

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Professor Dr. Frank Arloth,

Amtschef des Bayerischen
Staatsministeriums der Justiz

Andrea Czarnecki, Group General
Counsel Continental AG

Professor Dr. Markus Gehrlein,
Richter am Bundesgerichtshof a. D.

Karin E. Geissl, Rechtsanwältin,
Attorney at Law, Freshfields Bruckhaus
Deringer

Dr. Peter Gladbach,
Rechtsanwalt, AUDI AG

Professor Dr. Christian Heinrich,
Katholische Universität, Ingolstadt

Dr. Uta Karen Klawitter,
General Counsel AUDI AG

Professor Dr. Thomas Klindt,
Rechtsanwalt, Noerr

Nora Klug, LL.M.,
General Counsel Robert Bosch GmbH

Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,
Rechtsanwalt, Mönning Feser Partner

Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,
Universität zu Köln

Professor Dr. Jens M. Schmittmann,
Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

Dr. Stefan Schröcker,
Leiter Recht, Produktion und Vertrieb,
BMW AG

Dr. Reinhard Siegert, Rechtsanwalt,
Heuking Kühn Lüer Wojtek

Dr. Martin Wagener,
Rechtsanwalt

SCHRIFTFLEITUNG

Dr. Nicholas Schoch, Rechtsanwalt,
Freshfields Bruckhaus Deringer

STÄNDIGE MITARBEITER

Dr. Charlotte Harms, Paul Harenberg,
Camillo v. Haugwitz

- Andrea Czarnecki, Group General Counsel der Continental AG
- 93 **Mit einer Transformation des Denkens den Fortschritt gestalten**
Dr. Frederic Geber, LL.M. (Exeter)
- 94 **11 Fragen zur Digitalgesetzgebung der EU aus Sicht der Automobil-
branche**
Matthias Götz, LL.M. (Cambridge)
- 98 **Data Act-Entwurf und Ansprüche auf den Zugang zu Fahrzeugdaten**
Thomas Kahl und Sophia-Marie Kling
- 104 **Connected Vehicle Services und der Digital Services Act**
Dr. Andreas Schuler
- 111 **Vernetzte Fahrzeuge und Telekommunikationsdienste – eine kritische
Würdigung der Einschätzung der Bundesnetzagentur**
Dr. Thomas Ermer und Dr. Hendrik Schultzy
- 116 **Massenverfahren als rechtspolitische Herausforderung**
Dr. Manuela Martin und Alexander Reif
- 123 **Disruption in Automotive Supply Chains – Durchsetzung und Abwehr von
Preiserhöhungsansprüchen**
Dr. Reinhard Siegert
- 129 **Was bringt die 11. GWB-Novelle? – ein Zwischenstand**
Dr. Till Naruisch, LL.M. (Dundee) und Manuel Poncza
- 132 **Product Compliance: Anforderungen an das Beschwerdemanagement
von Herstellern von Kraftfahrzeugen nach Art. 13 Abs. 7 der Verordnung
(EU) 2018/858**
Dr. Thomas Volland, LL.M., Marie Sofie Karle und Epistimi Oikonomopoulou
- 137 **Green and Powerful?**
Dr. Sebastian Steuer, M.Sc., LL.M. (Harvard)
- 144 **Umweltkommunikation in der Automobilwirtschaft**
Kristin Grubic, LL.M. (Compliance) und Andreas Buchberger, LL.M.
- 152 **Rechtssichere und compliance-konforme Gestaltung der unternehmens-
übergreifenden Zusammenarbeit in der agilen Softwareentwicklung am
Beispiel des Industriestandards SAFE[®]**
Tobias André und Sebastian Lutz-Bachmann
- 164 **EU-Typgenehmigungsrecht und deliktische Direkthaftung von Fahrzeug-
herstellern**
Isabel Hexel
- 171 **Betriebsratsvergütungen auf dem (strafrechtlichen) Prüfstand – BGH hebt
Freisprüche von VW Managern auf**
Dr. Charlotte Harms
- 174 **Die neue EU-Batterieverordnung und ihr Potenzial für die Elektrofahr-
zeugregulierung**

