

Newsletter 3. Quartal 2006

## Kartell- und EU-Recht

<b>Verbot langfristiger Gaslieferverträge: OLG Düsseldorf bestätigt Untersagungsverfügung gegen E.on Ruhrgas</b>	<b>Seite 1</b>
<b>Bundesminister für Wirtschaft lehnt Erlaubnis für Krankenhausfusion im Landkreis Rhön-Grabfeld ab</b>	<b>Seite 2</b>
<b>Fusionskontrolle: Bundeskartellamt erlaubt RTL Erwerb von n-tv</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Erste Genehmigung der Bundesnetzagentur für Stromnetzentgelt</b>	<b>Seite 4</b>
<b>Gemeinnützigkeit schützt nicht vor Wettbewerbsrecht</b>	<b>Seite 5</b>
<b>Literaturempfehlung</b>	<b>Seite 6</b>
<b>Aktuelle Nachrichten in Kürze</b>	<b>Seite 7</b>
<b>Aktuelle Veranstaltungen und Veröffentlichungen</b>	<b>Seite 9</b>

In Association with  ERNST & YOUNG

### **Verbot langfristiger Gaslieferverträge: OLG Düsseldorf bestätigt Untersagungsverfügung gegen E.on Ruhrgas**

Am 20. Juni 2006 hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf die Entscheidung des Bundeskartellamts vom 13. Januar 2006 bestätigt, wonach die Praxis von E.on Ruhrgas, mit weiterverteilenden Regionalgasunternehmen und Stadtwerken langfristige Gaslieferverträge mit hohem Bedarfsdeckungsgrad abzuschließen, gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstößt. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf zwingt die größte deutsche Ferngasgesellschaft zu einer einschneidenden Änderung ihrer Vertragspraxis, war aber nach dem Verlauf der mündlichen Verhandlung am 26. April 2006 allgemein erwartet worden (vgl. unser Newsletter 2. Quartal 2006).

In den beanstandeten Verträgen verpflichten sich die weiterverteilenden Abnehmer, ihren gesamten oder weit überwiegenden gegenwärtigen und zukünftigen Erdgasbedarfs bei einem einzigen Lieferanten, nämlich E.on Ruhrgas zu beziehen. Auf diese Weise werden alle anderen Ferngasgesellschaften von einer Belieferung dieser Abnehmer für eine lange Zeit ausgeschlossen und der Markt weitgehend abgeschottet. Hierin sieht das OLG Düsseldorf einen Verstoß gegen das Kartellverbot. In der mündlichen Verhandlung hielt der Senat auch das im angegriffenen Beschluss enthaltene „Stapelverbot“ ausdrücklich für zulässig. Nach dieser Anordnung des Bundeskartellamts sind mehrere Lieferverträge mit demselben Kunden hinsichtlich

## Kartell- und EU-Recht

ihrer Lieferanteile oder Laufzeiten als ein Vertrag anzusehen. Über die nach der Neuregelung zukünftig frei werdenden Gas-mengen darf E.on Ruhrgas daher nicht ohne weiteres Folgeverträge mit dem bisherigen Kunden abschließen. Der Einwand von E.on Ruhrgas, das wirtschaftliche Risiko aufgrund von in der Vergangenheit abgeschlossenen langfristigen Importverträgen müsse sich in langfristigen Absatzverträgen widerspiegeln dürfen, wurde vom Gericht nicht anerkannt. Das Unternehmen habe keinen Anspruch auf gesicherte Absätze, sondern müsse sich der Konkurrenz stellen. Auch stellt die Entscheidung des Bundeskartellamts nach Auffassung des Senats keine unbillige Härte dar, da es sich um den Versuch der Behörde handele, auf

einem bislang abgeschotteten Markt erstmals Wettbewerb herzustellen.

Wird die Entscheidung rechtskräftig, ist E.on Ruhrgas verpflichtet, die beanstandete Vertragspraxis bereits zum Beginn des nächsten Gaswirtschaftsjahres (1. Oktober 2006) zu beenden. Die Grundsätze des Beschlusses würden dann auch für andere Ferngasgesellschaften entsprechend gelten.

