



© Adobe Stock

## Grüne Wettbewerbsbeschränkungen: Klimawandel im Kartellrecht

Auch das Kartellrecht kann einen kleinen Beitrag zur Lösung der Klimakrise leisten. Daher erlaubt Österreich künftig „grüne“ Wettbewerbsbeschränkungen, wenn diese zu einer ökologisch nachhaltigen Wirtschaft beitragen. Der Artikel skizziert Anwendungsfälle und Umsetzung der neuen „Klima-Compliance“.

Von Severin Plattner

Klimawandel und Umweltzerstörung sind existenzielle Bedrohungen für Europa und die Welt. Die EU hat sich das Ziel gesetzt, bis 2050 Klimaneutralität zu erreichen und mit dem europäischen „Green Deal“ den Übergang zu einer modernen, ressourceneffizienten und wettbewerbsfähigen Wirtschaft zu schaffen. Mit dem grünen Wandel sollen die Netto-Treibhausgasemissionen schon bis 2030 um mindestens 55% gegenüber 1990 gesenkt werden. Dafür hat die EU-Kommission konkrete Vorschläge für eine neue Klima-, Energie-, Verkehrs- und Steuerpolitik vorgelegt, die in Österreich zur ausdrücklichen Zulässigkeit von grünen Wettbewerbsbeschränkungen geführt hat. Die schon in Kraft getretene Novelle des Kartellgesetzes, kurz KaWeRÄG 2021, erweitert das strenge Regelkorsett des Kartellrechts dahingehend, dass Wettbewerbsbeschränkungen zugelassen werden,

die „zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beitragen“.

### Vom „Green Deal“ der EU zum KaWeRÄG 2021

Die Europäische Kommission erstellte mit dem „Green Deal“ umfangreiche Aktionspläne zur Bewältigung klima- und umweltbedingter Herausforderungen. Auch eine Reihe nationaler Maßnahmen des „Green Deal“ wird im österreichischen Regierungsprogramm 2020–2024 erwähnt, das in der Präambel einen nachhaltigen und wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort als Ziel nennt. Da Nachhaltigkeit als Querschnittsmaterie anzusehen ist, soll mit der Novelle im Kartell- und Wettbewerbsrecht der „Green Deal“ einfließen. Eine Investition in nachhaltige Produkte und Dienstleistungen ist eine zukunftsorientierte Investition, die zu einem dynamischen

Wirtschaftsstandort Österreich beiträgt. Nach dem Grundgedanken des Gesetzgebers ist eine nachhaltige Wirtschaft daher immer auch eine wettbewerbsfähige Wirtschaft.

Nach den Materialien zum KaWeRÄG 2021 wird das Wettbewerbsrecht nicht als der primäre Schlüssel zur Lösung der Klimakrise gesehen, soll aber dennoch einen Beitrag leisten können. Da bislang die Regelungen des (europäischen) Kartellrechts hinsichtlich Nachhaltigkeitsaspekten eine gewisse Rechtsunsicherheit bargen, spielten Nachhaltigkeitswettbewerbsbeschränkungen bei Unternehmen wegen möglicher Kartellrechtsverfahren keine bzw. nur eine untergeordnete Rolle. Der Gesetzgeber beschloss daher, sowohl Unternehmen als auch vollziehenden Behörden zusätzliche Klarheit zu verschaffen, wobei schon bisher Absprachen hinsichtlich einer ökologisch nachhaltigen Wirtschaft zulässig waren, etwa wenn Standardisierungsvereinbarungen offen und nicht-exklusiv ausgestaltet wurden und ihre Teilnahme freiwillig blieb.

### Grüne Wettbewerbsbeschränkungen

Das Kartellrecht soll den freien, redlichen, unverfälschten, wirksamen Wettbewerb schützen sowie eine effiziente und am Verbraucher orientierte Marktversorgung gewährleisten. Sprechen sich Unternehmen ab, um den Wettbewerb auf dem Markt einzuschränken oder auszuschalten, bezeichnet man das als Kartell. Wettbewerbsbeschränkungen fallen dann unter das Kartellverbot, wenn sie geeignet sind, spürbare negative Auswirkungen auf Preise,

Produktionsmenge, Produktqualität, Produktvielfalt und Innovation zu haben.

Mit der neu geschaffenen Ausnahmebestimmung vom Kartellverbot werden Absprachen von Unternehmen zum Zweck einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft für zulässig erachtet, wobei weiterhin die Voraussetzungen aller Ausnahmetatbestände vom Kartellverbot bestehen bleiben. Grüne Wettbewerbsbeschränkungen müssen daher auch die bisherigen Voraussetzungen erfüllen.

