Referentenentwurf

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)

A. Problem und Ziel

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wurde zuletzt mit dem 9. Änderungsgesetz vom 1. Juni 2017 (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 digitalen Ordnungsrahmen zu gestalten. Zwischenzeitlich gewonnene Erkenntnisse der Kartellbehörden und der Wissenschaft ermöglichen eine weitere Modernisierung der Missbrauchsvorschriften. 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. Schließlich haben die jüngeren Erfahrungen im Bereich des Kartellschadensersatzes gezeigt, dass Geschädigte in bestimmten Konstellationen vor gewissen Hürden bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche stehen.

B. Lösung

Mit dem vorliegenden Entwurf des GWB-Digitalisierungsgesetzes 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. Durch die Umsetzung werden die Vorschriften des GWB insbesondere in den Bereichen Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, Sanktionen für Kartellrechtsverstöße, Vorschriften zum gerichtlichen Bußgeldverfahren, Regelungen zum Kronzeugenprogramm für Kartellrechtsverstöße und Amtshilfe für andere Kartellbehörden geändert. Zugleich trägt der vorliegende Entwurf dazu bei, entsprechend den Vorgaben der Umsetzungsstrategie der Bundesregierung zur Gestaltung des digitalen Wandels, einen digitalen Ordnungsrahmen zu schaffen. Die Novelle enthält zudem eine maßvolle Modernisierung der Missbrauchsaufsicht, um den Missbrauch von Marktmacht insbesondere durch digitale Plattformen besser erfassen und effektiv abstellen 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 abstellen und wirksamen Wettbewerb zügiger wiederherstellen können. Darüber hinaus werden die Vorschriften der formellen Fusionskontrolle überar-

beitet, um die Fusionskontrolle effektiver zu gestalten und dem Bundeskartellamt eine Fokussierung auf die wettbewerblich relevantesten Zusammenschlüsse zu ermöglichen. Weiterhin soll die Vereinfachung der Vorschriften zum Verwaltungsverfahren Regelungslücken schließen und dem Rechtsanwender die Handhabung der Vorschriften erleichtern. Schließlich wird im Bereich des Kartellschadensersatzes nachgesteuert, um die wirksame Durchsetzung der Ansprüche gegen kartellbeteiligte Unternehmen zu gewährleisten.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch das Gesetz ergeben sich keine zusätzlichen Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

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

Die verschiedenen Änderungen im Bereich der formellen Fusionskontrolle führen zu Änderungen beim Erfüllungsaufwand der Wirtschaft. Dabei ist in der Summe eine signifikante Entlastung der Wirtschaft um 2.634.743,80 Euro jährlich zu erwarten. 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 Mehraufwand führen, der sich bei einer groben Schätzung voraussichtlich auf einmalig ca. 2,5 Mio. Euro und auf jährlich ca. 0,5 Mio. Euro belaufen würde. Insgesamt wird die Wirtschaft damit im Ergebnis voraussichtlich um einen Erfüllungsaufwand in Höhe von jährlich ca. 2.134.743,80 Euro entlastet.

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 ca. 1.647.427,50 Euro zu erwarten. Ein darüber hinausgehender 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 abzustellen. Mit dem Einsatz der neuen Instrumente ist ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand verbunden, der in Höhe von 579.814,40 Euro jährlich beziffert werden kann.

Die Verbesserung der Rechtsicherheit bei Kooperationen führt zu einem jährlichen Erfüllungsaufwand in Höhe von 976.680,00 Euro.

Durch die Modifikationen im Bereich der formellen Fusionskontrolle wird das Bundeskartellamt entlastet, weil und soweit es durch die Modifikationen zu Änderungen bei den voraussichtlichen Fallzahlen kommt. Im Ergebnis wird das Bundeskartellamt im Bereich der Fusionskontrolle voraussichtlich um einen Erfüllungsaufwand in Höhe von 667.499,50 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 derzeit bereits für die Preismeldungen genutzte System auch für die Mengenmeldungen genutzt werden kann – Personalbedarf sowie Kosten für die sachliche Ausstattung. Bei grober Schätzung ist ein einmaliger Aufwand von ca. 0,5 Mio. Euro und ein jährlicher Aufwand von etwa 0,75 Mio. Euro zu erwarten.

Die neuen Amtshilfevorschriften 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 der Mitwirkung an den ersuchten Ermittlungsmaßnahmen entsteht ein jährlicher Erfüllungsaufwand von voraussichtlich 8.432,60 Euro.

F. Weitere Kosten

Es 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.

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz)[1)]

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 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

   a) Hinter § 19 wird folgender § 19a eingefügt:

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

   b) Teil 2 wird wie folgt gefasst:

   „Teil 2

   Kartellbehörden

   Kapitel 1

   Allgemeine Vorschriften

   § 48 Zuständigkeit

   § 49 Bundeskartellamt und oberste Landesbehörden

   § 50 Vollzug des europäischen Rechts

[1)] Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlamentes 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.

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“.

c) In Teil 3 werden Kapitel 1 und 2 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 Anwendungsbereich

§ 81i Allgemeine Voraussetzungen

§ 81j Erlass der Geldbuße

§ 81k Ermäßigung der Geldbuße

§ 81l Form und Verfahren

Abschnitt 3

Bußgeldverfahren

§ 81m Besondere Ermittlungsbefugnisse

§ 82 Zuständigkeiten in Kartellbußgeldsachen

§ 82a Befugnisse und Zuständigkeiten im Verfahren nach Einspruchseinlegung

§ 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) In Absatz 3 werden nach den Wörtern „seine Finanzkraft“ die Wörter „und sein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten“ eingefügt.

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. In § 19 Absatz 1 werden die Wörter „Die missbräuchliche Ausnutzung“ durch die Wörter „Der Missbrauch“ ersetzt.

4. In § 19 Absatz 2 wird Nummer 4 wie folgt gefasst:

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

5. 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 Unternehmen, deren überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb es feststellt, untersagen,

1. beim Vermitteln des Zugangs zu Beschaffungs- und Absatzmärkten die Angebote von Wettbewerbern anders zu behandeln als eigene Angebote;

2. Wettbewerber auf einem Markt, auf dem das betreffende Unternehmen seine Stellung auch ohne marktbeherrschend zu sein schnell ausbauen kann, unmittel-

bar oder mittelbar zu behindern, sofern die Behinderung geeignet ist, den Wettbewerbsprozess erheblich zu beeinträchtigen;

3. durch die Nutzung der auf einem beherrschten Markt von der Marktgegenseite gesammelten wettbewerbsrelevanten Daten, auch in Kombination mit weiteren wettbewerbsrelevanten Daten aus Quellen außerhalb des beherrschten Marktes, 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 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) §§ 19 und 20 bleiben unberührt."

6. § 20 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „kleine oder mittlere" gestrichen und werden nach den Wörtern „nicht bestehen" die Wörter „und die Abhängigkeit wegen einer deutlichen Asymmetrie nicht durch eine entsprechende Gegenmacht der Anbieter oder Nachfrager des marktstarken Unternehmens aufgewogen wird" eingefügt.

bb) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

„§ 19 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 1 gilt auch für Unternehmen, die als Vermittler auf mehrseitigen Märkten tätig sind, soweit 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."

cc) Der bisherige Satz 2 wird zu Satz 3.

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

„(1a) Eine Abhängigkeit im Sinne von 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 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 von Absatz 3 Satz 1 liegt auch vor, wenn ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht auf einem Markt im Sinne

von § 18 Absatz 3a die eigenständige Erzielung von positiven Netzwerkeffekten durch Wettbewerber behindert und hierdurch die ernstliche Gefahr begründet, dass der Leistungswettbewerb in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt wird."

7. § 32a Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Kartellbehörde kann von Amts wegen einstweilige Maßnahmen anordnen, wenn eine Zuwiderhandlung im Sinne von § 32 Absatz 1 überwiegend wahrscheinlich erscheint und die Anordnung 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."

8. § 32c wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige § 32c wird zu § 32c Absatz 1.

b) Nach Absatz 1 werden folgende Absätze 2 bis 4 eingefügt:

„(2) Unabhängig von den Voraussetzungen in 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 gegenüber dem Bundeskartellamt einen Anspruch auf eine Entscheidung nach Absatz 1, wenn sie im Hinblick auf eine Zusammenarbeit mit Wettbewerbern ein erhebliches rechtliches und wirtschaftliches Interesse an einer solchen Entscheidung haben. Das Bundeskartellamt soll innerhalb von sechs Monaten über einen Antrag nach Satz 1 entscheiden."

9. § 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 Wörter „§§ 57, 59 und 61" durch die Wörter „§§ 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."

10. Dem § 33a wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) 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."

11. Dem § 33c Absatz 3 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Für mittelbare Abnehmer gilt § 33a Absatz 5 in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen gemäß Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 entsprechend.“

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

13. § 35 wird wie folgt geändert:

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

    b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

        aa) Satz 1 wird gestrichen.

        bb) Die bisherigen Sätze 2 bis 4 werden die Sätze 1 bis 3.

        cc) In Satz 2 wird das Wort „auch“ gestrichen.

        dd) In Satz 4 wird die Angabe „Satz 3“ durch die Angabe „Satz 2“ ersetzt.

14. In § 36 Absatz 1 wird die Nummer 2 wie folgt gefasst:

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

15. § 38 wird wie folgt geändert:

    a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

        aa) Nach Satz 1 wird folgender neuer 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.“

        bb) Satz 2 wird zu Satz 3.

    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 „erstmals“ gestrichen.

16. § 39 wird wie folgt geändert:

    a) Absatz 1 Sätze 2 und 3 werden wie folgt gefasst:

        „Für den Empfang elektronischer Anmeldungen werden ausschließlich die vom Bundeskartellamt eingerichtete zentrale De-Mail-Adresse im Sinne des De-Mail-Gesetzes, für E-Mails mit qualifizierter elektronischer Signatur die vom Bundeskartellamt eingerichtete zentrale E-Mail-Adresse, das besondere elektroni-

sche Behördenpostfach oder eine vom Bundeskartellamt eingerichtete Internetplattform bestimmt."

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 davon unberührt."

17. § 40 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 2 wird die Angabe „vier Monate" durch die Angabe „fünf Monate" ersetzt.

b) Nach Satz 4 wird folgender neuer Satz 5 eingefügt:

„Die Gesamtdauer aller etwaigen Fristverlängerungen nach Satz 4 Nummer 1 darf einen Monat nicht übersteigen."

c) Die bisherigen Sätze 5 bis 7 werden die Sätze 6 bis 8.

d) Im neuen Satz 8 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 § 68 Satz 1, § 60 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) Tritt die Voraussetzung des Absatzes 1a durch eine Entscheidung nach Absatz 1a Nummer 1 ein, ist der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 innerhalb einer Frist von einem Monat seit Bekanntgabe dieser Entscheidung beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie schriftlich zu stellen. Tritt die Voraussetzung des Absatzes 1a durch eine Entscheidung nach Absatz 1a Nummer 2 ein, beginnt die Frist zu dem Zeitpunkt, zu dem diese Entscheidung unanfechtbar wird."