Franz-Rudolf Groß, LL.M.  
franz-rudolf.gross@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (211) 9352 18786

## Bundesminister für Wirtschaft lehnt Erlaubnis für Krankenhausfusion im Landkreis Rhön-Grabfeld ab

Der Bundesminister für Wirtschaft (BMW), wegen der Besorgnis der Befangenheit vertreten durch Staatssekretär Dr. Pfaffenbach, hat den Antrag des Landkreises Rhön-Grabfeld auf Erlaubnis zum Erwerb der Kreiskrankenhäuser durch die Rhön-Klinikum AG (Rhön) abgelehnt (Verfügung v. 22. Mai 2006, I B 2 – 22 14 10/2). Nach § 42 GWB erteilt der Bundesminister für Wirtschaft auf Antrag die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Der Landkreis hatte die Sicherung einer hochwertigen ortsnahen medizinischen Krankenversorgung, Entlastung der öffentlichen Haushalte, Senkung der Krankenhauskosten und den Erhalt von Arbeitsplätzen als Gemeinwohlvorteile geltend gemacht.

Die Fusionskontrolle gelte, so die Verfügung, auch im Krankenhauswesen. Dies schlossen weder Vorschriften für die gesetzliche Krankenversicherung noch die dichte Regulierung des Krankenhauswesens aus. Der Landkreis habe auch Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts einlegen und zugleich die Minis-

tererlaubnis beantragen können. Eine Ministererlaubnis sei auch für Zusammenschlüsse mit nur regionalen Auswirkungen zulässig, es komme auf das Übergewicht der Gemeinwohlvorteile gegenüber wettbewerblichen Nachteilen an.

In der Sache sieht sich der Staatssekretär an die wettbewerbliche Würdigung des Bundeskartellamts, der Zusammenschluss verstärke die regionale marktbeherrschende Stellung von Rhön als Anbieter stationärer Krankenhausleistungen, gebunden. Die Gemeinwohlvorteile bewertet er kritisch: Viele Fusionen, beispielsweise in der Energieversorgung, sollten öffentliche Haushalte durch Verkaufserlöse entlasten. Dies rechtfertige keine Ausnahmeerlaubnis. Rhön würde auch nicht vollständig und dauerhaft auf öffentliche Fördermittel verzichten. Rationalisierungsvorteile hingen wegen einer bestehenden Kooperation der Kreiskrankenhäuser mit dem Rhön-Verbund nicht von dem Zusammenschluss ab, außerdem würden sie nicht der Allgemeinheit zugute kommen.

Der Erwerb des Kreiskrankenhauses durch Rhön sei schließlich nicht erforderlich, um den – anerkannten – Gemeinwohlvorteil Sicherung der medizinischen Versorgung zu erreichen. Der Nachweis, dass die Vorteile mit keinem

anderen Erwerber erreicht werden könnten, sei nicht erbracht. Das Ministerium ermittelte die Deutsche Klinik GmbH als alternativen Erwerber, mit dem der Landkreis jenen Vorteil ebenfalls erreichen könne. In der – nur hilfsweise vorgenommenen – Abwägung zwischen Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlvorteilen überwiege das Wettbewerbsinteresse. Die – sofort eintretende – Änderung der Marktstruktur würde den Restwettbewerb ausschließen und künftige Verbesserungen, etwa durch die Zulassung von Preiswettbewerb zwischen Krankenhäusern aufgrund gesundheitspolitischer Reformen, unmöglich machen.

Die Öffnung des Ministererlaubnisverfahrens auch für „kleine“ Zusammenschlüsse mit nur regionalen Auswirkungen ist zu begrüßen. Parallele Verfahren beim BMWi wegen Gemeinwohlvorteilen und vor den Gerichten wegen

der wettbewerblichen Bewertung können ein flexibles Vorgehen ermöglichen. Der Staatssekretär will aber weder dem Gesundheitswesen noch der öffentlichen Hand, namentlich ihren finanziellen Interessen, gegenüber dem im GWB erstrebten Schutz des Wettbewerbs eine Sonderbehandlung gewähren.

Der Fall zeigt, dass sowohl Privatisierungen als auch die Gründung öffentlich-privater Partnerschaften im Gesundheitswesen wie auch im öffentlichen Personennahverkehr, in der Energie- und Entsorgungswirtschaft einer sorgfältigen Begleitung auch in Bezug auf Kartellrecht und Fusionskontrolle bedürfen.

Dr. Arndt Scheffler  
 arndt.scheffler@luther-lawfirm.com  
 Telefon +49 (211) 9352 18721

## Fusionskontrolle: Bundeskartellamt erlaubt RTL Erwerb von n-tv

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der bisher von CNN/Time Warner gehaltenen Anteile der n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH & Co. KG (n-tv) durch RTL TELEVISION (RTL), ein Bertelsmann-Unternehmen, freigegeben (Beschl. v. 11. April 2006, B 6 – 142/05). Der Zusammenschluss verstärkte zwar die gemeinsame beherrschende Stellung von RTL und ProSiebenSat.1 (Pro7) auf dem bundesweiten Markt für Fernsehwerbezeiten, sei aber als Sanierungsfusion nicht für diese Verstärkung ursächlich.

