

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

9.GWB-Novelle: „Kartellrecht 4.0“?

von Dr. Christopher Lieb

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
LIEB.Rechtsanwälte, Erlangen

Stand: Oktober 2017

9. GWB-Novelle: „Kartellrecht 4.0“?

I. Einleitender Überblick

Das Kartellrecht befindet sich seit Jahren im (rasanten) Wandel. Im Sommer 2017 trat die mittlerweile 9. GWB-Novelle in Kraft. Diese soll – so das Bundeswirtschaftsministerium – das Kartellrecht in das „Zeitalter der Digitalisierung“ holen, also den Anforderungen der voranschreitenden Änderungen des Wirtschaftslebens Rechnung tragen. In diesem Zusammenhang wird das Recht der Fusionskontrolle und der Marktbeherrschung angepasst. Die nationale Rechtslage wird (noch) stärker den Vorgaben des EU-Rechts angeglichen. Zudem werden aus Anlass aktueller Fälle im Rahmen der Verhängung von Bußgeldern Schlupflöcher geschlossen. Durch eine Erweiterung der Nachfolgehafung soll verhindert werden, dass sich Unternehmen in diesem Zusammenhang durch Umstrukturierung ihrer bußgeldrechtlichen Haftung entziehen können. Schließlich wird Unternehmen und Verbrauchern eine effektivere Durchsetzung von kartellbedingten Schadensersatzansprüchen ermöglicht. Gerade im Hinblick auf die aus der Presse bekannten möglichen Kartellverstöße im Automobilsektor dürfte hier eine nicht unerhebliche praktische Relevanz bestehen.

II. Einzelne Inhalte der Novelle

II.1 Ausweitung der Fusionskontrolle

Im Bereich der Fusionskontrolle wird es künftig eine zusätzliche subsidiäre Aufgreifschwelle geben, die sich nach dem Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss (in der Regel wird dies der Kaufpreis sein) richtet. Wenn dieser Wert über € 400 Mio. liegt, unterfällt der Zusammenschluss der Fusionskontrolle auch dann, wenn die Umsätze des gekauften Unternehmens unterhalb der

sog. zweiten Inlandsumsatzschwelle (€ 5 Mio.) liegen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der gemeinsame Umsatz der beteiligten Unternehmen übersteigt weltweit € 5 Mio.;
- mindestens ein beteiligtes Unternehmen weist einen Inlandsumsatz von mehr als € 25 Mio. auf;
- das zu erwerbende Unternehmen ist „in erheblichem Umfang“ im Inland tätig.

Mit diesem zusätzlichen Kriterium möchte der Gesetzgeber die Lücke schließen, welche sich bei der Übernahme von „Startup“-Unternehmen ergibt. Die Umsätze dieser Unternehmen sind in den ersten Geschäftsjahren meist gering. Perspektivisch besitzen Startups aber oft ein außerordentlich hohes Wettbewerbspotential. Der Gesetzgeber weist in der Gesetzesbegründung explizit auf den Fall der Übernahme von „WhatsApp“ durch „Facebook“ im Jahr 2014 hin. Diese wurde seinerzeit – aufgrund der Regelungslücke – von der deutschen Fusionskontrolle nicht erfasst.

Die Praxis wird zeigen, wie Kartellbehörden und Kartellgerichte definieren, ab wann das Zielunternehmen „in erheblichem Umfang im Inland“ tätig ist. Nach der Gesetzesbegründung soll dies dann der Fall sein, wenn Angebote des Unternehmens von Nutzern im Inland in Anspruch genommen werden oder wenn das Unternehmen Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten im Inland durchführt. Wann diese Inlandstätigkeit „erheblich“ ist, wird vom jeweiligen Marktsegment abhängen. Laut Gesetzesbegründung ist es im Fall von digitalen Diensten (um die es meist gehen wird) dann zu bejahen, wenn sich diese Dienste an alle Verbraucher richten und insoweit jedenfalls eine Million an Nutzern im Inland erreichen.

II.2 Marktbeherrschung

Künftig soll es im Rahmen der Beurteilung, ob ein Unternehmen marktbeherrschend ist, der Annahme eines Marktes nicht entgegenstehen, „dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird“. Hierbei handelt es sich nach Auffassung des Gesetzgebers um eine Klarstellung (die bisherige Rechtsprechung war hier durchaus anders), die insbesondere auf mehrseitige Märkte abzielt, bei denen die Annahme eines Marktes nur für die entgeltliche Seite und die nur

mittelbare Berücksichtigung der unentgeltlichen Seite als nicht sachgerecht empfunden wurde. Als besonders wettbewerbsrechtlich relevant für die Prüfung der Marktbeherrschung werden bei mehrseitigen Märkten nunmehr direkte und indirekte Netzwerkeffekte, die hiermit verbundenen Größenvorteile, die parallele Nutzung mehrerer Dienste, der Wechselaufwand für die Nutzer, der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten sowie der innovationsgetriebene Wettbewerbsdruck genannt.

