



BUNDESKARTELLAMT

**Merkblatt
des Bundeskartellamtes
über Kooperationsmöglichkeiten
für kleinere und mittlere Unternehmen**

(Stand März 2007)

A. Vorbemerkung	3
B. Vereinbarungen mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung ...	4
C. Für alle Unternehmen geltende Freistellungsnormen	4
D. Der „Mittelstand“ als Adressat dieses Informationsblatts	5
I. KMU im deutschen Wettbewerbsrecht	6
II. Konzernbetrachtung	6
E. Mittelstandskooperationen	6
I. Übersicht über die neue Rechtslage	6
II. Anwendbarkeit des europäischen und des deutschen Wettbewerbsrechts ...	7
1. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels .	8
2. Prüfung der Spürbarkeit	9
a. Prüfungsgrundsätze	10
aa. Negativvermutung	10
bb. Positivvermutung	10
cc. Vertiefte Einzelfallprüfung anhand qualitativer Kriterien	11
b. Sonderfall Regionalmärkte	12
III. Die Beurteilung von Mittelstandskooperationen nach § 3 GWB	13
1. Allgemeines	13
2. Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge	14
3. Wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt	15
4. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen	16
IV. Behandlung von Einkaufskooperationen	17
V. Bedeutung von § 3 GWB für einzelne Kooperationsformen	17
VI. Zuständige Kartellbehörden	19
VII. Anspruch gemäß §§ 3 Abs. 2, 32c GWB und informelle Beratung	20

A. Vorbemerkung

- 1 Dieses Merkblatt ersetzt das Merkblatt des Bundeskartellamtes über die Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen nach dem Kartellgesetz vom 16. Dezember 1998.¹
- 2 Anlass für diese Neufassung waren das Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) nach seiner siebten Novellierung am 1. Juli 2005² sowie das Inkrafttreten der EG-Verordnung Nr. 1/2003 am 1. Mai 2004 (VO 1/2003).³
- 3 Seit Inkrafttreten der VO 1/2003 sind die Kartellbehörden verpflichtet, Art. 81 des EG-Vertrags (EG) anzuwenden, wenn der zwischenstaatliche Handel spürbar beeinträchtigt werden kann (Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003). Bei Sachverhalten, auf die sowohl deutsches als auch europäisches Recht anwendbar ist, besteht ein Anwendungsvorrang des europäischen Rechts. Danach darf die Anwendung deutschen Rechts nicht zu Ergebnissen führen, die im Widerspruch zum europäischen Recht stehen. Deshalb informiert das Merkblatt auch darüber, wann europäisches Recht Anwendung findet, d.h. in welchen Fällen eine Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vorliegt (dazu Rn. 19 ff.).
- 4 Ein weiterer Grund, die Abgrenzung von europäischem und deutschem Recht zu thematisieren, liegt in § 3 GWB. Während § 2 GWB (welcher der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift des Art. 81 Abs. 3 EG nachgebildet ist) eine für alle Unternehmen geltende Freistellungsnorm darstellt, trifft § 3 GWB für kleine und mittlere Unternehmen eine großzügigere Regelung. Diese ist anwendbar, wenn Art. 81 Abs. 1 EG nicht einschlägig ist.⁴ § 3 Abs. 2 GWB räumt den Mitgliedern einer Mittelstandskooperation für diese Fälle auch einen Anspruch auf eine Entscheidung der Kartellbehörde

¹ Die bisher in dem Merkblatt ebenfalls enthaltenen Ausführungen zu Empfehlungen entfallen. Zur rechtlichen Einordnung von Empfehlungen wird sich das Bundeskartellamt ggf. zu einem späteren Zeitpunkt äußern.

² Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. Juli 2005, BGBl. I 2005, S. 1954 ff.

³ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG Nr. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁴ Eine § 3 Abs. 1 GWB vergleichbare Spezialnorm für Mittelstandskooperationen existiert im europäischen Wettbewerbsrecht nicht.

nach § 32 c GWB ein (dazu Rn. 43 ff.), sofern hierfür ein erhebliches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse besteht.⁵

- 5 Ungeachtet des anzuwendenden Rechts sind das Bundeskartellamt bzw. die Landeskartellbehörden für die Prüfung regelmäßig sachlich zuständig (dazu Rn. 40 ff.).
- 6 Mit der 7. GWB-Novelle ist die Vorschrift über Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 4 Abs. 2 GWB a.F.) gestrichen worden. Unter Punkt C.V. (Rn. 38 ff.) wird deshalb darüber informiert, nach welchen Kriterien das Bundeskartellamt künftig derartige Kooperationen beurteilen wird.

B. Vereinbarungen mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung

- 7 Für sämtliche Vereinbarungen zwischen Unternehmen gilt die Bekanntmachung des Bundeskartellamts über die Nichtverfolgung der Kooperationsabreden mit geringer wettbewerblicher Bedeutung.⁶ Sind deren Voraussetzungen erfüllt, greift das Bundeskartellamt entsprechende Vereinbarungen in der Regel nicht auf, selbst wenn diese nach den Grundsätzen dieses Merkblatts nicht unter den Freistellungstatbestand des § 3 Abs. 1 GWB fallen.

C. Für alle Unternehmen geltende Freistellungsnormen

- 8 Unabhängig von der Größe der an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen gibt es im deutschen und europäischen Recht weit gehende Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die im deutschen und europäischen Recht geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO). Dies sind Verordnungen, die gem. Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB bestimmte Gruppen von Vereinbarungen vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG bzw. § 1 GWB freistellen.

⁵ Diese Regelung tritt am 30.6.2009 außer Kraft, § 3 Abs. 2 Satz 2 GWB.

⁶ Das setzt namentlich voraus, dass der von den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen insgesamt gehaltene Marktanteil auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 10 % überschreitet und keine sog. Kernbeschränkungen Gegenstand der Vereinbarung sind. Einzelheiten zur Ausübung des Aufgreifermessens finden sich in der Bekanntmachung des BKartA über Vereinbarungen von geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung.

