

Stellungnahme

zur öffentlichen Konsultation zur Modernisierung des Wettbewerbsrechts durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz

Zusammenfassung

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die öffentliche Konsultation zur Modernisierung des Wettbewerbsrechts.

Im Rahmen dieser hat der DGB zu folgenden Fragekomplexen Stellung bezogen:

- Wettbewerbspolitische Agenda des BMWK
- Fusionskontrolle und Ministererlaubnis
- Nachhaltigkeit
- Verbraucherschutz/fairer Wettbewerb
- Sonstiger Reformbedarf

Aus Sicht der Gewerkschaften muss sich ein modernes Wettbewerbsrecht an Kriterien Guter Arbeit messen lassen. Nur so können ein Level Playing Field geschaffen und der Aspekt der „sozialen Gerechtigkeit“, wie in der Wettbewerbspolitischen Agenda des BMWK vorgesehen, glaubwürdig integriert werden. Die Beschäftigten und ihre Interessenvertretung sind entscheidend, um Marktmacht zu begrenzen und Marktgegenmacht zu organisieren. Das gilt ebenso für Soloselbstständige.

Mit einer aktiven und v.a. mitbestimmten Industrie-, Dienstleistungs- und Klimapolitik gilt es die Transformation voranzutreiben. Erhalt und Aufbau von Wertschöpfung, Beschäftigung und Guter Arbeit müssen hierbei im Fokus stehen. Dies umfasst auch eine soziale Konditionierung von Maßnahmen.

Das Wettbewerbsrecht sollte im Bereich der Fusionskontrolle und der Nachhaltigkeit um außerwettbewerbliche Kriterien erweitert werden, um den Herausforderungen der digitalen und sozial-ökologischen Transformation gerecht zu werden.

Im Bereich des Verbraucherschutzes schlägt der DGB das Einrichten eines Preismonitorings für relevante Bereiche, wie bspw. für Lebensmittel oder Fernwärme, nach dem Vorbild anderer europäischer Länder vor. Dies schafft Transparenz und erlaubt ggf. notwendige regulatorische Maßnahmen abzuleiten.

4. Dezember 2023

Kontaktperson:

Henriette Neumann
Referentin für Allgemeine
Wirtschaftspolitik,
Marktregulierung und
Verteilungspolitik

henriette.neumann@dgb.de
Telefon: 030 24060 510

Deutscher Gewerkschaftsbund
DGB-Bundesvorstand
Keithstraße 1
10787 Berlin

Wettbewerbspolitische Agenda des BMWK

1. Sind Sie mit den in der wettbewerbspolitischen Agenda des BMWK bis 2025 identifizierten Zielen und beabsichtigten Maßnahmen einverstanden?

Wie im Kontext vorangegangener Novellen dargelegt, sind die Interessen der Beschäftigten im Rahmen des Wettbewerbsrechts stärker zu berücksichtigen. Modernes Wettbewerbsrecht muss sich an Kriterien Guter Arbeit – insbesondere Tarifbindung und Mitbestimmung – die Einhaltung sozialer Standards und Menschenrechte messen lassen. Die Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips darf nicht zu Lasten ebenjener Kriterien beispielsweise i.v.F. Tarifflicht, Lohn-dumping oder Umgehung von Unternehmensmittbestimmung führen. Für die Gewerkschaften ist dies untrennbar mit dem Aspekt der „sozialen Gerechtigkeit“ und der Schaffung eines Level Playing Fields verbunden.

Gleichzeitig sind die Beschäftigten, ihre Interessenvertretung und Gewerkschaften wesentlich, um Marktmacht zu begrenzen und Marktgegenmacht zu organisieren. Das gilt auch für organisierte Soloselbstständige.

Bei der „Unterstützung der Transformation“ müssen Erhalt und Aufbau von Wertschöpfung, Beschäftigung und Guter Arbeit im Fokus stehen. Maßgeblich hierfür sind eine aktive und v.a. mitbestimmte Industrie-, Dienstleistungs- und Klimapolitik inklusive zielgerichteter, sozial und ökologisch konditionierter Maßnahmen.

2. Welche Ziele und Maßnahmen der wettbewerbspolitischen Agenda sollten in der zweiten Hälfte der Legislatur im Vordergrund stehen?

