wichtigsten Fall der Rechtsbeschwerdeeinlegung (§ 79 Absatz 3 Satz 1 OWiG, § 333, § 296 Absatz 1 StPO).

Eine Gleichstellung der Kartellbehörde mit der Staatsanwaltschaft innerhalb des Rechtsmittelverfahrens bedeutet insbesondere, dass die Kartellbehörde über das Recht verfügt, eine eigenständige Gegenerklärung abzugeben. Auch dieses Recht steht bislang ausschließlich der Staatsanwaltschaft zu (§ 79 Absatz 3 Satz 1 OWiG, § 347 Absatz 1 StPO, ferner Nummer 293 Absatz 1 Satz 1, Nummer 162 RiStBV). Dagegen kann die Übersendung der Akte an das Rechtsbeschwerdegericht weiterhin durch die Staatsanwaltschaft erfolgen (§ 79 OWiG in Verbindung mit § 347 Absatz 2 StPO), da bei diesem rein technischen Vorgang eine der Richtlinie zuwiderlaufende Bevorrechtigung gegenüber der Kartellbehörde nicht zu erkennen ist. Vollständig unberührt bleibt insofern auch die nicht mit einer materiellen Verwerfungskompetenz verbundene Rolle des Generalbundesanwalts im Rechtsbeschwerdeverfahren.

## **Zu Nummer 29**

### **Zu 82b (Besondere Ermittlungsbefugnisse)**

Die Anpassung und Erweiterung des bisherigen § 81b (jetzt § 82b) dient der Umsetzung der Artikel 6, 7, 8, 9 und 31 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2019/1.

## Zu Absatz 1

Die von der Richtlinie (EU) 2019/1 in den Artikeln 6, 7, 8 und 9 vorgesehenen Mindestbefugnisse zur Aufklärung von Kartellrechtsverstößen müssen der Kartellbehörde auch im Bußgeldverfahren gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zur Verfügung stehen. Im deutschen Ordnungswidrigkeitenverfahren verfügt die Kartellbehörde nach § 46 Absatz 2 OWiG, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, über dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten. Ihr kommen damit bereits weitreichende Befugnisse zu. Insbesondere kann sie nach den §§ 102 ff. StPO aufgrund richterlicher Anordnung Durchsuchungen von Geschäftsräumen und anderen Räumlichkeiten (vgl. Artikel 6 und 7 der Richtlinie (EU) 2019/1) vornehmen. Diese Durchsuchungskompetenz weist jedoch in den konkreten Durchführungsbefugnissen gewisse Abweichungen zu dem von der Richtlinie (EU) 2019/1 verlangten Standard auf. So sieht die Richtlinie (EU) 2019/1 mit der Möglichkeit, von Vertretern und Mitarbeitern des Unternehmens Erläuterungen zu Fakten oder Unterlagen zu verlangen (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie (EU) 2019/1), Befugnisse vor, die über das geltende deutsche Recht hinausgehen. Durch den Verweis auf § 59b Absatz 3 Satz 1 werden deshalb die für das kartellrechtliche Bußgeldverfahren geltenden Befugnisse entsprechend den Anforderungen der Richtlinie (EU) 2019/1 ergänzt. Zugleich bleibt es aber, was den Rechtsrahmen im Übrigen betrifft (etwa hinsichtlich der Voraussetzungen und dem Verfahren der Beschlagnahme), bei den Regelungen des Gesetzes gegen Ordnungswidrigkeiten und der Strafprozessordnung.

Ergänzend zu den allgemeinen Regelungen ist den Kartellbehörden auch im Bußgeldverfahren die Befugnis zu verpflichtenden Auskunftsverlangen (Artikel 8 der Richtlinie (EU) 2019/1) einzuräumen. Wie bereits bisher in der inhaltlich begrenzten Regelung des § 81b erfolgt dies durch eine zusätzliche Befugnisnorm. Da die Voraussetzungen und die inhaltliche Reichweite des Auskunftsverlangens jetzt aber im Wesentlichen dem des Verwaltungsverfahrens entsprechen, wird insoweit weitgehend auf § 59 verwiesen. Dessen Regelungen sind jedoch nur entsprechend anwendbar, da es sich hier weiterhin um eine Ermittlungsmaßnahme im Bußgeldverfahren handelt.

Ein umfassendes Schweigerecht des Verbands besteht danach nicht (vgl. bereits § 81b Absatz 1 Satz 3 a.F.). Juristische Personen und Personenvereinigungen sind allerdings nach § 59 Absatz 3 Satz 2 insofern geschützt, dass sie nicht zum Geständnis einer Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union gezwungen werden dürfen. Bei unternehmensgerichteten Ermittlungsmaßnahmen können darüber hinaus auch die Unternehmensvertreter und -mitarbeiter (mittelbar) zur Erteilung von Informationen verpflichtet sein. Insofern regelt der Verweis auf § 59 Absatz 4 Satz 2 den Umfang der hiermit verbundenen Pflicht zur Beantwortung bzw. Mitwirkung an der Beantwortung von Auskunftsverlangen und Verlangen nach § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 im Rahmen von Durchsuchungen. Demnach steht den natürlichen Personen zwar ein Aussageverweigerungsrecht in entsprechender Anwendung von § 55 StPO zu. Eine Berufung auf dieses Aussageverweigerungsrecht ist aber auch für natürliche Personen, die an dem Kartellrechtsverstoß beteiligt waren, ausgeschlossen, sofern nur die Gefahr der Verfolgung im kartellbehördlichen Bußgeldverfahren besteht und die Kartellbehörde diese Gefahr durch eine Nichtverfolgungszusage beseitigt.

Wird eine natürliche Person als solche um Auskunft ersucht oder werden ihre privaten Räumlichkeiten durchsucht, so gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln. Für den Fall, dass nur die Gefahr der Verfolgung im kartellbehördlichen Bußgeldverfahren begründet wird und eine Nichtverfolgungszusage erteilt wurde, folgt ebenfalls aus § 59 Absatz 4, dass insoweit weitergehende Mitwirkungspflichten bestehen. Wegen der fehlenden Betroffeneneneigenschaft der natürlichen Person sind auch §§ 136 Absatz 1 Satz 2, 163a Absatz 3 und 4 der Strafprozessordnung in diesem Fall nicht anwendbar.

