



Bundesministerium  
für Arbeit und Soziales



# *Hintergrundpapier*

zur 3. Branchenübergreifenden NAP-Fachveranstaltung  
„Kartellrechtliche Fragen bei Branchenkooperationen“

Berlin, 28. März 2019



### 3. Branchenübergreifende NAP-Fachveranstaltung

# Kartellrechtliche Fragen bei Branchenkooperationen

---

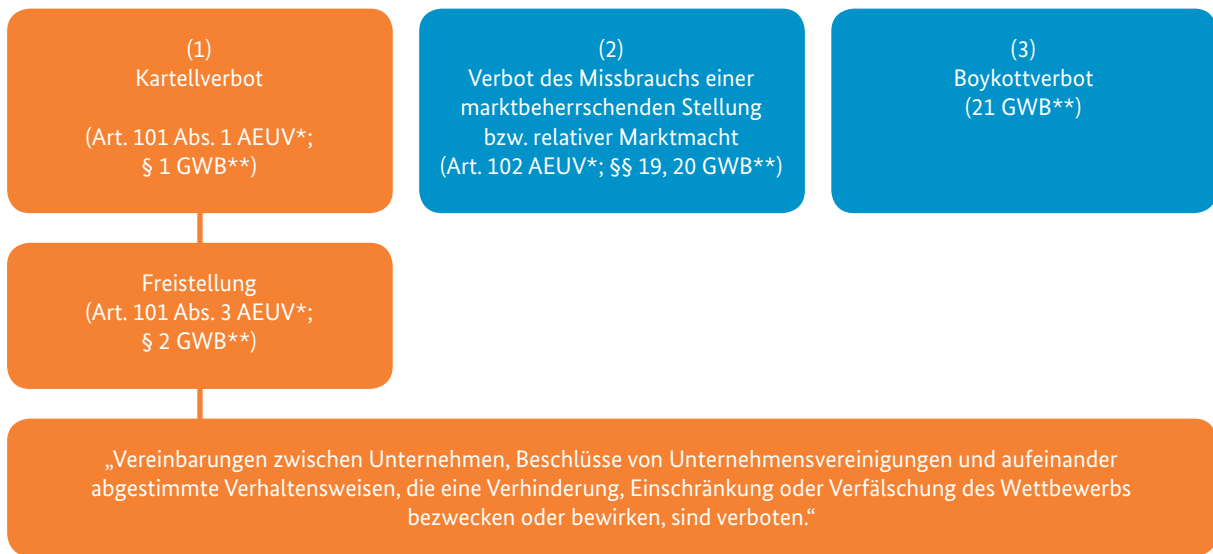
## Einleitung

Branchenkooperationen sind auf die Achtung von Menschenrechten bzw. die Verbesserung sozial-, umwelt- oder entwicklungspolitischer Ziele gerichtet. Ihr Ziel ist es regelmäßig nicht, Einfluss auf den Wettbewerb der Teilnehmer in Deutschland bzw. der EU zu nehmen. Dennoch ist denkbar, dass das gemeinsame Handeln im Einzelfall den Wettbewerb negativ berührt. In einem solchen Fall sollte Kartellrecht bei der Planung der konkreten Maßnahme geprüft werden. Die Mehrzahl möglicher Maßnahmen im Bereich des Menschenrechtsschutzes wird allerdings bereits von vornherein oder jedenfalls im Ergebnis kartellrechtlich unbedenklich sein.

Die nachfolgenden Leitlinien geben einen Überblick über die kartellrechtlichen Vorschriften und erläutern, welche Typen von Maßnahmen grundsätzlich unbedenklich sind („grüne Ampel“). Als erste, grobe Orientierung kann gelten, dass Kooperationen, die prozessbezogen sind bzw. menschenrechtsbezogene Handlungsanforderungen stellen, typischerweise eher erlaubt sein werden als Maßnahmen, die auf Produkte bezogen sind. Verboten („rote Ampel“) sind vor allem Absprachen, die anlässlich von Branchenkooperationen getroffen werden, ohne aber mit den menschenrechtsbezogenen Zielen in Zusammenhang zu stehen und für deren Umsetzung erforderlich zu sein. Für den verbleibenden Graubereich („gelbe Ampel“) gibt es Kriterien, anhand derer sich die Zulässigkeit im Einzelfall in der Regel ohne erheblichen Ressourceneinsatz ermitteln lässt.

---

## Was ist Kartellrecht?



\* Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)  
\*\* Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Branchenkooperationen in Deutschland müssen deutsches und europäisches Kartellrecht beachten. Die Vorschriften sind weitgehend gleichlaufend. Drei Regelungsbereiche sind zu beachten:

- (1) Das Kartellverbot, das wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern verbietet – ein typischer Anwendungsfall sind Preisabsprachen, mit denen Wettbewerber ihre Verkaufspreise abstimmen, um gegenüber ihren Kunden höhere Preise durchzusetzen, als dies im Wettbewerb möglich wäre.
- (2) Marktbeherrschenden Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen ist der Missbrauch ihrer besonderen Marktstellung verboten. Für Branchenkooperationen mit einer hohen Marktdeckung bedeutet dies insbesondere, dass sie ihre Maßnahmen diskriminierungsfrei ausgestalten müssen – eine Vorgabe, die letztlich auch dem Ziel einer fairen Partnerschaft in der Lieferkette entspricht und sich kartellrechtlich durch eine entsprechende Ausgestaltung der Maßnahmen praktisch zumeist ohne größere Hürden umsetzen lässt.
- (3) Schließlich gilt ein Boykottverbot, das – ebenso wie das Diskriminierungsverbot – vor allem mit Blick auf die Lieferbeziehungen zu beachten ist. Es steht dem Ausschluss von Lieferanten, die Menschenrechtsstandards nicht erfüllen, jedoch nicht per se entgegen.

