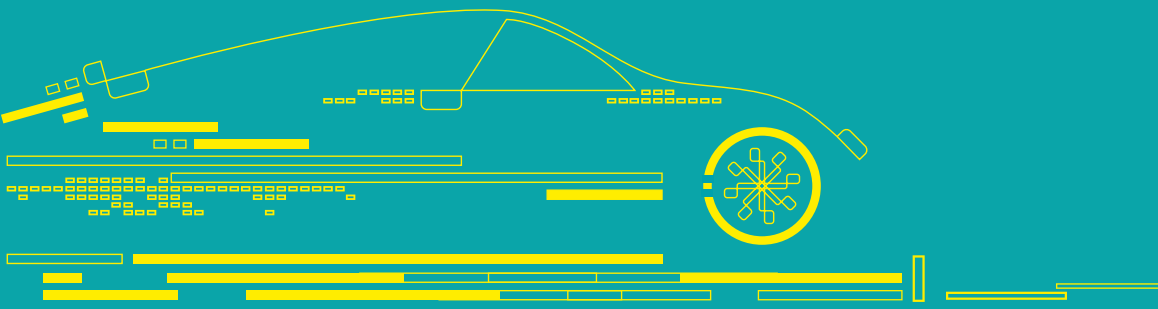


cewi

RESSOURCENEFFIZIENT
KLIMANEUTRAL



automobil

WETTBEWERBSPOLITIK IM DIENSTE DER NACHHALTIGKEIT:

Wie wird kartellrechtliche Regulatorik den Herausforderungen einer Kreislaufwirtschaft gerecht?



Stiftung
KlimaWirtschaft

Wuppertal
Institut

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

ABSTRACT¹

Giacomo Sebis, Ass. iur²

Der Übergang zu einer nachhaltigen Gesellschaft ist eng mit der Neuausrichtung des gegenwärtigen Wirtschaftssystems verknüpft. Ein alternatives Wirtschaftsmodell ist die sogenannte Kreislaufwirtschaft, die vom Gedanken geleitet wird, Produkte, Materialien und Rohstoffe so lange wie möglich in hochwertiger Form zu nutzen und so Stoffkreisläufe zu erzeugen. Diese Wirtschaftsform ist von enger Kooperation und Informationsaustausch zwischen Unternehmen geprägt: Über bestehende Handelsbeziehungen hinaus müssen Unternehmen gemeinsame Infrastrukturen, Datensysteme und Wertschöpfungsketten aufbauen, die Klima- und Umweltschutz möglichst effektiv fördern und den Übergang zu einem zirkulären Ökosystem ermöglichen. Unternehmerische Kooperationen können jedoch sowohl kartellrechtlich als auch aus Sicht von Nachhaltigkeit problematisch sein – dies lässt sich mit der Gefahr des Lock-Ins nicht-nachhaltiger Geschäftsmodelle oder des Greenwashings erklären. Hierdurch könnte die Verwirklichung einer Kreislaufwirtschaft erschwert werden. Es stellt sich somit die Frage, unter welchen Voraussetzungen unternehmerische Kooperationen zum Zwecke der Förderung von Nachhaltigkeit bzw. Kreislaufwirtschaft unbedenklich sein können. In den letzten Jahren haben sich Kartellbehörden intensiver mit dem Spannungsverhältnis zwischen Kartellrecht und Nachhaltigkeit beschäftigt. Dabei haben sie unter anderem Art. 101 AEUV näher beleuchtet, Leitlinien angepasst und insgesamt versucht, Aspekte von Nachhaltigkeit in kartellrechtliche Prüfungen zu integrieren. Beispielsweise haben die Europäische Kommission, das deutsche *Bundeskartellamt*, die niederländische *Autoriteit Consument & Markt* oder die griechische *Hellenic Competition Commission* bereits Ansätze eruiert und weisen z.T. einschlägige Entscheidungspraxis auf. Besondere Schwierigkeiten bereiten dabei die effektive Verortung ökologischer Vorteile in kartellrechtlichen Prüfungen, ihre Erfassung als Effizienzvorteil im kartellrechtlichen Sinne, die Beteiligung von Verbraucher*innen an diesen Effizienzvorteilen sowie die Quantifizierung ökologischer Vorteile. Die bestehende kartellrechtliche Regulatorik muss der Berücksichtigung von Aspekten der Nachhaltigkeit nicht zwingend im Wege stehen – vielmehr bietet der bestehende kartellrechtliche Rahmen durchaus die Möglichkeit, Aspekte von Nachhaltigkeit zu integrieren. Neue Impulse weisen eine Tendenz dahingehend auf, Aspekten von Nachhaltigkeit im Rahmen der Rechtfertigung eine wichtigere Stellung einzuräumen, sodass unternehmerische Kooperationen teilweise erleichtert werden können.

¹ Diese Publikation dient der kursorischen Darstellung kartellrechtlicher Problemlagen im Rahmen von Nachhaltigkeitskooperationen von Unternehmen. Sie ist nicht zur Rechtsberatung gedacht und kann eine solche im Zweifel nicht ersetzen. Sollten Unternehmen die Beteiligung an einer Nachhaltigkeitskooperation erwägen, wird die Ersuchung rechtlicher Beratung durch ausgewiesene Expert*innen oder die Heranziehung eines Rechtsbeistandes empfohlen.

² Der Autor ist Rechtswissenschaftler und Junior Researcher am Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie gGmbH. Großer Dank für inhaltliche Anregungen und Review gilt: Prof. Dr. Sebastian Kluckert, Dr. Tristan Rohner, Dr. Imke Schmidt, Marina Fecke, M.Sc. sowie dem CEWI-Projektteam.



Abkürzungsverzeichnis

Kürzel	Bedeutung
ACM	<i>Autoriteit Consument & Markt</i> – Niederländische Wettbewerbsbehörde.
AEUV	<i>Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union</i> – Vertrag auf Ebene der Europäischen Union, der die Einzelheiten über Zuständigkeiten innerhalb der Europäischen Union und relevante Politikfelder behandelt.
BKartA	<i>Bundeskartellamt</i> – Wettbewerbsbehörde der Bundesrepublik Deutschland.
BMAS	<i>Bundesministerium für Arbeit und Soziales</i> – Ministerium der Bundesrepublik Deutschland.
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde – österreichische Wettbewerbsbehörde.
CEWI	<i>Circular Economy als Innovationsmotor für eine klimaneutrale und ressourceneffiziente Wirtschaft</i> – Vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit gefördertes verbundvorhaben zur Identifizierung von Chancen einer Kreislaufwirtschaft.
ECN	<i>European Competition Network</i> – Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden.
EU	<i>Europäische Union</i> – Verbund von Staaten auf dem europäischen Kontinent.
EUV	<i>Vertrag über die Europäische Union</i> – Völkerrechtlicher Vertrag, der die Europäische Union begründet.
EuGH	<i>Europäischer Gerichtshof</i> – Rechtsprechungsorgan der Europäischen Union, zuständig für anwendung und Auslegung des Europarechts.
FKVO	<i>Fusionskontrollverordnung</i> – Verordnung der Europäischen Union betreffend die Regulierung von Unternehmenszusammenschlüssen.
GMO	<i>Gemeinsame Marktorganisation</i> – Verordnung der europäischen Union über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte.
GWB	<i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i> – Wichtiges Gesetz des deutschen Kartell- und Wettbewerbsrechts.
HCC	<i>Hellenic Competition Commission</i> – Griechische Wettbewerbsbehörde.
ILO	<i>International Labour Organisation</i> – Internationale Arbeitsorganisation, Sonderorganisation der Vereinten Nationen, die sich global für soziale Gerechtigkeit und Arbeitsrechte einsetzt.
KartG	<i>Kartellgesetz</i> – österreichisches Kartellgesetz.
OEM	<i>Original Equipment Manufacturer</i> – Erstausrüher, also ein Unternehmen der Automobilbranche, das zugelieferte Produkte zu einem Gesamtprodukt zusammenbaut und unter eigenem Namen auf dem Markt vertreibt.
SDG	<i>Sustainable Development Goals</i> – Ziele der Vereinten Nationen für nachhaltige Entwicklung.



INHALTSVERZEICHNIS

I.	EXECUTIVE SUMMARY	7
1.	KARTELLRECHT UND KREISLAUFWIRTSCHAFT – REGULATORISCHES UMFELD	7
2.	AKTUELLE ENTWICKLUNGEN UND HINWEISE	7
3.	PRAXISHINWEISE FÜR EINE KONZEPTUALISIERTE ALTFahrzeugVERWERTUNGSFABRIK	8
II.	KARTELLRECHT UND NACHHALTIGKEIT – EIN SPANNUNGSVERHÄLTNIS	10
4.	WOMIT BESCHÄFTIGT SICH DAS KARTELLRECHT?	10
5.	WAS IST NACHHALTIGKEIT?	11
6.	WAS IST KREISLAUFWIRTSCHAFT?	12
7.	DAS SPANNUNGSVERHÄLTNIS ZWISCHEN KOOPERATION IM RAHMEN DER KREISLAUFWIRTSCHAFT UND DES KARTELLRECHTS	13
8.	PRAXISBEISPIEL FÜR EINE KREISLAUFWIRTSCHAFT: ALTFahrzeugVERWERTUNGSFABRIK	14
III.	POTENZIELLE VERORTUNG VON NACHHALTIGKEIT IM KARTELLRECHT	14
1.	SKIZZIERUNG WESENTLICHER KARTELLRECHTLICHER VORSCHRIFTEN	14
a.)	Das Kartellverbot: Art. 101 Abs. AEUV / § 1 GWB	14
b.)	Ausnahmen zum Kartellverbot: Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB und weitere Vorschriften	15
c.)	Leitlinien der Europäischen Kommission	16
d.)	Hinweis auf das Recht der Fusionskontrolle	16
2.	PROBLEME IM RAHMEN VON ART. 101 ABS. 1 AEU / § 1 GWB	16
3.	PROBLEME IM RAHMEN VON ART. 101 ABS. 1 AEU / § 2 GWB	17



IV.	AKTUELLE ENTWICKLUNG IN EUROPA	18
1.	ALLGEMEINE HINWEISE	18
2.	VERHÄLTNIS KARTELLRECHTLICHER AKTEUR*INNEN ZUEINANDER	18
3.	ENTWICKLUNGEN AUF EBENE DER EUROPÄISCHEN UNION	19
a.)	Europäische Kommission	19
(1)	Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV gemäß der neuen Horizontalleitlinien	20
(2)	Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV gemäß der neuen Horizontalleitlinien	20
(3)	Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission	22
b.)	Europäischer Gerichtshof	22
(1)	Entscheidungspraxis des EuGH zu Art. 101 Abs. 1 AEUV	23
(2)	Entscheidungspraxis des EuGH zu Art. 101 Abs. 3 AEUV	24
4.	ENTWICKLUNG IN DEUTSCHLAND	24
a.)	Bundeskartellamt	24
(1)	Aufgreifermessen des BKartA	24
(2)	BKartA zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB	26
(3)	BKartA zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB	27
(4)	Das BKartA: Proaktiv, aber nicht progressiv	28
b.)	Monopolkommission	28
(1)	Monopolkommission zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB	29
(2)	Monopolkommission zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB	29
5.	ENTWICKLUNGEN IN WEITEREN MITGLIEDSTAATEN DER EUROPÄISCHEN UNION	30
a)	Entwicklungen in den Niederlanden	30
b)	Entwicklung in Griechenland	31
c)	Weitere Entwicklungen	32
V.	ÜBERBLICK ZU HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN	33
VI.	PRAXISBEISPIEL: FAHRZEUGVERWERTUNGSFABRIK	34
1.	Sachverhalt: Was ist eine Fahrzeugverwertungsfabrik?	34
a)	Struktur der Fahrzeugverwertung	34
b)	Funktion einer Fahrzeugverwertungsfabrik	35
c)	Arbeitsmodus der beteiligten Unternehmen	36
2)	WELCHE GESETZE UND SONSTIGEN VORSCHRIFTEN BILDEN DEN KARTELLRECHTLICHEN RAHMEN FÜR DIE FAHRZEUGVERWERTUNGSFABRIK?	36



3)	PRAKTISCHE ERWÄGUNGEN FÜR BETEILIGTE UNTERNEHMEN	38
a)	Sorgfältige Selbsteinschätzung	38
b)	Frühzeitige Einbindung des BKartA bzw. der Europäischen Kommission	38
c)	Hinweise hinsichtlich der kartellrechtlichen Kooperation zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB	39
(1)	Hinweise zum Arbeitsmodus im Rahmen der Fahrzeugverwertungsfabrik	39
(2)	Hinweise zum Informationsaustausch	40
d)	Hinweise hinsichtlich der kartellrechtlichen Kooperation zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB	41
(1)	Allgemeine Hinweise zu kartellbehördlicher Praxis	41
(2)	Umgang mit dem Problemfeld „Effizienzvorteile“	42
(3)	Umgang mit dem Problemfeld „Verbraucherbeteiligung“	43
(4)	Weitere Aspekte	43
VII.	ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK	44
VIII.	QUELLENVERZEICHNIS	45

I. EXECUTIVE SUMMARY

Das Kartellrecht steht unternehmerischen Kooperationen zum Zwecke der Förderung einer Kreislaufwirtschaft nicht zwingend im Wege. Zwar befinden sich das Kartellrecht und Kreislaufwirtschaft in einem Spannungsverhältnis: Das Kartellrecht versucht als zentrales wettbewerbspolitische Instrument unternehmerische Kooperationen zu unterbinden, während eine Kreislaufwirtschaft zwingend auf vertiefte unternehmerische Zusammenarbeit angewiesen ist. Dieses Spannungsverhältnis lässt sich unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen zum Teil auflösen, da sowohl das BKartA als auch die Europäische Kommission sich zunehmend für Aspekte der Nachhaltigkeit öffnen und in ihre kartellrechtlichen Abwägungen aufnehmen. Hierdurch können Nachhaltigkeitskooperationen zwischen Unternehmen erleichtert werden.

1. KARTELLRECHT UND KREISLAUFWIRTSCHAFT – REGULATORISCHES UMFELD

Das regulatorische Umfeld des deutschen Kartellrechts wird im Wesentlichen durch §§ 1, 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Art. 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), die Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission sowie die sogenannten Gruppenfreistellungsverordnungen der Europäischen Kommission bestimmt. Art. 101 AEUV und §§ 1, 2 GWB sind inhaltlich nahezu identisch – der Grund dafür ist in einer stetigen Annäherung der deutschen kartellrechtlichen Vorschriften an die europäische Regulatorik zu sehen. Zudem orientieren sich zahlreiche nationale Kartellbehörden in der Europäischen Union an der kartellrechtlichen Praxis der Europäischen Kommission. Vor diesem Hintergrund haben Entwicklungen auf europäischer Ebene eine hohe Ausstrahlungswirkung auf nationale Prozesse. **Unternehmen sollten diese genau im Blick behalten, um für ihr eigenes Handeln aktuelle Tendenzen und Entwicklungen berücksichtigen zu können.**

Unternehmerische Kooperationen erreichen recht schnell die Schwelle einer verbotenen Absprache im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB. Deshalb ist die zentrale kartellrechtliche Frage nicht, ob eine Kooperation nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verboten ist oder nicht, sondern ob sie nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt sein kann. Bei der Frage der Rechtfertigung findet eine Abwägung widerstreitender Interessen statt. Eine unternehmerische Kooperation bewirkt ihrer Natur nach eine Beschränkung des vom Wettbewerbsrecht geschützten freien Wettbewerbs. Allerdings kann eine Kooperation auch Vorteile für Marktteilnehmende, insbesondere Verbraucher*innen, bewirken. Somit werden im Rechtfertigungsprozess der Schutz des freien Wettbewerbs und mögliche Vorteile einer Kooperation gegeneinander abgewogen. Bislang wurden im Rahmen dieses Abwägungsprozesses nur solche Vorteile berücksichtigt, die einen markunmittelbaren Bezug hatten, beispielsweise Produktqualität, Produktpreis oder Produktauswahl.

2. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN UND HINWEISE

Im Rahmen der zunehmend erörterten sozialen und ökologischen Verantwortung von Unternehmen stellt sich die Frage, ob auch weitere, nicht zwingend markunmittelbare Aspekte im Rahmen der Abwägung berücksichtigt werden können. Konkreter formuliert geht es um die Berücksichtigungsfähigkeit ökologischer Vorteile im Rahmen der oben genannten Abwägungsprozesse, also darum, ob eine Beschränkung des freien Wettbewerbes mit der Förderung von Umweltschutz gerechtfertigt werden kann. **Im Ergebnis ist diese Frage mit einer vorsichtig positiven Tendenz zu beurteilen.**

Die Europäische Kommission hat im Juli 2023 eine aktualisierte Version der sogenannten Horizontalleitlinien erlassen. Hierbei handelt es sich um Leitlinien, die sich die Europäische Kommission zur Anwendung von Art. 101 AEUV selbst gibt. In diesen Leitlinien ist ein Kapitel eigens dem Thema Nachhaltigkeitskooperationen gewidmet. In diesem Kapitel weist die Europäische Kommission zunächst darauf hin, dass Kooperationen zur Förderung von Nachhaltigkeit in vielen Fällen auch nach klassischem Bewertungsmuster marktbezogene Vorteile aufweisen



können, sodass Unternehmen hier genau prüfen sollten, inwiefern die Kooperation bereits nach etablierten Mustern zu beurteilen ist. Zudem werden neue Sonderregeln für Kooperationen eingeführt, die sich mit Standards im Bereich Nachhaltigkeit auseinandersetzen. Derartige Kooperationen können nun unter erleichterten Bedingungen zugelassen werden. Schließlich zeigt die Europäische Kommission auf, dass der Begriff der kartellrechtlichen Vorteile weit verstanden werden kann – klassischerweise sind nur nutzungsabhängige, unmittelbare Vorteile berücksichtigungsfähig, nun können nach Ansicht der Kommission potenziell auch weitergehende Vorteile berücksichtigt werden, die unabhängig von der konkreten Nutzung eines Produktes sind. Hierunter kann etwa eine bessere Luftqualität fallen. **Unternehmen haben somit ein größeres Instrumentarium zur Hand, um ökologische Vorteile einzubeziehen.**

Auch das Bundeskartellamt (BKartA) hat sich des Themas angenommen und in einer einschlägigen Themenpublikation auf bestehende Probleme und Lösungsvorschläge hingewiesen. Eine Richtschnur gibt es jedoch nicht vor. **Allerdings greift das BKartA in seiner jüngeren Fallpraxis ökologische und soziale Aspekte von Nachhaltigkeit häufiger auf und berücksichtigt sie bei der Frage der Duldung einer Kooperation nicht selbstständig, sondern im Rahmen eines Bündels zahlreicher Argumente.**

Weder die Europäische Kommission noch das Bundeskartellamt weisen Umwelt- und Klimaschutz einen derart hohen Stellenwert zu, dass sie allein ausreichen, um Wettbewerbsverzerrungen zu rechtfertigen. Allerdings finden sie zunehmend im Rahmen behördlicher Leitlinien beziehungsweise einzelfallbezogener Argumentebündel Berücksichtigung, wodurch die Förderung von Aspekten der Nachhaltigkeit eine zumindest ergänzende Funktion im Rechtfertigungsprozess einnimmt. Unternehmen können dementsprechend ökologische Vorteile einer Kooperation problemlos aufnehmen, sollten jedoch darauf achten, dass die dabei vorgebrachten Argumente quantifiziert und ergänzend zu weiteren marktbezogenen Parametern hinzutreten. **Die Förderung einer Kreislaufwirtschaft dürfte aufgrund ihrer klaren ökologischen Vorteile hierzu zählen, sodass Unternehmen darauf abzielende Kooperationen vor den Hintergrund der gerade dargestellten förderlichen Rahmenbedingungen eingehen dürften.**

3. PRAXISHINWEISE FÜR EINE KONZEPTUALISIERTE ALTFahrZEUGVERWERTUNGS-FABRIK

Für das Fallbeispiel einer hypothetischen Altfahrzeugverwertungsfabrik lassen sich die in der nachfolgenden Tabelle aufgelisteten Praxishinweise identifizieren:

Tabelle 1: Praxishinweise

Praxishinweis

Allgemeine Hinweise

- › Unternehmen müssen im Rahmen ihrer kartellrechtlichen Selbsteinschätzung besonders sorgfältig vorgehen, sämtliche Vorteile quantifizieren und ein Augenmerk auf klassische Effizienzgewinne behalten.
- › Eine frühzeitige Einbindung des BKartA beziehungsweise der Europäischen Kommission (abhängig davon, welche Behörde tatsächlich zuständig ist), ist von besonderer Relevanz.
- › Greenwashing oder die Verdeckung eines sogenannten *Hardcore-Kartells* sind absolut verboten.

Hinweise i.R.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB

- › Der konkrete Arbeitsmodus der Unternehmen ist für die kartellrechtliche Bewertung grundsätzlich unerheblich, es dürfte in der Regel schnell die Grenze für eine verbotene Absprache nach Art. 101 Abs. 1 AEUV erreicht sein.
- › Bei Eingehen eines *Joint Ventures* sind ggf. die Vorschriften der Fusionskontrolle nach §§ 35 ff. GWB und der FKVO zu beachten.
- › Ein Austausch sensibler Informationen, z.B. Preisabsprachen, Absatzkontrollen, Innovationskontrollen, Absprachen zur Aufteilung von Märkten, Diskriminierungen oder Kopplungsangebote, ist zu unterlassen.
- › Die ausgetauschten Informationen müssen auf ein absolutes Mindestmaß beschränkt werden.
- › Die ausgetauschten Informationen dürfen nur für die Durchführung des Unterfangens relevant sein.

Hinweise i.R.v. Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB

- › Der Schwerpunkt der kartellrechtlichen Beurteilung verbleibt weiterhin bei klassischen marktwirtschaftlichen und wettbewerblichen Erwägungen.
- › Aspekte von Nachhaltigkeit können – und sollten – jedoch ergänzend aufgegriffen werden, um die Wahrscheinlichkeit einer Rechtfertigung zu erhöhen.
- › Die aufgegriffenen Aspekte von Nachhaltigkeit müssen sorgfältig und ausführlich quantifiziert, fundiert, nachgewiesen und erörtert werden.
- › Soziale Aspekte können ergänzend hinzugezogen werden.
- › Konkrete Vorteile für Verbraucher müssen benannt und im Rahmen der Kategorien individuelle, nutzungsunabhängige sowie kollektive Vorteile erfasst werden.

Sonstiges

- › Die betreffende Kooperation muss weiterhin Raum für andere Marktteilnehmende und alternative bzw. konkurrierende Strukturen lassen.
- › Die ausgetauschten Informationen dürfen nur für die Durchführung des Unterfangens relevant sein.

II. KARTELLRECHT UND NACHHALTIGKEIT – EIN SPANNUNGSVERHÄLTNIS

Die Transformation zu einer nachhaltigen Gesellschaft erfordert Reformen auf zahlreichen Ebenen. Eine dieser Transformationsebenen betrifft die Restrukturierung des gegenwärtigen Wirtschaftssystems. Aktuelle ökonomische Modelle ziehen aufgrund ihrer strukturellen Besonderheiten negative ökologische³ und soziale Folgen⁴ nach sich – und dies auf globaler Ebene. Ein zentrales Instrument zur nachhaltigen und tiefgreifenden Reform der vorherrschenden Wirtschaftsweise ist die sogenannte Kreislaufwirtschaft.⁵ Eine solche erfordert unter anderem intensive Zusammenarbeit und Informationsaustausch, Erarbeitung gemeinsamer Geschäftsmodelle und Stoffströme, Entwicklung einheitlicher Standards sowie geteilter Infrastrukturen zwischen Unternehmen und geht damit weit über ihre eigenen Grenzen hinaus.⁶ Der Grund hierfür ist die Notwendigkeit einer langfristigen und effektiven Nutzung bestehender Ressourcen, die ohne engen Austausch, intensive Kommunikation, Transparenz und ein förderliches Ökosystem nicht gelingen kann. Bei Unternehmenskooperationen stellen sich allerdings stets kartellrechtliche Fragen. In den vergangenen Jahren hat die Anzahl unternehmerischer Kooperationen, die sich der Förderung von Nachhaltigkeit durch kreislaufwirtschaftliche Strategien verschrieben haben, kontinuierlich zugenommen. Somit muss sich auch das Kartellrecht verstärkt mit Fragen der Nachhaltigkeit und Kreislaufwirtschaft auseinandersetzen. Kartellbehörden sind aufgerufen, die Berücksichtigung beider Prinzipien in kartellrechtlichen Entscheidungen zu ermöglichen – dies sollte sowohl zur Förderung von Nachhaltigkeit als auch zu ihrem Schutze erfolgen. Die nachfolgenden Ausführungen geben eine Übersicht über bestehende kartellrechtliche Fragestellungen im Rahmen von Nachhaltigkeitskooperationen und aktuelle Ansätze relevanter Kartellbehörden. Schließlich wird anhand des Beispiels eines kollaborativen Projekts, welches das Konzept einer Fahrzeugverwertungsfabrik⁷ erarbeitet hat, aufgezeigt, worauf Unternehmen bei der Umsetzung eines kooperativen Vorhabens im Sinne der Kreislaufwirtschaft zur Förderung von Nachhaltigkeit in kartellrechtlicher Hinsicht achten müssen. Besondere Relevanz erleben diese Entwicklungen vor dem Hintergrund der anstehenden 12. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in der möglicherweise schon die im Koalitionsvertrag der Bundesregierung dargelegten Änderungen zugunsten von Nachhaltigkeitskooperationen enthalten sein könnten⁸ - ein Referentenentwurf liegt zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht vor.

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die bestehende kartellrechtliche Regulatorik der Berücksichtigung von Aspekten der Nachhaltigkeit nicht zwingend im Wege stehen muss, sondern vielmehr behördliche Praxis eine entscheidende Rolle bei der Frage spielen kann, inwiefern Nachhaltigkeit berücksichtigt werden kann.

4. WOMIT BESCHÄFTIGT SICH DAS KARTELLRECHT?

Das Kartellrecht ist Teil des Wettbewerbsrechts, welches dem Aufrechterhalt eines fairen, lautereren Wettbewerbs dient. Bis Mitte des 20. Jahrhunderts bestanden keine effektiven Einschränkungen unternehmerischer Absprachen in Deutschland, doch im Jahre 1958 wurden mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zentrale Normen des Kartellrechts eingeführt.⁹ Im Verlauf der europäischen Integration¹⁰ fand in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine zunehmende Europäisierung des einzelstaatlichen Kartellrechts statt, wodurch sich kartellrechtliche Vorschriften in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union inhaltlich annäherten.¹¹ Zudem orientieren sich zahlreiche nationale Kartellbehörden an der Praxis der Europäischen Kommission.¹² Dies wird durch das

³ Siehe: EEB und Oxfam Deutschland, 2021.