### **Zu Absatz 2**

Die Regelung stellt klar, dass das Instrument des Auskunftsverlangens nach § 59 im Umfang des Verweises auch dem Gericht zur Verfügung steht. Diese Erweiterung entspricht der bisherigen Systematik in § 81b Absatz 2 a.F.

### **Zu Absatz 3**

Nach Artikel 8 der Richtlinie (EU) 2019/1 muss die Kartellbehörde auch in Bußgeldverfahren das Instrument des Auskunftsverlangens nutzen können. Diese Auskunftsverlangen können auch noch im gerichtlichen Verfahren gestellt werden – entweder vom Gericht selbst (Absatz 3) oder von der Behörde, auch im Auftrag des Gerichts. Anders als bei der Vernehmung einzelner Zeugen wird es bei dem Instrument des Auskunftsverlangens regelmäßig darum gehen, das in einem Unternehmen vorhandene Wissen einer Vielzahl von Informationsträgern abzufragen. So kann es erforderlich sein, kartellbeteiligte Unternehmen jenseits des eigentlichen Tatgeschehens zu Marktverhältnissen, Unternehmensstrukturen, Umsätzen etc. zu befragen. Insbesondere in Verfahren wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kommt darüber hinaus auch die Befragung einer Vielzahl von Abnehmern oder Wettbewerbern in Betracht, um die Marktstellung des betroffenen Unternehmens und die wettbewerblichen Wirkungen seines Verhaltens aufzuklären. Die Sinnhaftigkeit des Ermittlungsinstruments würde in Frage gestellt, wenn in solchen Fällen alle Personen, die zur Beantwortung des Auskunftsverlangens verpflichtet sind bzw. innerhalb des Unternehmens daran mitgewirkt haben, anschließend stets als Zeugen in dem gerichtlichen Verfahren vernommen werden müssten, um ihre Aussage als Beweismittel in den Prozess einzuführen. Dies würde auch dem bei der Richtlinienumsetzung zwingend zu beachtenden unionsrechtlichen Effektivitätsgebot widersprechen. Zwar ist in § 77a Absatz 1 OWiG bereits vorgesehen, dass die Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbetroffenen durch Verlesung von Protokollen über eine frühere Vernehmung sowie von Urkunden, die eine von ihnen stammende Äußerung enthalten, ersetzt werden kann. Diese Vorschrift trifft aber nicht die Situation des Auskunftsverlangens und setzt nach § 77a Absatz 4 OWiG zudem die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten voraus. Bei einem alleinigen Abstellen auf diese Möglichkeit droht das von der Richtlinie vorgegebene Instrument des Auskunftsverlangens im gerichtlichen Verfahren entwertet zu werden. Absatz 4 bestimmt daher weitergehend, dass Antworten auf Auskunftsverlangen nach Absatz 1 in Verbindung mit § 59 sowie Protokolle nach Absatz 1 in Verbindung mit § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 als Urkunden im Sinne des § 249 StPO in das gerichtliche Verfahren eingebracht werden können. Der Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsgrundsatz findet auf diese Fälle mithin keine uneingeschränkte Anwendung. Aufgrund der allgemeinen Anforderungen (insbesondere des Konfrontationsrechts des Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe d EMRK) kann eine Vernehmung der hinter der Auskunft stehenden Zeugen in der Hauptverhandlung jedoch weiterhin angezeigt sein, insbesondere wenn es sich um wichtige Be- oder Entlastungszeugen handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018, KRB 60/17, WuW 019, 154 Rn. 19 – Flüssiggas III). Dies ist vom Gericht im Rahmen seiner Amtsaufklärungspflicht (§ 77 Absatz 1 OWiG) zu berücksichtigen.

### **Zu Nummer 30**

Die Änderung ist eine Folgeänderung zur Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1. Beschwerden gegen Maßnahmen der Kartellbehörde in einem Bußgeldverfahren, etwa eine Durchsuchung, fallen grundsätzlich in die Zuständigkeit der Amtsgerichte. Wenn die Kartellbehörde allerdings innerhalb eines laufenden gerichtlichen Verfahrens Ermittlungen anstellt, erscheint es aus Gründen der Prozessökonomie sinnvoll, die Zuständigkeit für Beschwerden dem Gericht der Hauptsache zuzuweisen.

### **Zu Nummer 31**

Die Anpassung des § 86a Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 16 der Richtlinie (EU) 2019/1. Eine Befugnis der deutschen Kartellbehörden, im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens Zwangsgelder zu verhängen, um durch diese angeordnete vertretbare Handlungen durchzusetzen, besteht nach geltendem Recht bereits, vgl. § 86a Satz 1 in Verbindung mit § 11 Verwaltungsvollstreckungsgesetz. Allerdings blieb der bisher in § 86a Satz 2 a.F. vorgesehene Höchstbetrag des zu verhängenden Zwangsgeldes hinter den Anforderungen der Richtlinie (EU) 2019/1 zurück.

Auf eine starre Höchstgrenze des zu verhängenden Zwangsgeldes wird entsprechend den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 verzichtet. Dies ermöglicht es den Wettbewerbsbehörden, Zwangsgelder zu verhängen, die für das individuelle Unternehmen spürbar und in ihrer Höhe an die Bedeutung der durch das Zwangsgeld durchzusetzenden Handlung angepasst sind. Die neue Höchstgrenze von 5 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen Tagesgesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung entspricht dem Rahmen des europäischen Rechts, siehe Artikel 24 Absatz 1 VO (EG) Nr. 1/2003.

Die Berechnung der Höhe des Zwangsgeldes erfolgt gemäß den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1 bezogen auf jeden Tag ab dem in der Entscheidung bestimmten Zeitpunkt. Da das deutsche Recht grundsätzlich eine vorherige Androhung des Zwangsgeldes verlangt, ist auf den in der Androhung bestimmten Zeitpunkt abzustellen. Befindet sich das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung im Zeitpunkt der Androhung des Zwangsgeldes bereits im Verzug (gestuftes Verfahren), so kann eine Berechnung ab dem Tag der Androhung vorgesehen werden. Wird die Androhung mit dem Verwaltungsakt verbunden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird (vgl. § 13 Absatz 2 VwVG), so beginnt die Berechnung frühestens mit Ablauf der dort für die Umsetzung vorgesehenen Frist. Wird die Anordnung auch nach der Festsetzung nicht befolgt, so kann die Kartellbehörde ein weiteres Zwangsgeld festsetzen, welches sich nach der Anzahl der seit der vorherigen Festsetzung ohne Befolgung der Anordnung verstrichenen Tage berechnet.