## Wann greift das Kartellverbot?

In der Praxis wird – wenn überhaupt – vor allem das Kartellverbot von Bedeutung sein. Damit das Kartellverbot eingreift, müssen insgesamt vier Voraussetzungen erfüllt sein. Nachfolgend werden diese vier Voraussetzungen näher erläutert. Die angeführten Beispiele sollen illustrieren, wann die jeweilige Voraussetzung erfüllt ist – verboten ist eine Maßnahme jedoch nur, wenn alle vier Voraussetzungen gegeben sind und zusätzlich keine Freistellung vom Kartellverbot in Betracht kommt.

### „Unternehmen“:

Das Kartellverbot gilt nur für Unternehmen. Unternehmen ist jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Unternehmen kann auch eine gemeinnützige Organisation ohne Erwerbzweck sein – soweit und in dem Umfang, in dem sie wirtschaftlich handelt (z. B. Zertifizierungsgesellschaften).

Einem Akteur, der als Unternehmen gilt, ist es auch verboten, aktiv zu einer Wettbewerbsbeschränkung anderer Unternehmen auf einem anderen Markt beizutragen (z. B. als Beratungsunternehmen eine Preisabsprache von Herstellern zu fördern).

## „Beschluss einer Unternehmensvereinigung, Vereinbarung oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise“:

„Vereinbarung“ ist jede Art von Vertrag oder Abmachung, sei es in mündlicher oder schriftlicher Form. Davon umfasst sind auch Absprachen ohne rechtliche, aber mit tatsächlicher Bindungswirkung.

Maßnahmen, die einzelne Teilnehmer der Branchenkooperation individuell und autonom ergreifen, sind davon nicht erfasst. Das gilt auch für Maßnahmen, die die einzelnen Teilnehmer unter dem Dach gemeinsam definierter Ziele jeweils autonom ergreifen.

**Beispiel:** Die Branchenkooperation verpflichtet jedes Mitglied, die eigene Beschaffungspolitik zu evaluieren und einen eigenen Handlungsplan für Verbesserungen mit Blick auf die Menschenrechte aufzustellen. Die Teilnehmer entscheiden dabei – innerhalb eines Rasters von vorgegebenen Handlungsfeldern – autonom, welche Schritte in Richtung Zielverwirklichung sie ergreifen, ohne dass ihnen spezifische inhaltliche Vorgaben gesetzt werden. Es handelt sich schon im Ausgangspunkt nicht um eine Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise.

„Beschluss einer Unternehmensvereinigung“ ist jede Willenserklärung der Vereinbarung, die das Verhalten von Unternehmen regelt.

**Beispiel:** Die Gremien der Branchenkooperation beschließen Maßnahmen, die von den Teilnehmern umzusetzen sind.

Eine „abgestimmte Verhaltensweise“ umfasst jede Form der Zusammenarbeit, deren Folge ein koordiniertes Verhalten der Unternehmen im Wettbewerb ist. Auch ein Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern kann eine abgestimmte Verhaltensweise sein, wenn Marktinformationen ausgetauscht werden, die Aufschluss über die Marktstrategie der Wettbewerber geben und ein koordiniertes Marktverhalten der Wettbewerber ermöglichen (siehe S. 6, Vorsicht beim Austausch strategischer Informationen).

**Beispiel:** Unternehmen A teilt bei einem Treffen der Branchenkooperation mit, welche Absatzpreiserhöhungen es demnächst vornehmen wird, um seinen Lieferanten die Zahlung angemessener Löhne zu ermöglichen; Wettbewerber B und C hören interessiert zu.

## „Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung“:

Verboten sind nur Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die den Wettbewerb beschränken. Hierbei wird unterschieden zwischen „bezweckten“ und „bewirkten“ Wettbewerbsbeschränkungen. Bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen wird davon ausgegangen, dass ihnen negative Auswirkungen auf den Wettbewerb inhärent sind. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen sind Vereinbarungen, die sich gerade auf das wettbewerbliche Verhalten richten. Darunter fallen vor allem sogenannte Kernbeschränkungen des Wettbewerbs, d. h. insbesondere Preisabsprachen, Gebietsaufteilungen oder Kundenaufteilungen.

**Beispiel:** Wettbewerber A bis D, die im Rahmen einer Branchenkooperation jeweils erhebliche Investitionen planen, um den Menschenrechtsschutz in der Lieferkette sicherzustellen und die Nachhaltigkeit ihrer Produkte zu verbessern, vereinbaren, aus diesem Grund während der Umsetzungsphase der Branchenkooperation keinen „Preiskrieg“ auf den Absatzmärkten zu führen.

Maßnahmen von Branchenkooperationen sind typischerweise keine „bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen“.

Bei bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen ist im Einzelfall zu prüfen, ob es tatsächlich zu spürbaren negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb kommt. Konkrete Maßnahmen von Branchenkooperationen können im Einzelfall eine Wettbewerbsbeschränkung „bewirken“. Das ist auch dann denkbar, wenn solche Auswirkungen nur Folge der Verwirklichung eines „kartellrechtsneutralen“ Ziels (Menschenrechtsschutz, Umweltschutz etc.) sind.

**Beispiel:** Die Branchenkooperation einigt sich darauf, keine Produkte zu importieren, die mit einer günstigen, aber besonders umweltbelastenden Technologie hergestellt werden und billiger als Wettbewerbsprodukte sind. Sollte dies (wegen des außergewöhnlichen Erfolgs der Branchenkooperation) dazu führen, dass solche Produkte auf dem Markt generell nicht mehr verfügbar sind, so wäre eine Wettbewerbsbeschränkung „bewirkt“.

