

„Grünes Kartellrecht“ - Der Blick des Bundeskartellamtes auf Nachhaltigkeitskooperationen

Dr. Christian Bürger,
Metehan Uzunçakmak, LL.M.

Das Bundeskartellamt schloss kürzlich die Prüfung der Vereinbarkeit mehrerer Nachhaltigkeitsinitiativen mit dem Kartellverbot nach § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV ab ([Pressemitteilung](#) vom 18. Januar 2022 sowie [Pressemitteilung](#) vom 25. Januar 2022.).

Gegenstand der Prüfung war zum einen die Initiative des deutschen Einzelhandels und der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH hinsichtlich einer Selbstverpflichtung zu gemeinsamen Standards zu Löhnen im Bananensektor.

Die zweite Kooperation betraf die „Initiative Tierwohl“, mit der sich das Bundeskartellamt schon seit 2014 befasst. Dabei handelt es sich um ein Branchenbündnis aus Landwirtschaft, Fleischwirtschaft und Lebensmitteleinzelhandel, das Tierhalter für die Verbesserung von Haltungsbedingungen honoriert. Dies geschieht durch Zahlung eines einheitlichen Aufschlages an die teilnehmenden Tierhalter. Finanziert wird die Initiative von den vier größten Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen, EDEKA, REWE, Aldi und der Schwarz-Gruppe.

Die dritte Kooperation wurde dem Bundeskartellamt von Vertretern der deutschen Milcherzeuger im Agradiolog Milch zugetragen. Diese haben ein abgestimmtes Finanzierungskonzept zu Gunsten der Rohmilcherzeuger vorgestellt.

Nachhaltigkeit als wettbewerbsrelevanter Faktor

Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten durch Unternehmen hat sich zu einem relevanten Wettbewerbsfaktor entwickelt. Verbraucher treffen immer häufiger ihre Kaufentscheidungen nach ökologischen und sozialen Aspekten. Gleichzeitig scheuen sich Unternehmen davor eine Pionierstellung einzunehmen, da sie ökonomische Nachteile aufgrund einer höheren Kostenbelastung befürchten (*first-mover disadvantage*). Um unmittelbaren Wettbewerbsnachteilen, die sich aus der Erfüllung von Nachhaltigkeitszielen für einzelne Unternehmen ergeben können, zu entgehen, werden Nachhaltigkeitsinitiativen auf eine branchenweite Basis gestellt. Daher bestehen

Nachhaltigkeitsinitiativen oft aus horizontalen Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen konkurrierender Unternehmen bei denen wettbewerbliche sensible Informationen, wie Preise und Konditionen ausgetauscht werden, sodass die kartellrechtlichen Grenzen stets zu berücksichtigen sind.

„Grünes Kartellrecht“

Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung von Nachhaltigkeitsinitiativen beschäftigt nicht nur Unternehmen, sondern auch zahlreiche Kartellbehörden. Spätestens mit der Vorstellung des europäischen *Green Deals* wird dem Kartellrecht eine wichtige Rolle bei der Erreichung von Umwelt- und Klimaschutzzielen zugesprochen (ausführlicher [Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition](#) vom 10. September 2021). Bei der Fragestellung, wie solche Gemeinwohlziele kartellrechtskonform ausgestaltet werden können wurden bislang kreative Lösungsansätze vorgestellt.

Die niederländische Wettbewerbsbehörde hat diesbezüglich einen [Leitlinienentwurf](#) für Nachhaltigkeitsvereinbarung zwischen Unternehmen veröffentlicht. Diese verfolgt den Ansatz Nachhaltigkeitsinitiativen, die möglicherweise wettbewerbsbeschränkend sind, im Rahmen der Einzelfreistellung vom Kartellverbot auszunehmen.

Ebenso veröffentlichte die britische Competition & Markets Authority ein [Informationsschreiben](#) zu diesem Thema, um Unternehmen etwas mehr Rechtsklarheit zu verschaffen.