- 9 Für Mittelstandskooperationen können hier insbesondere die Spezialisierungs-Gruppenfreistellungsverordnung⁷ sowie die Gruppenfreistellungsverordnung zu Forschung und Entwicklung⁸ in Betracht kommen. Sind die Voraussetzungen für eine Gruppenfreistellung erfüllt, steht die Rechtmäßigkeit unabhängig von § 3 GWB fest. Fällt die Mittelstandsvereinbarung nicht unter eine GVO, so richtet sich die Frage, ob eine Vereinbarung mit wettbewerbswidrigem Inhalt freigestellt ist, unmittelbar nach Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB.
- 10 Hinweise, nach denen die Kommission die rechtliche Zulässigkeit von horizontalen Kooperationen (d.h. Kooperationen zwischen aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern) bei der unmittelbaren Prüfung von Art. 81 Abs. 3 EG beurteilt, finden sich in den sog. Horizontalleitlinien,⁹ der De-minimis-Bekanntmachung¹⁰ sowie den Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG.¹¹ Diese Texte binden die deutschen Kartellbehörden und Gerichte zwar nicht, können aber als Orientierungshilfe dienen.

D. Der „Mittelstand“ als Adressat dieses Informationsblatts

- 11 Eine breite Schicht kleiner und mittlerer Unternehmen („Mittelstand“) ist für eine funktionierende Marktwirtschaft unerlässlich. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass sich kleine und mittlere Unternehmen (im Folgenden KMU) aufgrund der ihnen eigenen Flexibilität auch gegen Großunternehmen im Wettbewerb behaupten können. Allerdings sind sie dabei gegenüber Großunternehmen insoweit im Nachteil, als mit steigender Unternehmensgröße regelmäßig Vorteile bei der Beschaffung, der Produktion oder dem Vertrieb verbunden sind. Kooperationen zwischen kleinen und mittleren

⁷ Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. EG Nr. 305, S. 3.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl. EG Nr. L 304, S. 7.

⁹ Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit („Horizontalleitlinien“), ABl. EG Nr. C 3 vom 6. Januar 2001, S. 2.

¹⁰ Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken („De-minimis Bekanntmachung“), ABl. EG Nr. C 368 vom 22. Dezember 2001, S. 13.

¹¹ Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EU Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 97.

I. KMU im deutschen Wettbewerbsrecht

- 12** Das Bundeskartellamt geht von einem relativen, sich an der jeweiligen Marktstruktur orientierenden Begriff der KMU aus. Danach kann die Frage, ob es sich bei einem Unternehmen um ein KMU handelt, nicht anhand absoluter Größenzahlen (z. B. Jahresumsatz, Beschäftigtenzahl) beantwortet werden. Dies hängt vielmehr von den Unternehmensgrößen im jeweiligen Wirtschaftszweig ab. Für den Begriff des KMU ist vor allem das Verhältnis zu den großen Unternehmen seiner Branche entscheidend, denen gegenüber die Wettbewerbsfähigkeit durch Kooperationen von KMU verbessert werden soll. Bei dieser Gegenüberstellung sind die Wettbewerber der an der Kooperation beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen. Ein Unternehmen mit 100 Mio. € Jahresumsatz kann z. B. in einem Markt, auf dem auch Umsatzmilliardäre tätig sind, u. U. als mittleres Unternehmen angesehen werden. Demgegenüber kann ein Unternehmen mit einem gleich hohen Umsatz in einem anderen Wirtschaftszweig, der eine andere Unternehmensstruktur aufweist, ggf. nicht mehr als KMU anzusehen sein.

II. Konzernbetrachtung

- 13** Das Bundeskartellamt wendet bei der Frage, wann ein Unternehmen als KMU zu qualifizieren ist, die Zurechnungsnorm des § 36 Abs. 2 GWB an. Verbundene Unternehmen i. S. d. §§ 17 und 18 des Aktiengesetzes sind danach als einheitliches Unternehmen anzusehen. Ist die Tochtergesellschaft eines Großunternehmens an der Kooperation beteiligt, so kann diese Tochtergesellschaft im Regelfall daher nicht als KMU angesehen werden.

E. Mittelstandskooperationen

I. Übersicht über die neue Rechtslage

- 14** Mit der Novellierung des GWB sind die Regelungen des GWB über Unternehmenskooperationen überwiegend – mit Ausnahme des § 3 GWB – dem europäischen Recht angepasst worden.

- 15 Das neue deutsche und das europäische Wettbewerbsrecht eröffnen Unternehmen einen größeren Handlungsfreiraum und eine Einschätzungsprärogative, die aber zugleich zu höherer Eigenverantwortung führt. Das alte nationale Recht verbot alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen. Allerdings stellte die Kartellbehörde bestimmte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen – nach vorheriger Anmeldung – von diesem Verbot frei. Eine dieser Ausnahmegesetze stellte § 4 Abs. 1 GWB a. F. dar. Dieser besteht im novellierten Recht als § 3 Abs. 1 GWB fort und stellt den einzigen vom europäischen Recht abweichenden Freistellungstatbestand dar.
- 16 Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nach Art. 81 Abs. 1 EG und § 1 GWB sind automatisch – also ohne vorherige Anmeldung – freigestellt, wenn die im Gesetz in Art. 81 Abs. 3 EG, § 2 Abs. 1 oder § 3 Abs. 1 GWB genannten Freistellungsvoraussetzungen vorliegen.

Bsp.: Die als KMU zu definierenden Unternehmen A und B stellen Fertigbetonteile her. Sie sind in der Nähe von Flensburg und Lübeck mit jeweils zwei Werken ansässig. Sie beabsichtigen, einen Kooperationsvertrag zu schließen, wonach die Vertriebsaktivitäten für Betonfertigteile zusammengelegt werden. Nach der Kooperationsvereinbarung beschränken sie ihre Kooperation auf das Inland, d. h. sie erstreckt sich nicht auf etwaige ausländische Geschäftsaktivitäten.