### **Zu Nummer 32**

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

### **Zu Nummer 33**

#### **Zu Buchstabe a**

Mit der 9. GWB-Novelle wurde § 89b eingeführt, um die Artikel 5, 6, 13 und 14 der Richtlinie 2014/104/EU („Schadensersatz-Richtlinie“) umzusetzen. Dabei sollte Absatz 5 dieser Vorschrift sicherstellen, dass der Anspruch auf Erteilung einer Auskunft oder Herausgabe von Beweismitteln gemäß § 33g bezüglich der Entscheidung der Wettbewerbsbehörde auch kurzfristig und ohne die Notwendigkeit einer Geltendmachung dieses Anspruchs in einem gesonderten Hauptverfahren durchgesetzt werden kann (siehe Regierungsbegründung vom 7. November 2016, BT-Drucksache 18/10207, S. 101). Denn potentielle Kartellgeschädigte benötigen regelmäßig zunächst den Einblick in die Behördenentscheidung, um über das Bestehen eines Anspruchs und die Erfolgsaussichten einer Klage auf einer belastbaren Grundlage befinden zu können. Aus Gründen der Verfahrenseffizienz und insbesondere zur Entlastung der Justiz wurde mit der 9. GWB-Novelle deswegen ein eigenständiges Verfahren geregelt, um die überflüssige Einleitung von im Ergebnis nicht aussichtsreichen Hauptsacheverfahren zu vermeiden.

Die Rechtsprechung hat diese Vorschrift teilweise so ausgelegt, dass dieses Ziel der Verfahrenseffizienz nicht im wünschenswerten Maße erreicht werden kann. Demnach sei

Voraussetzung von § 89b Absatz 5 das Vorliegen einer Eilbedürftigkeit, weil nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich die Darlegung und Glaubhaftmachung entbehrlich sei. Deswegen ergebe sich aus der Vorschrift (nur) eine „widerlegbare tatsächliche Vermutung der Dringlichkeit“. Diese Vermutung sei regelmäßig – also ohne besondere rechtfertigende Umstände – als widerlegt anzusehen, wenn nach Erlangung der Kenntnis von der herauszugebenden Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde mehr als vier Wochen bis zur Geltendmachung des Anspruchs nach § 89b Absatz 5 abgewartet würden (siehe hierzu nur OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 3. April 2018 und vom 7. Mai 2018, VI-W (Kart) 2/18, WuW 2018, 415 – Herausgabe von Beweismitteln I und II).

Durch eine solche Auslegung der Vorschrift könnten potentiell Kartellgeschädigte faktisch zur Geltendmachung eines Auskunfts- bzw. Herausgabeanspruchs zu einem Zeitpunkt gezwungen werden, zu dem sie noch überhaupt nicht abschließend entschieden haben, ob die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen näher geprüft werden soll. Damit besteht die Gefahr, dass eine nicht unerhebliche Anzahl potentieller Kartellgeschädigter rein vorsorglich Gerichtsverfahren anstrengt, nur um den Verfall der Dringlichkeit zu vermeiden. Fällt später – aus welchen Gründen auch immer – eine Entscheidung gegen die nähere Prüfung oder Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, so wird die Justiz insofern mit im Ergebnis unnötigen Verfahren belastet. Mit der Einfügung von § 89b Absatz 5 Satz 2 soll vor diesem Hintergrund klargestellt werden, dass eine Anordnung der Herausgabe keine Eilbedürftigkeit voraussetzt (in diesem Sinne zur Auslegung der bisherigen Fassung der Vorschrift auch bereits Bornkamm/Tolkmitt, in: Langen/Bunte, 13. Auflage 2018, § 89b GWB Rn. 30 f.). Es wird damit nicht nur auf die Darlegung und Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes verzichtet, sondern insgesamt auf das Vorliegen der Voraussetzung einer Eilbedürftigkeit. Erforderlich ist eine Darlegung und Glaubhaftmachung demnach nur für den Verfügungsanspruch, also das Vorliegen der Voraussetzungen des § 33g.

#### **Zu Buchstabe b**

Mit der Ergänzung von Satz 2 in § 89b Absatz 7 soll eine Klarstellung getroffen werden in Bezug auf konkrete Maßnahmen, die von einem Gericht zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse im Zusammenhang mit Auskunfts- und Offenlegungsansprüchen vorgenommen werden können. Hiermit sollen Schwierigkeiten bei der Anwendung dieses Instruments behoben und dessen Anwendung gefördert werden. Zur Verringerung des Aufwands, der üblicherweise mit der Bereinigung von Unterlagen um Geschäftsgeheimnisse verbunden ist, sollen sich Gerichte auch eines Sachverständigen bedienen können. Dieser soll mit einer Einschätzung zur Erforderlichkeit der Bereinigung um Geschäftsgeheimnisse (beispielsweise in Form des Entwurfs einer nicht-vertraulichen Fassung von Dokumenten) eine Entscheidung des Gerichts vorbereiten, aber im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie 2014/104/EU zum Kartellschadenersatz nicht an Stelle des Gerichts selbst entscheiden. Voraussetzung der Einbindung eines Sachverständigen ist dabei, dass dieser berufsrechtlich zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse verpflichtet worden ist und die Parteien des Verfahrens somit hinreichend vor einer Offenlegung ihrer Geschäftsgeheimnisse geschützt sind.

#### **Zu Nummer 34**

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

#### **Zu Nummer 35**

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

#### **Zu Nummer 36**

Mit der Änderung wird ein Verweis angepasst.



### **Zu Nummer 37**

Mit der Änderung wird ein Verweis angepasst sowie ein redaktioneller Fehler beseitigt.

