

---

Newsletter, 4. Quartal 2011

---

# Kartellrecht

---

**Der „Leegin-Krimi“ in den USA um die vertikale Preisbindung geht weiter: „Rule of Reason“, „Per-se-Legalität“ oder doch wieder „Per-se-Verbot“?**

Seite 2

**Auswirkungen des Pfeleiderer-Urteils auf eine in England anhängige Kartell-Schadenersatzklage**

Urteil des High Court of Justice (UK) vom 4. Juli 2011 – National Grid

Seite 3

**„Si tacuisses...“ – Kein Bußgelderlass für indiskrete Kronzeugen**

Urteil des EuG vom 9. September 2011, T-12/06 – Deltafina

Seite 4

**Marktinformationssysteme auf dem Prüfstand**

Seite 5

**Speaker's Corner**

Urteil des BGH von 28. Juni 2011 – Selbstdurchschreibepapier

Seite 6

**Nachrichten in Kürze**

Seite 8

**Aktuelle Veröffentlichungen**

Seite 9

**Veranstaltungen**

Seite 10

---



# Der „Leegin-Krimi“ in den USA um die vertikale Preisbindung geht weiter: „Rule of Reason“, „Per-se-Legalität“ oder doch wieder „Per-se-Verbot“?

Im Jahre 2007 hatte der US Supreme Court in seinem „Leegin-Urteil“ mit der alten „Dr. Miles“- Rechtsprechung von 1911 gebrochen, wonach eine vertikale Preisbindung „per se“ verboten war. Nunmehr sollte im Rahmen der im amerikanischen Recht geltenden „rule of reason“ unter Abwägung aller wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbehindernden Auswirkungen stets eine genaue Einzelfallüberprüfung erfolgen, ob die zur Rede stehende vertikale Preisbindung wettbewerbsrechtlich (un-)zulässig ist (ausführlich dazu Newsletter Kartellrecht Q4/2007).

Nach der Entscheidung des US Supreme Court hatte der US Court of Appeals for the Fifth Circuit erneut über den Fall zu entscheiden. Er wandte dabei die „rule of reason“ mit folgender Maßgabe an: Für ein Verbot einer vertikalen Preisbindung reiche der vom Kläger zu erbringende Nachweis, dass die Preisbindung (überwiegend) nachteilig für den Wettbewerb ist, nicht aus. Vielmehr sei die Preisbindung materiell-rechtlich nur dann verboten, wenn das preisbindende Unternehmen auf dem betroffenen Markt auch „market power“ (Marktmacht) habe. In der Konsequenz ist es Unternehmen unterhalb der Schwelle zur Marktmacht also danach grundsätzlich erlaubt, Preisbindungen vorzunehmen. Zudem stellt der Court of Appeals fest, dass der Nachweis von Marktmacht prozessual dem Kläger obliege. Als Folge dieser Rechtsprechung könnte resultieren, dass die „Leegin“-Rechtsprechung letztlich nicht nur zu einer Abschaffung des „per-se-Verbots“ führt, sondern de facto eine „per-se-Legalität“ von vertikalen Preisbindungen schafft.

Der Court of Appeals bricht mit dieser Anwendung der „rule of reason“ mit der bis dato geltenden „rule of direct evidence“, wonach im Falle klar ersichtlicher wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen der in Rede stehenden Handlung Sanktionen ohne weitergehende Prüfung der Marktmacht des jeweiligen Unternehmens verhängt werden konnten. Auch stellte der US Supreme Court im „Leegin“-Urteil lediglich fest, dass die Marktmacht des preisbindenden Unternehmens zwar Hinweis auf die wettbewerbs-schädliche Auswirkung der Preisbindung geben kann, erhebt das Vorliegen von Marktmacht jedoch nicht – anders als der

Court of Appeals – zur Voraussetzung der klägerischen Anspruchsberechtigung.

Dennoch hat der US Supreme Court die gegen das Urteil des Court of Appeals eingelegte Revision nicht angenommen und somit indirekt auch dessen Anwendung der „rule of reason“ nicht in Frage gestellt. Da weitere Rechtsmittel ausgeschlossen sind, wird es eine Klarstellung von Seiten des US Supreme Court zunächst nicht geben.

Gegenwind droht der „Leegin“-Rechtsprechung jedoch von ganz anderer Seite: So wurde im US Senat und im US House of Representatives ein Gesetzesentwurf unter dem Titel „Discount Pricing Consumer Protection Act“ eingebracht, der das „per-se-Verbot“ zumindest für Mindestpreisbindungen auf Bundesebene gesetzlich vorschreiben will.

Welche Auswirkungen diese Entwicklung auf Europa haben wird, ist noch nicht abzusehen. Zwar ist im europäischen Recht traditionell eine Mindestpreisbindung als Kernbeschränkung von einer Freistellung grundsätzlich ausgeschlossen, doch hat die EU-Kommission kürzlich in den neuen Vertikal-Leitlinien (Tz. 223 ff.) die Möglichkeit eingeräumt, im Einzelfall hiervon abzuweichen und auch eine Mindestpreisbindung zuzulassen, wenn diese etwa der Erleichterung des Marktzutritts dient. Es lässt sich jedoch in Europa trotz dessen noch keine Tendenz in Richtung zu einer „rule of reason“ oder gar einer „per-se-Legalität“ von vertikalen Preisbindungen erkennen. Unternehmen sollten daher zunächst weiterhin vom grundsätzlichen Verbot der vertikalen Preisbindung in Europa ausgehen, auch wenn sich im Einzelfall ggf neue Argumentationsspielräume eröffnen könnten.



