

Newsletter, 3. Januar 2023

Lieferkettengesetz und Kartellrecht

Bei der Erfüllung der seit dem 1. Januar 2023 geltenden Sorgfaltspflichten in Bezug auf weltweite Lieferketten müssen Unternehmen die kartellrechtlichen Grenzen beachten

Das im Sommer 2021 verabschiedete Lieferkettengesetz¹ („LkSG“) verpflichtet seit dem 1. Januar 2023 bestimmte Unternehmen zur Einhaltung von Sorgfaltspflichten in Bezug auf ihre weltweiten Lieferketten. Bei der Erfüllung dieser Pflichten im Rahmen der Auswahl und Überwachung ihrer Zulieferer sind die Unternehmen weiterhin an kartellrechtliche Verhaltensregeln gebunden.

Ziel des LkSG ist die Sicherstellung der Beachtung menschenrechtlicher und umweltbezogener Standards entlang der globalen Lieferkette. Unternehmen müssen nach dem Gesetz bestimmte Sorgfaltspflichten in Bezug auf den eigenen Geschäftsbereich sowie auf unmittelbare und ausnahmsweise auch mittelbare Zulieferer erfüllen. Hierzu zählen z.B. die Einrichtung eines Risikomanagementsystems, die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen, Präventions- und bei Bedarf Abhilfemaßnahmen. Viele dieser Maßnahmen bewegen sich im Spannungsverhältnis zu kartellrechtlichen Vorgaben.

Der Sorgfaltspflichtenkatalog des LkSG gilt ab dem 1. Januar 2023 für Unternehmen, die

- ihre Hauptverwaltung, Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz oder satzungsgemäßen Sitz oder eine Zweigniederlassung in Deutschland haben und
- in der Regel mind. 3.000 ArbeitnehmerInnen in Deutschland beschäftigen (ab dem 1. Januar 2024: 1.000 ArbeitnehmerInnen).

Kartellrechtliche Grenzen im Vertikalverhältnis (Unternehmen – Zulieferer)

Zuliefererauswahl und Informationsaustausch

Nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 LkSG muss das Unternehmen als zwingende Präventionsmaßnahme bei der Auswahl seiner unmittelbaren Zulieferer

menschenrechts- und umweltbezogene Erwartungen berücksichtigen. Hierfür wird das Unternehmen regelmäßig, z.B. im Rahmen eines jährlichen Lieferantenaudits, wettbewerblich erhebliche Daten von Zulieferern abfragen. Dies betrifft auch kartellrechtlich sensible Informationen über Kostenstrukturen und Produktionsentwicklung, wie z.B. Beschäftigungskosten des Zulieferers, anhand derer überprüft werden kann, ob arbeitsschutzrechtliche Vorschriften eingehalten und angemessene Löhne gezahlt werden.

Nach den allgemeinen kartellrechtlichen Vorgaben zum vertikalen Informationsaustausch ist zwischen „Need to know“ und „Nice to have“ Informationen zu unterscheiden: Informationen, die für die Vertragsdurchführung oder die Erfüllung gesetzlicher Pflichten, wie das LkSG, nötig sind, zählen zu ersterer Kategorie und sind, sofern die Unternehmen keine Wettbewerber sind, grundsätzlich unproblematisch. Problematisch wird es, wenn im Rahmen der notwendigen Informationsabfrage vom Zulieferer unaufgefordert weitere, unzusammenhängende Informationen zur Verfügung gestellt oder Informationsquellen institutionalisiert eingesetzt werden.

Ausschließlichkeitsbindungen

Die Erfüllung der durch das LkSG vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten kann zu einer Intensivierung der Geschäftsbeziehung zwischen Unternehmen und Zulieferer führen. Das Unternehmen hat regelmäßig ein Interesse daran, zuverlässige Zulieferer langfristig an sich zu binden. Hierdurch bedingte Ausschließlichkeitsbindungen des Abnehmers sind kartellrechtlich nur erlaubt, wenn die Marktanteile der Parteien gering sind, die Alleinbezugsverpflichtung nicht mehr als 80% des Gesamtbedarfs des Abnehmers umfasst und innerhalb von fünf Jahren kündbar ist.

¹ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, [BGBl. I 2021, S. 2959](#).