### **Zu Nummer 38**

Mit der Änderung werden Verweise angepasst sowie ein redaktioneller Fehler beseitigt.

### **Zu Nummer 39**

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

### **Zu Nummer 40**

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

### **Zu Nummer 41**

#### **Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine durch die Neufassung des § 86a Satz 2 bedingte Folgeänderung. Durch den Verweis in § 168 Absatz 3 Satz 3 auf den bisher geltenden § 86a Satz 2 war geregelt, dass bei Entscheidungen der Vergabekammer auch gegen Behörden ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 Euro bis zu bis zu 10 Millionen Euro verhängt werden konnte. Durch den neu gefassten § 86a Satz 2 wird dessen Adressatenkreis nunmehr explizit auf „Unternehmen und Unternehmensvereinigungen“ beschränkt, weshalb die Norm im Regelfall nicht mehr auf Auftraggeber im Sinne des § 98 anwendbar ist. Zudem ist der bisherige Verweis in § 168 Absatz 3 Satz 3 nach der Anpassung des Zwangsgeldrahmens in § 86a Satz 2 nicht mehr sinnvoll, da der Bezug zum im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen weltweiten Tagesgesamtumsatz bei Auftraggebern im Sinne des § 98 nicht immer praktikabel ist. Der bisherige Regelungsgehalt des § 86a Satz 2 wird deshalb im § 168 Absatz 3 Satz 3 übernommen.

#### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Aufgrund der Übernahme des Regelungsgehaltes des bisherigen § 86a Satz 2 in § 168 Absatz 3 Satz 3 ist der Verweis auf § 86a Satz 2 hinfällig.

### **Zu Nummer 42**

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

### **Zu Nummer 43**

#### **Zu Buchstabe a**

Durch den im Rahmen der 9. GWB-Novelle eingeführten § 186 Absatz 4 ist Artikel 22 Absatz 2 der Richtlinie 2014/104/EU umgesetzt worden. Mit der Vorschrift soll sichergestellt werden, dass die zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins deutsche Recht eingeführten Verfahrensvorschriften keine Anwendung in Rechtsstreitigkeiten finden, die vor dem Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU erhoben wurden (siehe Regierungsbegründung vom 7. November 2016, BT-Drucksache 18/10207, S. 107). Mit dieser Regelung zum Inkrafttreten wurde vermieden, dass neue prozessuale Regelungen in Verfahren Anwendung finden, die bereits über einen längeren Zeitraum anhängig sind (vgl. Stadler, in: Langen/Bunte, 13. Auflage 2018, § 186 GWB Rn. 20).

Dieser Zweck der Regelung in § 186 Absatz 4 – und auch jener der entsprechenden Vorgabe in Artikel 22 Absatz 2 der Richtlinie 2014/104/EU – ist unabhängig davon, ob der betreffende Schadensersatzanspruch zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden ist. Dies entspricht auch der Auffassung des Gesetzgebers der 9. GWB-Novelle: Denn wäre dieser davon ausgegangen, dass die §§ 33c Absatz 5, 33g sowie 89b bis 89e nur auf nach Inkrafttreten der Novelle entstandene Schadensersatzansprüche Anwendung finden würden, hätte es der Regelung des § 186 Absatz 4 schlichtweg nicht bedurft. In diesem Sinne sind auch Verweise auf § 33a in diesen Vorschriften zu verstehen, die aus rechtssystematischen Gründen auf das geltende Recht – und damit auf die mit der 9. GWB-Novelle eingeführte Norm des § 33a – verweisen. Aus dieser Verweisung soll sich jedoch nicht in einem Umkehrschluss ergeben, dass diese Vorschriften für vor dem 26. Dezember 2016 entstandene und damit notwendigerweise auf die Vorgängervorschriften von § 33a gestützte Schadensersatzklagen nicht anwendbar sind.

Eine andere Auslegung (siehe hierzu die OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 3. April 2018 und vom 7. Mai 2018, VI-W (Kart) 2/18, WuW 2018, 415 – Herausgabe von Beweismitteln I und II) ist auch nicht erforderlich, um die Einhaltung verfassungsrechtlicher Vorgaben sicherzustellen: Es handelt sich nicht um eine echte Rückwirkung (von Rechtsfolgen), weil die von § 186 Absatz 4 in Bezug genommenen Vorschriften nur prozessuale Auswirkungen in laufenden Verfahren zeigen und keine Auswirkungen auf die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der jeweiligen Schadensersatzansprüche haben (siehe Petrasincu/Schaper, WuW 2017, 306, 311). Deswegen stellt § 186 Absatz 4 nunmehr im Sinne der ursprünglichen Regelung lediglich klar, dass die §§ 33c Absatz 5, 33g sowie 89b bis 89e auch in Bezug auf Schadensersatzansprüche Anwendung finden, die vor dem 26. Dezember 2016 entstanden sind, und für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften nur der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgeblich ist.

#### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

#### **Zu Buchstabe c**

Mit dem durch das Pflegepersonal-Stärkungsgesetz vom 11. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2394) eingefügten § 12a des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) wurde der beim Bundesversicherungsamt, jetzt: Bundesamt für Soziale Sicherung, errichtete Strukturfonds fortgeführt. Aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds werden dem Strukturfonds in den Jahren 2019 bis 2022 weitere Mittel in Höhe von bis zu 500 Mio. Euro jährlich zugeführt.

Nach § 11 Absatz 1 Nummer 2 der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung (KHSFV) können standortübergreifende Konzentrationen akutstationärer Versorgungseinrichtungen aus Mitteln des Strukturfonds gefördert werden. Hierzu gehören Konzentrationen von mehreren Krankenhäusern ebenso wie solche einzelner Fachrichtungen mehrerer Krankenhäuser. Angesichts der aufgrund begrenzter Förderungsbeiträge gebotenen Fokussierung kommen die Mittel aus dem Strukturfonds vor allem solchen Vorhaben zugute, die aus gesundheitspolitischen Erwägungen in besonderem Maß förderungswürdig sind. So wird sichergestellt, dass mit den Mitteln des Strukturfonds möglichst durchgreifende strukturelle Verbesserungen bei der akutstationären Versorgung der Bevölkerung erzielt werden.

