

en2x-Position zum Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU, CSU und der SPD für einen Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Gesetzes zur Anpassung von Kraftstoffpreisen und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (sog. Kraftstoffmaßnahmenpaket“, Drucksache: 21/4744).

Vorbemerkung

Der Entwurf des o.g. „Kraftstoffmaßnahmenpakets“ kombiniert preisregulatorische Elemente im neuen Kraftstoffpreisanpassungsgesetz (KPAnG) mit einer deutlichen Ausweitung kartellrechtlicher Eingriffsbefugnisse und zielt darauf ab, hohe Kraftstoffpreise in Krisenzeiten einzudämmen und den Wettbewerb zu stärken.

en2x – Wirtschaftsverband Fuels und Energie e. V., der die Interessen der molekülbasierten Kraftstoff- und Energiebranche vertritt, unterstützt ausdrücklich das politische Ziel eines starken Verbraucherschutzes und funktionsfähigen Wettbewerbs. Allerdings bewertet en2x die vorgeschlagenen Eingriffe in den funktionierenden Markt-Preis-Mechanismus sehr kritisch: Sie sind systemfremd, missachten die Grundprinzipien einer funktionierenden Marktwirtschaft und gefährden die Wettbewerbsfähigkeit und im Ergebnis die Versorgung am Standort Deutschland. en2x fordert daher zielgenaue, rechtsklare und verhältnismäßige Maßnahmen – ohne ein dauerhaftes Preisregime oder eine ausufernde ex-post-Kosten-/Preiskontrolle.

I. en2x – Hauptforderungen

Verbraucher profitieren langfristig am meisten von funktionierendem Wettbewerb – nicht von staatlich diktierten Preisen. en2x appelliert daher an die politischen Entscheidungsträger, das aktuelle Maßnahmenpaket unter folgenden Gesichtspunkten zu überdenken:

- 1. Keine dauerhafte staatliche Preisregulierung im Kraftstoffmarkt:** Eine solche Vorgabe greift massiv in die unternehmerische Preisbildungsfreiheit ein. Starre Preisänderungsverbote gefährden den intensiven Preiswettbewerb, ohne nachweislich das Preisniveau für Verbraucher nachhaltig zu senken. Statt planwirtschaftlicher Eingriffe schlägt en2x vor, auf bewährte marktwirtschaftliche Mechanismen zu setzen und bestehende Transparenzinstrumente (wie die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe) zu nutzen.
- 2. Statt einer neuen, unbestimmten Preis- und Kostenkontrollklausel (§ 29a GWB-E) sollte die allgemeine Missbrauchsaufsicht konsequent angewendet werden.** Das den netzbasierten Monopolsystemen entstammende Instrument des § 29a GWB-E ist auf den dynamischen Kraftstoffmarkt mit Marktteilnehmern, die unterschiedliche Geschäftsmodelle haben und ihre Kostenstrukturen per Gesetz gegenüber anderen Marktteilnehmern nicht offenlegen dürfen, nicht übertragbar. Sollte der Gesetzgeber dennoch an diesem Ansatz festhalten, müssten zumindest die Anwendung auf eindeutig marktbeherrschende Unternehmen beschränkt, kostenbasierte Preiskontrollen ausgeschlossen, die Beweislast bei der Behörde belassen und auf eine Bußgeldandrohung nach § 81 GWB verzichtet werden.
- 3. Wettbewerb schützen – § 32f GWB nicht überdehnen:** en2x warnt vor der Absenkung der Rechtsschutzstandards im – gerade einmal vor zwei Jahren eingeführten - Instrument des Abhilfeverfahrens. Die geplante Verschmelzung von Feststellung und Abhilfemaßnahmen in einer

einzigsten Verfügung sowie das Streichen der Voraussetzung eines wesentlichen Verursachungsbeitrags eines Unternehmens an der Wettbewerbsstörung zerstören das Vertrauen der Wirtschaft in den Rechtsstaat und gehen an dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorbei. Bisher hat das Bundeskartellamt ein einziges Verfahren nach § 32f GWB eröffnet. Dieses Verfahren ist aktuell noch nicht abgeschlossen und der Ausgang und Erkenntnisse, ob und inwieweit Anpassungsbedarf besteht, offen. Die Begründung der vorgeschlagenen Änderungen mit Prozessökonomie und Entbürokratisierung lässt den Ausnahmecharakter des Verfahrens völlig außer Acht. § 32f GWB muss daher in der zweistufigen Form bestehen bleiben. Unternehmen müssen in der Lage sein, auf eine zunächst festgestellte Störung reagieren zu können, anstatt ohne eigenes Fehlverhalten infolge bloßer Marktpräsenz strukturellen Zwangsmaßnahmen ausgesetzt zu werden.