⁴ Siehe: adelphi consult und Ernst & Young, 2020.

⁵ So auch: Europäische Kommission, 2020; EESC, 2016; Rat für nachhaltige Entwicklung, 2021.

⁶ Siehe: Mishra et al., 2021; Wilts und Gries, 2017.

⁷ Siehe zum Konzept: <https://cewi-projekt.de/fahrzeugverwertungsfabrik/> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

⁸ Siehe: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Meldung/2022/20220920-bmwk-legt-entwurf-zur-verschärfung-des-wettbewerbsrechts-vor.html> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

⁹ Emmerich und Lange, 2021, § 2 Rn. 1 ff.

¹⁰ Gemeint ist hierbei die fortlaufend tiefergehende politische Zusammenarbeit von Staaten in Europa, die unterschiedliche Integrationsebenen aufweist. Die Europäische Union stellt dabei ein besonders enges Geflecht politischer Zusammenarbeit und deren Institutionalisierung dar. Das Kartellrecht ist auch von diesen Entwicklungen erfasst.

¹¹ Siehe hierzu: Ackermann, 2021; Kuenzler und Warlouzet, 2013.

¹² Siehe: Ackermann, 2021, Rn. 32 ff.; Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, o.D., S. 2; Aurititeit Consument & Markt, 2020, S. 10; hinzu kommen Art. 1 Abs. 4 legge antitrust Nr. 287 vom 10.10.1990 aus Italien sowie sec. 60 des britischen Competition Act 1998.

„European Competition Network“, ein Netzwerk sämtlicher europäischer Wettbewerbsbehörden, gefördert.¹³

Das Kartellrecht betrachtet im Wesentlichen die Bündelung von Marktmacht durch unternehmerische Absprachen, Unternehmenszusammenschlüsse oder einzelne Unternehmen mit starken Marktpositionen sowie die daraus erwachsenden potenziellen Einschränkungen eines freien Wettbewerbs.¹⁴ Es verfolgt wirtschaftspolitische und gesellschaftspolitische Zwecke.¹⁵ In wirtschaftspolitischer Hinsicht ist die Gewährleistung eines freien Wettbewerbs unter den Teilnehmenden des Wirtschaftslebens zu nennen. Marktverzerrungen, etwa durch die Konsolidierung von Marktmacht mittels Kartellen und Preisabsprachen, sollen möglichst unterbunden werden. In gesellschaftspolitischer Hinsicht ist eine effektive und möglichst günstige Bereitstellung von Gütern für Verbraucher*innen und andere Marktteilnehmer*innen zu nennen.

Wichtigste Rechtsquellen des deutschen Kartellrechts sind das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Wesentliche Instrumente des Kartellrechts sind das Kartellverbot, das Verbot des Machtmissbrauchs sowie die Fusionskontrolle. Das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB soll verhindern, dass eine Mehrzahl von Unternehmen ihre Marktmacht koordinieren und so Wettbewerbseinschränkungen herbeiführen. Das Verbot des Machtmissbrauchs nach Art. 102 AEUV / § 18 GWB hingegen zielt darauf ab, Marktverzerrungen durch ein einzelnes Unternehmen mit hoher Marktmacht zu verhindern – Adressat ist also nicht eine Mehrzahl von Unternehmen, sondern lediglich ein einzelnes. Diese beiden Instrumente sind im Kern repressiv. Die Fusionskontrolle behandelt unternehmerische Zusammenschlüsse unter Nutzung des Gesellschaftsrechts, was als eine besondere Form der Zusammenlegung unternehmerischer Ressourcen angesehen werden kann. Zusammenschlüsse müssen in aller Regel dem BKartA angezeigt werden, wodurch die Fusionskontrolle die Entstehung von Marktmacht von vornherein vorbeugt und es sich um ein präventives Instrument zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen handelt.

5. WAS IST NACHHALTIGKEIT?

Der Begriff der Nachhaltigkeit wurde erstmals in der UN-Resolution „Problems of the Human Environment“¹⁶ im Jahre 1968 eingeführt. Eine bis heute zitierte begriffliche Annäherung und Definition wurde im Brundtland-Bericht von 1987 entwickelt: „Nachhaltige Entwicklung ist eine Entwicklung, die die Bedürfnisse der Gegenwart befriedigt, ohne zu riskieren, dass künftige Generationen ihre eigenen Bedürfnisse nicht befriedigen können.“¹⁷ Diese Definition wird zwar bis heute von den Vereinten Nationen verwendet,¹⁸ hat in den vergangenen Jahren jedoch eine begriffliche Entwicklung erfahren. Mit den Sustainable Development Goals (SDGs) des Jahres 2016 wurden elementare Schritte zur inhaltlichen Konturierung des Begriffs vollzogen.¹⁹

Nachhaltigkeit wird als Leitbild für politisches und wirtschaftliches Handeln begriffen. Es soll berücksichtigt werden, dass Ökosysteme äußerst empfindlich und menschliche Gesellschaften von ihnen abhängig sind.²⁰ Dabei haben Gesellschaften das Anrecht, Lebensbedingungen fortlaufend zu verbessern und zum menschlichen Fortschritt beizutragen. Diese Möglichkeiten müssen aber für alle Gesellschaften gleichberechtigt bestehen, was bedeutet, dass eine gerechte Ressourcenverteilung zwischen und auch innerhalb von Generationen wichtig ist - gerade die Belange künftiger Generationen sind hierbei zu berücksichtigen.²¹ Im Kern gilt es, heutige Wirtschafts- und Gesellschaftsmodelle zu überdenken und für die Lösung bestehender sozialer und ökologischer Probleme globale Transformationsprozesse zu entwickeln. Im Rahmen der bisherigen Diskussionen um den Nachhaltigkeitsbegriff hat sich dabei das sogenannte „Drei-Dimensionen-Modell“²² etabliert. Dieses Modell geht davon aus, dass eine nachhaltige Entwicklung im Verlauf von Transformationsprozessen ökologische, wirtschaftliche und soziale Aspekte zugleich bedenkt und in Einklang zu bringen versucht. Der Schutz von Klima und Umwelt sowie die Gewährleistung

¹³ Siehe: https://competition-policy.ec.europa.eu/european-competition-network_en (letzter Zugriff: 12.06.2023).

¹⁴ Scherf, 1995, S. 37.

¹⁵ Emmerich und Lange, 2021, § 1 Rn. 5 ff.

¹⁶ UN General Assembly, *United Nations Conference on the Human Environment*, 7 December 1970, A/RES/2657, available at: <https://www.refworld.org/docid/3b00f1cf1c.html> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

¹⁷ Brundtland, 1987, Rn. 27.

¹⁸ Siehe: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/#:~:text=What%20is%20sustainable%20development%3F,to%20meet%20their%20own%20needs> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

¹⁹ Siehe: <https://sdgs.un.org/goals> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

²⁰ Groot et al., 2012.

²¹ Zu den Konzepten der intergenerationellen und intragenerationellen Gerechtigkeit siehe: Vojnovic, 1995.

²² Das Drei-Dimensionen Modell geht auf die Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“ aus dem Jahre 1998 zurück, siehe <https://dserver.bundestag.de/btd/13/112/1311200.pdf> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

sozialverträglicher Lebensbedingungen sind besonders relevante Themenfelder.

6. WAS IST KREISLAUFWIRTSCHAFT?

Zahlreiche ökologische und soziale Probleme werden durch das gegenwärtige Wirtschaftssystem, die sogenannte Linearwirtschaft, hervorgerufen. Eine Linearwirtschaft betrachtet Produkt- und Wertstoffströme in einer linearen Abfolge von Produktionsschritten, die einen Anfangs- und Endpunkt auf einer Zeitachse aufweisen. Sie basiert auf der Entnahme natürlicher Ressourcen, der Verarbeitung durch Arbeitskraft zu Produkten und der üblichen Entsorgung am Ende ihrer Nutzungsdauer und wird deshalb auch als *Take-Make-Waste* Ansatz verstanden. Ressourcenabbau und -nutzung, Treibhausgasemissionen und die Entstehung von Abfällen sind eng mit dieser Art wirtschaftlichen Handelns verknüpft.²³ Um Nachhaltigkeit im oben genannten Sinne zu erreichen, stellt sich somit die Frage, wie das Wirtschaftssystem umgestaltet werden kann, um die anerkannten Nachhaltigkeitsziele fördern zu können.

Die Kreislaufwirtschaft (häufig auch *Circular Economy* genannt) bildet den direkten Gegensatz zur Linearwirtschaft.²⁴ Ihre Grundidee ist die möglichst lange Nutzung und der Werterhalt von Produkten, deren Komponenten, Materialien und Ressourcen.²⁵ Eine Kreislaufwirtschaft verfolgt einen ganzheitlichen Ansatz: Der gesamte Lebenszyklus eines Produktes soll betrachtet werden, um Ressourcen möglichst effizient zu nutzen. Hierbei können bei der Produktgestaltung, Produktnutzung sowie am Ende des Lebenszyklus zahlreiche Möglichkeiten identifiziert werden, um möglichst ressourcenschonend zu agieren. Die konkrete Umsetzung einer Kreislaufwirtschaft kann durch die sogenannten 10-R-Strategien erfolgen, wobei es sich um Maßnahmen handelt, die entlang des Lebenszyklus eines Produktes konkrete Potenziale der Ressourcenschonung nutzen – Beispiele für diese Strategien sind etwa die Reduzierung der Nachfrage nach einem Produkt generell (Reduce), seine Wiederverwendung (Reuse) oder die Wiederverwendung seiner Materialkomponenten (Recycling).²⁶ Insgesamt sollen die Strategien zu verringertem Ressourcenabbau, geringeren Abfallmengen, sinkenden Umweltbelastungen und Treibhausgasemissionen führen. Die Kreislaufwirtschaft ist dementsprechend ein wichtiger Pfeiler für die Erreichung von Umwelt- und Klimaschutzzielen und in den umfassenden Rahmen des Nachhaltigkeitskonzepts integriert.

Der gegenwärtige kartellrechtliche Rechtsrahmen beschäftigt sich nicht ausdrücklich mit Nachhaltigkeit oder Kreislaufwirtschaft. Es gibt jedoch zahlreiche Tendenzen von Kartellbehörden, das Kartellrecht zum Zwecke der Förderung von Nachhaltigkeit zu nutzen. Sie beziehen sich bislang jedoch vorrangig auf sogenannte Nachhaltigkeitskooperationen und nicht ausdrücklich auf Kooperationen zur Förderung von Kreislaufwirtschaft. Die im Rahmen des Umgangs mit Nachhaltigkeitskooperationen gewonnenen Erkenntnisse lassen sich jedoch auf Kreislaufwirtschaftskooperationen anwenden, wie es vorliegend unternommen wird. Im Folgenden stehen daher Kooperationen zur Förderung der Kreislaufwirtschaft explizit im Vordergrund, auch wenn sie dem Wortlaut nach nicht von Kartellbehörden behandelt werden.

²³ Siehe UNEP, 2019; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/917565/umfrage/prognose-abfallaufkommen-weltweit/> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

²⁴ Die Begriffe *Kreislaufwirtschaft* und *Circular Economy* sind indes nicht ganz deckungsgleich. *Circular Economy* bezeichnet einen ganzheitlichen volkswirtschaftlichen Ansatz, nach dessen Verständnis Produkte, Materialien und Ressourcen zum optimalen Klima- und Umweltschutz möglichst lange und hochwertig in Stoffkreisläufen geführt werden und der den gesamten Lebenszyklus eines Produktes erfasst. Der Begriff *Kreislaufwirtschaft* hingegen hat aufgrund seiner historischen Entwicklung einen begrenzteren Fokus auf Abfallwirtschaft und Recycling, ohne dabei einen ganzheitlichen Blick einzunehmen. Nichtsdestotrotz wird *Kreislaufwirtschaft* im deutschen Sprachgebrauch häufig synonym für *Circular Economy* verwendet. In dieser Funktion wird *Kreislaufwirtschaft* auch in dieser Publikation genutzt.

²⁵ Ausführlich hierzu: Wilts, 2021.

²⁶ Potting et al., 2017.

7. DAS SPANNUNGSVERHÄLTNISS ZWISCHEN KOOPERATION IM RAHMEN DER KREISLAUFWIRTSCHAFT UND DES KARTELLRECHTS

Eine funktionierende Kreislaufwirtschaft ist auf intensive unternehmerische Kooperation und Informationsaustausch angewiesen, um Material- sowie Stoffkreisläufe zu schließen und eine optimale Abfall- und Reststoffverwertung sowie Ressourcennutzung zu gewährleisten.²⁷ Eine effektive Wiederverwendung von Produkten und Ressourcen erfordert Kenntnis über ihre Beschaffenheit, Historie und stoffliche Zusammensetzung. Die Führung von Kreisläufen erfordert effiziente Prozessschritte und Logistik. Zudem besteht Bedarf an Innovationen im Produkt- und Prozessbereich, um eine Kreislaufwirtschaft fortlaufend effektiver zu gestalten. Schließlich müssen für alternative und kreislauffähige Geschäftsmodelle, z.B. durch Sharing- oder Mehrwegsysteme, neue Infrastrukturen und einheitliche Standards geschaffen werden.

Kartellrechtliche Erwägungen spielen im Rahmen derartiger Zusammenarbeit vielfältige Rollen.

Ein Austausch von Informationen oder eine unternehmerische Zusammenarbeit etwa kann ggf. als kartellrechtswidrige Absprache gesehen werden und zu entsprechenden Sanktionen führen. Bereits die bloße Aussicht auf eine Sanktion, ggf. verbunden mit Unsicherheiten im durchaus komplexen Rechtsgebiet des Kartellrechts, können Akteure entlang von Wertschöpfungsketten von Kooperationen abhalten. Bereits an dieser Stelle können Unkenntnis ob der Rechtslage oder eine falsche Erfassung der tatsächlichen Gegebenheiten – beides Faktoren, denen mit einer gründlichen Prüfung begegnet werden kann – die für eine Kreislaufwirtschaft nötige Zusammenarbeit verhindern.

Darüber hinaus können kartellrechtswidrige Absprachen in Ausnahmefällen gerechtfertigt werden. Als Ausgang für eine derartige Ausnahme bedarf es einer Abwägung von Vorteilen und Nachteilen einer derartigen Kooperation – ob bei der dabei stattfindenden Interessenabwägung auch ökologische oder weitere nachhaltige Vorteile aus kartellrechtlicher Sicht aufgegriffen werden können, ist zum Teil noch unklar. Bestehende Unsicherheiten zu diesen beiden Fragestellungen können Kooperationen erschweren.

Ein zu lockerer kartellrechtlicher Rahmen birgt überdies zahlreiche Gefahren. Zunächst könnte das sogenannte *Greenwashing* sowie die damit verbundene Ausnutzung bzw. Konsolidierung von Marktmacht durch einzelne Unternehmen unzulässige Marktverzerrungen herbeiführen. Schließlich zeigen historische Erfahrungen, dass unternehmerische Kooperationen der Erreichung von Nachhaltigkeit auch im Wege stehen können, indem etwa nur minimale Ziele vereinbart oder bloß ineffektive Nachhaltigkeitsziele verfolgt werden.²⁸ Eine Vereinfachung des Kartellrechts zur Förderung von Kreislaufwirtschaft sollte dementsprechend stets unter dem Blickwinkel der Verhinderung von Missbrauch begleitet werden.

Dementsprechend ist zu klären, inwiefern das Kartellrecht Kooperationen zur Förderung von Kreislaufwirtschaft im Wege stehen kann, wie es ggf. der Nachhaltigkeit dienen kann, und welche Probleme es zu lösen gilt, um unternehmerische Kooperationen trotz bestehender Unsicherheiten zu ermöglichen.

²⁷ Briguglio et al., 2018.

²⁸ Haucap et al., 2023, S. 11.

8. PRAXISBEISPIEL FÜR EINE KREISLAUF- WIRTSCHAFT: ALTFahrZEUGVERWER- TUNGSFABRIK

Eine Kreislaufwirtschaft kann durch zahlreiche Formen unternehmerischer Kooperationen gekennzeichnet sein, die indes branchenspezifische Unterschiede aufweisen. Jeder Wirtschaftszweig und jede Industrie muss ihre eigenen Herausforderungen identifizieren und entsprechende Lösungen entwickeln. Die Automobilindustrie stellt einen bedeutenden Wirtschaftszweig für Deutschland dar, wodurch die Etablierung einer Kreislaufwirtschaft in diesem Bereich bedeutende Signalwirkung und Effekte auf weitere Wirtschaftsakteur*innen zeitigen dürfte. Ansätze zur Förderung einer kreislauffähigen Automobilindustrie werden im Rahmen des Projekts „CEWI“ erarbeitet – hierzu zählt unter anderem das Konzept einer Altfahrzeugverwertungsfabrik.²⁹

Eine Altfahrzeugverwertungsfabrik ist eine Anlage, bei der die gesamte Fahrzeugverwertung gebündelt an einem Ort stattfindet und deren Primärziel es ist, sämtliche Roh- und Wertstoffe zu extrahieren und einer möglichst hochwertigen Verwertung zuzuführen. Statt einer dezentralen Struktur wird mit dem Konzept der Fahrzeugverwertungsfabrik eine zentrale Struktur für die Fahrzeugverwertung vorgeschlagen. Das Hauptziel der Fahrzeugverwertungsfabrik besteht darin, Altfahrzeuge zu demontieren und alle Komponenten und Materialien zurückzugewinnen. Die Verwertungsfabrik soll dabei durch eine verstärkte Zusammenarbeit unterschiedlicher Unternehmen aus dem Fahrzeugsektor erfolgen, die Erfahrungen, Ressourcen und finanzielle Mittel bündeln, um eine derartige Fabrik zu ermöglichen. Diese Zusammenarbeit weist eine Reihe konzeptioneller Vorteile gegenüber dem bisherigen, dezentralen Fahrzeugverwertungssystem auf. Hierunter zählen etwa eine kostengünstigere und effizientere Ressourcenwiedergewinnung sowie die einheitliche Wahrung hoher technischer und ökologischer Standards.

Dieses Beispiel für eine unternehmerische Kooperation im Bereich der Kreislaufwirtschaft soll Untersuchungsgegenstand der nachfolgenden Ausführungen sein.

III. POTENZIELLE VERORTUNG VON NACHHALTIGKEIT IM KARTELLRECHT

Zunächst jedoch wird skizzenhaft dargestellt, welche potenziellen rechtlichen Probleme bei der Anwendung des Kartellrechts auf Kreislaufwirtschaftskooperationen – und somit auch auf die Etablierung einer Altfahrzeugverwertungsfabrik - bestehen.

1. SKIZZIERUNG WESENTLICHER KARTELL- RECHTLICHER VORSCHRIFTEN

Eingangs wird eine kurze Übersicht über den Aufbau des europäischen und deutschen Kartellrechts sowie die besonders wichtigen Vorschriften des Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB sowie Art. 101 Abs. 3 / § 2 GWB gegeben.

a.) Das Kartellverbot: Art. 101 Abs. AEUV / § 1 GWB

Das in Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB normierte Kartellverbot ist ein wesentliches Instrument des Kartellrechts: Es verbietet jegliche koordinierte Verhaltensweise zwischen Unternehmen, die eine Wettbewerbsverfälschung nach sich ziehen kann.³⁰ Art. 101 Abs. 1 AEUV etwa besagt:

„Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

²⁹ Siehe: <https://cewi-projekt.de/#Projekt-Automobil> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

³⁰ Beurskens, 2022, Rn. 398 f.

Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken (...).“

Der **Unternehmensbegriff** wird vom EuGH wie folgt definiert: „Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.“³¹ Wesentliches Element der Prüfung des Kartellverbots ist die betrachtete **Verhaltensweise** von Unternehmen. Relevant sind die drei Formen von Verhaltensweisen „Vereinbarungen“, „Beschlüsse einer Unternehmensvereinbarung“ sowie „abgestimmte Verhaltensweisen“.³² Art. 101 Abs. 1 lit. a) bis e) AEUV sehen eine Reihe absolut verbotener Verhaltensweisen vor (sogenannte *Hardcore-Kartelle*). Der Wortlaut des Begriffes „Verhaltensweise“ (und der in Art. 101 Abs. 1 lit. a) bis e) AEUV enthaltenen Beispiele) ist recht weit gefasst und kann dementsprechend zahlreiche unternehmerische koordinierte Verhaltensweisen erfassen. Hinzu kommt, dass eine **Wettbewerbsbeschränkung bewirkt oder bezweckt** sein muss, was im Wesentlichen bedeutet, dass der koordinierten Verhaltensweise entweder eine Wettbewerbsbeschränkung inhärent ist oder sie eine Nebenfolge einer im Übrigen kartellrechtsneutralen Vereinbarung sind. Die Wettbewerbsbeschränkung muss indes **spürbar** sein, also überhaupt eine negative Auswirkung nach sich ziehen.

b.) Ausnahmen zum Kartellverbot: Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB und weitere Vorschriften

Eine Verhaltensweise zwischen zwei oder mehr Unternehmen, die eine Wettbewerbsverzerrung nach sich zieht, ist - da eine Beschränkung der Marktfreiheit folgen kann - kartellrechtswidrig und somit grundsätzlich verboten. Allerdings ist ein ausnahmsloses und pauschales Verbot unangemessen. Vielmehr kann es politisch oder gesellschaftlich als sinnvoll erachtete Aspekte geben, die eine Wettbewerbsverzerrung rechtfertigen können - gegebenenfalls führt eine Kooperation zu einer Steigerung des Gemeinwohls oder einer gesteigerten Leistungsfähigkeit des Marktes.³³

Diesen Umständen trägt das Kartellrecht mit einer Mehrzahl an Ausnahmetatbeständen Rechnung. Wenn also eine Kartellrechtswidrigkeit im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB festgestellt wurde, schließt sich die Frage an, ob einige der bestehenden Ausnahmetatbestände greifen können. Im Kern bestehen drei Möglichkeiten der Ausnahme: a) durch eine sogenannte Gruppenfreistellungsverordnung,³⁴ (welche durch § 2 Abs. 2 GWB unmittelbar im deutschen Recht anzuwenden sind), b) durch Art. 210a der Verordnung über eine gemeinsame Organisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (GMO)³⁵ und c) durch die Generalklausel bzw. Einzelfreistellung des Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB.

Mit der Generalklausel bzw. der Einzelfreistellung des Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB besteht eine **praktisch bedeutsame allgemeine Ausnahmenvorschrift**. Sie enthält im Kern die Möglichkeit zur Abwägung der negativen mit den positiven Auswirkungen unternehmerischer Verhaltensweisen.³⁶ Eine kartellrechtlich relevante Verhaltensweise mag zwar zunächst eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten, sie kann im gleichen Zug jedoch auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben oder zu positiven Effekten für Verbraucher*innen führen. Hierbei lassen sich vier wesentliche Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Kartellrechtswidrigkeit identifizieren.

Zunächst muss die Wettbewerbsverzerrung zu spürbaren objektiven Vorteilen, von der Europäischen Kommission auch **Effizienzgewinn** genannt³⁷, führen. Bei einem Effizienzgewinn handelt es sich nach Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB um eine Verbesserung der Warenerzeugung, eine Verbesserung der Warenverteilung oder die Förderung technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts. Es müssen sich spürbare Vorteile aus der unternehmerischen Vereinbarung ergeben.³⁸ Anders formuliert kann ein Effizienzgewinn als eine verbesserte Nutzung knapper

³¹ EuGH, Urt. v. 23.04.1991 – C41/90, Slg. 1991, I-1979.

³² Dreher und Kulka, 2023, Rn. 941 ff.

³³ Schrader, 2019, S. 24 ff.

³⁴ Siehe: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust/legislation/block-exemption-regulations_en (letzter Zugriff: 17.07.2023).

³⁵ Siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A02013R1308-20230101> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

³⁶ Emmerich und Lange, 2021, § 6 Rn. 10.

³⁷ So auch in den Horizontalleitlinien.

³⁸ Beurskens, 2022, Rn. 452 f.

Ressourcen bezeichnet werden,³⁹ was im Sinne einer Kreislaufwirtschaft ist. Zudem muss eine **Verbraucherbeteiligung** gewährleistet sein. Dies bedeutet, dass die zuvor dargestellten Effizienzgewinne bzw. Verbesserung der Warenerzeugung auch bei Verbraucher*innen ankommen müssen, sie also ebenfalls Vorteile aus der betrachteten Verhaltensweise ziehen können.⁴⁰ Der Verbraucherbegriff ist dabei weit zu verstehen und schließt nicht nur Verbraucher*innen im Sinne des § 13 BGB ein – umfasst sind auch andere Teilnehmende des Wirtschaftslebens, wie etwa Einzelhändler*innen oder Produzent*innen.⁴¹ Schließlich dürfen **keine unerlässliche Beschränkung** und **keine Ausschaltung des Wettbewerbs** vorliegen.

c.) Leitlinien der Europäischen Kommission

Zur Anwendung von Art. 101 AEUV hat die Europäische Kommission verschiedene Leitlinien zur einheitlichen Anwendung der Norm erlassen. Unter anderem existieren die sogenannten *Horizontalleitlinien*,⁴² deren Zweck die einheitliche Anwendung des Art. 101 AEUV auf Horizontalvereinbarungen⁴³ ist. Diese Leitlinien sind ein äußerst bedeutsames Instrument für die praktische Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften und enthalten auch Vorschriften zur Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV sowie Art. 101 Abs. 3 AEUV. Daneben gibt es auch die sogenannten *Vertikalleitlinien* und *Gruppenfreistellungsverordnungen*, die im späteren Verlauf weiter erörtert werden.

d.) Hinweis auf das Recht der Fusionskontrolle

Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass im Rahmen unternehmerischer Kooperationen auch sogenannte *Joint Ventures* erwogen werden können. Dabei handelt es sich um Gemeinschaftsunternehmen, die von mehreren Unternehmen gemeinsam geführt werden oder an denen die betreffenden Einzelunternehmen Anteile halten. Auf derartige Gemeinschaftsunternehmen sind unter Umständen die §§ 35 ff. GWB über Fusionskontrolle sowie die Fusionskontrollverordnung (FKVO)⁴⁴ anwendbar, deren wesentlicher Zweck die Verhinderung der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ist.