4. Abnahme- und Zahlungsverweigerung sowie Kündigung des Liefervertrags durch den Kunden

Fraglich ist, welche Möglichkeiten der Lieferant zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat, wenn der Kunde zusätzlich zur Verweigerung der Abnahme und Bezahlung der Ware das Lieferverhältnis kündigt.

a) Klage des Lieferanten auf Abnahme und Bezahlung der Ware sowie Fortsetzung des Liefervertrags im Hauptsacheverfahren

Der Lieferant kann wie unter IV. 2. beschrieben vorgehen. Zusätzlich kann er einen Antrag auf Feststellung stellen, dass das Lieferverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst wurde.

b) Klage des Lieferanten auf Abnahme und Bezahlung sowie Fortsetzung des Liefervertrags im einstweiligen Rechtsschutz

Die Fortsetzung eines gekündigten Lieferverhältnisses im Wege der einstweiligen Verfügung kann nur unter außergewöhnlichen Umständen erreicht werden.²⁰ Im zugrundeliegenden Verfahren vor dem OLG Düsseldorf beantragte ein Automobilzulieferer (Sitzhersteller), dass VW, Audi und Seat (Verfügungsbeklagte 1–3) Waren im vertraglich festgelegten Umfang und zu den vereinbarten Preisen bei der Verfügungsklägerin abrufen und diese abnehmen sollten. Die Verfügungsbeklagten eins bis drei hatten das Vertragsverhältnis zuvor ordentlich mit einer Frist von zwölf Monaten gekündigt.

Das OLG Düsseldorf führte in seinen Entscheidungsgründen aus, die Antragstellerin begehre über eine bloße Sicherung der späteren Durchsetzung ihrer Vertragsansprüche hinaus unumkehrbar die Gewährung einer Rechtsposition, die im Wesentlichen die Rechte umfasse, die im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache einzuräumen wären. Damit richte sich der Antrag auf den Erlass einer Leistungsverfügung als Unterfall der Regelungsverfügung im Sinne des § 940 ZPO. Das OLG Düsseldorf führte weiter aus, dass eine Leistungsverfügung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig sei, da sie die Hauptsache vorwegnehme.

Eine Leistungsverfügung komme nur bei bestehender oder zumindest drohender Notlage des Antragstellers in Betracht. Dabei müsse der Antragsteller so dringend auf die Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs angewiesen sein oder ihm müssen so erhebliche wirtschaftliche Nachteile drohen, dass ihm ein Zuwarten der Durchsetzung seines Anspruchs oder eine Verweisung auf die spätere Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nicht zumuten ist.

Das Interesse der antragstellenden Partei an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes durch Erlass der Leistungsverfügung müsse gegen das schutzwürdige Interesse des Antragsgegners abgewogen werden, nicht in einem mit nur eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten ausgestatteten Verfahren zur Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs verurteilt zu werden.

Das Gericht hat im Einzelnen dargelegt, dass im zugrundeliegenden Fall keine derartige Notlage bestehe und den Antrag zurückgewiesen.

V. Summary

In conclusion, it is recommended that increasing prices are preemptively regulated in supply agreements by using appropriate contract clauses. This approach provides considerably more legal certainty than the subsequent drafting and interpretation of the supply agreement by the mentioned German legal instruments such as *Ergänzende Vertragsauslegung*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage* or *Außerordentliche Kündigung*.

In the case of clauses considering increasing prices, the contracting parties are able to estimate and understand the cost increases they (may) face in a far better way. Nevertheless, the current jurisdiction of the German Federal Court of Justice on transparency and possible invalidity of clauses used in general terms and conditions should always be kept in mind.

