

# Kartell- und EU-Recht

---

## Wasserpreise im Fokus der Kartellbehörden

■ Seite 2

---

## Bundeskartellamt: Neue Bagatellbekanntmachung und neues Merkblatt über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen

■ Seite 3

---

## Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle: Kommission will Informationspflichten vorschreiben

■ Seite 4

---

## Kabinettsentwurf zur 8. GWB-Novelle verabschiedet

■ Seite 4

---

## Unterschiedliches Echo der Obergerichte auf Kürzungen der Regulierungsbehörden bei Strom- und Gasnetzentgelten

■ Seite 5

---

## Aktuelle Nachrichten in Kürze

■ Seite 7

---

## Aktuelle Veranstaltungen

■ Seite 10

---

## Aktuelle Veröffentlichungen

■ Seite 11

---

# Wasserpreise im Fokus der Kartellbehörden

Erneut ist ein Preisvergleich Zündstoff für flächendeckende Untersuchungen der Kartellbehörden. Standen in der Vergangenheit Gas- und Strompreisvergleiche im Mittelpunkt, löste Ende Mai der Wasserpreisvergleich eines Nachrichtenmagazins Untersuchungen mehrerer Landeskartellbehörden aus. Nach den Recherchen des Magazins weichen die Preise der Wasserversorger in Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern über 300 Prozent voneinander ab. In Hessen, wo bereits seit Mitte vergangenen Jahres Voruntersuchungen der Landeskartellbehörde durchgeführt wurden, lautet der inzwischen konkretisierte Vorwurf, die Wasserpreise von acht Wasserversorgern seien missbräuchlich um 25 – 40 % überhöht. Mit ähnlichen Untersuchungen der Kartellbehörden haben nun vor allem auch Wasserversorger in Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern zu rechnen. Andere Bundesländer wie Baden-Württemberg und Sachsen nehmen eine abwartende Haltung ein. Niedersachsen verlangt dagegen nach Presseberichten die Offenlegung der Preiskalkulation, ohne bislang einen konkreten Verdacht auf unangemessene Preise zu verfolgen.

Inwiefern den Ankündigungen von Landespolitikern und Kartellbehörden nun Taten folgen werden, bleibt abzuwarten. Viele Kartellbehörden sind personell knapp ausgestattet und mit anderen Aufgaben, wie z. B. Gaspreisvergleichen, bereits sehr stark ausgelastet. Bei vielen Wasserversorgern herrscht nun gleichwohl Unsicherheit, wie man sich im Falle einer kartellbehördlichen Untersuchung verhalten soll. Sieht man einmal von Hessen ab, wo Wasserpreiskontrollen eine gewisse Tradition haben, haben die meisten Wasserversorger bislang wenig Erfahrungen mit dem Kartellrecht gesammelt. Für sie gilt im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dem Kartellgesetz, ein spezielles Sonderrecht, wie es vor einigen Jahren auch noch für Strom- und Gasversorger galt. Die 1998 für Strom- und Gasversorger abgeschafften Sonderregeln stehen nicht einmal mehr im aktuellen Gesetzbuch, sondern lassen sich nur noch über Verweisungen auf das ehemals geltende Recht finden. Entscheidungen zur Wasserpreiskontrolle sind zudem rar gesät.

Erfahrungen aus dem Strom- und Gassektor, aber auch aus den hessischen Abfragen der vergangenen Jahre lassen vermuten, dass die Kartellbehörden zunächst Auskünfte von betroffenen Versorgern verlangen werden. Die Beantwortung dieses Ersuchens kann freiwillig oder obligatorisch sein, was von der Art der behördlichen Entscheidung abhängt. Auch wenn die Beantwortung in der Regel zunächst freiwillig ist, erwecken die behördlichen Schreiben – wie in Hessen – häufig den Eindruck,

verpflichtenden Charakter zu haben. Unabhängig vom Verpflichtungs- und dem Detaillierungsgrad eines ersten Auskunftersuchens sollte eine Voruntersuchung immer Anlass genug sein, die eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse schon bis zur ersten Beantwortung von Fragen bis ins kleinste Detail aufgeklärt zu haben, um die Angemessenheit der Wasserpreise aus einem Guss darlegen zu können. Denn während die Kartellbehörden sich zu Beginn von Untersuchungen oft darauf beschränken, Gründe für Preisunterschiede zu bestimmten Vergleichsunternehmen zu ermitteln (Stichwort: räumliches Vergleichskonzept) und Preisentwicklungen der letzten Jahre nachzuvollziehen (Stichwort: zeitliches Vergleichskonzept), erstrecken sie sich im Verlaufe des Verfahrens erfahrungsgemäß auch auf die Kosten- und Erlöslage der Wasserversorger (Stichwort: Kostenkontrolle). Strukturunterschiede zu anderen Versorgungsgebieten müssen daher ermittelt und quantifiziert werden, die Relevanz des Preisvergleichs und die Typizität von Abnahmeverhältnissen müssen untersucht werden, die Preiskalkulation muss – wie im TEAG-Verfahren des Bundeskartellamtes – nach betriebswirtschaftlichen Kriterien überprüft werden und vieles mehr. Die einschlägigen Erfahrungen aus den Netznutzungsentgelt-, Strom- und Gaspreiskontrollen der vergangenen Jahre müssen hier deshalb von Anfang an Berücksichtigung finden.