2. PROBLEME IM RAHMEN VON ART. 101 ABS. 1 AEU / § 1 GWB

Im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB stellt sich zunächst das Problem, dass zwischen Unternehmen, die zum Zwecke einer Kreislaufwirtschaft kooperieren, irgendeine Form von Informationen ausgetauscht werden muss. Diese Informationen können unterschiedlichster Natur sein. Art. 101 Abs. 1 AEUV enthält – wie zuvor schon angedeutet – eine Auflistung verbotener Arten von Absprachen. Hierunter fallen Preisabsprachen, Absatzkontrollen, Innovationskontrollen, Absprachen zur Aufteilung von Märkten, Diskriminierungen oder Kopplungsangebote⁴⁵. Diese Auflistung ist jedoch beispielhaft und somit nicht abschließend – was dazu führt, dass auch weitere Verhaltensweisen unter das Kartellverbot fallen können. Dabei ist die Grenze des Verbotenen recht niederschwellig: Bereits ein Austausch von Informationen bzw. ein Abstimmungsvorgang hinsichtlich Informationen – dies wird als **Fühlungnahme**⁴⁶ bezeichnet – kann schon problematisch sein. Diese Niederschwelligkeit kann dazu führen, dass die Grenze zur kartellrechtswidrigen Absprache schnell erreicht sein kann.

Die obige Auflistung deutet zudem darauf hin, dass es im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB eine Reihe absolut unzulässiger Motivationen für Kooperationen gibt. Insofern sind die Hintergründe für eine konkrete

³⁹ Siehe Immenga und Mestmäcker, 2019, Rn. 129-135.

⁴⁰ Emmerich und Lange, 2021, § 6 Rn. 13 f.

⁴¹ Kommission, DSD Entsch. v. 17.09.2001; Emmerich und Lange, 2021, § 6 Rn. 13.

⁴² Siehe: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-07/2023_revised_horizontal_guidelines_en.pdf (letzter Zugriff: 17.07.2023).

⁴³ Bei Horizontalvereinbarungen handelt es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf derselben Vertriebsstufe. Tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber gehen also eine Zusammenarbeit ein.

⁴⁴ Rat der Europäischen Union, 2004.

⁴⁵ Ein sogenanntes Kopplungsangebot liegt vor, wenn eine Ware zusammen mit einer anderen Ware angeboten wird. Dabei bedingt die Annahme der einen Ware automatisch auch die Annahme der anderen angebotenen Ware. Es werden also unterschiedliche Elemente zu einem Gesamtangebot kombiniert. Insofern werden zwei Güter im Rahmen desselben Geschäfts miteinander gekoppelt.

⁴⁶ Neef, 2008, S. 166.

Kooperation genau zu überprüfen – einige Aspekte, wie das Übertreffen gesetzlicher Vorgaben, das Erreichen einer kritischen Masse von Abnehmern sowie die Änderungen von Konsumpräferenzen, können im Rahmen unternehmerischer Zusammenarbeit potenziell anerkennungsfähig sein, da sie über reine Risikominderung hinausgehen⁴⁷ - anerkennungsfähig bedeutet in diesen Fällen, dass die Kooperationen tendenziell geringere kartellrechtliche Bedenken auslösen.

Zudem ist zu beachten, dass die Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission zahlreiche Vorschriften für bestimmte Arten von Unternehmenskooperationen beinhalten. Diese betreffen etwa Vereinbarungen zu **Forschung und Entwicklung**⁴⁸ oder **Einkaufsvereinbarungen**⁴⁹, wobei auch Ausführungen zur Prüfung unter Art. 101 Abs. 1 AEUV erfolgen. Diese Sonderregeln sind per se nicht problematisch – allerdings bedarf es in einer funktionierenden Kreislaufwirtschaft zahlreicher neuer, innovativer Formen von Vereinbarungen und Kooperationen sowie kreativer Zusammenarbeit, die über bestehende Wirtschafts- und Marktlogiken hinwegreichen und somit flexibel ausgestaltet werden müssen. Eine Begrenzung auf die zu Art. 101 Abs. 1 AEUV in den Horizontalleitlinien artikulierten Arten von Vereinbarungen könnte ggf. beschränkend wirken und Innovationen verhindern.

3. PROBLEME IM RAHMEN VON ART. 101 ABS. 1 AEU / § 2 GWB

Auf Ebene von Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB ergeben sich ebenfalls Probleme. Deren Ursprünge liegen in der bisherigen Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB begründet, da die zuvor dargestellten Tatbestandsvoraussetzungen bislang in einer bestimmten Art und Weise zur Anwendung gebracht worden sind und somit eine ganz bestimmte Kartellrechtspraxis vorliegt.

Zunächst ist zu beachten, dass hinsichtlich der **Effizienzgewinne** üblicherweise Parameter wie Kostensenkung für Produkte, Erhöhung der Produktvielfalt, Verbesserung von Produktionsverfahren, bessere Kapazitätsauslastung, oder technische Innovationen berücksichtigt wurden.⁵⁰ Die betreffenden Vorteile weisen einen engen Bezug zu Produkten auf. Im Rahmen von (zirkulären) Nachhaltigkeitskooperationen allerdings sind nicht alle Vorteile, die bezweckt werden oder erzeugt werden, konkret auf Produkte oder Dienstleistungen bezogen und fallen deshalb nicht zwingend unter die soeben genannten Beispiele. Vielmehr werden mit Nachhaltigkeitskooperationen auch Vorteile erzeugt, die außerhalb des soeben Genannten liegen: Verringerter CO₂-Ausstoß, bessere Arbeitsbedingungen in Lieferketten, Produktionsprozesse mit Materialeinsparungen oder Abfallverringerung, aber ohne Veränderung von Produktpreis oder Produktqualität führen sämtlich zu positiven ökologischen Effekten, die jedoch nicht zwingend unter die bereits genannten klassischen Effizienzgewinne subsumiert werden können.⁵¹ Dementsprechend könnte eine Erfassung der verfolgten ökologischen oder sozialen Ziele bereits problematisch erscheinen. Des Weiteren ist zu fragen, wie eine Plausibilisierung und Quantifizierung dieser Effizienzgewinne erfolgen könnte.

Auch im Rahmen der **Weitergabe der Vorteile an Verbraucher*innen** treten Probleme auf. Herkömmlicherweise werden nur individuelle, nutzungsabhängige Vorteile berücksichtigt, also solche Vorteile, die sich etwa aus der konkreten Verwendung des Produktes ergeben, wie etwa eines niedrigeren Bezugspreises, eine höhere Produktqualität oder eine größere Produktauswahl.⁵² Insofern wird ein enger Konnex zwischen der Erlangung eines Vorteils und dem betreffenden Produkt verlangt. Nutzungsunabhängige oder gar kollektive Vorteile (zum Beispiel Umwelt- und Klimaschutz) sind lange Zeit nicht berücksichtigungsfähig gewesen – in einem runden Tisch der OECD zu Umweltschutz im Kartellrecht aus dem Jahre 2010 äußerten noch zahlreiche Kartellbehörden, dass Belange des Umweltschutzes bei kartellrechtlichen Fragestellungen nicht relevant seien.⁵³ Zudem müssen sich diese Vorteile auch auf dem sogenannten **relevanten Markt** einstellen.⁵⁴ Der für die kartellrechtliche Beurteilung relevante Markt wird unter Hinzuziehung sachlicher, räumlicher und zeitlicher Kriterien bestimmt.⁵⁵ Wichtig ist zu beachten, dass Effizienzvorteile nach klassischer kartellrechtlicher Logik auf dem relevanten Markt eintreten müssen. Dies

⁴⁷ Haucap et al., 2023, S. 27 ff.

⁴⁸ Europäische Kommission, 2023, Rn. 51 ff.

⁴⁹ Europäische Kommission, 2023, Rn. 69 ff.

⁵⁰ Emmerich und Lange, 2021, § 6 R. 10 ff.

⁵¹ Bundeskartellamt, 2020, S. 23.

⁵² Beurskens, 2022, Rn. 452; Bundeskartellamt, 2020, S. 23.

⁵³ OECD, 2010.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 23.11.2006, C-238/05, EU:C:2006:734, Rn. 72.; Europäische Kommission (2023), Rn. 569.

⁵⁵ Europäische Kommission, 1997.

führt dazu, dass nur solche Vorteile berücksichtigungsfähig sind, die für Verbraucher*innen auf dem relevanten Markt eintreten. Sobald die betreffenden Vorteile außerhalb des relevanten Marktes auftreten, sind sie für die kartellrechtliche Beurteilung grundsätzlich unerheblich. Die Vorteile der Förderung von Nachhaltigkeit können zwar auf dem relevanten Markt auftreten, zahlreiche positive Effekte können jedoch auch außerhalb des relevanten Marktes eintreten.⁵⁶ Dabei handelt es sich um verbesserten Umweltschutz in anderen Weltregionen, geringere Umweltkatastrophen in Ländern den Globalen Südens oder ggf. verbesserte Arbeitsbedingungen entlang von Lieferketten. Insofern erscheint ihre Erfassung schwierig.

IV. AKTUELLE ENTWICKLUNG IN EUROPA

Die Notwendigkeit der Einbeziehung nachhaltiger Aspekte in kartellrechtliche Fragestellungen wurde von zahlreichen Kartellbehörden erkannt. Unter anderem die Europäische Kommission, die niederländische Wettbewerbsbehörde sowie das Bundeskartellamt haben sich dieser Thematik in den vergangenen Jahren verstärkt angenommen. Eine globalere Perspektive auf mögliche Lösungsansätze wirft zudem ein vom BMWK in Auftrag gegebenes und kürzlich erschienenes Gutachten.⁵⁷

1. ALLGEMEINE HINWEISE

Zunächst ist anzumerken, dass die bestehende kartellrechtliche Regulatorik weder auf Ebene der EU noch auf nationaler Ebene vieler Länder⁵⁸ ausdrücklich auf Nachhaltigkeit verweist. Allerdings sind die Voraussetzungen für die Annahme eines Kartellrechtsverstößes oder die Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB ihrem Wortlaut nach weit gefasst, eine Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen wie Nachhaltigkeit erscheint somit grundsätzlich möglich.⁵⁹ Dies gibt Kartellbehörden – potenziell – einen erheblichen Spielraum bei der Ausgestaltung der kartellrechtlichen Praxis.⁶⁰ Durch Leitlinien dieser Behörden oder Schaffung von Entscheidungspraxis können sie einen großen Einfluss darauf haben, ob unternehmerische Kooperationen als wettbewerbsrechtlich problematisch eingestuft werden oder nicht. Die Änderung von Gesetzen hat bislang keine große Rolle bei der möglichen Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte gespielt, lediglich die Anwendung bestehender Regulatorik steht im Vordergrund.⁶¹ Die bislang erörterten Lösungsansätze sind sowohl auf Ebene von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB als auch auf Ebene von Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB zu verorten. Auf Ebene von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB wird eruiert, ob eine Bereichsausnahme erfolgen kann, also eine ausnahmsweise Unanwendbarkeit des Kartellverbots möglich ist. Andere Vorschläge beschäftigen sich mit der Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB und versuchen, Aspekte von Nachhaltigkeit als Kriterium für die Freistellungsentscheidung hinzuzuziehen.

2. VERHÄLTNIS KARTELLRECHTLICHER AKTEUR*INNEN ZUEINANDER

Es ist zu berücksichtigen, dass Entscheidungen von kartellrechtlich relevanten Akteur*innen auf Ebene der Europäischen Union eine Signalwirkung für die Praxis nationaler Kartellbehörden von Mitgliedstaaten der Europäischen Union entfalten. Um diese Signalwirkung zu verstehen, ist jedoch das Verhältnis dieser Akteur*innen zueinander kurz zu skizzieren. Das Verhältnis z.B. zwischen der Europäischen Kommission und dem BKartA gliedert sich im Wesentlichen auf zwei Ebenen: Zum einen die formelle Zuständigkeit bei der Betrachtung kartellrechtlicher Fälle und zum anderen das bei der kartellrechtlichen Prüfung anwendbare Recht.

Hinsichtlich der **Zuständigkeiten** ist Folgendes auszuführen: Lediglich im Bereich der Fusionskontrolle gibt es im

⁵⁶ OECD, 2021, S. 17.

⁵⁷ Haucap et al., 2023.

⁵⁸ So verweisen relevante kartellrechtliche Vorschriften in den Niederlanden, Deutschland, Italien oder der Europäischen Union nicht explizit auf Nachhaltigkeit, Umwelt- oder Klimaschutz.

⁵⁹ So auch: Peter, 2014.

⁶⁰ Ackermann, 2021, Rn. 10.

⁶¹ So hat als bisher einziges Land in der Europäischen Union Österreich sein Kartellgesetz geändert. In den meisten mit dieser Thematik befassten Ländern wurden neue Leitlinien angefertigt oder bestehende überarbeitet.

Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Kartellrecht klare Abgrenzungen, wobei die sogenannten **Schwellenwerte** eine maßgebliche Rolle spielen. Im Bereich des Kartellverbots und der Missbrauchskontrolle gibt es keine klar abgrenzbaren Zuständigkeiten. Die Europäische Kommission wendet die Vorschriften des AEUV an und betrachtet grenzüberschreitende Sachverhalte, während nationale Kartellbehörden nationales und europäisches Kartellrecht nebeneinander anwenden – Letzteres aber nur, wenn der betreffende Sachverhalt einen grenzüberschreitenden Bezug hat, was in vielen Fällen jedoch schnell zu bejahen ist.⁶² Insofern sind die Abgrenzungen zur Zuständigkeit in Einzelfällen schwierig vorzunehmen, da sowohl die Europäische Kommission als auch nationale Kartellbehörden grenzüberschreitende Sachverhalte betrachten. Allerdings tauschen sich die europäischen Wettbewerbsbehörden intensiv im Rahmen des European Competition Network (ECN) aus, wobei auch ein ganz konkreter Austausch hinsichtlich der Verteilung von Fällen zwischen den Behörden stattfindet. In der Vergangenheit hat dies zu tragfähigen Ergebnissen geführt, wodurch Konflikte hinsichtlich Zuständigkeitsfragen im Grunde nicht auftreten.

Zum konkret anwendbaren Recht ist zu erwähnen, dass sich aufgrund der eingangs erwähnten Europäisierung des Kartellrechts nationale kartellrechtliche Vorschriften ihrem Wortlaut nach den Vorschriften des AEUV deutlich angenähert haben.⁶³ Aus Art. 3 der Kartellverfahrensverordnung (sowie dem nationalrechtlichen Pendant § 22 GWB) ergibt sich zudem im Kern, dass das nationale Kartellrecht bei der Beurteilung von Unternehmenskooperationen genauso anzuwenden ist wie das Europarecht. Insofern gibt es im Bereich des Kartellverbots einen Gleichlauf der Anwendung bzw. eine parallele Anwendbarkeit europäischer und nationaler Vorschriften. Darüber hinaus verabschiedet die EU-Kommission verschiedene Leitlinien zur Anwendung des europäischen Kartellrechts.⁶⁴ Diese Leitlinien haben nur interne **Bindungswirkung**, was heißt, dass nur die EU-Kommission selbst an diese Leitlinien gebunden ist⁶⁵ – für nationale Kartellbehörden haben sie weder unmittelbare noch mittelbare Bindungswirkung. Das BKartA ist also weder an die Leitlinien der Europäischen Kommission noch an deren Entscheidungspraxis gebunden. Gleichwohl hat sich seit vielen Jahren die ungeschriebene Praxis etabliert, dass nationale Kartellbehörden die Leitlinien der Kommission als Orientierung für ihr eigenes Handeln verwenden, wodurch sich die Praxis nationaler Kartellbehörden derjenigen der Kommission angenähert hat und eine europaweit ähnliche Anwendung des Kartellrechts gewährleistet wird.⁶⁶ Diese Tendenz wird aufgrund des engen und gut funktionierenden Austausches zwischen den europäischen Wettbewerbsbehörden innerhalb des ECN verstärkt. Der Europäischen Kommission kommt also ein faktisch großes Gewicht zu, weswegen das BKartA nicht diametral von der Europäischen Kommission abweichen dürfte. Dies kann vorsichtig als positive Entwicklung für die Förderung von Kreislaufwirtschaft in Deutschland verstanden werden, da die Europäische Kommission durch ihre Vorbildfunktion nationalen Kartellbehörden wie dem BKartA den Weg eröffnet, zunehmend Aspekte von Nachhaltigkeit zu berücksichtigen.

3. ENTWICKLUNGEN AUF EBENE DER EUROPÄISCHEN UNION

Auf Ebene der Europäischen Union sind sowohl die Europäische Kommission als auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) wichtige kartellrechtliche Akteur*innen.

a.) Europäische Kommission

Zu den von der Europäischen Kommission verabschiedeten Leitlinien gehören die sogenannten Horizontalleitlinien, deren Zweck die Anwendung des Art. 101 AEUV auf Horizontalvereinbarungen⁶⁷ ist. Diese Leitlinien sind ein äußerst bedeutsames Instrument für die praktische Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften. Anfang des Jahres 2019 startete die Europäische Kommission einen Prozess zur Überarbeitung dieser Horizontalleitlinien, wobei unter anderem der Umgang mit Aspekten der Nachhaltigkeit behandelt werden sollte.⁶⁸ Anfang 2022 wurde ein erster Entwurf für die überarbeiteten Horizontalleitlinien veröffentlicht, der umfangreiche Vorschläge zur Berücksichtigung

⁶² Siehe hierzu: Lippert, 2014.

⁶³ Vergleiche hierzu den Wortlaut von Art. 101 AEUV mit demjenigen von §§ 1, 2 GWB.

⁶⁴ So zum Beispiel die sogenannten Horizontalleitlinien und die sogenannten Vertikalleitlinien.

⁶⁵ Vgl. Bunte, 2017, Rn. 23 f.

⁶⁶ Ackermann, 2021, Rn. 10 f.

⁶⁷ Dabei handelt es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf derselben Vertriebsstufe.

⁶⁸ Siehe zum Prozess: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2019-hbers_en (letzter Zugriff: 18.07.2023).

von Aspekten der Nachhaltigkeit bei der Bewertung unternehmerischer Kooperationen enthält. Im Juni 2023 ist eine vorläufige Abschlussversion erschienen, die im weiteren Verlauf des Jahres 2023 in Kraft treten wird.

(1) Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV gemäß der neuen Horizontalleitlinien

Zu Art. 101 Abs. 1 AEUV führt die Europäische Kommission im Wesentlichen die nachfolgenden Erwägungen aus.

Zunächst weist sie darauf hin, dass einige Kooperationsformen gänzlich aus dem Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV fallen. Dies betrifft Kooperationen, die sich die Umsetzung verbindlicher internationaler Regelwerke zum Ziel gemacht haben.⁶⁹ Zudem werden auch Kooperationen ausgenommen, die ausschließlich unternehmensinternes Verhalten zur Förderung von Nachhaltigkeit adressieren.⁷⁰ Die gemeinsame Aufstellung von Listen mit nachhaltigkeitsrelevanten Informationen über Zulieferbetriebe fällt ebenfalls nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV, sofern keine Ge- oder Verbote hinsichtlich der Lieferbeziehungen vereinbart werden.⁷¹ Schließlich werden auch allgemeine Informationskampagnen zur Steigerung eines ökologischen Bewusstseins nicht erfasst, solange dies nicht mit der Bewerbung bestimmter Produkte einhergeht.⁷²

Außerdem macht die Europäische Kommission deutlich, dass unternehmerische Kooperationen zur Förderung von Nachhaltigkeit zum Teil bereits unter den geltenden Regelungen erfasst werden können, ohne dass es gesonderter Leitlinien für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeit bedarf.⁷³ Sofern diese Kooperation ihrer Art nach unter eine besondere Form der Kooperationsvereinbarung fällt, die an anderer Stelle der Horizontalvereinbarungen erörtert wird, so greifen vornehmlich die dort getroffenen Aussagen. Insofern ist für die konkrete Vereinbarung zu eruieren, ob ihre Ausgestaltung – vom Zweck der Nachhaltigkeitsförderung abgesehen – unter die bereits bestehende kartellrechtliche Regulatorik fällt. Zu diesem Zweck werden auch einige Beispiele genannt. Wenn Unternehmen etwa energieeffizientere Produkte entwickeln möchten, so handelt es sich in aller Regel um **Vereinbarungen für Forschung und Entwicklung**, die nach den Maßstäben für FuE-Vereinbarungen (Kapitel 2 der Horizontalleitlinien) zu beurteilen sind.⁷⁴ Wenn Unternehmen vereinbaren, ihre Rohstoffe nur bei bestimmten, nach nachhaltigen Kriterien zertifizierten Anbietern zu erwerben, um dadurch ihren ökologischen Fußabdruck zu verringern, so handelt es sich um **Einkaufsvereinbarungen** nach Kapitel 4 der Horizontalleitlinien.⁷⁵ Bei der Prüfung von Nachhaltigkeitskooperationen sollen indes die in Randnummer 535 der Horizontalleitlinien festgelegten Kriterien berücksichtigt werden, die sich mit der Art und den Auswirkungen der Kooperation beschäftigen.

Darüber hinaus unterliegen Vereinbarungen, die auf die Festlegung von Nachhaltigkeitsnormen oder Nachhaltigkeitsstandards abzielen, ohne dadurch eine Wettbewerbsbeschränkung zu bezwecken, gesonderten Regelungen (sogenannter *Soft Safe Harbour*).⁷⁶ Hierbei schlägt die Europäische Kommission vor, dass ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV ausnahmsweise abzulehnen ist, wenn keine spürbaren negativen Auswirkungen zu erwarten sind. Das Fehlen derartiger spürbarer negativer Auswirkungen wird angenommen, wenn sechs kumulative Voraussetzungen erfüllt sind. Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich um: a) Transparenz bei der Entwicklung des Nachhaltigkeitsstandards, b) Nichtverpflichtung von nicht-teilnehmenden Unternehmen, c) freiwillige Festlegbarkeit höherer Standards, d) kein Austausch nicht-erforderlicher sensibler Informationen, e) effektiver und diskriminierungsfreier Zugang zu Ergebnissen des Normungsverfahrens, f) kein erheblicher Preisanstieg oder Marktabdeckung durch die Kooperation von maximal 20 %.⁷⁷

(2) Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV gemäß der neuen Horizontalleitlinien

Auch zu Art. 101 Abs. 3 AEUV enthalten die Horizontalleitlinien ebenfalls Ausführungen.

⁶⁹ Europäische Kommission, 2023, Rn. 528.

⁷⁰ Europäische Kommission, 2023, Rn. 529.

⁷¹ Europäische Kommission, 2023, Rn. 530.

⁷² Europäische Kommission, 2023, Rn. 531.

⁷³ Europäische Kommission, 2023, Rn. 523.

⁷⁴ Europäische Kommission, 2023, Rn. 524.

⁷⁵ Europäische Kommission, 2023, Rn. 524.

⁷⁶ Europäische Kommission, 2023, Rn. 537 ff.

⁷⁷ Europäische Kommission, 2023, Rn. 549.

Hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen objektiven **Effizienzgewinne** führt die Europäische Kommission beispielhaft an: Senkung der Produktionskosten, Senkung des Produktpreises, Erhöhung der Produktvielfalt, Verbesserung der Produktqualität, Verbesserung von Produktionsverfahren oder Innovationen.⁷⁸ Die Europäische Kommission erkennt dabei an, dass der Zweck der Förderung von Nachhaltigkeit bereits zahlreiche Vorteile nach sich ziehen kann, die unter den Begriff der klassischen Effizienzvorteile fallen, indem etwa bestimmte Inhaltsstoffe, Technologien oder Produktionsverfahren genutzt werden.⁷⁹ Dies umfasst nach Ansicht der Europäischen Kommission beispielsweise den „Einsatz sauberer Produktions- oder Vertriebstechnologien, weniger Umweltverschmutzung, verbesserte [...] Produktions- und Vertriebsbedingungen, widerstandsfähigere [...] Infrastrukturen oder Lieferketten, qualitativ hochwertigere [...] Produkte [...]“.⁸⁰

Diese Effizienzgewinne müssen nachweisbar sein, es bedarf also eines **objektiven, konkreten und überprüfbareren Nachweises** darüber, dass sie aufgrund der unternehmerischen Vereinbarung eintreten werden. Zur Nachweisbarkeit führt die Europäische Kommission in Randnummer 559 aus, dass eine Substantiierung der betreffenden Vorteile stattfinden muss. Sie sollen also konkret, nachvollziehbar und verifizierbar sein. Dabei bieten Rn. 48 ff. des Leitfadens der Kommission zur Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV erste Hilfestellung.⁸¹ Zudem kann die *Empfehlung der Europäischen Kommission zur Anwendung der Methoden für die Berechnung des Umweltfußabdrucks zur Messung und Offenlegung der Umweltleistung von Produkten und Organisationen entlang ihres Lebenswegs* hilfreich sein,⁸² um konkrete Substantiierungsmethoden zu identifizieren, wenn ökologische Vorteile betrachtet werden.

Die Effizienzvorteile müssen schließlich an Verbraucher*innen weitergegeben werden. Dabei unterscheidet die Kommission zwischen drei Arten von Effizienzvorteilen, die jeweils ihre eigenen Herausforderungen in kartellrechtlicher Hinsicht nach sich ziehen: a) Individuelle, nutzungsabhängige Vorteile, b) individuelle, nutzungsunabhängige Vorteile sowie c) kollektive Vorteile.⁸³ Die Kommission stellt mit dieser Unterscheidung fest, dass es Effizienzvorteile gibt, die unabhängig vom Nutzen durch die Verbraucher*innen eintreten können, also als positive externe Effekte durch eine Vereinbarung wahrnehmbar sind. Zudem erkennt die Europäische Kommission an, dass Unternehmen gegebenenfalls eine Mischung dieser drei Typen von Vorteilen heranziehen können, um eine Kooperation zu rechtfertigen,⁸⁴ und dass ein zeitlicher Verzug in der Materialisierung eines Vorteils durch einen entsprechend groß ausfallenden Vorteil auszugleichen ist⁸⁵.

Individuelle, nutzungsabhängige Vorteile sind grundsätzlich im Rahmen der Weitergabe von Effizienzvorteilen erfassbar.⁸⁶ Hierunter fallen Situationen, in denen sich Vorteile aus dem Produkt selbst bzw. aus seiner Nutzung unmittelbar für die Verbraucher*innen ergeben.⁸⁷

Individuelle, nutzungsunabhängige Vorteile sind solche Vorteile, die die Nutzungserfahrung durch die Verbraucher*innen nicht verbessern, sondern aufgrund einer persönlichen Bewertung der Auswirkungen eines Produktes auf andere Personen oder die Umwelt entstehen.⁸⁸ Der Konsum eines Produktes wird aus Sicht der Verbraucher*innen also nicht auf einen individuellen Vorteil gestützt, sondern auf einen Vorteil, der für Dritte entsteht. Auch derartige Vorteile können grundsätzlich erfasst werden.⁸⁹ Die betreffende Verbraucher*innenpräferenz ist allerdings nachzuweisen, was etwa durch Kundenbefragungen geschehen kann.⁹⁰

Bei **kollektiven Vorteilen** schließlich handelt es sich um Vorteile, die weder durch die konkrete Nutzung noch durch eine Verbraucher*innenpräferenz zustande kommen.⁹¹ Die mit der Schaffung eines nachhaltigeren Produktes beschäftigte Nachhaltigkeitskooperation führt also weder direkt noch indirekt zu einem Vorteil für einzelne Verbraucher*innen, sondern nur zu gesamtgesellschaftlichen und somit kollektiven Vorteilen. Nach bisheriger

⁷⁸ Europäische Kommission, 2023, Rn. 557.