**Dr. Thomas Kapp, LL.M.,  
Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 12893  
thomas.kapp@luther-lawfirm.com

# Auswirkungen des Pfeiderer-Urteils auf eine in England anhängige Kartell-Schadenersatzklage

Urteil des High Court of Justice (UK) vom 4. Juli 2011 – National Grid

In Großbritannien ist seit November 2008 eine Schadenersatzklage gegen ehemalige Mitglieder eines Kartells auf dem Markt für gasisolierte Schaltanlagen anhängig. Da die Bußgeldentscheidung der Kommission vom 24. Januar 2007 (Sache COMP/F38.899) gegen einige der beklagten Unternehmen noch nicht rechtskräftig ist, hat der High Court das Hauptverfahren bislang nicht eröffnet. In der Zwischenzeit wurde jedoch mit der Durchführung des sog. Discovery-Verfahrens, ein dem Hauptverfahren vorhergehendes Beweisermittlungsverfahren, begonnen. Dieses nahm aufgrund des kürzlich ergangenen Pfeiderer-Urteils des EuGH (Rs. C-360/09) eine unerwartete Wendung (vgl. Newsletter 3/2011, Seite 2).

Bislang lehnten englische Gerichte den Antrag eines Kartellschadenersatzklägers, der gemäß den englischen Discovery-Vorschriften unstreitig ein Recht auf Herausgabe der im Besitz der Beklagten befindlichen Dokumente gehabt hätte, regelmäßig mit dem Verweis auf entgegenstehende Vorschriften des Europarechts ab. Der EuGH hat jedoch im Fall Pfeiderer klargestellt, dass die Kronzeugenregelung der Kommission keine verbindliche Wirkung gegenüber den Gerichten der Mitgliedstaaten entfalten kann. Das im AEUV sowie in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 niedergelegte EU-Kartellrecht selbst enthält nach Auffassung des EuGH keine Vorschrift, die den Zugang zu den Ermittlungsakten der Kartellbehörden versagen würde. Ob Akteneinsicht zu gewähren ist, hängt nach dem Urteil des EuGH allein von den Vorschriften des nationalen Rechts ab. Damit ist der bisherigen Praxis der englischen Rechtsprechung der Boden entzogen.

Im derzeit anhängigen Verfahren beantragte die Klägerin von zwei der beklagten Unternehmen zunächst die Herausgabe der Dokumente, die diese aufgrund ihres geltend gemachten Akteneinsichtsrechts erlang hatten. Diese enthalten unter anderem die Antwortschreiben auf das Auskunftersuchen der Kommission. Als Weiteres forderte sie von allen Beteiligten die Herausgabe der jeweils vertraulichen Fassung der Kommissionsentscheidung, der jeweiligen Stellungnahme

zum Beschuldigtenschreiben sowie des Kronzeugenantrags, den eines der Unternehmen gestellt hatte.

Mit Urteil vom 4. Juli 2011 entschied der High Court, dass die aus der Akteneinsicht stammenden Dokumente herauszugeben sind. In Bezug auf die brisanteren Dokumente die sich bisher nur im Besitz der Kommission und des jeweils beschuldigten Unternehmens befinden, macht der High Court von der Möglichkeit des Verfahrens nach Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 Gebrauch. Danach darf ein mitgliedstaatliches Gericht die Kommission auffordern, ihr Informationen zu übermitteln, die sich in deren Besitz befinden, oder Stellungnahmen zu Fragen des europäischen Wettbewerbsrechts abzugeben. Dementsprechend ergeben sich die möglichen Verfahrensweisen der Kommission, ob sie entweder die Dokumente herausgibt, Stellung bezieht oder jegliche Reaktion ablehnt (Letzteres erscheint am wahrscheinlichsten). Der High Court hat im Urteil vom 4. Juli 2011 angedeutet, die Unterlagen jedenfalls dann an die Klägerin weitergeben zu wollen, wenn sie auf diesem Weg von der Kommission zur Verfügung gestellt werden. Andernfalls würde das Gericht zumindest die aus Sicht der Kommission für die Frage der Akteneinsicht relevanten Aspekte bei der nach der Pfeiderer-Entscheidung durchzuführenden Interessenabwägung berücksichtigen. Die Entscheidung für das Verfahren nach Art. 15 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 wurde damit begründet, dass das Pfeiderer-Urteil nach Auffassung des High Court auf den englischen Fall, in dem die in Frage stehenden Unterlagen aufgrund der Discovery-Vorschriften unmittelbar vom Prozessgegner herausverlangt werden können, möglicherweise gar nicht anwendbar ist.