---

**Dr. Holger Stappert**  
[holger.stappert@luther-lawfirm.com](mailto:holger.stappert@luther-lawfirm.com)  
Telefon +49 (211) 5660 24843

---

**Dipl.-Kfm. Guido Jansen**  
[guido.jansen@luther-lawfirm.com](mailto:guido.jansen@luther-lawfirm.com)  
Telefon +49 (211) 5660 24844

---

# Bundeskartellamt: Neue Bagatellbekanntmachung und neues Merkblatt über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen

Das Bundeskartellamt hat im März 2007 mit der neuen Bagatellbekanntmachung und dem neu gefassten Merkblatt über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen zwei für die deutsche Kartellrechtspraxis wichtige Dokumente veröffentlicht. Die Überarbeitung der beiden Dokumente war aufgrund der zum Juli 2005 in Kraft getretenen 7. GWB-Novelle erforderlich, mit der eine weitgehende Angleichung an das europäische Kartellrecht erfolgte.

In der Bagatellbekanntmachung legt das Bundeskartellamt die Ermessensgrundsätze fest, unter welchen Voraussetzungen es wegen der Geringfügigkeit der Wettbewerbsbeschränkung regelmäßig von einer Verfahrenseinleitung absehen wird. Während nach der früheren Bagatellbekanntmachung von 1980 Kooperationsabreden kleinerer und mittlerer Unternehmen, deren Marktanteil insgesamt 5 % nicht überschritt, als Bagatellfälle angesehen wurden, sofern sie keine Preis-, Quoten- oder Gebietsabsprachen beinhalteten, ist nunmehr eine Anpassung an die europäische Praxis vorgenommen worden. Danach liegt unabhängig davon, ob es sich um kleinere oder mittlere Unternehmen handelt, in der Regel ein Bagatellfall vor, wenn bei horizontalen Vereinbarungen der gemeinsame Marktanteil der vereinbarenden Unternehmen nicht über 10 % liegt. Für Vertikalvereinbarungen ist hingegen bei einer Marktanteilsschwelle bis 15 % von einem Bagatellfall auszugehen. Diese Marktanteilsschwelle sinkt jedoch auf 5 % ab, sofern von den Vereinbarungen sogenannte kumulative Marktabschottungseffekte ausgehen. Dies ist regelmäßig der Fall, sofern nebeneinander bestehende Netze von gleichartigen Parallelvereinbarungen 30 % oder mehr des betroffenen Marktes abdecken. Auch die neu gefasste Bagatellbekanntmachung ist jedoch nicht anwendbar auf sogenannte Kernbeschränkungen, zu denen insbesondere Preis- und Quotenabsprachen zählen.

Das neue Merkblatt über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen gibt Aufschluss darüber, wann das Amt eine nach § 3 GWB freigestellte Mittelstandskooperation annimmt. In diesem Rahmen wird auf die Definition von kleineren und mittleren Unternehmen nach der deutschen Kartellrechtspraxis hingewiesen. Diese zeichnet sich durch eine relative Betrachtung der Größe eines Unternehmens im Verhältnis zu den anderen Marktteilnehmern aus. Damit unterscheidet sie sich von der

europäischen Kartellrechtspraxis, welche sich an absoluten Kenngrößen orientiert.

§ 3 GWB stellt eine deutsche Sonderregelung dar. Insofern ist diese Regelung nach dem Anwendungsvorrang des europäischen Rechts nur anwendbar, sofern nicht der zwischenstaatliche Handel spürbar beeinträchtigt werden kann. Entsprechend wird in dem Merkblatt zunächst ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen das europäische Kartellrecht vorrangig anwendbar ist. Anschließend wird anhand von Beispielen in dem Merkblatt erläutert, in welchen Fällen zulässige und in welchen unzulässige Kooperationsformen nach § 3 GWB vorliegen. Das Merkblatt enthält ferner Hinweise zu der Zulässigkeit sogenannter Einkaufskartelle. Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen waren früher in § 4 Abs. 2 GWB gesondert geregelt, welcher mit der 7. GWB-Novelle gestrichen wurde.

Insgesamt ist das Merkblatt für kleine und mittlere Unternehmen, welches zuletzt 1999 veröffentlicht worden war, davon geprägt, dass mit der 7. GWB-Novelle eine verstärkte Verzahnung des deutschen und des europäischen Kartellrechtes stattgefunden hat. Die Praxis wird zeigen, ob die in dem neu gefassten Merkblatt von dem Bundeskartellamt gegebenen Hinweise in der praktischen Anwendung eine verlässliche Orientierung vermitteln werden.