---

## „Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung“:

Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen müssen „spürbar“ sein, um unter das Kartellverbot zu fallen. Kommt es nicht zu spürbaren negativen Auswirkungen auf mindestens einen Wettbewerbsparameter, zum Beispiel auf den Preis, die Produktionsmenge, die Produktqualität, die Produktvielfalt oder die Innovation, ist die konkrete Maßnahme nicht nach § 1 GWB bzw. Art. 101 (1) AEUV verboten. Das bedeutet, dass für einzelne Maßnahmen zu prüfen ist, ob sie überhaupt Außenwirkungen am Markt entfalten können und wenn ja, welche.

Grundsätzlich gilt, dass „marktferne“ Maßnahmen, d. h. solche Maßnahmen, die den Preiswettbewerb, den Qualitätswettbewerb, Innovationen oder den Zugang zum Markt nicht oder allenfalls sehr mittelbar beeinflussen, kartellrechtlich regelmäßig unproblematisch sind. Insbesondere Vereinbarungen, die nicht produktbezogen sind – z. B. über Themen wie Berufsbildung oder Arbeitsschutz in der Lieferkette –, werden den Markt regelmäßig nicht oder nur geringfügig beeinträchtigen und daher nicht verboten sein.

**Beispiel:** Für Angehörige eines freien Berufs wird ein einziger Zusatzrentenfonds geschaffen. Die Kosten für die Zusatzrente sind ein Kostenfaktor der erbrachten Dienstleistung, und dieser Kostenfaktor wird angeglichen. Die Kosten haben aber nur marginalen und mittelbaren Einfluss auf die Endkosten der angebotenen Dienstleistung (EuGH, Urteil vom 12. September 2000, Rs. C-180/98 bis C-184/98, Rn. 93-95 – Pavlov).

**Beispiel:** Die Teilnehmer der Branchenkooperation verpflichten sich, in der Lieferkette auf die Einhaltung bestimmter Arbeitsschutzstandards hinzuwirken und ihren Lieferanten jeweils die dadurch verursachten Kostensteigerungen zu erstatten.

---

## Worauf sollten Branchenkooperationen besonders achten?

Häufig werden kartellrechtliche Fragen bei Branchenkooperationen nicht im Vordergrund stehen und auch keine erheblichen Ressourcen erfordern. Die Beachtung der folgenden drei Punkte hilft, etwaige kartellrechtliche Risiken zu minimieren:

### Keine Absprachen, die über das Ziel der Branchenkooperation hinausgehen

Während Treffen von Wettbewerbern in Verbänden und Branchenkooperationen erlaubt und oftmals politisch ausdrücklich begrüßt und wirtschaftlich sinnvoll sind, zeigt sich in der Praxis, dass eine Vielzahl von Kartellrechtsverstößen anlässlich solcher Treffen geschieht. Es ist daher darauf zu achten, dass die Gespräche und Absprachen im Rahmen solcher Treffen sich inhaltlich streng auf das Ziel der Kooperation – die Achtung der Menschenrechte – beschränken.

**Beispiel:** Absprachen von Waschpulverherstellern zu Preiserhöhungen im Bereich Waschpulver lediglich anlässlich einer über den Fachverband organisierten europäischen Initiative für umweltfreundliche Waschmittel: Im Rahmen dieser Initiative wurde die Dosierung und das Gewicht von Vollwaschmitteln reduziert und entsprechendes Verpackungsmaterial eingeführt. Die verbotenen Preisabsprachen sollten sicherstellen, dass keines der Unternehmen die Umweltinitiative nutzen würde, um sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen zu verschaffen (Europäische Kommission, Entscheidung vom 13. April 2011, COMP/39579 – Wasch- und Reinigungsmittel).

### Vorsicht beim Austausch strategischer Informationen

Es ist darauf zu achten, dass es nicht zu einem Informationsaustausch über strategische Informationen zwischen den teilnehmenden Unternehmen kommt. Bei strategischen Informationen besteht eine größere Wahrscheinlichkeit, dass ihr Austausch vom Kartellverbot erfasst ist, als bei anderen Datenarten. Strategische Informationen sind vor allem solche, die sich auf das (geplante) Preis- und Mengenverhalten beziehen, sowie auf Kundenlisten, Produktionskosten, Verkaufszahlen, Kapazitäten, Investitionen, Technologien sowie F&E-Programme und deren Ergebnisse. Welche Daten strategisch relevant sind, hängt auch vom jeweiligen Marktcontext ab. Häufig werden in Branchenkooperationen keine strategischen Daten, sondern prozessbezogene Informationen ausgetauscht, deren Austausch unbedenklich ist.

**Beispiel:** Austausch zur Frage, mit welchen Prozessen und Verfahren die Zahlung angemessener Löhne in der Lieferkette sichergestellt wird.

Sollten im Einzelfall sensible Daten ausgetauscht werden (im Beispielsfall z. B. zu den konkreten Lohnkosten), so ist dies regelmäßig in anonymisierter und aggregierter Form möglich.