Contract adjustment or termination without regulation by contract adjustment clauses is not impossible in the current global economic situation, however, it depends very much on the circumstances of the individual case and a possible feasibility of the changed circumstances. In such cases, the customer will rarely be able to avoid a legal dispute with the supplier. It is sometimes extremely difficult to prove that the situation has been feasible.

Delivery disruption can lead to an existential emergency for the customer's business. On the one hand, the customer must find one or more alternative suppliers as quickly as possible. The realization of the right to increase prices by interim relief depends on several conditions. Even if action is taken immediately and a positive decision is reached, the customer will be dependent on substitute supplies for at least several weeks up to several months.

²⁰ OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.11.2018 – VI-U (Kart) 7/18.

Rechtsanwalt Dr. Reinhard Siegert, München*

Was bringt die 11. GWB-Novelle? – ein Zwischenstand

Vom Bundestag verabschiedet, ist die viel diskutierte 11. GWB-Novelle noch nicht in Kraft getreten: Parallel zum Erscheinen dieses Hefts hat der Bundesrat zu entscheiden, ob er den Vermittlungsausschuss anruft. Noch ist also Vieles offen. Es wird daher dem nächsten Heft vorbehalten bleiben, den genauen Inhalt der Neuregelung im Hinblick

auf ihre konkreten Auswirkungen für die Automobilindustrie zu bewerten. Gleichwohl müssen sich Unternehmen und Verbände nach der Verabschiedung im Bundestag bereits die Frage stellen: Gegen welche „Zähne und Klauen“ des Kar-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. IV.

tellrechts werden sie sich künftig verteidigen müssen? Hierüber gibt der vorliegende Beitrag einen zusammenfassenden Überblick.

I. Unter dem Radar

In seiner letzten Sitzungswoche vor der Sommerpause verabschiedete der Deutsche Bundestag die 11. Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).¹ Die Öffentlichkeit bemerkte dies kaum. Sie war zu sehr mit der Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) und dem gegen die Zeitpläne der Bundesregierung gerichteten Eilantrag eines Bundestagsabgeordneten an das Bundesverfassungsgericht beschäftigt. Dabei war auch die Novelle des GWB kontrovers und emotional diskutiert worden: Der Bundeswirtschaftsminister versprach ein „Kartellrecht mit Klauen und Zähnen“,² um einige Monate später den Regierungsentwurf als die „wohl größte Reform seit Ludwig Erhard“³ zu loben. Die parlamentarische Opposition setzte dem die dringende Warnung vor einer „Politisierung des Bundeskartellamts“ entgegen; Regulierungen für einzelne Märkte und Wirtschaftssektoren dürften nicht am Parlament vorbei allein von der Administrative vorgenommen werden.⁴ Unbeeindruckt von der teils heftigen Kritik auch der Unternehmensverbände sowie von Teilen der Wissenschaft verabschiedete der Bundestag mit den Stimmen der Koalition und der Fraktion Die Linke den Gesetzentwurf der Bundesregierung mit ein paar wenigen, wenn auch inhaltlich bedeutsamen, Änderungen seitens des Wirtschaftsausschusses.

II. In a nutshell: Was bringt die 11. GWB-Novelle?

Der Inhalt der 11. GWB-Novelle, wie sie bisher vom Bundestag beschlossen wurde, lässt sich grob zu folgenden drei Themenblöcken zusammenfassen:

- Stärkung der Sektoruntersuchungen, § 32 f GWB-E;
- Stärkung der Vorteilsabschöpfung, § 34 GWB;
- Stärkung der öffentlichen und privaten Durchsetzung des Digital Markets Act.

III. Stärkung der Sektoruntersuchungen

Kontrovers diskutiertes Herzstück des Gesetzesentwurfs ist die neue Vorschrift des § 32 f GWB-E. Sie zielt darauf ab, die Wirksamkeit von Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamts und der Landeskartellbehörden zu erhöhen.