Anders als nach früherem Recht ist die Kooperationsvereinbarung nicht mehr bei der Kartellbehörde anzumelden. Den Unternehmen obliegt die Prüfung, ob ihre Abrede mit deutschem bzw. europäischem Kartellrecht vereinbar ist. Die Unternehmen können sich auch zur Klärung informell an die Kartellbehörde wenden oder einen Antrag nach § 3 Abs. 2 i. V. m. § 32c GWB stellen.

II. Anwendbarkeit des europäischen und des deutschen Wettbewerbsrechts

- 17 Immer dann, wenn eine Unternehmenskooperation geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen, greift der Vorrang des europäischen Rechts. Vorrang bedeutet, dass die Anwendung des deutschen Rechts nicht im Widerspruch zu Ergebnissen stehen darf, die bei Anwendung der europäischen Regelungen auf denselben Sachverhalt erzielt würden. Für die rechtliche Beurteilung von Mittelstandskooperationen ist § 3 Abs. 1 GWB deshalb nur dann maßgeblich, wenn zuvor die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bzw. die „Spürbarkeit“ der Beeinträchtigung ausgeschlossen wurde.

18 Ob europäisches Recht einschlägig ist, hängt danach von zwei Voraussetzungen ab:

- die Vereinbarung muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (dazu Rn. 19 ff.), und zwar
- in spürbarer Weise (dazu Rn. 21 ff.).

Bei der Beurteilung, ob diese beiden Voraussetzungen vorliegen, können die Zwischenstaatlichkeitsleitlinien der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission) als Orientierungshilfe herangezogen werden.¹² Die Prüfungsgesichtspunkte „Eignung“ und „Spürbarkeit“ greifen indessen eng ineinander und sind in der Praxis im Einzelfall nur schwer voneinander zu trennen.

1. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

19 Der Begriff des Handels ist weit zu verstehen und umfasst alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung.¹³ Eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten liegt auch dann vor, wenn die Wettbewerbsstruktur des Marktes durch Vereinbarungen oder Verhaltensweisen beeinträchtigt wird, etwa durch (drohendes) Ausschalten eines in der EU tätigen Wettbewerbers.¹⁴

Maßstab für das Vorliegen einer Beeinträchtigung ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine Prognose, wonach die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflusst, und dafür objektive rechtliche oder tatsächliche Gründe vorliegen, die eine hinreichende Wahrscheinlichkeit begründen.¹⁵ Rein abstrakte oder gar spekulative Wirkungen reichen nicht. Eine vorgetragene Wettbewerbsbeschränkung muss viel-

¹² Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages“, ABl. EU Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 81 („Zwischenstaatlichkeitsleitlinien“). Für die deutschen Kartellbehörden und Gerichte sind diese Leitlinien nicht bindend, vgl. OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 1610, 1613 "Filigranbetondecken".

¹³ S. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 19.

¹⁴ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 20.

¹⁵ Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 30. Juni 1966, Rs. 56/65, Slg. 1966 S. 337ff. „Maschinenbau Ulm“.

mehr nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel haben können.¹⁶

In unserem Beispielfall in Rn. 16 wäre eine zwischenstaatliche Wirkung ausgeschlossen, wenn die von A und B produzierten Betonfertigteile bereits aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht in andere Mitgliedstaaten, hier namentlich Dänemark, zu liefern wären.

Demgegenüber ist es unerheblich, wenn A und B ihre Kooperationen vertragsgemäß auf das Inland beschränken würden. Für die Frage der Eignung ist allein die potentielle Eignung, nicht aber der vertraglich bestimmte „Geltungsbereich“ maßgeblich. Auch eine Beschränkung des geographisch relevanten Marktes auf das Inland spricht nicht notwendigerweise gegen eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels¹⁷.

- 20** Eine Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist insbesondere regelmäßig zu verneinen, wenn Vereinbarungen von *rein lokaler Bedeutung* vorliegen, wobei es irrelevant ist, ob der lokale Markt in einer Grenzregion liegt.¹⁸ Das europäische Recht kommt in diesen Fällen nicht zur Anwendung.

Bsp.: Beliefern A oder B primär Abnehmer in Schleswig-Holstein, ist es ihnen aber technisch möglich, nach Dänemark zu liefern, und wäre dies auch nicht offensichtlich unrentabel, so ist die Prüfung, ob Gemeinschaftsrecht zur Anwendung kommt, mit der Prüfung der Spürbarkeit fortzusetzen.

2. Prüfung der Spürbarkeit

- 21** Für die Anwendung des europäischen Rechts ist nicht nur die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ausschlaggebend. Diese Beeinträchtigung muss darüber hinaus auch „spürbar“ sein. Mit dem Kriterium der „Spürbarkeit“ soll sichergestellt werden, dass das europäische Recht nur auf diejenigen Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung findet, die geeignet sind, grenzüberschreitende Auswirkungen eines bestimmten Ausmaßes zu verursachen. Zur Beurteilung der Spürbarkeit bedient sich die Kommission zweier Vermutungsregeln.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1983, Rs. 319/82, Slg. 1985, S. 4173ff. „*Kerpen und Kerpen*“.

¹⁷ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 22 und Ziff. 91.