Das Amt nimmt bundesweite und regionale Märkte für den Verkauf von Fernsehwerbezeiten an die werbetreibende Industrie, weitgehend vertreten von Media-Agenturen, an. Auf den bundesweiten Märkten bildeten die RTL- und die Pro7-Senderfamilien ein wettbewerbsloses Oligopol. Zuschauermärkte gebe es nur im Bezahlfernsehen (Pay-TV). Die Oligopolsituation durch fehlenden Wettbewerb zwischen den beiden Senderfamilien und durch Dritte (Binnen- und Außenwettbewerb) begründet das Amt mit der parallelen Entwicklung der Werbepreise bei RTL und Pro7, ähnlichen, „symmetrischen“ Strukturen der beiden Senderfamilien,

Markttransparenz, Verflechtungen zwischen RTL und Pro7, fehlenden Ausweichmöglichkeiten auch für nachfragemächtige Media-Agenturen und hohen Marktzutrittsschranken. Die stärksten Außenseiter, ARD und ZDF, könnten wegen rechtlicher Beschränkungen ihr Angebot an Werbezeiten nicht ausweiten.

n-tv war vor dem Zusammenschluss ein Gemeinschaftsunternehmen von RTL und CNN. Mit dem Erwerb aller Anteile könne RTL n-tv ganz nach den Interessen seiner Senderfamilie führen und müsse keine Rücksicht mehr auf Interessen eines Mitgesellschafters, insbesondere an der Rentabilität von n-tv, nehmen. Dies eröffne RTL Verhaltensspielräume, etwa die Sender der RTL-Familie passgenau aufeinander auszurichten oder n-tv die anderen RTL-Sender mit Nachrichten versorgen zu lassen. RTL könne so nachstoßende Wettbewerber noch besser abwehren. Außerdem gleiche RTL seine Struktur Pro7, die auch einen allein kontrollierten Nachrichtensender, N 24, habe, weiter an und verstärkte Symmetrie und Interessengleichheit im Oligopol.

## Kartell- und EU-Recht

n-tv wäre aber ohne den Zusammenschluss eingestellt worden. CNN habe den seit Jahren defizitären Sender nicht mehr unterstützen wollen. Unternehmen, die bereits als Konkurrenten von RTL und Pro7 auf dem deutschen Fernsehwerbemarkt tätig seien, kämen als Erwerber nicht in Betracht. Hätte sich ein Fernsehsender, der nicht zum Oligopol gehört, an n-tv beteiligt, hätte dies das Oligopol und seine marktbeherrschende Stellung durch Verflechtung mit einem Außenseiter weiter verstärkt. Andere denkbare Erwerber hätten kein Interesse gehabt. Wäre n-tv eingestellt worden, wäre sein Marktpotenzial dem Oligopol geblieben: Werbekunden hätten bei anderen RTL-Sendern oder, wenn sie ihre Werbung bei einem Nachrichtensender platzieren wollten, bei N 24 geworben. Die Marktabgrenzung nach Medien und die Bewertung des Marktes für Fernsehwerbung entsprechen dem Untersagungsbeschluss Springer/Pro7 (Beschl. v. 19. Januar 2006, B 6 - 92202 - Fa - 103/05); gegen diesen Beschluss ist

Beschwerde zum OLG Düsseldorf eingelegt worden. Das Amt bekräftigt auch seine Praxis, dass selbst die Auflösung eines Gemeinschaftsunternehmens, das es schon als solches seinen Gesellschaftern ganz zugerechnet hat, die Marktstellung des verbleibenden Gesellschafters stärken kann. Es hat nachgeprüft, dass es für n-tv tatsächlich keine wettbewerblich unbedenklichen Erwerbsinteressenten gegeben hat. Dies gebietet der Beratungspraxis, gerade bei der Veräußerung defizitärer oder insolvenzbedrohter Unternehmen zu prüfen, ob ein Kaufinteressent fusionskontrollrechtlich unbedenklich ist, ob andere Erwerber in Frage kommen und, wenn nein, dies zu dokumentieren.

Dr. Arndt Scheffler  
arndt.scheffler@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (211) 9352 18721

## Erste Genehmigung der Bundesnetzagentur für Stromnetzentgelt

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat am 6. Juni 2006 die erste Genehmigung eines allgemeinen Stromnetzentgelts gemäß § 23a Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) erteilt. Sie betrifft den Übertragungsnetzbetreiber Vattenfall Europe Transmission GmbH (VET). Die Höhe des genehmigten Entgelts bleibt um ca. 18% hinter dem Betrag zurück, den VET beantragt hatte. Für VET bedeutet dies nach Angaben des Unternehmens eine Ertragsreduzierung um 115 Millionen Euro im Kalenderjahr.