4. **Keine rückwirkende Verschärfungen laufender Verfahren:** en2x fordert, auf die vorgesehene Übergangsvorschrift (§ 187 Abs. 13 GWB-E) zu verzichten. Bereits laufende Abhilfeverfahren, in denen die Unternehmen dem Bundeskartellamt mitunter freiwillig Informationen für die Prüfung einer etwaigen Marktstörung zu Verfügung gestellt haben, dürfen nicht nachträglich verschärften Regeln unterworfen werden. Eine solche nachträgliche Umstellung würde Vertrauensschutz und Rechtssicherheit der beteiligten Unternehmen verletzen, zumal es sich hier sogar um ein sog. Einzelfallgesetz handelt, das auf ein konkretes Verfahren abzielt.

II. Begründung

1. Zu Art. 1: Kraftstoffpreisanpassungsgesetz – KPAnG

Aus Sicht der Kraftstoffwirtschaft stellt § 2 KPAnG-E einen direkten Eingriff in die freie unternehmerische Preisbildung dar und käme einer dauerhaften Preisregulierung gleich.

Die Eignung und Erforderlichkeit dieser Maßnahme sind zweifelhaft, was deren Verfassungsmäßigkeit *a priori* in Frage stellt, zumal belastbare Nachweise für eine Senkung des allgemeinen Preisniveaus fehlen. Die Gesetzesbegründung selbst räumt ein, dass es keine Erfahrung für den „besten“ Zeitpunkt einer solchen Preiserhöhung in Deutschland gibt und mit Verhaltensänderungen der Verbraucher zu rechnen ist. So wird etwa erwartet, dass Autofahrer verstärkt kurz vor 12:00 Uhr tanken, was regionale Verkehrs- und Logistikspitzen verursachen könnte.

Erfahrungen aus Österreich, wo ein ähnliches Modell („1 Preiserhöhung pro Tag“) gilt, bestätigen *keinen nachhaltigen Effekt* auf die Kraftstoffpreise: Zwar wurden kurzfristige Preissprünge reduziert, doch konnte keine anhaltende Senkung der Durchschnittspreise bestätigt werden. Aufgrund dieser unklaren Evidenz hat sich das Bundeskartellamt im Sektoruntersuchungsbericht 2025 explizit gegen vorschnelle regulatorische Beschränkungen von Preisänderungen ohne vorherige weitere Untersuchungen der Preisvolatilität in Deutschland ausgesprochen.

Darüber hinaus verändert eine solche Regulierung das Wettbewerbsverhalten grundlegend. Eine starre zeitliche Beschränkung der Preiserhöhung würde die stark ausgeprägte Preisdynamik und Wettbewerbsspielräume insbesondere zum Nachteil von kleinen unabhängigen Tankstellen

einschränken. Sie reagieren heute flexibel auf das lokale Marktgeschehen und passen ihre Preise häufig an, um wettbewerbsfähig zu bleiben.

Fazit: en2x spricht sich gegen die Einführung des KPAnG in der vorliegenden Form aus. Der deutsche Kraftstoffmarkt gehört schon heute zu den transparentesten und wettbewerbsintensivsten in Europa – jede Preisänderung wird an die MTS-K gemeldet und für Verbraucher sichtbar gemacht. Die angestrebte Übertragung des österreichischen Modells auf Deutschland hält en2x ohne belastbare Evidenz und ohne Anpassung an die hiesigen Markt- und Versorgungsstrukturen für verfehlt.