¹⁸ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 91.

a. Prüfungsgrundsätze

aa. Negativvermutung

22 Die „Spürbarkeit“ ist regelmäßig dann zu verneinen („Negativvermutung“)¹⁹, wenn

- der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 % überschreitet **und**
- der gesamte Jahresumsatz²⁰ der beteiligten Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung umfassten Waren den Betrag von 40 Mio. € nicht übersteigt.²¹

Bsp.: Um zu klären, ob die Negativvermutung einschlägig ist, ist zunächst zu prüfen, ob der gesamte kumulierte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen A und B mit Fertigbetonteilen innerhalb der EU nicht mehr als 40 Mio. Euro beträgt. Anschließend ist der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht zu bestimmen. Liegt der Marktanteil von A und B auf dem relevanten Markt unterhalb von 5%, wäre die Spürbarkeit zu verneinen. Die Konsequenz wäre, dass auf die Kooperation vermutungshalber allein deutsches Recht Anwendung fände.

bb. Positivvermutung

23 Sind die Voraussetzungen der Negativvermutung nicht erfüllt, geht die Kommission beim Vorliegen folgender Vereinbarungen von der widerlegbaren Vermutung (Positivvermutung)²² aus, dass die Beeinträchtigung des Handels spürbar ist:²³

- Vereinbarungen, die Ein- oder Ausfuhren innerhalb der Gemeinschaft betreffen,²⁴ oder

¹⁹ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 52.

²⁰ Bei Einkaufskooperationen: Jahreseinkaufsvolumen.

²¹ Die Negativvermutung gilt nicht für den Sonderfall im Entstehen begriffener „neuer Märkte“, hier ist stets eine Einzelfallprüfung erforderlich, vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 52.

²² Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 53.

²³ Es handelt sich dann um sog. dem Wesen nach zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignete Vereinbarungen.

²⁴ Dies gilt nicht bei Verträgen, die lediglich *Exporte* in Länder außerhalb der EU betreffen, sofern solche Verträge nicht zur Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft dienen, vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien, Ziff. 103.

- Vereinbarungen, die sowohl Einfuhren aus Drittstaaten als auch Ausfuhren nach Drittstaaten betreffen,²⁵
- Vereinbarungen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen; oder
- Hardcore-Kartellvereinbarungen, die sich auf einen ganzen Mitgliedstaat erstrecken.²⁶

Bsp.: Im Beispielsfall wäre die Positivvermutung erfüllt, wenn A und B wegen möglicher Parallelimporte vereinbaren, dass der bisherige Umfang von Lieferungen von A und B nach Dänemark nur einvernehmlich erhöht werden darf und der Umsatz von A und B mit Fertigbetonteilen innerhalb der EU höher als 40 Mio. € liegt.

cc. Vertiefte Einzelfallprüfung anhand qualitativer Kriterien

24 Kann die Anwendbarkeit europäischen Rechts nicht schon aufgrund der Negativvermutung (Rn. 22) ausgeschlossen oder aufgrund der Positivvermutung (Rn. 23) angenommen werden, so ist die Frage der „Spürbarkeit“ im Wege einer vertieften Einzelfallprüfung zu entscheiden. Dabei sind u. a.²⁷ zu berücksichtigen:

- die Wirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb,
- die Marktstellung der Betroffenen,
- Art und Menge der betroffenen Güter bzw. Art und Umfang der betroffenen Dienstleistungen,
- das rechtliche Umfeld (z. B. Liberalisierungsprozesse oder behördliche Genehmigungserfordernisse),
- der Umfang der Exporte der kooperierenden Unternehmen mit den betreffenden Gütern und Dienstleistungen in einen weiteren Mitgliedstaat.

²⁵ Vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 103.

²⁶ Vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 78.

²⁷ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 59 i. V. m. Ziff. 29, 30.

b. Sonderfall Regionalmärkte²⁸

25 Im Hinblick auf KMU verdienen Vereinbarungen besondere Beachtung, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats (Regionalmärkte) betreffen.²⁹ Diese Vereinbarungen unterfallen aufgrund ihrer geographisch begrenzten Reichweite nicht der Positivvermutung. Zu prüfen ist auch hier zunächst, ob die Anwendung europäischen Rechts nicht schon aufgrund der Negativvermutung (Rn. 22) ausgeschlossen werden kann. Ist dies nicht der Fall, so ist eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels wahrscheinlich, wenn eine **Marktabstottung** vorliegt und³⁰

aa. der betreffende Umsatz einen erheblichen Anteil am Gesamtumsatz der Ware innerhalb des Mitgliedstaats ausmacht oder

bb. der auf dem abgeschotteten Regionalmarkt mit den zum sachlichen Markt gehörenden Waren erzielte Umsatz im Verhältnis zu dem im gesamten Mitgliedstaat erzielten Umsatz erheblich ist.

In einem Fall der 1. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts³¹ erstreckte sich der betroffene Markt über große Teile Süddeutschlands. Eine Abschottungswirkung konnte nicht festgestellt werden. Die Spürbarkeit wurde verneint, da

a das Kartellgebiet räumlich und mengenmäßig weniger als die Hälfte des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland umfasste;

²⁸ Wie bereits unter Rn. 20 erwähnt, liegt bei Vereinbarungen von rein lokaler Bedeutung bereits keine Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vor, so dass die Anwendbarkeit europäischen Rechts ausscheidet und eine Prüfung der Spürbarkeit entfallen kann.

²⁹ Nach Ansicht der Kommission sind Vereinbarungen zwischen KMU selten geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Begründet wird dies damit, dass „die Tätigkeiten solcher Unternehmen in der Regel lokal oder regional ausgerichtet sind.“ Vereinbarungen zwischen KMU könnten allerdings dann der Anwendung des Gemeinschaftsrecht unterliegen, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden, Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 50.

Im Gegensatz zum Bundeskartellamt orientiert sich die Kommission bei der KMU-Definition an absoluten Größenordnungen. Diese Definition entstammt dem Beihilfenrecht und umfasst Unternehmen, die maximal 250 Personen beschäftigen sowie einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. € bzw. eine Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Mio. € aufweisen. S. Art. 2 Abs. 1 der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABI. EU Nr. L 124 vom 20. Mai 2003, S. 36.

³⁰ In diesem Sinne wohl auch Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 90.