1. Befugnis zu strukturellen und/oder verhaltensbezogenen Abhilfemaßnahmen

Die Möglichkeit, bei vermuteten Einschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs die kartellbehördliche Lupe auf bestimmte Wirtschaftszweige oder – sektorübergreifend – bestimmte Arten von Vereinbarungen zu legen, besteht bereits seit der 7. GWB-Novelle 2005.⁵ Besonders wirkungsvoll war und ist das Instrument ausweislich der kritischen Anmerkungen in der Regierungsbegründung zur nunmehrigen 11. GWB-Novelle⁶ aber nicht: Am Ende der Sektoruntersuchung steht allenfalls ein Sektorbericht.⁷ Teilweise enthalten die Berichte wichtige Orientierungshilfe für die Unternehmen der jeweiligen Branche, um ihre

Kartellrechtscompliance sicherzustellen und die Einleitung von Verwaltungsverfahren des Bundeskartellamts zu verhindern.⁸

Aus Sicht des Regierungsentwurfs reicht dies aber bei Weitem nicht (mehr) aus. Nicht nur, dass das Verfahren künftig innerhalb von 18 Monaten abgeschlossen werden „soll“.⁹ Entscheidend ist, dass das Bundeskartellamt die Befugnis erhalten soll, im Anschluss an eine Sektoruntersuchung eine „erhebliche und fortwährende Störung des Wettbewerbs“¹⁰ formal festzustellen und auf dieser Grundlage „alle Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art“¹¹ vorzuschreiben: Die Regelbeispiele im Gesetztext reichen von der Gewährung des Zugangs zu Daten, Schnittstellen, Netzen oder sonstigen Einrichtungen über Vorgaben zu Geschäftsbeziehungen, Vertragsformen oder Vertragsgestaltungen bis hin zur buchhalterischen oder organisatorischen Trennung von Unternehmens- oder Geschäftsbereichen¹² sowie – wenn all dies nicht aussichtsreich erscheint – zur Verpflichtung, Unternehmensanteile oder Vermögen zu veräußern.¹³

Auf einen Verstoß gegen das Kartellverbot, das Verbot des Missbrauchs von Marktmacht oder das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot soll es dabei nicht mehr ankommen. Allerdings hat der Bundestag auf Vorschlag des Wirtschaftsausschusses die Befugnisse des Bundeskartellamts gegenüber dem Regierungsentwurf deutlich eingeschränkt: Zum einen wurde die Subsidiarität der förmlichen Feststellung einer Marktstörung gegenüber den sonstigen kartellbehördlichen Befugnissen deutlich ausgebaut: Nur dann, wenn deren Anwendung „nicht ausreichend erscheint, um die Störung des Wettbewerbs wirksam und dauerhaft zu beseitigen“,¹⁴ darf das Bundeskartellamt auf Grundlage der Ergebnisse seiner Sektoruntersuchung die zweite Stufe seiner Rakete zünden. Zum anderen darf diese zweite Stufe, die feststellende Verfügung, wonach eine Marktstörung vorliegt, nur gegenüber einem oder mehreren Unternehmen ergehen, „die durch ihr Verhalten und ihre Bedeutung für

1 Deutscher Bundestag: „Bundestag schärft Instrumente der Kartellbehörden“, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw24-pa-wirtschaft-11-gwb-novelle-951258> (zuletzt abgerufen am 31.7.2023).

2 Vgl. „Pläne des Wirtschaftsministers: Kartellrecht mit ‚Klauen und Zähnen‘“, Stand: 13.6.2022 14:44 Uhr, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/habeck-tankrabatt-kartellrecht-105.html> (zuletzt abgerufen am 31.7.2023).

3 Vgl. „Scharfe Kritik am härteren Kartellgesetz“, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/scharfe-kritik-am-haerteren-kartellgesetz-18803226.html> (zuletzt abgerufen am 31.7.2023).

4 Vgl. Deutscher Bundestag, Entschließungsantrag der Fraktion der CDU/CSU zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung – Drucksachen 20/6824, 20/7625 – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze, BT-Drucks. 20/7628.