---

**Dr. Thomas Kapp, LL.M.**  
[thomas.kapp@luther-lawfirm.com](mailto:thomas.kapp@luther-lawfirm.com)  
Telefon +49 (711) 9338 21145

---

**Anke Schumacher**  
[anke.schumacher@luther-lawfirm.com](mailto:anke.schumacher@luther-lawfirm.com)  
Telefon +49 (711) 9338 16356

---

## Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle: Kommission will Informationspflichten vorschreiben

Der Erwerb eines Unternehmens oder die Gründung eines Joint Ventures ist oft nur dann rechtlich wirksam, wenn die Europäische Kommission den Zusammenschluss vorab genehmigt hat. Untersagen wird die Kommission einen Zusammenschluss insbesondere dann, wenn er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt. Zeichnet sich eine Untersagung ab, müssen die beteiligten Unternehmen entscheiden, wie weit sie ihr Vorhaben ändern und so die aus Kommissions-Sicht drohende Gefahr für den Wettbewerb ausräumen wollen. Die Kommission will vor Jahresende in einer neuen Mitteilung ihre künftige Praxis bei solchen sogenannten Abhilfemaßnahmen erläutern und in einem Formblatt die den Unternehmen abverlangten Informationen im Detail vorschreiben.

Die häufigste Abhilfemaßnahme ist die Veräußerung eines Geschäftsfeldes, insbesondere die Veräußerung von Tochtergesellschaften. Abhilfe schaffen kann aber auch die Beendigung von Ausschließlichkeitsvereinbarungen, ein vertikales Unbundling (so kürzlich im Fall Gaz de France/Suez) oder die vorübergehende Lizenzierung von Marken an Wettbewerber (Procter & Gamble/Wella).

In ihrer bisherigen Praxis, die in einer Bekanntmachung aus dem Jahr 2001 zusammengefasst war, vertrat die Kommission die Ansicht, die Zusammenschlussbeteiligten müssten ihr beweisen, dass die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen die Gefahr für den Wettbewerb ausräumen. Dieser Ansicht sind

die europäischen Gerichte entgegengetreten. Überdies hat die Kommission in einer Studie festgestellt, dass nicht alle Abhilfemaßnahmen wirkten. So hatte in einigen Fällen die Kommission die Veräußerung von Geschäftsfeldern an einen Dritten als Abhilfe akzeptiert, obgleich Zweifel bestehen mussten, dass dieser Dritte nicht langfristig am Wettbewerb würde teilnehmen können.

Nun will die Kommission verbindlich regeln, welche Informationen die Zusammenschlussbeteiligten liefern müssen. Das neue „Formblatt RM“, das in 17 Punkten die geforderten Angaben auflistet, verlangt im Wesentlichen eine sehr genaue Beschreibung des zu übertragenden Geschäfts. Allein die Masse der beizubringenden Daten macht es erforderlich, dass Parteien einen „Plan B“ (welche Abhilfemaßnahmen ist man bereit anzubieten?) rechtzeitig entwickeln.

---

**Dr. Helmut Janssen, LL.M.**  
**helmut.janssen@luther-lawfirm.com**  
**Telefon +32 (2) 6277 760**

---

## Kabinettsentwurf zur 8. GWB-Novelle verabschiedet

Am 25. April 2007 wurde der Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom Kabinett verabschiedet und damit das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren eingeleitet (BR-Drs. 278/07).

Im Bereich der Energiewirtschaft sieht der Gesetzentwurf eine Verschärfung der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über die nicht regulierten Bereiche der Elektrizität- und Gasversorgung vor. Betroffen sind von dieser Regelung bei Zugrundelegung der bislang von der Rechtsprechung und vom Bundeskartellamt vertretenen engen Marktabgrenzung nahezu sämtliche Elektrizitäts- und Gasversorgungsunternehmen.

Inhaltlich ergibt sich die Verschärfung gegenüber der Missbrauchskontrolle nach § 19 GWB insbesondere daraus, dass nunmehr eine Abweichung von den Entgelten anderer Versorgungsunternehmen einen Missbrauch unmittelbar indiziert und in der Folge das Versorgungsunternehmen nachweisen muss, dass die Abweichung von den Entgelten des Vergleichsunternehmens sachlich gerechtfertigt ist. Ausgenommen von diesem Vergleich ist indes nach § 111 Abs. 3 EnWG der Entgeltanteil, der innerhalb eines von einem Versorgungsunternehmen angebotenen All-Inclusive-Preises auf die Netznutzung entfällt. Zudem gilt im Kartellverfahren weiterhin der Amtsermittlungsgrundsatz, so dass zumindest dem Grundsatz nach eine Verpflichtung der Kartellbehörden besteht, den geltend

gemachten Gründen zur sachlichen Rechtfertigung jedenfalls insoweit nachzugehen, wie es dem Unternehmen selbst nicht möglich ist, entsprechendes Zahlenmaterial – etwa hinsichtlich der zum Vergleich herangezogenen Unternehmen – vorzulegen.

Anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen, ist auch im Rahmen des § 29 GWB ein Verhalten nur dann als missbräuchlich zu qualifizieren, wenn der Preis erheblich von dem des Vergleichsunternehmens abweicht. Auf Basis der einschlägigen Rechtsprechung zu § 19 GWB kann als Faustformel von einem Erheblichkeitszuschlag in Höhe von mindestens 10% ausgegangen werden.

Neben dem verschärften Vergleichsmarktkonzept soll in § 29 GWB zudem erstmals im deutschen Kartellrecht ausdrücklich das Konzept der Kostenkontrolle bzw. Gewinnspannenbegrenzung normiert werden. Hiernach soll ein Missbrauch vorliegen, wenn die Entgelte die Kosten in unangemessener Weise überschreiten. Dies wirft zum einen die Frage nach dem anzuwendenden Kostenbegriff und damit beispielsweise danach auf, ob die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung als Kosten- oder Gewinnbestandteil zu betrachten ist und ob Opportunitätskosten anerkannt werden. Als mindestens ebenso problematisch dürfte sich die Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der Unangemessenheit darstellen, da sich in einer freien Marktwirtschaft nur

schwer verlässliche Maßstäbe dafür finden lassen, ab wann ein Gewinn als unangemessen hoch gilt.

Für den Bereich des Lebensmitteleinzelhandels sieht die 8. GWB-Novelle eine Verschärfung des Verbotes des Verkaufs unter Einstandspreis vor, nach dem zukünftig auch der nur gelegentliche Verkauf von Lebensmitteln unter Einstandspreis untersagt ist.

Zweifelhaft erscheint, ob das vom Gesetzgeber mit dieser Regelung angestrebte Ziel, den kleinen Lebensmitteleinzelhandel zu schützen, erreicht werden kann, da sich in der Vergangenheit gezeigt hat, dass der Einstandspreis großer Lebensmittelhandelsketten häufig deutlich unter dem Betrag liegt, den kleinere Lebensmittelhändler als Einstandspreis vermuten und ein Verkauf unter Einstandspreis insoweit die absolute Ausnahme darstellt.

---

**Dr. Holger Stappert**  
[holger.stappert@luther-lawfirm.com](mailto:holger.stappert@luther-lawfirm.com)  
 Telefon +49 (211) 5660 24843

---

**Dipl.-Kfm. Guido Jansen**  
[guido.jansen@luther-lawfirm.com](mailto:guido.jansen@luther-lawfirm.com)  
 Telefon +49 (211) 5660 24844

---

## Unterschiedliches Echo der Obergerichte auf Kürzungen der Regulierungsbehörden bei Strom- und Gasnetzentgelten

Bis Ende Juni 2007 hatten die Stromnetzbetreiber Gelegenheit, ihre Netzentgelte für die Zeit ab Januar 2008 zu beantragen. Die Gasnetzbetreiber haben für ihre Genehmigungsanträge drei Monate länger Zeit. Doch noch immer haben die Netzbetreiber keine Klarheit, nach welchen Maßstäben sie in der anstehenden zweiten Entgeltgenehmigungsrunde ihre Netzentgelte kalkulieren sollen.

Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung haben die zuständigen Oberlandesgerichte zwar relativ einheitlich abgewiesen. Der vorläufige Rechtsschutz dürfte damit auch in Zukunft nur in Ausnahmefällen tunlich sein. Uneinheitlich haben dagegen die Oberlandesgerichte in den ersten Hauptsacheentscheidungen auf die Kürzungen der Regulierungsbehörden bei wichtigen kalkulatorischen Kostenpositionen reagiert. Das Oberlandesgericht Koblenz hielt die von den Regulierungsbe-

hörden praktizierte Restwertermittlung für unzulässig (Beschlüsse vom 4. Mai 2007 – W 621/06 Kart., W 605/06 Kart., W 595/06 Kart.), das Oberlandesgericht Naumburg kritisierte Aspekte der Tagesneuertermittlung und die zweifache Anwendung der 40-Prozent-Obergrenze bei der Eigenkapitalverzinsung (Hinweisbeschluss vom 2. März 2007 – 1 W 25/06), das Oberlandesgericht Düsseldorf widersprach dagegen dem Oberlandesgericht Naumburg in dem mit Spannung erwarteten Hauptsachebeschluss im Vattenfall-Verfahren ausdrücklich (Beschluss vom 9. Mai 2007, VI-3 Kart. 289/06). Bei den aufwandsgleichen Kosten herrscht im Gegensatz dazu bei den Obergerichten weitgehende Einigkeit. Die restriktiven Ansätze der Regulierungsbehörden etwa bei den Plankostenansätzen sowie den Kosten für die Beschaffung von Verlustenergie und die Fremdkapitalaufnahme sind im wesentlichen, wenn auch mit Nuancen im Einzelnen, bestätigt worden (OLG München, Beschluss vom

22. Februar 2007 – Kart. 2/06 sowie OLG Koblenz und OLG Naumburg). Auch in diesen Fragen sind die Positionen der Regulierungsbehörden und der sie bestätigenden Gerichte jedoch zumindest angreifbar. Bis die einzelnen Streitfragen durch alle Instanzen geklärt sind, dürfte allerdings noch einige Zeit verstreichen.