19. § 44 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird nach den Wörtern „Anwendung der" das Wort „wettbewerbsrechtlichen" eingefügt und es werden die Wörter „über die Zusammenschlusskontrolle" gestrichen.

bb) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Das Gutachten soll bis zum 30. Juni des Jahres abgeschlossen sein, in dem das Gutachten zu erstellen ist.“

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

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 2 werden die Wörter „Satz 1“ gestrichen

bb) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„Die jeweiligen fachlich zuständigen Bundesministerien und die Monopolkommission hören sich auf Verlangen zu den Inhalten der Gutachten an.“

cc) Die bisherigen Sätze 3 und 4 werden die neuen Sätze 4 und 5.

20. In § 46 Absatz 4 Satz 2 werden die Wörter „im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern“ 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 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2, Absatz 7 und Absatz 8, die §§ 57, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 70, 72, 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) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„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.“

bb) Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„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.“

cc) Folgender Satz 4 wird angefügt:

„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 werden die Wörter „§ 59“ durch die Wörter „§§ 59, 59a und 59b“ ersetzt.

d) In Absatz 8 Nummer 1 wird das Wort „Preisdaten“ durch das Wort „Daten“ ersetzt.

23. Teil 2, Kapitel 1 wird wie folgt gefasst:

„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 Zuständigkeit

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 auf Grund 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 auf Grund 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 Mitgliedstaats 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.“

24. Teil 2, Kapitel 2 wird wie folgt gefasst:

„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 gemäß 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) Der Austausch und die Verwendung der erhobenen Informationen erfolgen in entsprechender Anwendung des § 50d.

§ 50b

Zustellung im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden

(1) Auf Ersuchen der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union und in ihrem Namen stellt das Bundeskartellamt 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 werden 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 gemäß 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 Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen entsprechend anzuwenden.

(5) Das Bundeskartellamt ist befugt, die Zustellung seiner Entscheidungen und sonstiger Unterlagen im Sinne von Absatz 1 durch die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats 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 trägt 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 bei der Zustellung für eine ersuchende Behörde solche Kosten entstanden sind.

(7) Über Streitigkeiten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit einer durch das Bundeskartellamt erstellte und im Hoheitsgebiet einer anderen Wettbewerbsbehörde zuzustellenden Unterlage sowie über Streitigkeiten in Bezug auf die Wirksamkeit einer Zustellung, die das Bundeskartellamt für die 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 rechtliche Präsenz im Mitgliedstaat der ersuchenden Wettbewerbsbehörde verfügt.

(3) Für das Ersuchen nach Absatz 1 oder 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 verweigern 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 Ordnungswidrigkei-

ten und die Vollstreckung von Zwangsgeldern richtet sich nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Geldbußen oder Zwangsgelder, die in einer anderen Währung verhängt wurden, werden 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 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 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 erhobenen 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 gemäß 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 EG-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.“

25. Das bisherige Kapitel 2 von Teil 2 wird zu Kapitel 3.

26. 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 einer Anhörung entscheidet die Kartellbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Kartellbehörde kann die Anhörung auch mündlich durchführen, wenn die 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 sinngemäß. 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 § 32 bis § 32d sowie § 60 begrenzt.

(6) Die Kartellbehörde kann von den Beteiligten sowie von Dritten verlangen, mit 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, kann 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 der Staatssicherheit, oder die Gefährdung eines wichtigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses 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, §§ 376, 377, 378, 380 bis 387, 390, 395 bis 397, 398 Absatz 1, §§ 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 gemäß 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 betreffenden 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, Gesellschaften und nicht rechtsfähigen Vereinen 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. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insofern eingeschränkt.

(4) 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, 59a einsehen, prüfen oder herausverlangen darf. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insofern eingeschränkt.

(2) Durchsuchungen können nur auf Anordnung des Amtsrichters, 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 diesen 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 gemäß 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; diese 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 von § 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 gemäß § 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, §§ 32 bis 32b und 32d sind im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Entscheidungen nach § 32c Absatz 1 können von der Kartellbehörde bekannt gemacht werden.

§ 62

Gebührenpflichtige Handlungen

(1) Im Verfahren vor der Kartellbehörde werden Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. Gebührenpflichtig sind (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 auf Grund der §§ 19a, 26, 30 Absatz 3, § 31b Absatz 1 und 3, §§ 32 bis 32d, § 34 – auch in Verbindung mit den §§ 50 bis 50f –, §§ 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 § 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 Ge-

bühren 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 § 42;

2. 25 000 Euro in den Fällen des § 19a, des 31b Absatz 3, der §§ 32 und 32b Absatz 1 sowie der §§ 32c Absatz 1, 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 von § 26 Absatz 1 und 2, § 30 Absatz 3, § 31a Absatz 1 und § 31b Absatz 1;

5. 17,50 Euro für die Erteilung beglaubigter Abschriften (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 (Nummer 4),

   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 § 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 § 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) Am 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 beigeladen 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 die Rechtsbeschwerde auf Grund mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

(2) Sind die Beteiligten in dem Verhandlungstermin trotz rechtzeitiger Benachrichtigung nicht erschienen oder gehörig 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 angefochtene Verfügung ganz oder teilweise erst nach Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens in Kraft tritt. 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 muss 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 der Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können. Für den Ausspruch 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 (§ 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 auf einen Antrag keine Verfügung (§ 73 Absatz 3 Satz 2), 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 Beigeladenen 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 auf Grund 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 des Bundesgerichtshofs 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, 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 des Bundesgerichtshofs verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung des Beschwerdegerichts angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Ist die Rechtsbeschwerde auf Grund 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 nach § 142 Absatz 1 Satz 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."

27. 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, § 21 Absatz 3 oder 4, § 29 Satz 1 oder § 41 Absatz 1 Satz 1 über das Verbot einer dort genannten Vereinbarung, eines dort genannten Beschlusses, einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise, 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 eines 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 auf Grund 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 § 81m 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 § 81m 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 § 81m 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 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2, auch in Verbindung mit § 81m Absatz 1, angebracht worden ist oder

11. ein Verlangen nach § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3, auch in Verbindung mit § 81m 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

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.

(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 von § 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, bin-

nen derer die Unternehmensvereinigung von ihren Mitgliedern Beiträge zur Deckung des Betrags der Geldbuße verlangt.

(2) Sind die Beiträge zur Deckung des Betrags der Geldbuße innerhalb der Frist des Absatzes 1 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 Absatz 2 und 3 kann nicht von Unternehmen verlangt werden, die darlegen, dass sie

1. den die Geldbuße nach § 81 begründenden Beschluss der Unternehmensvereinigung nicht umgesetzt haben, und

2. entweder von der Existenz dieses Beschlusses keine Kenntnis hatten oder sich vor Einleitung des Verfahrens der Kartellbehörde aktiv davon distanziert haben.

(5) Das Verlangen nach Zahlung des ausstehenden Betrags der Geldbuße darf für ein einzelnes Unternehmen zehn 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, gegen die im Zusammenhang mit der Ordnungswidrigkeit eine Geldbuße festgesetzt wurde oder 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 gemäß § 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 zehn 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 gemäß § 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 §§ 19, 20 oder 21 oder Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgesetzt werden, kommen als abzuwägende Umstände namentlich in Betracht:

1. die Art und das Ausmaß der Zuwiderhandlung,

2. die Bedeutung der von der Zuwiderhandlung betroffenen Produkte und Dienstleistungen,

3. die Größenordnung der mit der Zuwiderhandlung in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang stehenden Umsätze,

4. der Organisationsgrad unter den an der Zuwiderhandlung Beteiligten und der jeweilige Tatbeitrag,

5. die Beteiligung des Unternehmens an früheren Zuwiderhandlungen und

6. das Nachtatverhalten des Unternehmens.

Bei der Berücksichtigung des Ausmaßes, der Bedeutung und der Größenordnung im Sinne von Ziffer 1 bis 3 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) Bei der Zumessung der Geldbuße findet § 17 Absatz 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten 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 als auch 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 §§ 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 das erste an den Betroffenen gerichtete Auskunftsverlangen nach § 81m Absatz 1 in Verbindung mit § 59 oder dessen Anforderung bewirkt.

(3) Die Verjährung ruht, solange die Europäische Kommission oder die Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union auf Grund 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 Bußgeldentscheidung Gegenstand eines bei einer gerichtlichen Instanz anhängigen Verfahrens ist.

Abschnitt 2

Kronzeugenprogramm

§ 81h

Anwendungsbereich

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

(2) Das Kronzeugenprogramm ist nur auf an Kartellen beteiligte natürliche Personen, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (Kartellbeteiligte) anzuwenden. Diese können einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung wegen ihrer Beteiligung an einer verfolgbaren Tat stellen (Antragsteller).

(3) Der Antrag auf Kronzeugenbehandlung im Sinne dieses Abschnitts umfasst Marker, ausgearbeitete Anträge und Kurzanträge im Sinne des § 81l Absatz 1 bis 3.

(4) 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 sowie für deren derzeitige sowie frühere Mitglieder von Aufsichts- und Leitungsorganen und Mitarbeiter.

(5) 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

Allgemeine Voraussetzungen

(1) Die Kronzeugenbehandlung zugunsten eines Kartellbeteiligten nach den folgenden Vorschriften wird nur gewährt, wenn er

1. seine Kenntnis von dem Kartell und seine Beteiligung daran in dem Antrag auf Kronzeugenbehandlung gegenüber der Kartellbehörde offenlegt, oder er im Falle eines zu seinen Gunsten geltenden Antrages umfassend daran 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 Eröffnung der Hauptverhandlung, Einstellung oder rechtskräftigen Ahndung wegen der Tat 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 derzeitige 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 erwägt,

a) keine Informationen über oder Beweise für das Kartell vernichtet, verfälscht oder unterdrückt und

b) weder die Tatsache, dass die Stellung eines Antrags auf Kronzeugenbehandlung erwogen wird, noch dessen geplante Inhalte offenlegt; dies gilt mit Ausnahme der Offenlegung gegenüber anderen europäischen Wettbewerbsbehörden oder Wettbewerbsbehörden von Drittstaaten.

§ 81j

Erlass der Geldbuße

(1) Von der Verhängung einer Geldbuße gegenüber einem Kartellbeteiligten ist abzusehen, wenn er

1. die in § 81i 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 § 81i 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 Kartellbeteiligter bereits die Voraussetzungen für einen Erlass nach Absatz 1 erfüllt hat.

(3) Im Falle eines Antrags auf Kronzeugenbehandlung zu Gunsten eines Kartellbeteiligten ist es für einen Erlass nach Absatz 1 oder Absatz 2 erforderlich, dass er umfassend mitwirkt.