Nach dem im Juli 2005 in Kraft getretenen neuen EnWG müssen sich Netzbetreiber die Entgelte, die sie von Dritten für die Durchleitung von Energie durch ihre Netze erheben möchten, bis zum Inkrafttreten der so genannten Anreizregulierung von der zuständigen Regulierungsbehörde vorab genehmigen lassen. Die Frist zur Antragstellung war für Stromnetzbetreiber am 31. Oktober 2005 abgelaufen. Seither gab es heftige Auseinandersetzungen zwischen den Regulierungsbehörden, den Netzbetreibern und verschiedenen Verbänden der Stromwirtschaft über die Anwendung der Regelungen in EnWG und Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV).

Inbesondere mit ihrem Positionspapier zu Einzelfragen der Kostenkalkulation vom 7. März 2006 hatten die Regulierungsbehörden Diskussionen ausgelöst. Eine Streitfrage betraf beispielsweise die Berücksichtigung der Gewerbesteuer, die die Regulierungsbehörden nur in der tatsächlich gezahlten, nicht in der kalkulatorischen Höhe anerkennen wollen.

Umstritten war auch die Länge des Verfahrens selbst: Nach § 23a Abs. 4 Satz 2 EnWG gilt das Netznutzungsentgelt als genehmigt, wenn die Behörde sechs Monate nach Antragstellung keine Entscheidung getroffen hat. Das Eintreten dieser Genehmigungsfiktion zum 1. Mai 2006 haben die Regulierungsbehörden jedoch mit dem Argument abgelehnt, dass keiner der von den Netzbetreibern gestellten Anträge vollständig gewesen sei. Daher soll es jetzt bei allen Unternehmen auf die in den nächsten Wochen zu erwartenden weiteren Genehmigungsentscheidungen ankommen. Die BNetzA hat zum Ausdruck gebracht, dass mit der jetzt getroffenen Entscheidung „grundlegende Weichen auch für die übrigen Genehmigungsverfahren getroffen“ worden seien. Mit

ähnlichen Kürzungen der von den übrigen Netzbetreibern beantragten Entgelte muss daher gerechnet werden.

Die BNetzA hat zudem angekündigt, dass sie die Differenz zwischen dem von VET seit Antragstellung tatsächlich erhobenen und dem jetzt genehmigten Entgelt abschöpfen wolle. Die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Vorgehens

ist jedoch höchst umstritten. VET hat erklärt, gegen die Entscheidung der BNetzA Rechtsmittel einlegen zu wollen.

Franz-Rudolf Groß, LL.M.  
franz-rudolf.gross@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (211) 9352 18786

## Gemeinnützigkeit schützt nicht vor Wettbewerbsrecht

In einem neueren Urteil zum Beihilfenrecht hat der EuGH entschieden, dass eine gemeinnützige Stiftung als „Unternehmen“ qualifiziert werden kann (Urteil v. 10. Januar 2006 – Ministero dell’Economia e delle Finanze gegen Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a.). Die Ausführungen des Gerichts zur Unternehmenseigenschaft sind auch auf das Kartellrecht übertragbar.

Im Ausgangsverfahren hielt eine gemeinnützige Stiftung italienischen Rechts sämtliche Aktien an zwei Sparkassen. Die Stiftung war im Zuge der Privatisierung der italienischen Staatsbanken entstanden. Öffentliche Kreditinstitute erhielten damals die Möglichkeit, die Form einer Stiftung anzunehmen, eine Aktiengesellschaft zu gründen und in diese ihre Bankengeschäfte einzubringen. Solche Stiftungen („Bankstiftungen“) durften ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgen. Die klagende Bankstiftung wollte nun einen Steuervorteil für Gewinne in Anspruch nehmen, die ihr 1998 aus ihren zwei Sparkassen zugeflossen waren. Während italienische Aktiengesellschaften von den auszuschüttenden Gewinnen üblicherweise 30 % als Steuervorauszahlung einbehalten mussten, galt diese Regel nämlich nicht für Gewinne, die an gemeinnützige Stiftungen fließen sollten. Dem EuGH wurde die Frage vorgelegt, ob die steuerliche Privilegierung der Bankstiftung eine Beihilfe darstelle.