Der Versuch, den „Schwarzen Peter“ in dieser Angelegenheit nach Brüssel weiterzureichen, droht jedoch zu scheitern. Mehrere hochrangige Kommissionsbeamte haben sich bei einer Veranstaltung in Brüssel zu den Folgen des Pfeiderer-Urteils bereits dahingehend geäußert, dass Kronzeugenanträge und Stellungnahmen von Unternehmen auch künftig unter Verschluss gehalten werden sollen. Wenn die Kommission diese Position auch in der

offiziellen Stellungnahme zu dem in England anhängigen Verfahren vertritt, bleibt es am Ende doch die Aufgabe des High Court, eine Entscheidung nach Maßgabe des nationalen Rechts – wie es das Pfeleiderer-Urteil vorsieht – zu treffen.



**Karin Hummel, M.A.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 12893  
karin.hummel@luther-lawfirm.com



**Dr. Thomas Kapp, LL.M.,  
Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 12893  
thomas.kapp@luther-lawfirm.com

## „Si tacuisses ...“ – Kein Bußgelderlass für indiskrete Kronzeugen

Urteil des EuG vom 9. September 2011, T-12/06 – Deltafina

Wer anderen Kartellbeteiligten seinen Kronzeugenantrag offenbart, bevor die Europäische Kommission diese Unternehmen durchsucht hat, erhält keinen vollständigen Bußgelderlass. Diese Position der Kommission ist vom Gericht der Europäischen Union jüngst bestätigt worden. Das Unternehmen Deltafina kostet diese Erkenntnis 30 Millionen Euro. Kronzeugen sind – auch in Verfahren vor dem Bundeskartellamt – gut beraten, ihren Status erst dann zu offenbaren, wenn dies mit der Kartellbehörde abgesprochen ist. Denn ein Kartellamt wird es kaum tolerieren, wenn ihm durch den Kronzeugen ein ermittlungstaktischer Vorteil genommen wird.

Deltafina hatte mit Wettbewerbern auf dem italienischen Markt für Rohtabak Preise abgesprochen und Lieferanten aufgeteilt. Als deutlich wurde, dass die Europäische Kommission ihre sich bis dahin auf Spanien und den Europäischen Dachverband konzentrierenden Ermittlungen nach Italien ausdehnen würde, zeigte Deltafina als erstes Unternehmen des italienischen Kartells die Rechtsverstöße an. Wie in der Kronzeugenmitteilung der Kommission vorgesehen, erhielt Deltafina am Anfang des Ermittlungsverfahrens die Zusage eines vollständigen, allerdings bedingten Buß-

gelderlasses. Eine Bedingung der Kronzeugenmitteilung ist, dass das Unternehmen während des gesamten Verfahrens „in vollem Umfang, kontinuierlich und zügig“ mit der Kommission zusammenarbeitet. Üblicherweise erfüllen die Kronzeugen diese Bedingungen, sodass die Kommission am Ende des Verfahrens, also bei Erlass der Bußgeldbescheide, den bedingten Erlass in einen unbedingten umwandelt. Im Fall Deltafina war dies zum ersten Mal anders.

Deltafina hatte – ohne die Kommission zu informieren – in einer Verbandssitzung ihren Wettbewerbern mitgeteilt, dass sie einen Kronzeugenantrag gestellt und der Kommission Unterlagen übermittelt habe. Zum Zeitpunkt der Sitzung hatte die Kommission die verdächtigten Unternehmen noch nicht durchsucht. Dies geschah zwei Wochen später. In ihrer abschließenden Entscheidung versagte die Kommission Deltafina wegen der Indiskretion im Ermittlungsverfahren den vollständigen Erlass der Geldbuße. Die Zusammenarbeit mit der Kommission rechtfertigte zwar eine Herabsetzung der Geldbuße um 50%, nicht aber einen vollständigen Erlass. Deltafina musste 30 Millionen Euro zahlen, bei uneingeschränkter Kooperation wäre auch dieser Betrag entfallen.

Das Gericht der Europäischen Union rechtfertigte die Entscheidung der Kommission damit, dass eine niedrigere Festsetzung und erst recht ein Erlass von Geldbußen nur gewährt werden könne, wenn das Verhalten des Unternehmens „von einem echten Geist der Zusammenarbeit“ zeuge. Daher muss der Kronzeuge alle Tatsachen mitteilen, die auch nur möglicherweise Einfluss auf den Ablauf des Verwaltungsverfahrens und auf die Effizienz der Ermittlung der Kommission haben könnte. Die Stellung eines Kronzeugenantrags offenzulegen, ohne die Kommission hiervon zu unterrichten, zeuge nicht von einem „echten Geist der Zusammenarbeit“.



