



VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER UNTERNEHMEN IN DEUTSCHLAND

Herr Ministerialrat
Christian Dobler
Bundesministerium für Wirtschaft
und Arbeit
Referat I B 1
Scharnhornstrasse 34-37
D- 10115 Berlin

Basel, 6. März 2007/17. April 2007/Lu

Anmerkungen zur Bagatellmarktklausel des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB

Sehr geehrter Dobler

Nachfolgend möchten wir Sie, als ein Interessenverband von Schweizerischer Unternehmen in Deutschland, auf Schwierigkeiten bei der Anwendung der Bagatellmarktklausel des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen aufmerksam machen und Sie bitten, diese im Rahmen der Gespräche zur anstehenden Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zur Sprache zu bringen.

Das Bundeskartellamt (BKA) hat in jüngster Zeit seine Praxis in der Anwendung des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB geändert und unterzieht neu Fusionsfälle der Kontrolle, die bisher ohne Anmeldung durchgeführt werden konnten. Dies führt zu einem unnötigen Arbeits- und Kostenaufwand bei den Unternehmen, da bis dato Unternehmenszusammenschlüsse, deren Umsatzvolumen auf dem deutschen Markt 15 Mio. Euro jährlich nicht überschritt, ohne Anmeldung beim BKA durchgeführt werden konnten. Diese Praxis hat das BKA nun geändert und zieht auch den Umsatz auf dem räumlich relevanten Markt zur Beurteilung heran.

Dieses Vorgehen fusst auf der Abkehr vom einem rein räumlichen Marktbegriff und der Hinwendung zu seiner ökonomischen Auslegung. Zur Begründung führt das BKA an, dass nach der 7. Novelle des GWB nun auch im Rahmen der Bagatellmarktklausel der Marktbegriff des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB herangezogen werden soll, der per Definition über den Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen hinaus gehen kann.

Dieser Ansicht können wir nicht beitreten. Nach unserer Meinung muss zur Beurteilung des für die Bagatellmarktklausel des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB relevanten Marktbegriffs, in erster Linie der Zweck dieser Vorschrift herangezogen werden. Dieser besteht vor allem darin, diejenigen Fälle von der deutschen Fusionskontrolle auszunehmen, die gesamtwirtschaftlich von geringer Be-

deutung sind. Hierzu dient der Schwellenwert von 15 Mio. Euro bei dessen Unterschreitung eine Prüfung durch das Bundeskartellamt entfällt. Bezieht sich diese Grenze nicht allein auf den deutschen Markt, so wird unseres Erachtens die Befugnis des Bundeskartellamts über Gebühr ausgedehnt. Das Bundeskartellamt müsste sich bei Ausdehnung des Marktbegriffes in diesem Sinne in Zukunft mit zahlreichen Fällen befassen, die lediglich minimale wirtschaftliche Auswirkungen in Deutschland zeitigen und die bisher nicht anmeldepflichtig waren. Das führt neben den zusätzlichen Kosten für die Unternehmen auch zu einem erhöhten Arbeitsaufkommen beim BKA und läuft somit dem Zweck des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB, eine Entlastung des BKA herbeizuführen, zuwider. Darüber hinaus unterfielen Fusionen der deutschen Kontrolle, deren wesentliches Umsatzvolumen ausserhalb Deutschlands getätigt würde und deren Beurteilung daher den Staaten vorbehalten bleiben sollte, in denen die Fusion grössere wirtschaftliche Auswirkungen zeitigt.

Einer solchen Betrachtung kann aus unserer Sicht auch nicht entgegengehalten werden, dass sich der Gesetzgeber mit Einführung des § 19 Abs. 2 S. 3 GWB im Rahmen der 7. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nun ausschliesslich einer ökonomischen Beurteilung des Marktbegriffes zugewandt hat. § 19 Abs. 2 S. 3 GWB betrifft die Prüfung der Marktbeherrschung und damit die materielle Ausgestaltung eines Untersagungstatbestandes. Die Bagatellmarktklausel stellt hingegen eine formelle Schranke für die Zuständigkeit des BKA dar. Solch sachliche Voraussetzungen waren jedoch nicht Gegenstand der 7. Novelle des GWB.

Auch das Argument einer notwendigen Einheitlichkeit des Marktbegriffes zwingt unseres Erachtens nicht dazu, den ökonomischen Marktbegriff auch im Rahmen der Bagatellmarktklausel anzuwenden. Hier handelt es sich nicht um zwei Facetten der materiellen Beurteilung von Fusionen, die eine einheitliche Betrachtung notwendig gemacht hätten, sondern um eine sachliche Zugangsschranke, die nicht zwingend der gleichen Betrachtung unterliegen muss. Eine uneinheitliche Anwendung des Marktbegriffes im GWB ist darüber hinaus sinnvoll und hinnehmbar, da sie dem Zweck dient, die Bagatellmarktklausel vor dem Leerlaufen zu schützen.

Um weiteren Rechtsunsicherheiten und -streitigkeiten vorzubeugen wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber im Rahmen der anstehenden „kleinen“ GWB Novelle klarstellt, dass bei Berechnung des relevanten Umsatzes für § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB ausschliesslich der im Geltungsbereich des Gesetzes gelegene Markt zu berücksichtigen ist.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie unsere geäusserten Bedenken in Ihren weiteren Beratungsgesprächen sowie im laufenden Gesetzgebungsverfahren berücksichtigen würden. Gerne stehen wir Ihnen im Rahmen einer Anhörung zur persönlichen Darlegung unserer Standpunkte zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER UNTERNEHMEN
IN DEUTSCHLAND



Rolf Lüpke
Geschäftsführer



Stefanie Luckert
Rechtskonsultentin