



“Regulierer Wirtschaftskrise?”  
FIW - Bonner Kolloquium, 17. Juni 2009

## Kartellrecht in der Krise

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

## I. Krise der Marktwirtschaft – Krise des Kartellrechts?

### 1. Marktversagen oder Regulierungsversagen?

- Planende Hand des Staates statt „unsichtbarer Hand“ des Marktes?
- Bessere Regulierung der Finanzwirtschaft
- Eingriffe in die Realwirtschaft

### 2. Ordnungspolitik in der Krise

- Hilfe zur Selbsthilfe durch Kartelle?
- Krise als Motor der Kartellrechtsreform?

## II. Krisenkartellrecht

---

### 1. Missbrauchsaufsicht

- a) **Keine Rechtfertigung von Machtmissbrauch durch Krisensituationen**
- b) **§ 20 II GWB:** Lieferpflicht bei „knappheitsbedingter Abhängigkeit“
  - Musterbeispiel: Ölkrise
  - Praxis: KG 7. 6. 1974 WuW/E OLG 1497 – AGIP I

## II. Krisenkartellrecht

---

### 2. Fusionskontrolle

- a) **Fusionskontrolle in Krisenzeiten**
  - Besonderer Zeitdruck,
  - aber kein „Krisenfusionskontrollrecht“
  - Ausnahme: Freistellung des Finanzmarktstabilisierungsfonds von der Anwendung des deutschen Kartellrechts nach § 17 FMS (bis Ende 2009)
  - Gemeinschaftsrechtliche Dimension (HRE-SoFFin), vgl. Pressemitteilung IP/09/791 vom 15.5.2009

## II. Krisenkartellrecht

### 2. Fusionskontrolle

#### b) Sanierungsfusion

- (1) Absehbares Ausscheiden des Zielunternehmens
- (2) Fehlen einer weniger wettbewerbsbeschränkenden Alternative
- (3) Vermögenswerte des Zielunternehmens würden sonst Erwerber zuwachsen bzw. aus dem Markt ausscheiden

- Bsp: Kaufhof + Karstadt = „Warenhaus AG“

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

5

## II. Krisenkartellrecht

### 2. Fusionskontrolle

#### b) Sanierungsfusion (Fortsetzung)

- Nicht Rechtfertigung, sondern Fall fehlender Kausalität
- Antwort auf *individuelle* Krise des Zielunternehmens, nicht auf allgemeine Konjunkturkrise,
- aber trotzdem faktisch höhere Relevanz in der Krise

#### c) Ministererlaubnis

- § 42 GWB schon in Deutschland bei Krisen wenig relevant, da nur Korrektur der Untersagung durch BKartA (Zeitaspekt)
- Keine Relevanz für EU-Fusionskontrolle

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

6

## II. Krisenkartellrecht

### 3. Kartellverbot

#### a) Früherer Ansatz: Kartelle als „Kinder der Not“

aa) Holzstoffkartell-Entscheidung (RGZ 38, 155)

bb) Entwicklungen in der Vorkriegszeit

cc) § 2 GWB-E 1952 (Konjunkturkrisenkartelle)

*„Die Kartellbehörde kann auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art für Unternehmen auf der Erzeugerstufe erteilen, wenn der Antragsteller nachweist, daß die Regelung infolge eines vorübergehenden, nicht auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückgangs notwendig ist, um eine Stilllegung von Betrieben der beteiligten Unternehmen zu vermeiden.“*

## II. Krisenkartellrecht

### b) Strukturkrisenkartelle

aa) § 6 GWB a.F. (bis 1998: § 4)

*„Im Falle eines auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückgangs können Vereinbarungen und Beschlüsse von Unternehmen der Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung oder Verarbeitung vom Verbot des § 1 freigestellt werden, wenn die Vereinbarung oder der Beschluß notwendig ist, um eine planmäßige Anpassung der Kapazität an den Bedarf herbeizuführen, und die Regelung unter Berücksichtigung der Wettbewerbsbedingungen in den betroffenen Wirtschaftszweigen erfolgt.“*

(Praxis: BKartA 31. 5. 1983 WuW/E BKartA 2049 – Betonstahlmatten; BKartA 22. 7. 1987 WuW/E BKartA 2271 – Leichtbauplatten)

bb) Art. 81 Abs. 3 EG / § 2 GWB n.F.

(Praxis: KOMM 4. 7. 1984 ABIEG 1984 L 207/17 – Kunstfasern; KOMM 29.4. 1994 ABIEG 1994 L 131/15 – Stichting Baksteen)

## II. Krisenkartellrecht

### c) Ministererlaubnis, § 8 GWB a.F.

„(1) Liegen die Voraussetzungen der §§ 2 bis 7 nicht vor, so kann der Bundesminister für Wirtschaft Vereinbarungen und Beschlüsse vom Verbot des § 1 freistellen, wenn ausnahmsweise die Beschränkung des Wettbewerbs aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls notwendig ist.

(2) Besteht eine unmittelbare Gefahr für den Bestand des überwiegenden Teils der Unternehmen eines Wirtschaftszweiges, so ist die Freistellung nur zulässig, wenn andere gesetzliche oder wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden können und die Beschränkung des Wettbewerbs geeignet ist, die Gefahr abzuwenden. Die Freistellung ist nur in besonders schwerwiegenden Einzelfällen zulässig.“

(Praxis: BWM 17. 12. 1959 WuW/E BWM 117 – Kohle-Öl-Kartell; BWM 15. 7. 1969 WuW/E BWM 135 – Mühlenkartelle)

### 4. Zwischenbilanz

## III. Folgerungen für die Praxis

### 1. Gesetzgeber: Erfordernis eines Krisenkartellrechts?

#### a) Kartelle als Maßnahmen zur Krisenbewältigung?

- Voraussetzungen von Konjunkturkrisenkartellen
- Wirkung von Konjunkturkrisenkartellen
- Staatliche Intervention – Kartell – Wettbewerb

#### b) Politischer Reiz von Krisenmaßnahmen

- Schnelle, individuelle, sichtbare Wirkungen
- Verzögerte, diffuse, versteckte Nachteile

## III. Folgerungen für die Praxis

### 2. Kartellbehörden und Gerichte

- Zeitdruck + politischer Druck,
- aber Festhalten an konsequenter Ordnungspolitik
- Keine Rechtfertigung von Kartellen,
- aber möglicherweise Bußgeldreduzierung  
(Z.B. OLG Düsseldorf 27. 5. 2008 WuW/E DE-R DE-R 2589, 2591 - Code-4 Geschäft)

### 3. Unternehmen

- Erhöhte Verlockung, Kartelle zu bilden
- Herausforderung an die Kartellrechtscompliance



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Kartellrechtslinks: [www.ls-koerber.de](http://www.ls-koerber.de)**

**Fusionskontrolle: [www.fkvo.eu](http://www.fkvo.eu)**

**Kartellrecht: [www.kartellverfahren.eu](http://www.kartellverfahren.eu)**

**Rundfunkrecht (Merlin): <http://www.recht.uni-jena.de/z02/index.php?page=rundfunk>**