**Dr. Helmut Janssen, LL.M.,  
Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Brüssel  
Telefon +32 2 6277 763  
helmut.janssen@luther-lawfirm.com



**Philipp Homann, LL.M.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Brüssel  
Telefon +32 2 6277 762  
philipp.homann@luther-lawfirm.com

## Marktinformationssysteme auf dem Prüfstand

Das Bundeskartellamt hat den Milchpreisspiegel der Agrarmarkt Informations-Gesellschaft mbH (AMI) untersucht und einschneidende Strukturänderungen der darin veröffentlichten Marktdaten durchgesetzt. Der hierzu am 29. Juni 2011 veröffentlichte ausführliche Fallbericht beschreibt einen der wenigen Fälle, in denen das Amt seine Kriterien für die Zulässigkeit eines öffentlich zugänglichen Marktinformationssystems außerhalb begleitender Kartellabsprachen angewendet hat. Die Behörde betrachtet derartige Systeme kritisch, da sie die Ungewissheit der Wettbewerber über das Marktgeschehen verringern und so Wettbewerbsanreize vermindern können. Gleichzeitig hat das BKartA angekündigt, gegen jene vorgehen zu wollen, die ihre Marktinformationssysteme „jetzt nicht auf den hier beschriebenen Standard zurückführen“. Damit hat das Vorgehen der Behörde Bedeutung über die Milchwirtschaft hinaus.

### Einigung zwischen BKartA und AMI

Die von verschiedenen Fachverbänden und landwirtschaftlichen Verbänden getragene AMI bietet Marktberichte für ihre Kunden aus der Land- und Ernährungswirtschaft an, darunter den Milchpreisspiegel. Dieser fasst die von den Molkereien mitgeteilten Milchauszahlungspreise gegenüber den Rohmilchherzeugern zusammen. Diese Preise sind auf der Beschaffungsseite der wichtigste Wettbewerbspara-

meter und stellen zugleich den wesentlichen Kostenfaktor einer Molkerei auf dem nachgelagerten Markt für die verschiedenen Milchprodukte dar. Das BKartA hatte daher die wettbewerbliche Rolle des Milchauszahlungspreises bereits in seinem Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Milch vom Dezember 2009 näher geprüft. Danach führte die Behörde Gespräche mit der AMI über eine Anpassung des Milchpreisspiegels, die AMI jetzt umgesetzt hat. Als zulässig eingestuft wurde zum einen die Veröffentlichung von identifizierenden Daten, also Milchauszahlungspreisen einzelner, namentlich genannter Molkereien, wenn es sich um mindestens sechs Monate alte Angaben handelt. Zum anderen hält das BKartA die Veröffentlichung von aktuellen Milchauszahlungspreisen für zulässig, wenn die Angaben keine Rückschlüsse auf einzelne Geschäftsabschlüsse oder die Konditionen einzelner Molkereien zulassen, also nicht identifizierend sind. Um dies sicherzustellen, müssen stets mindestens fünf Molkereien gemeinsam ausgewiesen werden, von denen die größte nicht mehr als 33 % und die beiden größten gemeinsam nicht mehr als 60 % der Gesamtliefermenge der von der Stichprobe erfassten Molkereien aufweisen dürfen. Das BKartA hat damit recht strenge und detaillierte Vorgaben für eine neutrale, öffentlich agierende und kommerziell ausgerichtete Einrichtung gemacht, die die von ihr ermittelten Daten (gegen Entgelt) jedem Interessen-

ten zur Verfügung stellt. Gleichzeitig hat die Behörde, wenn auch unter engen Voraussetzungen, sowohl eine Identifizierung einzelner Marktteilnehmer als auch die Veröffentlichung aktueller Daten im Prinzip zugelassen. Bislang ging die Praxis davon aus, dass die Zulässigkeit eines Marktinformationsverfahrens stets eine Aggregation der Daten erfordert, um Rückschlüsse auf einzelne Teilnehmer und Geschäftsvorfälle zu verhindern. Als Faustregel galt eine Mindestzahl von fünf Teilnehmern (vgl. OLG Düsseldorf vom 26. Juli 2002 – „Transportbeton Sachsen“). Insoweit weicht die Amtspraxis von der Rechtsprechung ab.

### Marktstrukturbedingungen maßgeblich

Das BKartA hat die Verallgemeinerungsfähigkeit seines Einschreitens auf der einen Seite eingeschränkt. In ihrem Fallbericht hat die Behörde mehrfach auf die Vorläufigkeit ihrer Beurteilung und auf die Besonderheiten des Rohmilchmarktes hingewiesen. So darf die AMI bei den identifizierenden, historischen Daten die im Vergleich zum Milchbasispreis wenig volatilen Zu- und Abschläge nicht gesondert ausweisen. Die Veröffentlichung eines gleitenden Zwölfmonatsdurchschnittspreises wird nur vorläufig toleriert.

Allerdings dürften die wettbewerblichen Strukturen bei verschiedenen anderen Waren denen bei Rohmilch nahe kommen. So handelt es sich zum Beispiel bei Strom, Gas und etlichen Grund- und Rohstoffen ebenfalls um homogene Massengüter ohne Innovationspotential, die auf (weitgehend) transparenten Märkten gehandelt werden. Auch wenn sich das Amt ganz offensichtlich nicht festlegen lassen

will, spricht vieles für eine Übertragung der Grundsätze auf andere Branchen und Märkte.

Für die Zukunft ist davon auszugehen, dass im Prinzip jede Veröffentlichung von Marktdaten untersucht werden kann, die – mit dem Willen der beteiligten Wettbewerber – über Verbände, Informationsdienste, Verlage, andere Unternehmen oder sonstige Organisationen erfolgt. Gleichzeitig zeigt das Vorgehen des BKartA, dass dabei die Auswirkungen dieser Veröffentlichungen vor dem Hintergrund der markt-spezifischen Besonderheiten Berücksichtigung finden können. Wo genau hier die Grenzen sind, ist nach dem AMI-Verfahren offener als zuvor.