(4) Ein Erlass der Geldbuße kommt nicht in Betracht, wenn der Antragsteller andere zur Teilnahme am oder zum Verbleib im Kartell gezwungen hat.

(5) Liegen die Voraussetzungen für einen Erlass nach Absatz 1 oder Absatz 2 vor, bestätigt die Kartellbehörde dem Antragsteller schriftlich, dass die Geldbuße ihm sowie denjenigen, zu deren Gunsten der Antrag auf Kronzeugenbehandlung gilt, erlassen wird, soweit diese jeweils ihre Pflichten nach § 81i fortwährend erfüllen.

§ 81k

Ermäßigung der Geldbuße

(1) Die Geldbuße kann gegenüber einem Kartellbeteiligten ermäßigt werden, wenn er

1. die in § 81i genannten Voraussetzungen erfüllt und

2. er Informationen und Beweismittel für das Kartell vorlegt, die im Hinblick auf den Nachweis der Tat gegenüber den Informationen und Beweismitteln, die der Kar-

tellbehörde bereits vorliegen, einen erheblichen Mehrwert aufweisen oder er im Falle eines Antrags zu seinen Gunsten umfassend daran mitwirkt.

(2) Der Umfang der Ermäßigung richtet sich insbesondere nach dem Nutzen der Aufklärungsbeiträge und dem Zeitpunkt der Anträge auf Kronzeugenbehandlung. Die Kartellbehörde kann in den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen nach § 81h Absatz 5 weitere Vorgaben zum Umfang der Ermäßigung und deren Höchstmaß machen.

(3) Übermittelt ein Antragsteller als Erster stichhaltige Beweise, die die Kartellbehörde zur Feststellung zusätzlicher Tatsachen heranzieht und zur Festsetzung erkennbar höherer Geldbußen gegenüber anderen Kartellbeteiligten verwendet, so werden diese Tatsachen bei der Festsetzung der Geldbuße gegen den Antragsteller, der diese Beweise vorgelegt oder im Falle eines Antrags zu seinen Gunsten umfassend daran mitgewirkt hat, nicht erschwerend berücksichtigt.

§ 81l

Form und Verfahren

(1) Ein Kartellbeteiligter kann sich an die Kartellbehörde wenden, um zunächst die Bereitschaft zur Zusammenarbeit zu erklären (Marker). Marker müssen 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 der Wettbewerbsbehörde eines Drittlands.

(2) Die Kartellbehörde setzt eine angemessene Frist, vor deren Ablauf der Antragsteller einen Antrag einschließlich detaillierter Informationen zu allen in Absatz 1 Satz 2 aufgelisteten Angaben zusammen mit den entsprechenden Beweismitteln (ausgearbeiteter Antrag) einzureichen hat. Das Recht des Antragstellers, freiwillig bereits zu einem früheren Zeitpunkt einen ausgearbeiteten Antrag einzureichen, bleibt unberührt. 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.

(3) Die Kartellbehörde nimmt von Kartellbeteiligten, die bei der Europäischen Kommission in Bezug auf dasselbe Kartell einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung stellen, einen Kurzantrag an, sofern sich der Antrag auf mehr als drei Mitgliedstaaten als betroffene Gebiete bezieht. Für Kurzanträge gelten Absatz 1 Satz 2 sowie Absatz 2 Sätze 3 und 4 entsprechend. Zusätzlich sind Angaben über die Mitgliedstaaten zu machen, in denen sich die Beweismittel für das Kartell wahrscheinlich befinden. Die Kartellbehörde prüft zum Zeitpunkt des Eingangs des Kurzantrags, ob sie im Zusammenhang mit demselben Kartell bereits von einem anderen Kartellbeteiligten einen

Antrag auf Kronzeugenbehandlung erhalten hat. Wenn der Kartellbehörde kein solcher Antrag auf Kronzeugenbehandlung eines anderen Kartellbeteiligten vorliegt und der Kurzantrag den Anforderungen nach Absatz 1 genügt, setzt sie den Antragsteller hiervon in Kenntnis. Bei einem Kurzantrag kann die Kartellbehörde die Vorlage eines ausgearbeiteten Antrags nach Absatz 2 nur verlangen, sofern die Europäische Kommission der Kartellbehörde mitgeteilt hat, dass sie den Fall weder insgesamt noch in Teilen weiterzuverfolgen beabsichtigt, oder weitere Angaben für die Abgrenzung oder die Zuweisung des Falles notwendig sind.

(4) Kartellbeteiligte können einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung nach Absatz 1 bis 3 schriftlich einreichen. Marker nach Absatz 1 und Kurzanträge nach Absatz 3 sind auch mündlich oder in Textform möglich. Die Kartellbehörde kann ausgearbeitete Anträge auf Kronzeugenbehandlung nach Absatz 2 mündlich oder in Textform zulassen.

(5) Auf Ersuchen des Antragstellers stellt die Kartellbehörde für den Antrag auf Kronzeugenbehandlung eine Empfangsbestätigung mit Datum und Uhrzeit des Eingangs aus.

(6) Kartellbeteiligte können einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung in deutscher oder in englischer Sprache einreichen. Nimmt die Kartellbehörde einen Antrag in englischer Sprache entgegen, so kann sie vom Antragsteller verlangen, unverzüglich eine deutsche Übersetzung beizubringen.“

28. Nach § 81l wird folgende Überschrift eingefügt:

„Abschnitt 3

Bußgeldverfahren“.

29. Nach der Überschrift „Abschnitt 3 Bußgeldverfahren“ wird folgender § 81m eingefügt:

„§ 81m

Besondere Ermittlungsbefugnisse

(1) In Verfahren wegen der Festsetzung einer Geldbuße nach § 81 oder der Festsetzung eines Haftungsbetrages nach § 81e finden über § 46 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten hinaus § 59 und im Rahmen von Durchsuchungen § 59b Absatz 3 und Absatz 5 Satz 2 entsprechende Anwendung. § 59 Absatz 3 Satz 3 und 4 sowie § 59b Absatz 3 Satz 2 und 3 gelten auch in Bezug auf natürliche Personen, die Betroffene des kartellbehördlichen Bußgeldverfahrens sind.

(2) § 59 sowie Absatz 1 Satz 2 dieser Vorschrift 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. § 82 wird wie folgt gefasst:

„§ 82

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 Absätze 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 (§ 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) in Fällen ausschließlich zuständig, denen

1. eine Straftat, die auch den Tatbestand des § 81 Absatz 1, 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, 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 Fällen des Satzes 1 sollen sich die Staatsanwaltschaft und die Kartellbehörde gegenseitig frühzeitig über geplante Ermittlungsschritte mit Außenwirkung, insbesondere über Durchsuchungen, unterrichten.“

31. § 82a wird wie folgt gefasst:

„§ 82a

Befugnisse und Zuständigkeiten im Verfahren nach Einspruchseinlegung

(1) Im Verfahren nach Einspruch gegen eine Bußgeldentscheidung sind § 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 Ein-

ziehung nach § 29a des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten angeordnet wurde, durch das Bundeskartellamt als Vollstreckungsbehörde auf Grund 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."

32. 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.

33. § 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 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen weltweiten Tagesgesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung betragen."

34. In § 88 wird die Angabe „§ 87 Absatz 1" durch die Angabe „§ 87" ersetzt.

35. § 89b Absatz 5 wird wie folgt geändert:

    a) Es wird folgender Satz 2 eingefügt:

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

    b) Der bisherige Satz 2 wird zum neuen Satz 3.

36. Dem § 89b 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."

37. 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.

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

39. In § 93 wird die Angabe „§ 87 Absatz 1" durch die Angabe „§ 87" ersetzt.

40. 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.

41. 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.

42. 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.

43. § 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.“

44. In § 186 Absatz 4 werden nach den Wörtern „sowie § 89b bis 89e sind“ die Wörter „unabhängig vom Zeitpunkt der Entstehung der Schadensersatzansprüche“ eingefügt.

Artikel 2

Änderung des Gerichtskostengesetzes

Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 2014 (BGBl. I S. 154), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 18. April 2019 (BGBl. I S. 466) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 50 Absatz 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) Die Gliederung wird wie folgt geändert:

      aa) Die Angabe zu Teil 1 Hauptabschnitt 2 Abschnitt 3 wird wie folgt gefasst:

      „Abschnitt 3: Revision, Rechtsbeschwerden nach § 77 GWB, § 86 EnWG, § 35 KSpG und § 24 VSchDG“.

      bb) Die Angabe zu Teil 1 Hauptabschnitt 2 Abschnitt 4 wird wie folgt gefasst:

      „Abschnitt 4: Zulassung der Sprungrevision, Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision sowie der Rechtsbeschwerden nach § 77 GWB, § 86 EnWG, § 35 KSpG und § 24 VSchDG“.

      cc) Die Überschrift zu Teil 1, Hauptabschnitt 2, Abschnitt 3 wird wie folgt gefasst:

      „Abschnitt 3

      Revision, Rechtsbeschwerden nach § 77 GWB, § 86 EnWG, § 35 KSpG und § 24 VSchDG“.

      dd) Die Überschrift zu Teil 1, Hauptabschnitt 2, Abschnitt 4 wird wie folgt gefasst:

      „Abschnitt 4

      Zulassung der Sprungrevision, Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision sowie der Rechtsbeschwerden nach § 77 GWB, § 86 EnWG, § 35 KSpG und § 24 VSchDG“.

   b) In der Vorbemerkung 1.2.2 wird die Angabe „§ 63“ durch die Angabe „§ 73“ ersetzt.

   c) In der Anmerkung zu Nummer 9000 die Angabe „§ 71a“ durch die Angabe „§ 69“ 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 Absatz 11 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 81 Absatz 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 Postgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3294), das zuletzt durch Artikel 169 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626) 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 und 2“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

In § 202 Satz 3 des Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 19 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) 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 2 des Gesetzes vom 6. Mai 2019 (BGBl. I S. 646) 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, §§ 81a bis 95 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten für die in Absatz 1 genannten Rechtsbeziehungen entsprechend.“

2. In § 171 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 und 81 Absatz 2 und 3 Nummer 3, 81a bis 81g, 82“ ersetzt.

Artikel 7

Änderung der Strafprozeßordnung

In Fußnote 2 zu § 102 der Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 11. Juli 2019 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 59 Absatz 4“ durch die Angabe „§ 59b“ ersetzt.

Artikel 8

Änderung des Wettbewerbsregistergesetzes

Das Wettbewerbsregistergesetz 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. § 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 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.

3. § 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, 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.

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

Das Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der vorliegende Entwurf eines 10. Gesetzes zur Änderung des GWB 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, sogenannte „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/KerberWelker*, 2018), die Arbeit der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 sowie der Stand der europäischen Diskussionen (*Furmann/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.

