

# Das neue Kartellrecht

Dr. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt in Hannover

No 230 – 08/2006

Am 4. August 2005 ist die siebte Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in Kraft getreten. Sie bringt durch die Anpassung an das europäische Wettbewerbsrecht zahlreiche wesentliche Veränderungen des deutschen Kartellrechts mit sich.

## Europäische Vorgaben

Mit der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 wurde das Verhältnis zwischen nationalem Wettbewerbsrecht und europäischem Wettbewerbsrecht sowie das Verhältnis zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden und der EU-Kommission grundlegend neu geregelt. Eine wesentliche Änderung der Verordnung ist die Anordnung der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts durch die nationalen Wettbewerbsbehörden, wie das Bundeskartellamt oder die Landeskartellbehörden. Gleichzeitig führte die Verordnung neue Verfahrensvorschriften ein, die sich auch auf die nationalen Wettbewerbsbehörden auswirken.

Da die Verordnung mit ihrem Inkrafttreten unmittelbar geltendes Recht in den Mitgliedsstaaten wurde, musste der deutsche Gesetzgeber das „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ (GWB) zügig anpassen.

## Änderungen des allgemeinen Wettbewerbsverbots

Nach der Neufassung des GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die den Wettbewerb beschränken, weiterhin grundsätzlich verboten.

Der Gesetzgeber hat jedoch den Anwendungsbereich des Wettbewerbsverbots erweitert und die Ausnahmevoraussetzungen vom Wettbewerbsverbot geändert.

## *Anwendung auch für vertikale Liefervereinbarungen*

Nach der Neufassung des generellen Wettbewerbsverbots ist es nunmehr nicht mehr erforderlich, dass die beteiligten Unternehmen in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen. Infolgedessen erfasst das Wettbewerbsverbot nicht nur horizontale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, sondern auch vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Marktstufen.

Diese Erweiterung des allgemeinen Wettbewerbsverbots ist von großer Bedeutung, da damit praktisch jede Liefervereinbarung in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt und auf eine etwaige wettbewerbsbeschränkende Wirkung untersucht werden muss.

## *Legalausnahme statt Administrativfreistellung*

Bis zur siebten Novelle des GWB galt im deutschen Kartellrecht das System der sog. *Administrativfreistellung*. Dies bedeutete, dass wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen nach der alten Fassung grundsätzlich verboten waren. Von dem Verbot konnte nur durch eine Entscheidung der Kartellbehörden oder durch Ministererlaubnis abgesehen und eine Freistellung erteilt werden (siehe Fusionsverfahren E.ON ./Ruhrgas AG).

Mit der siebten GWB-Novelle hat sich der Gesetzgeber für die Einführung des aus dem europäischen Wettbewerbsrecht bekannten Systems der *Legalausnahme* entschieden. Dem System der Legalausnahme folgend ergibt sich die Freistellung nunmehr unmittelbar aus dem GWB und ist nicht mehr von einer gesonderten Entscheidung der Behörden abhängig.

Freigestellt sind nach dem GWB grundsätzlich wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die

- die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn beteiligen oder zur Förderung des wirtschaftlichen oder technischen Fortschritts beitragen,
- keine Beschränkungen auferlegen, die nicht unerlässlich sind und
- keine Möglichkeiten eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Darüber hinaus verweist das GWB dynamisch auf die allgemeinen und branchenspezifischen Gruppenfreistellungsverordnungen (GFVO), aufgrund derer Unternehmen vom europäischen Wettbewerbsverbot freigestellt sind. Die europäischen GFVO erlangen daher im nationalen Recht eine erhebliche Bedeutung.

Die rechtliche Bewertung, ob ein bestimmter Sachverhalt das Wettbewerbsverbot verletzt und ob gegebenenfalls ein Freistellungstatbestand erfüllt ist, wird von den Kartellbehörden auf die Unternehmen verlagert (sog. „Prinzip der Selbstveranlagung“). Der Sachverhalt wird unter Umständen, dann jedoch ausschließlich erst in Nachhinein von den nationalen Kartellbehörden und Gerichten beurteilt. Diese Systemumstellung bedeutet in Zukunft für die Unternehmen ein rechtliches Risiko bei der Fehlbewertung von komplexen Sachverhalten.