**Dr. Holger Stappert,  
Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 24843  
holger.stappert@luther-lawfirm.com



**Franz-Rudolf Groß, LL.M.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 18722  
franz-rudolf.gross@luther-lawfirm.com

## Speaker's Corner

Private Enforcement Teil 2 (Teil 1 siehe NL 3. Quartal 2011): Bundesgerichtshof erweitert Kreis der Anspruchsberechtigten und lässt „passing on defense“ zu (Urteil vom 28. Juni 2011, KZR 75/10 – „Selbstdurchschreibepapier“)

Nicht nur unmittelbare Kartellopfere können Schadensersatz vom Täter verlangen, sondern auch die Kunden der Opfer sowie deren Abnehmer. Dies hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs im Fall „Selbstdurchschreibepapier“ entschieden. Kartellanten müssen damit alle Marktteilnehmer bis hin zum Endverbraucher entschädigen, soweit diese einen Schaden nachweisen können.

Es kann also auch ein Einzelhändler gegen einen Hersteller erfolgreich klagen, wenn nicht er, sondern sein Großhändler beim Hersteller zu kartellbedingt überhöhten Preisen eingekauft und der Großhändler die Preiserhöhung an den Einzelhändler weitergegeben hat.

Zugleich erklärte der Kartellsenat die sogenannte „passing on defense“ für zulässig. Jetzt gilt: Kartellanten sind nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie darlegen und

beweisen können, dass der Anspruchsteller die überhöhten Preise auf die eigenen Abnehmer abwälzen konnte. In dem obigen Beispiel bedeutet dies, dass der Einzelhändler gegen den Hersteller dann keinen Erfolg hat, wenn er die Preiserhöhung seinen eigenen Kunden belasten konnte und der Hersteller dies beweisen kann. Diese Ansicht hatte vor dem Bundesgerichtshof das Landgericht Dortmund in einem anderen Verfahren („Vitaminkartell“) vertreten. Anderer Meinung waren das Landgericht Mannheim und das Oberlandesgericht Karlsruhe in den Fällen „Vitaminkartell“ und „Selbstdurchschreibepapier“ sowie das Kammergericht Berlin im Fall „Transportbeton“. Diese hatten die „passing on defense“ des Kartellanten für unzulässig und die Schadensabwälzung für eine vom Kläger (im Beispiel also vom Einzelhändler) darzulegende Frage der Schadensentstehung gehalten.

Die Klage im Fall „Selbstdurchschreibepapier“ liegt nun wieder beim Oberlandesgericht Karlsruhe, das zwei Fragen entscheiden muss:

1. Haben Papier-Großhändler, die kartellbedingt überhöhte Preise an den beklagten Papier-Hersteller zahlten, die Preiserhöhung an ihre Kunden (Einzelhändler, im konkreten Fall Druckereien) durchgereicht? Mit anderen Worten: Ist der von dem Hersteller verursachte Schaden nicht bei den Großhändlern geblieben, sondern bei den Einzelhändlern angekommen?
2. Hat die klagende Druckerei (Einzelhändler) die überhöhten Preise auf ihre Endkunden abgewälzt?

Die Darlegungs- und Beweislast für die erste Frage liegt bei der Klägerin. Schadensersatz erhält sie daher nur, wenn sie vorträgt und beweist, dass die Preiserhöhung durch ihre Großhändler weitergegeben wurde („passing on offense“). Dieser Beweis könnte den meisten mittelbar Geschädigten schwer fallen, da sie in der Regel keine Einsicht in die Preisgestaltung ihrer Vorlieferanten haben.

Auch für den beklagten Kartellanten könnte die „passing on defense“ nur auf den ersten Blick eine willkommene Verteidigungsmöglichkeit bieten. Denn er muss darlegen und beweisen, dass der Kläger (im Beispiel der Einzelhändler) die überhöhten Preise auf seine Kunden abwälzen konnte. Dies dürfte ebenfalls selten gelingen, da der beklagte Hersteller Umstände aus der Sphäre des klagenden Einzelhändlers vortragen muss.

Gerne möchten wir mit Ihnen erörtern, wie Sie die Lage einschätzen:

- Bestehen die Beweisschwierigkeiten für den Kartellanten und den indirekten Abnehmer wirklich?
- Meinen Sie, dass durch das Urteil Schadensersatzklagen nunmehr leichter möglich geworden sind oder macht das Urteil doch keinen Unterschied?