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 Aufgreiftatbestand 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 vor-

genommen. 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. Nachsteuern 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 ein Nachsteuern im Hinblick auf wenige spezifische Regelungen erforderlich ist, 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 Auskunfts- und Offenlegungsansprüche, die sich – obwohl insofern eine Anwendung grundsätzlich schon möglich gewesen wäre – bislang noch nicht zur erwarteten Hilfe für Geschädigte entwickelt haben.

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 Novellierung des GWB beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 16 Grundgesetz (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) und Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 Grundgesetz (gerichtliches Verfahren).

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 Aufgreifschwellen 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.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Die Regelungen des Entwurfs dienen den Zielen der Anfang 2017 beschlossenen Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie in dem einschlägigen Politikfeld. Insbesondere soll der Entwurf zu einem stetigen und angemessenen Wirtschaftswachstum (Nachhaltigkeitsstrategie, Fassung 2018, Indikator 8.4) beitragen, indem die Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb gestärkt werden. Außerdem soll die Stärkung der Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb insbesondere im digitalen Bereich auch die Innovationsfähigkeit der Märkte erhalten (Nachhaltigkeitsstrategie, Fassung 2018, Indikator 9.1).

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 1.647.427,50 Euro. Ein darüber hinausgehender Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

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 mit sich. Eine Bezifferung dieses Erfüllungsaufwandes ist allerdings nicht möglich, weil Verfahren im Rahmen der Missbrauchsaufsicht vergleichsweise selten sind und empirisch begründete Prognosen zur Häufigkeit oder der Komplexität solcher Verfahren weitgehend ausscheiden.

Möglich erscheint allenfalls 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 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. 880 Arbeitstagen (hD), 440 Arbeitstagen (gD) und 440 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 (880 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 440 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 440 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) =

4 x (460.416,00 Euro + 152.768,00 Euro + 111.584,00 Euro) = 2.899.072,00 Euro.

Der jährliche Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts beträgt bei überschlägiger Schätzung 20% des Erfüllungsaufwand in fünf Jahren und damit 579.814,40 Euro jährlich.

bb. Entscheidungen nach § 32c

Die Änderungen in § 32c werden ebenfalls mit einem erhöhten Personalaufwand verbunden sein. Dies führt zu einem Mehraufwand in Höhe von 976.680,00 Euro jährlich.

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 x (45 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 15 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 15 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) =

10 x (23.544,00 Euro + 5.208,00 Euro + 3.804,00 Euro) = 325.560,00 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. Bislang hat das Bundeskartellamt solche Entscheidungen nur vereinzelt ge-

troffen, 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 zu Vorsitzendenschreiben doppelten durchschnittlichen Aufwand zu Grunde, 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 x (90 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,4 Euro + 30 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,4 Euro + 30 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,7 Euro) =

10 x (47.088,00 Euro + 10.416,00 Euro + 7.608,00 Euro) = 651.120,00 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 667.499,50 Euro pro Jahr entlastet.

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 x (2,7 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 0,7 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 0,7 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) + 1 x (67 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 16,5 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 16,5 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) =

269 x 1.833,20 Euro + 1 x 44.967,60 Euro = 538.098,40 Euro.

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. 1063 Fällen jährlich (unter Berücksichtigung der neuen Aufgreifschwellen) entfallen wird. Außerdem entfällt auch der Aufwand, der mit der Notwendigkeit einer Nachfrage wegen einer zunächst unterbliebenen Vollzugsanzeige in geschätzten 159 Fällen (aus der Gesamtzahl der 1063 Fälle) jährlich verbunden ist. Der Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts wird sich deswegen voraussichtlich folgendermaßen verringern:

1063 x (1 Stunde (gD) x 43,40 Euro) + 159 x (6 Stunden (gD) x 43,40 Euro + 0,5 Stunden (hD) x 65,40 Euro) =

1063 x 43,40 Euro + 159 x 21,70 Euro = 92.737,10 Euro.

Schließlich ist auch durch die Anpassung der Pressekonzentrationsklausel 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 x (2,7 Arbeitstage (hD) x 8 Stunden x 65,40 Euro + 0,7 Arbeitstage (gD) x 8 Stunden x 43,40 Euro + 0,7 Arbeitstage (mD) x 8 Stunden x 31,70 Euro) =

20 x 1.833,20 Euro = 36.664,00 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 ca. 0,75 Mio. Euro 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 Mitarbeiter aus Sachmitteln für die Aufbauphase und als Aufwand für die technische Anpassung gerechnet. Der jährliche Aufwand wird auf ca. 0,5 Mio. Euro für 1 bis 2 Mitarbeiter für den laufenden Betrieb sowie den erhöhten technischen Aufwand 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 1 bis 2 Mitarbeiter bzw. ca. 0,25 Mio. Euro 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 8.432,60 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 x (28 Stunden (hD) x 65,40 Euro) + 1 x (61 Stunden (hD) x 65,40 Euro) =

2 x 1.831,20 Euro + 1 x 3.989,4 Euro = 7.651,80 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 x (1 Stunde (hD) x 65,40 Euro + 1 Stunde (mD) x 31,70 Euro) + 2 x (1 Stunde (hD) x 65,40 Euro) =

4 x 97,10 Euro + 2 x 65,40 Euro = 519,20 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 ersu-

chen, voraussichtlich zu dem folgenden durchschnittlichen Erfüllungsaufwand des Bundeskartellamts pro Jahr:

2 x (1 Stunde (hD) x 65,40 Euro) =

2 x 130,80 Euro = 261,60 Euro

c. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Das Gesetz führt insgesamt zu einem reduzierten Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und damit nach einem einmaligen Erfüllungsaufwand in Höhe von geschätzten 2,5 Mio. Euro zu einer jährlichen Entlastung um 2.134.743,80 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 2.634.743,80 Euro jährlich zu erwarten.

Die Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle in § 35 Absatz 1 Nummer 2 wird zu einer geschätzten Verringerung der Anmeldungen von Zusammenschlüssen in Höhe von 20% 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 270 Zusammenschlüssen kommen. Hierdurch werden voraussichtlich ein Hauptprüfverfahren und 269 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 Gebühren des Bundeskartellamts betragen durchschnittlich 6.600,00 Euro für ein Vorprüfverfahren und 40.000,00 Euro für ein Hauptprüfverfahren. Insofern wird die die Wirtschaft also um Kosten in geschätzter Höhe von voraussichtlich (269 x 6.600,00 Euro + 1 x 40.000,00 Euro) = 1.815.400,00 Euro entlastet.

Der in den Unternehmen selbst entstehende Aufwand, um den die Wirtschaft durch die Anhebung der 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 1873 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 die Wirtschaft also um Kosten in geschätzter Höhe von voraussichtlich (269 x 1.804,80 Euro + 1 x 45.000,00 Euro) = 530.491,20 Euro entlastet.

Die Streichung des Erfordernisses der Vollzugsanzeige durch die Neufassung von § 39 Absatz 6 wird zu einer Entlastung der Unternehmen führen. In voraussichtlich ca. 1063 Fällen wird damit der mit der Abgabe der Vollzugsanzeige verbundene Aufwand entfallen, in ca. 159 Fällen zusätzlich der Aufwand für die Beantwortung einer Nachfrage des Bun-

deskartellamts 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 (1063 x 1 Stunde x 56,40 Euro + 159 x 9 Stunden x 56,40 Euro) = 140.661,60 Euro entlastet.

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 x 12,5 Stunden x 56,40 Euro) = 112.095,00 Euro entlastet.

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. Hinsichtlich der Gebühren wird die Wirtschaft von Kosten in geschätzter Höhe von voraussichtlich (20 x 6.600,00 Euro) = 132.000,00 Euro entlastet. Der Aufwand in den Unternehmen selbst wird voraussichtlich um geschätzt (20 x 1.804,80 Euro) = 36.096,00 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

Es 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

Der Entwurf sieht keine Befristung und keine Evaluierung vor.

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 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

Durch die Ergänzung von § 18 Absatz 3 Nummer 2 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 Regierungsent-

wurfs 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 bewusst 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 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

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 dem EU-rechtlichen Missbrauchsverbot in § 19 bzw. Artikel 102 AEUV.

Angesichts unterschiedlicher Rechtsauffassungen bezüglich der Anforderungen an das Vorliegen der Tatbestandvoraussetzung in einigen Missbrauchskonstellationen (insbesondere dem Konditionenmissbrauch) ist im Sinne der Rechtssicherheit eine Klarstellung in §19 Absatz 1 – und damit für alle Missbrauchskonstellationen und Regelbeispiele – geboten. Gegenstand dieser Diskussion ist, inwiefern ein innerer Zusammenhang zwischen marktbeherrschender Stellung und missbräuchlicher Verhaltensweise zu fordern ist. Gestützt auf den bisherigen Wortlaut in Absatz 1 und die Formulierung „Ausnutzung" wird von Teilen der Literatur eine „strikte Kausalität" bzw. eine „Verhaltenskausalität" verlangt (siehe dazu etwa die Nachweise bei Nothdurft, Langen/Bunte, Band 1, 13. A. 2018, § 19 Rn. 206 ff.). Damit ist gemeint, dass nur solche Verhaltensweisen tatbestandsmäßig sein sollen, die der Normadressat allein aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen konnte. 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).

Mit der Änderung des Absatzes 1 soll daher klargestellt werden, dass der Maßstab der Kausalität für alle Tatbestände des § 19 eine „Ergebniskausalität" bzw. „normative Kausalität" ist. Diese ergibt sich in Fällen des Behinderungsmissbrauchs bereits 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). In Fällen des Ausbeutungsmissbrauchs ergibt sie sich aus

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 (BGH, Urteil vom 07. Juni 2016, KZR 6/15, Rn. 55-57 – *Pechstein*) 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.

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-Drucks. 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 Abstellung und Sanktionierung von Ausbeutungsmissbräuchen 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 Ausbeutungsmissbrauchs in § 19 Absatz 2 Nummer 5 vorgenommen (dazu BT-Drucks. 18/10207 S. 52). Da gleichwohl zumindest für die übrigen Fälle des Preis- und Konditionenmissbrauchs weiterhin Rechtsunsicherheit besteht (vgl. etwa Satzky, FIW-Schriftenreihe Band 267 [2019], S. 165 ff.), erscheint eine abschließende gesetzliche Klarstellung hinsichtlich aller Missbrauchskonstellationen geboten. Dies gilt nunmehr insbesondere vor dem Hintergrund der Ausführungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Verfahren des einstweiligen Rechtschutzes zur Facebook-Entscheidung des Bundeskartellamts (Beschluss vom 26.08.2019, VI Kart 1/19 [V]), mit denen sich das Oberlandesgericht der Auffassung anschließt, wonach im Bereich des Ausbeutungsmissbrauchs generell eine Verhaltenskausalität zu fordern sei.