Sollte der Gesetzgeber dennoch am KPAnG festhalten, sind klare Nachbesserungen im Rahmen der angekündigten Rechtsverordnung unerlässlich, um zumindest die gravierendsten Risiken abzumildern:

- **Technische Ausnahmen & „Karenzzeit“:** In der angekündigten Verordnung nach § 2 Abs. 2 KPAnG muss klargestellt werden, dass unverschuldete technische Verzögerungen (z. B. bei Datenübermittlung rund um 12:00 Uhr) nicht als Verstoß gelten. Ebenso sollte eine kurze Toleranzspanne vorgesehen werden, falls Preisanpassungen aus technischen oder unvorhersehbaren Gründen nicht exakt um 12 Uhr erfolgen können.
 - **Beschränkung des Bußgeldtatbestands:** Die Bußgeldandrohung bis zu 100.000 € ist zwar als „Kann“-Bestimmung ausgestaltet (Ermessen der Behörden), doch fordert en2x, Sanktionsmaßnahmen ausdrücklich auf vorsätzliche und wiederholte oder systematische Verstöße zu beschränken. Ein einmaliges Versehen, insbesondere aus technischen Gründen, darf nicht zu Strafen führen. Die Verordnung sollte dies klarstellend regeln („Bagatelverstöße“ ohne Sanktion).
 - **Angemessene Umsetzungsfristen:** Das Inkrafttreten „am Tag nach Verkündung“ (Art. 3) lässt unberücksichtigt, dass von der neuen Regelung tausende Tankstellen mit komplexen IT-Meldesystemen betroffen werden. Es sollten ausreichende Übergangsfristen vorgesehen werden, damit Unternehmen ihre Preisstellungssysteme technisch und organisatorisch anpassen können, ohne in Rechtsunsicherheit oder Vollzugsdefizite zu geraten.
2. **Zu Art. 2 Ziff. 2: Einführung eines neuen § 29a GWB („Missbrauchsaufsicht Kraftstoffmärkte“)**

Mit § 29a GWB-E soll eine verschärfte Missbrauchsaufsicht speziell für Kraftstoffmärkte eingeführt werden. Anbietern von Ottokraft- und Dieselmotorkraftstoffen wird untersagt, auf einer vorgelagerten Marktstufe (z. B. Großhandel oder Raffinerie), auf der sie marktbeherrschend sind *oder* über relative Marktmacht verfügen, ihre Stellung *missbräuchlich* auszunutzen, indem sie Kraftstoffpreise fordern, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten. Kern der Neuregelung ist eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zulasten der betroffenen Unternehmen: Ein Unternehmen muss im Verfahren seine Kosten offenlegen und deren Höhe sowie Zuordnung darlegen und beweisen. Übersteigen die Kosten das „Markttübliche“ erheblich, muss das Unternehmen auch die *Angemessenheit* dieser Kosten nachweisen. Nicht berücksichtigungsfähig sind Kosten, die sich ihrem Umfang nach unter Wettbewerbsbedingungen nicht einstellen würden (ein Kriterium analog zur Energieaufsicht). § 29a GWB gälte *neben* den allgemeinen Missbrauchstatbeständen (§§ 19, 20 GWB) und Verstöße sollen als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden (Geldbuße bis zu 10 % des Jahresumsatzes).

Der neu vorgeschlagene § 29a GWB würde eine sektorale Preis- und Kostenhöhen-Missbrauchsaufsicht etablieren, die in diesem Umfang beispiellos und systemfremd ist. Im Einzelnen:

Erstens erfasst sie nicht nur marktbeherrschende Unternehmen, sondern auch solche mit "relativer Marktmacht" im Verhältnis zu einzelnen Geschäftspartnern in den Kraftstoffliefermärkten. Damit werden deutlich mehr Unternehmen potentiell zu Normadressaten als im allgemeinen Kartellrecht, wo Unternehmen relativer Marktmacht gerade keiner *Preishöhen*-Missbrauchsaufsicht, sondern nur einer *Behinderungs*-Missbrauchsaufsicht unterliegen (§ 20 Abs. 1 GWB). Der Begriff der relativen Marktmacht ist aber gerade in den heterogenen Kraftstoffmärkten äußerst unbestimmt: Weder sind die Marktgrenzen eindeutig (z. B. räumliche Abgrenzung für Großhandelsvertrieb; vgl. unterschiedliche regionale Märkte im BKartA-Sektorbericht), noch können Unternehmen sicher erkennen, wann sie gegenüber bestimmten Nachfragern "überlegene Marktmacht" besitzen. Diese fehlende Bestimmbarkeit des Normadressaten macht die Anwendung von § 29a hochgradig unsicher und steht im Spannungsverhältnis zum Rechtsstaatsprinzip (Bestimmtheitsgebot). Eine Regelung, bei der Unternehmen kaum vorhersehen können, ob sie darunter fallen, ist per se problematisch – umso mehr, wenn gleichzeitig die Beweislast zu ihren Lasten umgekehrt wird.