³¹ Beschl. v. 25.10.2005, B1 - 248/04, "HMein Ziegelhaus GmbH & Co. KGH", verfügbar unter <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell05/B1-248-04.pdf>. Die 1. Beschlussabteilung sah in diesem Fall aufgrund dessen geringfügiger Bedeutung keinen Anlass zum Tätigwerden; eine generelle Aussage über die Zulässigkeit der dem Fall zu Grunde liegenden weit gehenden Wettbewerbsbeschränkungen sollte hingegen nicht getroffen werden.

- b) *die Beteiligten einen gemeinsamen Marktanteil von nicht einmal 10 % auf den betroffenen Regionalmärkten hielten und*
- c) *die Beteiligten im Ausland nur eine unbedeutende Marktstellung aufwiesen.*

Aus einem Überschreiten der genannten Schwellen kann indessen nicht (positiv) darauf geschlossen werden, dass eine Spürbarkeit gegeben wäre.

III. Die Beurteilung von Mittelstandskooperationen nach § 3 GWB

1. Allgemeines

- 26** Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Die Voraussetzungen, nach denen eine Vereinbarung zwischen KMU vom Verbot des § 1 GWB freigestellt sind, finden sich in § 3 Abs. 1 GWB. Sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 GWB nicht erfüllt, so bleibt es bei der Möglichkeit, dass die Kooperation nach § 2 Abs. 1 GWB vom Verbot des § 1 GWB freigestellt ist. Die Darlegungslast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 sowie § 3 Abs. 1 GWB obliegt den Unternehmen.
- 27** Gemäß § 3 Abs.1 GWB sind Vereinbarungen vom Verbot des § 1 GWB freigestellt, wenn sie
- zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen geschlossen werden (deshalb kommt § 3 Abs. 1 GWB nur für die Freistellung horizontal wirkender Wettbewerbsbeschränkungen in Betracht);
 - die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand haben;
 - dadurch den Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigen und
 - dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

2. Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge

- 28** Darunter sind solche Maßnahmen zu verstehen, durch die bei jedem beteiligten KMU das Verhältnis des betrieblichen Aufwands für wirtschaftliche Vorgänge zum Ertrag, gerechnet in Produktionseinheiten, verbessert wird.
- 29** Hierzu gehören kooperative Maßnahmen insbesondere in den Bereichen
- Produktion,
 - Forschung und Entwicklung,
 - Finanzierung,
 - Verwaltung,
 - Werbung,
 - Einkauf und
 - Vertrieb.
- 30** Die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit kann sowohl in der Form der Koordinierung als auch der Ausgliederung und Vergemeinschaftung einzelner oder mehrerer Unternehmensfunktionen erfolgen.
- 31** Das Merkmal „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ schließt von vornherein solche Kooperationen aus dem Anwendungsbereich von § 3 Abs. 1 GWB aus, die primär nicht auf einen Rationalisierungserfolg, sondern auf Ausschluss des Wettbewerbs gerichtet sind. Gleichwohl können auch nach § 2 GWB nicht freigestellte Kernbeschränkungen nach § 3 GWB zulässig sein.
- 32** Bloße **Preisabreden** sind allerdings in jedem Fall unzulässig, da diese nicht Ergebnis der Verbesserung des innerbetrieblichen Verhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag sind. Nur im unmittelbaren inneren Zusammenhang mit einer insgesamt auf Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit ausgerichteten Zusammenarbeit können ausnahmsweise auch Absprachen über Preise oder Preisbestandteile zulässig sein, wenn diese der Rationalisierung dienen. Dies kann insbesondere bei einer Werbe- oder Vertriebsgemeinschaft mittelständischer Unternehmen der Fall sein. Auch die Verpflichtung zum ausschließlichen Vertrieb über eine gemeinsame Verkaufsstelle (sog. Andienungszwang) kann Gegenstand einer Vereinbarung nach § 3 Abs. 1 GWB sein, wenn und soweit damit eine Rationalisierung verbunden ist.

- 33** Zulässig sind Vertriebskooperationen, die sich darauf beschränken, Aufträge in Abhängigkeit von den anfallenden Frachtkosten zu vergeben, um so Kosten zu minimieren. Als unzulässig beurteilt das Bundeskartellamt hingegen solche Vertriebskooperationen, deren Hauptzweck darin besteht, eine Quotenregelung aufrechtzuerhalten. Bei Überkapazitäten auf dem Markt wirken Absatzquotierungen regelmäßig rationalisierungshemmend, da sie der Auftragsvergabe nach Frachtgunst, optimaler Auslastung der Kapazitäten, Spezialisierung der Kooperanten etc. gerade entgegenstehen. **Quotenabsprachen** dienen unter diesen Umständen nicht – auch nicht mittelbar – der „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ und können deshalb i. d. R. nicht Gegenstand einer Mittelstandskooperation sein. Dies gilt erst recht in den Fällen, in denen die Quotenregelung mit einer Ausgleichszahlung für den Fall der Überschreitung der Quote verbunden wird. Allein die Zielsetzung, die Auswirkungen des Abbaus von Überkapazitäten wirtschaftlich auf die gesamte Kooperation zu verteilen, ist nicht mit § 3 Abs. 1 GWB vereinbar. Soweit früher entsprechende Vereinbarungen vom Verbot des § 1 GWB freigestellt worden sind, wird an dieser Praxis nicht mehr festgehalten.

3. Wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt

- 34** Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GWB setzt eine Freistellung von § 1 GWB voraus, dass der Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Dies kann in jedem Einzelfall nur eine Gesamtwürdigung der Auswirkungen einer Kooperationsvereinbarung auf die Wettbewerbsbedingungen des jeweils relevanten Marktes ergeben. Dabei sind in erster Linie
- die Marktstellung, vor allem die Marktanteile der an der Kooperation beteiligten Unternehmen;
 - die Art der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit, insbesondere der Grad der mit ihr verbundenen Wettbewerbsbeschränkung sowie
 - etwaige auf dem Markt schon bestehende Kooperationen
- zu berücksichtigen.
- 35** Entsprechend seiner bestehenden Verwaltungspraxis geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die kritische Grenze für eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs in der Regel bei einem kartellierten Marktanteil von 10 - 15 % liegt. Ein solcher Marktanteil gilt in jedem Fall für Absprachen über wesentliche Wettbewerbsparameter wie etwa die Festset-

zung von Verkaufspreisen, Rabatten oder sonstigen Preisbestandteilen. Betrifft die Kooperation dagegen Absprachen über qualitativ weniger bedeutsame Parameter, kann der Marktanteil der Beteiligten auch oberhalb einer Schwelle von 15% liegen.

4. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen

- 36** Mit der Freistellungsnorm des § 3 Abs. 1 GWB zielt der Gesetzgeber auf eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit von KMU. Zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen ist die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit z. B. dann geeignet, wenn eine Ausweitung der Produktion oder Erhöhung ihrer Qualität, Verbreiterung des Sortiments, Verkürzung der Lieferwege oder -fristen, rationellere Gestaltung der Einkaufs- oder Vertriebsorganisation oder eine gemeinsame Werbemaßnahme angestrebt wird.
- 37** Bereits dem Wortlaut nach sind Kooperationen allein zwischen Großunternehmen ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des BGH können sich im Einzelfall allerdings auch große Unternehmen an einer Kooperationsvereinbarung von KMU beteiligen.³² Entscheidend ist in diesen Fällen, ob die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen erst durch die Beteiligung auch großer Unternehmen an der Kooperation ermöglicht wird. Dies kann insbesondere in Betracht kommen, wenn der Zweck einer Kooperation von Klein- und Mittelbetrieben ohne die Teilnahme großer Unternehmen nicht oder nicht mit derselben Wirksamkeit erreicht werden kann, wenn etwa ein oder mehrere Klein- oder Mittelbetriebe durch die Vereinbarung mit einem Großunternehmen verbesserte Bezugs- oder Vertriebsmöglichkeiten erhalten. Besonderes Augenmerk ist in diesen Fällen allerdings auf die Prüfung, ob eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt vorliegt, zu legen. Die Beteiligung von Großunternehmen ist insbesondere dann nicht möglich, wenn mit ihr darüber hinausgehende Wettbewerbsbeschränkungen verbunden sind, welche die Marktverhältnisse in nicht unerheblichem Umfang zu Gunsten des beteiligten Großunternehmens beeinflussen.

³² BGH WuW/E BGH 2321, 2325 "Mischguthersteller"; WuW/E DE-R 1087, 1090 „Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge“.

IV. Behandlung von Einkaufskooperationen

- 38** Mit der 7. GWB-Novelle ist die Vorschrift über Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 4 Abs. 2 GWB a. F.) gestrichen worden. Hier wird deshalb darüber informiert, nach welchen Kriterien das Bundeskartellamt künftig derartige Kooperationen beurteilen wird.

Auch bei Einkaufskooperationen gelten neben § 3 GWB die allgemeinen Freistellungsnormen Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB, denen in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zukommt.

In der europäischen Rechtspraxis werden Einkaufskooperationen von KMU³³ als "normalerweise wettbewerbsfördernd" angesehen.³⁴ Dementsprechend sieht die Europäische Kommission bei Einkaufskooperationen, die einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 % auf den betroffenen Einkaufs- bzw. Verkaufsmärkten halten, die Verletzung von Art. 81 Abs. 1 EG als unwahrscheinlich bzw. jedenfalls eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG als wahrscheinlich an.³⁵ Die Leitlinien binden das Bundeskartellamt nicht. Gleichwohl geht auch das Bundeskartellamt davon aus, dass bei Unterschreiten der genannten Schwellen eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB wahrscheinlich ist.³⁶

Die Vereinbarung eines Bezugszwangs kann indessen im Hinblick auf das Kriterium der „Unerlässlichkeit“ in Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB häufig problematisch sein.³⁷

V. Bedeutung von § 3 GWB für einzelne Kooperationsformen

- 39** Vereinbarungen über gemeinschaftliche **Forschung und Entwicklung**, bei denen den beteiligten Unternehmen Wettbewerbsbeschränkungen bei der Vermarktung der Forschungs- oder Entwicklungsergebnisse auferlegt wer-

³³ Zum abweichenden KMU-Begriff der Kommission vgl. Fn. 29.

³⁴ Horizontalleitlinien (Fn. 9), Rn. 116.

³⁵ Horizontalleitlinien (Fn. 9), Rn. 130. Darüber hinaus interpretiert die Kommission Art. 81 EG in ihrer De-Minimis-Bekanntmachung (Fn. 10) dahingehend, dass Einkaufskooperationen unter 10% Marktanteil auf dem Beschaffungsmarkt nicht spürbar sind und Art. 81 Abs. 1 daher nicht verletzt ist, s. De-minimis-Bekanntmachung, Ziff 7. Dies gilt nach Ziff. 11 der Bekanntmachung nicht im Falle der Vereinbarung von Kernbeschränkungen über die bloße Festsetzung von Einkaufspreisen hinaus.

³⁶ Oberhalb der 15 %-Schwellen ist eine Einzelfallprüfung anhand § 2 GWB erforderlich.

³⁷ Nach Auffassung der Kommission kann ein Bezugszwang in Einzelfällen zur Erreichung des erforderlichen Einkaufsvolumens zur Erzielung von Größenvorteilen unerlässlich sein, vgl. Horizontalleitlinien (Fn. 9), Rn. 117.

den, können nach der europäischen GVO für Forschung und Entwicklung über § 2 Abs. 2 GWB freigestellt sein.³⁸ § 3 Abs. 1 GWB geht insofern noch darüber hinaus, als nach Art. 81 Abs. 3 bzw. § 2 GWB (ggf. i. V. m. GVOen) nicht zulässige Kernbeschränkungen freigestellt sein können (s.o. Rn. 32).