Zu Nummer 4

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 Behinderungsmissbrauch 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 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 den Tatbestand entsprechend vor dem Hintergrund der ökonomischen Erkenntnisse zu Fähigkeit und Anreiz sowie der Wirkung von Abschottung (foreclosure) 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 Lizensierung von Immaterialgüterrechten. 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 Daten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründen kann. Diese Klarstellung findet vor dem Hintergrund der intensiven Debatte darüber statt, wie der Zugang zu 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 Datenzugangsregeln wird weiter voranschreiten. 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 ist etwa eine Konstellation denkbar, in der ein marktbeherrschendes Unternehmen den Zugang über die Nutzungsdaten einer spezifischen 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) entsprechend an die Bedürfnisse des Nutzers anpassen zu können. In dieser Konstellation kann der Zugang zu individualisierten, automatisiert erzeugten Nutzungsdaten allerdings die Einwilligung derjenigen voraussetzen, auf deren Nutzungsverhalten sich die Daten beziehen; durch den kartellrechtlichen Datenzugang soll keine zusätzliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Artikel 6 Datenschutz-Grundverordnung geschaffen werden. In einer anderen denkbaren Konstellation begehrt ein Unternehmen Zugang zu den aggregierten Nutzungsdaten einer Vielzahl von Nutzern oder Maschinen, etwa zur besseren Vorhersage von Störungen einer Maschine oder der Nutzerbedürfnisse.

Durch die Beibehaltung der Formulierung „gegen angemessenes Entgelt“ wird nicht ausgeschlossen, dass es Fälle geben kann, in denen - insbesondere beim Zugang zu Daten – eine unentgeltliche Zugangsgewährung in Betracht kommt.

Zu Nummer 5

Mit § 19a wird eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, die dem Bundeskartellamt eine effektivere Kontrolle derjenigen großen Digitalkonzerne ermöglichen soll, denen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt. Dies zielt auf Unternehmen, die häufig nicht nur eine beherrschende Stellung auf einzelnen Plattform- oder Netzwerkmärkten im Sinne des § 18 Absatz 3a innehaben, sondern darüber hinaus 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 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 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 erlauben, 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 nicht hinreichend erfasst werden. Gerade auf dynamischen oder neu entstehenden Märkten ist sicherzustellen, dass Unternehmen mit leistungswettbewerblichen Mitteln um Marktanteile und Kunden konkurrieren können. Es ist zu gewährleisten, dass – vor allem auf den in Bewegung befindlichen digitalen Märkten – lebendiger Wettbewerb möglich bleibt und die Entstehung von Innovationen nicht durch Behinderungspraktiken gehemmt wird.

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 allen diesen Märkten jeweils die Schwelle zur Marktbeherrschung überschritten zu haben.

Die Missbrauchstatbestände in Absatz 2 sind entsprechend der Zielsetzung der Vorschrift auf solche Verhaltensweisen ausgerichtet, die gerade dann ein gesteigertes wettbewerbliches Schädigungspotential aufweisen, wenn sie von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung 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 marktübergreifende Bedeutung 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 9-11).

Zur Gewährleistung einer hinreichenden Rechtssicherheit für Unternehmen ist § 19a derart ausgestaltet, dass ein missbräuchliches Verhalten im Sinne des Absatzes 2 erst verboten ist, wenn das Bundeskartellamt durch Verfügung die überragende marktübergreifende Bedeutung des betroffenen Unternehmens ausdrücklich feststellt und den Missbrauch untersagt. Dem Bundeskartellamt stehen dabei die Entscheidungsmöglichkeiten der §§ 32 ff. zur Verfügung, wobei Rückerstattungsanordnungen 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.

Es ist zu erwarten, dass die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung nur für wenige Unternehmen getroffen werden 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 Absatz 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 Normadressatenschaft 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 marktübergreifenden Bedeutung 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 nicht maßgeblich, ob die marktübergreifende Bedeutung 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 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 seine 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 die-

ser 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 der im Einzelfall für die marktübergreifende Stellung des Unternehmens 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 auch dauerhafte Stellung innehaben werden.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 kann das Bundeskartellamt den Unternehmen, deren überragende marktübergreifende Bedeutung es feststellt, verschiedene 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 konkretisiert.

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 integrierten Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung eine Selbstbevorzugung im Vergleich zu Wettbewerbern als diskriminierendes Verhalten 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. Eine Selbstbevorzugung digitaler Plattformen vertieft potentiell die marktübergreifende Wirkung 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.).

Der Tatbestand in Nummer 2 erfasst die 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 nicht-leistungswettbewerblichen Mitteln wie z.B. Kampfpreisstrategien, Exklusivitätsvereinbarungen oder Bündelangeboten verhindert werden. 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. Dieses rechtfertigt es, die entsprechenden Unternehmen auch auf noch nicht beherrschten Märkten dem Behinderungsverbot zu unterwerfen, um die Vertiefung der marktübergreifenden Bedeutung zu verhindern.

Mit dem Tatbestand in Nummer 3 sollen Behinderungspraktiken untersagt werden können, die mit der Nutzung von 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). Viele Arten der Nutzung von Daten sind wettbewerbspolitisch erwünscht und führen zu erheblichen 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 Daten gesammelt werden können, die dann auf einem anderen, noch nicht beherrschten Markt zur unbilligen Behinderung von Wettbewerbern genutzt werden. Ein besonderes Schädlichkeitspotential wohnt dabei der Zusammenführung von 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 wettbewerblich 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 S. 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 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 könnte 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 festigen, 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 erfolgt wie stets durch eine Interessenabwägung im Lichte der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes. Im hier betroffenen Bereich ist dabei in Rechnung zu stellen, dass die Sondertatbestände des Absatzes 2 Satz 1 in besondere Maße getragen sind von dem Bestreben, 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 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. Die Beweislastumkehr ist hier auch in sachlicher Hinsicht angebracht, weil die in Absatz 2 Satz 1 genannten Verhaltensweisen, wenn sie durch Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung 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 Missbrauchstatbestände der Sache nach als widerlegliche Vermutungen zu regeln. Dies soll in der Praxis einen erheblichen Effektivitätsgewinn bei der Anwendung der Norm gegenüber §§ 19 und 20 GWB bringen. 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 parallele Geltung von § 32 Absatz 2 und 3, § 32a und § 32b dient dazu, dass statt oder neben einer Untersagungsverfügung auch die sonstigen verfahrensabschließenden Instrumente gelten, 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 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 6

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Zur Streichung der Wörter „kleine oder mittlere“

Mit der Streichung der Wörter „kleine oder mittlere“ wird die Beschränkung des Schutzbereichs von § 20 Absatz 1 auf kleine und 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 Empfehlung umgesetzt, die in der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker) ausgesprochen worden ist.

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 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. Die Streichung der Voraussetzung, wonach das abhängige Unternehmen ein kleines oder mittleres Unternehmen sein muss, soll jedoch nicht dazu führen, 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 wechselseitiger Abhängigkeiten auszuschließen, wenn zwischen diesen keine deutliche Asymmetrie 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. Insofern hat bereits der BGH in der Entscheidung „Hochzeitsrabatte" festgestellt, dass eine deutliche Asymmetrie der wechselseitigen Abhängigkeiten zu berücksichtigen ist (siehe Beschluss vom 23. Januar 2018, KVR 3/17, WRP 2018, 556, 561 Rn. 47 – Hochzeitsrabatte I). Mit der Ergänzung wird dieser Gedanke 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 (deutliche Asymmetrie). Im Fall einer weitgehend symmetrischen Abhängigkeit kommt eine relative Marktmacht hingegen nicht in Betracht. Eine deutliche Asymmetrie 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 ohne weiteres 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" (Schweit-

zer/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 Einzelfalls 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 sich für die kartellrechtliche Regelung eines begrenzten Datenzugangsanspruchs ausgesprochen hat. Nach den Feststellungen der Studie kann der Zugang zu 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.

Der neu eingefügte § 20 Absatz 1a setzt diese Empfehlung in einer separaten, sich aber auf § 20 Absatz 1 beziehenden Regelung um. Mit der Neuregelung soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Recht auf Zugang zu Daten zumindest in spezifischen Konstellationen 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.

Als solche spezifischen Konstellationen, in denen eine Rechtfertigung für einen Zugangsanspruch im Einzelfall in Betracht kommt, hat die Studie insbesondere Vertragsverhältnisse innerhalb von Wertschöpfungsnetzwerken identifiziert. 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, so 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 damit 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. 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. Auf solche Konstellationen einer ungleichen Verteilung von Markt- bzw. Verhandlungsmacht zielt die neue Regelung des Datenzugangs ab.

Die neue Regelung knüpft dabei an § 20 Absatz 1 an, weil dort bereits eine Regelung zur Erfassung von Ungleichgewichten innerhalb einer Anbieter-Nachfrager-Beziehung getroffen und in der Anwendungspraxis etabliert worden ist. Damit ist insbesondere ein Rückgriff auf die bisherige Rechtsprechung zu § 20 Absatz 1 möglich. Im Übrigen ist die Regelung bewusst offen gehalten, um auch neuartige, aber von der Interessenlage und der ökonomischen Bewertung vergleichbare Konstellationen zu erfassen. Ein Datenzugangsanspruch sollte insbesondere begrenzt sein auf beim Vertragspartner vorliegende und diesem ebenfalls zur Verfügung stehende Daten, 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. Zurückhaltung ist auch in Konstellationen geboten, in denen unabhängig von einem geleisteten Wertschöpfungsbeitrag und ohne ein bestehendes Vertragsverhältnis der Zugang zu Daten begehrt wird; in diesen Konstellationen kann sich ggf. die Frage eines Zugangs nach § 19 Absatz 2 Nummer 4 stellen. Im Übrigen wird die weitere Entwicklung der Voraussetzungen des Datenzugangs indes bewusst der Anwendungspraxis und Rechtsprechung überlassen.

Mit § 20 Absatz 1a Satz 1 wird die von der Studie empfohlene Klarstellung vorgenommen, dass sich eine zur relativen Marktmacht führende Abhängigkeit auch aus einer Angewiesenheit auf den Zugang zu Daten ergeben kann. Die Erfassung einer derartigen Abhängigkeit hält die Studie zwar auch schon nach dem bisherigen Recht für möglich, hierzu fehlt es jedoch bislang an einer belastbaren und ausdifferenzierten Rechtsprechung. Allerdings kommt ein Datenzugang nach bisherigem Recht durch die systematische Anknüpfung an § 20 Absatz 1 nur in Betracht, wenn die Verweigerung des Datenzugangs durch das relativ marktmächtige Unternehmen eine unbillige Behinderung darstellt. Die Rechtsprechung ist bisher zurückhaltend und nicht hinreichend klar, soweit es um die erstmalige Drittbelieferung geht, d.h. soweit ein Geschäftsverkehr für die entsprechende Leistung noch nicht eröffnet wurde. Insofern wird mit § 20 Absatz 1a Satz 2 klargestellt, 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. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, 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).