Der österreichische Gesetzgeber ist einen Schritt weitergegangen und hat als erster EU-Mitgliedstaat eine Änderung des nationalen Kartellrechts vorgenommen und eine Ausnahme vom Kartellverbot aufgrund ökologischer Vorteile für den Verbraucher geschaffen. In [§ 2 Abs. 1 KartG](#) liegt auch dann ein Vorteil für die Verbraucher vor, „*wenn der Gewinn, der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entsteht, zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft wesentlich beiträgt.*“

Auch das Bundeskartellamt hat in einem [Hintergrundpapier](#) „Offene Märkte und nachhaltiges Wirtschaften – Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis“ erste Hilfestellungen gegeben – diese stellen jedoch keine klaren Leitlinien dar. Vielmehr sieht das Bundeskartellamt davon ab, Nachhaltigkeitsinitiativen aufgrund abstrakter Gemeinwohlvorteilen durch Einzelfreistellungen vom Kartellverbot auszunehmen. Das Bundeskartellamt stellt darauf ab, dass eine Einzelfreistellung nur möglich sei, wenn die Vorteile für den Verbraucher quantifizierbar sind. Die Quantifizierung von Verbrauchervorteilen bei Einhaltung von Gemeinwohlaspekten sei praktisch jedoch schwer umsetzbar. Gleichzeitig steht das Bundeskartellamt Nachhaltigkeitsinitiativen nicht entgegen, sondern gibt einzelfallabhängige Hilfestellungen, wenn diese möglich sind.

Die geprüften Kooperationen

Hinsichtlich der Kooperation zur Gewährleistung existenzsichernder Löhne entlang der Lieferkette im Bananenhandel kommt das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken bestehen. Dies folgt daraus, dass kein Austausch zu Einkaufspreisen, weiteren Kosten, Produktionsmengen oder Margen stattfand. Hieraus ist zu schließen, dass das Bundeskartellamt den Tatbestand des Kartellverbots nicht als erfüllt ansah.

Bei der „Initiative-Tierwohl“ hingegen war das Bundeskartellamt kritischer. Kernelement der Initiative ist die Zahlung eines einheitlichen Aufschlags an die teilnehmenden Tierhalter (das sogenannte „Tierwohlergelt“) über die teilnehmenden Schlachtbetriebe. Das Bundeskartellamt sieht den einheitlichen Aufschlag kritisch, lässt diesen jedoch aufgrund des Pioniercharakters der Initiative für eine Übergangsphase zu. Künftig sollen jedoch wettbewerbliche Elemente eingeführt werden, wie eine bloße Empfehlung

zur Höhe des Tierwohlergelts. Zudem betont das Bundeskartellamt erneut, dass Verbraucher eindeutig darauf hingewiesen werden müssen, dass die Produkte nach Tierwohlstandards produziert wurden.

Das vorgestellte Finanzierungskonzept des Agradialogs Milch hingegen ist kartellrechtlich nicht zulässig. Das Konzept sieht vor, dass entlang der Lieferkette einheitliche Preisaufschläge vereinbart werden. Diese sollten als bindender Bestandteil in allen Verträgen laufend angepasst werden. Begründet wurde das Finanzierungskonzept damit, dass dadurch ein branchenweiter Beitrag zur Finanzierung der Transformation der heimischen Landwirtschaft erbracht werden könne. Das Konzept sieht hingegen keine konkreten Produktionskriterien für die Rohmilchproduktion mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte vor. Aus diesem Grund sieht das Bundeskartellamt hierin eine unzulässige Preisabsprache zu Lasten der Verbraucher.

Aussicht

Das Bundeskartellamt zeigt sich weiterhin offen gegenüber Nachhaltigkeitsinitiativen und zeigt seine Flexibilität diesen gegenüber. Gleichzeitig macht es auch deutlich, dass Kooperationen konkrete Nachhaltigkeitsziele verfolgen müssen, um freigegeben werden zu können. Ungeachtet dessen handelt es sich vorliegend um Einzelfallentscheidungen aus denen keine allgemeinen Leitlinien abgeleitet werden können. Es ist daher zu hoffen, dass auch das Bundeskartellamt allgemeingültige Leitlinien trifft. Zusätzlich ist zu erwarten, dass auch der Gesetzgeber aktiv in diesem Bereich wird. Die Ampel-Koalition hat im Koalitionsvertrag angekündigt das GWB zu evaluieren und Aspekte wie Nachhaltigkeit, Innovation, Verbraucherschutz und soziale Gerechtigkeit zu beachten. Angesichts der aktuellen Debatte scheint sich dafür nun ein guter Zeitpunkt abzubilden.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Dr. Christian Bürger unter +49 221 33660-608 oder cbuerger@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90