Voraussetzung für die Förderung nach § 12a KHG in Verbindung mit § 11 Absatz 1 Nummer 2 KHSFV ist, dass die Vorhaben wettbewerbsrechtlich zulässig sind. Mit der Ergänzung des § 186 um einen neuen Absatz 9 sollen gesundheitspolitisch besonders wünschenswerte Zusammenschlussvorhaben im Sinne des § 11 Absatz 1 Nummer 2 KHSFV, mit denen die gesundheitspolitischen Ziele einer Spezialisierung und Zentrenbildung zugunsten einer patienten- und bedarfsgerechten wohnortnahen Versorgung der Bevölke-

rung mit leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäusern verfolgt werden, wettbewerbsrechtlich privilegiert und für die Laufzeit des Strukturfonds befristet aus dem Anwendungsbereich der Fusionskontrolle ausgenommen werden. Von der Ausnahme umfasst sind nicht nur Vorhaben nach § 11 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a bis c KHSFV sondern sämtliche Vorhaben, die nach § 11 Absatz 1 Nummer 2 KHSFV gefördert werden.

Für die Freistellung von der Fusionskontrolle ist nach Satz 1 Nummer 2 zunächst erforderlich, dass keine anderen als die in §§ 35 bis 41 geregelten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften entgegenstehen und dies das Land in seinem Förderantrag gemäß § 14 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe a der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung bestätigt hat.

Weiter müssen nach Satz 1 Nummer 3 die weiteren Voraussetzungen für eine Förderung aus Mitteln des nach § 12a Absatz 1 Satz 4 des KHG in Verbindung mit § 11 Absatz 1 Nummer 2 der KHSFV fortgeführten Strukturfonds vorliegen und dies im Rahmen des Auszahlungsbescheides festgestellt worden sein. Ausreichend ist insofern auch ein Bescheid über eine Teilförderung des Vorhabens. Mit der Anknüpfung an die konkrete Förderung wird die Rechtssicherheit erhöht, werden wettbewerbliche Risiken reduziert und die Steuerungsmöglichkeiten der Länder gewahrt.

Für die Freistellung eines Zusammenschlusses von der Fusionskontrolle besteht nach Satz 1 Nummer 4 zudem die Voraussetzung, dass der Zusammenschluss bis zum 31. Dezember 2025 vollzogen wird. Eventuelle, im Einzelfall mögliche, wettbewerbsrechtliche Bedenken treten für eine begrenzte Zeit insoweit hinter das insbesondere durch den Strukturfonds verfolgte Konsolidierungsziel zurück. Die Befristung bis zum 31. Dezember 2025 entspricht der in § 12a KHG vorgesehenen Laufzeit des Strukturfonds zzgl. einer angemessenen Zeit zur Umsetzung der bewilligten Vorhaben. Mit dem Vollzugserfordernis bis zum 31. Dezember 2025 dient die Privilegierung dazu, gesundheitspolitisch bezweckte Strukturveränderungen zu beschleunigen.

Im Übrigen sollen zum Schutz einer qualitativ hochwertigen Versorgung der Wettbewerb und die Trägervielfalt im Krankenhaussektor grundsätzlich aufrechterhalten werden. Krankenhausträger sind auf einem wettbewerblich geprägten Markt tätig. Zwar wird durch staatliche Planung und Förderung auf den Marktzugang, die Marktbedingungen sowie die Marktentwicklung regulierend Einfluss genommen. Trotzdem besteht zwischen unabhängigen Krankenhausträgern ein nicht unerheblicher Qualitätswettbewerb mit Blick auf Leistungsumfang und Qualität der Behandlung. Im bestehenden rechtlichen Rahmen setzt der Wettbewerb im deutschen Krankenhaussektor Anreize zur Qualitätssteigerung und zur Steigerung der wirtschaftlichen Effizienz. Denn solange Ausweichoptionen zur Verfügung stehen, drohen Patientinnen und Patienten bei Qualitätseinbußen in ein anderes Krankenhaus abzuwandern.

Empirische Erkenntnisse deuten darauf hin, dass sich das Fehlen von wettbewerblichen Anreizen für Patientinnen und Patienten negativ auswirkt (Schmid, Marktkonzentration im Krankenhaussektor, 2018). Zu befürchten sind insbesondere Einbußen der Behandlungsqualität infolge des sinkenden Wettbewerbsdrucks, ohne dass dies durch Größen- oder Spezialisierungseffekte hinreichend kompensiert wird. Eine Mindestgröße eines Krankenhauses ist hierbei aus ökonomischer Sicht lediglich eine notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für eine qualitativ hochwertige und wirtschaftliche Versorgung (Schmid, Die Zukunft der Fusionskontrolle im Krankenhaussektor, 2019). Fusionsbedingte Qualitätseinbußen zu Lasten der Patientinnen und Patienten werden in Studien empirisch nachgewiesen. Mehrere belastbare Studien zeigen für Großbritannien, dass steigende Marktkonzentration die Sterblichkeit im Krankenhaus erhöht (siehe insbesondere Gaynor et al, Death by market power: reform, competition, and patient outcomes in the National Health Service, AEJ: Economic Policy (2013) 5(4): 134-66). Eine weitere Studie zeigt für die USA, dass auch die Patientenzufriedenheit infolge von Krankenhauszusammen-

schlüssen sinkt (Beaulieu et al, Changes in Quality of Care after Hospital Mergers and Acquisitions, N Engl J Med (2020) 382: 51-9).

Aus diesem Grund wird die vorliegende Ausnahmeregelung von der Fusionskontrolle auf solche Vorhaben begrenzt, die aus Mitteln des Strukturfonds im Interesse einer hohen Versorgungsqualität gefördert werden. Zu berücksichtigen ist ferner, dass Fusionskontrolllücken, die z.B. durch eine sektorspezifische Anhebung der für die Anmeldepflicht maßgeblichen Umsatzschwellen entstehen, von Unternehmen systematisch genutzt werden (Wollmann, 2019, AER Insights 2019,1). Mit einer weitgehenden Ausnahme von der Fusionskontrolle würde insbesondere Finanzinvestoren ein uneingeschränkter Zugriff auf die deutsche Krankenhauslandschaft eröffnet werden. Verschiebungen der Marktanteile zugunsten weniger großer Konzerne stünden keine kartellrechtlichen Hürden mehr entgegen. Auch vor diesem Hintergrund ist die vorgesehene Ausnahme insbesondere zeitlich zu begrenzen.