II.3 Ministererlaubnis

Das Verfahren der Ministererlaubnis soll beschleunigt werden. Eine Drittbeschwerde wird künftig nur noch eingeschränkt möglich sein. Die nunmehrigen Änderungen des Gesetzes ergeben sich aus den Erfahrungen des „Edeka/Tengelmann“-Falles.

II.4 Neue, unternehmensgerichtete Sanktionen

II.4.1 Konzernhaftung für Bußgelder

Im Rahmen der Verhängung von Bußgeldern besitzt die neu eingeführte Konzernhaftung erhebliche Relevanz. Den Kartellbehörden und –gerichten wird es ermöglicht, neben dem Unternehmen, das den Kartellverstoß unmittelbar begangen hat, auch Geldbußen gegen weitere Konzernunternehmen, die mittelbar oder unmittelbar einen bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen ausgeübt haben, festzusetzen. Es wird damit in Zukunft nicht mehr auf ein Verschulden der Muttergesellschaft ankommen.

II.4.2 Nachfolgehaftung

Neben der Konzernhaftung haften nach der 9. GWB-Novelle alle Rechtsnachfolger sowie wirtschaftliche Nachfolger des Rechtsverletzers für verhängte

Bußgelder. Wenn von der Rechtsnachfolgeregelung vor allem umwandlungsrechtliche Sachverhalte erfasst werden, reicht die Rechtsfigur des „wirtschaftlichen Nachfolgers“ in Anlehnung an das Europäische Kartellrecht deutlich weiter. Es kommt hier darauf an, ob (etwa im Rahmen eines Asset Deals) die Unternehmenssubstanz des Rechtsverletzers auf einen neuen Rechtsträger übertragen wurde, der das Unternehmen weiterführt. Dieser hat dann in die bußgeldrechtliche Haftung einzutreten. Die Ergänzung der Haftung sah der Gesetzgeber als rechtspolitisch zwingend an, da es einem am sog. „Wurstkartell“ beteiligten Unternehmen gelungen war, sich durch mehrfache Umstrukturierungen von der Bußgeldhaftung zu befreien.

II.5 Umsetzung der EU-Kartellschadensersatzrichtlinie

Die 9. GWB-Novelle setzt die sog. EU-Kartellschadensersatzrichtlinie in nationales Recht um, geht dabei allerdings zum Teil über die Vorgaben der Richtlinie hinaus.

Normiert wird erstmals gesetzlich eine widerlegliche Vermutung der Schadensverursachung durch ein Kartell. Der in der Rechtsprechung bereits anerkannte Einwand des beklagten Kartellteilnehmers, sein Abnehmer habe einen möglicherweise kartellbedingten Preisabschlag an die nachfolgende Marktstufe weitergereicht, wird gesetzlich normiert. Es wird in diesem Zusammenhang unter bestimmten Voraussetzungen widerleglich vermutet, dass eine Abwälzung eines Schadens auf den mittelbaren Abnehmer stattgefunden hat.

Sowohl Kartellgeschädigte als auch Kartellteilnehmer erhalten künftig einen normierten Anspruch auf Auskunftserteilung und Herausgabe von Beweismitteln. Möglich wird dabei auch die Inanspruchnahme von Dritten, die im Besitz von Beweismitteln sind.

Die kenntnisabhängige Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche wird auf fünf Jahre verlängert. Die kenntnisunabhängige Verjährung tritt allerdings weiter nach zehn Jahren ein.

III. Fazit/Ausblick

Die EU-Kommission hat bereits im März den Vorschlag einer neuen Richtlinie vorgelegt, welche die Durchsetzung des EU-Kartellrechts durch die nationalen Kartellbehörden erleichtern und vereinheitlichen soll. Auch wenn das deutsche Recht dem EU-Recht weitgehend angeglichen ist, sind vor diesem Hintergrund weitere Änderungen des deutschen Kartellrechts bereits in naher Zukunft zu erweitern.

Dr. Christopher Lieb

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

LIEB ■ RECHTSANWÄLTE

■ ERLANGEN

Apothekergasse 2
91054 Erlangen
Fon +49 (0)9131 6300-73
Fax +49 (0)9131 6300-777

■ NÜRNBERG

Bucher Straße 21
90419 Nürnberg
Fon +49 (0)911 217909-0
Fax +49 (0)911 217909-99

■ WWW

info@lieb-online.com
www.lieb-online.com