Preisbindung

Die Einhaltung menschenrechts- und umweltbezogener Standards wird von Verbrauchern regelmäßig als Qualitätsmerkmal wahrgenommen. Der Zulieferer könnte daher versuchen, von seinen Abnehmern einen bestimmten Verkaufspreis für ein den Vorgaben des LkSG entsprechendes Produkt zu verlangen, der die gestiegene Produktqualität oder durch Einhaltung der Vorgaben verursachte höhere Kosten abbildet. Kartellrechtlich unzulässig sind hier Preisbindungen des Abnehmers, die über bloße unverbindliche Preisempfehlungen oder Höchstpreise hinausgehen sowie Vereinbarungen, ob und wie gegebenenfalls eintretende Veränderungen der Kosten entlang der Lieferkette weitergegeben werden.²

Kartellrechtliche Grenzen im Horizontalverhältnis (zwischen Wettbewerbern)

Brancheninitiativen und -standards

Um die Einflussmöglichkeiten auf Zulieferer, die die vom LkSG geforderten Standards nicht erfüllen, zu erhöhen, spricht das Gesetz die Zusammenarbeit von Unternehmen im Rahmen von Brancheninitiativen und Branchenstandards explizit als Maßnahme an (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 LkSG). Die Zusammenarbeit sollte aus kartellrechtlicher Sicht an den Maßgaben zu gemeinsamen Normierungen und Standardbedingungen orientiert sein. Es darf beispielweise kein Zwang zur Teilnahme an dem Standard bestehen, das Verfahren muss transparent ausgestaltet und der Standard zu diskriminierungsfreien Bedingungen zugänglich sein. Der Informationsaustausch ist auf das notwendige Maß zu beschränken und es darf keine Abstimmung zu Preisen und Absatzmengen stattfinden.

Einkaufsgemeinschaften

Eine weitere Form der Kooperation sind Einkaufsgemeinschaften, im Rahmen derer die Unternehmen gemeinsame Kriterien für Zuliefererauswahl und -überwachung sowie Sanktionsmechanismen festlegen können. Als Faustregel gilt, dass bei gemeinsamen Marktanteilen der Mitglieder von unter 15% auf den relevanten Ein- und Verkaufsmärkten eine Einkaufsgemeinschaft kartellrechtlich unproblematisch ist. Die Mitglieder dürfen keine Vereinbarungen zu ihren Absatzpreisen und -mengen treffen, keine strategischen Informationen austauschen und keine Kunden oder Märkte aufteilen.³

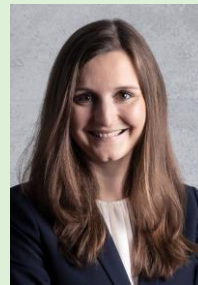
² [Fallbericht](#) des BKartA zur Nachhaltigkeitsinitiative „Living Wages“ v. 25.11.2021.

Informationsaustausch über Zulieferer

Kartellrechtliche Grenzen gelten auch für den Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern in Bezug auf die Zuliefererauswahl. Insbesondere wettbewerblich sensible Informationen über Kostenstrukturen, die Zulieferer den Unternehmen nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 LkSG mitgeteilt haben, dürfen nicht mit Wettbewerbern ausgetauscht werden. Nach dem Entwurf der neuen Horizontalleitlinien der EU Kommission⁴ soll dagegen eine Informationsdatenbank über Lieferanten und Händler, die eine nachhaltige Lieferkette aufweisen, grundsätzlich keinen wettbewerblichen Bedenken begegnen, solange keine Verpflichtung besteht, mit den geführten Zulieferern in eine Geschäftsbeziehung zu treten.

Kommentar

Die nach dem LkSG notwendigen Maßnahmen stellen regelmäßig kartellrechtlich relevante Verhaltensweisen dar. Kooperationen zwischen Unternehmen bei der Erfüllung der Sorgfaltspflichten sind explizit vom Gesetzgeber angesprochen und werden in der Praxis künftig häufiger relevant sein. Die Unternehmen sind weiterhin an kartellrechtlichen Vorgaben zu Informationsaustausch, Branchenstandards und Kooperationen gebunden. Gerade bei der Zusammenarbeit in Brancheninitiativen empfiehlt sich eine eingehende Prüfung und ggfls. eine Klärung mit dem Bundeskartellamt.



Franziska Lange-Schlüter, Isabel Oest, LL.M. LL.M.



COMMEO Rechtsanwälte PartGmbH
Rechtsanwälte und Notar
Speicherstraße 55 | D-60327 Frankfurt am Main
www.commeo-law.com

COMMEO ist eine auf die Beratung im Kartellrecht spezialisierte Kanzlei in Frankfurt am Main. Als gewachsenes Team erfahrener Anwälte beraten wir nationale und internationale Mandanten in allen Fragen des deutschen und europäischen Kartellrechts.

Diese Veröffentlichung wurde ausschließlich zu Informationszwecken erstellt. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und stellt keine Rechtsberatung dar. Jegliche Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung der Informationen sowie ihrer Richtigkeit wird ausgeschlossen.

³ [Pressemitteilung](#) des BKartA zur Einkaufsgesellschaft von Warsteiner und Karlsberg v. 14.12.2022.

⁴ [Entwurf der Horizontal-LL](#) v. 1.3.2022, Rn. 553.