5 Vgl. Bechtold/Bosch, GWB, 10. Auflage 2021, § 32 e, Rn. 1.

6 Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze, BT-Drucks. 20/6824, S. 15.

7 Ob ein Sektorbericht veröffentlicht wird, steht bislang noch im Ermessen der untersuchenden Behörde, § 32 e Abs. 3 GWB. Mit der 11. GWB-Novelle soll das Bundeskartellamt zur Veröffentlichung verpflichtet werden, § 32 e Abs. 4 GWB-E (BT-Drucks. 20/7625, S. 5).

8 Vgl. Bach, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 32 e GWB, Rn. 43.

9 § 32 e Abs. 3 GWB-E, BT-Drucks. 20/7625, S. 5.

10 § 32 f Abs. 3 Satz 1 GWB-E, BT-Drucks. 20/7652, S. 6.

11 § 32 f Abs. 3 Satz 6 GWB-E, BT-Drucks. 20/7652, S. 6.

12 § 32 f Abs. 3 Satz 7 GWB-E, BT-Drucks. 20/7625, S. 6.

13 § 32 f Abs. 4 GWB-E, BT-Drucks. 20/7625, S. 6.

14 § 32 f Abs. 3 Satz 1 GWB-E, BT-Drucks. 20/7625, S. 6 f.

die Marktstruktur zur Störung des Wettbewerbs wesentlich beitragen.“¹⁵

2. Befugnis zur Ausweitung der Fusionskontrollpflicht

Weiterhin soll dem Bundeskartellamt mit der 11. GWB-Novelle die Befugnis zur punktuellen Ausweitung der Fusionskontrollpflicht eingeräumt werden. Dieses Instrument soll dem Bundeskartellamt bereits dann eröffnet sein, wenn nach dem Ergebnis der Sektoruntersuchung „objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte“ dafür bestehen, dass „durch künftige Zusammenschlüsse der wirksame Wettbewerb“ in einem oder mehreren der untersuchten Wirtschaftszweige „erheblich behindert werden könnte“.¹⁶ In diesem Fall können Unternehmen mit einem konzernweiten Inlandsumsatz von mehr als EUR 50 Mio. für einen Zeitraum von (zunächst) drei Jahren¹⁷ dazu verpflichtet werden, jegliche Zusammenschlüsse mit Zielunternehmen, deren Inlandsumsatz mehr als EUR 1 Mio. beträgt, erst nach Anmeldung beim und Freigabe durch das Bundeskartellamt zu vollziehen. Die fusionskontrollrechtliche Bagatellmarktklausel¹⁸ soll im Fall einer solchen behördlich angeordneten Fusionskontrollpflicht nach dem Willen des Gesetzgebers übrigens kein Schlupfloch bieten.¹⁹

IV. Stärkung der Vorteilsabschöpfung

Gegenüber der Stärkung von Sektoruntersuchungen wird die Ausweitung der Vorteilsabschöpfung in der öffentlichen Diskussion deutlich weniger beachtet.²⁰ Diese Zurückhaltung widerspricht allerdings der zu erwartenden praktischen Bedeutung, die dem bisherigen „Mauerblümchen“ Vorteilsabschöpfung verliehen werden soll. Nimmt man den Vorläufer, die „Mehrerlösabschöpfung“ nach § 37 b GWB a. F., hinzu, befindet sich die Möglichkeit, dem Kartelltäter jenseits der Bußgeldentscheidung und über die Möglichkeiten der privaten Kartellrechtsdurchsetzung hinaus die Früchte seiner Tat zu entziehen, zwar seit rund 43 Jahren im GWB. Allerdings: ihre praktische Bedeutung „tendiert gegen Null“.²¹