Zweitens übernimmt § 29a GWB-E das aus § 29 GWB (für Strom/Gas-Netzmärkte) bekannte Gewinnbegrenzungskonzept (Preis-vs-Kosten-Kontrolle) und kombiniert es mit der erwähnten Beweislastumkehr. Dies würde in der Praxis auf eine weitreichende *ex-post* Kosten- und Preiskontrolle in der gesamten Kraftstoff-Lieferkette hinauslaufen. Ein solcher Systembruch birgt gravierende methodische und rechtliche Probleme, weil der Kraftstoffmarkt mit den infrastrukturbasierten Strom- und Gasmärkten mit ihren Netzmonopolen, transparenten Kostenstrukturen und klar abgrenzbaren Märkten nicht vergleichbar ist. In der Praxis spielt auf diesen Märkten nahezu ausschließlich das Vergleichsmarkt-Konzept eine Rolle (Preise im Verhältnis zu anderen Märkten, § 29 Nr. 1 GWB); das kostenorientierte Gewinnbegrenzungskonzept (§ 29 Nr. 2 GWB) wurde bisher kaum angewendet. Ebenso verhält es sich im allgemeinen Kartellrecht (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB), wo das Gewinnbegrenzungskonzept zwar theoretisch berücksichtigt werden darf, praktisch aber keine Rolle spielt. Generell gelten kostenbasierte Prüfkonzpte in der allgemeinen kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle aufgrund des erheblichen Prüfaufwandes und der Komplexität des Vollzugs als wenig praxistauglich.

Nun soll ausgerechnet letzteres auf die Kraftstoffbranche übertragen werden, die jedoch durch sehr unterschiedliche Geschäftsmodelle und dynamischen Wettbewerb gekennzeichnet ist. Wie die "unangemessene Kostenüberschreitung" im Kraftstoffbereich konkret zu bestimmen wäre, bleibt völlig unklar: Welche Kosten sind relevant? Welche Vergleichsmaßstäbe gelten, wenn die Kostenstrukturen der Wettbewerber gar nicht bekannt sind und auch nicht bekannt sein dürfen? Welcher Zeitraum soll betrachtet werden? Was bedeutet „marktüblich“, „erheblich“ oder „unangemessen“? Bereits diese Ungewissheiten und Kombination gleich mehrerer unbestimmter Rechtsbegriffe schaffen ein enormes Konflikt- und Ermessenspotenzial in der Rechtsanwendung, das in unauflösbaren Widerspruch zu den drohenden, verwaltungsrechtlichen und bußgeldrechtlichen Rechtsfolgen steht, die angeordnet werden können, sollte das Bundeskartellamt eine "unangemessene" Preise/Kosten-Relation annehmen. Unternehmen müssten de facto alle Kosten ihrer diversen Marktaktivitäten stets behördensicher dokumentieren und intern überwachen, aus Furcht vor nachträglicher Beanstandung ihrer Preise. Der Aufwand (laufende Marktmacht- und Kostenermittlungen über mehrere Märkte hinweg) wäre immens und

stünde in keinem Verhältnis zum Nutzen. Planungs- und Investitionsentscheidungen würden durch die drohende *ex-post* Preiskontrolle massiv verunsichert. Insbesondere in einer für die Energieversorgung kritischen Branche brächte § 29a GWB dauerhafte Rechtsunsicherheit, da Unternehmer ex ante kaum wissen können, an welchen – gesetzlich nicht näher definierten – Kriterien sie ihr Preisverhalten ausrichten müssen, um nicht in den Verdacht „unangemessener“ Preise zu geraten. Damit stellt § 29a GWB-E einen schweren Eingriff in die Grundrechte der Unternehmen dar, namentlich die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und ihr Eigentums-/Unternehmensfreiheitsschutz (Art. 14 GG i.V.m. Art. 2 GG).