### „Faustformel“ für den Umgang mit kartellrechtlichen Fragen

Grundsätzlich gilt bei der Planung einer Maßnahme, dass die kartellrechtliche Zulässigkeit umso eher geprüft werden sollte,

- ▶ je unmittelbarer sich die Maßnahme auf die Absatzmärkte auswirkt, insbesondere wenn die Wettbewerbsparameter Preis und Menge betroffen sind;
- ▶ je mehr Marktteilnehmer sich an der Kooperation beteiligen;
- ▶ je eher die Maßnahme Marktteilnehmer diskriminiert bzw. den Marktzugang abschottet

## Sind bestimmte Branchenkooperationen vom Kartellrecht ausgenommen?

In den vorherigen Abschnitten wurde erklärt, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit man von einem Kartellverstoß sprechen kann. Angesichts der gesellschaftlich, politisch und rechtlich anerkannten Ziele, die Branchenkooperationen im Bereich des Menschenrechtsschutzes verfolgen, stellt sich die Frage, ob Branchenkooperationen, die solche Ziele verfolgen, nicht schon von vornherein vom Kartellverbot ausgenommen sein sollten. In diesem Zusammenhang wird auf die hohe Bedeutung des Grundrechtsschutzes und anderer sozialpolitischer oder umweltpolitischer Zielsetzungen verwiesen. Von Unternehmen wird zunehmend erwartet – und rechtlich eingefordert –, dass sie diese Zielsetzungen in ihrer Unternehmenspolitik berücksichtigen. Für Unternehmen kann damit ein Konflikt zwischen den Anforderungen des Kartellrechts und den Anforderungen, die aus anderen Rechts- und Politikbereichen an sie herangetragen werden, entstehen.

In welchem Umfang Branchenkooperationen vom Kartellverbot ausgenommen sein können (auch wenn die oben genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt wären), ist rechtlich umstritten und weder auf europäischer noch deutscher Ebene abschließend entschieden. Dennoch lassen sich einige Grundzüge für eine Ausnahme skizzieren, an denen sich Branchenkooperationen orientieren können:

### Einschränkung des Tatbestands zugunsten anderer Rechtsgüter?

Nicht jede Kooperation von Unternehmen ist verboten; bestimmte Kooperationen sind von der Rechtsordnung vielmehr ausdrücklich erlaubt oder sogar erwünscht.

Der Gerichtshof der Europäischen Union erkennt an, dass wettbewerbsbeschränkende Wirkungen, die notwendig mit der Verfolgung der legitimen „außerwettbewerblichen“ Ziele einer Kooperation zusammenhängen, unter Umständen nicht vom Kartellverbot erfasst sind. Wettbewerbsbeschränkungen können danach erlaubt sein, wenn sie der Verfolgung der legitimen Ziele immanent sind (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Februar 2002, Rs. C-309/99, Rn. 97 ff. – Wouters; EuGH, Urteil vom 18. Juli 2013, Rs. C-136/12, Rn. 53 ff. – CNG).

Entsprechend sind Kollektivvereinbarungen zwischen den Sozialpartnern, die der Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen dienen, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht vom Anwendungsbereich des Kartellverbots erfasst

(u. a. EuGH, Urteil vom 4. Dezember 2014, Rs. C-413/13, Rn. 22 f., 31 – FNV Kunsten Informatie en Media m.W.N.; EuGH, Urteil vom 21. September 1999, Rs. C-67/96 – Albany, Rn. 59 f.). Branchenkooperationen als Abnehmern steht es grundsätzlich frei, solche Kollektivvereinbarungen in der Lieferkette zu fördern.

Für Branchenkooperationen mit Menschenrechtsbezug ist eine kartellrechtliche Privilegierung allerdings (bisher) weder von der europäischen noch der deutschen Entscheidungspraxis ausdrücklich anerkannt, weder im Wege einer einschränkenden Auslegung des Begriffs der „Wettbewerbsbeschränkung“ noch im Wege einer Güterabwägung zwischen Sozialpolitik und Wettbewerbsrecht. Entsprechend fehlt es auch (noch) an den hierfür erforderlichen klaren und handhabbaren Kriterien. Das Bundeskartellamt hat in der Vergangenheit Branchenkooperationen, die legitime Gemeinwohlziele verfolgen, zwar nicht ausdrücklich kartellrechtlich privilegiert, aber praktisch geduldet. Dem Bundeskartellamt kommt ein weiter Entscheidungsspielraum zu, ob es bei möglichen Kartellverstößen ein Verfahren einleitet – das sogenannte Aufgreifermessen. In der Praxis hat das Bundeskartellamt bisher keine Branchenkooperation, die auf den Menschenrechtsschutz außerhalb der Europäischen Union abzielt, untersagt, d. h. es hat im Rahmen seines Aufgreifermessens jeweils entschieden, nicht tätig zu werden. Auch von anderen Kartellbehörden sind (soweit ersichtlich) keine Verfahren gegen entsprechende Branchenkooperationen bekannt.

Auch wenn es für eine solche faktische Duldung keine klaren Regeln gibt, können Branchenkooperationen davon ausgehen, dass die Kartellbehörden bei der Überprüfung konkreter Maßnahmen äußerst zurückhaltend vorgehen werden, wenn diese:

- ▶ der Umsetzung der ILO-Kernarbeitsnormen und der ihnen zugrunde liegenden Grundprinzipien (Verbindungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen, Beseitigung der Zwangsarbeit, Abschaffung der Kinderarbeit und Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf) dienen; bzw.
- ▶ im weiteren Sinne dem Menschenrechtsschutz außerhalb der EU bzw. anderen Industriestaaten dienen, wenn die mit der Maßnahme verfolgten Ziele von den einzelnen Teilnehmern der Branchenkooperation nicht oder nicht mit ähnlichem Erfolg individuell zu verwirklichen sind; dies gilt insbesondere, wenn die Teilnehmer mögliche Haftungsrisiken wegen Menschenrechtsverstößen in der Lieferkette nicht oder nicht annähernd wirksam individuell adressieren können.