Gleichwohl wird das Fehlen einer bereits bestehenden Zugänglichkeit im Rahmen der Unbilligkeitsprüfung eine Rolle spielen, beispielsweise im Hinblick auf die Kosten für das marktmächtige Unternehmen durch die Eröffnung des Zugangs. Ein Zugangsanspruch ist nur sachgerecht im Hinblick auf Daten, die dem marktmächtigen Unternehmen selbst zugänglich sind und die ohne unzumutbaren Aufwand anderen Vertragspartnern – beispielsweise innerhalb eines Wertschöpfungsnetzwerks – zugänglich gemacht werden können. Dementsprechend kann 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 marktmächtigen Unternehmen entstehenden Kosten (teilweise) aufzukommen.

Ebenso relevant sind Umstände, die eher für eine Unbilligkeit der Verweigerung des Datenzugangs sprechen, wie beispielsweise ein Verschluss von Sekundärmärkten durch die Verweigerung des Zugangs, die Beteiligung des abhängigen Unternehmens an der Erzeugung der Daten oder ein erhebliches Potential für zusätzliche bzw. erhöhte Wertschöpfungsbeiträge auf Seiten des abhängigen Unternehmens. Die Ermöglichung einer substanziellen Wertschöpfung durch das abhängige Unternehmen sollte hingegen nicht in jedem Fall notwendigerweise erforderlich sein, damit die Geltendmachung des Zugangsanspruchs nicht eine (zu weitgehende) Offenlegung eines neuartigen Geschäftsmodells erforderlich macht. 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 also keine neue Rechtsgrundlage für eine Rechtmäßigkeit der Verarbeitung geschaffen 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 wettbewerbspolitisch 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 Ticketsystemdienstleistungen 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 Herbeiführung eines „Tipping“ mit nicht-leistungswettbewerblichen Mitteln ist ein schnelles Eingreifen der Wettbewerbsbehörden erforderlich, da ein einmal erfolgtes „Tipping“ praktisch nicht 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 hinreichend früh untersagt werden können. Ein Eingreifen ist vielmehr erst nach dem Entstehen kartellrechtlich relevanter Marktmacht – und damit ggf. 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 bewusst nicht ermöglicht werden. Denn zum einen ist 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 ein noch weiter abgesenkter Eingriffstatbestand hier auch Unternehmen erfassen, die aufgrund von Umständen wie beispielsweise der Größe oder den verfügbaren Ressourcen überhaupt 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 deswegen 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 positive 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 positiven Netzwerkeffekten durch Wettbewerber. Anders als § 20 Absatz 3 schützt der neue Absatz 3a allerdings nicht nur kleine und mittlere, sondern alle Wettbewerber, weil in Netzwerkmärkten auch gegenüber großen Unternehmen eine überlegene Marktmacht bestehen kann. Die Norm ist bewusst offen formuliert und verzichtet auf die Nennung von Regelbeispielen, um auch neue, derzeit noch nicht ersichtliche Maßnahmen zur Behinderung bei der Erzielung von Netzwerkeffekten zu erfassen. Nach derzeitigem Erkenntnisstand zählen aber insbesondere das Verbot oder die Behinderung des 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, so dass die Verweigerung einer Interoperabilität nicht unter diesen Eingriffstatbestand fällt. Durch die Verweigerung einer Interoperabilität kann gleichwohl gegen andere kartellrechtliche Vorschrift verstoßen werden (vgl. insb. § 19a Absatz 2 Nummer 4) und der Eingriffstatbestand lässt diese Vorschriften unberührt.

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. Durch diese Konzeption soll der Eingriffstatbestand insbesondere in Fäl-

len 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 7

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 offen bleiben 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 missbräuchliche 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 wieder gutzumachenden 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 wett-

bewerblichen 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 erhöhen 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 betroffene 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 8

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 sogenannten 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 die Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen ein besonderes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung haben (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 9

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 Verfahrens 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 10

Durch den neu eingefügten § 33a Absatz 5 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 in § 33a Absatz 2 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.

Daher erfolgt in § 33a Absatz 5 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. Bislang 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 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 11

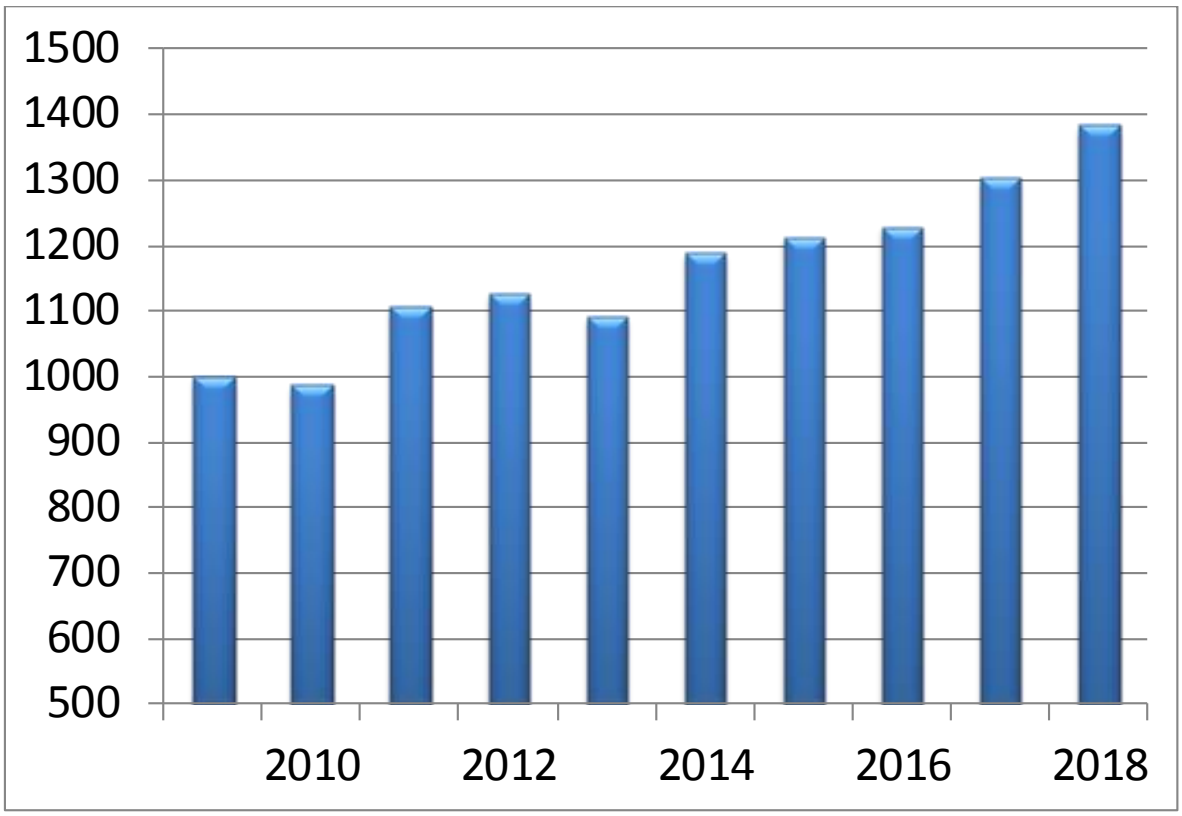
Durch die Ergänzung des Satzes 2 in § 33c Absatz 3 wird die Vermutung der Kartellbetroffenheit zugunsten der mittelbaren Abnehmer für entsprechend anwendbar erklärt. Damit soll verhindert werden, dass sich die prozessuale Situation im Hinblick auf ein und dieselbe Ware bzw. Dienstleistung nur durch die Weiterveräußerung dieser Waren bzw. Dienstleistung bezüglich der Kartellbetroffenheit verschlechtert. Galt vor der Weiteräußerung die Vermutung der Kartellbetroffenheit gemäß § 33a Absatz 5 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 i.S.v. § 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 5 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 12

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

Zu Nummer 13

Mit der Änderung wird die zweite Inlandsumsatzschwelle 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 Prozent 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 ohne volkswirtschaftliche 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 Aufgreifschwellen sollen die Fallzahlen reduziert werden. Die zweite Inlandsumsatzschwelle wird von 5 Millionen auf 10 Millionen angehoben. Dies entspricht den *ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures*, denen zufolge Aufgreifschwellen regelmäßig überprüft und gegebenenfalls angepasst werden sollten. Diese Änderung entlastet den Mittelstand und fokussiert die Fusionskontrolle auf volkswirtschaftlich bedeutsamere 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

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 Millionen Euro auf 10 Millionen Euro wird die Fusionskontrolle auf Fälle fokussiert, die typischerweise eine höhere volkswirtschaftliche Bedeutung aufweisen. Diese Änderung entlastet einerseits Unternehmen. Andererseits stehen beim Bundeskartellamt mehr Ressourcen für komplexe Verfahren zur Verfügung. Die Erhöhung der zweiten Inlandsumsatzschwelle schränkt zwar die Möglichkeiten des Bundeskartell-

amts 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 gering. Obwohl sehr viele Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet werden, kommt es nur zu wenigen Untersagungen, Freigaben mit Nebenbestimmungen oder Rücknahmen der Anmeldung in der 2. Phase. In den Jahren 2017 und 2018 wurden lediglich je 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 - 1.400 um etwa 20 Prozent 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

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 Millionen Euro mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt („Anschlussklausel“). Mit der Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle auf 10 Millionen Euro ist die Regelung nicht mehr erforderlich und wird gestrichen.

Zu Doppelbuchstabe bb

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Doppelbuchstabe cc

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Doppelbuchstabe dd

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 14

Nach der sogenannten Bagatellmarktklausel des § 36 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 können Zusammenschlüsse nach derzeitiger Rechtslage dann nicht untersagt werden, wenn die Untersagungsvoraussetzungen lediglich auf einem Markt vorliegen, auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 15 Millionen 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 wurde im Jahr 1998 die insoweit relevante Umsatzschwelle von einstmals 10 Millionen DM auf 15 Millionen Euro 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 deut-

lich 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 erheblichen Marktanteilsadditionen führen.

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

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Deutsche Unternehmen erstellen ihre Jahresabschlüsse vermehrt nach den internationalen Rechnungslegungsvorschriften des *International Financial Reporting Standards (IFRS)*. Soweit Unternehmen dazu übergegangen 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. 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 zu keinen Ergebnissen, die wesentlich von den nach 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 HGB erstellt. 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 verwendet, soll auch die Umsatzermittlung für die Zwecke des Kartellrechts nach IFRS erfolgen, ohne dass es darauf ankommt, welches Ergebnis die Anwendung des HGB hätte.

Zu Doppelbuchstabe bb

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

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 Aufgreifschwellen abgesenkt werden.

Diese Sonderregelung für Presseerzeugnisse wird weiter den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf den relevanten Märkten angepasst. Die heutigen Pressemärkte 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 volkswirtschaftlich unbedeutend sind. Bei den erworbenen Unternehmen handelt es sich typischerweise um regionale Anzeigenblätter mit Umsätzen zwischen 100.000 Euro und 1 Million 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 stets zugeliefert. 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. In aller Regel gibt es mittlerweile nur noch einen Anbieter von lokalen Nachrichten.