Die mit § 186 Absatz 9 geschaffene Ausnahmeregelung soll begleitend evaluiert werden. Die Evaluierung erfolgt durch das Bundeskartellamt und bezieht sich auf die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung und die hierdurch bewirkten Veränderungen der Wettbewerbsverhältnisse.

Um eine fortlaufende Branchenbeobachtung zu ermöglichen und die Voraussetzungen für die Evaluierung zu schaffen, sind die mit der Regelung freigestellten Vorhaben dem Bundeskartellamt nach dem Vollzug anzuzeigen. Für die Zwecke der Evaluierung werden mit dem Verweis auf § 32e GWB und § 21 Absatz 3 Satz 8 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG) die erforderlichen Ermittlungsbefugnisse geschaffen. Der Verweis auf § 21 Absatz 3 Satz 8 KHEntG stellt zur Entlastung der Krankenhausträger sicher, dass für die Evaluierung auch die für die Fusionskontrolle relevanten Struktur- und Leistungsdaten der betroffenen Krankenhäuser nach § 21 Absatz 2 KHEntG zentral vom Bundeskartellamt angefordert werden können. Darüber hinaus können Daten aus der amtlichen Krankenhausstatistik zusammengeführt werden.

Die Bundesregierung wird ferner die empirische Basis im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen konzentrierten Märkten im Krankenhausbereich und einer qualitativ hochwertigen und wirtschaftlich effizienten Versorgung stärken und hierfür eine Studie in Auftrag geben. Dabei ist in erster Linie der Zusammenhang von Marktkonzentration und Versorgungsqualität im deutschen Krankenhausesektor zu untersuchen. Im Rahmen der Studie sollen auch Vorschläge entwickelt werden, mit welchen Instrumenten etwaige negative Effekte in konzentrierten Krankenhausesmärkten abgemildert werden können. Auch für die Zwecke der wissenschaftlichen Forschung können im Rahmen der genannten Studie Daten aus der amtlichen Krankenhausstatistik zusammengeführt werden, soweit dies erforderlich ist.

Auf Basis der Evaluierung und der Studie soll ergebnisoffen geprüft werden, ob und wie diese Ausnahmeregelung für Zusammenschlussvorhaben im Krankenhausbereich fortgeführt wird.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Gerichtskostengesetzes)**

### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

## **Zu Nummer 2**

### **Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Rechtsbeschwerde.

### **Zu Buchstabe c**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Beschwerde.

### **Zu Buchstabe d**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

## **Zu Artikel 3 (Änderung der Gewerbeordnung)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Zuständigkeit in Bußgeldverfahren.

## **Zu Artikel 4 (Änderung des Postgesetzes)**

Mit der Änderung werden Verweise auf Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu verbundenen Unternehmen angepasst.

## **Zu Artikel 5 (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum gerichtlichen Verwaltungsverfahren.

## **Zu Artikel 6 (Änderung des Sozialgesetzbuches (Fünftes Buch))**

### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der bußgeldrechtlichen Vorschriften.

### **Zu Nummer 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Behördenzusammenarbeit und im Bereich der bußgeldrechtlichen Vorschriften.

## **Zu Artikel 7 (Änderung des Wettbewerbsregistergesetzes)**

### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der bußgeldrechtlichen Vorschriften.

### **Zu Nummer 2**

In dem geltenden § 3 Absatz 1 werden die von den Staatsanwaltschaften und den zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden an das Register mitzuteilenden Daten aufgeführt. Mit den Änderungen wird das Ziel verfolgt, die Möglichkeiten zur eindeutigen Identifizierung betroffener Unternehmen und natürlicher Personen zu verbessern.

Nach Nummer 4 Buchstabe f in der geltenden Gesetzesfassung sind ausschließlich Angaben zum „Registergericht und der Handelsregisternummer“ zu machen. Damit können Unternehmen, die etwa in der Rechtsform des Vereins (Vereinsregister), einer Genossenschaft (Genossenschaftsregister) oder einer Partnerschaftsgesellschaft (Partnerschaftsregister) organisiert sind, nicht erfasst werden. Durch die geänderte Regelung wird diese Lücke geschlossen.

Nach Nummer 4 Buchstabe g sollen die entsprechenden Angaben zu Registernummern auch gemacht werden, wenn das betroffene Unternehmen ein ausländisches ist, das nicht in Deutschland in einem amtlichen Register eingetragen ist.

Aufgrund der neu gefassten Nummer 5 Buchstabe a sind Angaben auch zum Geburtsnamen zu machen, damit die Zuordnung zu einem Unternehmen auch bei Namensänderungen der betroffenen natürlichen Person nachvollziehbar ist.

Die nach der neu gefassten Nummer 5 Buchstabe b erweiterte Pflicht zur Angabe des Staates der Geburt der natürlichen Person, zusätzlich zur Angabe des Geburtsdatums und des Geburtsorts, ist erforderlich in Fällen, in denen Ortsnamen in mehreren Ländern der Erde Verwendung finden, wie z.B. die Städtenamen Berlin (USA) oder Hannover/Hanover (USA, GB, Chile, Jamaika, Südafrika). Außerdem können ausländische Städtenamen, deren Schreibweise von der deutschen Schreibweise abweicht (z.B. Bruxelles bzw. Brüssel, Belgien) eindeutig zugeordnet werden.