Bei **Produktionsvereinbarungen** ist zunächst zu prüfen, ob nicht eine Freistellung vom Kartellverbot nach § 2 Abs. 2 GWB in Verbindung mit der Spezialisierungs-GVO gegeben ist. Wenn diese GVO – insbesondere mangels eines gemeinsamen Produktionsunternehmens – nicht einschlägig ist, bietet § 3 GWB weitergehende Freistellungsmöglichkeiten.

In der Vergangenheit spielten eine **Logistikkoooperation und gemeinsame Werbemaßnahmen** in der Praxis des Bundeskartellamtes – unter Geltung des mit § 3 Abs. 1 GWB wortgleichen § 4 Abs. 1 GWB a.F. – eine größere Rolle:

Eine Vereinbarung von Getränkefachgroßhändlern wurde nicht beanstandet, deren Gegenstand u. a. die Konzentration der Lagerhaltung, ein einheitlicher Marktauftritt im Bereich des Getränke Einzelhandels und die Zusammenarbeit im Rahmen des Informations- und Erfahrungsaustauschs zur Prozessoptimierung war. Denn dadurch sanken insbesondere die Frachtkosten erheblich und es ergaben sich Rationalisierungseffekte beim Vertrieb.

Im Bereich der Personenbinnenschifffahrt sah das Bundeskartellamt eine Kooperation als zulässig an, die eine fahrplanmäßige Verknüpfung von Linienfahrten, eine Harmonisierung der Beförderungsbedingungen sowie ein gemeinsames Marketing vorsah. Die beteiligten Unternehmen wurden durch ihre Kooperation erstmals in die Lage versetzt, auch längere Fahrtstrecken zu bedienen und so als neuer Wettbewerber auf einen Markt vorzustoßen, auf dem sie bis dahin nicht tätig gewesen waren und den sie einzeln auch nicht hätten erschließen können.³⁹

Des Weiteren erachtete das Bundeskartellamt folgende Vereinbarung zwischen dreizehn mittelständischen Herstellern von Bau-Fertigteilen, die ge-

³⁸ S. Fn. 8.

³⁹ Eine detailliertere Beschreibung des Falles kann dem Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1999/2000, S. 154 entnommen werden (BT-Drucksache 14/6300; im Internet abrufbar unter <http://dip.bundestag.de/btd/14/063/1406300.pdf>).

meinsam einen Marktanteil von deutlich unter 15 % hielten, als zulässig: Die beteiligten Unternehmen gründeten eine Gesellschaft für die zentrale Annahme von Aufträgen. Diese Gesellschaft vergab eingehende Aufträge je nach Geeignetheit (Spezialisierung) der Unternehmen sowie – nachrangig – nach deren Kapazitätsauslastung. Des Weiteren wurden etwa Einkäufe, Transporte und Lagerhaltung koordiniert. Ausgleichszahlungen oder andere Sanktionen bei Nichtbeachtung der Kriterien der Auftragsverteilung waren nicht vorgesehen.

§ 3 Abs. 1 GWB kann ferner auch bei einer Vereinbarung über einen gemeinschaftlichen **Kunden- und Reparaturdienst** einschlägig sein, bei denen sich die beteiligten Unternehmen vertraglich verpflichten, keinen eigenen, selbstständigen Kunden- oder Reparaturdienst einzurichten oder zu unterhalten.

VI. Zuständige Kartellbehörden

- 40** Für die Anwendung des deutschen Kartellrechts sind entweder das Bundeskartellamt oder die Landeskartellbehörden (Anschriften siehe Anlage) zuständig. Die Anwendung des europäischen Rechts obliegt jeweils zusätzlich der Kommission (Grundsatz der parallelen Zuständigkeit). In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle wird jedoch das Bundeskartellamt bzw. die zuständige Landeskartellbehörde das Verfahren führen, da Mittelstandskooperationen i. d. R. ausschließlich bzw. ganz überwiegend Deutschland oder Teile Deutschlands betreffen.⁴⁰
- 41** Das Bundeskartellamt ist im Verhältnis zu den Landeskartellbehörden grundsätzlich zuständig, wenn die Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens über das Gebiet eines Bundeslandes hinausreicht (§ 48 Abs. 2 GWB). Zwischen Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden kann eine hiervon abweichende Zuständigkeit vereinbart werden (§ 49 Abs. 3 und 4 GWB).
- 42** *Liefern im Ausgangsfall die Unternehmer A und B ihre Fertigbetonteile sowohl innerhalb Schleswig-Holsteins als auch nach Niedersachsen, ergäbe sich aus § 48 Abs. 2 GWB die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes.*

⁴⁰ Vgl. dazu Ziff. 8 der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden („Netzwerk-Bekanntmachung“), ABl. EU C 101 vom 27. April 2004, S. 43.

VII. Anspruch gemäß §§ 3 Abs. 2, 32c GWB und informelle Beratung

- 43** Nach § 3 Abs. 2 GWB haben Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, sofern nicht die Voraussetzungen nach Art. 81 Abs. 1 EG erfüllt sind, auf Antrag einen Anspruch auf eine Entscheidung nach § 32c GWB. Voraussetzung ist, dass die Unternehmen ein „erhebliches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse“ an einer solchen Entscheidung darlegen.
- 44** Der Begriff des „erheblichen rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesses“ ist im Gesetz nicht definiert. Er ist indes nicht losgelöst von der gesetzgeberischen Grundentscheidung zu interpretieren, das alte Anmeldesystem abzuschaffen. Von einem erheblichen Interesse ist insbesondere dann auszugehen, wenn
- a) es sich um Kooperationsformen bzw. Arten von Absprachen handelt, die als solche noch nicht Gegenstand der kartellamtlichen Praxis waren,
 - b) die kartellrechtliche Bewertung der Kooperation Bedeutung für eine Vielzahl von Fällen hat (Musterfälle) oder
 - c) erhebliche Investitionen im Zusammenhang mit der Kooperationsvereinbarung getätigt werden sollen.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist es den Unternehmen zumutbar, unter Berücksichtigung der Praxis des Bundeskartellamts eine Selbsteinschätzung vorzunehmen. In solchen Fällen besteht kein Anspruch auf eine Entscheidung nach § 32c GWB.