Die neue Regelung zielt insbesondere auf die angemessene Beteiligung der Verbraucher ab, die dann als erfüllt anzusehen ist, wenn der aus der wettbewerbsbeschränkenden Absprache erzielte Effizienzgewinn wesentlich zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beiträgt. Nach den Materialien zum Gesetzesentwurf ist dies gerechtfertigt, weil die Auswirkungen einer solchen Wirtschaft per se der Allgemeinheit zugutekommen, mag dies unter Umständen auch erst zeitlich versetzt – nämlich sogar erst für künftige Generationen – der Fall sein. Von dieser Ausnahme profitiert nach der Intention des Gesetzgebers ebenfalls die jeweilige Verbrauchergruppe als Teil der Allgemeinheit. Somit sind Wettbewerbsbeschränkungen, die zur Verbesserung einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beitragen, auch dann zugelassen, wenn sich die Vorteile aus den die Wettbewerbsbeschränkung begründenden Innovationen nicht unmittelbar zugunsten der Verbraucher auf einem bestimmten Markt auswirken. →



## Der Autor

**RA Mag. Severin Plattner** ist Experte für Corporate, Immobilienprojekte und Baurecht. Er berät Mandanten bei nationalen und internationalen Angelegenheiten, ist Autor von Fachbeiträgen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts und hält Vorträge auf dem Gebiet des Immobilienrechts sowie Kartellrechts.

Ökologische Nachhaltigkeit bedeutet einen vorausschauenden und rücksichtsvollen Umgang mit natürlichen Ressourcen, sodass Bedürfnisse der heutigen Generation ohne Beeinträchtigung der Möglichkeiten künftiger Generationen gedeckt werden sollen. Damit sollen grüne Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere dem Klimaschutz, einer nachhaltigen Nutzung und Schutz von Wasserressourcen, einem Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft sowie dem Schutz und der Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme dienen. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine abschließende Aufzählung, sodass auch nicht erwähnte oder erst künftig erkennbare Schutzobjekte umfasst sind.

Ein wesentlicher Beitrag der Wettbewerbsbeschränkung zur ökologischen Nachhaltigkeit oder Klimaneutralität besteht dann, wenn tatsächlich spürbare Vorteile vorliegen, die die damit einhergehenden Nachteile erheblich überwiegen. Diese Einschränkungen müssen unerlässlich sein, also nicht durch andere wirtschaftlich machbare und weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeiten erzielt werden können. Als objektive Vorteile sind die positiven Auswirkungen auf Nachhaltigkeit, Umwelt oder Klima für die Allgemeinheit anzusehen, die im Verhältnis zum Nachteil der wettbewerblichen Absprache auf dem betreffenden Markt stehen. Damit weicht die Bestimmung vom Erfordernis der direkten Weitergabe der Vorteile der Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise an die Verbraucher auf dem betreffenden Markt ab und wirkt sich auch auf die Qualifizierung des Effizienzgewinns aus.

So ist ein Effizienzgewinn auch dann anzunehmen, wenn die Vereinbarung einen wesentlichen Beitrag zur ökologischen Nachhaltigkeit oder Klimaneutralität leistet, sodass in der Produktion oder dem Vertrieb CO<sub>2</sub> gespart werden kann oder ein ökologisch nachhaltigeres oder weniger CO<sub>2</sub>-emittierendes Produkt oder eine solche Dienstleistung entwickelt wird. Ein darüberhinausgehender wirtschaftlicher

Effizienzgewinn ist nicht erforderlich; so macht es für den Verbraucher grundsätzlich keinen Unterschied, ob in der Herstellung eines an sich gleichen Produkts weniger Abwasser oder Luft verunreinigt wurde.

Den Zielsetzungen des Wettbewerbsrechts entsprechend geht es bei der Zulässigkeit von grünen Wettbewerbsbeschränkungen nicht um kurzfristig niedrige Preise, sondern vor allem um Qualität, Innovation und Vielfalt, die längerfristig wirken sollen. Die grünen Wettbewerbsbeschränkungen sollen daher einen Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts im Bereich der ökologischen Nachhaltigkeit oder Klimaneutralität leisten. Bloße Preis- oder Gebietsabsprachen – auch wenn diese eine positive Nachhaltigkeitsmaßnahme durch Produktionsverminderung sein können – sind weiter unzulässig und der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren darf auch nicht ausgeschaltet werden.

### Anwendungsfälle und Umsetzung der Klima-Compliance

Anwendungsfälle von nachhaltigkeitsbezogenen Innovationen oder Maßnahmen sind beispielhaft:

- die Verwendung von Abgas- oder Abwasserfiltern bei der Produktion,
- der gemeinsame Vertrieb zur Reduzierung von Transportkosten,
- die Produktion von CO<sub>2</sub>-freundlicheren Autos,
- die Nutzung erneuerbarer Energien,
- die Emissionsminderung bei Treibhausgasen,
- die Förderung von Reparatur- und Recyclingfähigkeit von Produkten,
- die verstärkte Nutzung von Sekundärrohstoffen oder
- die nachhaltige Waldbewirtschaftung.

Auch ein geringerer Strom- und Wasserverbrauch, die Verwendung von ökologisch nachhaltigerem Treibstoff oder kompaktere, weniger Müll erzeugende Verpackungen sind mögliche Anwendungsbereiche für grüne Absprachen. In der Praxis wird sich zeigen, in welchen Bereichen und in welchem Ausmaß Unternehmen kooperieren werden können bzw. müssen.