Viele Netzbetreiber stehen nun für die Ausarbeitung des zweiten Entgeltgenehmigungsantrages vor der Frage, ob sie an ihren ursprünglichen Rechtsauffassungen zur Kalkulation der Netzentgelte nach den Entgeltverordnungen festhalten oder ob sie auf die Rechtsauffassung von Regulierungsbehörden im ersten Entgeltgenehmigungsbescheid eingehen sollen. Die besondere Brisanz liegt darin begründet, dass die Kostenbasis der zweiten Entgeltgenehmigungsrunde auch für die erste Periode der Anreizregulierung maßgeblich sein wird und damit das Erlösniveau für mehrere Jahre entscheidend mitbestimmen wird. Zieht man eine Bilanz der ersten obergerichtlichen Entscheidungen, wird man nüchtern festzuhalten haben, dass eigentlich alle strittigen Themen nach wie vor offen sind. Auch wenn die Strategie für jeden Netzbetreiber individuell festzulegen ist, spricht daher vieles dafür, dass die Netzbetreiber vorerst an ihren bisherigen Kalkulationsgrundsätzen festhalten. Wie die von der Bundesnetzagentur für den 20. Juni 2007 angestrebten Festlegungen zu den Indizes für die Ermittlung der Tagesneuwerte zeigen, wird auch die Bundesnetzagentur die in der ersten Entgeltgenehmigung ermittelten Restwerte nicht unangetastet lassen. Sind die bisher genehmigten Kostenansätze schon für die Regulierungsbehörden nicht „in Stein gemeißelt“, sollten sich auch die betroffenen Netzbetreiber nicht über Gebühr daran gebunden fühlen.

---

**Dr. Holger Stappert**

**[holger.stappert@luther-lawfirm.com](mailto:holger.stappert@luther-lawfirm.com)**

**Telefon +49 (211) 5660 24843**

---

**Dipl.-Kfm. Guido Jansen**

**[guido.jansen@luther-lawfirm.com](mailto:guido.jansen@luther-lawfirm.com)**

**Telefon +49 (211) 5660 24844**

---

## Aktuelle Nachrichten in Kürze

- **Energierecht:** Das Bundeskabinett hat am 25. April 2007 den Entwurf der Kraftwerksnetzanschlussverordnung (KraftNAV) beschlossen, welche die gesetzlichen Bestimmungen zu den Anschlussbedingungen großer Kraftwerke an das Hoch- und Höchstspannungsnetz ergänzt (vgl. auch unseren Newsletter, 2. Quartal 2007, S. 5). Nach einer Änderung des Kabinettsbeschlusses durch den Bundesrat hat sich das Kabinett am 13. Juni 2007 erneut mit der KraftNAV befasst. Am 13. Juni 2007 hat das Kabinett zudem die Anreizregulierungsverordnung (ARegV) beschlossen.
- **Dr. Heitzer neuer Präsident des Bundeskartellamts:** Herr Dr. Bernhard Heitzer hat zum 1. April 2007 sein Amt als neuer Präsident des Bundeskartellamtes angetreten. Herr Dr. Heitzer war zuvor Leiter des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.
- **Rechte Dritter bei Freigaben im Vorprüfverfahren:** Wird ein angemeldetes Fusionsvorhaben, zu dem ein Dritter einen Antrag auf Beiladung gestellt hat, welcher vom Bundeskartellamt abgelehnt wurde, vom Bundeskartellamt innerhalb des Vorprüfverfahrens freigegeben, so kann der Dritte auch nicht nachträglich eine gerichtliche Überprüfung der Fusionsfreigabe herbeiführen. Dies gilt nach dem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 13. Dezember 2006 (Az.: VI-Kart 1/06 (V)) trotz der unterschiedlichen Regelungen ebenso, wenn der Fall von der Europäischen Kommission an das Bundeskartellamt verwiesen wurde.
- **National Geographic II:** Der BGH hat die Untersagung des Erwerbs der Anteile der RBA Germany durch Gruner + Jahr am gemeinsamen Gemeinschaftsunternehmen G+J/RBA GmbH & Co. KG, welches die deutschsprachige Ausgabe des Magazins „National Geographic“ herausbringt, bestätigt. Der Lizenzvertrag zur Herausgabe der deutschsprachigen Ausgabe des Magazins „National Geographic“ war bereits Gegenstand des BGH-Beschlusses „National Geographic I“ vom 10. Oktober 2006 (Az.: KVR 32/05). Der BGH hat hierin ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen ein Lizenzvertrag einen Zusammenschluss im Sinne der deutschen Fusionskontrolle darstellt (vgl. unseren Newsletter, 1. Quartal 2007, S. 4 f.).
- **Gemeinsame Kontrolle:** Der BGH hat in dem „Radio TON“-Beschluss vom 7. November 2006 ausgeführt, dass eine gemeinsame Kontrolle von zwei Gesellschaftern, die nur gemeinsam die für eine Beschlussfassung erforderliche Mehrheit erreichen können, nicht schon dadurch ausgeschlossen sei, dass bei Meinungsverschiedenheiten nach der Satzung ein Stichentscheid durch einen neutralen Dritten möglich sei, insbesondere wenn die Durchführung des Stichentscheidungsverfahrens sehr aufwendig sei.
- **Räumliche Marktabgrenzung im Krankenhausmarkt:** Nach dem „Enzkreis-Kliniken“-Beschluss des Bundeskartellamts vom 13. Dezember 2006 (Az.: B3 – 1003/06) ist der räumliche Markt hinsichtlich Gebieten, dessen Einwohner Krankenhäuser von zwei anderen räumlichen Märkten zu gleichen Teilen in Anspruch nehmen, dahingehend abzugrenzen, dass der räumlich relevante Markt sowohl das untersuchte Wohngebiet als auch die beiden anderen räumlich relevanten Märkte umfasst.
- **OLG bestätigt Untersagung im Krankenhausbereich:** Das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 11. April 2007 (Az.: VI-Kart 6/05 (V)) die Beschwerden der Rhön-Klinikum AG und des Landkreises Rhön-Grabfeld gegen die Untersagung des Bundeskartellamts des Erwerbs der Kreiskrankenhäuser in Bad Neustadt und Mellrichstadt durch die Rhön-Klinikum AG zurückgewiesen. Insbesondere hat das OLG Düsseldorf das Fusionskontrollrecht auch auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern anwendbar gesehen.
- **Fusionskontrolle im Psychiatriemarkt:** Das Bundeskartellamt hat mit der Freigabe des Erwerbs des NLKH Wunstorf durch die Klinikum Region Hannover GmbH unter aufschiebender Bedingung am 10. Mai 2007 erstmalig aufgrund eines Hauptprüfverfahrens im Bereich der Psychiatrie entschieden (Az.: B 3 – 587/06). Hierbei hat das Bundeskartellamt den Psychiatriemarkt als eigenen sachlich relevanten Markt abgegrenzt. Zudem wurde in Ergänzung zu der bisherigen Praxis der räumlichen Marktabgrenzung im Krankenhausbereich die sogenannte Sektorversorgung in der niedersächsischen Psychiatrie berücksichtigt.
- **Sparkassenumsätze bei Fusionen:** Einer Gebietskörperschaft sind gemäß dem „Enzkreis-Kliniken“-Beschluss des Bundeskartellamts vom 13. Dezember 2006 (Az.: B 3 – 1003/06) fusionskontrollrechtlich die Umsätze einer Sparkasse zuzurechnen, wenn die Gebietskörperschaft Träger der Sparkasse ist und sie die Sparkasse beherrscht.

