



**Stellungnahme zur GWB-Novelle  
(Bundesratsdrucksache 176/12 vom 11. Mai 2012)**

Zum Entwurf des 8. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) nehmen wir in Ergänzung zu den Voten des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V., vom 7. Dezember 2011 und der Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie e. V. vom 2. Dezember 2011 wie folgt Stellung:

**1. Der Bußgeldrahmen in § 81**

Der in § 81 Abs. 4 Satz 2 sehr weit gehaltene Bußgeldrahmen für Ordnungswidrigkeiten verstößt gegen das gesetzliche Bestimmtheitsgebot und ist bezogen auf den verkürzten Rechtsschutz verfassungsrechtlich bedenklich. Hier besteht Bedarf zu einer klareren Regelung. Insbesondere erfordern die Grundsätze des Rechtsstaats und Demokratieprinzips, dass der Gesetzgeber selbst die Grundzüge der Bußgeldbemessung hinreichend festsetzt. Die Ermächtigungsgrundlage in § 81 Abs. 4 GWB legt fest, dass die Geldbuße 10 Prozent des im der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht überschreiten darf und bei der Höhe der Geldbuße die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen ist. Allein durch die nur von der Behörde zu beeinflussende Verfahrensdauer kann sich der zugrunde gelegte Umsatz mehr als verdoppeln. Damit steht die konkrete Festsetzung der Geldbuße weitestgehend im Ermessen des Bundeskartellamtes.

Die Rechtspraxis der Verhängung immer höherer Bußgelder erfordert zwingend die Festlegung der wesentlichen Grundzüge des Sanktionssystems durch den Gesetzgeber selbst. Hierzu genügt insbesondere nicht der gesetzliche Hinweis auf die Schwere und Dauer einer Zuwiderhandlung, da diese Rechtsbegriffe nicht ausreichend bestimmt sind.

Angesichts der Auswirkung immens hoher Bußgelder auf die Unternehmen als Wirtschaftsbetriebe, die im Einzelfall existenzvernichtende Höhen erreicht haben, erscheint ein beinahe ausschließlich durch behördliche Verwaltungsvorschriften bestimmtes Sanktionssystem widerrechtlich. Auch der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtssache „Menarini“ festgestellt, dass es sich bei dem Kartellbußgeldrecht materiell um Strafrecht im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt. Vor allem aber die Höhen und damit verbundenen Wirkungen

der Geldbußen erfordern ein rechtsstaatliches Verfahren mit fairen, transparenten und durch den Gesetzgeber festgelegten Verfahrensgrundsätzen.

## **2. Die Länge und Transparenz des Verfahrens**

Der Verfahrensverlauf und die Ermittlung des Bußgeldrahmens dauern zu lange und sind intransparent. Laufende Kartellverfahren bringen aufgrund der Höhe der zum Teil androhten Bußgelder, aber auch aufgrund der Verfahrensdauer gerade mittelständische Unternehmen sehr häufig in schwierige wirtschaftliche Situationen. Die lange Verfahrensdauer führt zu einer untragbaren Rechtsunsicherheit, bindet nur sehr begrenzt verfügbare Managementkapazitäten und bewirkt hohe Rechtsberatungs- und -vertretungskosten. Die damit einhergehende Stagnation in den betroffenen Branchen führt zu gewaltigen volkswirtschaftlichen Schäden. Hinzu kommen finanzielle Nachteile und Auswirkungen, etwa wenn gegenüber finanzierenden Banken hohe Belastungen mitgeteilt oder Rückstellungen gebildet werden müssen – und dies sogar unabhängig davon, ob ein Bußgeld überhaupt oder ggf. in welcher Höhe es verhängt wird. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unternehmen greift im Verfahren viel zu spät. Die Unternehmen beklagen zu Recht die fehlende Klarheit und Strukturierung des oft über lange Zeit andauernden Verfahrens.

Den betroffenen Unternehmen ist oftmals unklar, in welchem Stadium sich das Verfahren überhaupt befindet. Angesichts der gravierenden Wirkungen der möglichen Bußgelder bringt dies eine untragbare rechtliche und wirtschaftliche Unsicherheit mit sich, welche die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit von Unternehmen über Gebühr beeinträchtigt. Transparenz erfordert ein geeignetes Informationssystem, in dem alle Verfahrensbeteiligten über ihre genaue Stellung im Verfahren und über das Stadium sowie den groben Ablauf des Verfahrens informiert werden. Schließlich ist es zur Herstellung einer hinreichenden Rechtssicherheit und Kenntnis über die wirtschaftlichen Auswirkungen des jeweiligen Verfahrens zwingend notwendig, dass gerade die Tatsachen und Umstände, die für die Ermittlung des sehr weit gehaltenen Bußgeldrahmens von Bedeutung sind, in einem transparenten, für die Verfahrensbeteiligten durchschaubaren Ablauf verhandelt werden. Ansonsten stellt sich das Ergebnis eines solchen Verfahrens in einer unzumutbaren Willkür dar, die im Übrigen auch den Rechtsschutz schon während des Verfahrens unzulässig verkürzt.