Der EuGH konzentrierte sich auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Bankstiftung als Unternehmen zu qualifizieren ist. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist ein Unternehmen jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Als wirtschaftliche Tätigkeit versteht das Ge-

richt das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt. Diese wirtschaftliche Tätigkeit ordnet es nicht nur der auf dem Markt auftretenden Gesellschaft zu, sondern auch demjenigen, der sie kontrolliert. Die bloße Beteiligung an einem Unternehmen stellt danach keine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Erst dann, wenn der Gesellschafter Kontrolle ausüben kann und dies auch tut, indem er – unmittelbar oder mittelbar – die Verwaltung der Gesellschaft beeinflusst, qualifiziert ihn der EuGH als wirtschaftlich beteiligt und damit als Unternehmen. Die Bankgesellschaft war ohne Frage unternehmerisch tätig; bildete die Stiftung mit ihr eine Einheit, weil sie die Bankgesellschaft kontrollierte, war somit auch die Stiftung mit dieser Tätigkeit – Bankgeschäfte – Unternehmen.

Auch über die Tätigkeit des Bankgeschäfts hinaus war nicht auszuschließen, dass die Stiftung Unternehmen war. Denn das italienische Gesetz gestattete ihr Geschäfte, die zur Durchführung der satzungsmäßigen Zwecke erforderlich oder sachdienlich waren. Bietet die Stiftung also Waren oder Leistungen in diesen Bereichen an, kann es durchaus sein, dass sie hierbei im Wettbewerb mit anderen steht und insoweit Wirtschaftsteilnehmer, also Unternehmen, ist. Dies war eine Sachverhaltsfrage, die der EuGH dem vorlegenden Gericht zur Klärung überließ.

Soweit sich die Stiftung darauf beschränkt, Beiträge an Einrichtungen ohne Erwerbszweck zu zahlen, übt sie keine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Denn das Zahlen solcher Beiträge steht nicht im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsteilnehmern. Insofern ist die Stiftung eine wohltätige oder karitative Einrichtung und kein Unternehmen.

## Kartell- und EU-Recht

Die übrigen Voraussetzungen des Beihilfentatbestandes sah der EuGH im Wesentlichen als erfüllt an. Die Wettbewerbsverfälschung ergibt sich dabei aus folgender Überlegung: Stellen Stiftung und Bankgesellschaft eine einzige wirtschaftliche Einheit dar, wird die Steuerprivilegierung der Stiftung die Tätigkeit dieser Einheit aus Stiftung und Bank auf dem Markt für Finanzdienstleistungen stärken können. Überdies könne, so der EuGH, die Stellung der Stiftung „auch im Rahmen der von ihr u. a. im sozialen, wissenschaftlichen oder kulturellen Bereich ausgeübten Tätigkeit gestärkt werden.“ Dies habe das vorlegende Gericht zu würdigen.

Das vorlegende Gericht hat nun zu klären, ob der Einfluss der Stiftung auf die zwei Sparkassen so gestaltet ist, dass man Stiftung und Bank als wirtschaftliche Einheit betrachten muss. So wie die Vorlageentscheidung formuliert ist, wird man annehmen dürfen, dass das italienische Gericht die Unternehmenseigenschaft der Stiftung bejahen wird. Des Weiteren muss das italienische Gericht feststellen, in welchen Bereichen außerhalb des Bankgeschäfts die Stiftung tätig ist. Selbst die Hilfsgeschäfte zur Erreichung des wohltätigen Zwecks können eine wirtschaftliche Betätigung sein und damit dem Beihilfenverbot unterfallen.

Sollte das Gericht zum Ergebnis kommen, dass die Privilegierung eine Beihilfe darstellt, könnte die Klägerin möglicherweise das Verfahren aussetzen lassen und eine Notifizierung der

Beihilfe bei der Kommission – mit dem Ziel einer zumindest teilweisen Genehmigung – durchführen.

Nicht angesprochen wurde in dem Verfahren, ob es sich bei der steuerlichen Privilegierung um eine Beihilfe an ein Unternehmen der Daseinsvorsorge handeln könne. In diesem Fall wäre eine Ausnahme vom Beihilfenverbot – neben einer Genehmigung durch die Kommission – möglich (Art. 86 Abs. 2 EG). Während die Leistungen der Sparkassen vermutlich nicht hierunter fallen dürften, lässt sich dies bei den im Urteil nicht näher bezeichneten Hilfsgeschäften zur Erfüllung des sozialen Zwecks der Stiftung nicht ohne weiteres ausschließen.

Die Ausführungen zur Unternehmenseigenschaft der Bankstiftung sind eine folgerichtige Präzisierung des seit langem im europäischen Wettbewerbsrecht anerkannten funktionalen Unternehmensbegriffs. Für den Schutz des Wettbewerbs kann es nicht auf die gemeinnützige Absicht ankommen, maßgeblich müssen vielmehr die faktischen Marktwirkungen sein. Kann eine Stiftung wie jedes andere Unternehmen ins Marktgeschehen eingreifen, muss sie sich auch am Wettbewerbsrecht messen lassen.