Mit dem Faktor 4 wird zum Schutz der Angebotsvielfalt sichergestellt, dass Erwerbe durch die zehn größten deutschen Zeitungsverlage weiterhin die Aufgreifschwellen 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 Angleichung wird zudem 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 16

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.

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. 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. Wenn und soweit das Bundeskartellamt eine solche Internetplattform einrichtet, kann es diese auch für die Nutzung für andere Anträge oder sonstige Kommunikation mit Unternehmen öffnen. Wenn in diesen Bereichen keine Formvorgaben bestehen, bedarf es insoweit keiner zusätzlichen gesetzlichen Regelungen.

Die Öffnung des besonderen elektronischen Behördenpostfachs sowie die Einrichtung einer entsprechenden Plattform durch das Bundeskartellamt würden Rechtsanwälten bzw. Unternehmen vorerst eine zusätzliche Möglichkeit zur Einreichung von Fusionskontrollanmeldungen eröffnen, ohne die bestehenden Möglichkeiten zu beschneiden. Sofern diese Wege sich in der Praxis bewähren, kann ggf. in einem weiteren gesetzgeberischen Schritt über eine stärkere Fokussierung der Anmeldemöglichkeiten nachgedacht werden.

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 verpflichtet, 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, jeweils 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 17

Die Regelung modifiziert das bestehende Fristenregime für die Durchführung eines Hauptprüfverfahrens beim Bundeskartellamt. Die Frist für die Durchführung eines Hauptprüfverfahrens wird von vier auf fünf Monate verlängert. Im Gegenzug wird die Möglichkeit zu Fristverlängerungen mit Zustimmung der anmeldenden Unternehmen beschränkt, um eine zügige Durchführung von Fusionskontrollverfahren zu gewährleisten.

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 *de lege artis* durchgeführtes Hauptprüfverfahren bei Anwendung des SIEC-Tests nicht ausreichte. In vielen Verfahren werden mittlerweile umfangreiche ökonomische Gutachten vorgelegt. In allen Fällen sind daher ökonomische Analysen durchzuführen. Zudem sind die Anforderungen der Rechtsprechung an die Begründung einer Entscheidung im Hauptprüfverfahren gestiegen.

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 oder Schadenstheorien, 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 fünften 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

Die wichtigste Ausnahme von der Fristbindung im Hauptprüfverfahren ist der in § 40 Absatz 2 Satz 4 Nummer 1 geregelte Fall der Zustimmung zur Fristverlängerung im Hauptprüfverfahren durch die anmeldenden Unternehmen. Die Fristverlängerung ist mehrfach möglich. Mit der Neuregelung wird die Gesamtdauer aller Verlängerungen der Frist mit Zustimmung der anmeldenden Unternehmen auf insgesamt einen Monat begrenzt. Die Änderung bezweckt, dass Fusionskontrollverfahren von allen Beteiligten konzentriert und beschleunigt durchgeführt werden. Mit der Neuregelung wird das deutsche Wettbewerbsrecht an das europäische Recht angenähert. Auch die Fusionskontrollverordnung sieht vor, dass die Gesamtdauer von Fristverlängerungen mit Zustimmung der Anmelder auf 20 Arbeitstage beschränkt ist. Die Verlängerung der Frist um einen Monat bei erstmaliger Unterbreitung von Vorschlägen für Bedingungen oder Auflagen bleibt von der Neuregelung unberührt.

Zu Buchstabe c

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe d

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 Kartellamtes), belastet das Verfahren der Ministererlaubnis jedoch trotzdem erheblich mit Streit über die zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen.

Durch die Änderung von § 42 setzt eine Erlaubnis der Bundesministerin oder des Bundesministers für Wirtschaft und Energie voraus, dass die rechtliche Bewertung des Bundeskartellamts zuvor gerichtlich bestätigt worden ist – zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Die nur ausnahmsweise zu erteilende Erlaubnis nach § 42 kommt durch diese Voraussetzung nur dann in Betracht, wenn die betroffenen Unternehmen nicht auch auf anderem Wege eine Freigabe des Zusammenschlusses hätten erreichen können. In diesen Fällen besteht eine Gewähr dafür, dass die Entscheidung des

Bundeskartellamts bei zumindest summarischer Würdigung nicht an Fehlern leidet und die Befassung der Ministerin oder des Ministers für Wirtschaft und Energie nicht lediglich deswegen erfolgt, weil damit eine schnellere und ggf. kostengünstigere Entscheidung über den Zusammenschluss erlangt werden kann als bei der Erhebung des eigentlich bei rechtswidriger Untersagung vorgesehenen Rechtsbehelfs.

Zu Buchstabe a

Mit der Änderung wird im Hinblick auf den materiellen Maßstab für die Erteilung einer Erlaubnis der Bundesministerin oder des Bundesminister 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 Ausnahmevorschrift ist in der Praxis anerkannt und soll sich auch im Wortlaut unmissverständlich widerspiegeln.

Zu Buchstabe b

Die Ergänzung von 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 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 einstweiliger Rechtsschutz im Regelfall innerhalb eines Zeitraums von voraussichtlich 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 Antrag 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.

Zu Doppelbuchstabe bb

Die Änderung passt die Regelung dahingehend an, dass die Monopolkommission die Verhältnisse bis zur Abgabe des Gutachtens berücksichtigt.

Zu Doppelbuchstabe cc

Mit der Änderung wird der Gegenstand möglicher Aufträge terminologisch erweitert.

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 Doppelbuchstabe bb

Mit dem neuen Satz 3 wird der bisherigen Praxis Rechnung getragen.

Zu Doppelbuchstabe cc

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 20

Ursprünglich waren die Monopolkommission und die Geschäftsstelle haushaltsrechtlich dem zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern 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 die pauschale Entschädigung und den Ersatz der Reisekosten vor. Seit 2000 werden die Monopolkommission und die Geschäftsstelle haushaltsrechtlich beim Bundeskartellamt (Einzelplan 0917) 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-Informationsdienste den Verbraucherinnen und Verbrauchern in Echtzeit zur Verfügung zu stellen.

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 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 besser belegen und bewerten zu können, wird § 47k daher um eine entsprechende Ermächtigung ergänzt. Von einer Ermächtigung zur Erhebung von Großhandelsdaten wird zunächst noch 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 noch effektivere Beobachtung des Handels mit Kraftstoffen im Hinblick auf die Preisentwicklung und das Wettbewerbsgeschehen zu ermöglichen. Insbesondere können auf der Grundlage von Mengendaten auch die von den Verbrauchern tatsächlich bezahlten Durchschnittspreise berechnet und Aussagen zu Wechselbewegungen zwischen verschiedenen Uhrzeiten und Tankstellen getroffen werden. Damit können bei einer Evaluierung 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 Erhebung 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 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 Straffung der Norm. In seinem Bericht hatte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie insofern auf verschiedene Anfragen an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe hingewiesen.

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Änderung dient der Klarstellung und Vereinfachung der Norm.

Zu Doppelbuchstabe bb

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.

Zu Doppelbuchstabe cc

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 an das Bundesamt für Statistik oder auch von Standortinformationen (wie Name, Anschrift bzw. Geokoordinaten und Öffnungszeiten einer Tankstelle) an eine 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 zentrale Stelle der unmittelbaren Bundesverwaltung 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 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 Meldepflicht nach Absatz 2 in Bezug auf die Preisdaten. Die Änderung dient der Anpassung an den geänderten Absatz 2.

Zu Nummer 23

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 § 81m 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 Nummer 24

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, 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 Entscheidungen für die Zustellung im Rahmen des Netzwerks der Europäischen Wettbewerbsbehörden gespiegelt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass auch gegenüber Unternehmen und Unternehmensvereinigungen gegen Empfangsbekenntnis (§ 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 Mitgliedstaats 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. Insoweit 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 24.02.2005 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 darüber hinausgehendes 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 Mitgliedstaats 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 Mitgliedstaats 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 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. Nummer C 101 vom 27.04.2004, 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 Nummer 25

Die Änderung ist eine Folgeänderung wegen der Zusammenfassung von §§ 50a bis 50f in einem eigenen Kapitel.

Zu Nummer 26

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 Abschnitt 1

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 Anhörungsgegenstandes 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 beabsichtige 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 Einzelfalls 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 Voraussetzungen 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 Einfüh-

rung 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 Einzelfalls, 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 abschlossen 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 insoweit 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 Absatz 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 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 § 81m 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 Schwestergesellschaft 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 Tochtergesell-

schaft, die Informationen zur Verfügung hat oder auf Grund 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 Erscheinenspflicht 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 Unternehmensvereinigung 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 Einzelfalls 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 – Selbstbezichtigung 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 Ermittlungs-

maßnahmen 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 (sogenannter 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 wesensmäßig 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 wahrheits-

gemäße 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.

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 § 81m 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. Bei der Durchsuchung von Privatwohnungen sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall erhöhte Anforderungen zu stellen.

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.

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 verwertet 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 elektronischen 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 beschränkt, 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

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.

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 Nichtzulassungsbeschwerde 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

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 Rechtbeschwerde 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 ist 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 27

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 Einzelvorschriften 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 (§§ 81m bis 86) aufgeteilt.

Zu § 81

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 Mengenabgabe 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 § 81m Absatz 1 gestrichen worden ist. Im Übrigen sind in § 81 Absatz 2 Nummer 7 bis 11 die sonstigen Verstöße gegen Ermittlungsmaßnahmen enthalten, die zur Umsetzung von Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 in eigenen Bußgeldtatbeständen zu regeln sind.

Zu § 81a

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

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 Kartellbehörden 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 Unternehmensvereinigung 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 Geldbu-

ße 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

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 (Zuwiderhandlungen 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

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 Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder Artikel 102 AEUV verhängt werden soll, sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung 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 Zuwiderhandlungen auf Einzelfallbasis erfolgen und allen Umständen des Falles Rechnung tragen soll. 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 Einzelfalls 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 Ge-

samtumsatz 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 Spannungsverhältnis 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 Einzelfalls. 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, 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. Dabei können insbesondere auch getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung weiterer entsprechender Zuwiderhandlungen (zum Beispiel im Falle von hinreichend effektiv ausgestalteten Compliance-Maßnahmen) als Aspekt eines positiven Nachtatverhaltens in die Bewertung einfließen. Eine mildernde Berücksichtigung entsprechender Maßnahmen setzt jedoch voraus, dass das Unternehmen auch aktiv bei der Aufklärung der Tat kooperiert hat.

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

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

In § 81f ist die Verzinsung von Bußgeldern geregelt. Die Vorschrift entspricht ohne inhaltliche Änderung § 81 Absatz 6 a.F.

Zu § 81g

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 § 81m 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, so lange 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 Richtlinie (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 kurz 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 aufwändiger 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

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 5 möglich und sinnvoll.