Dies wird sich mit der 11. GWB-Novelle nach dem Willen des Gesetzgebers wohl ändern:²² Unter dem Eindruck der politischen Frustration, dass die gesetzlichen Grundlagen nicht ausreichen, um die infolge des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine und der Energiekrise stark angestiegenen Gewinne einiger Unternehmen im Energiesektor abzuschöpfen, ging der Referentenentwurf sogar so weit, die Vorteilsabschöpfung selbst bei weder vorsätzlich noch fahrlässig begangenen Verstößen zuzulassen. Wenngleich diese Überlegungen im Regierungsentwurf nicht berücksichtigt wurden, sieht auch der vom Bundestag verabschiedete Gesetzesentwurf weiterhin vor, § 34 GWB um zwei ausgesprochen starke Vermutungen zu ergänzen: zum einen die Vermutung, dass ein Wettbewerbsverstoß beim Verletzer zu einem Gewinn führt,²³ zum anderen die – in nur sehr begrenztem Umfang widerlegliche – Vermutung eines Mindestgewinns in Höhe von 1 % des relevanten Umsatzes.²⁴ Zu Recht wird allerdings darauf hingewiesen, dass auch die Neuregelung keine Handhabe im Fall eines Versorgungsengpasses ohne zugrunde liegenden Wettbewerbsverstoß bieten würde.²⁵

V. Stärkung der öffentlichen und privaten Durchsetzung des Digital Markets Act

Gegenüber den beiden vorstehend genannten Gesetzesänderungen fallen die gesetzlichen Anpassungen in Bezug auf den Digital Markets Act (DMA) eher in den Bereich der organischen Fortentwicklung der Kartellrechtsordnung. Sie betreffen zum einen die Unterstützung der EU-Kommission durch das Bundeskartellamt bei der öffentlichen Durchsetzung des DMA im Rahmen des vom DMA vorgezeichneten Rahmens der Mitwirkung nationaler Kartellbehörden.²⁶ Daneben wird die private Durchsetzung des DMA erleichtert.²⁷

VI. Massive Kritik von Seiten der Unternehmensverbände

Im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens wurden die Vorschläge der 11. GWB-Novelle von vielen Unternehmensverbänden nachdrücklich abgelehnt. Dabei steht besonders die Möglichkeit von Maßnahmen nach Sektoruntersuchungen nach § 32 f GWB-E im Kreuzfeuer der Kritik und hierbei insbesondere die Möglichkeit der Verhängung von die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit massiv behindernden, in ein weites kartellbehördliches Ermessen gestellten Abhilfemaßnahmen gegen Unternehmen, denen kein Kartellverstoß zur Last gelegt werden kann.

Auch der Verband der Automobilindustrie e. V. (VDA) lehnte die neuen regulativen Befugnisse des Bundeskartellamts ab: Mit einem missbrauchsunabhängigen Entflechtungstatbestand, der zudem über den Begriff der Marktstörung an „eine Eingriffsvoraussetzung mit bemerkenswert unbestimmtem Inhalt“ geknüpft sei, werde Raum für gestaltende, politisch motivierte Eingriffe in die Privatautonomie und den Leistungswettbewerb geschaffen.²⁸ Dies kritisierte der Verband auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht und

15 § 32 f Abs. 3 Satz 2 und 3 GWB-E, BT-Drucks. 20/7625, S. 7. Hinsichtlich der Bezüge zu den Überlegungen für ein „New Competition Tool“ auf EU-Ebene vgl. Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze, BT-Drucks. 20/6824, S. 16.

16 § 32 f Abs. 2 Satz 1 GWB-E.

17 § 37 f Abs. 2 Satz 1 GWB-E; bei Fortbestand der Voraussetzungen nach Ablauf des Zeitraums von drei Jahren kann das Bundeskartellamt die Anmeldeverpflichtung um drei Jahre verlängern; wiederholte Verlängerungen à drei Jahren sind bis zu dreimal zulässig, § 32 f Abs. 2 Satz 5 GWB-E.

18 § 36 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 GWB.

19 § 32 f Abs. 2 Satz 3 GWB-E, BT-Drucks. 20/7625, S. 6.