### **Zu Nummer 3**

#### **Zu Buchstabe a**

Der geltende § 5 Absatz 2 Satz 1 räumt jeder natürlichen Person und jedem Unternehmen einen Auskunftsanspruch über den das Unternehmen selbst betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters ein. Die Einführung des Wettbewerbsregisters als Informationsgrundlage für Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts soll zu einer Entlastung der Unternehmen führen, da der Bedarf für die Vorlage von Selbstauskünften entfällt (BT-Drs. 18/12051, S. 21). Dazu sieht das Wettbewerbsregistergesetz die Abfragepflichten und -möglichkeiten des § 6 Absatz 1 und 2 vor. Die Entlastung der Unternehmen würde dagegen nicht erreicht, wenn die Vorlage von Selbstauskünften uneingeschränkt verlangt werden könnte. Darüber hinaus soll verhindert werden, dass die Registerbehörde mit übermäßigem Verwaltungsaufwand belastet wird. Zu diesem Zweck verbietet es der neue § 6 Absatz 1 Satz 6 Auftraggebern ausdrücklich, im Rahmen von Vergabeverfahren von Bietern und Bewerbern die Vorlage von Selbstauskünften zu verlangen (siehe unten, Nummer 4).

Ergänzend dazu sieht die neue Regelung des § 5 Absatz 2 Satz 2 vor, dass ein erneuter Antrag durch dasselbe Unternehmen oder dieselbe natürliche Person erst nach Ablauf eines Jahres zulässig ist. Eine Ausnahme besteht in Fällen des berechtigten Interesses. Ein berechtigtes Interesse liegt in der Regel vor, wenn der Registerauszug dazu dienen soll, das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen im Rahmen von Vergabeverfahren in anderen EU-Mitgliedsstaaten nachzuweisen (vgl. BT-Drs. 18/12051, S. 30). Die Möglichkeit einer natürlichen Person, das Auskunftsrecht nach Artikel 15 der Verordnung (EU) 2016/679 geltend zu machen, bleibt hiervon unberührt. § 5 Absatz 2 Satz 2 gilt nicht für Stellen, die ein amtliches Verzeichnis führen, das den Anforderungen des Artikel 64 der Richtlinie 2014/24/EU entspricht.

#### **Zu Buchstabe b**

Die Regelung des neuen § 5 Absatz 3 sieht vor, dass der Antrag sowohl in schriftlicher als auch in elektronischer Form gestellt werden kann. Entsprechend den Vorgaben des § 150 Absatz 2 Satz 2 der Gewerbeordnung hat die antragstellende Person ihre Identität und, im Falle einer Vertretung, ihre Vertretungsmacht nachzuweisen. Der Antragsteller kann sich bei der Antragstellung nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

Die Regelung des neuen § 5 Absatz 4 sieht vor, dass bei der elektronischen Antragstellung der im Internet angebotene Zugang der Registerbehörde zu nutzen ist. Einzelheiten sollen auf dem Ordnungswege geregelt werden.

§ 5 Absatz 5 regelt in Anlehnung an § 150 Absatz 2 Satz 3 der Gewerbeordnung eine Gebühr für die Erteilung einer Selbstauskunft.

#### **Zu Buchstabe c**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

#### **Zu Nummer 4**

Die Vorschrift ist angelehnt an § 150a Absatz 6 der Gewerbeordnung. Es soll verhindert werden, dass Auftraggeber über die Voraussetzungen zur Abfrage nach § 6 Absatz 1 und Absatz 2 hinaus Auskünfte aus dem Wettbewerbsregister von den Unternehmen direkt einholen und damit die Unternehmen und die Registerbehörde mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand belasten. Diesem Zweck dienen auch die Änderungen unter Nummer 3 (siehe oben).

#### **Zu Nummer 5**

##### **Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu Ermittlungsbefugnissen der Kartellbehörden.

##### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu gebührenpflichtigen Handlungen

#### **Zu Nummer 6**

##### **Zu Buchstabe a**

Der geltende § 10 Nummer 1 Buchstabe c enthält eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung, um die technischen und organisatorischen Voraussetzungen für die Kommunikation der Registerbehörde mit Unternehmen und Stellen, die ein amtliches Verzeichnis nach Artikel 64 der Richtlinie 2014/24/EU führen, zu regeln. Durch die Ergänzung wird die Grundlage dafür geschaffen, in der Rechtsverordnung auch entsprechende Voraussetzungen für die Kommunikation mit natürlichen Personen zu regeln, einschließlich der erforderlichen Regelungen für die Identifizierung und die Authentifizierung.

#### **Zu Buchstabe b**

Die neue Nummer 8 sieht vor, dass in der Verordnung auch der Gebührensatz und die Erhebung der Gebühr vom Kostenschuldner bei der Erteilung der Auskunft nach § 5 Absatz 2 Satz 1 geregelt werden kann, ebenso wie die Erstattung von Auslagen.

#### **Zu Nummer 7**

##### **Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum gerichtlichen Rechtsschutz. Bei der Anpassung wurden Verweise zur Klarstellung präzisiert und Vorschriften von der Verweisung ausgeklammert, die im Verfahren nach dem Wettbewerbsregistergesetz nicht zur Anwendung kommen. Dies betrifft Vorschriften zum Verfahren zur Erteilung einer Ministererlaubnis sowie die Beiladung, die im Verfahren nach dem Wettbewerbsregistergesetz nicht stattfindet.

##### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum gerichtlichen Verwaltungsverfahren.

#### **Zu Nummer 8**

Durch die geänderte Vorschrift des § 12 wird die Aufnahme des Wirkbetriebs des Wettbewerbsregisters vom Inkrafttreten der nach § 10 zu erlassenden Rechtsverordnung entkoppelt. Um eine komplikationslose Inbetriebnahme zu gewährleisten, soll für das Inkrafttreten der Mitteilungs- und Abfragepflichten nunmehr maßgeblich sein, dass die Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung – als Regelfall der Kommunikation zwischen der Registerbehörde und externen Stellen entsprechend § 9 Absatz 1 – vorliegen. Die Datenübermittlung zwischen den genannten Stellen ist wegen der Vielzahl und Heterogenität der Stellen technisch und organisatorisch komplex. Die Datenübermittlung setzt zudem grundsätzlich eine Registrierung bei der Registerbehörde voraus. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird daher separat vom Inkrafttreten der nach § 10 zu erlassenden Rechtsverordnung einheitlich feststellen, wann die Funktionsfähigkeit der elektronischen Datenübermittlung zur ordnungsgemäßen Inbetriebnahme des Registerbetriebs gewährleistet ist und dies im Bundesanzeiger bekannt machen.

