



# Fünf Punkte zur Stärkung der Ministererlaubnis im Kartellrecht (§42 GWB)

Positionspapier der  
CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Beschluss vom 13. Dezember 2016

Das aktuelle Ministererlaubnis-Verfahren „Edeka/Tengelmann“ sowie das Urteil des OLG Düsseldorf zur Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers hat ein Schlaglicht auf das Instrument der Ministererlaubnis in § 42 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geworfen. Dabei stellt sich weniger die Frage nach seiner weiteren Berechtigung. Denn nach unserem Dafürhalten ist das Instrument grundsätzlich sinnvoll und notwendig, um rein wettbewerbsrechtliche Betrachtungen politisch erweitern zu können. Vielmehr stellt sich die Frage, wie das Ministererlaubnis-Verfahren verbessert werden kann. Wir wollen das Verfahren stärken. Es soll straffer, transparenter und objektiver werden. Folgende Eckpunkte halten wir für relevant:

### **I. Stärkung der Ministererlaubnis**

Maßgeblich für die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen durch das Bundeskartellamt (BKartA) in Deutschland sind allein die Auswirkungen auf den Wettbewerb. Allerdings sind auch in Zukunft Sachverhalte denkbar, in denen aus übergeordneten Gründen ein Zusammenschluss angezeigt ist, auch wenn eine rein wettbewerbsrechtliche Beurteilung negativ ausfällt. Zukünftig könnten hier zum Beispiel solche Fälle eine Rolle spielen, in denen sich deutsche Unternehmen in einem globalen Wettbewerb gegenüber Konkurrenten und Kaufinteressenten aus Ländern behaupten müssen, die ihrerseits keinesfalls lupenreine wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen vorweisen. Hier gilt es, Spielräume für politische Entscheidungen in Ausnahmefällen zu sichern. Gleichzeitig schützt es das Zusammenschlussverfahren des BKartA vor sachfremder Einflussnahme.

Der unerfreuliche Verlauf des Ministererlaubnis-Verfahrens im Fall Edeka/Tengelmann sollte deshalb nicht dazu führen, das Institut der Ministererlaubnis insgesamt in Frage zu stellen. Es ist und bleibt sinnvoll und notwendig. Es bedarf aber rechtlicher Klarstellungen und Leitlinien, um das Verfahren insgesamt zu stärken und zu straffen sowie die Entscheidungsfindung klarer, effektiver und transparenter zu machen. Eine Hängepartie wie bei Edeka/Tengelmann, die Niemandem hilft und sowohl den Unternehmen als auch den betroffenen Arbeitnehmern schadet, wird es dann in Zukunft nicht mehr geben.

### **II. Sicherung materieller Spielräume: Kein Instrument sozialpolitischer Letztkontrolle**

Bundeswirtschaftsminister Gabriel hat nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf in Sachen Edeka/Tengelmann eine Umdeutung des Gemeinwohlbegriffs in § 42 GWB in die Diskussion gebracht. Dies lehnen wir ebenso ab wie nähere inhaltliche Kriterien zur Ausgestaltung des Gemeinwohlbegriffs und zur inhaltlichen Vorprägung der Ministerentscheidung. Ein Bundeswirtschaftsminister muss auch in Zukunft über die Möglichkeit verfügen, solche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die heute noch gar nicht absehbar sind. Hierzu zählen zum Beispiel zukünftige technologische oder internationale Entwicklungen, die Weiterentwicklung des Wirtschaftsstandorts

Deutschland, und seine Attraktivität für internationale Investoren etc. Das wäre ausgeschlossen, wenn bereits heute ein enumerativer Kriterien-Katalog festgesetzt würde. Erst recht darf eine Ministererlaubnis nicht durch arbeits- und sozialpolitische Kriterien aufgeladen und so zu einer sozialpolitischen Letztkontrolle werden. Das wäre mit den Grundsätzen der Sozialen Marktwirtschaft nicht vereinbar.

### III. Präzisierung der Verfahrensanforderungen

Gegenstück eines weiten Beurteilungsspielraums des Bundeswirtschaftsministers im Fall einer Ministererlaubnis muss ein Verfahren sein, das dem Antragsteller und allen direkt Betroffenen unter Einhaltung höchster rechtsstaatlicher Maßstäbe erlaubt, ihre Belange bestmöglich einzubringen. Daneben müssen auch die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit in der Verfahrensgestaltung ausreichend ihren Niederschlag finden. Es gilt, die richtigen Lehren aus dem Verfahren Edeka/Tengelmann zu ziehen: Der Ablauf des gesamten Verfahrens legt die Annahme nahe, dass verantwortlichen Akteuren die gebotenen Verfahrensspielregeln nicht hinreichend bewusst waren. Daher fordern wir, wesentliche – bisher in Teilen gerichtlich konkretisierte – Verfahrensanforderungen in expliziten Regelungen festzuhalten sowie darüber hinaus qualitätssichernde Verfahrensanforderungen vorzugeben. Die aktuelle „Hängepartie“ im Verfahren Edeka/Tengelmann hat zu erheblichen Wertverlusten bei den betroffenen Unternehmen und Unsicherheiten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geführt. Deshalb sollten rechtlich verbindliche Verfahrensfristen und weitere Beschleunigungsmaßnahmen vorgesehen werden. Folgende Verfahrensregelungen sollten ausdrücklich festgehalten werden:

