



One Team.
One Goal.

Orth Kluth Newsletter

Kartellrecht

Verbandspositionierung zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz als Kartellverstoß?

Interessenwahrnehmung ist Kern der Verbandsarbeit

Die Rechtslage als Wettbewerbsfaktor

Hinreichende Koordination?

Fazit

Verbandspositionierung zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz als Kartellverstoß?

Produkthersteller aller Art haben aktuell an verschiedenen Fronten zu kämpfen. Eine davon betrifft die Umsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (**LkSG**). Dies ist Auslöser von Forderungen der Handelsstufe nach der Offenlegung zahlreicher Informationen bis hin zur pauschalen Übernahme der Haftung für

Gesetzesverstöße innerhalb der Lieferkette. In einem Fall hat der Markenverband vor kurzem öffentlich Position bezogen und die von Kaufland geforderte Haftungsübernahme zurückgewiesen. Doch deshalb droht nun im schlimmsten Fall Ärger mit dem Bundeskartellamt.



Denn Kaufland hält die öffentliche Positionierung des Markenverbands für einen verbotenen Aufruf zu gemeinsamem Vorgehen gegen den Einzelhändler. Kann das sein?

Interessenwahrnehmung ist Kern der Verbandsarbeit

Grundsätzlich ist die Interessenwahrnehmung ihrer Mitglieder der Kern der Verbandstätigkeit. Das kann auch rechtliche Beratung einschließen. Dies hatte wohl auch der Geschäftsführer des Markenverbands im Sinn, als er auf die vom Bundesgerichtshof (BGH) gebilligte Praxis hinwies. Insofern scheint es zunächst einmal unbedenklich zu sein, wenn ein Verband seinen Mitgliedern mitteilt, dass er bestimmte Forderungen der Marktgegenseite für rechtlich unbegründet hält. Unabhängig von der vom BGH behandelten Frage, wie weit das Recht zur Erteilung von Rechtsberatung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz reicht, dürfen Verbände allerdings nicht dazu genutzt werden, Wettbewerbsbeschränkungen zwischen ihren Mitgliedern zu ermöglichen oder gar zu koordinieren. Ist aber die

Abwehr rechtlich unbegründeter Ansprüche ein kartellrechtlich relevanter Wettbewerbsparameter?

Die Rechtslage als Wettbewerbsfaktor

In der Vergangenheit wurde angenommen, dass über die Rechtslage bzw. die Interpretation von Gesetzen im Verbandsrahmen ohne Weiteres gesprochen werden darf. Das gilt jedoch spätestens seit der Entscheidung der Europäischen Kommission (**Kommission**) im Fall „Pkw-Emissionen“ (AT.40178) nicht mehr uneingeschränkt. Dort stellte die Kommission klar, dass die Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses über neue regulatorische Vorgaben eine kartellrechtswidrige Abstimmung sein kann, jedenfalls wenn sie dazu führt, dass die Beteiligten einvernehmlich nicht über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausgehen (s. dazu unseren ausführlichen Newsletter vom 25. Februar 2022). Ähnlich könnte es hier liegen: Der Markenverband hat klar gestellt, dass eine nicht vom LkSG geforderte Haftungsübernahme für Verstöße innerhalb der Lieferkette für seine Mitglieder nicht akzeptabel ist, man also insoweit nicht über die Anforderungen des LkSG hinauszugehen bereit ist. Nun mögen regulatorische Anforderungen an die Abgasemissionen von Pkw näher am eigentlichen Produktwettbewerb sein als Haftungsansprüche. Aber auch hier geht es letztlich um eine einheitliche Positionierung gegenüber der Marktgegenseite. Der Hersteller, der der geforderten Haftungsübernahme zustimmt, hat beim Handel bessere Karten. Wenn nun alle Verbandsmitglieder auf die Forderung gleich reagieren, gibt es in dieser Frage keine Diversifizierung mehr.

Hinreichende Koordination?

Für die Frage, ob tatsächlich ein Kartellverstoß vorliegt, ist aber entscheidend, was über eine bloße interne Mitteilung des Verbands hinaus passiert. Ein Kartellrechtsverstoß liegt nur dann vor, wenn es zu einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise zwischen Unternehmen bzw. Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen (sprich: Verbänden) kommt. Die Beteiligten müssen also eine gewisse Sicherheit erhalten, dass jedes beteiligte Unternehmen sich entsprechend verhält – sei es durch ausdrückliche Vereinbarung untereinander bzw. Beschlussfassung im Verband, oder jedenfalls durch eine entsprechende implizite Koordination. Vor diesem Hintergrund ist die rechtliche Beratung oder gar die Herausgabe von Handlungsempfehlungen durch Verbände unbedenklich, solange die Mitgliedsunternehmen in ihren Entscheidungen frei bleiben. Soll etwa eine Handlungsempfehlung aber letztlich der Verhaltenskoordination der Mitglieder dienen oder gar für alle Mitglieder bindend sein, ist die Grenze zum Kartellverstoß überschritten. Wenn der Verband sich nun öffentlich in der Weise positioniert, dass er im Namen seiner Mitglieder eine Haftungsübernahme generell zurückweist, liegt das Risiko auf der Hand, dass diese Äußerung koordinierende Wirkung hat. Denn selbst wenn die Äußerung keine rechtliche Bindungswirkung haben sollte, so steht außer Frage, dass jedenfalls der Großteil der Verbandsmitglieder sich auf diese Positionierung des Verbands zurückziehen wird; in dem Wissen, dass dies der Verbandskonsens ist.

Fazit

Ob die Äußerung des Markenverbandes auf einen bindenden Beschluss seiner Mitglieder zurückgeht oder selbst zu einer bindenden Koordination führt, kann ohne Detailkenntnis des Sachverhalts letztlich nicht seriös beurteilt werden. Klar ist aber: Auch wenn es sich bei der Haftungsübernahme nicht um die Kernleistung der Unternehmen handelt, so ist sie doch zweifelsfrei ein Parameter, der für die Kunden relevant sein kann und damit Einfluss auf den Wettbewerb hat. Besonders im Lichte der immer strengeren Entscheidungspraxis der Kartellbehörden sollten Verbände und ihre Mitgliedsunternehmen deshalb sehr vorsichtig bei ihrer Meinungsbildung und Kommunikation sein – auch wenn es um rechtliche Themen geht.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Moritz Dästner
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 211 60035-292
moritz.daestner@orthkluth.com



Dr. Anselm Grün
Rechtsanwalt, Partner, Notar
T +49 30 509320-0
anselm.gruen@orthkluth.com

One Team.
One Goal.