Dr. Helmut Janssen, LL.M.  
helmut.janssen@luther-lawfirm.com  
Telefon +32 (3) 774 9934

## Literaturempfehlung

### Knott/Mielke: „Unternehmenskauf“



#### Bibliographie:

Dr. Hermann J. Knott, LL.M., Köln  
Werner Mielke, LL.M., Frankfurt a. M.  
Unternehmenskauf  
RWS-Vertragskommentar 3. 2., neu bearb.  
Aufl. 2006, Gbd. 476 Seiten. Lexikonformat  
ISBN 3-8145-8440-6  
Euro 85,00/sFr 148,00

#### Aus dem Inhalt:

Der RWS-Vertragskommentar enthält ausführliche Musterverträge für den Kauf von Anteilen (share deal) an Kapitalgesellschaften aller gängigen Rechtsformen, also GmbH, GmbH & Co. KG und AG. Von großer praktischer Relevanz ist auch das Muster für den Kauf von Betriebsteilen (asset deal). Die zweite Auflage erscheint zu einem Zeitpunkt, in dem vergleichsweise niedrige Zinsen und meist noch maßvolle Bewertungen ein sehr günstiges Klima für M&A-Transaktionen bieten. Die Neuauflage berücksichtigt die Vielzahl von gesetzlichen

Neuerungen und Änderungen in der Rechtsprechung auf denjenigen Gebieten, die für den Unternehmenskauf von Bedeutung sind: Vertrags-, Aktien- (UMAG), Kapitalmarkt- (AnSVG), Steuer- und Bilanzrecht (Internationalisierung der Rechnungslegung). Die jüngste berücksichtigte wichtige Neuregelung ist der Entwurf des Übernahmerichtlinie-Umsetzungsgesetzes für die wieder an Bedeutung gewinnenden öffentlichen Übernahmeangebote. Die Ausführungen zur Fusionskontrolle in der Einführung und den Erläuterungen zu den Mustern wurden angesichts der steigenden Konzentration auf den verschiedenen Märkten vollständig neu gefasst und im Umfang erheblich erweitert.

#### **Zu den Autoren:**

Dr. Hermann J. Knott, LL.M., Attorney-at-law (New York), ist Partner im Kölner Büro der Rechtsanwaltsgesellschaft Luther.

Dr. Werner Mielke, LL.M., ist Partner der Sozietät Görg in Frankfurt a. M. Schwerpunkte ihrer Tätigkeit sind das Gesellschaftsrecht und die Strukturierung von Unternehmenskäufen sowohl aus Käufer- als auch aus Verkäufersicht.

Dr. Arndt Scheffler ist als Rechtsanwalt im Düsseldorfer Büro der Rechtsanwaltsgesellschaft Luther tätig. Er hat sich auf das Kartell- und Energiewirtschaftsrecht spezialisiert.

## **Aktuelle Nachrichten in Kürze**

- **Geldbußen in Höhe von insgesamt 388 Millionen Euro gegen sieben führende Chemieunternehmen:** Die Kommission hat gegen sieben führende Chemieunternehmen wegen weltweiter Preisabsprachen auf dem Wasserstoffperoxid- und Perboratmarkt Bußgelder in Höhe von insgesamt 388 Millionen Euro verhängt. Dies ist die dritthöchste Geldbuße, die von der Kommission bislang ausgesprochen wurde. Im vergangenen Jahr hatte die Kommission gegen 18 Chemieunternehmen ein Bußgeldverfahren eingeleitet. Durch die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung konnte die Degussa AG die Verhängung eines Bußgelds vermeiden. Auch verschiedene andere Unternehmen erhielten teilweise erhebliche Nachlässe auf die eigentlich zu verhängenden Bußgelder, abhängig davon, wie schnell und umfassend sie an der Aufdeckung des Kartells mitgearbeitet hatten.
- **Weitere Konkretisierung der „Schilderpräger“-Rechtsprechung des BGH:** In einer ganzen Reihe von Entscheidungen hatte sich der BGH in den vergangenen Jahren bereits sowohl mit der Frage der Zulässigkeit des kommunalen Tätigwerdens als Schilderpräger in unmittelbarer Nähe zu Kfz-Zulassungsstellen als solcher als auch mit der Frage der richtigen „Zulassungspraxis“ konkurrierender Schilderpräger im unmittelbaren und weiter entfernten Umfeld von Kfz-Zulassungsstellen zu befassen.