Insbesondere die Tarifbindung ist wesentliches Element, um Marktmacht und einer ausufernden Preis-Gewinn-Spirale entgegenzuwirken. Der DGB begrüßt die Stärkung der Tarifbindung im Rahmen eines Bundestariftreugesetzes (BTTG) unter Bezugnahme der gesetzlichen Bestimmungen des Kapitel 4 GWB. Wir erwarten, dass der angekündigte Gesetzentwurf im Bundeskabinett beschlossen und zügig dem Deutschen Bundestag zur weiteren Beratung vorgelegt wird. Zudem darf die geplante Entbürokratisierung und Beschleunigung des Vergaberechts im Rahmen eines "Vergabetransformationspakets" die Regelungsinhalte und -ziele des BTTG nicht konterkarieren.

Für das Gelingen der sozial-ökologischen Transformation ist bezahlbare Energie unabdingbar (Punkt 4). Eine scharfe kartellamtliche Überwachung der Preise ist zu befürworten. So ist es im Bereich der Fernwärme notwendig, den Abnehmer*innen die Preiszusammensetzung transparent und nachvollziehbar offenzulegen. Auch kann es erforderlich sein, die Preise stärker als bisher zu regulieren. Die Energiepreisbremsen für Industrie, gewerbliche, private Verbraucher*innen sowie Daseinsvorsorge dürfen nicht unter Finanzierungsvorbehalt stehen und müssen fortgeführt werden.

Fusionskontrolle und Ministererlaubnis

A) Fusionskontrolle

1. Haben sich die derzeitigen Regelungen zur Fusionskontrolle im GWB Ihrer Ansicht nach bewährt?

Auswahl: Die Fusionskontrolle erreicht ihr Ziel derzeit kaum. Es sind größere Änderungen nötig. [Weiter zu Frage 2]

2. Erfasst die deutsche Fusionskontrolle Ihrer Ansicht nach derzeit die wettbewerblich relevanten Unternehmenszusammenschlüsse?

Nein. Einige wettbewerblich relevante Fusionen können vom Bundeskartellamt nicht geprüft werden. [Weiter zu Frage 3]

3. Welche Maßnahmen sind notwendig, damit alle wettbewerblich relevanten Fusionen vom Bundeskartellamt geprüft werden können?

Zusätzlicher, in der obigen Aufzählung nicht enthaltener Vorschlag.

Von einer weiteren Heraufsetzung der Umsatzschwellen ist abzuraten. Zu befürchten ist, dass institutionelle Private-Equity-Investoren mit kleinen Übernahme-Targets davon profitieren werden. Grundsätzlich sind solche Finanzinvestitionen bedenklich, wenn im Zuge dessen beispielsweise Arbeitnehmer- und Mitbestimmungsrechte reglementiert werden und Beschäftigung abgebaut wird. Statt der Kartellbehörde durch eine Heraufsetzung der Aufgreifschwelle Arbeit zu ersparen, sollte die Behörde besser personell ausgestattet werden, um die zahlreichen Anmeldungen auch einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung unterziehen zu können. (Vgl. DGB-Stellungnahme zur 10.GWB-Novelle, Stellungnahme zum Zukunftsfinanzierungsgesetz)

4. Unterliegen Ihrer Ansicht nach derzeit zu viele Fusionen einer Anmeldepflicht beim Bundeskartellamt, obwohl dies aus wettbewerblicher Sicht nicht erforderlich und durch eine Änderung des GWB vermeidbar wäre?

keine Angabe

6. Sollte für die Untersagung einer Fusion auf europäischer und nationaler Ebene der gleiche Bewertungsmaßstab (erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs) gelten?

Nein. Es ist nachrangig, ob das Bundeskartellamt nach anderen Maßstäben prüft als die Europäische Kommission.

Eine „Harmonisierung“ ist nicht notwendig und steht einer Weiterentwicklung bzw. Modernisierung des Wettbewerbsrechts möglicherweise sogar entgegen. Das Vorangehen des deutschen Wettbewerbsrechts z.B. im Kontext der 11. GWB-Novelle war ein wichtiger Schritt und schafft notwendige „Experimentierräume“.

