

## **BDI/HDE-Thesenpapier zum Regierungsentwurf einer 11. GWB-Novelle**

1. Die Umsetzung dieses Gesetzesvorhabens würde zu einem Paradigmenwechsel in der Wettbewerbspolitik führen. Das Bundeskartellamt hätte künftig als Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, nach einer Sektoruntersuchung unternehmerische Handlungsspielräume zu definieren und in die Wettbewerbsprozesse gestaltend einzugreifen. Der Wettbewerb als „Entdeckungsverfahren“ (Hayek) hätte damit ausgedient.
2. Eine derartige Eingriffstiefe in die Privatautonomie, wie sie dem Bundeskartellamt zugebilligt werden soll, ist nach der Wesentlichkeitstheorie und dem Parlamentsvorbehalt allein dem Gesetzgeber vorbehalten. Es ist nicht Aufgabe des Bundeskartellamts, einen Markt neu zu ordnen, zu strukturieren und zu perfektionieren („Marktdesign“). Es ist auch nicht seine Aufgabe, Wettbewerb zu „definieren“. Außerdem übersteigt dies die Kapazitäten und Expertise des Amtes und macht es anfällig für politische Einflussnahme.
3. Der Anspruch des Gesetzesvorhabens, Wettbewerb „durchsetzen“ zu wollen (der Referentenentwurf stand noch unter dem Titel „Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz“) verkennt, dass auch in einer sozial-ökologischen Marktwirtschaft Wettbewerb nur durch die Marktakteure selbst und infolge von Anreizen und vernünftigen Rahmenbedingungen entsteht. Ein „verordneter“ Wettbewerb widerspricht jeder Wettbewerbstheorie und wird auch nicht zu besseren Ergebnissen kommen, sondern kann anreiz- und leistungsmindernd wirken.
4. Ein weiterer Paradigmenwechsel liegt darin, dass die behördlichen Verhaltensvorgaben bis hin zu Entflechtungsanordnungen gerade nicht an rechtswidriges Verhalten anknüpfen. So hätten rechtskonform agierende Unternehmen keine Möglichkeit, den Erlass von verhaltensorientierten oder strukturellen Maßnahmen vorherzusehen oder diesen vorzubeugen, da sie schon die Voraussetzung des behördlichen Eingriffs, eine „Störung“ des Wettbewerbs, nicht vermeiden können. Dies führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit und destabilisiert die deutsche Wirtschaft.
5. Es besteht weder ein rechtliches noch ein wettbewerbspolitisches Bedürfnis für eine Generalbefugnis, die in Voraussetzungen und Rechtsfolge weitgehend unbestimmt und unbestimmbar ist. Es liegen weder eine Gesetzeslücke noch ein Handlungsbedarf vor. Schon jetzt schützen die Instrumente des Kartell- und des Missbrauchsverbots sowie eine strenge Fusionskontrolle den Wettbewerb in Deutschland und können auch neue Schadenstheorien, falls sich diese verfestigt haben sollten, adressieren.
6. Das Gesetz kollidiert in mehrfacher Hinsicht mit vorrangigem EU-Recht und hält auch verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht stand. In Kartellrechtsfragen liegt die primäre Gesetzgebungskompetenz im hier geregelten Bereich allein bei der EU. Entflechtungen nach Freigabeentscheidungen in der Fusionskontrolle widersprechen der Europäischen Fusionskontrollverordnung. Die Maßnahmen nach einer Sektoruntersuchung greifen in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit, das Unternehmenseigentum und die Berufsfreiheit ein und halten rechtsstaatlichen Anforderungen nicht stand.
7. Das Gesetzgebungsvorhaben ist ein fatales Signal für den deutschen Wirtschaftsstandort und dringend benötigte Investitionen und Innovation. Rechtmäßiges internes Wachstum sollte der Staat fördern und gerade nicht durch eine Kombination von niedrigen Eingriffsmerkmalen und harten Sanktionen im Wettbewerbsrecht bestrafen.