Vor allem aber ist fraglich, ob ein solcher präventiver Preiskontroll-Mechanismus in einem marktwirtschaftlich organisierten Bereich – mit noch dazu systemfremder Ausweitung auf Unternehmen mit relativer Marktmacht – sachlich gerechtfertigt und erforderlich ist: Das Bundeskartellamt selbst hat weder in seinem Sektoruntersuchungsbericht 2011 noch in seinem Sektoruntersuchungsbericht 2025 Hinweise auf missbräuchliches Verhalten der Unternehmen gefunden. Die Herausforderungen – so das Bundeskartellamt – liegen vor allem in strukturellen Schwierigkeiten des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten (zum Teil durch vertikale Integration, hohe Konzentration, hohe Markttransparenz etc.). Diese Wettbewerbsprobleme können – darauf weist auch die Monopolkommission hin – mit anderen Mitteln angegangen werden, etwa mehr Transparenz im Großhandel und Förderung unabhängiger Anbieter. Bereits vorhandene Instrumente wie die allgemeine Missbrauchsaufsicht (§§ 19, 20 GWB) und das neue aktuell laufende Verfahren nach § 32f GWB bieten ein Instrumentarium, um marktübergreifende Wettbewerbsprobleme anzugehen, ohne dass ein derart scharfer, ungewisser und verfassungsrechtlich angreifbarer Einzel-Tatbestand geschaffen werden muss.

Fazit: en2x lehnt § 29a GWB in der vorgesehenen Form ab und schlägt vor, Art 2 Ziff. 2 des Gesetzesentwurfs dementsprechend zu streichen.

Sollte der Gesetzgeber trotz der genannten Bedenken an § 29a GWB festhalten, fordert en2x zumindest eine engere Fassung zur Erhöhung der Rechtssicherheit:

- **Anwendung nur bei Marktbeherrschung:** Relative Marktmacht als Anknüpfungspunkt muss entfallen. Diese genügt im allgemeinen Kartellrecht für den Preishöhenmissbrauch gerade nicht, ist aus Anbietersicht oft nur schwer erkennbar, müsste für jede Geschäftsbeziehung individuell geprüft und festgestellt werden und würde zu einem unbeherrschbaren Risiko „unwissentlicher“ Gesetzesverstöße führen. Ein § 29a GWB, der auch ohne Marktbeherrschung gilt, wäre beispiellos und unverhältnismäßig.
- **Vorrang des Vergleichsmarktkonzepts:** Anstelle des kaum justiziablen kostenorientierten Gewinnbegrenzungskonzepts sollte zumindest ausschließlich auf Preisvergleiche abgestellt werden. Ein Preishöhenmissbrauch sollte – wenn überhaupt – nur anhand von Marktpreisvergleichen geahndet werden dürfen (ähnlich § 29 Nr. 1 GWB) und nicht auf Basis interner Kostenkalkulationen, die Außenstehende nicht kennen und nach zwingenden Bestimmungen des Kartellrechts auch nicht kennen dürfen.
- **Keine Beweislastumkehr:** Die systemfremde Umkehr der Beweislast sollte gestrichen werden. Der ursprüngliche Gesetzesentwurf zum aktuellen § 29 GWB, der laut Bundesregierung als

Vorbild dient, enthielt ebenfalls eine Beweislastumkehr, diese wurde aber im weiteren Gesetzgebungsverfahren nach massiver Kritik gestrichen. Die damaligen Einwände bestehen unverändert. Der Gesetzentwurf 29a GWB-E verlangt von Anbietern klare Nachweise über ihre Kosten, ihre Zuordnung und deren Angemessenheit, besonders wenn diese höher sind als marktüblich. Anbieter müssen daher nicht nur ihre eigenen Kosten offenlegen, sondern auch die Kostenstruktur anderer Marktteilnehmer bereits bei Angebotserstellung kennen, um die Angemessenheit der Preiskalkulation berücksichtigen zu können, bzw. zu belegen. Diese notwendige Transparenz ist aber faktisch und vom Kartellrecht gerade ausgeschlossen. Den Nachweis muss daher stets die Behörde führen.