**Dr. Helmut Janssen, LL.M.,  
Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Brüssel  
Telefon +32 2 6277 763  
helmut.janssen@luther-lawfirm.com



**Philipp Homann, LL.M.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Brüssel  
Telefon +32 2 6277 762  
philipp.homann@luther-lawfirm.com

## Nachrichten in Kürze

- **Kommission hebt Bußgelder aufgrund von Verjährung wieder auf:** Anfang Juli hob die Europäische Kommission im Jahr 2009 verhängte Bußgelder in Höhe von insgesamt 91,8 Mio. Euro gegen die Unternehmen Ciba/BASF und Elementis auf, da die Verhängung nach Verjährung des Wettbewerbsverstößes aus dem Jahr 1998 erfolgte. Nach europäischem Recht verjähren Wettbewerbsverstöße fünf Jahre nach Begehung. Leitet die Kommission während dieser Frist Ermittlungen ein, verlängert sie sich auf zehn Jahre. Bereits während des Ermittlungsverfahrens legten neun andere Beteiligte des Kartells Rechtsmittel gegen von der Kommission durchgeführte Ermittlungshandlungen ein. Dies führte zu einer aufschiebenden Wirkung der Verjährung des später bebußten Kartellverstößes für diese neun Unternehmen, so dass deren Bußgelder unverändert bestehen blieben.
- **Möglicher Umsturz des Systems des Pressegroßhandels:** Der Hamburger Bauer-Verlag („Bravo“, „Intouch“, „TV14“) klagt z. Z. vor dem Landgericht Köln gegen den Usus, dass Verlage nicht mit einzelnen Grossisten, sondern nur mit dem Bundesverband der Pressegroßhändler über die Konditionen der Auslieferung von Zeitschriften und Zeitungen an den Einzelhandel verhandeln dürfen. Die Grossisten hatten sich in einer gemeinsamen Erklärung daran gebunden, alle Abnehmer gleich zu behandeln und jede Publikation auszuliefern. Ein Hinweisbeschluss des Landgerichts legt nahe, dass das Gericht sich der Ansicht des Verlages anschließt, mit jedem der 70 Grossisten alleine verhandeln zu dürfen, da die bisherige Praxis auf Freiwilligkeit beruhe und der Verlag daher nicht daran gebunden sei. Ob eine Wettbewerbsbeschränkung vorliege, hänge davon ab, ob die Grossisten künftig miteinander konkurrieren. Die Parteien haben nunmehr Zeit zur Stellungnahme, so dass mit einem erstinstanzlichen Urteil erst in einigen Monaten zu rechnen ist. Dieses Verfahren ist unabhängig von der Klage eines Grossisten, dem Bauer gekündigt hatte (siehe NL 2. Quartal 2010).
- **Bundeskartellamt baut Kartellverfolgung aus:** Im Jahr 2010 hat das Bundeskartellamt 13 Durchsuchungen in 109 Unternehmen durchgeführt. Das Bundeskartellamt reagiert auf die in den letzten Jahren gestiegene Zahl von aufgedeckten Kartellen und richtet eine dritte spezialisierte Abteilung für die Verfolgung von Kartellen ein. Die 10. Beschlussabteilung wird sich unter Vorsitz von Herrn Dr. Carsten Becker ausschließlich der Kartellverfolgung widmen.
- **Fusionskontrolle: Entwurf des neuen Leitfadens zur Marktbeherrschung:** Das Bundeskartellamt hat den Entwurf des „Leitfadens zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle“ zur Stellungnahme vorgelegt. Dieser soll das 2000 erschienene Dokument „Auslegungsgrundsätze zur Prüfung von Marktbeherrschung“ ersetzen. In dem neuen Leitfaden wird die Gesamtbetrachtung der Marktverhältnisse stärker in den Mittelpunkt gerückt und darauf abgestellt, wie sich die Marktverhältnisse aufgrund des Zusammenschlusses verändern und ob dies wettbewerbsschädigend ist. Insbesondere wird auf die hinter einer wettbewerblichen Schadentheorie stehenden ökonomischen Aspekte eingegangen. Der Konsultationsprozess wird voraussichtlich im Herbst abgeschlossen sein.
- **Feuerwehdrehleitern: Bußgeld in Höhe von 17,5 Mio. Euro:** Gegen die Iveco Magirus Brandschutztechnik GmbH verhängte das Bundeskartellamt ein Bußgeld in Höhe von 17,5 Mio. Euro wegen Absprachen bei der Herstellung von Feuerwehfahrzeugen mit Drehleitern. Die Absprachen erfolgten von 1998–2007 mit der Metz Aerials GmbH & Co. KG, welche aufgrund eines „Bonusantrags“ des österreichischen Mutterkonzerns im Mai 2010 ohne Bußgeld ausging. Die Rosenbauer-Gruppe und Iveco halten auf dem betroffenen Markt einen Marktanteil von fast 100 % und erreichten durch ihre Absprachen eine Marktaufteilung von ca. 50/50. Bei der Bußgeldberechnung wurde berücksichtigt, dass mit Iveco ein Settlement erreicht werden konnte. Die strafrechtliche Prüfung des Verhaltens der beteiligten Vertriebsleiter und Geschäftsführer wurde an die Staatsanwaltschaft abgegeben.
- **Kartellamt kämpft gegen zunehmende Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel:** Das Bundeskartellamt zeigt sich aufgrund der zunehmenden Konzentration im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels besorgt. Die fünf führenden Unternehmen EDEKA, Schwarz-Gruppe, REWE, ALDI und Metro verfügen aufgrund des fortschreitenden Konsolidierungsprozesses in der Branche mittlerweile zusammen über einen Marktanteil von ca. 85 %. Um ein Kippen des Marktes zu verhindern, kündigt das Bundeskartellamt an, Zusammenschlüsse, in denen Filialen durch führende Anbieter erworben werden, kritisch zu prüfen und teilweise nur unter strengen Auflagen freizugeben.
- **Millionenbußgeld wegen Absprachen bei Betonrohren:** Das Bundeskartellamt hat Anfang August Buß-