## Freistellung im Einzelfall

Das Kartellrecht sieht zudem vor, dass an sich verbotene Wettbewerbsbeschränkungen nach § 2 GWB bzw. Art. 101 (3) AEUV im Einzelfall vom Kartellverbot freigestellt werden können. Vier – nachfolgend dargestellte – Voraussetzungen müssen dafür kumulativ erfüllt sein. Inwieweit sich Brancheninitiativen auf die Freistellung stützen können, hängt vor allem von der Auslegung der ersten beiden Kriterien ab – danach muss es zu Effizienzgewinnen kommen, an denen die Verbraucher angemessen beteiligt werden. Einige Kartellbehörden in Europa haben in der Vergangenheit anerkannt, dass auch Vorteile für die Umwelt, die Gesundheit oder das Tierwohl – also Gemeinwohlerträge – ein „Effizienzgewinn“ sein können (so z. B. die Europäische Kommission und die niederländische Kartellbehörde [Autoriteit Consument & Market]).

**Beispiel:** Selbstverpflichtung seitens der Hersteller von Haushaltsgeräten, keine Waschmaschinen mit hohem Energieverbrauch mehr zu fertigen bzw. zu importieren: Effizienzvorteile aufgrund des verminderten Stromverbrauchs und der dadurch reduzierten Umweltverschmutzung; Beteiligung der Verbraucher auch aufgrund des Umweltnutzens für die Gesellschaft (Europäische Kommission, Entscheidung vom 24. Januar 1999, ABL. EG 2000 L 187/47 – CECED; für zulässig erachtet)

Die vier Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung sind folgende:

### 1. Durch die Maßnahme müssen Effizienzgewinne entstehen.

**Beispiel:** Verzicht auf potenziell gefährliche Stoffe; niedrigere Emissionen bzw. geringerer Ressourcenverbrauch; Qualitätsverbesserungen; stärkerer Wettbewerb bei anderen Produktmerkmalen als denjenigen, für die der Wettbewerb beschränkt wird; zu erwartender Innovationswettbewerb

### 2. Die Verbraucher müssen an den Effizienzgewinnen beteiligt werden.

**Beispiel:** Falls eine Vereinbarung zu höheren Preisen führt, ist ein Ausgleich in Form besserer Produktqualität denkbar.

Die Vorteile müssen i. d. R. auf dem von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Markt bzw. verbundenen Märkten (ggf. auch erst zugunsten zukünftiger Verbrauchergruppen) eintreten. Die niederländische Autoriteit Consument & Market hat den „Nutzen für den Verbraucher“ im Fall des Tierwohls anhand des Wertes, den die Verbraucher dem Tierwohl beimessen, ermittelt (Autoriteit Consument & Market, ACM’s analysis of the sustainability arrangement concerning the ,Chicken of

Tomorrow‘ (2014); s. auch Vision Document Competition & Sustainability [2014]).

### 3. Die Maßnahme muss für die Verwirklichung der Ziele unerlässlich sein.

**Beispiel:** Bei Informationsdefiziten aufseiten der Verbraucher (fehlende Transparenz); Unmöglichkeit für die kooperierenden Unternehmen, die Maßnahme alleine zu verwirklichen; negativen externen Effekten; „First mover disadvantages“

### 4. Der Wettbewerb darf nicht für einen wesentlichen Teil der Waren ausgeschlossen werden.

**Beispiel:** Fortbestehender Wettbewerb bei wesentlichen Wettbewerbsparametern (z. B. Preis, Markenstrategie, Qualität) oder erheblicher Wettbewerb durch Unternehmen außerhalb der Branchenkooperation (z. B. bei geringer Marktabdeckung der Branchenkooperation)

Praktisch noch nicht geklärt ist die Frage, wie die Effizienzgewinne im Fall des Menschenrechtsschutzes, Umweltschutzes, Tierschutzes etc. genau zu bestimmen sind. Das Bundeskartellamt hat die Frage bisher nicht entschieden, da es bisher im Rahmen seines Aufgreifermessens entsprechende Branchenkooperationen geduldet hat. Die Europäische Kommission hat Gemeinwohlerträge in mehreren älteren Entscheidungen vergleichsweise pauschal berücksichtigt (z. B. Entscheidung vom 24. Januar 1999, ABL. EG 1988 L 301/68 – BBC Brown Boveri: Effizienzgewinn ist u. a. die „Verbesserung der Lebensqualität der Verbraucher durch die Entwicklung von Batterien für Kraftfahrzeuge“); jüngere Entscheidungen existieren allerdings nicht. Die niederländische Autoriteit Consument & Market hat in jüngeren Fällen versucht, Gemeinwohlerträge für die Umwelt, Gesundheit und das Tierwohl ökonomisch möglichst exakt zu quantifizieren.

Für Brancheninitiativen ist wichtig zu wissen, dass

- ▶ außerwettbewerbliche Ziele im Rahmen der Einzelfallfreistellung grundsätzlich berücksichtigt werden können;
- ▶ die Kartellbehörden jedoch die Kosten und den Nutzen der einzelnen Maßnahme voraussichtlich ökonomisch analysieren werden (so z. B. die niederländische Autoriteit Consument & Market hinsichtlich einer Maßnahme im Rahmen des „SER Energie-akkoord“, die eine Stilllegung aller älteren Kohlekraftwerke in den Niederlanden vorsah [2013]). Dabei werden die Kosten der Wettbewerbsbeschränkung (z.B. höhere Preise) dem ökonomisch messbaren Nutzen gegenübergestellt.



# Dos und Don'ts in der Praxis

Nachfolgend werden exemplarische „Dos“ und „Dont's“ für die Praxis dargestellt. Die Übersicht greift u. a. Beispiele bestehender Branchenkooperationen auf. Sie ist jedoch nicht abschließend.