- **Durchsuchungen beim Chemiegroßhandel:** Das Bundeskartellamt hat am 26. April 2007 in Deutschland Geschäftsräume von 14 Unternehmen des Chemiegroßhandels sowie Wohnungen von verdächtigen Personen wegen des Verdachts auf Preis-, Quoten- und Kundenabsprachen beim Vertrieb von Chemiehandelsprodukten durchsucht. Parallel fanden in Frankreich Durchsuchungen durch die französische Wettbewerbsbehörde statt.
- **Bußgelder gegen Pharmahersteller:** Mit der Rücknahme der Einsprüche bzw. der Einstellung des Verfahrens gegen zwei persönlich Betroffene ist das im August 2006 gegen die vier größten Pharmagroßhandelsunternehmen sowie fünf persönlich Betroffene verhängte Bußgeld in Höhe von insgesamt knapp 2,2 Mio. Euro rechtskräftig geworden.
- **Bußgelder gegen Haushaltskleingerätehersteller:** Das Bundeskartellamt hat Ende April 2007 gegen die Groupe SEB Deutschland GmbH und die Krups GmbH sowie verantwortliche Mitarbeiter der Unternehmen, Geldbußen von insgesamt mehr als 1,4 Mio. Euro verhängt. Die Unternehmen hatten versucht, Mindestpreise für bestimmte Produkte durch wirtschaftlichen Druck gegenüber Händlern durchzusetzen.
- **Untersagung Zusammenschluss GN ReSound/Phonak:** Das Bundeskartellamt hat am 12. April 2007 den Erwerb des Geschäftsbereichs Hörgeräte der dänischen GN Store Nord A/S durch die schweizerische Phonak Holding AG untersagt. Der Erwerb hätte nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu der Entstehung bzw. Verstärkung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung der Unternehmen Siemens, Phonak und Oticon geführt.
- **Untersagung Zusammenschluss SaarFerngas/RWE:** Das Bundeskartellamt hat am 15. März 2007 den Erwerb von 76,88 % der Anteile an der SaarFerngas AG durch die RWE Energy AG untersagt. Beide Unternehmen verfügen bereits unter anderem über Beteiligungen an Stadtwerken und Regionalversorgern in den betroffenen Gebieten. Der Zusammenschluss hätte nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu einer Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen auf Absatzmärkten für Strom und Gas an Weiterverteilern als auch an Endkunden geführt.
- **Bestätigung Untersagung Zusammenschluss E.ON/Stadtwerke Eschwege:** Das OLG Düsseldorf hat am 6. Juni 2007 nach mehr als vier Jahren eine Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt, wonach eine Tochter des E.ON-Konzerns nicht ein Drittel der Geschäftsanteile an der Stadtwerke Eschwege GmbH erwerben durfte. Das Gericht hat damit – nach umfangreichen neuerlichen Marktuntersuchungen – zum wiederholten Male die Existenz eines Duopols aus E.ON und RWE auf bestimmten Strommärkten in Deutschland bestätigt. Eine Beteiligung an den eigenen weiterverteilenden Stromkunden durch diese beiden Unternehmen bleibt daher weiterhin äußerst schwierig. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen.
- **Datenerhebung zur Anreizregulierung rechtmäßig:** Der BGH hat mit Beschluss vom 19. Juni 2007 die Datenerhebung der Bundesnetzagentur zur Vorbereitung der Anreizregulierung gebilligt (Az.: KVR 16/06). Anlass für das Verfahren war eine Beschwerde mehrerer überregionaler Fernleitungsnetzbetreiber, die selbst nicht Adressaten der Entgeltregulierung sind. Als formell rechtswidrig hat der BGH indes beanstandet, dass die Auskunftersuchen den Betroffenen nicht, wie vom Gesetz gefordert, formell zugestellt wurden.
- **Billigkeitskontrolle von Gaspreisen:** Der BGH hat am 13. Juni 2007 eine wegweisende Entscheidung zur Frage der Anwendung des § 315 BGB auf die Überprüfung von Gaspreisen getroffen (Az.: VIII ZR 36/06). Danach kommt eine Billigkeitskontrolle vertraglich vereinbarter Anfangspreise im Gassektor aufgrund des bestehenden Substitutionswettbewerbs zu anderen Energieträgern auch dann nicht in Betracht, wenn nur ein Anbieter für Gas zur Verfügung steht. Preiserhöhungen unterliegen hingegen der Billigkeitskontrolle, soweit sie nicht in der Vergangenheit unbeanstandet hingenommen wurden. Für den Nachweis der Billigkeit der Entgelterhöhung genügt der Nachweis einer entsprechenden Bezugskostensteigerung.
- **Holzvermarktung:** Ein Verfahren des Bundeskartellamtes gegen vier Bundesländer wegen der Bündelung der Vermarktung von Holz aus staatlichem, privatem und kommunalem Besitz unter der Regie der Bundesländer endete mit einer Einigung. Demnach sind künftig nichtstaatliche Waldbesitzer ab einer gewissen Größe in der Regel von der staatlichen Vermarktung ausgeschlossen.
- **Beschaffungskartell:** Das Bundeskartellamt hat den in Deutschland ansässigen Herstellern von Behälterglas die gemeinsame Beschaffung von Altglas untersagt. Altglas ist ein bedeutender Bestandteil bei der Herstellung von Behälterglas. Die Behälterglashersteller kauften bislang über eine von ihnen gegründete Gesellschaft zentral das gesamte von den Entsorgungsunternehmen bei Haushalten gesammelte Altglas ein, eine individuelle Nachfrage wurde dadurch verhindert.
- **Kartellverfahren gegen Apple:** Laut Presseberichten hat die Europäische Kommission gegen den Computerkonzern