Wie aber können Unternehmen beurteilen, ob eine zulässige grüne Wettbewerbsbeschränkung gegeben ist? Da gesetzlich nicht vorgesehen ist, dass die Bundeswettbewerbsbehörde oder das Kartellgericht vorab eine (geplante) Einschränkung oder Absprache von Unternehmen gutheißen, haben auch bei grünen Wettbewerbsbeschränkungen Unternehmen weiterhin selbst zu beurteilen, ob sie sich auf eine gesetz-

liche Ausnahme vom Kartellverbot berufen können. Im Sinne der Compliance sind daher Unternehmen angehalten, die objektiven Vorteile der grünen Wettbewerbsbeschränkung, die die Nachteile der Absprache überwiegen, mit einem „Klima-Check“ zu prüfen, festzuhalten und zu dokumentieren (insbesondere, weil dazu noch keine Leitlinien der Bundeswettbewerbsbehörde erlassen wurden).

Im Rahmen der vom Unternehmen selbst zu veranlassenden Prüfung kommen Modelle zur Berechnung von Umweltkosten bzw. zur Einsparung solcher Umweltkosten zur Anwendung, die üblicherweise nach konkreten Kostensätzen pro Tonne CO<sub>2</sub>-Äquivalent ermittelt werden können. Allerdings ist davon auszugehen, dass sich aber (noch) nicht jeder Beitrag zu ökologischer Nachhaltigkeit in exakten Zahlen darstellen lassen wird können. Grundsätzlich wird sohin eine völlig exakte Berechnung aber auch nicht notwendig sein, um eine entsprechende Abwägung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und dem Nutzen zur ökologischen Nachhaltigkeit oder Klimaneutralität vornehmen zu können. Sofern also objektive, tatsächlich spürbare Vorteile mit positiven Auswirkungen auf Nachhaltigkeit, Umwelt oder Klima vorliegen, sodass die damit einhergehenden Nachteile deutlich zurückbleiben, und die Vorteile in der Compliance-Prüfung darstellbar sind, wird eine zulässige grüne Wettbewerbsbeschränkung vorliegen.

### Anpassungsdruck steigt

Der Druck zur Anpassung von Unternehmen wird aufgrund strengerer Umweltschutzvorschriften steigen, sodass sie ihr Handeln stärker an Klimaschutzziele ausrichten und konkrete Maßnahmen zur Reduzierung ihres CO<sub>2</sub>-Ausstoßes setzen werden müssen. Mit dem Europäischen Klimaschutzgesetz, der Taxonomie-Verordnung für Sustainable Finance, der Verordnung für nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor, der Planung von Green Bonds, der Dekarbonisierung des Energiesektors, des Lieferkettengesetzes oder der strengeren CO<sub>2</sub>-Emissionsnormen für PKW hat die EU erste Schritte gesetzt. Zahlreiche weitere Vorschriften der EU und der Mitgliedstaaten im Zuge des „Green Deal“ und zum Erreichen der Klimaziele werden folgen.

Aber auch in der Rechtsprechung haben die Entwicklungen zu neuen Entscheidungen geführt: Der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtssache C-635/18 im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland Anforderungen aus der Richtlinie über Luftqualität und saubere Luft für Europa nicht erfüllt hat, weil nicht effektiv genug gegen Überschreitungen



von Grenzwerten für den Luftschadstoff Stickstoffdioxid vorgegangen wurde. Ebenso hat das deutsche Bundesverfassungsgericht entschieden, dass das Klimaschutzgesetz mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, soweit eine den Urteilsgründen widersprechende Fortschreibung der Minderungsziele für die Zeiträume ab dem Jahr 2030 fehlt, sodass der Gesetzgeber die Fortschreibung der Minderungsziele ab dem Jahr 2030 nach Maßgabe der Urteilsgründe zu regeln hat.

### Fazit

Mit der Novelle des Kartellrechts setzt der Gesetzgeber Impulse, dass Unternehmen unter Einhaltung der weiter zu erfüllenden Voraussetzungen grüne Wettbewerbsbeschränkungen zum Zweck einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft treffen können, wenn eine angemessene Beteiligung der Verbraucher (auch erst in der Zukunft) erfolgt. Der erzielte Effizienzgewinn hat somit wesentlich zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beizutragen.

So ist auch aufgrund der absehbaren weiteren Regulierungen und strengeren Rechtsprechung absehbar, dass Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung der Klimaziele sowie zur Erreichung einer nachhaltigen und klimaneutralen Wirtschaft (noch mehr) beitragen werden müssen, sodass „Klima-Compliance“ für Unternehmen zunehmend wert- und handlungsbestimmend sein wird. Mit der ausdrücklichen Normierung von zulässigen grünen Wettbewerbsbeschränkungen ermöglicht der Gesetzgeber einen größeren Spielraum bei Vereinbarungen zwischen Unternehmen, sodass die Bedeutung von bisher nur in einem gewissen, relativ geringen Ausmaß zur (legalen) Anwendung gelangenden Wettbewerbsbeschränkungen im Kartellrecht steigen wird.