

RECHT UND KAPITALMARKT

Das deutsche Kartellrecht in neuem Gewand

Die 9. GWB-Novelle ist gebilligt – EU-Schadenersatzrichtlinie wird umgesetzt

Von Jens Steger *)

Börsen-Zeitung, 1.4.2017

Jetzt ist es beschlossene Sache: Am Freitag hat der Bundesrat die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gebilligt. Die Gesetzesnovelle betrifft sämtliche Bereiche des Kartellrechts und wird das Wirtschaftsleben in allen Branchen berühren. Schwerpunkte betreffen das Schadenersatzrecht und die Anpassung des Gesetzes an digitale Themen in der Missbrauchs- und Fusionskontrolle sowie die Verschärfung der Unternehmenshaftung für Kartellrechtsverstöße. Unternehmen sollten ihr Augenmerk deshalb nun auf ihr Compliance-Management-System richten, um es an die entsprechenden gesetzlichen Neuerungen anzupassen. Teil der Novelle ist die Umsetzung der EU-Schadenersatzrichtlinie. Kartellopfer sollen die ihnen entstandenen Schäden gegen die (ehemaligen) Kartellanten deutlich effizienter durchsetzen können. Die Gesetzesänderung führt dazu, dass es in Deutschland künftig erheblich mehr Schadenersatzprozesse gibt. Nach dem neuen Recht verjähren Kartellrechtsverstöße zum Beispiel erst nach fünf Jahren, anstatt wie bisher nach drei Jahren. Es wird zudem widerlegbar vermutet, dass ein Kartell auch einen Schaden zur Folge hat.

Es gibt neue Möglichkeiten der Informationsgewinnung für Kartellgeschädigte (sowie für Kartellanten). Insbesondere Kartellopfer können so erheblich komfortabler an Auskünfte gelangen, um vor Gericht einen möglichen Schaden aus dem Kartell besser dazulegen. Dem Beklagten wird dagegen der Einwand der Weiterwälzung eines beim Kläger entstandenen Schadens zugestanden. Es ist bereits jetzt gesicherte Erkenntnis, dass zahlreiche Unternehmen aus unterschiedlichen Branchen derzeit analysieren, ob sich auf Grundlage des neuen Schadenersatzrechts ein Vorgehen gegen Geschäftspartner lohnt, die in der Ver-

gangenheit von den Behörden wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht bebußt wurden.

Auch die Missbrauchskontrolle bleibt nicht verschont. Der Anwendungsbereich des „Anzapfverbotes“ wird erweitert. Bereits die bloße Aufforderung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen an einen Lieferanten, Vorteile ohne einen sachlichen Grund zu gewähren, soll missbräuchlich sein. Als Rechtfertigung für eine Aufforderung soll es allerdings darauf ankommen, ob diese nachvollziehbar begründet wurde und ob der geforderte Vorteil in einem angemessenen Verhältnis zum Grund der Forderung steht.

Neuland betreten

Das Bundeskartellamt sorgte vor einiger Zeit für Aufsehen, indem es ein Verfahren gegen Facebook eröffnete, das nach wie vor andauert. Der Untersuchungsgegenstand bezieht sich hier auf die Frage, ob Facebook Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die gegen das Datenschutzrecht verstoßen. Hiermit betrat das Amt kartellrechtliches Neuland. Es untersucht einen denkbaren Konditionenmissbrauch eines möglicherweise marktmächtigen Unternehmens, das nur aufgrund seiner Marktstellung imstande sein könnte, solche AGBs durchzusetzen.

Das Verhalten des Amtes zeigte bereits mit Eröffnung des Verfahrens: Die Behörde bewegt sich in schnellen Schritten in Richtung Verbraucherschutz. So wurden die Töne aus der Behörde lauter, wonach sie Verbraucherschutzkompetenzen begründen würde. Erst auf der Zielgeraden im Gesetzgebungsverfahren ist es nun so weit: Das Bundeskartellamt erhält die gewünschten Zusatzkompetenzen. Dem Amt wird die Möglichkeit für eine Sektoruntersuchung „bei begründetem Verdacht auf erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften eingeräumt,

die nach ihrer Art oder ihrem Umfang die Interessen einer Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern beeinträchtigen“. Dies betrifft vor allem das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), aber auch AGB-Verstöße wie im Facebook-Verfahren und Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 Abs. 2 Unterlassungsklagengesetz. In verbraucherschutzrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten soll sich das Amt zudem als *amicus curiae* einbringen können.

Die Fusionskontrolle erfährt ebenfalls einige Neuerungen: Die Anwendbarkeit der deutschen Fusionskontrolle hängt, wie bisher auch, maßgeblich von Umsatzschwellenwerten ab, die die beteiligten Unternehmen erfüllen müssen. Zusätzlich wird jetzt das Volumen einer Unternehmenstransaktion als neuer Tatbestand festgelegt, um Marktverschließungseffekte und Markteintrittsbarrieren zu verhindern sowie Innovationspotenzial zu schützen. Deshalb muss eine Transaktion auch dann bei der Behörde angemeldet werden, wenn der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 400 Mill. Euro beträgt. Das zu erwerbende Unternehmen muss zudem eine Inlandstätigkeit aufweisen.

Außerdem wird eine neue Ausnahme von der Anwendung der Fusionskontrolle geschaffen, die für bestimmte Dienstleistungsunternehmen der kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen gilt, zum Beispiel für das Back Office. Der Hintergrund für diese Ausnahmeregelung wird mit der derzeitigen Niedrigzinsphase und der damit verbundenen schwachen Ertragslage im Kreditgeschäft begründet.

*) Dr. Jens Steger ist Rechtsanwalt bei Arnold & Porter Kaye Scholer in Frankfurt und auf deutsches und europäisches Kartellrecht spezialisiert.