gelder in Höhe von insgesamt 11,86 Mio. Euro gegen zwei Hersteller von Betonrohren und fünf verantwortliche Personen verhängt. Die Unternehmen hatten sich seit zumindest Anfang 2006 über Preise, Quoten und die Zuteilung einzelner Aufträge abgesprochen und den regionalen Markt für Betonrohre in ihrem gemeinsamen Vertriebsgebiet untereinander aufgeteilt. Gegen 13 weitere Hersteller von Betonrohren laufen ebenfalls Ermittlungen wegen des Verdachts auf Preisabsprachen.

- **Eckpunkte der 8. GWB-Novelle veröffentlicht:** Die Eckpunkte der 8. GWB-Novelle wurden veröffentlicht. Unter anderem wurde die umstrittene Möglichkeit der missbrauchsunabhängigen Entflechtung von Bundeswirtschaftsminister Philipp Rösler aus dem Entwurf entfernt. Zudem sollen Verbraucherverbände gegen Kartelle weitreichende Klagemöglichkeiten eingeräumt bekommen. Geplant ist, bei Kartellen alle finanziellen Vorteile abzuschöpfen, die einzelne Verbraucher wegen der Geringfügigkeit des Schadens nicht einklagen können.
- **Untersuchung der Kommission gegen Luxusuhrenhersteller:** Die Europäische Kommission hat ein förmliches Kartellverfahren zur Prüfung des Vorwurfs eröffnet, eine Reihe von Luxusuhrenherstellern weigere sich unter Verletzung der EU-Wettbewerbsvorschriften, Ersatzteile an unabhängige Uhrmacher zu liefern. Die Kommission hatte eine diesbezügliche Beschwerde der CEAHR im Jahr 2008 zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde durch das Europäische Gericht im Dezember 2010 für nichtig erklärt, weil die Kommission nicht stichhaltig begründet habe, warum sie zu dem Schluss gekommen war, dass es kein hinreichendes Gemeinschaftsinteresse an der Fortsetzung der

Prüfung gebe. Die Kommission wird die Vorwürfe nun weiter prüfen, um dem Urteil des Gerichts Rechnung zu tragen – es bedeutet daher nicht, dass der Kommission stichhaltige Beweise für einen Verstoß vorliegen.

- **Europäisches Parlament diskutiert über Sammelklagen für Kartellgeschädigte:** Anfang des Jahres veröffentlichte die Europäische Kommission ein Arbeitspapier zum kollektiven Rechtsschutz („Arbeitspapier der Kommission – öffentliche Konsultation: Kollektiver Rechtsschutz – Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“) und lud zur öffentlichen Stellungnahme ein. Klaus-Heiner Lehne, zuständiges Mitglied des Europäischen Parlaments, veröffentlichte im Juli einen Bericht, in dem er sich vehement gegen die von der Europäischen Kommission in ihrem Arbeitspapier angedachte EU-Regelung zur Hilfe für kleinere Unternehmen und Verbrauchern bei Sammelklagen gegen Kartellanten wendet. Zum einen sehe er keinen Bedarf für eine Regelung auf EU-Ebene, zum anderen fürchte er eine damit einhergehende Zersplitterung der nationalen Prozess- und Schadensersatzregelungen. Insbesondere lehnt er die Idee eines „opt-out-Systems“ ab, nachdem Verbraucher automatisch in einen Rechtsstreit einbezogen werden und nur durch aktives Handeln wieder austreten können. Nunmehr wird auch anderen Ausschüssen die Möglichkeit gegeben, ihre Anmerkungen in den finalen Bericht einzuarbeiten, so dass abzuwarten bleibt, wie sich das Europäische Parlament im Ergebnis positioniert. Bereits im Mai hatte sich der Deutsche Bundestag in einer Stellungnahme kritisch gegenüber den Vorschlägen der Europäischen Kommission geäußert.

## Aktuelle Veröffentlichungen

### Aufsätze:

---

Dr. Thomas Kapp / „Haftung von Managern und Mitarbeitern für Unternehmensbußgelder?“  
Karin Hummel: in: Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR) 2011, S. 349–360

---

Sophie Oberhammer: „Angemessene Frist zur Erklärung der außerordentlichen Kündigung bei Dauerverstößen des Vertragshändlers“  
in: BetriebsBerater (BB) 2011, S. 2388,

### Bücher:

---

Dr. Thomas Kapp „Recent Developments in German Competition Law“  
in: Kilpailuoikeudellinen Vuosikirja – Competition Law Yearbook 2010 (erschieden 2011), S. 189–222

## Literaturempfehlung

### Zum Inhalt

In den Jahren 2009 und 2010 hat das Bundeskartellamt etliche Zusammenschlüsse von Zeitungen geprüft. Zweimal hat es Verlagen einen Strich durch die Rechnung gemacht. Aber weshalb werden einige Fusionen untersagt, andere wiederum genehmigt? Luther hat dies anhand von zehn Beispielen untersucht.