## ERLAUBT

### ► Austausch/ Gespräche über

- allgemeine Belange der Branche (Marktentwicklung, technische Trends, Vergleiche mit anderen Branchen/Regionen etc.)
- öffentlich zugängliche Informationen (z. B. amtliche Statistiken oder im Internet veröffentlichte Studien, veröffentlichte Unternehmensberichte, Standards von Standardorganisationen bzw. Zertifizierungsgesellschaften)
- rechtliche Rahmenbedingungen in den Partnerländern (z. B. Arbeitsrecht etc.)
- tatsächliche Produktionsbedingungen in den Partnerländern mit Blick auf Menschenrechte (z. B. Arbeitsbedingungen, Weiterbildungsmöglichkeiten usw.)
- allgemeine Einschätzungen zu Auswirkungen und Durchsetzbarkeit geplanter Maßnahmen mit Bezug zu Menschenrechten
- bisherige Einhaltung von Menschenrechtsstandards durch die teilnehmenden Unternehmen; Benchmarking mit Bezug auf die Einhaltung von Menschenrechtsstandards. Falls ausnahmsweise wettbewerblich sensible Informationen betroffen sein können, ist der Austausch in anonymisierter und aggregierter Form zulässig.
- Kostenfaktoren bzw. Vorgaben für Lieferanten mit Bezug zu Menschenrechten, sofern nicht individuelle, aktuelle oder künftige Einkaufskonditionen oder Kostenfaktoren wie Rohstoffkosten, Lohnkosten usw. offengelegt werden (zulässig jedenfalls in anonymisierter und aggregierter Form).

### ► Kooperationen zwischen Wettbewerbern

- Gemeinschaftsunternehmen oder andere gemeinsame Projekte, wenn „marktferne“ Wettbewerbsparameter betroffen sind, zum Beispiel
  - gemeinsame Aus- und Weiterbildungseinrichtungen
  - gemeinsame Investitionen in lokale Maßnahmen zum nachhaltigen Ressourceneinsatz (Wasserverbrauch etc.)

### ► Vereinbarungen/ Abstimmung über

- Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in dem Produktionsland durch die Teilnehmer bzw. in der Lieferkette, z. B. Mindestlohn, sozialversicherungsrechtliche Vorschriften, umweltrechtliche Vorschriften usw.
- Verpflichtung, bestimmte Prozesse unternehmensintern bzw. in der eigenen Lieferkette zu implementieren; z. B. Verpflichtung zur Entwicklung von internen Umsetzungsanleitungen sowie Verhaltenskodizes für Geschäftspartner, zur Analyse und Dokumentation der eigenen Beschaffungs- und Produktionsprozesse, Etablierung von Monitoring-Verfahren und Beschwerdemechanismen usw.
- Verpflichtung, die Einhaltung von Menschenrechtsstandards unternehmensintern bzw. in der eigenen Lieferkette zu verbessern und eine diesbezügliche Evaluierung auf Ebene der Branchenkooperation zuzulassen.

**Beispiel:** Alle Teilnehmer der Branchenkooperation verpflichten sich, die Einhaltung von Menschenrechtsstandards in ihren Beschaffungs- und Produktionsprozessen jeweils anhand eines vorgegebenen Rasters zu analysieren und sich innerhalb dieses Rasters unternehmensindividuelle Ziele zu setzen.

- Format für die menschenrechtsbezogene Berichterstattung der Teilnehmer
- Gemeinsame Prozesse und Verfahren zur Einhaltung von Menschenrechtsstandards bzw. Ermittlung etwaiger nachteiliger Auswirkungen des eigenen Handelns auf die Menschenrechte, z. B. Ausgestaltung von Monitoring-Prozessen, Audits und Evaluierung von Maßnahmen

**Beispiel:** Gegenseitige Anerkennung von Audits

- Verpflichtung zur Implementierung nicht produktbezogener Maßnahmen im eigenen Unternehmen und in der Lieferkette – sofern die Maßnahme keine spürbare Angleichung der Preise auf den Absatzmärkten oder eine Marktabschottung zulasten von anderen Marktteilnehmern bewirkt. Nicht produktbezogene Maßnahmen zu folgenden Themen werden regelmäßig zulässig sein:
  - Anerkennung der Vereinigungsfreiheit
  - Einrichtung von Kontrollmechanismen, z. B. Zugang zu Beschwerdemechanismen
  - Gesundheitsschutz
  - Arbeitssicherheit
  - Aus- und Weiterbildung
  - Schutz vor Diskriminierung, Belästigung und Misshandlung
  - Mindestlöhne (ggf. branchenabhängig)

**Beispiel:** Die Teilnehmer der Branchenkooperation vereinbaren, nur von solchen Produzenten (Vor-)Produkte zu beziehen, die ihren Arbeitnehmern einen Lohn in Höhe des von den Kollektivvertragsparteien des jeweiligen Landes ausgehandelten Tariflohns zahlen. Gleichzeitig verpflichten sich die Teilnehmer, jeweils die Kostensteigerungen zu tragen, die ihren jeweiligen Lieferanten durch etwaige Lohnsteigerungen entstehen. Aus verschiedenen Gründen sind in einem solchen Fall regelmäßig keine spürbaren Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten:

(1) Es ist zu erwarten, dass für verschiedene Wettbewerbsprodukte unterschiedliche Lohnkosten anfallen (und entsprechend individuelle Kostensteigerungen je Teilnehmer). Zum einen sind Produkte selten völlig identisch, sodass der Produktionsaufwand und damit die Lohnkosten variieren. Des Weiteren beeinflusst die unterschiedliche individuelle Effizienz sowohl auf Lieferantenseite (Produktionseffizienz) wie auch der Abnehmerseite (Mengen- und Auftragsmanagement) die jeweiligen Lohnkosten.