- **Legaldefinitionen und Klarstellungen:** Zur Erhöhung der Rechtssicherheit fordert en2x, zentrale unbestimmte Rechtsbegriffe in § 29a GWB zu präzisieren – sei es im Gesetzestext oder zumindest in der Gesetzesbegründung. Was genau gilt als “Kosten, die sich im Wettbewerb nicht einstellen würden”? Wie wird “das Marktübliche” bestimmt und wie eine “unangemessene” Überschreitung? Was ist mit “Angemessenheit der Kosten” in Satz 2 (vs. Angemessenheit der Kostenüberschreitung in Satz 1) gemeint? Ohne hinreichende Klarstellungen drohen jahrelange Rechtsunsicherheit und divergierende Auslegungen, was auch dem Vollzug schaden würde.
- **Keine vorschnellen Strafandrohungen:** § 29a GWB sollte aus § 81 Abs. 2 GWB (Bußgeldtatbestände) ausgenommen werden. Andernfalls stünden bei Verstößen gegen § 29a GWB – wie bei anderen Missbrauchstatbeständen – Bußgelder bis 10 % des weltweiten Konzernumsatzes im Raum. Angesichts der oben genannten Unschärfen des Tatbestands sowie der Beweislastumkehr zulasten der Unternehmen wäre dies unverhältnismäßig. Es würden erhebliche zusätzliche Geschäftsrisiken für alle betroffenen Unternehmen geschaffen. Um die “abschreckende Wirkung” des Gesetzes zu erzielen, ist eine solche Sanktionierung gar nicht nötig; vielmehr genügt die Perspektive kartellbehördlicher Abstellungsverfügungen (ggf. mit gezielter Gewinnabschöpfung). Eine Streichung aus § 81 GWB würde die drastischsten Rechtsfolgen (Konzern-Bußgelder) für Unternehmen vermeiden helfen, da die praktische Handhabung und Wirksamkeit der Norm noch unklar sind.

3. Zu Art. 2 Ziffer 3 a) Neufassung des § 32f Abs. 3 Satz 1 bis 6 GWB (“Abhilfemaßnahmen”)

Die geplante Änderung von § 32f GWB betrifft das verfahrenstechnische Instrument der sogenannten “Abhilfemaßnahmen”, die erst 2023 eingeführt wurden. Die Neufassung des § 32f GWB will das Verfahren beschleunigen und vereinfachen.

en2x erkennt den Ansatz, Wettbewerbsprobleme schneller und unbürokratischer anzugehen, steht der vorgeschlagenen Änderung des § 32f GWB dennoch kritisch gegenüber.

Erstens darf die Effektivität des Rechtsschutzes nicht unter der Verfahrensbeschleunigung leiden, insbesondere dann nicht, wenn es bisher keine Erfahrungswerte mit Verfahren nach § 32f GWB gibt. Das Bundeskartellamt hat bisher ein einziges Verfahren (im Jahr 2025) auf dieser Grundlage eröffnet und bisher noch nicht abgeschlossen. Die Zusammenlegung von Feststellung und Maßnahmen in einer Verfügung mag auf dem Papier prozessökonomisch erscheinen, führt aber weder zu Beschleunigung

noch zu wesentlichen Kosteneinsparungen. Es handelt sich um ein Verfahren mit Ausnahmecharakter, sodass Kosteneinsparungen beim Verfahren begrenzt blieben und keine Aushöhlung rechtsstaatlicher Garantien rechtfertigen können.