In einem erst kürzlich veröffentlichten Urteil vom 8. November 2005 (KZR 21/04) konkretisierte der BGH seine bisherige Rechtsprechung weiter und stellte fest, dass eine Kommune, die eine Kfz-Zulassungsstelle betreibt und damit eine in der Nähe der Zulassungsstelle zu befriedigende Nachfrage nach Kfz-Schildern eröffnet und einem Schilderpräger Gewerbeflächen in unmittelbarer Nähe zur Zulassungsstelle überlässt, anderen Schilderprägern Gelegenheit geben muss, an geeigneter Stelle auf ihr Angebot hinzuweisen. Der BGH weist aber ausdrücklich darauf hin, dass die beklagte Kommune dieser Verpflichtung auf unterschiedliche Weise nachkommen könne.

- **BKartA mahnt regionale Lottogesellschaften ab:** Das BKartA hat die regionalen Lottogesellschaften sowie den Deutschen Lotto- und Totoblock wegen verschiedener Kartellrechtsverstöße abgemahnt. Dabei geht es um drei Verhaltenskomplexe:
  - Zunächst hält das BKartA die Aufforderung des Deutschen Lotto- und Totoblocks an die Lottogesellschaften, keine Spieleinsätze aus stationärer gewerblicher Spielvermittlung anzunehmen, für kartellrechtswidrig: Bereits 1999 habe der BGH die Betätigung von gewerblichen Spielvermittlern als grundsätzlich zulässig angesehen. Die Aufforderung, durch stationäre Vermittlung gewerblicher Spielvermittler

erzielte Spielumsätze nicht anzunehmen, verstoße deshalb gegen Kartellrecht, da sie die Betätigung der gewerblichen Spielvermittler – etwa mittels stationärer Annahmestellen in Tankstellen oder Supermärkten – erheblich einschränke.

- Desweiteren sind nach Auffassung des BKartA Vereinbarungen, wonach Lotterien jeweils nur in dem Bundesland tätig werden dürfen, in dem sie eine Genehmigung haben („Regionalitätsprinzip“) kartellrechtswidrig. Hierbei handelt es sich um eine unzulässige Gebietsaufteilung, die den Wettbewerb zwischen den Lottogesellschaften verhindere.
- Schließlich soll die Übermittlung von Informationen durch die Lottogesellschaften an die Bundesländer über die Spieleinsätze, die vereinnahmten Gebühren und den auf gewerbliche Spielvermittler entfallenden Anteil zur Aufteilung der Einnahmen nach dem „Staatsvertrag über die Regionalisierung von Teilen der von den Unternehmen des DLTB erzielten Einnahmen“ untereinander kartellrechtlich bedenklich sein, da die den Ländern zugeteilten Quoten die bestehende regionale Marktaufteilung unter den Lottogesellschaften abbilde. Aufgrund dieser „Regionalisierung“ würden die Spieleinsätze jeweils dem Bundesland zugute kommen, aus dem der Spielinteressent stammt. Hierdurch werde der Anreiz für die Lottogesellschaften, bundeslandübergreifende Lotterieverträge mit Verbrauchern zu schließen, begrenzt.

- **BGH bestätigt seine Rechtsprechung zur einseitigen Bestimmung des Durchleitungsentgeltes durch den Netzbetreiber:** Der BGH hat mit Urteil vom 7. Februar (KZR 8/05 – „Stromnetznutzungsentgelt II“) seine Entscheidung vom 18. Oktober 2005 (KZR 36/04 – „Stromnetznutzungsentgelt I“, vgl. dazu unseren Newsletter 4. Quartal 2005) zum einseitigen Bestimmungsrecht des Netznutzungsentgeltes durch den Netzbetreiber bestätigt. Der Maßstab des dem Netzbetreiber dabei nach § 315 Abs. 3 BGB zukommenden billigen Ermessens werde dabei durch das Günstigkeitsprinzip und die Bedingungen fachlicher Praxis im Sinne von § 6 Abs. 1 EnWG 2003 konkretisiert. Nach letzterer Vorschrift werde allerdings nur bis zum 31. Dezember 2003 bei Einhaltung der Ver-

bändevereinbarung die Erfüllung der Bedingungen guter fachlicher Praxis vermutet.