⁷⁹ Europäische Kommission, 2023, Rn. 558.

⁸⁰ Europäische Kommission, 2023, Rn. 558.

⁸¹ Siehe: Europäische Kommission, 2004.

⁸² Europäische Kommission, 2021; hierbei handelt es sich im Wesentlichen um eine Hilfestellung für Lebenszyklusanalysen.

⁸³ Europäische Kommission, 2023, Rn. 571 ff.

⁸⁴ Europäische Kommission, 2023, Rn. 590.

⁸⁵ Europäische Kommission, 2023, Rn. 591.

⁸⁶ Europäische Kommission, 2023, Rn. 572.

⁸⁷ Europäische Kommission, 2023, Rn. 571.

⁸⁸ Europäische Kommission, 2023, Rn. 575.

⁸⁹ Europäische Kommission, 2023, Rn. 578.

⁹⁰ Europäische Kommission, 2023, Rn. 578 – 580.

⁹¹ Europäische Kommission, 2023, Rn. 582.

Systematik müssen Effizienzgewinne innerhalb des relevanten Marktes eintreten.⁹² Effizienzen außerhalb des relevanten Marktes sind grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig. Die Kommission erkennt an dieser Stelle ein Problem: Die Vorteile der Förderung von Nachhaltigkeit können zwar auf dem relevanten Markt auftreten, zahlreiche positive Effekte können jedoch auch außerhalb des relevanten Marktes eintreten. Auch diese Effekte können nach Ansicht der Kommission nun berücksichtigungsfähig sein.⁹³ Effizienzen außerhalb des relevanten Marktes sollen dabei Berücksichtigung finden können, wenn Teilnehmende der Nachhaltigkeitskooperation in der Lage sind:

„ (...)

- a) die geltend gemachten Vorteile klar zu beschreiben und nachzuweisen, dass sie bereits eingetreten sind oder wahrscheinlich eintreten werden,
- b) den Kreis der Begünstigten klar zu definieren,
- c) nachzuweisen, dass sich die Verbraucher auf dem relevanten Markt im Wesentlichen mit den Begünstigten überschneiden oder Teil von ihnen sind, und
- d) nachzuweisen, welcher Teil der kollektiven Vorteile, der außerhalb des relevanten Marktes entsteht oder entstehen könnte, den Verbrauchern des Produkts auf dem relevanten Markt zugutekommt.“⁹⁴

(3) Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission hat schon vor dem Entwurf der überarbeiteten Horizontalleitlinien außerwettbewerbliche Aspekte (z.B. Umweltschutz) in ihren Entscheidungen einbezogen.⁹⁵ In der Entscheidung *Consumer Detergents*⁹⁶, der eine Kooperation von Waschmaschinenhersteller*innen zu umweltfreundlicheren Produktgestaltung zugrunde lag, hielt die Kommission fest, dass die untersuchte Absprache ausschließlich dazu diene, Wettbewerb zu verzerren. Dieser Fall stellt besonders deutlich dar, dass eine Nachhaltigkeitsinitiative nicht als pauschale Ausnahme vom Kartellverbot zu betrachten ist, sondern lediglich als Aspekt in kartellrechtliche Abwägungen einbezogen werden kann.

Auch in der *Car Emissions*⁹⁷-Entscheidung wurde der Aspekt des Umweltschutzes erkannt, spielte für die Beantwortung der Frage, ob ein Kartellrechtsverstoß vorlag, jedoch keine Rolle. Dem Verfahren lag ein Zusammenschluss deutscher Automobilhersteller für die Entwicklung und Produktion eines flüssigen Stoffes zu Abgasnachbehandlung zugrunde. Die Kommission wies im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV darauf hin, dass die von den Unternehmen vorgenommenen Schritte für die Erreichung des Ziels des Umweltschutzes nicht notwendig seien, Konkurrenz und Weiterentwicklung verhinderten und ein Rechtfertigungsgrund deshalb nicht in Frage käme. In der *CECED*⁹⁸-Entscheidung aus dem Jahre 1999, deren Ausgangspunkt eine Vereinbarung europäischer Waschmaschinenhersteller zur Produktion ökologischerer Geräte war, wog die Europäische Kommission die Umweltvorteile mit den erhöhten Beschaffungskosten energieeffizienterer Waschmaschinen auf und kam im Ergebnis dazu, dass durch die Vorteile aus Energieeffizienz ein erheblicher technologischer und ökonomischer Fortschritt erzielt werden kann. In *BBC Brown Boveri*⁹⁹ ging die Europäische Kommission davon aus, dass durch verbesserte Hochleistungsbatterien elektromotorgetriebene Kraftfahrzeuge und resilientere Stromnetze ermöglicht würden, was wiederum zu verbessertem Umweltschutz sowie verringerten Verbraucherpreisen führe und die Kooperation so rechtfertige.

b.) Europäischer Gerichtshof

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 1 AEUV und

⁹² Europäische Kommission, 2023, Rn. 583; dies ist in ständiger kartellrechtlicher Praxis anerkannt.

⁹³ Europäische Kommission, 2023, Rn. 584 ff.

⁹⁴ Europäische Kommission, 2023, Rn. 587.

⁹⁵ Malinauskaite, 2022, S. 336 ff.

⁹⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 13.04.2011, COMP/39579 – Henkel, Procter & Gamble, Unilever.

⁹⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 08.07.2021, AT.40178 – Car Emissions.

⁹⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.01.1999, COMP/36.718 [2000] OJ L 187/47 – CECEDE.

⁹⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.10.1988, IV/32.368 - BBC Brown Boveri.

zu Art. 101 Abs. 3 AEUV zwar nicht ausdrücklich auf Umweltschutz, Kreislaufwirtschaft oder Nachhaltigkeit bezogen. Allerdings hat er im Rahmen der Würdigung kartellrechtlicher Absprachen Gemeinwohlaspekten Rechnung getragen. Da es sich beim Umwelt- und Klimaschutz ebenfalls um Aspekte des Gemeinwohls handelt,¹⁰⁰ ist nach hier vertretener Einschätzung davon auszugehen, dass sie nicht per se ausgeschlossen sind und im Falle eines einschlägigen Sachverhalts Berücksichtigung durch den EuGH finden dürften.

(1) Entscheidungspraxis des EuGH zu Art. 101 Abs. 1 AEUV

Im Fall *Wouters*¹⁰¹ ging es im Wesentlichen um eine Verordnung der niederländischen Anwaltskammer, nach der Rechtsanwält*innen und Wirtschaftsprüfer*innen sich nicht zu gemeinsamen Sozietäten zusammenschließen dürfen. Der EuGH hatte dieses Verbot in seiner Entscheidung gebilligt. Wesentliches Argument war, dass die Trennung dieser beiden ihrer Natur nach unterschiedlichen Tätigkeiten deren ordnungsgemäße Ausübung fördere sowie Interessenkonflikte vermeide. Dieser Zweck dient indes dem Gemeinwohl. Der EuGH verwies darauf, dass bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV der Gesamtzusammenhang, in der die betreffende Vereinbarung entstanden ist, zu berücksichtigen sei. Insbesondere sei die verfolgte Zielsetzung zu berücksichtigen.

In der Sache *Albany*¹⁰² weigerte ein Unternehmen aus den Niederlanden sich, Beiträge an einen Sozialversicherungsfonds zu zahlen. Zuvor hatte es erfolglos versucht, sich von einer staatlichen Pflichtversicherungsmitgliedschaft freistellen zu lassen, nachdem es eine freiwillige Zusatzrentenversicherung für seine Mitarbeitenden abgeschlossen hatte. Die Pflichtmitgliedschaft wurde dabei mit dem Argument angegriffen, dass sie wettbewerbsrechtlich bedenklich sei. Der EuGH folgte dieser Argumentation jedoch nicht. Vielmehr hob er hervor, dass eine verpflichtende Sozialversicherung sozialpolitischen Zwecken diene um im Falle einer derartigen Zielsetzung eine Wettbewerbsbeschränkung nicht anzunehmen sei.

Das Urteil im Fall *Meca-Medina*¹⁰³ bewegt sich im Bereich zwischen Wettbewerbsrecht und Sportrecht. Hochleistungssportler, gegen die eine Dopingsperre verhängt wurde, wollten erreichen, dass sportliche Regelwerke vom EU-Recht umfasst werden und die Sperre gegen Wettbewerbsrecht verstößt. Der EuGH urteilte hier, dass Entscheidungen und Tätigkeiten von Sportverbänden vom Wettbewerbsrecht umfasst seien. Allerdings entschied er auch, dass bei Vorliegen eines legitimen Zwecks die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts ausgeschlossen sei. An dieser Stelle wurde erneut ein öffentliches Interesse, nämlich die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen und unverfälschten Hochleistungssports, aufgegriffen.

Im *OTOC*¹⁰⁴-Fall aus dem Jahr 2013 ging es um ein portugiesisches Pflichtfortbildungssystem für Buchhalter*innen. Buchhalter*innen in Portugal sind verpflichtet, regelmäßig Fortbildungen zu besuchen und diese durch Punkte zertifizieren zu lassen. Die betreffenden Kurse können bei der berufsständischen Vertretung für geprüfte Buchhalter*innen (OTOC) oder bei von dieser zertifizierten Anbieter*innen gebucht werden. Dabei entschied der EuGH, dass das Pflichtfortbildungssystem in seiner damaligen Form gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstieß und das übergeordnete öffentliche Interesse an der Qualitätssicherung der Buchhaltung für die Einschlägigkeit einer Tatbestandsausnahme nicht ausreichte.

Diese Fälle haben in ihrer Gesamtheit zwar keinerlei Bezug zu Kreislaufwirtschaft oder Nachhaltigkeit im Allgemeinen vorzuweisen. Allerdings ist ihnen gemein, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung die Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele als zulässig erachtet, sodass das Aufgreifen von Aspekten der Nachhaltigkeit, die ebenfalls nicht-wettbewerblicher Natur sind, nicht per se ausgeschlossen ist. Das Kartellrecht ist also grundsätzlich offen für derartige Erwägungen.

¹⁰⁰ Art. 11 AEUV hebt als Querschnittsklausel die besondere Bedeutung des Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung für die Politik der Europäischen Union hervor; nach *Andréé* handelt es sich um „zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln“ (*Andréé*, 2014), und nach *Ackermann* sind die Querschnittsklauseln Ausdruck der Gemeinwohlbindung der Unionstätigkeit (*Ackermann*, 2020).

¹⁰¹ EuGH, Urt. v. 19.02.2002, *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (C-309/99) [2002] E.C.R. I-1577; [2002] 4 C.M.L.R. 27.

¹⁰² EuGH, Urt. v. 21.09.1999, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, EU:C:1999:430.

¹⁰³ EuGH, Urt. v. 18.07.2006, *David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission of the European Communities*, C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492.

¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 28.02.2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v Autoridade da Concorrência*, C-1/12, ECLI:EU:C:2013:127.

(2) Entscheidungspraxis des EuGH zu Art. 101 Abs. 3 AEUV

Dem Urteil in der Sache *Metro I*¹⁰⁵ lag im Wesentlichen eine kartellrechtliche Entscheidung der Kommission gegen die *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co KG* zugrunde. Wichtig für den hiesigen Kontext ist dabei, dass der EuGH in Rn. 43 ausdrücklich feststellte, dass der Erhalt von Arbeitsplätzen ein für die Beurteilung der Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung zulässiger Aspekt sei. Somit erkannte der EuGH an, dass Belange des öffentlichen Interesses bei kartellrechtlichen Entscheidungen berücksichtigt werden können.

In der Sache *Remia*¹⁰⁶ wandten sich die Unternehmen *Remia BV, NV Verenigde Bedrijven Nutricia* und der Geschäftsmann *F. A. De Rooij* gegen eine kartellrechtliche Entscheidung der Kommission. Der EuGH erkannte auch an dieser Stelle wieder an, dass der Erhalt von Arbeitsplätzen ein kartellrechtlich grundsätzlich berücksichtigungsfähiger Faktor ist.

Die Urteile des EuGH in den Sachen *Ford Volkswagen*¹⁰⁷ und *Matra-Hachette*¹⁰⁸ sind in eine längere und umfassende Auseinandersetzung zwischen den Unternehmen *Ford* und *Volkswagen* auf der einen Seite, *Matra-Hachette* auf der anderen Seite sowie der Europäischen Kommission. Der EuGH billigte dabei eine Freistellung nach Art. 85 Abs. 3 EGV (nun Art. 101 Abs. 3 AEUV). Unter anderem führt der EuGH aus, dass durch die Entwicklung und Herstellung des neuen Fahrzeugmodells auch technologische Fortschritte erzielt würden. Dies wird im Wesentlichen darauf zurückgeführt, dass Änderungen am neuen Fahrzeugmodell unter anderem durch moderne Forschung begleitet und zum Teil neue technische Verfahren in einem Fahrzeugmodell gebündelt würden. Zudem beanstandete der EuGH den Aspekt der Arbeitsplatzschaffung nicht, sondern erachtete die ergänzende Hinzuziehung durch die Kommission als zulässig.

4. ENTWICKLUNG IN DEUTSCHLAND

In Deutschland spielen im Wesentlichen das Bundeskartellamt (BKartA) und die Monopolkommission eine wichtige Rolle für die hier betrachteten Fragestellungen.

a.) Bundeskartellamt

Das Bundeskartellamt hat sich zu verschiedenen Zeitpunkten mit der Frage nach der Berücksichtigung von Aspekten der Nachhaltigkeit im Kartellrecht beschäftigt. Ende 2020 veröffentlichte das Bundeskartellamt das Hintergrundpapier „Offene Märkte und nachhaltiges Wirtschaften – Gemeinwohlziele als Herausforderungen für die Kartellrechtspraxis“¹⁰⁹, in welchem es vertieft auf die Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen im Kartellrecht eingeht. Hierbei entwirft das BKartA jedoch keine abschließende Lösung für das Themenfeld, sondern zeigt mögliche Konflikte und Ansätze auf. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass diese Publikation veröffentlicht wurde, noch bevor die Europäische Kommission die überarbeiteten Horizontalleitlinien veröffentlicht hatte. Zudem hat sich das BKartA in einigen Entscheidungen zu Aspekten der Nachhaltigkeit geäußert.

(1) Aufgreifermessen des BKartA

Das Bundeskartellamt hat sich in den vergangenen Jahren mehrfach im Rahmen seines **Aufgreifermessens** mit Nachhaltigkeitskooperationen beschäftigt. Das sogenannte Aufgreifermessen räumt Kartellbehörden (wie der Europäischen Kommission¹¹⁰ oder dem Bundeskartellamt¹¹¹) einen gewissen Freiraum hinsichtlich der Frage ein, in

¹⁰⁵ EuGH, Urt. v. 25.10.1977, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities*, 26-76 EU:C:1977:167.

¹⁰⁶ EuGH, Urt. v. 11.07.1985, *Remia BV and others v Commission of the European Communities*, 42/84 EU:C:1985:327.

¹⁰⁷ EuGH, Urt. v. 06.07.2000, *Volkswagen AG v Commission of the European Communities*, T-62/98 EU:T:2000:180.

¹⁰⁸ EuGH, Urt. v. 15.07.1994, *Matra Hachette SA v Commission of the European Communities*, T-17/93 EU:T:1994:89.

¹⁰⁹ Bundeskartellamt, 2020.

¹¹⁰ Siehe hierzu: Kreifels, 2019.

¹¹¹ Lauk, 2003, S. 5 f.

welchen kartellrechtlich relevanten Fällen sie tätig werden. Der Grund für das Aufgreifermessen ist der Umstand, dass das Wettbewerbsrecht sowohl durch Behörden als auch durch private Akteur*innen durchgesetzt werden kann.¹¹² Dementsprechend sehen Kartellbehörden keine Notwendigkeit, eine flächendeckende Durchsetzung des Kartellrechts zu gewährleisten, sondern setzen punktuell in Fällen von besonderer Wichtigkeit an.

Insbesondere das Bundeskartellamt hat sich in seiner bisherigen Praxis häufig im Rahmen des Aufgreifermessens mit Aspekten der Nachhaltigkeit bei unternehmerischen Kooperationen beschäftigt. Allerdings ist anzumerken, dass nicht in allen Fällen die Förderung von Nachhaltigkeit den Ausschlag für das Nichteinschreiten gegeben hat, sondern vielmehr die konkrete Ausgestaltung der jeweils betrachteten Kooperation von Relevanz war. Insbesondere hat das Bundeskartellamt in seinem Jahresbericht für 2020/2021¹¹³ auf einige Kriterien hingewiesen, auf die es bei der Prüfung von Nachhaltigkeitsinitiativen achtet. Zu diesen Kriterien gehören jedoch nicht unmittelbar Aspekte der Nachhaltigkeit, sondern Aspekte wie Preisgestaltung oder Transparenz.¹¹⁴

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass die Prüfung von Nachhaltigkeitskooperationen im Rahmen des Aufgreifermessens zwei wesentliche Kritikpunkte nach sich zieht. Zum einen führt die Bewertung von Aspekten, die Nachhaltigkeitskooperationen betreffen, innerhalb des Aufgreifermessens zu einer fehlenden Positionierung des BKartA hinsichtlich der Berücksichtigungsfähigkeit im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB. Dies verringert die Rechtssicherheit für Marktteilnehmende, da nicht ersichtlich ist, wie sich das BKartA im Zweifelsfalle entscheidet, welche Aspekte Unternehmen im Rahmen der Selbsteinschätzung an welcher Stelle der Prüfung berücksichtigen dürfen und welches Gewicht einzelnen Argumenten eingeräumt wird. Ein zweites Problem ist im Bereich der Durchsetzung des Kartellrechts durch private Akteur*innen zu sehen. Wie zuvor bereits angedeutet, erfolgt die Durchsetzung des Kartellrechts sowohl durch staatliche Stellen als auch durch private Marktteilnehmende – diese können z.B. auf die Instrumente der §§ 33 ff. GWB zurückgreifen. Eine Entscheidung des BKartA im Rahmen des Aufgreifermessens entfaltet dabei jedoch keine Bindungswirkung für die Beteiligten eines Rechtsstreits zur privaten Durchsetzung des Kartellrechts. Dies kann zur risikobehafteten Konstellation führen, dass eine Unternehmenskooperation zwar im Rahmen des Aufgreifermessens geduldet wird, private Marktteilnehmer*innen aber ein gerichtliches Verfahren anstrengen, in dessen Verlauf das Gericht wohlmöglichst zu einer anderen kartellrechtlichen Bewertung kommt.

I. Initiative Tierwohl

Auch die *Initiative Tierwohl*, mit der sich das Bundeskartellamt seit 2014 beschäftigt hat, wurde bislang nicht zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht.¹¹⁵ Die Initiative stellt eine branchenweite Kooperation zur Verbesserung des Tierwohls in der Nutztierhaltung dar. Kernelement ist ein verpflichtender sogenannter *Tierwohlaufschlag*, also ein Zuschuss zur Förderung von Tierwohl seitens Tierhalter*innen. Das BKartA stellt hierbei ausdrücklich klar, dass die Initiative bereits gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB verstoßen dürfte. Gründe für die Tolerierung waren die bisherige Einführungsphasen des Labels, die Transparenz für Verbraucher*innen, der freiwillige Zugang zur Initiative, Verbesserungen des Tierwohlstandards sowie der allmähliche Übergang zu einem stärker wettbewerblich ausgerichteten Modell. Zu diesem Punkt begrüßte das BKartA am 25.05.2023, dass der verpflichtende Tierwohlaufschlag bis 2024 durch ein freiwilliges Finanzierungssystem ersetzt werden soll. In diesem Fall wurde der Aspekt des Tierwohls zumindest im Rahmen eines Argumentebündels aufgegriffen.

II. Fairtrade

Zunächst wurde das seit dem Jahre 2015 betrachtete sogenannte *Fairtrade-System* nicht zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht.¹¹⁶ Das BKartA hat mit seiner Entscheidung vom von einer eingehenden kartellrechtlichen Prüfung abgesehen, da das verwendete Siegel freiwillig und nicht-exklusiv ist, eine geringe Marktabdeckung sowie ein großer Wettbewerb im Bereich von Nachhaltigkeitssiegeln besteht und betreffende Preiselemente sehr transparent kommuniziert werden. Vor diesem Hintergrund wurden keine konkreten Aspekte der Nachhaltigkeit bei der Entscheidung als ausschlaggebend erachtet, sondern lediglich die Ausgestaltung der Siegelvergabe anhand

¹¹² Beurskens, 2022, Rn. 466, 486.

¹¹³ Bundeskartellamt, 2021.

¹¹⁴ Bundeskartellamt, 2021, S. 46

¹¹⁵ Siehe zum Verfahren in Sachen Initiative Tierwohl: Bundeskartellamt, 2022; Bundeskartellamt, 2022a.

¹¹⁶ Bundeskartellamt, 2020, S. 32 f.



bekannter wettbewerbsrechtlich relevanter Kriterien bewertet.

III. Grüner Knopf

Der sogenannte *Grüne Knopf* wurde ebenfalls vom BKartA geprüft.¹¹⁷ Da die Initiative zum Grünen Knopf weiterhin besteht, ist davon auszugehen, dass sie vom BKartA toleriert wurde. Es wurden jedoch keine näheren Informationen zur Begründung dieser Entscheidung veröffentlicht. Da zu diesem Verfahren keine weiteren Informationen vorliegen, kann nicht beurteilt werden, welchen Stellenwert die Förderung menschenrechtlicher und ökologischer Aspekte hatte.

IV. Branchenvereinbarung Milch

Das Bundeskartellamt hat mit Entscheidung vom 29.03.2022 das *QM+-Programm* im Rahmen seines Aufgreifermessens toleriert.¹¹⁸ An dieser Stelle war für das Bundeskartellamt relevant, dass das Programm eine geringe Marktabdeckung aufweist, es einen regen Wettbewerb im Bereich von Nutztierlabels gibt und der Gedanke des Art. 210a GMO berücksichtigt wird. Allerdings wird das Programm nur bis 2024 toleriert. Das BKartA behält sich anschließend eine erneute Prüfung vor, insbesondere, um die Einführung weiterer wettbewerbsrechtlicher Elemente zu eruieren. In diesem Verfahren spielte aufgrund der Berücksichtigung des Art. 210a GMO der Gedanke einer nachhaltigeren Agrarwirtschaft eine Rolle.

V. Forum nachhaltiger Kakao

Mit Pressemitteilung vom 13.06.2023 hat das BKartA verkündet, nicht gegen das sogenannte *Kakaoforum* vorzugehen.¹¹⁹ Beim Kakaoforum handelt es sich um eine Nachhaltigkeitsinitiative zwischen verschiedenen Akteur*innen im Bereich des Kakao- und Schokoladensektors, die sich auf die Förderung existenzsichernder Löhne für Kakao-bäuer*innen geeinigt haben. Im Wesentlichen sollen durch freiwillige Selbstverpflichtungen graduelle Verbesserungen erreicht werden. Einheitliche Preisaufschläge sind nicht vorgesehen, ebenso wenig Sanktionen bei Nichteinhaltung der verkündeten Standards. Zudem sollen durch aggregierte Veröffentlichungen von Mitglieder*innen Rückschlüsse auf preisrelevante Informationen verhindert werden. Diese Struktur war für das BKartA ausreichend, um kartellrechtliche Bedenken vorerst auszuräumen.

(2) BKartA zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB

Im Rahmen seines Hintergrundpapiers „Offene Märkte und nachhaltiges Wirtschaften – Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis“ geht das BKartA auf die Frage ein, inwiefern Gemeinwohl Aspekte im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB Berücksichtigung finden können. Zunächst weist das Bundeskartellamt darauf hin, dass Kooperationen, in denen Anforderungen zu Gemeinwohlzielen vereinbart werden, als Vereinbarungen zum Zwecke der Etablierung technischer Normen oder Gütezeichen angesehen werden können.¹²⁰ Dadurch fallen nach Ansicht des BKartA bereits zahlreiche Kooperationsformen unter die allgemeinen Vorschriften der Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission, wodurch unter Umständen schon gar kein Verstoß angenommen werden kann.¹²¹

Zudem eruiert das BKartA die Möglichkeit der Duldung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zum Zwecke der Verfolgung einer Regulierungs- oder Steuerungsaufgabe. Diesen Ansatz zieht das BKartA aus der *Wouters*-Entscheidung des EuGH.¹²² Dabei hält es fest, dass der EuGH außerwettbewerbliche Ziele im Rahmen seiner kartellrechtlichen Beurteilung herangezogen hat, um so eine Tatbestandsverengung des Art. 101 Abs. 1 AEUV zu

¹¹⁷ Bundeskartellamt, 2020, S. 21.

¹¹⁸ Bundeskartellamt, 2022b.

¹¹⁹ Bundeskartellamt, 2023.

¹²⁰ Bundeskartellamt, 2020, S. 16 f.

¹²¹ Ebd., S. 16 f.

¹²² Ebd., S. 18.

begründen. Allerdings äußert sich das BKartA im Ergebnis kritisch zu diesem Ansatz des EuGH.¹²³ Außerdem eruiert das BKartA die Möglichkeit einer Bereichsausnahme und stützt sich dabei auf die *Albany*-Entscheidung des EUGH.¹²⁴ Das Besondere an der *Albany*-Entscheidung sei, dass der EuGH einen aus dem Primärrecht¹²⁵ herrührenden Zielkonflikt zu lösen hatte: Einerseits seien durch Art. 101 AEUV Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich untersagt, andererseits erkannten die Verträge der Europäischen Union die Tariffreiheit ausdrücklich an. Problematisch hierbei ist, dass Tarifverträge ihrer Natur nach eine Wettbewerbsverzerrung herbeiführen können – somit ist der Grundkonflikt bereits im europäischen Primärrecht angelegt. Diesen Konflikt habe der EuGH durch Annahme einer Bereichsausnahme für Tarifverträge gelöst. Allerdings meldet das BKartA Zweifel daran an, ob die Umsetzung des europäischen Querschnittsziels des Umweltschutzes durch Private ebenfalls für die Annahme einer kartellrechtlichen Bereichsausnahme herangezogen werden kann.¹²⁶

Auch im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB kann auf erste Fallpraxis des BKartA verwiesen werden. Dabei spielt die Entscheidung zu *existenzsichernden Löhnen im Bananensektor*¹²⁷ eine spannende Rolle. Bei dieser Entscheidung hat das BKartA ausdrücklich keinen Verstoß gegen Art. 101 AEUV / § 1 GWB angenommen. Diese Entscheidung beruht auf den nachfolgenden Erwägungen. Zunächst ist die gesamte Initiative auf Freiwilligkeit ausgelegt und beinhaltet keinerlei verbindliche Vorgaben oder Verpflichtungen. Die teilnehmenden Unternehmen haben zudem keine erheblichen Informationen zu Preisgestaltung wie Einkaufspreise, Kosten, Produktionsmengen oder Margen ausgetauscht. Es wurden keine Vereinbarungen darüber getroffen, wie mit veränderten Kosten umzugehen ist. Die vereinbarten Absatzmengen sind indes nur Zielmarken und ebenfalls nicht verpflichtend. Somit sieht das BKartA nur einen geringen Grad der Fühlungnahme und keine Preisbindung im klassischen Sinne, wodurch ein Kartellrechtsverstoß nicht anzunehmen ist.