Apple sowie die Musikkonzerne Universal, Warner, EMI, und Sony BMG, wegen der Behinderung von Musicdownloads im Ausland ein Kartellverfahren eingeleitet. Kritisiert wird, dass länderspezifische iTunes Music Stores bestehen, welche nicht aus anderen Ländern genutzt werden können. Laut Apple sei dies aufgrund der unterschiedlichen nationalen Regelungen zum Urheberrecht erforderlich.

- **Durchsuchungen und Festnahmen:** Die Europäische Kommission hat in Abstimmung mit dem US-Justizministerium wegen des Verdachts eines weltweiten Kartells in Frankreich, Italien und Großbritannien Geschäftsräume von Herstellern von Schläuchen durchsucht, welche unter anderem beim Be- und Entladen von Tankern eingesetzt werden. In der gleichen Angelegenheit hat das US-Justizministerium acht ausländische Führungskräfte während eines USA-Aufenthaltes festgenommen.
- **Bußgeldzumessung:** Der EuGH hat mit dem „Lysinkartell“-Urteil vom 18. Mai 2006 (Az.: C-397/03 P) entschieden, dass Unternehmen nicht darauf vertrauen können, dass ein von der Europäischen Kommission in der Vergangenheit praktiziertes Bußgeldniveau nicht überschritten wird. Im gleichen Urteil entschied der EuGH, unter welchen Voraus-

setzungen von Drittstaaten verhängte Bußgelder gegen ein weltweites Kartell, das sich auch auf den EWR auswirkt, auf ein von der Europäischen Kommission verhängtes Bußgeld anrechenbar wären.