7. Ist das Kriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs (sog. SIEC-Test) Ihrer Ansicht nach zur Beurteilung angemeldeter Fusionen geeignet?

Nein, der Beurteilungsmaßstab bedarf einer grundlegenden Erneuerung.

Der bisherige Beurteilungsmaßstab ist rein an wettbewerblicher Wirkung – unter Bezugnahme ökonomischer Kriterien und dem Schutz der Konsumentenwohl-fahrt - orientiert. Er sollte um gezielte soziale, ökologische und innovative Kriterien erweitert werden, um den in der Agenda formulierten Anspruch eines breiteren Wettbewerbsbegriffs sowie der Komplexität der Sachverhalte bei der Weiterentwicklung der sozialen Marktwirtschaft hin zur ökologisch-sozialen Marktwirtschaft gerecht zu werden. So gilt es aus gewerkschaftlicher Perspektive die genannten Kriterien wie Gute Arbeit, Standort- und Beschäftigungssi-cherung sowie Aspekte des sozialen Fortschritts bzw. sozialer und technischer Innovation einzubeziehen.

8. Haben Sie weitere Vorschläge zur Verbesserung der deutschen Fusionskontrolle, die über die zuvor aufgegriffenen Aspekte hinausgehen?

Die Möglichkeit der Aufforderung zur Anmeldung einer Fusion – auch unterhalb der Umsatzschwelle - ist wichtig, um sogenannte Killer-Akquisitionen vorzu-beugen. Dies ließe sich aus Sicht des DGB und der Mitgliedsgewerkschaften al-lerdings auch dadurch lösen, dass jegliche Zusammenschlüsse von Unterneh-men mit marktbeherrschender Bedeutung unabhängig von der Größe des Zielunternehmens, anzeigepflichtig sind und einer Prüfung unterliegen sollten.

Das Kartellrecht sieht die Möglichkeit der Beiladung bei kartellrechtlichen Ver-fahren vor (§ 54 GWB). Die Beiladung der Interessenvertretungen der betroffe-nen Arbeitnehmer*innen, der Betriebsräte und Gewerkschaften sollte obligato-risch sein, also einer Beiladungspflicht entsprechen und über die Anhörung hinaus, z. B. mit Vorschlagsrechten, ausgestaltet werden. Bei anstehenden Zu-sammenschlüssen und Fusionen müssen die Interessenvertretungen vor einer behördlichen Entscheidung zwingend angehört werden. Vgl. Stellungnahmen 10. und 11. GWB-Novelle.

B) Ministererlaubnis

1. Muss die Ministererlaubnis im GWB Ihrer Ansicht nach angepasst bzw. re-formiert werden?

Wie in der Stellungnahme des DGB zur 10. GWB-Novelle hervorgebracht, ist der Prüfungsmaßstab für die Ministererlaubnis wirtschafts- und gesellschaftspoliti-scher Art, weshalb die über die Erteilung gesicherte Berücksichtigung von All-gemeinwohlgründen nicht weiter zurückgedrängt werden darf. Eine stärkere Berücksichtigung von Allgemeinwohlgründen im Wettbewerbsrecht würde die Notwendigkeit der Erlaubnis mindern. Das vom BMWK beschriebene Ausblei-ben von Gemeinwohleffekten liegt möglicherweise auch an unzureichenden Nebenbestimmungen sowie unzureichenden ex-post-wirkenden regulatori-schen Bestimmungen/Rahmenbedingungen und ist nicht zwangsläufig auf das

Instrument der Ministererlaubnis zurückzuführen. In Anlehnung an §42 Abs. 5 GWB könnte eine Stellungnahme betroffener Stakeholder positiv wirken.

2. In welchen Bereichen sehen Sie Reformbedarf?

Um dem Ziel der Ministererlaubnis – Erreichen gesamtwirtschaftlicher Vorteile bzw. Berücksichtigung von Gemeinwohlgründen wie Beschäftigungssicherung oder Standorterhalt – gerecht zu werden, bedarf es einer Beiladungspflicht der betroffenen Stakeholder (s. 1. und 3.). Unternehmens- und Branchenkenntnisse der Beschäftigten können einen positiven Beitrag zur Bewertung der Marktsituation und abzuleitender Nebenbestimmungen liefern. Die Umsetzung der Ziele könnte über einen angemessenen Zeitraum unter Einbeziehung ebenjener Stakeholder überwacht werden.