20 Vgl. zur Gesetzgebungsinitiative zusammenfassend Paal/Kieβ, NZKart 2022, 678 ff.

21 *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 34 GWB, Rn. 7; zur Entwicklung der Vorteilsabschöpfung ebenda, Rn. 3–5.

22 Vgl. hierzu auch Podszun, DKartJ 2023, 47, 48 f.

23 § 34 Abs. 4 Satz 1 GWB-E.

24 § 34 Abs. 4 Satz 4–6 GWB-E.

25 *Wagner-von Papp*, DKartJ 2023, 22, 25.

26 § 32 g GWB-E, § 50 Abs. 2 Satz 1 GWB-E, § 50 f Abs. 2 Satz e Nr. 2 GWB-E.

27 Vgl. zur Bindungswirkung bestandskräftiger Entscheidungen § 33 b Satz 1 GWB, zu Verjährungsfristen § 33 h Abs. 6 Satz 1 GWB und zu Auskunftspflichten § 33 g Abs. 4 und 5 GWB.

28 Verband der Automobilindustrie e. V.: „Stellungnahme zum Referentenentwurf einer Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (11. GWB-Novelle) vom 26.9.2022“, abrufbar unter https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/verschaeftigung-wettbewerbsrecht/vda.pdf?__blob=publicationFile&tv=4 (zuletzt abgerufen am 31.7.2023).

zeigte sich skeptisch gegenüber der „zunehmende[n] Tendenz, Märkte ex ante regulieren zu wollen („market by design“).“²⁹ Gerade in den komplex vernetzten Lieferketten der automobilen Wertschöpfung seien Eingriffe einer regulativ agierenden Behörde für Abnehmer und Vorlieferanten des von den Maßnahmen betroffenen Unternehmen kaum zu bewältigen.

VII. Zusammenfassung und Ausblick

Trotz der im Zuge der Behandlung im Wirtschaftsausschuss vorgenommenen Anpassungen am Regierungsentwurf ist die Kritik der Unternehmensverbände an den weitreichenden Eingriffsbefugnissen durchaus nachvollziehbar. In einem Gastbeitrag in der F.A.Z. betonten *Inderst/Thomas* jüngst den Schutz wettbewerblicher Dynamiken als zentralen Legitimationsgrund für das Kartellrecht. Ihre griffige

Schlussfolgerung lautete: „[D]er Wettbewerbsschutz stößt an konzeptionelle Grenzen, wenn er versucht, ‚bessere‘ Ergebnisse zu erzielen als es die im Wettbewerb handelnden Akteure [...] tun.“³⁰ Die Entscheidung im Bundesrat über die 11. GWB-Novelle fällt voraussichtlich am 29.9.2023.³¹ Wir werden berichten.

29 Vgl. zu beiden Aspekten auch: „Paradigmenwechsel im Wettbewerbsrecht – Schaden für den Standort Deutschland – Kurzposition der Deutschen Wirtschaft zum sog. Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz (11. GWB-Novelle)“, abrufbar unter <https://bdi.eu/artikel/news/paradigmenwechsel-im-wettbewerbsrecht-innovationen-investitionen> (zuletzt abgerufen am 31.7.2023).

30 *Inderst/Thomas*, *Bedrohte Freiheit*, F.A.Z. vom 7.7.2023, S. 18.

31 Vgl. Forschungsinstitut für Wirtschaft und Wettbewerb e. V. („FIW“), „11. GWB-Novelle: 2. und 3. Lesung im Bundestag“, Presseerklärung vom 13.7.2023, abzurufen unter <http://www.fiw-online.de/de/aktuelles/aktuelles/11.-gwb-novelle-2.-und-3.-lesung-im-bundestag> (zuletzt abgerufen am 31.7.2023).