- **Schadensersatzklage in Großbritannien:** In Großbritannien ist erstmalig eine Schadensersatzklage in Prozesstandschaft für Verbraucher eingereicht worden, welche kartellbedingt überhöhte Preise gezahlt haben. Der ehemalige Verbraucherverband Which? hat für 130 Verbraucher Klage gegen einen Hersteller von Fußball-Trikots eingereicht, der nach einer Entscheidung des Office of Fair Trading im Zeitraum 2000 – 2001 Trikots zu kartellbedingt überhöhten Preisen verkauft hat.
- **Fusionskontrolle in den USA:** Die Federal Trade Commission hat am 16. Januar 2007 die Schwellenwerte für die Fusionskontrolle nach Hart-Scott-Rodino Act erhöht. Fusionen sind kontrollpflichtig, wenn eine der Parteien einen Umsatz oder eine Bilanzsumme von mindestens 119,6 Mio. US-Dollar und die andere von mindestens 12 Mio. US-Dollar hat bzw., unabhängig vom Umsatz oder der Bilanzsumme, wenn der Transaktionswert in den USA mindestens 239,2 Mio. US-Dollar beträgt.

## Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
10.07.2007	Seminar „Energiepreise – Was geht?“ Dr. Holger Stappert	Management Circle, Düsseldorf
26./27.07.2007	Lehrgang „Stromlieferverträge & Geschäftsbedingungen sicher gestalten“ Guido Jansen	FORUM Institut für Management, Düsseldorf
23.08.2007	Kartellrechtsfrühstück 2007 „Persönliche Haftung für Kartellrechtsverstöße“ verschiedene Referenten aus dem Beratungsfeld Kartell- und EU-Recht	Luther, Köln
19.09.2007	Kartellrechtsfrühstück 2007 „Persönliche Haftung für Kartellrechtsverstöße“ verschiedene Referenten aus dem Beratungsfeld Kartell- und EU-Recht	Luther, München
28.09.2007	Schriftlicher Lehrgang „Kompaktwissen Gaswirtschaft“ Dr. Holger Stappert, Guido Jansen	Euroforum Verlag

### 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.

## Aktuelle Veröffentlichungen

- Groß: „Die neuen Netzanschluss- und Grundversorgungsverordnungen im Strom- und Gasbereich“  
in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, Heft 15, S. 1030 – 1034
- 
- Groß/Janssen/Kapp: „Legal Aspects of Certain Industries – Energy“  
in: Doing Business in Germany, 2007, S. 125 – 126
- 
- Janssen: „Der Ansatz von Plankosten im Rahmen der Kalkulation der Netzentgelte“  
(zusammen mit Dr. Christoph Siebert)  
in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen (ET) 2007, S. 67 – 71
- 
- Janssen/Kapp: „Anti-Trust Law“  
in: Doing Business in Germany, 2007, S. 42 – 45
- 
- Janssen/Kapp: „Public Subsidies and State Aid Control“  
in: Doing Business in Germany, 2007, S. 94 – 97
- 
- Kapp: Buchbesprechung:  
„Stefan Thomas: Unternehmensverantwortlichkeit und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht,  
München 2005“  
in: Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR) 2007, Heft 1, S. 119 – 123
- 
- Kapp/Schumacher: „Die „10 goldenen Regeln“ des Kartellrechts“  
in: Compliance Report, April 2007, S. 10 – 11
- 
- Stappert: „Auswirkungen der Entflechtung auf den Gemeinderabatt nach der Konzessionsabgabenverordnung“  
(zusammen mit Dr. Ulrich Scholz, LL.M., und Dr. Florian Haus)  
in: Recht der Energiewirtschaft (RdE), April/Mai 2007, S. 106 – 111

### Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Brückenstraße 2, 50667 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

V.i.S.d.P.: Anke Schumacher, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mittlerer Pfad 13, 70499 Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 16356, Telefax +49 (711) 9338 110, [anke.schumacher@luther-lawfirm.com](mailto:anke.schumacher@luther-lawfirm.com)

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 (711) 23960 0, Telefax +49 (711) 23960 49, [contact@vischer-bernet.de](mailto:contact@vischer-bernet.de)

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG, Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 (69) 420903 0, Telefax +49 (69) 420903 50, [team@zarbock.de](mailto:team@zarbock.de)

## Ansprechpartner

### Brüssel

Dr. Helmut Janssen, LL.M.  
Telefon +32 (2) 6277 760

### Düsseldorf

Dr. Holger Stappert  
Dipl.-Kfm. Guido Jansen  
Franz-Rudolf Groß, LL.M.  
Telefon +49 (211) 5660 11366

### Stuttgart

Dr. Thomas Kapp, LL.M.  
Anke Schumacher  
Telefon +49 (711) 9338 12893

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Kartell- und EU-Recht steht Ihnen Dr. Thomas Kapp, LL.M., Telefon +49 (711) 9338 12893, zur Verfügung.

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

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt rund 230 Anwälte und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG (Pinsent Masons Luther Group) an. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch enge Kooperation mit Beratern aus anderen Disziplinen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart | Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul, Singapur