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 Kartellrechtsverstoßes mit einer Kartellbehörde zusammengearbeitet hat. Das Gericht kann auch das Verfahren einstellen, wenn die Voraussetzungen nach § 81j vorlagen 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

Zu Absatz 1

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.

Zu Absatz 2

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 Vor-

gaben der Richtlinie (EU) 2019/1 hinaus auch Unternehmensvereinigungen gezählt. Ein gemeinsamer Antrag mehrerer Kartellbeteiligter auf Kronzeugenbehandlung ist grundsätzlich unzulässig. Jedoch kann ein Antrag unter den Voraussetzungen von Absatz 4 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.

Zu Absatz 3

Der Begriff des Antrags auf Kronzeugenbehandlung ist umfassend zu verstehen und schließt die auch im Rahmen der Richtlinie (EU) 2019/1 aufgelisteten Marker, Kurzanträge und ausgearbeiteten Anträge mit ein.

Zu Absatz 4

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 über Absatz 4 auch alle Personen in den Schutzbereich der Kronzeugenbehandlung einbezogen, die einen hinreichenden Beitrag zur Aufklärung geleistet haben.

Zu Absatz 5

Absatz 5 sieht die Möglichkeit vor, allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung des Ermessens bei der Anwendung des Kronzeugenprogramms sowie die Gestaltung des Verfahrens festzulegen.

Zu § 81i

In § 81i 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 § 81j und § 81k erfasst.

Die in § 81i Nummer 1 genannte Konstellation des „Antrags zu seinen Gunsten“ bezieht sich auf Kartellbeteiligte, die zwar nicht selbst einen Antrag gestellt haben, zu deren Gunsten aber ein Antrag nach § 81h Absatz 4 wirkt. Unabhängig davon, ob ein Kartellbeteiligter einen eigenen Antrag gestellt hat oder ein Antrag zu seinen Gunsten gestellt worden ist, hat jeder Kartellbeteiligte im Rahmen des Kronzeugenprogramms die Pflicht zur umfassenden Kooperation und zur Ausschöpfung sämtlicher, ihm zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.

Die Kooperationspflicht umfasst auch das gesamte Zwischenverfahren. Die Kooperationspflicht besteht somit durchgängig, solange nicht gegenüber allen Kartellbeteiligten die Hauptverhandlung eröffnet ist. Die in § 81i 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 § 81i 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 § 81i 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 § 81j

Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/1 verlangt, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden in der Lage sein müssen, einen Geldbußenerlass zu gewähren, und stellt hierfür gewisse Voraussetzungen auf. § 81j sieht eine differenzierte Umsetzung vor, die zwischen zwei verschiedenen Konstellationen bei 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 § 81j nicht erfüllt werden, relevant ist.

Zu Absatz 3

In Absatz 3 wird in Satz 1 eine Regelung getroffen zu Kartellbeteiligten, zu deren Gunsten ein Antrag auf Kronzeugenbehandlung gestellt wird. Diese müssen an einem solchen Antrag umfassend mitwirken, um die Voraussetzungen des Kronzeugenprogramms zu erfüllen.

Zu Absatz 4

Durch Absatz 4 wird ein Erlass der Geldbuße für solche Kartellbeteiligte ausgeschlossen, die eine besonders schwerwiegende Rolle in dem Kartell eingenommen hatten. Insofern ist allerdings immer noch eine Ermäßigung der Geldbuße möglich.

Zu Absatz 5

Dem Antragsteller wird in Einklang mit Artikel 17 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 mitgeteilt, dass ihm ein Erlass der Geldbuße gewährt werden wird, sofern er die Pflichten nach Absatz 1 oder Absatz 2 fortwährend erfüllt. Der Erlass selbst erfolgt durch Einstellung des Verfahrens zu einem späteren, von der Kartellbehörde gewählten Zeitpunkt (spätestens nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gegen alle verfolgten Kartellbetei-

ligten) und setzt neben den besonderen Voraussetzungen von § 81j Absatz 1 voraus, dass bis dahin durchgehend die in § 81i genannten Verpflichtungen erfüllt worden sind.

Zu § 81k

Zu Absatz 1

In Umsetzung von Artikel 18 der Richtlinie (EU) 2019/1 liegt es im Ermessen der Kartellbehörde, die Geldbuße zu ermäßigen, wenn die in § 81i genannten allgemeinen Voraussetzungen sowie die besonderen Voraussetzungen von § 81k 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 liegen, dass die Informationen und Beweismittel bestehende Zusammenhänge verdeutlichen oder den Nachweis bereits bekannter Tatsachen bestärken. Die Ermäßigung der Geldbuße erfolgt im Rahmen des Bußgeldbescheids und nicht in Form eines gesonderten Rechtsakts.

Zu Absatz 2

Die konkrete Höhe der Ermäßigung soll sich nach Absatz 2 insbesondere nach dem Nutzen der Aufklärungsbeiträge und dem Zeitpunkt der Anträge auf Kronzeugenbehandlung richten. Die weitere Ausgestaltung der Vorgehensweise bei der Festlegung der Höhe kann in den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen nach § 81h Absatz 5 festgehalten werden.

Zu Absatz 3

Der eng auszulegende Ausnahmetatbestand des § 81k 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, zu Grunde gelegt. Zugleich wird aber darauf verzichtet, sie ihm gegenüber erschwerend bei der Bußgeldzumessung zu berücksichtigen.

Zu § 81l

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

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 Absatz 3

Absatz 3 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. In dieser Konstellation ist dann die Rangfolge der (Kurz-) Anträge bei der nationalen Kartellbehörde maßgeblich.

Zu Absatz 4

Über Artikel 20 der Richtlinie (EU) 2019/1 hinaus kann ein Antrag auf Kronzeugenbehandlung in Form eines Markers nach Absatz 1 und eines Kurzantrags nach Absatz 3 stets auch mündlich oder in Textform, zum Beispiel per Telefax oder E-Mail, abgegeben werden. Überdies kann die Kartellbehörde auch ausgearbeitete Anträge nach Absatz 2 in geeigneten Fällen mündlich oder per Textform zulassen. Dies erleichtert die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung und ermöglicht insbesondere im Falle von Markern eine schnelle Reaktion der Kartellbeteiligten.

Zu Absatz 5

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. Dies gilt nicht nur für ausgearbeitete Anträge, sondern – insoweit über Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2019/1 hinaus – auch für Marker und Kurzanträge.

Zu Absatz 6

Unter Nutzung der Möglichkeiten von Artikel 20 Absatz 3, Artikel 21 Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/1 sieht Absatz 6 vor, dass ausgearbeitete Anträge, Kurzanträge und Marker nicht nur in deutscher, sondern alternativ auch in englischer Sprache abgefasst sein können. Dies ermöglicht ein schnelleres Handeln der Kartellbeteiligten und damit eine effektivere Anwendung der Kronzeugenregelung, insbesondere in multinationalen Fällen. Im Fall der englischen Sprachfassung kann die Kartellbehörde allerdings wegen der besseren Verwendbarkeit im behördlichen und gerichtlichen Verfahren die unverzügliche Beibringung einer deutschen Übersetzung nachfordern.

Zu Nummer 28

Durch die Änderung werden die Vorschriften in §§ 81m bis 86 in einem neuen Abschnitt 3 mit der Überschrift Bußgeldverfahren zusammengefasst.

Zu Nummer 29

Zu § 81m

Die Anpassung und Erweiterung des bisherigen § 81b (jetzt § 81m) 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 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 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 dem des Verwaltungsverfahrens entsprechen, wird insoweit 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, auch wenn diese selbstbelastend sind – sie werden aber durch ein Verwendungsverbot geschützt. Dies ergibt sich ebenfalls aus dem Verweis auf § 59 und § 59b Absatz 3. Die Informationen können trotz dieses Verwendungsverbots zugunsten der natürlichen Person weiterhin nach § 30 Absatz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten gegenüber der juristischen Person oder Personenvereinigung verwendet werden, für die die natürliche Person gehandelt hat (insoweit wird die dortige Akzessorietät durchbrochen).

Satz 2 bestimmt, dass die Sonderregeln des § 59 Absatz 3 Satz 3 bis 5 sowie des § 59b Absatz 3 Satz 2 und 3 auch in Bezug auf natürliche Personen gelten, die Betroffene des kartellbehördlichen Bußgeldverfahrens sind. Dies dient der Klarstellung, dass natürliche Personen, die im Rahmen von unternehmensgerichteten Ermittlungsmaßnahmen zur Mitwirkung in Form der Erteilung von Informationen verpflichtet sind, sich nicht auf die allgemeinen Regeln zur Aussagefreiheit (§§ 136 Absatz 1 Satz 2, 163a Absatz 3 und 4 der Strafprozessordnung), sondern nur auf die spezifischen Schranken der genannten Tatbestände berufen können und im Übrigen durch das dort vorgesehen Verwendungsverbot geschützt werden.

Bei der Ausübung des Ermessens, ob von den besonderen Ermittlungsmöglichkeiten der § 59 Absatz 1 und § 59b Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 Gebrauch gemacht wird, werden die Kartellbehörden künftig zu berücksichtigen haben, dass die hiermit gewonnenen Erkenntnisse aufgrund des Beweisverwendungsverbots im Verfahren gegen die Unternehmensvertreter möglicherweise nicht verwendbar sind.

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 jedoch aus § 59 Absatz 4, dass insoweit weitergehende Mitwirkungspflichten bestehen. Wegen der fehlenden Betroffeneneigenschaft 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 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

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 31

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 abzuhelfen (§ 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 Überprüfungskompetenz 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 § 81m 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 ins-

besondere 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 32

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 33

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 Zwangsgelds 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 34

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

Zu Nummer 35

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

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 36

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 37

Mit der Änderung wird ein redaktioneller Fehler beseitigt.

Zu Nummer 38

Mit der Änderung wird ein Verweis angepasst.

Zu Nummer 39

Mit der Änderung wird ein Verweis angepasst sowie ein redaktioneller Fehler beseitigt.

Zu Nummer 40

Mit der Änderung werden Verweise angepasst sowie ein redaktioneller Fehler beseitigt.

Zu Nummer 41

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

Zu Nummer 42

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

Zu Nummer 43

Mit der Änderung werden Verweise angepasst.

Zu Nummer 44

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 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

Zu Doppelbuchstabe aa

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Rechtsbeschwerde.

Zu Doppelbuchstabe bb

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Rechtsbeschwerde.

Zu Doppelbuchstabe cc

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Rechtsbeschwerde.

Zu Doppelbuchstabe dd

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Rechtsbeschwerde.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Beschwerde.

Zu Buchstabe c

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 der Strafprozessordnung)

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung eines Verweises auf eine geänderte Vorschrift im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu Durchsuchungen.

Zu Artikel 8 (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

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 3

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung und die Anpassung von Verweisen auf geänderte Vorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum gerichtlichen Verwaltungsverfahren. 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 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.