- 45** Durch eine Entscheidung nach § 32c GWB bindet sich das Bundeskartellamt selbst. Hat das Bundeskartellamt eine Entscheidung nach § 32c GWB getroffen, kann es im Anschluss daran nur bei Vorliegen neuer Erkenntnisse gegen die Kooperation vorgehen. Deshalb liegt es im Interesse des Antragstellers, alle für die Beurteilung der Kooperation nach § 3 Abs. 1 GWB maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Neben der Kooperationsvereinbarung selbst, die beim Bundeskartellamt eingereicht werden sollte, sollten gegenüber dem Bundeskartellamt folgende Angaben gemacht werden:
- a) Darstellung des rechtlichen und wirtschaftlichen Hintergrundes der Vereinbarung;

- b) Gesamtumsatz und Umsatz auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt⁴¹ für alle an der Kooperation beteiligten Unternehmen;
- c) Angaben über das Gesamtumsatzvolumen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt. Soweit derartige Angaben nicht verfügbar sind, können Schätzungen inkl. Erläuterungen über die Schätzgrundlagen gemacht werden;
- d) Benennung der wichtigsten Wettbewerber auf dem relevanten Markt und Angaben über die „Größe“ der Wettbewerber;
- e) Darstellung der erwarteten Rationalisierungswirkung;
- f) Erläuterungen, inwieweit die geplante Wettbewerbsbeschränkung zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit beiträgt;
- g) Mitteilung, inwieweit es bereits andere Kooperationen auf dem fraglichen Markt gibt;
- h) eigene rechtliche Würdigung der Vereinbarung (einschließlich der Prüfung der „Zwischenstaatlichkeit“ der Kooperation).

46 Die Regelung, wonach ein Anspruch auf Entscheidung nach § 32c GWB besteht, tritt am 30. Juni 2009 außer Kraft. Im Anschluss daran gelten auch für die Mittelstandskooperationen hinsichtlich einer Entscheidung nach § 32c GWB dieselben Voraussetzungen wie für alle übrigen unter Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 Abs. 1 GWB fallenden Kooperationen.

Unabhängig vom Anspruch aus § 3 Abs. 2 GWB besteht (weiterhin) die Möglichkeit, sich informell an das Bundeskartellamt zu wenden und um eine kartellrechtliche Einschätzung der Kooperation nachzusuchen. In diesem Fall sollte die schriftliche Anfrage der beteiligten Unternehmen eine umfassende Sachverhaltsschilderung unter Beifügung der Kooperationsvereinbarung und eine eigene umfassende kartellrechtliche Würdigung enthalten. Sofern sich keine Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten ergeben, kann das Bundeskartellamt dann in Ausübung seines

⁴¹ Bereitet die Bestimmung des sachlich und räumlich relevanten Marktes Schwierigkeiten oder besteht Unsicherheit über die Marktabgrenzung, sollte dies vorab mit der zuständigen Beschlussabteilung diskutiert und geklärt werden.

Aufgreifermessens im Rahmen von § 32 GWB von einer vertieften Prüfung absehen und dies den betroffenen Unternehmen mitteilen

AnhangKartellbehörden des Bundes und der Länder

Bundeskartellamt Kaiser-Friedrich-Str. 16 <u>53113 Bonn</u> Tel.: 0228/9499-0 e-mail: info@bundeskartellamt.de	Wirtschaftsministerium -Landeskartellbehörde- Postfach 103451 <u>70029 Stuttgart</u> Tel.: 0711/123-0
Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie -Landeskartellbehörde- <u>80525 München</u> Tel.: 089/2162-01	Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen als Landeskartellbehörde <u>10825 Berlin</u> Tel.: 030/9013-0
Ministerium für Wirtschaft des Landes Brandenburg als Landeskartellbehörde <u>14460 Potsdam</u> Tel.: 0331/866-0	Der Senator für Wirtschaft und Häfen Bereich Wirtschaft -Landeskartellbehörde- Postfach 101529 <u>28015 Bremen</u> Tel.: 0421/361-0
Freie und Hansestadt Hamburg Behörde für Wirtschaft und Ar- beit als Landeskartellbehörde Postfach 112109 <u>20421 Hamburg</u> Tel.: 040/42841-0	Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung - Landeskartellbehörde - Postfach 3129 <u>65021 Wiesbaden</u> Tel.: 0611/815-0
Wirtschaftsministerium Mecklenburg-Vorpommern als Landeskartellbehörde <u>19048 Schwerin</u> Tel.: 0385/588-0	Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Ver- kehr - Landeskartellbehörde - Postfach 101 <u>30001 Hannover</u> Tel.: 0511/120-0

Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalen Landeskartellbehörde <u>40190 Düsseldorf</u> Tel.: 0211/8618-50	Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau als Landeskartellbehörde Postfach 32 62 <u>55022 Mainz</u> Tel.: 06131/16-0
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit Landeskartellbehörde Postfach 10 09 41 <u>66009 Saarbrücken</u> Tel.: 0681/501-00	Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landeskartellbehörde Postfach 10 03 29 <u>01037 Dresden</u> Tel.: 0351/564-0
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Sachsen-Anhalt Landeskartellbehörde Postfach 39 11 44 <u>39043 Magdeburg</u> Tel.: 0391/567-01	Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein -Landeskartellbehörde- Postfach 7128 <u>24171 Kiel</u> Tel.: 0431/988-0
Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Arbeit als Landeskartellbehörde Postfach 900225 <u>99105 Erfurt</u> Tel.: 0361/3797-999	