(3) BKartA zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB

In seinem Hintergrundpapier „Offene Märkte und nachhaltiges Wirtschaften – Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis“ geht das Bundeskartellamt auch auf Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB ein.

Der erste erörterte Aspekt betrifft die Frage, wie Gemeinwohlziele (z.B. Umweltschutz, Tierschutz) im Rahmen von Effizienzgewinnen berücksichtigt werden können.¹²⁸ Das BKartA zeichnet zunächst die Entwicklungen und Herangehensweisen auf europäischer Ebene nach, wobei ein Schwerpunkt auf den damals geltenden Horizontalleitlinien des Jahres 2004 liegt. Diese sind mittlerweile jedoch veraltet, sodass eine Auseinandersetzung mit ihnen an dieser Stelle obsolet erscheint.

Anschließend geht das BKartA auf praktische Probleme bei der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten ein, ohne jedoch eine abschließende Lösung für den Umgang mit ihnen zu bieten.¹²⁹ Es führt aus, dass die Förderung von Gemeinwohlaspekten zum Teil als klassischer Effizienzgewinn wahrgenommen werden kann. So können Preissenkungen, Qualitätsverbesserungen oder die Senkung von Produktionskosten möglich sein, die als klassische Effizienzgewinne keine kartellrechtlichen Probleme aufwerfen.¹³⁰ Allerdings fällt die Erfassung von gemeinwohlspezifischen positiven Veränderungen wesentlich schwerer.¹³¹ Dabei handelt es sich um Situationen, in denen positive Effekte auftreten, die jedoch keine klassischen Effizienzgewinne darstellen. Es bestehen zahlreiche Ansätze für eine Monetarisierung derartiger Effekte, die von der Kompensierenden Variation über indirekte bis zu direkten Bewertungsmethoden reichen. Diese seien jeweils aber mit Schwächen behaftet, und unterschiedliche Gemeinwohlaspekte können mit unterschiedlichen Monetarisierungsmethoden quantifiziert werden.¹³²

Im zweiten Schwerpunkt beschäftigt sich das BKartA mit der Frage angemessener

¹²³ Ebd.

¹²⁴ Ebd., S. 19 f.

¹²⁵ Mit dem europäischen Primärrecht sind diejenigen Regelungen des Europarechts gemeint, welche die Grundzüge der Europäischen Union, ihren institutionellen Aufbau, Zuständigkeiten sowie das Verhältnis zu den Mitgliedstaaten festlegen. Hierunter fallen der EUV, der AEUV sowie der Vertrag zur Gründung der Euratom.

¹²⁶ Bundeskartellamt, 2020, S. 20.

¹²⁷ Bundeskartellamt, 2022c.

¹²⁸ Bundeskartellamt, 2020, S. 21 ff.

¹²⁹ Bundeskartellamt, 2020, S. 22 ff.

¹³⁰ Bundeskartellamt, 2020, S. 23.

¹³¹ Ebd.

¹³² Bundeskartellamt, 2020, S. 24.

Verbraucher*innenbeteiligung.¹³³ Auch hier wird im Wesentlichen auf die damals geltende kartellrechtliche Praxis der Europäischen Kommission Bezug genommen, auf die aufgrund der Überholung durch die aktuellen Horizontalleitlinien an dieser Stelle nicht genauer eingegangen wird. Es wird jedoch die weiterhin zentrale Frage aufgeworfen, inwiefern bloß externe Effekte – also solche Effekte von Nachhaltigkeitsvereinbarungen, die kein klassischer Effizienzvorteil sind und die für Verbraucher*innen keine spürbaren positiven Wirkungen hervorrufen – berücksichtigt werden können.

Auch in seiner Fallpraxis hat das BKartA Aussagen zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB getroffen.

Der Entscheidung zur Branchenkooperation *Agrardialog Milch*¹³⁴ lag ein Finanzierungskonzept für Rohmilcherzeuger*innen zugrunde, das dem BKartA von Interessensverbänden der Landwirtschaft und der Milchindustrie vorgelegt wurde. Das BKartA kam zum Ergebnis, dass die Kooperation in ihrer damaligen Form lediglich eine Kooperation zur Anpassung von Preisen darstellt und dementsprechend als unzulässige Preisabsprache im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB anzusehen sei. Eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB sei nicht anzunehmen. Die branchenweite Ausdehnung führe zu einem umfassenden Preisanstieg für Milch, wodurch auch für Verbraucher*innen im Ergebnis die Preise nur erhöht würden. Effizienzsteigerungen seien nicht festzustellen. Eine Ausnahme nach Art. 210a GMO sei aufgrund des fehlenden Ziels der Förderung von Nachhaltigkeit ebenfalls nicht anzunehmen. Allerdings zeigte sich das Bundeskartellamt offen für die Entgegennahme eines mit dem Preiskonzept verknüpften Nachhaltigkeitskonzepts und stehe einer erneuten Beurteilung nicht entgegen.

(4) Das BKartA: Proaktiv, aber nicht progressiv

Die Haltung des BKartA ist im Ergebnis als ambivalent zu beurteilen. Einerseits verhält es sich konservativ, wenn es um die Abwägung von Aspekten zur Beurteilung von Nachhaltigkeitskooperationen geht. Zwar weisen die betrachteten Unternehmenskooperationen der bisherigen Fallpraxis in diesem Bereich sämtlich einen Bezug zu Nachhaltigkeit auf, aber relevante Themenbereiche wie Tier- oder Umweltschutz wurden höchstens im Rahmen eines Argumentebündels aufgegriffen. Der Schwerpunkt lag – und liegt – weiterhin bei klassischen wettbewerbsrelevanten Parametern. Nachhaltigkeit selbst war kein ausschlaggebender Aspekt für eine Duldung betreffender Kooperationen, sondern Kooperationen zum Zwecke der Förderung von Nachhaltigkeit werden am ehesten als Unterkategorie kartellrechtlich relevanter Kooperationsformen betrachtet. Andererseits zeigt sich das BKartA grundsätzlich offen für derartige unternehmerische Zusammenarbeit. Es hat bislang zahlreiche unternehmerische Kooperationen untersucht, und in vielen dieser Fälle zahlreiche Hinweise und Unterstützung geboten. Zudem hat sich das BKartA der Thematik zu Nachhaltigkeit proaktiv angenommen und sein Hintergrundpapier auf eigene Initiative hin erstellt. Unternehmen, die Kooperationen zur Förderung von Kreislaufwirtschaft eingehen, können deshalb davon ausgehen, dass das BKartA in Zukunft offen und wohlgesinnt betreffende Initiativen bewerten wird. Ein reaktives behördliche Umfeld ist somit zu erwarten. Ob auch Leitlinien oder klärende Stellungnahmen davon umfasst sind, ist jedoch fraglich.

b.) Monopolkommission

Als weiterer Akteur hat sich die Monopolkommission des Themas Kartellrecht und Nachhaltigkeit angenommen. Bei der Monopolkommission handelt es sich um ein Gremium aus Expert*innen, welches insbesondere die deutsche Bundesregierung auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik berät. Im Jahre 2022 erschien das Hauptgutachten XXIV¹³⁵ der Monopolkommission, das sich unter anderem mit Nachhaltigkeit im Kartellrecht auseinandersetzt. Der Einfluss der Monopolkommission auf kartellrechtliche Entwicklungen ist dabei ambivalent zu beurteilen: Einerseits finden ihre Ansichten im politischen Umfeld bloß begrenzten Nachhall – im Jahre 2016 etwa hat die Nichtbeachtung der von ihr ausgesprochenen Empfehlungen zur Ministererlaubnis für den Zusammenschluss von *Edeka* und *Kaiser's Tengelmann* zum Rücktritt des damaligen Vorsitzenden Prof. Dr. Daniel Zimmer geführt.¹³⁶ Andererseits scheint sich das BKartA den Empfehlungen der Monopolkommission stärker anzunähern, da beide Institutionen in der Vergangenheit ähnlichen kartellrechtlichen Stoßrichtungen gefolgt sind.

¹³³ Bundeskartellamt, 2020, S. 26 ff.

¹³⁴ Bundeskartellamt, 2022d; Bundeskartellamt, 2022e.

¹³⁵ Monopolkommission, 2022.

¹³⁶ Siehe hierzu: Monopolkommission, 2016.

(1) Monopolkommission zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB

Im Wesentlichen zeichnet die Monopolkommission die bisherigen Entwicklungen auf europäischer Ebene nach, wobei eine Auseinandersetzung mit dem damaligen Entwurf der überarbeiteten Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission und der bisherigen Rechtsprechung des EuGH erfolgt.¹³⁷ Da der damalige Entwurf der Horizontalleitlinien im Wesentlichen mit jüngst aktualisierten Horizontalleitlinien übereinstimmt, ergeben sich im Vergleich zum zuvor Beschriebenen keine neuen Erkenntnisse. Allerdings spricht sich die Monopolkommission dagegen aus, Nachhaltigkeit als Aspekt kartellrechtlicher Prüfungen im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB zu würdigen. Vielmehr bietet sich mit dem Ausnahmetatbestand aus Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB ein klar strukturierter Rahmen, in dem sich Güterabwägungen bewegen könnten.¹³⁸ Die bisherige Praxis im Kontext dieser Vorschrift ließe sich problemlos weiterentwickeln. Insbesondere würde die Annahme einer ungeschriebenen Bereichsausnahme nach Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB weniger Rechtssicherheit bieten als die Nutzung der in Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB vorgegebenen und etablierten Struktur und Kriterien.¹³⁹

(2) Monopolkommission zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB

Auch die Monopolkommission äußert sich in ihrem Hauptgutachten XXIV zur Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen bzw. Nachhaltigkeit im Rahmen von Art. 103 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB. Sie präferiert die Berücksichtigung an dieser Stelle vor der Berücksichtigung im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB.

Die Monopolkommission geht unter anderem darauf ein, dass die Förderung von Nachhaltigkeit zu positiven Effekten führen kann, die als klassische Effizienzgewinne im bisherigen Sinne gewertet werden können. Hierunter fallen etwa Kostensenkungen für Produkte, wenn durch verringerten CO₂-Verbrauch auch die Kosten für den Erwerb von CO₂-Zertifikaten sinken, die Erhöhung der Produktvielfalt, die Verbesserung von Produkten oder die Beschleunigung des Inverkehrbringens neuer Produkte.¹⁴⁰ Ein Problem wird darin gesehen, dass im Endeffekt eine Monetarisierung, also eine quantifizierbare Bezifferung, der betreffenden Effizienzen notwendig bleibt. Dies wiederum wirft die Frage auf, wie eine derartige Bezifferung ausgestaltet werden kann und welche ökologischen Ziele Gegenstand dieser Monetarisierung sein sollen.¹⁴¹

Die Monopolkommission verortet die eigentliche Interessenabwägung allerdings im Bereich der Verbraucherbeteiligung. An dieser Stelle identifiziert die Monopolkommission zwei Kernprobleme. Zunächst besteht das Problem, dass zahlreiche Effizienzen nicht bloß auf den wettbewerbsrelevanten Märkten auftreten.¹⁴² Konkreter werden positive Effekte entweder auf anderen Märkten entstehen oder gesamtgesellschaftliche Wirkungen erzeugen. Dementsprechend identifiziert auch die Monopolkommission eine strukturelle Schwäche des bisherigen Systems der unmittelbaren, nutzungsabhängigen Vorteile. Hierzu werden sowohl in der Literatur als auch von der Europäischen Kommission verschiedene Lösungsansätze diskutiert: Zum einen könnten die oben genannten Effizienzen allgemein als Förderung der Verbraucher*innenwohlfahrt anerkannt werden, zum anderen könnte der Verbraucher*innenbegriff ausgeweitet werden, um positive und nachteilige Effekte auf verschiedenen Märkten gegeneinander in Abwägung zu bringen.¹⁴³

Im Rahmen der erweiterten Berücksichtigung von Effizienzen erörtert sie, warum sowohl direkte als auch indirekte Effekte als qualitativer Vorteil und somit als Nutzenzuwachs bei Verbraucher*innen angesehen werden können.¹⁴⁴ Ein Problem besteht jedoch in der empirischen Nachweisbarkeit einer erhöhten Zahlungsbereitschaft bzw. Wahrnehmung einer erhöhten Qualität durch Verbraucher*innen.¹⁴⁵

¹³⁷ Monopolkommission, 2022, S. 206 ff.

¹³⁸ Monopolkommission, 2022, S. 214.

¹³⁹ Monopolkommission, 2022, S. 214; ähnlich auch die Kritik des EuG zum Vorgehen des EuGH, sich der *Rule-of-Reason* Doktrin aus dem US-Amerikanischen Kartellrecht anzunähern, siehe: EuG, Rs. T-112/99 (*Métropole télévision*), Slg. 2001 II-02459, Rn. 72 ff.; EuG, Rs. T-65/98 (*Van den Bergh Foods*), Slg. 2003, II-4653, Rn. 106 f.; EuG, Rs. T-360/09 (*E.ON Ruhrgas*), Rn. 65.

¹⁴⁰ Monopolkommission, 2022, S. 215 f.

¹⁴¹ Monopolkommission, 2022, S. 216.

¹⁴² Monopolkommission, 2022, S. 216 ff.

¹⁴³ Monopolkommission, 2022, S. 218 f.

¹⁴⁴ Monopolkommission, 2022, S. 218 ff.

¹⁴⁵ Monopolkommission, 2022, S. 218.

Hinsichtlich der Erweiterung des Konzepts des relevanten Marktes identifiziert die Monopolkommission zwei wichtige Fragestellungen: Erstens, ob eine solche Ausdehnung überhaupt erfolgen sollte, und zweitens, wie weit der räumliche Markt ausgedehnt werden soll.¹⁴⁶ Dabei vertritt die Monopolkommission die Auffassung, dass das BKartA auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt bleiben sollte, weil das GWB auf Deutschland beschränkt und die Bundesregierung in verfassungsrechtlicher Hinsicht der deutschen Allgemeinheit verpflichtet ist. Den Vorschlag der Europäischen Kommission zur Ausweitung des relevanten Marktes sieht die Monopolkommission kritisch, sofern das BKartA für eine kartellrechtliche Prüfung zuständig sei.¹⁴⁷

5. ENTWICKLUNGEN IN WEITEREN MITGLIEDSTAATEN DER EUROPÄISCHEN UNION

Neben der Europäischen Kommission, dem EuGH, dem BKartA und der Monopolkommission haben sich weitere nationale Kartellbehörden in der Europäischen Union mit dem Spannungsverhältnis zwischen Kartellrecht und Nachhaltigkeit beschäftigt.

a) Entwicklungen in den Niederlanden

Die niederländische Autoriteit Consument & Markt (ACM) hatte bereits im Jahre 2014 ein *Vision Document*¹⁴⁸ zum Umgang mit Nachhaltigkeit im Kartellrecht verabschiedet. Im Jahre 2020 wurde ein Entwurf für Leitlinien zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen vorgelegt,¹⁴⁹ der nach einem Konsultationsprozess im selben Jahr 2021 überarbeitet wurde.¹⁵⁰ Zusätzlich hat das niederländische Ministerium für Wirtschaft am 08.05.2014 eine Grundsatzregelung zur Anwendung von § 6 Abs. 3 des niederländischen Wettbewerbsgesetzes auf Nachhaltigkeitskooperationen veröffentlicht,¹⁵¹ die im Jahr 2016 aktualisiert wurde.¹⁵²

Kapitel 4 der überarbeiteten Leitlinien vom 26.01.2021 behandelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Nachhaltigkeitskooperation keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV herbeiführt. Dort wird ausgeführt, dass Vereinbarungen, die sich nicht auf die Wettbewerbsparameter Preis, Qualität, Vielfalt, Dienstleistungen oder Vertriebsmethode auswirken, in aller Regel keine Wettbewerbsbeschränkung bewirken.¹⁵³ Kooperationen, die lediglich Produktqualität fördern, Produktvielfalt erhöhen oder Innovationen voranbringen, beschränken nach Ansicht der ACM den Wettbewerb in aller Regel nicht, sondern fördern ihn sogar.¹⁵⁴ Zudem werden mehrere Arten von Unternehmenskooperationen vorgestellt, die nach Ansicht der ACM grundsätzlich keine Wettbewerbsverzerrung nach sich ziehen.¹⁵⁵

Kapitel 5 beschäftigt sich mit den Voraussetzungen für eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV. Die ACM weist zunächst darauf hin, dass sie sich bei der kartellrechtlichen Beurteilung an den Leitlinien der Europäischen Kommission und nationalen Herangehensweisen in Europa orientiert.¹⁵⁶ Im Rahmen der Effizienzgewinne wird ausdrücklich bemerkt, dass Unternehmen nur objektive Effizienzgewinne vortragen dürfen und diese darüber hinaus substantiiert werden müssen, z.B. durch Studien.¹⁵⁷ Zudem müssen die Effizienzvorteile so genau und konkret wie möglich dargestellt, insbesondere muss in aller Regel auch ihr Ausmaß beschrieben werden.¹⁵⁸

¹⁴⁶ Monopolkommission, 2022, S. 220 ff.

¹⁴⁷ Monopolkommission, 2022, S. 220.

¹⁴⁸ Autoriteit Consument & Markt, 2014.

¹⁴⁹ Autoriteit Consument & Markt, 2020.

¹⁵⁰ Autoriteit Consument & Markt, 2021.

¹⁵¹ Ministerie van Economische Zaken, 2014.

¹⁵² Ministerie van Economische Zaken, 2016.

¹⁵³ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 8.

¹⁵⁴ Ebd.

¹⁵⁵ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 9.

¹⁵⁶ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 12.

¹⁵⁷ Ebd.

¹⁵⁸ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 13.

Den wesentlichen Teil der Ausführungen zu Art. 101 Abs. 3 AEUV nimmt allerdings die Verbraucher*innenbeteiligung ein.¹⁵⁹ Dabei wird zu Beginn von einer Grundlage des europäischen Kartellrechts abgewichen. Die Europäische Kommission ist im Rahmen ihrer Kartellrechtspraxis der Ansicht, dass Verbraucher*innen mindestens in Höhe der erlittenen Nachteile Vorteile erlangen müssen (sogenannte *full compensation*). Die ACM vertritt jedoch eine davon divergierende Ansicht, und zwar beim Vorliegen eines sogenannten *environmental-damage agreements*.¹⁶⁰ Bei *environmental-damage agreements* handelt es sich laut ACM um eine Unternehmenskooperation, deren Ziel die Verringerung negativer Externalitäten ist.¹⁶¹ Im Unterschied dazu handelt es sich bei anderen Kooperationen zur Förderung von Nachhaltigkeit um *sustainability agreements*.¹⁶² Derartige Vereinbarungen können die Erarbeitung von Mindeststandards umfassen oder sich auf andere ökologische Aspekte von Nachhaltigkeit beziehen, wie etwa Arbeitsstandards oder Menschenrechte. Beim Vorliegen von *environmental-damage agreements* wird keine volle Kompensation von Verbraucher*innen erwogen. Hierfür werden zwei Gründe vorgebracht. Zum einen trage die bestehende Nachfrage von Verbraucher*innen dazu bei, dass gegenwärtige Umwelt- und Klimaprobleme auftreten – ihnen wird also eine Mitverantwortlichkeit für ökologische Probleme zugeschrieben, sodass die durch die Kooperation erlittenen Nachteile nicht zwingend vollständig auszugleichen sind. Außerdem profitieren alle Mitglieder der Gesellschaft von besserem Umwelt- und Klimaschutz, worunter auch betroffene Verbraucher*innen fallen.¹⁶³

Im Rahmen der anschließenden Abwägung eruiert die ACM die Notwendigkeit der Quantifizierbarkeit und Qualifizierbarkeit von Effizienzsteigerungen.¹⁶⁴ Dabei vertritt sie die Auffassung, dass eine Quantifizierung von Effizienzsteigerungen nicht in allen Fällen erfolgen muss. Dies betrifft Unternehmenskooperationen, die folgende zwei Voraussetzungen erfüllen: a) Die beteiligten Unternehmen weisen einen Marktanteil von maximal 30 % auf, b) die Auswirkungen auf den Wettbewerb sind geringer als die voraussichtlichen Vorteile der Kooperation.¹⁶⁵ In derartigen Fällen geht die ACM davon aus, dass noch ausreichend Konkurrenz auf dem Markt verbleibt, sodass die Kooperation unter Marktbedingungen unter Beweis stellen kann, dass die voraussichtlichen Vorteile eintreten und die Kooperation von ihren Vorteilen zehren kann.¹⁶⁶

b) Entwicklung in Griechenland

Die griechische Wettbewerbsbehörde *Hellenic Competition Commission* (HCC) hat sich in jüngerer Zeit ebenfalls intensiv dem Thema Kartellrecht und Nachhaltigkeit gewidmet und dabei zahlreiche kreative Lösungsansätze entwickelt.

Zunächst veröffentlichte die HCC im Juli 2020 ein *Staff Discussion Paper*,¹⁶⁷ in welchem das Verhältnis zwischen Kartellrecht und Nachhaltigkeit erörtert wird und zudem Vorschläge für eine Einbettung von Aspekten der Nachhaltigkeit in kartellrechtliche Entscheidungen unterbreitet werden.

Überdies gaben die niederländische ACM und die griechische HCC gemeinsam ein Gutachten¹⁶⁸ in Auftrag, um funktionierende quantitative Bewertungsmethoden für die Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Vorteile im Rahmen kartellrechtlicher Prüfungen zu identifizieren. Dieses Gutachten wurde im Februar 2021 veröffentlicht und behandelt im Wesentlichen verschiedene Messmethoden zur Erfassung positiver umweltbezogener Veränderungen. Es werden Methoden zur Umweltbewertung anhand fallspezifischer Daten, Bewertungsmethoden zur Schätzung und Aggregation fallspezifischer Auswirkungen, Bewertungen anhand von Daten aus bestehenden Studien und Datenbanken sowie von erklärten politischen Zielen abgeleitete Bewertungen vorgestellt.¹⁶⁹

Im Juli 2021 startete die HCC einen öffentlichen Konsultationsprozess zur Errichtung einer sogenannten „Green Sandbox“. Diese wurde im Oktober 2022 nach Abschluss des Konsultationsprozesses offiziell vorgestellt.¹⁷⁰ Bei

¹⁵⁹ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 14 ff.

¹⁶⁰ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 14.

¹⁶¹ Ebd.

¹⁶² Ebd.

¹⁶³ Ebd.

¹⁶⁴ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 15 ff.

¹⁶⁵ Autoriteit Consument & Markt, 2021, S. 15 f.

¹⁶⁶ Ebd.

¹⁶⁷ Hellenic Competition Commission, 2020.

¹⁶⁸ Inderst et al., 2021.

¹⁶⁹ Inderst et al., 2021, S. ii f.

¹⁷⁰ Siehe: <https://www.epant.gr/en/enimerosi/sandbox.html> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

der „Green Sandbox“ handelt es sich um ein besonderes Instrument der HCC zur schrittweisen Erprobung und Zulassung von wettbewerbsrechtlich relevanten Absprachen zwischen Unternehmen zur Förderung von Nachhaltigkeit. Dabei bietet die HCC einen kontrollierten Rahmen für interessierte Unternehmen an.¹⁷¹

Hinzu kommt, dass der griechische Gesetzgeber kartellrechtliche Verfahrensvorschriften abgeändert hat, um den Herausforderungen zu begegnen, die im Rahmen der Berücksichtigung von Nachhaltigkeit entstehen. Dabei wurde Art. 37A des Gesetzes 3959/2011 (Gesetz zum Schutz des freien Wettbewerbs) neu hinzugefügt und trat am 24.01.2022 in Kraft.¹⁷² Diese Vorschrift eröffnet der HCC die Möglichkeit, sogenannte „no-action letters“ zu erlassen. Dabei handelt es sich um ein behördliches Schreiben, in dem die HCC zum Ausdruck bringt, gegen eine unternehmerische Kooperation nicht einzuschreiten, sofern kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV vorliegt oder die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind. Hierzu wurden auch Leitlinien zur Ausstellung von no-action-letters verabschiedet.¹⁷³

c) Weitere Entwicklungen

Kartellbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben sich ebenfalls mit Lösungsansätzen beschäftigt.

Dabei hat Österreich als bislang einziges Land in Europa seine kartellrechtlichen Vorschriften abgeändert. Am 10.09.2021 ist eine novellierte Fassung von § 2 Abs. 1 des österreichischen Kartellgesetzes (KartG) in Kraft getreten,¹⁷⁴ durch die bei kartellrechtlichen Beurteilungen eine Berücksichtigung ökologischer Vorteile ermöglicht wird. Im Juni 2022 hat die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) einen Entwurf der „Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs. 1 KartG auf Nachhaltigkeitskooperationen (Nachhaltigkeits-L)“¹⁷⁵ veröffentlicht, in der sie die praktische Anwendung der Vorschrift näher konkretisiert. So stellt sie ein Prüfschema speziell für Nachhaltigkeitskooperationen dar und erörtert die Prüfung der einzelnen dort genannten Voraussetzungen.

Auch in Ungarn wurden aktive Schritte im Bereich Kartellrecht und Nachhaltigkeit vollzogen. Besonders aufschlussreich ist eine Sonderumfrage, welche die ungarische Wettbewerbsbehörde (Gazdasági Versenyhivatal - GVH) im Rahmen der Ausrichtung der 2021 ICN Annual Conference durchgeführt hat.¹⁷⁶ Zudem reformierte die GVH ihre eigene Praxis, indem sie, ebenfalls 2021, ihre Leitlinien zur Verhängung von Bußgeldern beim Verstoß gegen kartellrechtliche Verbote änderte.¹⁷⁷ In diesen Leitlinien werden unter anderem die Prinzipien zur Verhängung von Bußgeldern oder die Berechnungsmethoden für die Höhe von Bußgeldern dargestellt. Dabei sieht Rn. 33, Ziff. vi. ausdrücklich vor, dass eine Kompensation durch die Förderung von Nachhaltigkeit oder Umweltschutz bewerkstelligt werden kann.