- **Bußgeldverhängung gegen Gewürzhersteller:** Das BKartA hat gegen eine Tochtergesellschaft des Gewürzherstellers Fuchs ein Bußgeld in Höhe von 250.000,00 Euro wegen Zuwiderhandlung gegen eine Untersagungsverfügung aus dem Jahre 2002 verhängt. Damals hatte das BKartA die unbillige Behinderung eines Konkurrenten durch den marktbeherrschenden Gewürzhersteller Fuchs (Marktanteil in Deutschland von über 70%) untersagt. Die untersagte Behinderung bestand in der gezielten Verdrängung von Wettbewerbern durch die Zahlung hoher Werbekostenzuschüsse an Einzelhändler, welche sich aufgrund dessen zu einer ausschließlichen Listung von Fuchs-Produkten bereit erklärten. Nach dem Erlass dieser Verfügung wurden gleichwohl mehrere Verstöße dagegen festgestellt. Diese lagen darin, dass Außendienstmitarbeiter die Exklusivität bei den Händlern nunmehr durch mündliche Vereinbarungen oder durch entsprechende Gestaltung der Lieferabkommen (konkurrenzlos hohe Werbekostenzuschüsse und/oder geldwerte (Natural-)Leistungen) faktisch durchzusetzen versuchten.
- **BKartA untersagt Praktiker Baumärkte GmbH unbillige Behinderung von Franchisenehmern:** Mit Beschluss vom 8. Mai 2006 hat das BKartA die Praktiker Baumärkte GmbH dazu verpflichtet, von ihren Franchisenehmern für die Belieferung mit Waren des systemtypischen Sortiments keine Bezugspreise zu fordern, die über den Verkaufs- bzw. Werbepreisen von konkurrierenden Praktiker-Regiebaumärkten liegen. Desweiteren stellte das BKartA fest, dass die Praktiker Baumärkte GmbH einzelne Franchisenehmer des Praktiker Franchisesystems unbillig behindert hat, soweit sie diesen Franchisenehmern eine 100%ige Bezugspflicht bezüglich des systemtypischen Warensortiments auferlegt und zugleich die erzielten Einkaufsvorteile, welche bei Lieferungen für Franchisenehmer bei der Praktiker Baumärkte GmbH oder verbundenen Unternehmen anfallen, nicht an die jeweiligen Franchisenehmer weitergeleitet hat.

## Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
29. August 2006	<b>Kartellrechtsfrühstück 2006: „Aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Kartellrecht“</b> Dr. Thomas Kapp, LL.M., Franz-Rudolf Groß, LL.M., Dr. Helmut Janssen, LL.M., Dr. Arndt Scheffler	Luther Düsseldorf

## Aktuelle Veröffentlichungen

Janssen:	„Grundzüge des Kartellrechts“ (zusammen mit Dr. Philipp von Dietze) NJW-Schriftenreihe, 3. Aufl., München, in Vorbereitung für Herbst 2006
Janssen:	„Steuerliche Vorteile für gemeinnützige Stiftungen als verbotene Beihilfe“ – Besprechung von EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 – Italienische Bankstiftungen (zusammen mit Dr. Klaus Eicker) zum Abdruck vorgesehen in: Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (ZErB)
Scheffler:	„Fusionskontrolle“ in: Knott/Mielke, Unternehmenskauf, 2. Aufl., Köln 2006
Scheffler:	„Öffentlicher Nahverkehr: Bundesgerichtshof neigt zur Strenge“ in: Zeitschrift für kommunale Wirtschaft (ZfK), Juni 2006, S. 25
Scheffler/Arndt:	Besser als ihr Ruf – Wie können Opfer von Kartellen Schadensersatzansprüche vor Gericht durchsetzen? in: FAZ v. 28. Juni 2006, S. 23.

### Redaktion

Anke Schumacher, Stuttgart, Telefon +49 (711) 9881 16356

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

## Ansprechpartner

In Association with  ERNST & YOUNG

### Brüssel

Dr. Helmut Janssen, LL.M.  
Telefon +32 (2) 774 9934

### Düsseldorf

Dr. Arndt Scheffler  
Franz-Rudolf Groß, LL.M.  
Telefon +49 (211) 9352 500

### Stuttgart

Dr. Thomas Kapp, LL.M.  
Anke Schumacher  
Telefon +49 (711) 9881 12893

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Kartell- und EU-Recht steht Ihnen Dr. Thomas Kapp, LL.M., Telefon +49 (711) 9881 12893, zur Verfügung.

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: [vorname.nachname@luther-lawfirm.com](mailto:vorname.nachname@luther-lawfirm.com)

**Bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH arbeiten rund 220 Rechtsanwälte an 13 Standorten in Deutschland. Sie unterstützen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Außerdem bietet Luther in Zusammenarbeit mit Ernst & Young multidisziplinäre Beratung an. Bei internationalen Mandaten greift Luther auf ein weltweites Netz enger Kooperationskanzleien zurück.**