(2) Es fließen regelmäßig nicht nur die Lohnkosten, sondern eine Vielzahl weiterer individueller Kostenfaktoren in die Einkaufspreise ein, die für die einzelnen Hersteller erheblich variieren können (je nach Branche z. B. Kosten für Rohwaren, Maschinen, Management, Miete, Gebühren für Strom, Wasserversorgung etc.).

(3) Die Teilnehmer haben ggf. Spielräume, etwaige Kostensteigerungen individuell durch geringere Margen, höhere Preise gegenüber den eigenen Kunden oder Kostensenkungen durch Effizienzsteigerungen zu kompensieren.

(4) Beim Wettbewerb auf den Absatzmärkten kommen neben den Einkaufspreisen regelmäßig (je nach Branche) eine Vielzahl weiterer Wettbewerbsparameter zum Tragen (z. B. Markenpositionierung und Stärke der Marke, Design, Qualität, technische Vorsprünge, geistige Eigentumsrechte, Werbung, Vertrieb, Logistik-, Transport- und Zollkosten).

- Förderungsmaßnahmen, z. B. Förderung von Produzenten bei der Umsetzung von Maßnahmen zur Arbeitssicherheit etc.
- Bekämpfung fundamentaler Menschenrechtsverstöße, z. B. Kinderarbeit, Zwangsarbeit

! Vom Kartellrecht geschützt ist grundsätzlich auch der Wettbewerb, der sich Kostenvorteile der Produktion in Ländern mit niedrigeren gesetzlichen Standards als den in der EU bzw. den Mitgliedstaaten geltenden Standards zunutze macht (EuGH, Urteil vom 18. September 2014, Rs. C-549/13, Rn. 34 – Bundesdruckerei).

! Verstöße gegen ILO-Kernarbeitsnormen werden i. d. R. kein geschütztes Mittel des Wettbewerbs sein. Es ist davon auszugehen, dass Kartellbehörden jedenfalls darauf verzichten würden, von ihrem Aufgreifermessen Gebrauch zu machen (siehe S. 7, Einschränkung des Tatbestands zugunsten anderer Rechtsgüter?).

## **MÖGLICH, ABER IM EINZELFALL ZU PRÜFEN**

### ▶ **Austausch/ Gespräche über**

- Einkaufspreise und Preiselemente
- Lieferantenlisten
- Produktionskosten
- Kapazitäten und Investitionen
- Forschung und Entwicklung und deren Ergebnisse

! Mit Bezug auf gute Geschäftspraktiken im Bereich Menschenrechtsstandards regelmäßig unbedenklich, wenn

- vergangenheitsbezogene Informationen
- in anonymisierter und aggregierter Form

### ▶ **Kooperationen zwischen Wettbewerbern**

- Gemeinsame Produktion
- Gemeinsamer Einkauf

### ▶ **Vereinbarungen/ Abstimmung über**

- Maßnahmen, die eine spürbare Angleichung der Kostenstruktur oder eine Beschränkung des Produktangebots nach sich ziehen können, z. B. die Vereinbarung, in der Produktion auf den Einsatz bestimmter Rohstoffe zu verzichten. Für die Beurteilung kommt es u. a. darauf an, ob
  - alternative Produktionsmethoden verfügbar sind,
  - die Produktvielfalt vermindert wird,
  - der Ausschluss sich erheblich auf die Endverbraucherpreise auswirkt, und
  - es den Unternehmen unbenommen bleibt, mit einer Reihe anderer Produktmerkmale in Wettbewerb zueinander zu treten.

- qualitative Beschränkungen des Produktangebots, z. B. Verzicht auf die Vermarktung bestimmter Produkte. Beispiele aus der Fallpraxis:

- Selbstverpflichtung, beim Energieverbrauch von Fernsehern und Videorekordern bestimmte Zielwerte einzuhalten (Europäische Kommission, Mitteilung nach Art. 19 Abs. 3 der VO 17, ABl. EG 1998 C 12/2 – EACEM; für zulässig erachtet)
- Selbstverpflichtung seitens der Hersteller von Haushaltsgeräten, keine Waschmaschinen mit hohem Energieverbrauch mehr zu fertigen bzw. zu importieren; die Produkte werden auf dem Markt durch umweltverträglichere, jedoch teurere Produkte ersetzt (Europäische Kommission, Entscheidung vom 24. Januar 1999, ABl. EG 2000 L 187/47 – CECEC; für zulässig erachtet)
- Selbstverpflichtung niederländischer Supermärkte, nur noch Hühnerfleisch einzukaufen und zu vertreiben, das bestimmte gemeinsam definierte Mindeststandards im Hinblick auf den Tierschutz erfüllt (niederländische Autoriteit Consument & Market, Ref. ACM/DM/2014/206028 (2014) – Chicken of Tomorrow; für unzulässig erachtet)

! Selbst wenn qualitative Beschränkungen des Produktangebots zu spürbaren negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb führen, ist ggf. eine Ausnahme vom Kartellverbot möglich. Beispiel: Die Existenz komplexer externer Effekte (z. B. die Externalisierung von Umweltkosten oder Markt- und Staatsversagen in der globalen Wirtschaftsordnung) kann ggf. Vereinbarungen rechtfertigen, die auf eine (marktweite) Internalisierung dieser Effekte abzielen.