- **Straffung des Verfahrens durch klare Fristen:**
  - **Öffentlichkeit:** Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nach Vorlage des Gutachtens der Monopolkommission.
  - **Absicherung der Vier-Monate-„Soll“-Verfahrensdauer:** Ist absehbar, dass der Minister nach vier Monaten noch nicht entscheiden kann, hat er dem Deutschen Bundestag die Verzögerung unverzüglich mitzuteilen und zu erläutern.
  - **Höchstfrist:** Entscheidet der Minister nicht innerhalb von 6 Monaten, so gilt die Ministererlaubnis als verweigert.
- **Effizienz:** Sobald ein Antrag gestellt wird, muss das Ministerium unverzüglich eine „Ministererlaubnis-Task-Force“ mit Mitarbeitern aus verschiedenen Bereichen des Ministeriums bilden, um so ausreichende Ressourcen für ein zügiges Verfahren sicherzustellen.

- **Beteiligungsrechte:** Verbindliche Festlegung zu Art und Umfang von Beteiligungsrechten sowie Gruppe der Beizuladenden.
- **Transparenz:**
  - Verbindliche Einrichtung eines Aktenraums, in dem Verfahrensbeteiligte unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie Datenschutzerfordernungen „in Echtzeit“ Einblick in die Verfahrensunterlagen bekommen.
  - Pflicht zur vollumfänglichen Dokumentation von Gesprächen zwischen Minister, Verfahrensbeteiligten und Beigeladenen zur Sicherstellung des rechtlichen Gehörs.
  - Öffentliche Konsultation des Ministererlaubnis-Entscheidungsentwurfs; Festlegung einer Konsultationsfrist von mindestens 2 Wochen.
- **Rolle der Monopolkommission:**
  - Unverzüglich nach Eingang des Antrags auf Ministererlaubnis wird die Monopolkommission mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt.
  - Die Monopolkommission hat ihr Gutachten spätestens zwei Monate nach Beauftragung durch das BMWi vorzulegen.
  - Der Vorsitzende der Monopolkommission stellt in der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Einschätzung der Monopolkommission vor. Er erhält zudem Gelegenheit zur Stellungnahme zu Ausführungen der Beteiligten und der Beigeladenen, die im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung gemacht werden.
  - Der Bundeswirtschaftsminister wird verpflichtet, im Rahmen seiner Entscheidung Stellung zu beziehen zur Einschätzung der Monopolkommission, insbesondere bei einem abweichenden Votum der Monopolkommission.
- **Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers:** Der Bundeswirtschaftsminister hat seine Entscheidung zeitnah nach Verkündung mit dem Deutschen Bundestag zu erörtern.

#### **IV. Absicherung der Ministererlaubnis als Regierungsinstrument**

Wir wollen die Ministererlaubnis als Instrument wirksamen Regierungshandelns schützen. Ein Veto-Recht des Deutschen Bundestags lehnen wir aus folgenden Gründen ab:

- Bei der Ministererlaubnis als Einzelfall-Entscheidung handelt es sich um klassisches Verwaltungshandeln der Exekutive. Sie soll so weit wie möglich frei sein von den Einflüssen des politischen Tagesgeschäfts im Parlament.
- Das Ziel eines straffen Verfahrens im Sinne aller beteiligten Unternehmen sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wäre in Frage gestellt.
- Die politische Verantwortung des zuständigen Bundeswirtschaftsministers würde verwässert.

Diese Erwägungen sprechen im Übrigen auch dagegen, eine Kabinettsbefassung vorzuschreiben. Allerdings sind wir für die Erweiterung von Berichtspflichten des Bundeswirtschaftsministers gegenüber dem Deutschen Bundestag, da es sich in der Regel um Entscheidungen mit deutschlandweiter Bedeutung handelt.

#### **V. Umsetzung: Gesetzesänderung und Verordnung**

Geeignetes Instrument zur Präzisierung der Verfahrensanforderungen und zur Steigerung der Transparenz ist der Erlass einer Rechtsverordnung, der Ministererlaubnis-Verordnung (MinErlVO). In ihr werden alle relevanten Einzelheiten des Verfahrens gebündelt festgeschrieben und übersichtlich gestaltet.

Die MinErlVO muss noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden. Wir fordern ein Vorgehen in zwei Schritten:

- **Erster Schritt:** Es wird eine Ermächtigung zugunsten des Bundeswirtschaftsministers für den Erlass einer Rechtsverordnung geschaffen. Da die Einzelheiten des Verfahrens eine erhebliche politische Tragweite aufweisen, muss die Rechtsverordnung unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Deutschen Bundestags stehen.
- **Zweiter Schritt:** Der Bundeswirtschaftsminister legt dem Deutschen Bundestag den Entwurf einer MinErlVO so rechtzeitig vor, dass sie noch vor Ende der Legislaturperiode verabschiedet werden kann.

Diese Veröffentlichung der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag dient ausschließlich der Information. Sie darf während eines Wahlkampfes nicht zum Zweck der Wahlwerbung verwendet werden.

Herausgeber: CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag  
Michael Grosse-Brömer MdB  
Max Straubinger MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin