

KARTELLRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

das Kartellschadensersatzrecht ist seit Jahren stark im Fluss. Zuletzt hatte wieder einmal der Europäische Gerichtshof seine Finger im Spiel, als er entschied, dass auch Rechtsnachfolger und Konzernmütter Kartellschadensersatz schulden (vgl. Seite 3).

En vogue auf europäischer Ebene sind derzeit Verfahren wegen Verstößen gegen das Fusionskontrollrecht. Solche Verstöße lassen sich einfacher verfolgen als komplexe Kartelle und ihre Ahndung soll die fusionskontrollrechtliche Compliance stärken. Im Juni verhängte die Europäische Kommission erneut ein hohes Bußgeld (vgl. Seite 1).

Das dominierende Thema rechtspolitischer Diskussionen ist die kartellrechtliche Regulierung der Online-Märkte. Schon nach heutigem Recht regelmäßig verboten sind Verbote grenzüberschreitender Weiterverkäufe über das Internet (vgl. Seite 4). Großzügiger ist das Kartellrecht dagegen bei Bestpreisklauseln von Online-Plattformen (vgl. Seite 2).

Das Geschäftsgebaren von Online-Plattformen war der Aufhänger schlechthin für die Ausweitung der Kompetenzen des Bundeskartellamts im Verbraucherschutz im Jahr 2017. Seitdem hat das Amt gleich drei Bereiche genauer unter die Lupe genommen (vgl. Seite 5).

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen



Dr. Dietmar O. Reich

Co-Head der Praxisgruppe Kartellrecht & Beihilfenrecht



Uwe Wellmann

Co-Head der Praxisgruppe Kartellrecht & Beihilfenrecht

INHALT

ENTSCHEIDUNGEN	Seite 1
Der schmale Grat zwischen „Warehousing“ und „Gun-Jumping“	Seite 1
„Enge“ Bestpreisklausel von Booking.com ist kartellrechtskonform	Seite 2
Konzernhaftung für Kartellschadensersatz	Seite 3
Unterbindung grenzüberschreitender Weiterverkäufe kartellrechtswidrig	Seite 4
IM BLICKPUNKT	Seite 5
Das Bundeskartellamt als Verbraucherschutzbehörde?	Seite 5
HINWEISE UND IMPRESSUM	Seite 6

ENTSCHEIDUNGEN

Der schmale Grat zwischen „Warehousing“ und „Gun-Jumping“

Unterliegt eine Übernahme einer Anmeldepflicht bei der EU-Kommission und wird für die Übernahme ein Zwischenerwerber eingeschaltet (sog. Warehousing), so bedarf bereits der Zwischenerwerb einer vorherigen fusionskontrollrechtlichen Freigabe. Wird der Verkauf an den Zwischenerwerber vor der Freigabe der Kommission vollzogen, liegt darin ein Verstoß gegen die fusionskontrollrechtliche Anmeldepflicht und das Vollzugsverbot.

SACHVERHALT

Canon meldete am 12. August 2016 bei der Kommission den geplanten Erwerb der Toshiba Medical Systems Corporation (TMSC) an. Der

Zusammenschluss wurde am 19. September 2016 von der Kommission ohne Auflagen genehmigt.

Allerdings hatte bereits vor der Anmeldung des Vorhabens bei der Kommission ein von Canon und Toshiba unabhängiger Zwischenkäufer 95 Prozent des Aktienkapitals von TMSC für einen Kaufpreis von umgerechnet EUR 800 erworben. Gleichzeitig hatte Canon die verbleibenden 5 Prozent sowie Kaufoptionen für das Aktienpaket des Zwischenkäufers zu einem Preis von insgesamt EUR 5,28 Mrd. erworben. Nach der Genehmigung der Übernahme durch die Kommission übte Canon seine Aktienoptionen aus und verfügte anschließend über 100 Prozent der TMSC-Anteile.

ENTSCHEIDUNG

Die Europäische Kommission verhängte am 27. Juni 2019 ein Bußgeld in Höhe von EUR 28 Mio. gegen Canon. Zur Begründung führte sie an, dass beide Transaktionsschritte einen einheitlichen Übernahmevergang darstellten. Zwar habe Canon die Kontrolle über TMSC erst im zweiten Schritt endgültig erworben. Schon der erste Schritt habe aber zu dem Kontrollenerwerb beigetragen und sei für diesen auch erforderlich gewesen. Da der erste Transaktionsschritt vor der Anmeldung bei der Kommission und ohne deren Genehmigung erfolgte, habe die Übernahme durch den Zwischenkäufer gegen die fusionskontrollrechtliche Anmeldepflicht und das Vollzugsverbot verstoßen.

BEWERTUNG

Die Entscheidung setzt eine bereits im Jahre 2008 eingeleitete Trendwende fort: Wenngleich früher im Einzelfall akzeptiert, betrachtet die Kommission ein „Warehousing“ bei M&A-Transaktionen seit der Veröffentlichung ihrer Zuständigkeitsmitteilung grundsätzlich als einheitlichen Übernahmevergang. Damit gilt das Vollzugsverbot bereits für den ersten der beiden Transaktionsschritte, also das Parken des Zielunternehmens beim Zwischenkäufer.

Canon hat bereits angekündigt, sich gerichtlich gegen die Geldbuße wehren zu wollen. Dabei wird sich Canon voraussichtlich auch auf ein EuGH-Urteil aus dem Mai 2018 berufen, wonach das Vollzugsverbot des EU-Fusionskontrollrechts nur verletzt ist, wenn ein Vorgang „ganz oder teilweise, tatsächlich oder rechtlich zu einer Veränderung der Kontrolle über das Zielunternehmen beiträgt“. Unter diese Formulierung lassen sich tatsächlich zahlreiche „Warehousing“-Gestaltungen subsumieren. Deshalb ist bei der Wahl solcher Strukturen im Rahmen von M&A-Transaktionen große Vorsicht geboten.

Die Entscheidung fügt sich schließlich in den Kontext einer verstärkten Verfolgung von Verstößen gegen das EU-Fusionskontrollrecht ein. So verhängte die Kommission im April 2018 gegen das Telekommunikationsunternehmen Altice eine Geldbuße in Höhe von EUR 124,5 Mio. Die Kommission warf dem holländischen Unternehmen vor, schon vor der fusionskontrollrechtlichen Freigabe einen bestimmenden Einfluss auf PT Portugal ausgeübt zu haben. Weitere Bußgeldentscheidungen ergingen gegen Facebook (2017) und General Electric (2019), jeweils wegen unrichtiger Angaben.

FAZIT

Das kartellrechtliche Vollzugsverbot ist komplex und muss bei der Strukturierung von Unternehmenskäufen unbedingt beachtet werden. Denn den empfindlichen Geldstrafen der Kartellbehörden entgeht nur, wer von Anfang an und für sämtliche Schritte der Transaktion einen wirklich wasserdichten Ansatz gewählt hat.



Uwe Wellmann

Rechtsanwalt | LL.B. DLS

Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Berlin

„Enge“ Bestpreisklausel von Booking.com ist kartellrechtskonform

Booking.com darf Hotels verbieten, auf ihren Internetseiten günstigere Preise oder Konditionen anzubieten als auf dem Buchungsportal von Booking.com.

OLG DÜSSELDORF WIDERSPRICHT BUNDESKARTELLAMT

Das hat das Oberlandesgericht Düsseldorf am 4. Juni 2019 entschieden. Das Gericht stellt sich damit gegen das Bundeskartellamt. Dieses hatte Booking.com im Dezember 2015 untersagt, solche „engen“ Bestpreisklauseln in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden. Das Bundeskartellamt sah darin eine kartellrechtlich unzulässige Beschränkung der Preissetzungsfreiheit der Hotels.

GEFAHR DER TRITTBRETTFAHREI

Anders nun das OLG Düsseldorf: Enge Bestpreisklauseln sind notwendig und verhältnismäßig, um ein ausgeglichenes Leistungsgefüge zwischen Booking.com und Hotels sicherzustellen. Ohne sie bestünde für Booking.com die Gefahr, dass Reisende zwar Booking.com als Informationsquelle nutzen, anschließend aber zu niedrigeren Preisen direkt beim Hotel buchen. Diesen Feststellungen gingen intensive Ermittlungen zum Buchungsverhalten und zu den jüngeren Marktentwicklungen bei Hotelbuchungsportalen voraus.

KEINE ÄNDERUNG BEI ANDEREN BESTPREISKLAUSELN

Dagegen bleiben Booking.com „weite“ Bestpreisklauseln auch in Zukunft untersagt. Weite Bestpreisklauseln verbieten Hotels zusätzlich, anderen Buchungsportalen bessere Konditionen anzubieten. Solche Klauseln sind marktstarken Anbietern wie Booking.com kartellrechtlich verboten, weil sie den Markt gegen den Zutritt neuer, günstigerer Portale abschotten können. Für Anbieter mit einem Marktanteil von weniger als 30 Prozent gilt dieses Verbot indes

nicht. Sie dürfen sowohl enge als auch weite Bestpreisklauseln verwenden. Das hatte das OLG Düsseldorf schon im Dezember 2017 für Expedia entschieden.

DAS ENDE EINER SAGA?

Zur Erinnerung: Schon im Januar 2010 hatte das Bundeskartellamt wegen der (weiten) Bestpreisklauseln von HRS ermittelt. In der Folge hat das Amt erst HRS, später auch Booking.com die Verwendung von weiten Bestpreisklauseln untersagt. Daraufhin stellten die Hotelportale auf enge Bestpreisklauseln um. Auch diese beanstandete das Bundeskartellamt. Zunächst schien es als ob das OLG Düsseldorf diese kritische Sichtweise teilt. Die jetzige Entscheidung markiert damit in dem jahrelangen Streit eine Kehrtwende. Eine weitere Wendung vor dem Bundesgerichtshof ist nicht ausgeschlossen. Allerdings muss sich der BGH dann an den Feststellungen des OLG Düsseldorf zur Gefahr einer Trittbrettfahrerei orientieren. Damit spricht viel dafür, dass die Entscheidung des OLG Düsseldorf Bestand haben wird.

DAS RICHTIGE SIGNAL ZUR RICHTIGEN ZEIT

Das OLG Düsseldorf stellt sich mit seinem evidenzbasierten Ansatz dem Trend zu einer immer stärkeren Regulierung der Online-Plattformmärkte entgegen: In Berlin und in Brüssel wird derzeit laut über schärfere kartellrechtliche Instrumente gegen Plattformen nachgedacht. Frankreich, Österreich und Italien haben Spezialgesetze gegen Bestpreisklauseln verabschiedet. Was weiterhin fehlt, ist eine europaweite Lösung.



Christoph Heinrich
Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Konzernhaftung für Kartellschadensersatz

Eltern haften für ihre Kinder, d. h. Konzernmütter für Kartellverstöße ihrer Tochtergesellschaften. Und Rechtsnachfolger für das Fehlverhalten ihrer Vorgänger. Im europäischen Kartellbußgeldrecht gilt dies aufgrund einer sehr weiten Auslegung des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs bereits seit langem. Nun hat der EuGH entschieden, dass der weite kartellrechtliche Unternehmensbegriff auch für die Beantwortung der Frage maßgeblich ist, wer neben oder anstelle der den Kartellverstoß begehenden Gesellschaft auf Kartellschadensersatz in Anspruch genommen werden kann.

DER FALL SKANSKA

Das Vorabentscheidungsverfahren *Skanska* betraf die finnische „Wurstlücke“. Das Unternehmen Sata-Asfaltti hatte sich über Jahre an einem Kartell auf dem finnischen Asphaltmarkt beteiligt. Der Oberste Verwaltungsgerichtshof Finnlands setzte auf der Grund-

lage des Grundsatzes wirtschaftlicher Kontinuität gegen Skanska eine Geldbuße fest, weil das Unternehmen die wirtschaftlichen Aktivitäten von Sata-Asfaltti übernommen und fortgeführt hatte. Geschädigte verlangten in der Folge von Skanska einen Ausgleich der Schäden, die ihnen aus den kartellbedingt überhöhten Preisen für Asphaltierungsarbeiten entstanden waren. Das vorlegende Zivilgericht wollte wissen, ob der weite kartellrechtliche Unternehmensbegriff des europäischen Kartellbußgeldrechts auch für die Beantwortung der Frage maßgeblich ist, wer für Kartellschäden ausgleichspflichtig ist.

ENTSCHEIDUNG DES EUGH

Die Antwort des EuGH ist deutlich: Der Ersatzpflichtige für den Kartellschaden bestimmt sich unmittelbar nach Unionsrecht. Ersatzpflichtiger ist das Unternehmen im Sinne des Art. 101 AEUV. Der kartellrechtliche Unternehmensbegriff ist unionsrechtlich autonom, d. h. insbesondere ohne Rückgriff auf das Trennungsprinzip des mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrechts, auszulegen. Unternehmen im Sinne des Art. 101 AEUV ist eine wirtschaftliche Einheit, die sich auch aus mehreren juristischen Personen oder Personengesellschaften zusammensetzen kann. Das so definierte „Unternehmen“ trägt sowohl bußgeldrechtlich als auch zivilrechtlich die Verantwortung für den Kartellverstoß.

Anders formuliert: Eine Muttergesellschaft haftet – bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit – nicht nur bußgeldrechtlich, sondern auch zivilrechtlich für Kartellverstöße ihrer Konzerntöchter. Ebenso haftet ein Rechtsnachfolger – unter den Voraussetzungen wirtschaftlicher Kontinuität – nicht nur bußgeldrechtlich, sondern auch zivilrechtlich für Kartellverstöße seines Rechtsvorgängers.

FOLGEN FÜR DEUTSCHE KARTELLSCHADENSERSATZVERFAHREN

Nach § 33a Abs. 1 GWB ist ersatzpflichtig, „wer“ schuldhaft einen Kartellverstoß begangen hat. Bei Verstößen gegen das europäische Kartellverbot des Art. 101 AEUV steht nunmehr fest, dass dieses „Wer“ nicht nur die kartellbeteiligte Gesellschaft meint, sondern auch die in wirtschaftlicher Einheit mit ihr verbundene Konzernobergesellschaft einschließt – wie auch einen Rechtsnachfolger, der ihre Geschäftstätigkeit in wirtschaftlicher Kontinuität fortsetzt. Bußgeldadressat und Ersatzpflichtiger des Kartellschadensersatzanspruchs ist also stets das Unternehmen im wirtschaftlichen Sinne des Art. 101 AEUV. Um eine Begriffsspalung zu vermeiden, ist davon auszugehen, dass deutsche Zivilgerichte diesen weiten Unternehmensbegriff zukünftig auch zugrunde legen werden, wenn sie über die zivilrechtliche Haftung für Verstöße gegen deutsches Kartellrecht entscheiden.

PRAXISTIPP

Sind Sie Geschädigter eines Kartells? Unter Umständen können Sie nicht nur von der Tätergesellschaft, sondern auch von deren Konzernmutter oder deren Rechtsnachfolger einen Schadensausgleich verlangen. Damit können Sie Ihre Ansprüche auch am Gerichtsstand der Konzernmutter bzw. des Rechtsnachfolgers durchsetzen, wenn eine gerichtliche Durchsetzung am Gerichtsstand der Tätergesellschaft mit (prozessualen) Schwierigkeiten verbunden ist.

Planen Sie eine Unternehmenstransaktion? Dann bedenken Sie, dass der Erwerber eines kartellbeteiligten Unternehmens unter den Voraussetzungen wirtschaftlicher Kontinuität nicht „nur“ bußgeldrechtlich für die Kartellverstöße des Zielunternehmens einzustehen hat. Kartellgeschädigte können ihn auch auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Diese Risiken sind bei der Due Dilligence zu berücksichtigen und sollten durch entsprechende Garantien im Unternehmenskaufvertrag abgemildert werden.



Dr. Christian Heinichen
Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Unterbindung grenzüberschreitender Weiterverkäufe kartellrechtswidrig

Grundsätzlich können Unternehmen ihre Vertriebsstruktur frei gestalten. Wenn allerdings dem europäischen Verbraucher die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Wahl des Händlers durch vertraglich konstruierte Landesgrenzen genommen wird, verstößt dies gegen das europäische Wettbewerbsrecht.

Im Falle des Bekleidungsunternehmens Guess führte die Beschränkung von Online-Werbung und -verkäufen dazu, dass die Preise der Guess-Produkte in Mittel- und Osteuropa im Durchschnitt um fünf bis zehn Prozent über dem westeuropäischen Niveau lagen. Die Europäische Kommission verhängte am 17. Dezember 2018 eine Geldbuße gegen das Unternehmen in Höhe von knapp EUR 40 Mio. wegen des Verstoßes gegen EU-Wettbewerbsvorschriften.

SACHVERHALT

Guess entwirft, vermarktet, vertreibt und lizenziert Bekleidung und Accessoires. Über einen Zeitraum von fast vier Jahren hat das Modeunternehmen zugelassene Händler mittels Vertragsklauseln und Allgemeinen Verkaufsbedingungen dahingehend eingeschränkt, dass die Verwendung der Guess-Marken für die Online-Suchmaschinenwerbung verboten war, ebenso wie der Verkauf über das Internet ohne eine vorherige Genehmigung, die im alleinigen Ermessen von Guess lag und nicht auf bestimmten Qualitätskriterien basierte. Auch wurde den Einzelhändlern der Verkauf an Endverbraucher außerhalb des dem Händler zugewiesenen Gebietes, der Querverkauf zwischen zugelassenen Groß- und Einzelhändlern sowie die freie Festsetzung der Einzelhandelspreise untersagt. Diese Praktiken zielten letztlich darauf ab, die Online-Verkäufe von Guess-Produkten auf die eigene

Website zu verlagern und den markeninternen Wettbewerb durch ein selektives Vertriebssystem zu beschränken.

Im Nachgang zur Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel leitete die Kommission ein Verfahren gegen Guess ein.

ENTSCHEIDUNG

Die Kommission entschied, dass dieses Verhalten gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstieß. Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Wettbewerb im EU-Binnenmarkt verhindern, einschränken oder verfälschen, verstoßen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV, wenn nicht eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV greift. Für Vereinbarungen zwischen Herstellern (wie Guess) und Händlern gilt die Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung („Vertikal-GVO“). Eine Freistellung ist jedoch für bestimmte Arten von Wettbewerbsbeschränkungen (sog. Kernbeschränkungen) ausgeschlossen. Derartige Kernbeschränkungen nahm die Kommission im Fall Guess an.

Durch die Einschränkung der Nutzung von Online-Suchanzeigen durch seine autorisierten Einzelhändler habe Guess die Auffindbarkeit der Einzelhändler, die ihre Produkte online verkaufen, eingeschränkt. Dies habe die Gewinnung von Kunden außerhalb des zugewiesenen Gebiets verhindert. Die Einschränkung des Online-Verkaufs sei als Kernbeschränkung des passiven Verkaufs, also der Lieferung von Waren nach unaufgeforderten Bestellungen, zu werten. Guess habe seinen Einzelhändlern systematisch untersagt, den Markennamen des Unternehmens in Google AdWords zu verwenden. Nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO muss es Händlern indes innerhalb eines selektiven Vertriebssystems freistehen, sowohl aktiv als auch passiv an alle Endverbraucher zu verkaufen.

Daneben beanstandete die Kommission auch vertikale Preisbindungen und Beschränkungen von Querverlieferungen zwischen Vertragshändlern des selektiven Vertriebssystems.

Die Geldbuße wurde aufgrund Guess' umfangreicher Kooperation mit der Kommission um 50 Prozent reduziert.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Wie der EuGH 2011 in seinem Urteil Coty entschied, fällt ein qualitativ selektives Vertriebssystem nicht unter das Verbot des Artikel 101 Abs. 1 AEUV, wenn dieses zur Wahrung der Qualität und Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des Produkts erforderlich ist, der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte zur Sicherung der Qualität ausgewählt wird und diese Kriterien einheitlich und diskriminierungsfrei festgelegt wurden. Die selektive Gestaltung der Vertriebsstruktur ist also möglich, eine umfangreiche Prüfung und Festlegung von Kriterien jedoch unerlässlich. Seit der Einführung des Legalausnahmesystems liegt das Bewertungsrisiko bei den Unternehmen, die angehalten sind, die Rechtmäßigkeit ihres Handelns selbst zu überprüfen.

Die vorliegende Entscheidung macht deutlich, dass bei möglichen Beschränkungen des grenzüberschreitenden Handels besondere Vorsicht geboten ist. Das zeigen auch die jüngst gegen Nike und Pioneer ergangenen Bußgeldentscheidungen der Kommission. Freilich kann auch eine Beschränkung des grenzüberschreitenden Handels im Einzelfall geboten sein. Das ist dann jedoch vorab vertieft zu prüfen.

Bestimmte Verhaltensweisen von Guess wären nun auch aufgrund der seit dem 3. Dezember 2018 geltenden [Geoblocking-Verordnung](#) über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking untersagt. Durch diese Verordnung sollen Diskriminierungen im grenzüberschreitenden Handel zwischen Anbietern und Verbrauchern aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung der Kunden verhindert werden. Anders als im Falle der Art. 101 und 102 AEUV ist es nach der Geoblocking-VO Sache der Mitgliedsstaaten, Vorschriften über Sanktionen für Verstöße zu erlassen. In Deutschland ist die Bundesnetzagentur für die Durchsetzung der Geoblocking-VO zuständig. Bei sämtlichen Geoblocking-Verhaltensweisen ist mithin künftig nicht nur die Vereinbarkeit mit dem EU-Wettbewerbsrecht, sondern auch mit der Geoblocking-VO zu prüfen.



Ramona Tax
Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Brüssel

IM BLICKPUNKT

Das Bundeskartellamt als Verbraucherschutzbehörde?

Dass das Bundeskartellamt mit dem anglo-amerikanischen Modell einer kombinierten Wettbewerbs- und Verbraucherschutzbehörde liebäugelt, wird in der aktuellen Debatte um die 10. GWB-Novelle deutlich. Die Ausweitung behördlicher Durchsetzungsbefugnisse im wirtschaftlichen Verbraucherschutz wird derzeit rege diskutiert.

VERBRAUCHERRECHTSDURCHSETZUNG IN DEUTSCHLAND

Das Verbraucherschutzniveau in Deutschland wird allgemein als hoch eingeschätzt. Der Schwerpunkt liegt allerdings auf seiner

zivilrechtlichen Durchsetzung. Kaum eingesetzt werden bisher gewerberechtliche Befugnisse oder die strafrechtliche Verfolgung. Der Ruf nach stärkerer behördlicher Tätigkeit wird jedoch lauter. Als Hauptkritikpunkt an der privaten Durchsetzung werden die Erkenntnis-, Nachweis- und Kompensationsschwierigkeiten privater Kläger genannt. So ist beispielsweise die fehlende Kennzeichnung von bezahlten Anzeigen als Werbung im Internet für Verbraucher oftmals nicht erkennbar. Auch werden intransparente Geschäftsmodelle und Algorithmen als problematisch eingestuft.

Im Hinblick auf die Kompensation der betroffenen Verbraucher wird beispielsweise kritisiert, dass der einzelne Verbraucher an

einem Prozess zur Rückerstattung rechtswidrig eingezogener Entgelte angesichts der geringen individuellen Schäden („Streuschäden“) wenig Interesse hat. Darüber hinaus ist strittig, inwiefern die Abschöpfung von Gewinnen oder Vermögen möglich ist. Auch der im UWG grundsätzlich vorgesehene Schadensersatz für Mitbewerber ist kaum von praktischer Bedeutung, da dem geschädigten Mitbewerber die Darlegungs- und Beweislast seines Schadens dem Grunde und der Höhe nach obliegt. So müsste er beispielsweise nachweisen, dass die Irreführung des Mitbewerbers zu Vertragsschlüssen mit Verbrauchern führte, die ohne diese Irreführung mit ihm selbst kontrahiert hätten. In der privaten Rechtsdurchsetzung bleibt folglich der Unterlassungsanspruch die tragende Säule.

KOMPETENZEN DES BUNDESKARTELLAMTS IM VERBRAUCHERSCHUTZ

Um die behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts zu stärken, erhielt das Bundeskartellamt mit der 9. GWB-Novelle im Juni 2017 erstmalig Kompetenzen im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes. Es kann nun als „amicus curiae“ an Verfahren beteiligt sein. Auch kann es Sektoruntersuchungen in diesem Bereich einleiten. Voraussetzung dafür ist ein begründeter Verdacht auf erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften.

ERSTE VERBRAUCHERRECHTLICHE SEKTORUNTERSUCHUNGEN

Nachdem das Bundeskartellamt zusätzlich die Befugnis zu verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen erhielt, machte es davon unmittelbar Gebrauch und leitete Sektoruntersuchungen zu Online-Vergleichsportalen (Oktober 2017) und Smart-TVs (Dezember 2017) sowie jüngst zu Nutzerbewertungen im Internet (Mai 2019) ein.

JÜNGSTER ABSCHLUSSBERICHT DER UNTERSUCHUNG ZU VERGLEICHSPORTALEN

Im April 2019 hat das Bundeskartellamt den Abschlussbericht seiner Sektoruntersuchung zu Vergleichsportalen im Internet vorgelegt. Darin zeigt es verschiedene Missstände auf. Dazu zählen nach Ansicht des Bundeskartellamts mangelnde Marktdeckungsgrade, intransparente Ranking-Reihenfolgen und missverständliche Formulierungen vermeintlicher Knappheiten, Vorteile oder Exklusivangebote. Außerdem beanstandete es die eingeschränkten Bewertungsbreiten: Bewertungen stammen in der Regel nur von Nutzern, die einen Abschluss über das Portal getätigt haben. Für die Verbraucher seien zudem die Kooperationen zwischen den unterschiedlichen Portalen nicht ersichtlich. So werde der Verbraucher in die Irre geführt, wenn er annimmt, gleiche Suchergebnisse auf unterschiedlichen Vergleichsportalen stellten eine Bestätigung seiner Recherchen dar.

RESÜMEE

Bisher beschränken sich die Befugnisse des Kartellamts auf die Untersuchung und Feststellung solcher strukturellen Defizite. In der Sektoruntersuchung zu Vergleichsportalen hat das Bundeskartellamt an 152 Portale Strukturfragebögen versandt, in denen die Eckdaten der Portale auf freiwilliger Basis abgefragt wurden. In der Folge wurden 36 Portale ausgewählt, die mittels förmlichen Auskunftsbefehls dazu aufgefordert wurden, insgesamt 50

Branchen-Fragebögen zu beantworten sowie Unterlagen zu übersenden. Deren Beantwortung ist für die Unternehmen verpflichtend; unvollständige oder falsche Antworten können mit einem Bußgeld geahndet werden. Parallel hierzu führte das Bundeskartellamt Gespräche mit Marktteilnehmern. Abschließend zur Untersuchung veröffentlichte es im April 2019 einen Bericht, in dem die Mechanismen der einzelnen Portale dargestellt werden. Das Bundeskartellamt hat bislang aber keine Befugnis, festgestellte Rechtsverstöße durch behördliche Verfügungen abzustellen.

AUSBLICK

Eine Ausweitung der verbraucherschutzrechtlichen Kompetenzen des Bundeskartellamts mit der 10. GWB-Novelle wird derzeit diskutiert. Erörtert wird beispielsweise die Ausweitung des Anwendungsbereichs der bußgeldrechtlichen Sanktionsbefugnisse, wobei angesichts der weit gefassten Tatbestände im deutschen Lauterkeitsrecht ein besonderes Augenmerk auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot zu richten ist. Auch ein „over-enforcement“ bei geringfügigen Verstößen ist zu vermeiden.

Diese Entwicklung wird nicht nur vom „New Deal for Consumers“ der Europäischen Kommission und der anstehenden Reform des Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes, sondern auch von einer Studie zur behördlichen Durchsetzung des Verbraucherrechts befeuert. Die im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums erstellte Studie kommt zu dem Ergebnis, dass ein Einschrei-

ten des Bundeskartellamtes bei besonders schweren Verstößen gegen Verbraucherschutzrecht wünschenswert wäre. Die Studie fordert für solche Fälle nicht nur effektivere Durchsetzungsinstrumente des Kartellamts, sondern auch eine höhere Transparenz und Aufklärung („Naming and Shaming“) durch die öffentlichkeitswirksame Arbeit des Bundeskartellamts.

Wir erwarten, dass der Gesetzgeber diese Ideen im Rahmen der geplanten 10. GWB-Novelle aufgreifen und die Rolle des Bundeskartellamts beim Verbraucherschutz aufwerten wird. Denkbar ist die Ausweitung der Befugnisse des Bundeskartellamts beispielsweise durch Möglichkeiten der Verhängung von Bußgeldern sowie erweiterte Ermittlungs- und Abstellungsbefugnisse.



Ramona Tax

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Brüssel



Jan Christian Eggers

Rechtsanwalt | LL.M.
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

Impressum

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33 | D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/hinweise/impressum>

REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Christoph Heinrich | Rechtsanwalt

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2019.

HINWEISE

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an newsletter@bblaw.com) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

Lützowplatz 10 | 10785 Berlin
Uwe Wellmann | Rechtsanwalt
Tel.: +49 30 26471-0 | Uwe.Wellmann@bblaw.com

BRÜSSEL

Avenue Louise 489 | 1050 Brüssel
Dr. Dietmar O. Reich | Rechtsanwalt
Tel.: +32 2 6390000 | Dietmar.Reich@bblaw.com

HAMBURG

Neuer Wall 72 | 20354 Hamburg
Dr. Dietmar O. Reich | Rechtsanwalt
Tel.: +49 40 688745-0 | Dietmar.Reich@bblaw.com

MÜNCHEN

Ganghoferstraße 33 | 80339 München
Philipp Cotta | Rechtsanwalt
Tel.: +49 89 35065-1342 | Philipp.Cotta@bblaw.com

BEIJING | BERLIN | BRÜSSEL | DÜSSELDORF | FRANKFURT AM MAIN
HAMBURG | MOSKAU | MÜNCHEN | ST. PETERSBURG

WWW.BEITENBURKHARDT.COM