

## CB-EDITORIAL

# Kartellrechtliches Minenfeld: Nachhaltigkeit

Die „Nachhaltigkeitswelle“ ist nicht aufzuhalten. Environmental Social Governance (ESG) wird zur gesetzlichen Fortführung des (des bisher eher freiwilligen) Nachhaltigkeitsprinzips. Hier hat der European Green Deal einen ambitionierten Fahrplan vorgelegt. Die Nachhaltigkeitsinitiativen spiegeln sich nicht nur im Europäischen Klimagesetz, sondern auch in zahlreichen – wirtschaftsrechtlich relevanten – Gebieten wie Sustainable Governance und Sustainable Finance bereits wider. Konsequenz: Unternehmen müssen auf der „Nachhaltigkeitswelle“ reiten.

Wieso aber stehen diese (zumeist altruistischen) Nachhaltigkeitsaktivitäten aktuell im Fokus der Kartellbehörden? Im Grundsatz besteht selbstverständlich kein Widerspruch zwischen den Gemeinwohlzielen der Nachhaltigkeitsaktivitäten und dem Ziel des Wettbewerbschutzes. Kartellbehörden werden insoweit auch nicht tätig, um Nachhaltigkeitsaspekte (i. e., Gemeinwohlziele) durchzusetzen, sondern vielmehr gebeten, nicht tätig zu werden, um nachhaltigkeitsfördernde Vereinbarungen nicht zu verhindern. Dabei ist es entscheidend, Nachhaltigkeit als Wettbewerbsvorteil aufzufassen und mit den Zielen des Wettbewerbschutzes in ein angemessenes Verhältnis zu setzen. Wann ein Wettbewerbsverstoß vorliegen kann, hängt von der kartellrechtlich relevanten Verhaltensweise ab. So ist im Rahmen des Kartellverbots zu beachten, dass bereits die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern – trotz Förderung von Gemeinwohlinteressen – den Wettbewerb beschränken und verboten sein kann. Im Kern stellt sich hier die Frage, ob (i) die Zusammenarbeit überhaupt den Wettbewerb beschränkt und, wenn ja, (ii) eine Ausnahme vom Kartellverbot (Freistellung) vorliegt, da die Nachhaltigkeitsverbesserungen zu erheblichen Effizienzgewinnen führen, an denen die Verbraucher eine angemessene Beteiligung erhalten. Dass hehre Ziele jedoch nicht vor einem Wettbewerbsverstoß schützen, verdeutlicht bereits die illustre „Chicken of Tomorrow“-Initiative. Hierbei ging es um die Einführung eines industrieweiten Mindeststandards für die nachhaltigere Produktion von Hühnerfleisch. Nach Ansicht der holländischen Kartellbehörde hätte dies jedoch zu einer Einschränkung des Wettbewerbs geführt, da „regulär“ produziertes Hühnerfleisch

---

**„Hehre Ziele schützen nicht vor einem Wettbewerbsverstoß.“**

nicht mehr verkauft werde und insoweit die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher reduziert würden. Auch eine Ausnahme – in Form einer Freistellung vom Kartellverbot – kam nicht in Betracht, da die Zahlungsbereitschaft der Verbraucher nicht ausreiche, um den zu erwartenden Anstieg der Verbraucherpreise zu rechtfertigen.

Nachhaltigkeitsaspekte können darüber hinaus auch beim (potentiellen) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung relevant werden. Als Ausgangspunkt stellt sich zunächst die Frage, ob Nachhaltigkeitsaspekte bei der Interpretation und Auslegung kartellrechtlicher Bestimmungen – bspw. „unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen“ – entsprechend gewürdigt werden müssen. Denn hier könnten Umweltschutz, ökonomische, soziale, oder auch moralische Aspekte (i. e., ESG-Kriterien) in die Bewertung einfließen. Darüber hinaus können Nachhaltigkeitsaspekte aber vor allem auch als sachliche Rechtfertigung für eine (an sich missbräuchliche) Verhaltensweise gelten, wenn die Nachhaltigkeitsverbesserungen zu erheblichen Effizienzgewinnen

führen, an denen die Verbraucher eine angemessene Beteiligung erhalten. Demnach könnte ein marktbeherrschendes Unternehmen bspw. höhere Preise verlangen, um die (erhöhten) Kosten seiner Nachhaltig-

keitsbemühungen (bspw. Umweltschutz) zu decken, unterschiedliche Preise für seine Produkte verlangen, abhängig davon, ob sein Abnehmer Nachhaltigkeitsaspekte fördert, oder gar die Belieferung von Abnehmern verweigern, die nicht den eigenen Nachhaltigkeitsstandards gerecht werden.

Nachhaltigkeitsinitiativen führen auf ein kartellrechtliches Minenfeld. Insoweit verwundert es nicht, dass das Bundeskartellamt und die griechische sowie holländische Kartellbehörde bereits ausführliche Stellungnahmen zu diesem Themenkreis veröffentlicht haben. Diese Compliance-Risiken müssen rechtzeitig erfasst und umgesetzt werden. Denn nun erwarten uns mehr Nachhaltigkeit, mehr Gesetze, mehr Risiko und als Konsequenz auch mehr Compliance.

---

## Autor



**Prof. Dr. Frank A. Immenga**, LL. M. (Emory), Attorney at Law (N. Y.), ist geschäftsführender Direktor des Instituts für Compliance & Environmental Social Governance (ICESG), Inhaber einer Professur an der Hochschule Trier am Umwelt-Campus Birkenfeld und als RA in Frankfurt am Main tätig.