Zweitens sieht en2x die Streichung des Erfordernisses eines “wesentlichen Beitrags” der Adressaten einer Maßnahme zur Wettbewerbsstörung (§ 32f Abs. 3 GWB a.F.) als äußerst problematisch und verfassungsrechtlich hoch bedenklich an. Dieser Eingriff wiegt besonders schwer, wenn die Feststellung der Störung und die Anordnung von Maßnahmen einheitlich erfolgen. Schon bisher galt § 32f GWB – zu Recht – als “schwerer Eingriff” mit verfassungsrechtlich sensiblen Punkten (Eingriffe in die Eigentums- und Berufsfreiheit auch ohne Gesetzesverstoß unter nur vagen Voraussetzungen). Die Neuregelung senkt die Eingriffsschwelle sogar noch, da die bisherige Subsidiaritätsklausel gestrichen werden soll. Die Ausweitung der Adressatenstellung auf nahezu jeden Marktteilnehmer (nur aufgrund Zugehörigkeit zu einem Markt mit Störung) verschärft diese Bedenken erheblich. Unternehmen könnten nun allein aufgrund ihrer Marktpräsenz und Größe Maßnahmen ausgesetzt werden, selbst wenn sie keinerlei Fehlverhalten an den Tag gelegt oder Ursachen für eine etwaige Störung gesetzt haben. Ein Schutz der Unternehmen über die Auswahl der Abhilfemaßnahmen – wie in der Regierungsbegründung angeführt – ist nicht nur unzureichend und unvorhersehbar, sondern verstößt auch gegen die hier maßgebliche Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts, wenn der (Grundrechts-)Schutz der betroffenen Unternehmen dem Ermessen des Bundeskartellamts überlassen bleibt. Zudem droht ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Insbesondere aus Sicht der investierenden Wirtschaft ist dies ein äußerst gefährliches Signal: Es baut kein Vertrauen auf, wenn Unternehmen – ohne Dominanz und ohne individuelles Fehlverhalten – strukturellen Eingriffen bis hin zur Entflechtung ausgesetzt werden können. Die Regelung dürfte im Übrigen unionsrechtswidrig sein – Abhilfemaßnahmen, die nicht auf einen Verursachungsbeitrag abstellen, dürften nicht von der Ermächtigungsklausel des Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 umfasst sein, die strengeres nationales Recht nur zur Regelung einseitiger Handlungen, nicht jedoch bei rein strukturellen Wettbewerbsproblemen erlaubt.

Fazit: en2x fordert, die hohen rechtsstaatlichen Garantien und Eingriffsschwellen in § 32f GWB beizubehalten. Insbesondere sollte am zweistufigen Vorgehen festgehalten oder zumindest sichergestellt werden, dass die betroffenen Unternehmen ihre Verteidigungsrechte in vollem Umfang ausüben können (ggf. durch Verfahrensleitlinien oder interne Geschäftsregeln des Bundeskartellamts, die eine sorgfältige Prüfung der Störungsvoraussetzungen garantieren). Die Streichung des “wesentlichen Beitrags” lehnt en2x strikt ab: § 32f GWB muss – wenn das Instrument überhaupt eingesetzt wird – auf Fälle konzentriert bleiben, in denen einzelne Unternehmen durch ihr Verhalten merklich zum Marktungleichgewicht beigetragen haben.

4. Zum Artikel 2 Ziffer 7: Einführung des neuen § 187 Abs. 13 GWB

Die Übergangsvorschrift des § 187 Abs. 13 GWB-E ist aus Gründen des Vertrauensschutzes als Einzelfallgesetz rechtlich inakzeptabel. Laufende § 32f GWB-Verfahren sollten nach den bisherigen Bestimmungen fortgeführt und abgeschlossen werden, um Rechtssicherheit und Vertrauen zu wahren.

Laufende sektoruntersuchungsbasierte Verfahren (nach derzeitiger Rechtslage) kurzerhand in das neue Schema zu überführen würde bedeuten, dass die Regeln ex post geändert werden: Unternehmen, die

bislang in einem Verfahren nach dem derzeitigen § 32f GWB (z. B. im laufenden Verfahren "Kraftstoffgroßhandel") kooperiert haben, sähen sich plötzlich strengeren Eingriffsnormen und abgesenkten Rechtsschutzstandards ausgesetzt. Vertrauensschutz und Verfahrensfairness bleiben dabei auf der Strecke. Die betroffenen Firmen haben ihre Mitwirkung (Datenlieferung etc.) unter Geltung der bisherigen Voraussetzungen geleistet – es wäre hochproblematisch, nun die Zielposten nachträglich zu verschieben und etwa Maßnahmen auch gegen Unternehmen zu verhängen, die nachzeitigem Recht gar nicht adressierbar gewesen wären. Ein derartiges "Umschalten" inmitten von Verfahren, wie im Entwurf vorgesehen, ist aus Sicht von en2x verfassungsrechtlich hoch bedenklich.