3. Sofern Sie Anpassungsbedarf bei der Ministererlaubnis sehen: Inwiefern sollten diese angepasst werden?

Die Gewerkschaften lehnen eine Streichung der o.g. Tatbestandsmerkmale oder ein Heraufsetzen der Hürden zur Erteilung der Erlaubnis ab, solange das Wettbewerbsrecht nicht grundsätzlich stärker an außerwettbewerblichen Kriterien bzw. Allgemeinwohlgründen ausgerichtet ist. Der DGB plädiert allerdings dafür den berührten Stakeholdern, zu denen Beschäftigte, Betriebsräte und die jeweilige Gewerkschaft zählen, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Siehe hierzu auch gewerkschaftliche Forderung nach Beiladungspflicht im Kontext der regulären Fusionskontrolle.

Nachhaltigkeit

1. Auch Unternehmenskooperationen, die dazu dienen, übergesetzliche Nachhaltigkeitsziele zu erreichen, müssen sich am Kartellrecht messen. Sehen Sie Änderungsbedarf, um Nachhaltigkeitskooperationen zur Erreichung übergesetzlicher Standards zu fördern, und wenn ja wo?

Ja, ich sehe Änderungsbedarf.

Aus gewerkschaftlicher Perspektive sollte der Fokus darauf liegen, Aspekte eines nachhaltigen Wettbewerbs stärker im Wettbewerbsrecht zu verankern. Nachhaltigkeitskooperationen allein werden zu dieser Zielerreichung nicht genügen. Für die Erteilung der Kooperation/Freistellung müssen auch messbare Ziele definiert werden. Maßnahmen und Wirkung sollten demnach möglichst konkret dargelegt werden. Einzelfreistellungen in Modellkooperationen unter klaren Vorgaben sind Gruppenfreistellungen vorzuziehen. Auch KMU sollten von den Möglichkeiten profitieren können. So sollte über entsprechende Beratungsangebote nachgedacht werden. Green- und Bluewashing muss durch das Etablieren einer entsprechenden Kontrollfunktion Einhalt geboten werden.

2. Bereits heute können wettbewerbsschädliche Kooperationen vom Kartellverbot freigestellt sein, wenn die betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher angemessen am entstehenden Vorteil beteiligt werden.

Sollten wettbewerbsschädliche Kooperationen auch dann freigestellt werden können, wenn die Nachhaltigkeitsvorteile an anderer Stelle, z.B. bei anderen gesellschaftlichen Gruppen, grenzüberschreitend oder in anderen Ländern/Regionen entstehen (out-of-market-efficiencies)?

Nein.

Allein die Betrachtung von Konsumentenwohlfaht und einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher*innen greift für die Erreichung nachhaltigen Wettbewerbs zu kurz. Es bedarf eines gesamtgesellschaftlichen und -wirtschaftlichen Blicks. Häufig entsteht sozialer, ökologischer und ökonomischer Schaden durch Externalisierung. Nachhaltigkeitskooperationen können mit klaren Vorgaben gewährt werden und sollten sich bei grenzüberschreitender Wirkungsweise mit den gewerkschaftlichen Anforderungen an Sorgfaltspflichten in Lieferketten sowie Handelsabkommen decken.

3. Auf welche Art und Weise können wettbewerbsschädliche Kooperationen am effektivsten freigestellt werden?

Siehe 1. Es sollte ein angemessener Instrumentenmix aus quantitativen und qualitativ messbaren Zielen definiert werden. Modellkooperationen können unter klaren Vorgaben eingerichtet werden. Bei deren Definition und Umsetzung muss auf eine ausgewogene und verbindliche Beteiligung der Stakeholder geachtet werden.

4. Wie sollte dem Risiko von Greenwashing bei der kartellrechtlichen Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten entgegengetreten werden? Sollte die Freistellung auf gewisse Bereiche begrenzt werden?

Die Gewerkschaften fordern im Kontext der Kooperationen und Freistellungen nicht allein auf den Aspekt des Green- sondern auch des Bluewashing abzustellen, um dem Begriff der Nachhaltigkeit umfassend gerecht zu werden. Ein angemessener Mix aus quantitativen und qualitativ messbaren Zielen sollte definiert werden und eine Kontrollfunktion etabliert werden.

Verbraucherschutz / Fairer Wettbewerb

1. (Wann) sollten Ihrer Meinung nach erhebliche, dauerhafte und/oder wiederholte Verstöße gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts vom Bundeskartellamt geahndet werden?

keine Angabe

2. Welche Voraussetzungen sollten Ihrer Meinung nach grundsätzlich für das Tätigwerden des Bundeskartellamts erfüllt sein?

Auch andere Verbände und Organisationen, über Verbraucherschutzorganisationen hinaus, sollten die Möglichkeit zur Beschwerde und Einbringung von Untersuchungstatbeständen bzw. Vorschlagsrechten für eine Sektoruntersuchung erhalten. Gerade in einem Umfeld hoher Preissteigerungen und Gewinn-Preis-

Spiralen mit ihren gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen ist dies von Bedeutung.

3. Welche Befugnisse sollte das Bundeskartellamt bei erheblichen, dauerhaften und/oder wiederholten Verstößen gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts Ihrer Meinung nach haben?

Gewinnabschöpfung

Die zu ergreifenden Maßnahmen sollten sachgerecht und in Abhängigkeit von den bei der Sektoruntersuchung festgestellten Störungen ansetzen.

Der DGB spricht sich dafür aus, in relevanten Sektoren wie z.B. dem Lebensmittelbereich oder im Bereich der Fernwärme Transparenz über die Preise und ggf. Preissetzung herzustellen. Eine entsprechende Datenbank zum Preismonitoring nach dem Vorbild anderer europäischer Staaten wie z.B. Frankreich sollte hierfür aufgesetzt werden. Ein Preismonitoring ist Voraussetzung für informierte Konsument*innenentscheidungen und dafür, ggf. über weitere zielgerichtete regulatorische Maßnahmen zu bestimmen. Die Preissteigerungen in den vergangenen zwei Jahren sind teilweise sehr intransparent mit schwerwiegenden gesamtgesellschaftlichen und wirtschaftlichen Folgen.

Der DGB hat keine Angaben zum Fragenkomplex „**Kartellschadensersatz**“ gemacht.

Sonstiger Reformbedarf

1. Haben Sie über die o.g. Bereiche hinaus noch weitere Vorschläge, wie der bürokratische Aufwand bei der behördlichen Durchsetzung der Wettbewerbsregeln reduziert werden kann?

keine Angaben

2. Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem im Januar 2021 in Kraft getretenen § 19a GWB eine Regelung für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb geschaffen. Gemäß § 19a Absatz 4 GWB wird das BMWK nach Ablauf von vier Jahren nach Inkrafttreten dem Gesetzgeber über die Erfahrungen mit der Vorschrift berichten. Auf EU-Ebene ist seit Mai 2023 der Digital Markets Act (DMA) anwendbar, der Verhaltensvorgaben für große digitale Gatekeeper trifft.

Sehen Sie mit Blick auf große digitale Plattformunternehmen bereits derzeit Lücken im GWB?

Ja.

Nach § 19a GWB kann das Bundeskartellamt missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit „überragender marktübergreifender Bedeutung für den

Wettbewerb“ untersagen. Zielführender wäre es, auch § 19a genauso wie § 19 in eine Verbotsnorm umzugestalten. Ein missbräuchliches Verhalten eines überragend marktbeherrschenden Unternehmens bleibt derzeit so lange straf-frei und de facto erlaubt, bis eine zum Teil langwierige Untersagungs-befugnis greift.

Die Marktmacht großer Plattformen erfordert auch die Schaffung einer Gegen-macht, z.B. durch Kollektivverhandlungen der über eine Plattform arbeitenden Soloselbstständigen. Eine entsprechende Ausnahme vom Kartellverbot für So-loselbstständige ist rechtssicher auszugestalten.

Der DGB hat keine Angaben zu den Fragen 3. bis 6. gemacht.