Schließlich haben sich die Wettbewerbsbehörden in Frankreich,¹⁷⁸ Spanien,¹⁷⁹ Großbritannien¹⁸⁰ und auch die nordischen Wettbewerbsbehörden¹⁸¹ der Thematik intensiver gewidmet.

¹⁷¹ Die „Green Sandbox“ ist erreichbar via: <https://sandbox.epant.gr/en/> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁷² Das aktualisierte Gesetz ist abrufbar via: https://www.epant.gr/en/legislation/protection-of-free-competition/item/download/2550_cc0f0a358b15bbeff4eb402508a97ad8.html (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁷³ Hellenic Competition Commission, 2022.

¹⁷⁴ 951 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen zu § 2 Abs 1, verfügbar unter: https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/951/fname_983231.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023), S. 8 ff.

¹⁷⁵ Bundeswettbewerbsbehörde, 2022.

¹⁷⁶ Hungarian Competition Authority, 2021.

¹⁷⁷ Hungarian Competition Authority, 2020.

¹⁷⁸ Seit 2020 definiert die französische Wettbewerbsbehörde *Autorité de la concurrence* unter anderem Aspekte wie Klimaschutz und Nachhaltigkeit als Kernthemen. 2022 wurde zudem ein internes *sustainable development network* eingerichtet, um sich auf künftige Verfahren im Bereich Nachhaltigkeitskooperationen vorzubereiten.

¹⁷⁹ Die spanische *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (CNMC) hat mit einer ausführlichen Antwort am Konsultationsprozess der Europäischen Kommission zur Evaluierung der Horizontalleitlinien teilgenommen. Zudem plant sie, Fachpersonal zu rekrutieren.

¹⁸⁰ Die britische Wettbewerbsbehörde Competition and Markets Authority (CMA) hat Anfang 2023 einen Entwurf für einen Leitfaden zu Nachhaltigkeitskooperationen erlassen, verfügbar unter: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1139264/Draft_Sustainability_Guidance_document_.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁸¹ Bereits 2010 haben die nordischen Wettbewerbsbehörden den gemeinsamen Bericht „Competition Policy and Green Growth“ erarbeitet, verfügbar unter: <https://www.kkv.fi/uploads/sites/2/2021/12/nordic-report-2010-competition-policy-and-green-growth.pdf> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

V. ÜBERBLICK ZU HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

Im nachfolgenden Kapitel werden einige Praxisempfehlungen für Kooperationen zur Förderung von Kreislaufwirtschaft anhand des Konzepts einer Altfahrzeugverwertungsfabrik gegeben. Zuvor soll die nachfolgende Übersicht jedoch die wesentlichen Empfehlungen zusammenfassen:

Tabelle 2: Praxishinweise

Praxishinweis
Allgemeine Hinweise
<ul style="list-style-type: none">› Unternehmen müssen im Rahmen ihrer kartellrechtlichen Selbsteinschätzung besonders sorgfältig vorgehen, sämtliche Vorteile quantifizieren und ein Augenmerk auf klassische Effizienzgewinne behalten.› Eine frühzeitige Einbindung des BKartA beziehungsweise der Europäischen Kommission (abhängig davon, welche Behörde tatsächlich zuständig ist), ist von besonderer Relevanz.› Greenwashing oder die Verdeckung eines sogenannten Hardcore-Kartells sind absolut verboten.
Hinweise i.R.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB
<ul style="list-style-type: none">› Der konkrete Arbeitsmodus der Unternehmen ist für die kartellrechtliche Bewertung grundsätzlich unerheblich, es dürfte in der Regel schnell die Grenze für eine verbotene Absprache nach Art. 101 Abs. 1 AEUV erreicht sein.› Bei Eingehen eines <i>Joint Ventures</i> sind ggf. die Vorschriften der Fusionskontrolle nach §§ 35 ff. GWB und der FKVO zu beachten.› Ein Austausch sensibler Informationen, z.B. Preisabsprachen, Absatzkontrollen, Innovationskontrollen, Absprachen zur Aufteilung von Märkten, Diskriminierungen oder Kopplungsangebote, ist zu unterlassen.› Die ausgetauschten Informationen müssen auf ein absolutes Mindestmaß beschränkt werden.› Die ausgetauschten Informationen dürfen nur für die Durchführung des Unterfangens relevant sein.
Hinweise i.R.v. Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB
<ul style="list-style-type: none">› Der Schwerpunkt der kartellrechtlichen Beurteilung verbleibt weiterhin bei klassischen marktwirtschaftlichen und wettbewerblichen Erwägungen.› Aspekte von Nachhaltigkeit können – und sollten – jedoch ergänzend aufgegriffen werden, um die Wahrscheinlichkeit einer Rechtfertigung zu erhöhen.› Die aufgegriffenen Aspekte von Nachhaltigkeit müssen sorgfältig und ausführlich quantifiziert, fundiert, nachgewiesen und erörtert werden.› Soziale Aspekte können ergänzend hinzugezogen werden.› Konkrete Vorteile für Verbraucher müssen benannt und im Rahmen der Kategorien individuelle, nutzungsunabhängige sowie kollektive Vorteilen erfasst werden.
Sonstiges
<ul style="list-style-type: none">› Die betreffende Kooperation muss weiterhin Raum für andere Marktteilnehmende und alternative bzw. konkurrierende Strukturen lassen.

VI. PRAXISBEISPIEL: FAHRZEUGVERWERTUNGSFABRIK¹⁸²

Die bis zu dieser Stelle erfolgten Ausführungen sollen nunmehr anhand eines Praxisbeispiels konkretisiert werden. Dabei werden die wesentlichen Ergebnisse der bisher dargestellten Entwicklungen und Lösungsansätze auf das Konzept einer sogenannten Fahrzeugverwertungsfabrik angewandt, bei der es sich um einen Vorschlag für eine zirkuläre und ressourceneffizientere Fahrzeugindustrie handelt. Die Idee einer solchen Fahrzeugverwertung wurde beispielsweise innerhalb einer Projektgruppenarbeit des Projekts CEWI entwickelt.¹⁸³ Bedeutung und Umfang der Fahrzeugindustrie in Deutschland machen dieses Konzept besonders interessant, wodurch es an dieser Stelle eine vertiefte Auseinandersetzung erfährt.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Fahrzeugverwertungsfabrik das Konzeptstadium bisher nicht verlassen hat und somit keine kartellrechtlichen Erfahrungen im Umgang mit einem solchen Vorhaben bestehen. Im Folgenden werden somit überblickartig wesentliche kartellrechtliche Fragen aufgeworfen. Zudem werden aus den obigen Ausführungen wesentliche Handlungsempfehlungen gezogen, deren Beachtung für beteiligte Unternehmen besonders wichtig ist, um erste kartellrechtliche Fallstricke zu vermeiden.

1. Sachverhalt: Was ist eine Fahrzeugverwertungsfabrik?

Zunächst wird eine Übersicht über die Funktionsweise der Fahrzeugverwertung und die Rolle einer Fahrzeugverwertungsfabrik in diesem Kontext gegeben.

a) Struktur der Fahrzeugverwertung

Die Altfahrzeugverwertung ist in den meisten Teilen Europas durch eine dezentrale Struktur geprägt, bei der zahlreiche Kleinbetriebe involviert sind. Üblicherweise sind Rücknahmestellen, Demontagebetriebe, Schredderbetriebe und weitere Akteur*innen beteiligt.¹⁸⁴ In Deutschland gibt es 1.039 anerkannte Demontagebetriebe, 47 Schredderanlagen und eine unbekannte Anzahl von sogenannten „Schrottplätzen“.¹⁸⁵ Diese Verwertungsbetriebe sind in der Regel private Unternehmen, deren Hauptziel es ist, die Fahrzeuge teilweise zu demontieren und wertvolle Materialien wie Metalle, Kunststoffe und Glas zu trennen. Diese Materialien können anschließend recycelt und zu verschiedenen Zwecken wiederverwendet werden. Zusätzlich werden gefährliche Substanzen wie Öle, Batterien und Kühlmittel aus den Fahrzeugen entfernt und entsorgt. Es ist jedoch ebenfalls zu erwähnen, dass zahlreiche Altfahrzeuge ins Ausland exportiert und dort erst einer weitergehenden Verwertung zugeführt werden.¹⁸⁶ Ca. 1,75 Millionen Kraftfahrzeuge werden als Gebrauchtfahrzeuge in EU-Staaten und ca. 0,17 Millionen als Gebrauchtfahrzeuge in Nicht-EU-Staaten exportiert – dies stellt aus ressourcenpolitischer Sicht einen quantitativ erheblichen Ressourcenverlust dar.

Diese dezentrale Struktur der Fahrzeugverwertung führt zu einigen Herausforderungen, insbesondere hinsichtlich der effizienten Verwertung von Altfahrzeugen. Diese Herausforderungen verhindern eine effiziente und hochwertige Ressourcenverwertung sowie ein zirkuläres Wirtschaften im Automobilssektor. Insbesondere findet für zahlreiche Stoffe ein Downcycling statt.¹⁸⁷ Überdies bestehen umweltbezogene Gefahren aufgrund der Demontage von Altfahrzeugen, die nicht im Einklang mit den betreffenden umweltrechtlichen Bestimmungen und Standards oder

¹⁸² Es ist anzumerken, dass an dieser Stelle keine abschließende kartellrechtliche Beurteilung einer Altfahrzeugverwertungsfabrik stattfinden kann. Es bestehen aufgrund des bloß konzeptuellen Charakters eine Vielzahl unsicherer Parameter, deren Änderung die kartellrechtliche Beurteilung tangieren können. Dementsprechend sind die nachfolgenden Ausführungen stärker als Leitlinie denn als abschließende Beurteilung zu verstehen.

¹⁸³ Weitere Informationen befinden sich auf der Projektwebseite von CEWI unter: <https://cewi-projekt.de/fahrzeugverwertungsfabrik/> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁸⁴ Siehe Angaben der Gemeinsamen Stelle Altfahrzeuge der 16 Bundesländer: <https://hilfe.gadsys.de/fbrwiki/gesa-info> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁸⁵ Siehe: <https://www.umweltbundesamt.de/daten/ressourcen-abfall/verwertung-entsorgung-ausgewaehelter-abfallarten/altfahrzeugverwertung-fahrzeugverbleib#altfahrzeuge-2020-niedrigste-anzahl-seit-beginn-der-aufzeichnungen-in-2004> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁸⁶ Siehe: <https://www.umweltbundesamt.de/daten/ressourcen-abfall/verwertung-entsorgung-ausgewaehelter-abfallarten/altfahrzeugverwertung-fahrzeugverbleib#altfahrzeuge-2020-niedrigste-anzahl-seit-beginn-der-aufzeichnungen-in-2004> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁸⁷ Ballweg et al., 2021, S. 31.

gar ohne behördliche Erlaubnis vollzogen wird.¹⁸⁸

Ein weiteres Problem betrifft die Verwirklichung von Skaleneffekten. Durch die Vielzahl von Kleinbetrieben sind Effizienzsteigerungen und optimierte Verwertungsprozesse nur schwierig flächendeckend zu realisieren. Im Vergleich zu großen Verwertungsanlagen können Kleinbetriebe sämtliche Materialien nicht kostendeckend verwerten, wodurch wertvolle Ressourcen nicht im Kreislauf geführt werden können. Des Weiteren verfügen Kleinbetriebe oft über begrenzte Kapazitäten und haben möglicherweise keinen Zugang zu umfassenden Verarbeitungstechnologien. Dies kann die effiziente Trennung und Verwertung von Materialien beeinträchtigen. Zudem führt die dezentrale Struktur zu Qualitätsunterschieden bei der Verwertung. Nicht alle Betriebe verfügen über die gleiche Expertise, Ausrüstung und Qualitätskontrollen. Dies kann zu variierenden Recyclingraten und einer geringeren Qualität der recycelten Materialien führen.¹⁸⁹ Schließlich gehen durch den Export von Altfahrzeugen Ressourcen in hohen Mengen außer Landes und stehen somit Stoffkreisläufen in Deutschland nicht mehr zur Verfügung.

Darüber hinaus erschwert die fragmentierte Struktur der Fahrzeugverwertung in Deutschland die Etablierung einer Kreislaufwirtschaft. Eine effektive Kreislaufwirtschaft erfordert eine nahtlose Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Akteur*innen entlang der Wertschöpfungskette, vom Ressourcenabbau, der Fahrzeugherstellung über deren Einsatz bis hin zum End-of-Life und der Verwertung. Die dezentrale Struktur kann die Koordination und den Informationsfluss zwischen den beteiligten Parteien erschweren.

b) Funktion einer Fahrzeugverwertungsfabrik

Die Fahrzeugverwertungsfabrik ist eine moderne industrielle Anlage, bei der die gesamte Fahrzeugverwertung gebündelt an einem Ort stattfindet. Und deren Primärziel es ist, sämtliche Roh- und Wertstoffe zu extrahieren und einer möglichst hochwertigen Verwertung zuzuführen. Statt einer dezentralen Struktur wird mit dem Konzept der Fahrzeugverwertungsfabrik eine zentrale Struktur für die Fahrzeugverwertung vorgeschlagen. Das Hauptziel der Fahrzeugverwertungsfabrik besteht darin, diese Fahrzeuge zu demontieren und alle Komponenten und Materialien zurückzugewinnen. Zudem soll sie als Kompetenzzentrum eines „Design for Recycling“ sowie Plattform für markt- und forschungsnahe Recyclingentwicklung dienen. Die Verwertungsfabrik soll dabei durch eine verstärkte Zusammenarbeit unterschiedlicher Unternehmen aus dem Automobilsektor erfolgen, die Erfahrungen, Ressourcen und finanzielle Mittel bereitstellen, um eine derartige Fabrik zu ermöglichen. Dabei handelt es sich unter anderem um Erstausrüster (OEMs), Zulieferer und Rohstoffhersteller. Es ist eine branchenübergreifende Zusammenarbeit notwendig, um die anvisierten Vorteile einer Fahrzeugverwertungsfabrik für die Errichtung einer Kreislaufwirtschaft im Fahrzeugsektor zu erreichen.

Die Fahrzeugverwertungsfabrik nimmt zunächst Kraftfahrzeuge entgegen, die das Ende ihrer Lebensdauer erreicht haben oder durch Unfälle oder andere Schäden nicht mehr fahrtüchtig sind. Der Verwertungsprozess beginnt mit der Inspektion und Bewertung jedes Fahrzeugs. Alle noch funktionsfähigen Teile werden sorgfältig entfernt und für den Weiterverkauf oder die Wiederverwendung aufbereitet. Nachdem alle wiederverwendbaren Teile entfernt wurden, folgt die umweltgerechte Verwertung der übrigen Fahrzeugkomponenten. Die Fabrik setzt moderne Recyclingtechnologien ein, um sämtliche Materialien und Ressourcen auf hohem Niveau zu trennen, vorzubehandeln und aufzubereiten. Metalle wie Stahl und Aluminium sowie weitere Materialien wie Kunststoffe unterschiedlichen Typs, Glas und Gummi werden sortiert und recycelt, um neue Produkte herzustellen oder in anderen Industriezweigen wiederverwendet zu werden. Auch kritische Rohstoffe können zurückgewonnen werden. Es sind zahlreiche aufeinander aufbauende Arbeitsschritte geplant, worunter z.B. Räderdemontage, Airbagneutralisierung, Trockenlegung oder Kunststoff-Schredder fallen. Dabei soll eine hohe Automatisierung verfolgt werden, die zu weiterer Effizienz der Prozesse beitragen soll.

Das Konzept der Altfahrzeugverwertungsfabrik bietet zahlreiche potenzielle ökologische Vorteile im Vergleich zur bisherigen dezentralen Verwertungsstruktur.

Zunächst trägt eine Fahrzeugverwertungsfabrik zu einer hochwertigeren und umfangreicheren Verwertung von Ressourcen bei, indem die Schließung von Stoffkreisläufen den Einsatz von Sekundärmaterialien und

¹⁸⁸ Siehe hierzu: Umweltbundesamt, 2022.

¹⁸⁹ Siehe zu diesem Problem das Car2Car Projekt: <https://www.mec.ed.tum.de/fml/forschung/aktuelle-forschungsprojekte/car2car-kreislauffaehige-nachhaltige-verwertungskonzepte/> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Sekundärkomponenten erhöht. Durch die Bündelung von Expertise und Technologien an einem Standort ist es einfacher möglich, sämtliche in einem Fahrzeug enthaltenen Einzelteile und Stoffe zu extrahieren und somit genauer zu identifizieren, welche Verwertung optimal geeignet ist, um Qualität und Hochwertigkeit der betreffenden Einzelteile und Ressourcen zu erhalten. Dadurch wird eine verbesserte Nutzung von Ressourcen gewährleistet, die wiederum einen sinkenden Primärrohstoffbedarf sowie sinkende Treibhausgasemissionen nach sich ziehen kann. Die effizientere Verwertung von Altfahrzeugen führt auch zu verringerten Abfallmengen, was zu geringerer Umweltverschmutzung und Bodenkontamination beiträgt. Außerdem sorgt eine effiziente Altfahrzeugverwertung zu einer besseren Nutzung des bestehenden Fahrzeugbestandes, sodass der Bau neuer Fahrzeuge verringert werden kann. Überdies sind durch die geografische Bündelung von Kompetenzen eine erleichterte Kooperation zwischen Unternehmen der Fahrzeugbranche sowie Skalierungen von Innovationen und weiteren Effizienzsteigerungen möglich. Schließlich werden durch eine Altfahrzeugverwertungsfabrik zahlreiche Sekundärrohstoffe im Land gehalten und wieder nutzbar gemacht, die sonst aufgrund unsachgemäßer Verwertung oder durch Export ins Ausland unwiederbringlich verloren gingen – es wird somit auch ein Beitrag zur Ressourcensicherheit geleistet.

Insgesamt trägt eine Fahrzeugverwertungsfabrik auf konzeptioneller Ebene zu einer effektiveren Altfahrzeugverwertung, Ressourcenschonung und zum Umwelt- und Klimaschutz bei.

c) Arbeitsmodus der beteiligten Unternehmen

Die soeben dargestellte Fahrzeugverwertungsfabrik soll durch eine intensive, branchenübergreifende unternehmerische Kooperation ermöglicht werden. Die konkreten Beiträge der beteiligten Unternehmen, und auch die Zusammensetzung der beteiligten Akteur*innen steht zu diesem Zeitpunkt noch nicht fest, was eine kartellrechtliche Einordnung erschwert. Allerdings bleibt auf einer abstrakten Ebene festzuhalten, dass Unternehmen auf unterschiedlichen, und zum Teil auch auf gleichen Vertriebsstufen des Produktes „Kraftfahrzeug“ verschiedene Ressourcen bündeln und Informationen austauschen werden, um die Entstehung einer Fahrzeugverwertungsfabrik zu ermöglichen. Dementsprechend wird es eine zum gegenwärtigen Zeitpunkt inhaltlich schwer definierbare, aber intensive Kooperation und Zusammenarbeit zwischen zahlreichen Unternehmen geben.

Diese Bündelung von Ressourcen und der Austausch von Informationen verschiedener Unternehmen auf unterschiedlichen Vertriebsstufen zum Zwecke der Errichtung einer ersten Altfahrzeugverwertungsfabrik ist Grundlage der folgenden kartellrechtlichen Betrachtungen.

2) WELCHE GESETZE UND SONSTIGEN VORSCHRIFTEN BILDEN DEN KARTELLRECHTLICHEN RAHMEN FÜR DIE FAHRZEUGVERWERTUNGSFABRIK?

Hinsichtlich des einschlägigen kartellrechtlichen Rahmens ist zunächst zu erfragen, auf welchen geographischen Bereich sich die Kooperation auswirken wird. Wenn die Auswirkungen der Kooperation ausschließlich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt bleiben, sind das BKartA zuständig¹⁹⁰ und das GWB für die kartellrechtliche Prüfung das maßgebliche Gesetz, wobei die §§ 1, 2 GWB eine besondere Rolle spielen werden. Sofern die Auswirkungen einen sogenannten grenzüberschreitenden Bezug haben, also Auswirkungen über die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland hinaus auf Märkte in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufweisen, so ist der AEUV mit seinem zentralen Art. 101 AEUV einschlägig und die Europäische Kommission grundsätzlich zuständig,¹⁹¹ wobei an dieser Stelle zu beachten ist, dass durch eine Modernisierung des europäischen Kartellrechts durch die Kartellverordnung Nr. 1/2003 im Jahre 2003¹⁹² den nationalen Kartellbehörden (und so auch dem BKartA in Deutschland) eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung von Art. 101 ff. AEUV zugewiesen

¹⁹⁰ Siehe hierzu die Website des BKartA: https://www.bundeskartellamt.de/DE/Kartellverbot/Details/details_node.html#:~:text=Zust%C3%A4ndigkeiten,grunds%C3%A4tzlich%20die%20Europ%C3%A4ische%20Kommission%20zust%C3%A4ndig (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁹¹ Dies ergibt sich aus Art. 105 Abs. 1 AEUV.

¹⁹² Rat der Europäischen Union, 2003.

wurde.¹⁹³ Insofern hängt es stark von der konkreten Ausgestaltung der Funktion der Fahrzeugverwertungsfabrik ab, ob das deutsche GWB oder der europäische AEUV angewandt werden.

Nach hier vertretener Auffassung dürfte Art. 101 ff. AEUV für die kartellrechtliche Beurteilung in jedem Fall maßgeblich sein, da die Annahme eines grenzüberschreitenden Bezuges nahe liegt. Der Grund dürfte zunächst in der starken Europäisierung des Fahrzeugverwertungssektors liegen. Von den 2,78 Millionen im Jahr 2020 in Deutschland endgültig stillgelegten Fahrzeugen wurden ca. 1,75 Millionen als Gebrauchtfahrzeuge in EU-Staaten und ca. 0,17 Millionen als Gebrauchtfahrzeuge in Nicht-EU-Staaten exportiert.¹⁹⁴ Zudem besteht eine starke Fragmentierung des Systems der Altfahrzeugverwertung sowohl in Deutschland als auch der EU. Schließlich ist die Fahrzeugindustrie einer der wichtigsten Wirtschaftssektoren in Deutschland mit einem erheblichen Grad an Internationalisierung.¹⁹⁵ Dementsprechend dürfte die Etablierung einer Fahrzeugverwertungsfabrik nicht bloß in Deutschland spürbar sein, sondern auch erhebliche Auswirkungen für das restliche europäische Umfeld, insbesondere zahlreiche Länder Osteuropas,¹⁹⁶ aufweisen. Sobald in diesen Sektor eingegriffen wird, werden zugleich auch die genannten Altfahrzeugströme tangiert, sodass mit äußerst hoher Wahrscheinlichkeit ein grenzüberschreitender Bezug anzunehmen sein wird. Diese Gründe sprechen dafür, dass die Europäische Kommission für die kartellrechtliche Prüfung einer Fahrzeugverwertungsfabrik zuständig sein dürfte. Sollte sie jedoch nicht zuständig sein, ist zu bedenken, dass zahlreiche nationale kartellrechtliche Vorschriften eine Annäherung an Art. 101 ff. AEUV erfahren haben und Kartellbehörden ihre Praxis an derjenigen der Europäischen Kommission orientieren.¹⁹⁷ Deshalb wird sich das BKartA – sofern bloß das GWB anwendbar ist – in gewissem Grad auch an europäischen Entwicklungen orientieren.

Insofern werden auch die jüngst aktualisierten *Horizontalleitlinien*¹⁹⁸ eine wichtige Rolle spielen. Dies betrifft Unternehmen, die auf derselben Vertriebsstufe sind und sich an der Fahrzeugverwertungsfabrik beteiligen, worunter etwa Original Equipment Manufacturer (OEM) oder Automobilzulieferer untereinander zählen. Zunächst könnten einige der Ausführungen der Kapitel zu Art. 101 Abs. 1 AEUV eine Rolle spielen, insbesondere zu Einkaufsvereinbarungen (Kapitel 4), wenn es etwa um die Ausgestaltung eines Systems zum Erwerb gebrauchter Automobilbauteile durch OEMs, den Bezug von Altfahrzeugen für die Fahrzeugverwertungsfabrik oder eine gemeinsame Liste von nachhaltigen Zulieferern geht. Auch Kapitel 6 zum Informationsaustausch dürfte hohe Relevanz haben, da sich dort zahlreiche Angaben darüber finden lassen, welche Informationen wie ausgetauscht werden können, um einen kartellrechtlich sicheren Rahmen zu wahren. Die Ausführungen zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen nach Kapitel 9, besonders hinsichtlich Art. 101 Abs. 3 AEUV, werden ebenfalls eine besonders wichtige Rolle spielen. Hierbei dürften gerade die Ausführungen zu Effizienzgewinnen und der Verbraucherbeteiligung wichtig sein, da sie Aufschluss darüber geben, wie die ökologischen und sozialen Vorteile der Fahrzeugverwertungsfabrik argumentarisch berücksichtigt werden können, um zur kartellrechtlichen Unbedenklichkeit beizutragen. Im Kern können ökologische Vorteile sowohl als Effizienzvorteil als auch im Rahmen der Verbraucherbeteiligung berücksichtigt werden.

Auch die jüngst reformierten sogenannten *Vertikalleitlinien*¹⁹⁹ sowie die Gruppenfreistellungsverordnung zu Vertikalvereinbarungen²⁰⁰ könnten relevant sein. Die Vertikalleitlinien haben dieselbe Zielrichtung wie die Horizontalleitlinien, nämlich eine einheitliche Anwendung von Art. 101 AEUV zu gewährleisten. Allerdings beziehen sie sich nicht auf horizontale Vereinbarungen, also Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf derselben Vertriebsstufe, sondern auf vertikale Vereinbarungen, also Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Vertriebsstufen, was im Wesentlichen Vereinbarungen entlang der Lieferkette und mit Zulieferern betrifft.²⁰¹ Auch diese Vertikalleitlinien können Relevanz haben, wenn sich zum Zwecke des Betriebes der Fahrzeugverwertungsfabrik neue Vereinbarungen für Lieferketten zum Bezug von Fahrzeugkomponenten und Ressourcen ergeben. Dies könnte etwa für Lieferbeziehungen für gebrauchte, wiederaufbereitete oder recycelte Fahrzeugkomponenten von Relevanz sein.

¹⁹³ Siehe § 50 GWB.

¹⁹⁴ Siehe: <https://www.umweltbundesamt.de/daten/ressourcen-abfall/verwertung-entsorgung-ausgewaehelter-abfallarten/altfahrzeugverwertung-fahrzeugverbleib#verbleib-von-endgultig-ausser-betrieb-gesetzten-fahrzeugen> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁹⁵ Siehe hierzu: Puls und Fritsch, 2020.

¹⁹⁶ Zahlreiche Altfahrzeuge werden aus Deutschland nach Osteuropa exportiert, siehe hierzu: <https://www.umweltbundesamt.de/umwelt-tipps-fuer-den-alltag/mobilitaet/altauto-altautoverwertung#hintergrund> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

¹⁹⁷ Siehe hierzu Kapitel III.