Die Entscheidungen der Behörde sind für Außenstehende nicht immer leicht zu beurteilen. Experten können jedoch über die seit 2009 veröffentlichten Kurzberichte – die sogenannte „Fallberichterstattung“ – die Arbeit des Bundeskartellamts besser bewerten.

Dr. Helmut Janssen, Partner bei Luther und Experte für Kartellrecht, hat anhand dieser Fallberichterstattung untersucht, welche Kriterien bei der Genehmigung einer Zeitungsfusion ausschlaggebend sind. In der Studie „Zeitungsfusionen in Deutschland – Zur Praxis des Bundeskartellamts in den Jahren 2009 und 2010“ analysiert er zehn Fälle und zeichnet die Argumentation der behördlichen Entscheidungen nach.



Unter der folgenden Internet-Adresse können Sie ein gedrucktes Exemplar der „Zeitungsfusionen in Deutschland – Zur Praxis des Bundeskartellamts in den Jahren 2009 und 2010“ kostenfrei bestellen. Außerdem können Sie sich über das dort eingestellte E-Book einen Eindruck von der Publikation verschaffen: [www.luther-lawfirm.com/news-detail.php?id=236](http://www.luther-lawfirm.com/news-detail.php?id=236)

### Zum Autor

Der Autor leitet seit 2003 das Büro in Brüssel. Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen im europäischen und deutschen Kartellrecht, im EU-Beihilfenrecht und im Internationalen Handelsrecht. Er ist zudem Autor eines Standard-Lehrbuchs zum Kartellrecht („Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis“, 4. Auflage 2011) und zahlreicher Fachartikel.

## Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
04.11.2011	Seminar „7. Deutscher Mittelstandstag“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M.)	Liberaler Mittelstand e.V., Haus der Wirtschaft, Stuttgart
08.11.2011	Praxisseminar „Kartell- und Wettbewerbsrecht in der Kreditwirtschaft“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M.)	Forum Institut, Adina Apartment Hotel, Frankfurt
17./18.11.2011	Fraud Management Konferenz „Kartellrechtliche Haftungsvermeidung im Unternehmen“ Inhalt: Compliance-Maßnahmen – ein Erfahrungsbericht aus der Praxis Kronzeugenanträge – Chancen und Risiken, insbesondere Akteneinsicht für Dritte (Dr. Helmut Janssen, LL.M.)	Luther und BDO AG, Hamburg

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
23./ 24.11.2011	Kölner Seminar: Aktuelle Schwerpunkte des Kartellrechts „Akteneinsichtsrecht: Was bedeutet das „Pfleiderer“-Urteil für die Praxis?“ (Dr. Helmut Janssen, LL.M.)	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. – FIW Hotel Barceló Cologne City Center, Habsburgerring 9-13, 50674 Köln.
24.11.2011	Kartellrechtsfrühstück „Vertriebsverträge im Visier der Kartellbehörden – was geht noch?“ (Dr. Guido Jansen)	Luther, Köln
01.12.2011	Kartellrechtsfrühstück 2011 „Vertriebsverträge im Visier der Kartellbehörden – was geht noch?“ (Dr. Helmut Janssen, LL.M.)	Luther, Hamburg
10.02.2012	Workshop „Internetvertrieb“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M., Carsten Senze)	Luther, Marketing-Club, Stuttgart
20.03.2012	4. Speyerer Kartellrechtsforum „Akteneinsicht im Kartellverfahren“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M.)	DHV Speyer, Speyer

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Termine“.

### Impressum

**Verleger:** Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

**Vi.S.d.P.:** Sophie Oberhammer, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf, Telefon +49 211 5660 24834, Telefax +49 211 5660 110, [sophie.oberhammer@luther-lawfirm.com](mailto:sophie.oberhammer@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)

**Copyright:** Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Informationsservice der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr nutzen möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter Kartellrecht“ an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com).

### Haftungsausschluss

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

## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 351 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Mergenthalerallee 10 – 12  
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.  
Telefon +49 6196 592 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 201 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 40 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Sophienstraße 5  
30159 Hannover  
Telefon +49 511 5458 0  
hanover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 221 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 341 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Theodor-Heuss-Anlage 2  
68165 Mannheim  
Telefon +49 621 9780 0  
mannheim@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10 – 12  
80333 München  
Telefon +49 89 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 2 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law  
Széchenyi István tér 7 – 8  
1051 Budapest  
Telefon +36 1 270 9900  
budapest@luther-lawfirm.com

### Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.Ş.  
Sun Plaza  
Bilim Sokak No. 5, Maslak-Şişli  
34398 Istanbul  
Telefon +90 212 276 9820  
mkoksal@lkk-legal.com

### Luxemburg

Luther  
3, rue Goethe  
1637 Luxemburg  
Telefon +352 27484 1  
luxembourg@luther-lawfirm.com

### Shanghai

Luther Attorneys  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
Shanghai 200121  
Telefon +86 21 5010 6580  
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
4 Battery Road  
#25-01 Bank of China Building  
Singapur 049908  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

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