RA Dr. Till Naruisch, LL.M. (Dundee) und RA Manuel Poncza*

Product Compliance: Anforderungen an das Beschwerdemanagement von Herstellern von Kraftfahrzeugen nach Art. 13 Abs. 7 der Verordnung (EU) 2018/858

Die Verordnung (EU) 2018/858¹ (nachfolgend „VO (EU) 2018/858“) stellt Hersteller, Einführer und Händler von Kraftfahrzeugen vor neue Compliance-Herausforderungen. Eine bereichsspezifisch neu statuierte Anforderung ist die Dokumentation und Prüfung eingegangener Beschwerden nach Art. 13 Abs. 7 VO (EU) 2018/858.

Diese Verpflichtung offenbart bei kritischer Prüfung auf Tatbestands- und auf Rechtsfolgenseite erheblichen Auslegungsspielraum. Worin dieser Auslegungsspielraum besteht und welche Probleme er für Hersteller bei der Einpflegung in bestehende Product Compliance-Systeme mit sich bringen kann, soll im Rahmen dieses Beitrags dargestellt werden.

I. Regulatorische Hintergründe und vergleichbare Verpflichtungen aus anderen Rechtsbereichen

Die Pflicht zur Dokumentation und Prüfung von Beschwerden ist kein Novum der VO (EU) 2018/858 im Automobilsektor.² Vereinzelt regeln allgemeine und bereichsspezifische Normen die Verpflichtung zur Einführung von Beschwerdemanagementsystemen oder eines sogenannten Beschwerdebuchs.³ Schließlich kann jede Reklamation oder Kundenbeschwerde auf einen Serienschaden hinweisen und Feldmaßnahmen nach sich ziehen.

Eingehende Beschwerden aus dem Feld von Kunden, Händlern oder Dritten erreichen Unternehmen, insbesondere bei dezentral organisierten Vertriebsstrukturen, an den verschiedensten Stellen. Die Gewährleistung einer zentralisierten Eingangs- und Bewertungsfunktion von Beschwerden ist keine organisatorische Selbstverständlichkeit.

1. Allgemeine Pflichten der Marktüberwachungsbehörden

Die allgemeinen Verpflichtungen der Hersteller, nur sichere und den technischen Anforderungen entsprechende Kfz-Produkte in Verkehr zu bringen, werden flankiert von entsprechenden Überwachungsaufgaben und -pflichten der Marktüberwachungsbehörden. Die Marktüberwachungsbehörden sind bei der Ausführung ihrer Tätigkeiten allgemein verpflichtet, nach einem risikobasierten Ansatz vorzugehen und namentlich Verbraucherbeschwerden und andere auf Nichtkonformität hindeutende Informationen zu berücksichtigen.⁴ So müssen die Marktüberwachungsbehörden gewährleisten, dass die Verbraucher und andere Betroffene bei den zuständigen Behörden Beschwerden einlegen können und dass diesen

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III und IV.

1 Verordnung (EU) 2018/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG.

2 Vgl. allgemein zur neuen VO (EU) 2018/858: *Gaupp*, *Type Approval Legislation for Road Vehicles*, S. 133; *Naruisch/Degen/Labza*, *RAW* 2020, 88; *Wagner/Karagkouni*, *EuZW*, 2019, 108; *Wiebe/Schucht*, *NZV* 2022, 209 und zur historischen Entwicklung *Siebert*, *Das Typgenehmigungsverfahren für Kraftfahrzeuge*, 2019, S. 29 sowie zur Verstärkung der Marktüberwachung in der EU allgemein: *Seehafer*, *ZfPC* 2022, 27.

3 Der Begriff ist produktsicherheitsrechtlich geprägt und lässt sich auf den Wortlaut der Produktsicherheits-RL 2001/95/EG zurückführen.

4 Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. e) VO (EU) 2019/1020; vgl. allgemein zur neuen EU-Marktüberwachungsverordnung 2019/1020 sowie zur Abgrenzung zur VO (EU) 2018/858: *Seehafer*, *ZfPC* 2022, 27, 28.