- Verkaufspreise bzw. Preisbestandteile, z. B. unmittelbarer Aufschlag auf den Verkaufspreis zugunsten von Investitionen in nachhaltigere Produktionsprozesse. Beispiele aus der Fallpraxis:
    - Festlegung eines einheitlichen „Tierwohlzuschusses“ pro Kilogramm Fleisch durch Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels zugunsten der Erzeuger bei Einhaltung bestimmter Anforderungen an die Nutztierhaltung (Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 53 – Initiative Tierwohl, für zulässig erachtet)
    - Aufschlag von 10 Cent pro Liter Milch auf den Endverkaufspreis durch Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels wegen des Anstiegs der Einkaufspreise im Zuge der Maul-und-Klauenseuche (niederländische Autorität Consument & Market, The assessment of anticompetitive practices as a result of sustainability initiatives in practice [2013], für unzulässig erachtet)
  - ! Auch bei der Abstimmung von Verkaufspreisen bzw. Preisbestandteilen zum Zwecke des Menschenrechtsschutzes ist eine Ausnahme vom Kartellverbot ggf. möglich (siehe S. 7, Sind bestimmte Branchenkooperationen vom Kartellrecht ausgenommen?), aber in solchen Fällen immer zu prüfen.
  - Standardisierung, z. B. von Verpackungen oder in Bezug auf Audits
    - Standardisierung ist im Bereich Menschenrechte grundsätzlich positiv zu bewerten (Schaffung von Transparenz für den Verbraucher; Anreize für „Wettbewerb um Nachhaltigkeit“, wenn die Einhaltung menschenrechtlicher Standards wirksam am Markt kommuniziert werden kann)
    - I. d. R. unbedenklich, wenn keine Marktzutrittschranken für solche Unternehmen entstehen, die sich nicht am Standard beteiligen und der Wettbewerb um bessere Standards nicht beschränkt wird
  - Verpflichtung zur Implementierung nicht produktbezogener Maßnahmen in der Lieferkette, die Lieferanten vom Markt ausschließen können. Der Ausschluss von Lieferanten, die bestimmte Menschenrechtsstandards nicht einhalten, ist nicht per se unzulässig. Für die Zulässigkeit kommt es u. a. auf folgende Punkte an:
    - Welche alternativen Absatzmöglichkeiten bestehen für die Lieferanten außerhalb der Branchenkooperation? Je geringer der Anteil an der Nachfrage, den die Branchenkooperation abdeckt, umso eher wird die Maßnahme kartellrechtlich unbedenklich sein.
    - Sind die Anforderungen an die Lieferanten so ausgestaltet, dass sie einzelne Anbieter nicht von vornherein ausschließen? Je eher Lieferanten grundsätzlich die gleichen Chancen haben, die Anforderungen der Brancheninitiative zu erfüllen, umso unproblematischer wird die Regelung sein. Beispiel: Das Verbot von Kinderarbeit, die Zahlung eines Mindestlohns oder die Einhaltung von Ruhezeiten ist grundsätzlich (mit entsprechendem Kapitaleinsatz) für alle Lieferanten der jeweiligen Branche erfüllbar. Setzt die Brancheninitiative dagegen einen technischen Standard voraus, den aufgrund speziellen Know-hows nur bestimmte Lieferanten erfüllen können, so kann es zum Ausschluss derjenigen Lieferanten kommen, die keine Möglichkeit des Zugriffs auf diesen Standard haben.
    - Sind die Regelungen hinsichtlich des Zugangs bzw. Ausschlusses transparent und diskriminierungsfrei ausgestaltet?
- Von vornherein unproblematisch werden z. B. Maßnahmen sein, bei denen die Hersteller die Kosten tragen, die den Lieferanten aufgrund der Anforderungen der Brancheninitiative entstehen, bzw. bei denen die Hersteller die Lieferanten bei der Erfüllung der Anforderungen maßgeblich unterstützen.



## VERBOTEN

### ▶ Austausch/ Gespräche über

- aktuelle vertrauliche Daten und Informationen der Mitgliedsunternehmen, die Gegenstand des Geheimwettbewerbs sind, zum Beispiel über
  - Verkaufspreise (u. a. Termin und Höhe geplanter Preiserhöhungen)
  - Kundenlisten oder Stand von Verhandlungen über Preise/Konditionen
  - Verkaufszahlen und -mengen

### ▶ Vereinbarungen/ Abstimmung über

- Verkaufspreise sowie Mindestverkaufspreise oder Preisbestandteile, einschließlich Preiserhöhungen oder -senkungen, Rabatte, Boni etc.
- andere wirtschaftliche, nicht-öffentliche (Verkaufs-)Konditionen
- Aufteilung von Märkten oder Kunden oder Kapazitäten

! Die Abstimmung über Preise bzw. Preisbestandteile zur Verwirklichung der legitimen Ziele der Branchenkooperation mit Blick auf den Menschenrechtsschutz kann ggf. zulässig sein (siehe S. 11, gelbe Ampel)

### ▶ Boykott

- Aufruf durch die Branchenkooperation an andere Marktteilnehmer, bestimmte Produkte von Unternehmen, die die Anforderungen der Branchenkooperation nicht erfüllen, nicht zu vertreiben

! Der Ausschluss von Lieferanten, die Anforderungen der Branchenkooperation mit Blick auf den Menschenrechtsschutz nicht einhalten, durch die Teilnehmer der Branchenkooperation kann zulässig sein (siehe S. 11, gelbe Ampel)

Das vorliegende Dokument wurde von BUNTSHECK Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erstellt und gibt nicht die Position der Bundesregierung wieder. Die Orientierungshilfe ersetzt keine Rechtsberatung. Jeder Akteur ist eigenverantwortlich verpflichtet, zu prüfen, ob die eigenen Handlungen den kartellrechtlichen Anforderungen entsprechen.



**Bundesministerium für Arbeit und Soziales**  
**Referat VI b 3 „CSR – Gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen“**  
Wilhelmstraße 49  
10117 Berlin

E-Mail: [info@csr-in-deutschland.de](mailto:info@csr-in-deutschland.de)  
Internet: [www.bmas.de](http://www.bmas.de)  
[www.csr-in-deutschland.de](http://www.csr-in-deutschland.de)