Soweit behördliche und gesetzliche Freistellungen nach der alten Gesetzeslage bestehen (z. B. Rationalisierungskartelle, Spezialisierungskartelle), werden diese spätestens am 31.12.2007 unwirksam.

#### *Abstimmungsmöglichkeit mit den Kartellbehörden*

Die Kartellbehörden bieten als Hilfestellung für die Unternehmen in Einzelfällen die Möglichkeit an,

Sachverhalte „informell abklären“ zu können. Nach Ermessen können die Kartellbehörden darüber hinaus rechtlich verbindlich entscheiden, dass sie nur bei einer Veränderung der Sach- und Rechtslage einschreiten werden – ein Anspruch auf diese Entscheidung besteht allerdings nicht. Diese Entscheidung hat auch nicht den Rechtscharakter einer Freistellung und ist für Dritte nicht bindend.

#### **Höhere Sanktionen**

Die Novelle des GWB erhöht deutlich die Bußgeldandrohungen für besonders schwere Kartellverstöße von 500.000 EUR auf 1 Mio. EUR und für leichtere Verstöße von 25.000 EUR auf 100.000 EUR. Gegen Unternehmen kann darüber hinaus sogar eine Geldbuße in Höhe von bis zu 10 Prozent des weltweiten Konzernumsatzes verhängt werden.

Angesichts dieser Verschärfungen können erhebliche wirtschaftliche Risiken in einer rechtlichen Fehlbewertung eines kartellrechtlichen Sachverhalts für die Unternehmen liegen. Noch unter der alten Rechtslage und dem geringeren Bußgeldrahmen sind gegen 69 Unternehmen im Jahr 1999 im sog. „Transportbetonkartell“ Bußgelder von insgesamt 160 Mio. EUR verhängt worden.

In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass nach neuester europäischer Rechtsprechung Kartellverstöße gleichzeitig außerhalb wie auch innerhalb der Europäischen Union verfolgt und geahndet werden können.

#### **Klagebefugnis Dritter**

Gestärkt worden sind auch die Rechte Dritter. Klagebefugt ist nun jeder, der in der Abnahmekette Abnehmer einer Ware oder Dienstleistung steht, unabhängig davon, ob er einen überbezahlten Einkaufspreis an einen weiteren Abnehmer weitergeben konnte.

Zudem sind nach der Novelle Verbraucherverbände klagebefugt. Sie können Unterlassungsansprüche und Vorteilsabschöpfungsansprüche geltend machen, soweit eine Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder betrifft.

Aus dieser Klagebefugnis Dritter können sich weitere wirtschaftliche Risiken für Unternehmen ergeben. Beispielfhaft sei in diesem Zusammenhang ein

europaweites Kartell dreier Zementhersteller genannt, das am 8. August 2005 von 28 Zementabnehmern auf insgesamt knapp 136 Mio. EUR verklagt worden ist.

### **Vorrang europäischen Rechts und Zusammenarbeit der Kartellbehörden**

Nach der Vorrangregelung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 darf das GWB als nationales Gesetz eine Vereinbarung mit grenzüberschreitender Wirkung nicht verbieten, welche entweder das europäische Wettbewerbsverbot nicht verletzt oder in einem Einzelfall oder durch eine spezielle Gruppenfreistellungsverordnung durch die EU-Kommission freigestellt ist. Umgekehrt darf das GWB grenzüberschreitend wirkende, wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen nicht milder behandeln als das europäische Wettbewerbsrecht.

### **Weitere Änderungen**

Neben den genannten Änderungen des Wettbewerbsverbots gibt es noch weitere wesentliche Änderungen:

#### *Verpflichtungszusagen*

Auch auf nationaler Ebene sind nach der Gesetzesneufassung sog. Verpflichtungszusagen von Unternehmen möglich. Innerhalb eines laufenden Kartellverfahrens können betroffene Unternehmen der Kartellbehörde gegenüber Verpflichtungen eingehen, die geeignet sind, Bedenken der Kartellbehörde auszuräumen. Die Kartellbehörden können diese Verpflichtungszusagen von Unternehmen für bindend erklären und feststellen, dass sie von ihren Befugnissen keinen Gebrauch machen werden.