Die Regelung sieht darüber hinaus eine zeitlich gestaffelte Anwendbarkeit der Mitteilungspflicht auf der einen Seite und der Abfragepflichten und -möglichkeiten auf der anderen Seite vor: Einen Monat nach der Bekanntmachung wird zunächst die Mitteilungspflicht (§ 4) der dazu berufenen Behörden anwendbar. Erst in einem zweiten Schritt werden dann – sechs Monate nach Bekanntmachung – die die Auftraggeber betreffenden Abfragepflichten und -möglichkeiten (§ 6) wirksam. Hierdurch soll vermieden werden, dass Auftraggeber schon zu einem Zeitpunkt zu einer Abfrage beim Wettbewerbsregister verpflichtet werden, zu dem das Vorliegen von Eintragungen im Register ausgeschlossen werden kann bzw. wenig wahrscheinlich ist. Nach Mitteilung durch die Strafverfolgungs- und Ord-



nungswidrigkeitenbehörden muss die Registerbehörde die Daten zunächst auf offensichtliche Fehler prüfen und daran anschließend die Unternehmen über die geplante Eintragung informieren und Gelegenheit geben, innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Information Stellung zu nehmen. Es ist daher zu erwarten, dass in den ersten Wochen nach Inbetriebnahme noch keine bzw. nur wenige Registereintragungen vorliegen. Die zeitlich gestaffelte Regelung zur Anwendbarkeit dient der Entlastung der zur Abfrage verpflichteten Auftraggeber. Den Auftraggebern wird gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt, das Wettbewerbsregister auf freiwilliger Basis schon vor Anwendbarkeit der entsprechenden Verpflichtung abzufragen. Für den Anspruch auf Erteilung einer Selbstauskunft nach § 5 Absatz 2 gilt diese Begründung entsprechend.

### **Zu Artikel 8 (Änderung des Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Die geltende Regelung in Artikel 3 des Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sieht vor, dass dieses Gesetz grundsätzlich am Tag nach der Verkündung in Kraft treten soll. Hiervon macht das Gesetz zwei Ausnahmen: Zum einen sollen die in Artikel 2 Absatz 3 vorgesehenen Folgeänderungen des § 150a Absatz 1 der Gewerbeordnung erst drei Jahre nach dem Tag der Verkündung in Kraft treten. Zum anderen sollen die in Artikel 2 Absatz 1, Absatz 2 Nummer 4 sowie Absätze 4 bis 8 genannten Folgeänderungen erst an dem Tag in Kraft treten, an dem die Rechtsverordnung nach § 10 des Wettbewerbsregisters in Kraft getreten sein wird.

Durch die in Artikel 7 Nummer 8 dieses Gesetzes geänderte Vorschrift des § 12 wird die Aufnahme des Wirkbetriebs des Wettbewerbsregisters vom Inkrafttreten der Rechtsverordnung entkoppelt und eine zeitlich gestaffelte Anwendbarkeit der Mitteilungspflicht auf der einen Seite, und der Abfragepflichten und -möglichkeiten auf der anderen Seite eingeführt.

Durch die Änderung von Artikel 3 wird sichergestellt, dass die dort geregelten gesetzlichen Änderungen, die teilweise an Übermittlung von Daten an das Wettbewerbsregister und teilweise an die Abfragepflicht beim Register anknüpfen, auch nach der Änderung von § 12 zum richtigen Zeitpunkt in Kraft treten. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Die in Artikel 3 Absatz 2 Nummer 4 geregelte Änderung von § 125 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die in Artikel 3 Absatz 6 geregelte Änderung von § 71 Absatz 1 Nummer 7 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, die in Artikel 3 Absatz 7 geregelten Änderungen des Gerichtskostengesetzes sowie die in Artikel 3 Absatz 8 geregelten Änderungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes knüpfen an die Möglichkeit der Übermittlung von Daten an die Registerbehörde und die entsprechende Bearbeitung der Daten durch die Registerbehörde an. Die genannten Änderungen müssen daher mit Anwendbarkeit der Mitteilungspflicht nach §§ 2, 4 des Wettbewerbsregistergesetzes in Kraft treten.

Die Änderungen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, des Mindestlohngesetzes und des Arbeitnehmerentsendegesetzes durch Artikel 3 Absatz 1, 4 bzw. 5 knüpfen an die Abfragepflicht der Auftraggeber an und müssen daher ab dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der Abfragepflicht nach § 6 des Wettbewerbsregistergesetzes in Kraft treten.

Damit Auftraggeber übergangsweise nach Aufnahme des Wirkbetriebs des Wettbewerbsregisters ergänzend auch das Gewerbezentralregister abfragen können, bleibt die Möglichkeit zur Abfrage zunächst erhalten. Die Änderung der Gewerbeordnung gemäß Artikel

2 Absatz 3 tritt daher erst drei Jahre nach Anwendbarkeit der Abfragepflicht nach § 6 des Wettbewerbsregistergesetzes in Kraft.

#### **Zu Artikel 9 (Bekanntmachungserlaubnis)**

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

#### **Zu Artikel 10 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten. Das GWB-Digitalisierungsgesetz dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1, die bis zum 4. Februar 2021 zu erfolgen hat. Um die fristgerechte Umsetzung der Richtlinie nicht zu gefährden, sieht die Regelung vor, dass dieses Gesetz bis auf Art. 1 Nummer 22 am Tag nach der Verkündung in Kraft tritt und nicht – wie im Arbeitsprogramm Bessere Rechtssetzung und Bürokratieabbau 2018 der Bundesregierung grundsätzlich vorgesehen – zum Beginn des auf die Verkündung folgenden Quartals.

Die in Artikel 1 Nummer 22 enthaltenen Änderungen des § 47k des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen betreffen vor allem die zusätzliche Pflicht zur Meldung von Mengendaten an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe. Die Regelung führt zu einem begrenzten Mehraufwand für die Wirtschaft und die Verwaltung. Um den Mehraufwand so gering wie nötig zu halten, wird als Datum des Inkrafttretens der 1. Juli 2021 festgelegt. Artikel 1 Nummer 22 Buchstabe c) ist eine lediglich redaktionelle Anpassung, die mit den übrigen Regelungen des Gesetzes in Kraft tritt.