¹⁹⁸ Europäische Kommission, 2023.

¹⁹⁹ Europäische Kommission, 2022.

²⁰⁰ Europäische Kommission, 2022a.

²⁰¹ Siehe: Orth Kluth, 2022.

Im Verlauf der Entstehung der Fahrzeugverwertungsfabrik dürften auch zahlreiche technische Innovationen notwendig sein, wodurch die beteiligten Unternehmen sich an gemeinsamen Forschungsprojekten, ggf. mit externen Forschungspartner*innen, beteiligen werden. In derartigen Konstellationen greift die neulich revidierte Gruppenfreistellungsverordnung zu Forschung und Entwicklung (FuE-GVO)²⁰², die ebenfalls kürzlich aktualisiert worden ist. Sie legt die Voraussetzungen fest, unter denen kooperative Forschungsarbeit zwischen Unternehmen kartellrechtlich zulässig ist.

3) PRAKTISCHE ERWÄGUNGEN FÜR BETEILIGTE UNTERNEHMEN

Die nachfolgenden Erwägungen sollten von Unternehmen unbedingt berücksichtigt werden, wenn die Fahrzeugverwertungsfabrik das bloße Konzeptstadium verlassen und in die Umsetzung gelangen sollte.

a) Sorgfältige Selbsteinschätzung

Die Durchsetzung des Kartellrechts ist durch ein System der Selbstkontrolle gekennzeichnet: Mit der Reform des europäischen Kartellrechts im Jahre 2004 und der damit verbundenen Einführung des Systems der Legalausnahme wurde das sogenannte **Prinzip der Selbsteinschätzung** eingeführt, nach dem Unternehmen selbst dafür verantwortlich sind Sorge zu tragen, dass ihre Aktivitäten kartellrechtskonform sind.²⁰³ Eine vorherige Genehmigung einer Kartellbehörde für die Umsetzung einer Kooperation ist nicht mehr notwendig, vielmehr beschränken sie sich auf eine punktuelle Kontrolle, insbesondere von besonders relevanten unternehmerischen Gemeinschaftsaktivitäten. Aufgrund dieses Systems sind unternehmerische Kooperationen dazu aufgerufen, besonders sorgfältig ihre Kartellrechtskonformität zu überprüfen. Dies betrifft sämtliche Aspekte der kartellrechtlichen Bewertung: Vom Vorliegen einer kartellrechtlich bedenklichen Absprache nach Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB hin zu den Gründen für eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB müssen Unternehmen sämtliche kartellrechtlich relevanten Aspekte sorgfältig prüfen und lückenlos darlegen, warum die betreffende Kooperation keine kartellrechtliche Sensibilität aufweist.

b) Frühzeitige Einbindung des BKartA bzw. der Europäischen Kommission

Auch der zweite Hinweis an beteiligte Unternehmen betrifft keinen inhaltlichen, sondern vielmehr einen äußerst wichtigen prozeduralen Aspekt: Die frühzeitige und aktive Einbindung des BKartA bzw. der Europäischen Kommission (abhängig davon, welche Behörde zuständig ist). Die Einrichtung einer Fahrzeugverwertungsfabrik wird die derzeitige Struktur der Altfahrzeugverwertung gravierend verändern und dabei zahlreiche bestehende Akteur*innen betreffen. Da die an der Fahrzeugverwertungsfabrik beteiligten Unternehmen zahlreiche Ressourcen zur Verfügung stehen haben und ihre Position auf benachbarten Märkten äußerst stark ist, dürften sich konkurrierende Kleinunternehmen aus dem Bereich der Fahrzeugverwertung nur schwer durchsetzen können. Ein bislang dezentral organisierter Wirtschaftssektor mit zahlreichen Marktteilnehmenden und Konkurrent*innen würde durch eine Fahrzeugverwertungsfabrik monopolisiert, der Wettbewerb für verschiedene Entsorgungsdienstleistungen durch Zentralisierung mit Sicherheit eingeschränkt. Dies zieht auch zahlreiche soziale Folgeprobleme nach sich. Insofern sollten die Dimensionen des Vorhabens einer Fahrzeugverwertungsfabrik nicht unterschätzt werden. Das BKartA und die Europäische Kommission werden einer derartigen Kooperation deshalb eher skeptisch gegenüberstehen.

Genau vor diesem Hintergrund wären das BKartA bzw. die Europäische Kommission möglichst früh in das Projekt einzubeziehen und um **Freistellung der Kooperation**, z.B. durch Verwaltungsakt, zu bitten. Eine Begleitung der Kooperation durch die zuständige Kartellbehörde dürfte zahlreiche kartellrechtliche Bedenken offenlegen und Orientierung für den weiteren Projektverlauf geben. Zudem dürfte die betreffende Behörde im Projektverlauf

²⁰² Europäische Kommission, 2023a.

²⁰³ Mazza, 2017, S. 1.

Einschätzungen abgeben, welche Instrumente verfolgt werden können, um kartellrechtliche Unbedenklichkeit zu bescheinigen. Dabei könnte das geplante Projekt der Fahrzeugverwertungsfabrik in einem kleineren Umfang beginnen, etwa mit einer äußerst geringen Marktabdeckung oder nur mit wenigen initiiierenden Unternehmen. Ein ähnlicher Weg wurde durch das BKartA im Rahmen des *QM+-Programms* gewählt. Außerdem äußerte *Inge Bernaerts*, Director for Policy and Strategy in the Directorate-General for Competition in der Europäischen Kommission, in einer Fachdiskussion zu Nachhaltigkeit und Kartellrecht, dass die Europäische Kommission erwäge, konkrete Projekte begleiten zu wollen; zu diesem Zweck würden bald Hinweise erfolgen.²⁰⁴

Ein derartiger Konsultationsprozess ist für die kartellrechtliche Beurteilung der Altfahrzeugverwertungsfabrik äußerst relevant.

c) Hinweise hinsichtlich der kartellrechtlichen Kooperation zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB

In diesem Abschnitt werden praktische Erwägungen für an der Entstehung einer Fahrzeugverwertungsfabrik beteiligte Unternehmen dargestellt, die zur Einhegung erster kartellrechtlicher Probleme zu Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB dienlich sein sollen.

(1) Hinweise zum Arbeitsmodus im Rahmen der Fahrzeugverwertungsfabrik

Zuvor wurde dargestellt, dass die Bündelung von Ressourcen und der Austausch von Informationen verschiedener Unternehmen auf unterschiedlichen Vertriebsstufen zum Zwecke der Errichtung einer ersten Altfahrzeugverwertungsfabrik Grundlage hiesiger kartellrechtlicher Betrachtungen sein soll.

Aus kartellrechtlicher Sicht ist der konkrete Modus, wie Unternehmen kooperieren, zusammenarbeiten, Informationen austauschen oder Ressourcen bündeln, im Ergebnis unerheblich. Die in Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB artikulierten Verhaltensverbote beziehen sich auf alle „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“, wodurch die konkrete Erscheinungsform des unternehmerischen Zusammenwirkens denkbar weit gefasst ist.²⁰⁵ Insofern ist es für die hiesigen Ausführungen unerheblich, in welcher Form Unternehmen zusammenwirken, um eine Fahrzeugverwertungsfabrik zu ermöglichen – Zusammenarbeit, Ressourcenzusammenlegung und Informationsaustausch jedweder Form reichen also für eine kartellrechtliche Relevanz aus. Sobald ein Joint Venture erwogen wird, erhalten zudem die §§ 35 ff. GWB sowie die FKVO hohe Relevanz.

Dies spiegelt sich auch in der kartellrechtlichen Fallpraxis unterschiedlicher Kartellbehörden wider, die verschiedenste unternehmerische Kooperationen betrachtet haben (siehe hierzu Abschnitt III. zuvor). In *BBC Brown Boveri*²⁰⁶ beschäftigte sich die Europäische Kommission mit einem Joint Venture zwischen einem deutschen und einem japanischen Unternehmen. Im Rahmen des *CECED*²⁰⁷-Verfahrens setzte sich die Europäische Kommission mit dem Verhalten eines europäischen Industrieverbandes für Haushaltsgerätehersteller auseinander. Der EuGH (und zuvor die Europäische Kommission) betrachtete in den Verfahren zu *Ford/Volkswagen*²⁰⁸ und *Matra-Hatchette*²⁰⁹ ebenfalls Joint Ventures zwischen Fahrzeugherstellern. Das Bundeskartellamt hat sich im Fall zum Agardialog Milch mit einem Branchendialog aus der Milchindustrie beschäftigt. Im komplexen und vielschichtigen Verfahren zum *DSD*²¹⁰ konfrontierte das BKartA eine kartellartig ausgestaltete Gesellschafterstruktur innerhalb des 1990 gegründeten Unternehmens *Der Grüne Punkt, Duales System Deutschland, Gesellschaft für Abfallvermeidung und Sekundärrohstoffgewinnung mbH*.

Die unternehmerische Zusammenarbeit zum Zwecke des Aufbaus einer Altfahrzeugverwertungsfabrik dürfte

²⁰⁴ Eine Aufzeichnung der Diskussion ist verfügbar via: https://competition-policy.ec.europa.eu/about/reaching-out/lets-talk-competition/navigating-new-horizontal-guidelines_en (letzter Zugriff: 19.07.2023).

²⁰⁵ Emmerich und Lange, 2021, § 4 Rn. 19.

²⁰⁶ Siehe Fn. 101.

²⁰⁷ Siehe Fn. 100.

²⁰⁸ Siehe Fn. 109.

²⁰⁹ Siehe Fn. 110.

²¹⁰ Siehe hierzu: Bundeskartellamt, 2012, S. 20 ff.

deshalb in jedem Fall eine Absprache im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB darstellen.

(2) Hinweise zum Informationsaustausch

Hinsichtlich des Austauschs von Informationen, der eine wesentliche Rolle für die Etablierung einer Fahrzeugverwertungsfabrik spielen wird, sind die nachfolgenden Aspekte besonders wichtig.

Ein erster Ausgangspunkt für die Frage, ob die Weitergabe einer Information wettbewerbsrechtlich bedenklich ist oder nicht, betrifft die Wettbewerbssensibilität der betreffenden Angabe. Je wichtiger eine Information für das Verhalten auf dem relevanten Markt ist und je relevanter sie für das konkrete Wettbewerbsverhalten ist, desto weniger darf sie weitergegeben werden. Die in Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB aufgeführten Angaben (Preisabsprachen, Absatzkontrollen, Innovationskontrollen, Absprachen zur Aufteilung von Märkten, Diskriminierungen oder Koppelungsangebote) stellen enorm wettbewerbsrelevante Faktoren dar und dürfen deshalb nicht Gegenstand der Kooperation werden. Dementsprechend sollte von der Kommunikation strategischer Informationen Abstand genommen werden. Die ausgetauschten Informationen müssen sich auf ein Maß beschränken, das für die Durchführung des Projekts absolut notwendig ist – Insofern sollte es bei einem Minimum auszutauschender Angaben bleiben und ein Fokus auf das Ziel der betreffenden Vereinbarung erfolgen.

Ein Indikator dürfte dabei der Schutzstatus der betreffenden Information sein: Angaben, die von einem Patent umfasst sind, dürften weniger problematisch sein, da Patente öffentlich einsehbar sind – Informationen hingegen, die dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen unterliegen, können tendenziell eine stärkere Wettbewerbssensibilität aufweisen. Des Weiteren ist der Austausch öffentlich zugänglicher Informationen in aller Regel unproblematisch. Auch die Weitergabe aggregierter Informationen bzw. Statistiken ist in kartellrechtlicher Hinsicht häufig weniger problematisch als der Austausch individualisierbarer Informationen, z.B. zu Einzelgeschäften. Das Alter der Informationen kann ebenfalls relevant sein: Je aktueller die Informationen, desto wettbewerbssensibler ist sie in der Regel. Diese Angaben dienen jedoch nur als grobe Richtschnur, denn die Wettbewerbssensibilität kann im Einzelfall variieren. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat im Zuge der Umsetzung des *Nationalen Aktionsplans Wirtschaft und Menschenrechte* im Jahr 2019 ein Hintergrundpapier veröffentlicht, das weitere Hinweise zur Art erlaubter und nicht erlaubter Informationen bei Unternehmenskooperationen gibt.²¹¹

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass für den Informationsaustausch zwischen Unternehmen eine durchaus umfangreiche Rechtsprechung und Entscheidungspraxis vorhanden ist, die Unternehmen eine recht gute Orientierung gibt.²¹² In den vergangenen Jahren wurden im Verlauf zahlreicher, auch höchstgerichtlicher Entscheidungen und Untersuchungen des BKartA Aspekte ausgearbeitet, die für die konkrete Ausgestaltung des Informationsaustausches handlungsleitend sein können.²¹³ Hierzu sind in der jüngeren Vergangenheit zahlreiche Praxisleitfäden und Handbücher veröffentlicht worden.²¹⁴

Im hiesig betrachteten Kontext hat das BKartA die Absprache im Rahmen des *Agrardialogs Milch* für kartellrechtlich unzulässig befunden, weil der gesamte Dialog auf die Ausgestaltung eines neuen Preismechanismus für Milchprodukte ausgelegt war.²¹⁵ Zwar sollte dieser Preismechanismus der Anpassung an bevorstehende Veränderungen in der Agrarindustrie vor dem Ausblick nachhaltiger Transformationsprozesse dienen. Allerdings wurde seitens des Branchendialogs keinerlei Begründung angeführt, inwiefern Preisanstiege einer nachhaltigen Transformation dienlich sein würden – ein Nachhaltigkeitskonzept fehlte gänzlich. Somit wurde – trotz der Intention, durch Preisanstiege einen Transformationsprozess zu begleiten – der Preismechanismus für insgesamt kartellrechtswidrig empfunden. Das BKartA hat allerdings eine erneute Überprüfung in Aussicht gestellt, sollte der Branchendialog ein Nachhaltigkeitskonzept vorlegen.

Hinsichtlich des Informationsaustausches für eine Kreislaufwirtschaft gibt es zudem eine vorsichtig optimistische

²¹¹ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2019.

²¹² Für eine umfassende Darstellung der bestehenden Grenzen beim Informationsaustausch siehe: Thomas, 2018.

²¹³ Siehe hierzu: Blattmann, 2012.

²¹⁴ Siehe u.a.: Kapp, Thomas; Janka, Sebastian Felix; Jansen, Guido; Kartellrecht in der Unternehmenspraxis - Was Management, Compliance und Rechtsberater wissen müssen, Springer Fachmedien, Wiesbaden, 2021; Meßner, Stefan; Bernhard, Jochen (Hrsg.), Praxishandbuch Kartellrecht im Unternehmen, 2. Auflage, DeGruyter, Berlin, 2018; Schultze, Jörg-Martin (Hrsg.), Compliance-Handbuch Kartellrecht, 2. Auflage, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt a.M., 2012.

²¹⁵ Bundeskartellamt, 2022e, S. 1.

Entwicklung: Am 24.05.2022 hat das BKartA der Kooperation im Rahmen von *Catena-X* zur Schaffung eines Datennetzwerkes für die Automobilbranche die kartellrechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt.²¹⁶ Das BKartA hat insbesondere Vereinbarungen zur Standardisierung sowie Aspekte zur Forschung und Entwicklung betrachtet und sie für zulässig erachtet. Das BKartA hat ausweislich seiner Pressemitteilung vom 24.05.2022 dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Datennetzwerk von *Catena-X* für künftige Projekte verschiedener Art genutzt werden soll, wobei Projekte der Kreislaufwirtschaft ebenfalls genannt wurden. Dies lässt den vorsichtigen Rückschluss zu, dass das BKartA sich den Voraussetzungen zur Etablierung einer Kreislaufwirtschaft bewusst ist und somit in der kartellrechtlichen Prüfung etwaige Bedenken aufgreifen könnte.

d) Hinweise hinsichtlich der kartellrechtlichen Kooperation zu Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB

Im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB gibt es zahlreiche Einfallstore, die von Unternehmen genutzt werden können, um nachvollziehbare Argumente für die Rechtfertigung einer Kooperation zum Zwecke der Errichtung einer Fahrzeugverwertungsfabrik anzuführen.

(1) Allgemeine Hinweise zu kartellbehördlicher Praxis

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass viele Kartellbehörden in der Europäischen Union – so auch die Europäische Kommission – Nachhaltigkeit als Thema grundsätzlich anerkennen und in ihre Entscheidungsfindungsprozesse aufnehmen.²¹⁷ Dies geschieht jedoch in unterschiedlicher Weise. Insgesamt sind Kartellbehörden jedoch eher zurückhaltend, was die Berücksichtigung von Aspekten der Nachhaltigkeit betrifft.²¹⁸

Auch das BKartA vertritt eine zurückhaltende Position und ist der Ansicht, dass es lediglich wettbewerbspolitische Ziele umsetzt und normative Entscheidungen der Legislative obliegen sollten.²¹⁹ Ein Schwerpunkt der Prüfung des BKartA werden somit weiterhin wirtschaftliche und wettbewerbsbezogene Aspekte sein, Nachhaltigkeit dürfte lediglich untergeordneter Natur sein. Dennoch ist es nicht gänzlich verschlossen für aktuelle Entwicklungen im Bereich Nachhaltigkeit. Das Verfahren zum *Agrardialog Milch* zeigt deutlich, dass das Bundeskartellamt eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit den ökologischen Wirkungen einer Kooperation verlangt, um diesen Aspekt in seiner Entscheidungsfindung einzubeziehen. Insbesondere in Verfahren zum Agrarsektor ist das BKartA auch gewillt, Aspekte der Nachhaltigkeit einzubeziehen, indem es den Gedanken des Art. 210a GMO berücksichtigt.²²⁰ Das BKartA ist in zahlreichen Fällen im Aufgreifermessen auf Aspekte der Nachhaltigkeit eingegangen. Eine Würdigung dieser Aspekte unter Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB oder Art. 101 Abs. 3 AEUV / § 2 GWB hat nur selten stattgefunden, was darauf hindeutet, dass das BKartA hinsichtlich der konkreten Einordnung von Aspekten der Nachhaltigkeit sowie der Positionierung, wie mit diesen Aspekten rechtlich umgegangen werden soll, weiterhin unsicher bleibt, aber zumindest gewillt ist, sich derartigen Aspekten zu widmen. Im Verfahren *Fairtrade* wurden Aspekte der Nachhaltigkeit überhaupt nicht berücksichtigt, und in der Entscheidung zur *Initiative Tierwohl* spielte der Aspekt des Tierwohls lediglich im Rahmen eines Argumentebündels eine Rolle.

Die Europäische Kommission ist in einigen Verfahren ausdrücklich auf Umweltschutz als Abwägungskriterium zu Art. 101 Abs. 3 AEUV eingegangen, wobei die *CECED*-Entscheidung und die Entscheidung in der Sache *BBC Brown Boveri* eine spannende Rolle spielen – diese Verfahren liegen jedoch viele Jahre zurück, wodurch ihre Aussagekraft bezogen auf das zwischenzeitlich mehrfach reformierte europäische Kartellrechtssystem zu hinterfragen ist. Die jüngst aktualisierten Horizontalleitlinien bringen indes zum Ausdruck, dass sich die Europäische Kommission Aspekten der Nachhaltigkeit gegenüber öffnet und in ihrer künftigen Entscheidungspraxis verstärkt berücksichtigen dürfte.

Insgesamt ist festzustellen, dass Kartellbehörden offen für Themen der Nachhaltigkeit geworden sind, wodurch

²¹⁶ Bundeskartellamt 2022f.

²¹⁷ Siehe: OECD, 2021.

²¹⁸ Siehe: Malinauskaitė und Erdem, 2023.

²¹⁹ Bundeskartellamt, 2020, S. 13 f.

²²⁰ So hat das BKartA im Rahmen des Verfahrens zum *Agrardialog Milch* als auch zum *QM+*-Programm ausdrücklich auf Art. 210a GMO hingewiesen.

Unternehmen derartige Aspekte proaktiv vorbringen können.

(2) Umgang mit dem Problemfeld „Effizienzvorteile“

Zum Problemfeld „Effizienzvorteile“ ist somit einleitend darauf hinzuweisen, dass sowohl die Europäische Kommission als auch das BKartA eine weiterhin tendenziell konservative Herangehensweise verfolgen. Obschon beide Behörden sich offen für Nachhaltigkeitskooperationen zeigen, verbleiben sie im Wesentlichen in bekannten kartellrechtlichen Mustern. Die Europäische Kommission zeigt zwar Wege zum Umgang mit Nachhaltigkeitskooperationen auf, hat in jüngerer Zeit jedoch keinerlei Nachhaltigkeitskooperationen untersucht – und inwiefern die Europäische Kommission tatsächlich nutzungsunabhängige und kollektive Vorteile in die Abwägung aufnimmt, und welches Gewicht sie ihnen einräumt, ist durch die Horizontalleitlinien nicht geklärt. Das BKartA räumt Nachhaltigkeitszielen keinen eigenständigen Stellenwert ein, wie zuvor angedeutet wurde. Vor diesem Hintergrund behalten klassische wettbewerbsbezogene Parameter und Abwägungskriterien einen absolut wichtigen Stellenwert.

Aufgrund der vorsichtigen Herangehensweise des BKartA sowie der neuen Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission ist Unternehmen trotzdem zu raten, sich ausführlich mit Rechtfertigungsgründen auseinanderzusetzen, sofern diese ökologische Vorteile betreffen.

Diesbezüglich ist eine umfassende ökologische Bewertung der erwarteten umwelt- und klimabezogenen positiven Auswirkungen vorzunehmen. Diese Vorteile müssen klar erkennbar, nachvollziehbar, fundiert und soweit möglich objektiv nachweisbar sein. Bei der Frage, welche Methoden zur Erfassung positiver Auswirkungen im Rahmen von Nachhaltigkeit genutzt werden können, gaben die niederländische ACM und die griechische HCC gemeinsam ein Gutachten in Auftrag, um funktionierende quantitative Bewertungsmethoden für die Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Vorteile im Rahmen kartellrechtlicher Prüfungen zu identifizieren.²²¹ Dieses Gutachten behandelt im Wesentlichen verschiedene Messmethoden zur Erfassung positiver umweltbezogener Veränderungen. Es werden Methoden zur Umweltbewertung anhand fallspezifischer Daten, Bewertungsmethoden zur Schätzung und Aggregation fallspezifischer Auswirkungen, Bewertungen anhand von Daten aus bestehenden Studien und Datenbanken sowie von erklärten politischen Zielen abgeleitete Bewertungen vorgestellt.

Im Idealfall sollten (z.B. ökobilanzielle) Nachweise zu verringerter Abfallmenge, CO₂-Emissionen, Wasserverschmutzung, Ressourcenverluste, höheren Wiederverwendungsraten oder hochwertigem Recycling vorliegen. Die ökologischen Vorteile sollten also nicht bloß abstrakter Natur sein – vielmehr ist eine **nachvollziehbare Quantifizierung** notwendig, die einen Aufschluss über die tatsächlichen Optimierungspotenziale gibt.

Im Rahmen ökologischer Vorteile dürfte es auch hilfreich sein, einen Vergleich zum bisherigen System der Fahrzeugverwertung zu ziehen. Dabei könnten die dortigen ökologischen Nachteile sowie bestehenden Ressourcennutzungseffizienzen aufgezeigt sowie die durch die Altfahrzeugverwertungsfabrik im Vergleich dazu entstehenden ökologischen Vorteile hervorgehoben werden.

Auch soziale Aspekte können bei der Rechtfertigung herangezogen werden. Der EuGH hat in zahlreichen kartellrechtlich relevanten Urteilen aufgezeigt, dass Aspekte des Gemeinwohls und auch sozialpolitische Erwägungen bei kartellrechtlichen Fragestellungen berücksichtigungsfähig seien (siehe hierzu die Entscheidungen *Albany*, *Metro-I*, *Remia* und *Matra-Hachette*). Auch die Europäische Kommission hatte in den kartellbehördlichen Verfahren, die den Prozessen vor dem EuGH zu *Metro-I*, *Remia* und *Matra-Hachette* vorausgingen, sozialpolitische Aspekte berücksichtigt. Insofern wäre durch die beteiligten Unternehmen zu eruieren, wie mit der allmählichen Auflösung der bestehenden Fahrzeugverwertungsstrukturen umzugehen wäre. Hierbei könnte auf die folgenden Fragen eingegangen werden: Was passiert mit den Akteur*innen bisheriger Strukturen? Was passiert mit den bisher dezentral organisierten Fahrzeugverwerter*innen? Liegt eine Art Sozialkonzept vor, das soziale Auswirkungen abfedert oder den bisherigen Akteur*innen eine Beteiligung am System ermöglicht? Hinzu kommt, dass auch menschenrechtliche Erwägungen von Relevanz sein können – die Umsetzung von der Kernarbeitsnormen der International Labour Organization (ILO) sowie die Umsetzung von Menschenrechten durch Branchenkooperationen haben laut BMAS in der Vergangenheit nicht zum Verbot von Kooperationen geführt.²²² Diese Erkenntnis wird zudem gestützt durch die Entscheidung des Bkarta zu *existenzsichernden Löhnen im Bananensektor*.

²²¹ Inderst et al., 2021.

²²² Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2019, S. 7.

(3) Umgang mit dem Problemfeld „Verbraucherbeteiligung“

Im Rahmen der Verbraucherbeteiligung kommt es im Wesentlichen darauf an, die Vorteile für Verbraucher*innen möglichst genau zu beschreiben. Es kommt also auf eine nachvollziehbare und quantifizierbare Darstellung der konkreten Vorteile an. Insbesondere müssen individuelle, nutzungsabhängige Vorteile dargestellt werden, beispielsweise eine bessere Produktqualität, eine höhere Produktlebensdauer, gesundheitlich unbedenklichere Produktalternativen oder ein niedrigerer Preis. Zu individuellen, nutzungsunabhängigen sowie zu kollektiven Vorteilen sollten auch Ausführungen erfolgen, um die Bandbreite der eintretenden Vorteile hervorzuheben und möglichst viel Argumentationsraum für die Berücksichtigung von Vorteilen zu erhalten. Diese Ausführungen wären jedoch mit der Unsicherheit behaftet, ob das Bkarta sie tatsächlich berücksichtigt.²²³ Vor diesem Hintergrund müsste den individuellen, nutzungsabhängigen Vorteilen ein besonderes Augenmerk geschenkt werden.

(4) Weitere Aspekte

Im Rahmen des Aspekts der Unerlässlichkeit der Kooperation wäre zu eruieren, inwiefern die beabsichtigten ökologischen Aspekte nicht besser durch andere Instrumente, etwa geringere Markteingriffe oder gar höhere Umweltschutzstandards durch Regulierung, verfolgt werden könnten.