#### *Eingriffsbefugnisse der Kartellbehörden*

Nach dem neuen GWB sind die Kartellbehörden nicht nur befugt, ein missbräuchliches oder wettbewerbsbeschränkendes Verhalten zu verbieten, sondern sie können positiv einzelne erforderliche und verhältnismäßige Handlungen zur Abstellung der Zuwiderhandlung verlangen. Denkbar sind in diesem Zusammenhang auch gezielte Eingriffe in

die Unternehmensstruktur oder Abläufe des Unternehmens.

#### *Untersuchungen einzelner Wirtschaftszweige*

In Anlehnung an die EU-Verordnung gestattet das GWB Untersuchungen einzelner Wirtschaftszweige (sog. „Sector Inquiries“) auf nationaler Ebene, wenn die Kartellbehörden einen Verstoß aufgrund objektiver Anhaltspunkte vermuten dürfen. Auf europäischer Ebene hat die EU-Kommission zuletzt eine Untersuchung der Energiewirtschaft durchgeführt.

#### *Erweiterung der Ermittlungsmöglichkeiten*

Die Auskunftspflicht der Unternehmen ist erweitert worden und bezieht sich auch auf Unternehmen, die mit dem befragten Unternehmen aktienrechtlich miteinander verbunden sind. Dabei trägt das befragte Unternehmen das Bußgeldrisiko auch für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit derjenigen Unterlagen, die das verbundene Unternehmen betreffen.

Obwohl bereits durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vorgegeben, regelt das GWB nunmehr die Zusammenarbeit der deutschen Kartellbehörden mit Kartellbehörden anderer Mitgliedsstaaten sowie der Kommission. Es ist zu erwarten, dass sich durch diesen Informationsaustausch größere Ermittlungsmöglichkeiten aller Kartellbehörden innerhalb der EU ergeben.

#### *Missbrauchsaufsicht*

Die Vorschriften des GWB zur Missbrauchsaufsicht sind nicht wesentlich geändert worden. Es wurde mit der Novelle ausdrücklich klargestellt, dass der räumlich relevante Markt größer als die Bundesrepublik Deutschland sein kann.

#### *Fusionskontrolle*

Innerhalb der Fusionskontrolle ist es bei dem so genannten Marktbeherrschungstest geblieben und es sind nur einige kleinere verfahrensrechtliche Klarstellungen erfolgt. Allerdings werden nach der Novelle an die Beschwerde eines Dritten gegen

einen Zusammenschluss höhere Anforderungen gestellt.

### Zusammenfassung und Ausblick

Die siebte Novelle des GWB setzt eine Vielzahl von Vorgaben aus der VO Nr. 1/2003 um und trägt zu einer „Europäisierung“ des nationalen Kartellrechts bei.

Dies ist einerseits für die Unternehmen von Vorteil, weil sie sich auf eine einheitliche Rechtsanwendung einstellen können. Der Gleichklang zwischen europäischem Wettbewerbsrecht und deutschem Kartellrecht dient der Entbürokratisierung und vermeidet zusätzliche Kosten insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen. Denn auf europäischer Ebene bestehen seit langem eine Vielzahl von branchenspezifischen und allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnungen sowie Leitlinien zur Anwendung des Wettbewerbsrechts.

Andererseits ist mit der Anpassung des GWB an die Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts auch das System der Legalausnahme eingeführt worden, welches den Unternehmen ein erhebliches Risiko bei der Bewertung von kartellrechtlichen Sachverhalten auferlegt.

Dieses Risiko wird zusätzlich dadurch gesteigert, dass das Wettbewerbsverbot generell auf horizontale Vereinbarungen anwendbar ist. Praktisch jede größere vertragliche Lieferbeziehung muss auf eine mögliche Wettbewerbsbeschränkung untersucht werden.

In Anbetracht der deutlich verschärften Sanktionen und der erweiterten Klagebefugnisse ist das finanzielle Risiko für Unternehmen erheblich, sobald der entsprechende Sachverhalt fehlerhaft bewertet wird.

[www.caston.info](http://www.caston.info)

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [caston.info](http://caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

#### HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,  
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers  
Hannover · Göttingen · Brüssel  
Member of ALLIURIS INTERNATIONAL A.S.B.L., Brüssel  
Luisenstr. 5, D – 30159 Hannover  
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10  
Mail [info@herfurth.de](mailto:info@herfurth.de), Web [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)

#### REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D),

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Masouras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Elena Schultze, Advocat (RUS); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D).

#### KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

#### VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information  
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,  
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60  
eMail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Internet [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.