## **3. Umsatzbezogenheit der Geldbuße**

Seit der Neufassung des Gesetzes des GWB orientiert sich die Geldbuße nicht mehr am erzielten Gewinn oder der Nettowertschöpfung bzw. einer gesetzlich festgelegten Bußgeldhöhe, sondern am Gesamtumsatz. Hier werden Branchen mit ungleichen Umsatzbedingungen gleich behandelt, was dem Willkürverbot widerspricht, da kein sachlicher Grund hierfür ersichtlich ist. Denn umsatzstarke, aber ertragsschwache Branchen sind damit automatisch ungleich härteren Belastungen als Branchen mit einem üblichen Verhältnis zwischen Gewinn und Umsatz ausgesetzt. Die Tatsache, dass deren Besonderheiten nicht hinreichend berücksichtigt werden, ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich und steht in klarem Widerspruch zu anderen diesbezüglichen Regelungen im Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht. Gerade in der ersten Verarbeitungsstufe schwanken Umsätze zumeist rohstoffinduziert, spiegeln aber keineswegs die Leistungsfähigkeit wider. An Stelle des Umsatzes sollte daher in einem weitaus stärkeren Maße die im Unternehmen kartellbehaftet erzielte Wertschöpfung als Maßstab herangezogen werden. Bei der Ermittlung von Bußgeldern müssen Einprodukt-Unternehmen zudem anders behandelt werden als Mehrprodukte-Unternehmen, wobei auch zwischen Branchen und Produkten mit ge-

ringer bzw. größerer Marge unterschieden werden muss – und auch kann! Die gegenwärtige Rechtslage widerspricht dem Gleichheitsgrundsatz in der Verfassung.

#### **4. Mehrfachbebußung**

Bei parallelen Verfahren in mehreren EU-Staaten gibt es aufgrund der weitgehend unklaren Regeln bei der Bußgeldzumessung ein beträchtliches Risiko von Mehrfachbebußungen, indem identische Umsätze für mehrere Geldbußen in verschiedenen Ländern zugrunde gelegt werden. Die Bußgeldregeln in den einzelnen Mitgliedstaaten sind zu unklar, um diese Gefahr auszuschließen. Deshalb sollte für grenzüberschreitende Verfahren in jedem Fall die EU-Kommission zuständig sein. Erschwerend kommt hinzu, dass auch die Regeln des Rechtsschutzes zu undurchsichtig sind, um gegen Mehrfachbebußungen vorzugehen. Die betroffenen Unternehmen dürfen aber nicht von der Willkür nationaler Kartellrechtsbehörden abhängen, wie hoch die Gesamthöhe der Geldbußen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ausfällt.

#### **5. Zinsbelastung**

Wenn bei Kartellbußen Ratenzahlen vereinbart werden, sind diese mit fünf Prozent zu verzinsen. Da viele andere Ordnungswidrigkeiten und Strafen in der Deutschen Rechtsprechung nicht zu verzinsen sind, ist dies ein Verstoß gegen die Gleichbehandlung.

#### **6. Verkauf unter Einstandspreis in § 20**

Angesichts der hohen Konzentration im Lebensmittelhandel und seiner Nachfragemacht ist zu begrüßen, dass das Verbot des Verkaufs unter Einstand weiterhin zu den GWB-Regelungen gehören soll. Eine Berechtigung von Unternehmen mit überlegener Marktmacht zur sachgrundlosen Veräußerung von Lebensmitteln unter Einstandspreis ist kontraproduktiv und forciert die negativen Begleiterscheinungen, die mit der Konzentration im Lebensmittelhandel verbunden sind. Preisaggressive Maßnahmen, insbesondere von Verkäufen unter Einstandspreis, die von großen Handelsunternehmen getätigt wurden, führen regelmäßig dazu, dass marktstarke Wettbewerber ebenfalls reagieren müssen. Dies bedingt vielfach, dass diese Unternehmen sich bei ihren Lieferanten schadlos halten, um entweder Margenverluste zu kompensieren oder ebenfalls entsprechende preisaggressive Maßnahmen vorzunehmen. Diese Strategien bewirken gleichzeitig, dass das Image und die Wertschöpfung von Lebensmitteln leiden.

Es versteht sich von selbst, dass Unternehmen, die gegen das GWB verstoßen, hierfür die Konsequenzen zu tragen haben. Aber: das Verfahren und die Ermittlung der Bußgeldhöhe müssen transparent, berechenbar und überprüfbar sein. Die effektive und zielgerichtete Arbeit des Kartellamts ist sowohl im Interesse der Verbraucher als auch eines fairen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen.

Der Kronberger Kreis – der Wissenschaftliche Beirat der Stiftung Marktwirtschaft – hat eine Studie mit dem Titel „Reform der Geldbuße im Kartellrecht überfällig“ herausgegeben. Darin wird die inflationäre Entwicklung der Bußgelder mit kontraproduktiven Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft bis hin zur Insolvenzgefahr gerade für mittelständische Unternehmen kritisiert. In der Konsequenz könnten überzogene Bußgelder im Kartellverfahren den Strukturwandel der Branchen beschleunigen und damit die Angebotspluralität – ein gerade bei Lebensmitteln essentielles Gut – deutlich verringern, mit äußerst negativen Wirkungen auf den Wettbewerb selbst!

Bonn, den 15. Juni 2012