Zudem ist zu beachten, dass die Einrichtung einer Fahrzeugverwertungsfabrik Raum für Konkurrenz auf dem Markt, Möglichkeiten weiteren technischen Fortschritts sowie die Möglichkeit einer „Übererfüllung“ oder potenzieller Parallelstrukturen bieten muss. **Die Kooperation muss also ausdrücklich auch weiteren Akteur*innen die Möglichkeit geben, die Fahrzeugverwertung alternativ zu betreiben.** Ein bloßer Verweis auf die ökologischen Vorteile reicht nicht aus, um eine Marktverzerrung zu rechtfertigen – In der *Car Emissions*-Entscheidung der Europäischen Kommission wurden mehrere deutsche Automobilhersteller zu empfindlichen Geldbußen verpflichtet, da die von den Unternehmen vorgenommenen Schritte für die Erreichung des Ziels des Umweltschutzes zu restriktiv waren – dieses Verfahren sollte deshalb als deutliches Signal gewertet werden, dass der Schutz des Wettbewerbs weiterhin Priorität genießt und ökologische Kooperationen kein Freifahrtschein für unlautere Marktverzerrungen sind.

Es ist darüber hinaus der ausdrückliche Hinweis zu erteilen, dass die Kooperation unter keinen Umständen zur Verdeckung eines Kartells im Bereich der Fahrzeugverwertung dienen darf. Dies würde von zuständigen Kartellbehörden als *Greenwashing* gewertet, was verboten ist und u.a. erhebliche negative Konsequenzen für die öffentliche Wahrnehmung hat.

Schließlich könnten Aspekte der Kooperation im Themenbereich „Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens“ relevant sein. Da dieser Aspekt jedoch Nähe zur Fusionskontrolle aufweist, wird an dieser Stelle nicht näher darauf eingegangen.²²⁴

²²³ Das Bundeskartellamt hat in seinem Hintergrundpapier Bedenken hinsichtlich des Umgangs der Europäischen Kommission mit individuellen, nutzungsunabhängigen Vorteilen sowie kollektiven Vorteilen angezeigt, siehe: Bundeskartellamt, 2020, S. 22 ff.

²²⁴ Siehe hierzu: Bien, 2014; Bien, 2014a.

VII. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Das Kartellrecht kann als *Schild und Schwert* zum Schutz und Förderung von Nachhaltigkeit verwendet werden. Zum einen können durch eine konsequente Berücksichtigung nachhaltiger Aspekte *Greenwashing* unterbunden und ökologisch wenig vorteilbringende Kooperationen verhindert werden sowie eine Bekämpfung monopolistischer Tendenzen und von Machtmissbrauch durch einzelne Unternehmen erfolgen, damit Marktkräfte stärker zugunsten von Nachhaltigkeit wirken können – dies ist die Funktion des *Schwertes*. Zum anderen kann die Berücksichtigung weit verstandener Nachhaltigkeitsvorteile innovative Lösungen fördern und zu einem förderlichen Umfeld für eine Kreislaufwirtschaft beitragen – dies ist die Funktion des *Schildes*.

Die bestehenden Ansätze von Kartellbehörden bieten bereits einige Einfallstore, um Nachhaltigkeit eine robustere Position im Kartellrecht zu verleihen. Allerdings gibt es noch einige Fragen, die für eine effektive Berücksichtigung geklärt werden müssen.

Zunächst müsste der Ansatz der *full compensation* für Verbraucher*innen, wie ihn die Europäische Kommission weiterhin verfolgt, aufgegeben oder zumindest aufgeweicht werden. Aufgrund der globalen und kollektiven Bedeutung nachhaltiger Aspekte wie Klimaschutz oder Menschenrechte in Lieferketten ist es schwer möglich, betroffenen Verbraucher*innen einen vollständigen Ausgleich zu gewähren. Zudem ist auch die verbraucherseitige Mitverantwortlichkeit für bestehende ökologische Schief lagen in Erwägung zu ziehen, wodurch der Ansatz der niederländischen ACM eine spannende Rolle einnimmt. Des Weiteren sollte an Möglichkeiten einer besseren Quantifizierbarkeit ökologischer Vorteile gearbeitet werden, oder zumindest Lösungen dafür gefunden werden, wie mit der schwierigen Quantifizierbarkeit in der kartellrechtlichen Praxis umzugehen ist. Auch an dieser Stelle ist die niederländische ACM mit ihren Ausnahmen für begrenzte Marktabdeckungen Vorreiterin. Doch auch die ungarische GVH geht mit ihren Leitlinien für Bußgelder in eine interessante Richtung.

Insgesamt sollten kollektive Vorteile leichter zu erfassen sein und ggf. in einen Katalog oder in Leitlinien aufgenommen werden. Vorbehalte, die eine Verlagerung der Umsetzung von Klimaschutz oder Gemeinwohlzilen auf Akteur*innen außerhalb des Kartellrechts verweisen, überzeugen nicht, da das Kartellrecht seit jeher nicht bloß wettbewerbspolitische, sondern auch gesellschaftspolitische Ziele verfolgt. Der offene Wortlaut kartellrechtlicher Vorschriften lässt indes genug Raum zur Erfassung neuer Abwägungsaspekte – und nationale Kartellbehörden könnten in rechtlicher Hinsicht durchaus progressiver agieren.

Nachhaltigkeit sollte in diesem Kontext nicht bloß auf ökologische Aspekte beschränkt bleiben, **auch soziale Aspekte müssen berücksichtigungsfähig** sein. Da Nachhaltigkeit begrifflich einen Ausgleich zwischen Ökologie, Ökonomie und Sozialem anstrebt, sollten auch letztere erfassbar gemacht werden. Insbesondere Themen wie Menschenrechte in globalen Wertschöpfungsketten müssen künftig im Kartellrecht mitgedacht werden, um eine umfassende Umsetzung von Nachhaltigkeit zu ermöglichen.

Wichtig ist auch, in Zukunft Vorschläge zur Erleichterung einer Kreislaufwirtschaft zu bieten. Eine Kreislaufwirtschaft ist per definitionem auf Kooperation und Kollaboration angewiesen. Harter Wettbewerb und eine klare Trennung unternehmerischer Tätigkeiten sind hinderlich für eine funktionierende Kreislaufwirtschaft. Insofern bilden die bisherigen wettbewerbsrechtlichen Regelungen einen unzureichenden Rahmen, um vertiefte Zusammenarbeit zu ermöglichen. **Eine Öffnung des Kartellrechts, ggf. auch eine stärkere Begleitung relevanter Kooperationen durch Kartellbehörden, sind wichtige Bausteine.** Die *Green Sandbox* der griechischen HCC ist eine besonders spannende Idee, um Ansätze zu erproben und Unternehmen trotz bestehender Unsicherheiten einen sicheren Experimentalraum zu bieten. Bei all diesen Anregungen ist stets zu bedenken, dass unternehmerische Kooperationen in der Vergangenheit auch ökologische Ineffizienzen verstärkt haben oder eine Verfestigung von unzureichenden Minimalstandards nach sich zogen. Derartige Gefahren müssen immer berücksichtigt werden.

Die insgesamt internationale Diskussion um diese Entwicklungen zeigt die Grundsätzlichkeit des Spannungsverhältnisses zwischen Wettbewerb und Nachhaltigkeit auf.²²⁵ Kartellbehörden müssen aktiver, offener und flexibler mit aktuellen Herausforderungen von Nachhaltigkeit umgehen, um die Transformation hin zu einer nachhaltigen Gesellschaft bestmöglich zu unterstützen.

²²⁵ Haucap et al., 2023, S. 40 ff.

VIII. QUELLENVERZEICHNIS

Ackermann, T. (2020): Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen bei Entscheidungen nach Art. 101 AEUV, Vortrag im Rahmen der virtuellen Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht des Bundeskartellamtes, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/AK_Kartellrecht_2020_Ackermann.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Ackermann, T. (2021): § 19 Europäisches Kartellrecht, in: Riesenhuber, K. (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Verlag DeGruyter, Berlin, 2021, <https://doi.org/10.1515/9783110614305-019>.

adelphi consult; Ernst & Young (2020): Die Achtung von Menschenrechten entlang globaler Wertschöpfungsketten: Risiken und Chancen für Branchen der deutschen Wirtschaft, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Forschungsbericht 543, Mai 2020, verfügbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Forschungsberichte/fb-543-achtung-von-menschenrechten-entlang-globaler-wertschoepfungsketten.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 17.07.2023).

André, C. (2014): Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln im AEU-Vertrag, Duncker & Humlot, Berlin 2014.

Autoriteit Consument & Markt (2014): Vision Document on Competition and Sustainability, verfügbar unter: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/13077/Vision-document-on-Competition-and-Sustainability> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Autoriteit Consument & Markt (2020): Guidelines Sustainability agreements, verfügbar unter: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5B1%5D.pdf> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Autoriteit Consument & Markt (2021): Guidelines Sustainability agreements, verfügbar unter: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/second-draft-version-guidelines-on-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law.pdf> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Ballweg et al. (2021): Paving the way: EU policy action for automotive circularity, verfügbar unter: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Circular_Cars_Initiative_Paving_the_Way_2021.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Beurskens, M. (2022): Lauterkeits- und Kartellrecht, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2022.

Bien, F. (2014): Kartellrechtskontrolle von Gemeinschaftsunternehmen ex ante und ex post – Teil 1: Das Verfahren der Doppelkontrolle de lege lata und de lege ferenda, NZKart 6/2014, verfügbar unter: https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/Prof.Bien/Schriftenverzeichnis/NZKart_2014_214_ff_Kartellrechtskontrolle_Gemeinschaftsunternehmen_Teil_1.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bien, F. (2014a): Kartellrechtskontrolle von Gemeinschaftsunternehmen ex ante und ex post – Teil 2: Die Anforderungen an den Nachweis von Spill-over Effekten, NZKart 7/2014, https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/Prof.Bien/Schriftenverzeichnis/NZKart_2014_247_Kartellrechtskontrolle_Gemeinschaftsunternehmen_Teil_2.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Briguglio, M. et al. (2018): Stakeholder views report: enablers and barriers to a circular economy, R2π - The route to circular economy (G.A. 730378), European Union, verfügbar unter: <http://www.r2piproject.eu/wp-content/uploads/2018/08/R2pi-stakeholders-report-sept-2018.pdf> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Brundtland, G. H. (1987): Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development, Geneva, UN-Dokument A/42/427, verfügbar unter: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bundeskartellamt (2012): Sektoruntersuchung duale Systeme - Zwischenbilanz der Wettbewerbsöffnung, Az. B4-61/12, verfügbar unter: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Duale%20Systeme%20-%20Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bundeskartellamt (2020): Offene Märkte und nachhaltiges Wirtschaften – Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis, Hintergrundpapier vom 1. Oktober 2020, verfügbar unter:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/AK_Kartellrecht_2020_Hintergrundpapier.pdf?__blob=publicationFile&v=2#:~:text=nachhaltige%20Entwicklung%20wurde%202015%20auf,und%20wirtschaftlich%20nachhaltig%20zu%20gestalten (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2021): Das Bundeskartellamt Jahresbericht 2020/21, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2020_21.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2022): Fortentwicklung und Einführung des Kompensationsmodells der Initiative Tierwohl (ITW) im Bereich Rindfleisch, Fallbericht vom 08.03.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2022/B2-72-14.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2022a): Nachhaltigkeit im Wettbewerb erreichen – Bundeskartellamt schließt Prüfung von Brancheninitiativen ab, Pressemitteilung vom 18.01.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2022/18_01_2022_Nachhaltigkeit.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2022b): Mehr Tierwohl in der Milcherzeugung – Bundeskartellamt toleriert Einführung des QM+-Programms, Pressemitteilung vom 29.03.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2022/29_03_2022_Milch_Nachhaltigkeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2022c): Arbeitsgruppe des deutschen Einzelhandels – Nachhaltigkeitsinitiative zur Förderung existenzsichernder Löhne im Bananensektor (Living Wages), Fallbericht vom 08.03.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2022/B2-90-21.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2022d): Preisaufschläge ohne mehr Nachhaltigkeit in der Milchwirtschaft: Bundeskartellamt zeigt kartellrechtliche Grenzen auf, Pressemitteilung vom 25.01.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2022/25_01_2022_Agrardialog.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundeskartellamt (2022e): Finanzierungskonzept für eine marktkonforme und faire Risiken- und Lastenverteilung der landwirtschaftlichen Transformationsprozesse für Milcherzeuger, Fallbericht vom 08.03.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2022/B2-87-21.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bundeskartellamt (2022f): Erster Baustein für Gaia X: Bundeskartellamt gibt grünes Licht für Aufbau eines Datenetzwerkes für die Automobilbranche (Catena-X), Pressemitteilung vom 24.03.2022, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2022/24_05_2022_Catena_X.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bundeskartellamt (2023): Forum Nachhaltiger Kakao – Bundeskartellamt sieht keine Veranlassung für tieferegehende Prüfung, Pressemitteilung vom 13.06.2023, verfügbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2023/13_06_2023_Kakaoforum.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2019): Hintergrundpapier zur 3. Branchenübergreifenden NAP-Fachveranstaltung „Kartellrechtliche Fragen bei Branchenkooperationen“, verfügbar unter: https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Dateien/hintergrundpapier-3-nap-fachveranstaltung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (o.D.): Informationen zum Nationalen Kartell- und Wettbewerbsrecht, verfügbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/1/informationen-zum-nationalen-kartell-und-wettbewerbsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Bundeswettbewerbsbehörde (2022): Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs 1 KartG auf Nachhaltigkeitskooperationen (Nachhaltigkeits-LL), verfügbar unter: https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Nachhaltigkeits-LL_fuer_oeff_Konsultation_01.06.2022.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Bunte, H.-J. (2017): Einleitung zum EU-Kartellrecht, in: Langen, E.; Bunte, H.-J. (Hrsg.), Kommentar zum Deutschen und Europäischen Kartellrecht, Band 2: Europäisches Kartellrecht, 13. Auflage, Luchterhand, München, 2017.



Dreher, M.; Kulka, M. (2023): Wettbewerbs- und Kartellrecht, 12. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2023.

EEB; Oxfam Germany (2021): Towards a Wellbeing Economy that Serves People and Nature. Brussels: European Environmental Bureau, verfügbar unter: https://eeb.org/wp-content/uploads/2021/04/coc_report_EN_FINAL-002.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

EESC (2016): The Circular Economy: Beneficial for All - The Threefold Challenge: Climate Change, Competitiveness & Dependence on Raw Materials. Brussels: European Economic and Social Committee, Employers' Group, verfügbar unter: (<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/qe-01-16-981-en-n.pdf>) (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Blattmann, A. (2012): Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern - Eine kartellrechtliche Beurteilung, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012.

Emmerich, V.; Lange, K. W. (2021): Kartellrecht, 15. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2021.

Europäische Kommission (1997): Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. Nr. C 372 vom 09.12.1997, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:31997Y1209%2801%29> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Europäische Kommission (2004): Bekanntmachung der Kommission 2004/C 101/08, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, [2004] ABl. C 101/97, verfügbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=FR#:~:text=Artikel%2081%20Absatz%203%20EG%2DVertrag%20wird%20erst%20anwendbar%2C%20wenn,werden%2C%20ob%20sie%20Vor-teile%20bewirken](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=FR#:~:text=Artikel%2081%20Absatz%203%20EG%2DVertrag%20wird%20erst%20anwendbar%2C%20wenn,werden%2C%20ob%20sie%20Vor-teile%20bewirken) (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Europäische Kommission (2020): A new Circular Economy Action Plan. For a cleaner and more competitive Europe. Communication from the commission to the parliament, council and committees , 11.05.2020, COM(2020)98, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1583933814386&uri=COM:2020:98:FIN> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Europäische Kommission (2021): Empfehlung (EU) 2021/2279 der Kommission vom 15. Dezember 2021 zur Anwendung der Methoden für die Berechnung des Umweltfußabdrucks zur Messung und Offenlegung der Umweltleistung von Produkten und Organisationen entlang ihres Lebenswegs, ABl. L 471 C/2021/9332, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32021H2279> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Europäische Kommission (2022): Mitteilung der Kommission, Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen 2022/C 248/01 vom 20.06.2022, verfügbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022XC0630(01)) (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Europäische Kommission (2022a): Verordnung (EU) 2022/720 der Kommission vom 10.05.2022 über die Anwendung des Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, Amtsblatt der EU L 134/4 v. 11.05.2022, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0720> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Europäische Kommission (2023): Commission Communication Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, C(2023) 3445 final, verfügbar unter: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-07/2023_revised_horizontal_guidelines_en.pdf (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Europäische Kommission (2023a): Verordnung (EU) 2023/1066 der Kommission vom 1. Juni 2023 über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, Amtsblatt der EU L 142/9 v. 02.06.2023, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1066&qid=1689766359737> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Haucap, J. et al. (2023): Wettbewerb und Nachhaltigkeit in Deutschland und der EU, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, verfügbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/studie-wettbewerbund-nachhaltigkeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Hellenic Competition Commission (2020): Draft Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law, verfügbar unter: https://www.epant.gr/files/2020/Staff_Discussion_paper.pdf (letzter Zugriff: 19.08.2023).

Hellenic Competition Commission (2022): Decision No. 789/2022, verfügbar unter:

https://www.epant.gr/en/legislation/no-action-letter/item/download/2631_d9965a20d40802dbef87254ba2992bd3.html (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Hungarian Competition Authority (2020): Notice No 1/2020 of the President of the Hungarian Competition Authority and the Chair of the Competition Council of the Hungarian Competition Authority on the method of setting fines for infringements of antitrust type of prohibitions, verfügbar unter: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/for_professional_users/notices/1_2020_antitroszt-kozlemany_egyseges-szerkezetben_1_2021_modositassal_a&inline=true (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Hungarian Competition Authority (2021): Sustainable Development and Competition Law – Survey Report (Special Project for the 2021 ICN Annual Conference) Hungarian Competition Authority, verfügbar unter: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/gvh/Conference/icn-2021-annual-conference/sustainability_survey_REPORT_3rdEd_2021_09_30_final_PUBLIC.pdf1&inline=true (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Immenga, U.; Mestmäcker, E.-J. (2019): Immenga, U.; Mestmäcker, E.-J. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht Band 1 - Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, C.H. Beck, München, 2019.

Inderst et al. (2021): Technical Report on Sustainability and Competition, verfügbar unter: https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/technical-report-sustainability-and-competition_0.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Malinauskaite, J. (2022): Competition Law and Sustainability: EU and National Perspectives, in: Journal of European Competition Law & Practice, Volume 13, Issue 5, July 2022, S. 336 – 348, verfügbar unter: <https://academic.oup.com/jeclap/article/13/5/336/6533512> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Kreifels, S. (2019): Die Prioritätensetzung der Europäischen Kommission beim Aufgreifen kartellrechtlicher Fälle - eine Analyse der Rejection Decisions, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2019.

Kuenzler, A.; Warlouzet, L. (2013): National Traditions of Competition Law: A Belated Europeanization through Convergence?, in: Patel, K. K.; Schweitzer, H. (Hrsg.), The Historical Foundations of EU Competition Law (Oxford, 2013; online edn, Oxford Academic, 26 Sept. 2013), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199665358.003.0004>.

Lauk, M. (2003): Ökonometrische Analyse der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes, Darmstadt Discussion Papers in Economics Nr. 110, verfügbar unter: https://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/4815/1/ddpie_110.pdf (letzter Zugriff: 18.07.2023).

Lippert, A. (2014): Der grenzüberschreitende Sachverhalt – Der Yeti des Europarechts, in: ZEuS 3/2014, verfügbar unter: https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/1435-439X-2014-3-273.pdf?download_full_pdf=1 (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Malinauskaite, J.; Erdem, F. B. (2023): Competition Law and Sustainability in the EU: Modelling the Perspectives of National Competition Authorities, Journal of Common Market Studies, doi: 10.1111/jcms.13458, verfügbar unter: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jcms.13458#pane-pcw-references> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Mazza, R. (2017): Verbotsirrtum und Vertrauen auf Rechtsrat im europäischen Kartellrecht - Eine rechtsvergleichende Analyse des europäischen, des deutschen und des französischen Kartellrechts, Verlag Peter Lang, Lausanne, 2017.

Ministerie van Economische Zaken (2014): Besluit van de Minister van Economische Zaken van 6 mei 2014, nr. WJZ/14052830, verfügbar unter: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2014-13375.pdf> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Ministerie van Economische Zaken (2016): Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 30 september 2016 nr. WJZ/16145098, verfügbar unter: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-52945.pdf> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Mishra, J. et al. (2021): Collaboration as an enabler for circular economy: a case study of a developing country. Management Decision, 59 (8). S. 1784- 1800, verfügbar unter: https://eprints.whiterose.ac.uk/144152/1/SUBMITTED%20VERSION_COLLABORATION%20AS%20AN%20ENABLER_FEB%202019.pdf (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Monopolkommission (2016): Rücktritt des Vorsitzenden der Monopolkommission wegen Ministererlaubnis für Edeka/Kaiser's Tengelmann Presseerklärung der Monopolkommission vom 17. März 2016, verfügbar unter: <https://www.monopolkommission.de/index.php/de/pressemitteilungen/37-ruecktritt-des-vorsitzenden-der->



monopolkommission-wegen-ministererlaubnis-fuer-edeka-kaiser-s-tengelmann (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Monopolkommission (2022): Monopolkommission (Hrsg.), Hauptgutachten. Wettbewerb 2022, Nomos, Baden-Baden, verfügbar unter: https://www.monopolkommission.de/images/HG24/HGXXIV_Gesamt.pdf (letzter Zugriff: 19.08.2023).

Neef, A. (2008): Kartellrecht, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2008.

OECD (2010): Horizontal Agreements in the Environmental Context, verfügbar unter <https://www.oecd.org/competition/cartels/49139867.pdf> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

OECD (2021): Environmental considerations in competition enforcement, OECD Competition Committee Discussion Paper, verfügbar unter: <https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement-2021.pdf> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Orth Kluth (2022): Orth Kluth Newsletter Kartellrecht - Neue Vertikal-GVO und Leitlinien, verfügbar unter: https://www.orthkluth.com/fileadmin/user_upload/PDFs/Veroeffentlichungen/2022/Orth_Kluth_Newsletter_Kartellrecht_Vertikal-GVO.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Peter, T. (2014): Die Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele in Art. 101 AEUV, Würzburger Online-Schriften zum Europarecht, Nr. 1 (2014), verfügbar unter: https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/10340/file/Peter_Thomas_Nicht-wettbewerbliche_Ziele_OPUS_10340.pdf (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Potting et al. (2017): Circular Economy: Measuring Innovation in the Product Chain, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, 2017, verfügbar unter: <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/358310/Circular.pdf?sequence=3> (letzter Zugriff: 27.02.2023).

Puls, T. ; Fritsch, M. (2020): IW-Report Nr. 43, Eine Branche unter Druck: Die Bedeutung der Autoindustrie für Deutschland, verfügbar unter: https://www.iwkoeln.de/fileadmin/user_upload/Studien/Report/PDF/2020/IW-Report_2020_Autoindustrie.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Groot, R. D. et al. (2012): Global estimates of the value of ecosystems and their services in monetary units, in: Ecosystem services (2012), verfügbar unter: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212041612000101> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

Rat der Europäischen Union (2003): Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32003R0001> (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Rat der Europäischen Union (2004): Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung), Amtsblatt der Europäischen Union 2004 L 24/1, verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32004R0139> (letzter Zugriff: 17.07.2023).

RNE - Rat für Nachhaltige Entwicklung (2021): RNE - Rat für Nachhaltige Entwicklung (Hrsg.), Zirkuläres Wirtschaften: Hebelwirkung für eine nachhaltige Transformation, Stellungnahme, Berlin, 05.10.2021, verfügbar unter: https://www.nachhaltigkeitsrat.de/wp-content/uploads/2021/10/20211005_RNE_Stellungnahme_zirkulaeres_Wirtschaften.pdf, zuletzt geprüft am 17.07.2023.

Scherf, B. (1995): Wettbewerbsrecht und Kartellrecht, Springer Nature, Wiesbaden, 1995, <https://doi.org/10.1007/978-3-663-12890-8>.

Schrader, S. (2019): Legale Kartelle, Springer, Heidelberg, 2019.

UNEP (2019): 2 IRP, Global Resources Outlook 2019, UNEP 2019, verfügbar unter: <https://www.resourcepanel.org/reports/global-resources-outlook> (letzter Abruf: 14.04.2023).

Thomas, M. (2018): Grenzen des horizontalen Informationsaustausches im deutschen und europäischen Kartellrecht (Band 83), Cuvillier-Verlag, Göttingen, 2018.

Umweltbundesamt (2022): Auswirkungen illegaler Altfahrzeugverwertung - Ermittlung der ökologischen, volkswirtschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der nicht anerkannten Demontage von Altfahrzeugen und der illegalen Altfahrzeugverbringung sowie Ableitung von Maßnahmen zur Adressierung möglicher Auswirkungen, verfügbar unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/texte_129-



2022_auswirkungen_illegaler_alfahrzeugverwertung_0.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).

Vojnovic, I. (1995): Intergenerational and Intragenerational Equity Requirements for Sustainability, in: Environmental Conservation, vol. 22, no. 3, 1995, S. 223 - 228. JSTOR, verfügbar unter: <http://www.jstor.org/stable/44521610> (letzter Zugriff: 30.08.2023).

Wilts, H. (2021): Zirkuläre Wertschöpfung – Aufbruch in die Kreislaufwirtschaft, WISO Diskurs 1572021, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2021, verfügbar unter: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/18134.pdf> (letzter Abruf: 27.02.2023).

Wilts, H.; Gries, N. von (2017): Gesellschaft, Wirtschaft, Politik (GWP), 66 (2017), 1, S. 23-28
<https://doi.org/10.3224/gwp.v66i1.02>, verfügbar unter: https://epub.wupperinst.org/frontdoor/deliver/index/docId/6672/file/6672_Wilts.pdf (letzter Zugriff: 19.07.2023).



Herausgeber

WWF Deutschland

Reinhardtstr. 18

10117 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 311777-0

www.wwf.de

Wuppertal Institut für Klima, Umwelt und Energie gGmbH

Döppersberg 19

42103 Wuppertal

Tel.: +49 (0) 202 2492-336

www.wupperinst.org

Stiftung KlimaWirtschaft

Linienstraße 139/140

10115 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 2021 4320

www.klimawirtschaft.org

Autor:

Giacomo Sebis

giacomo.sebis@wupperinst.org

Bitte die Publikation folgendermaßen zitieren:

Sebis, G. (2023). Wettbewerbspolitik im Dienste der Nachhaltigkeit: Wie wird kartellrechtliche Regulierung den Herausforderungen einer Kreislaufwirtschaft gerecht?. Wuppertal Institut.

Veröffentlicht:

August 2023