

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 95

Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Lichte des europäischen Kartellrechts

Die Einbeziehung von gesamtgesellschaftlichen Vorteilen
im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV –
Risiko oder Chance?

Von

Anna-Frederike Schaube



Duncker & Humblot · Berlin

ANNA-FREDERIKE SCHAUBE

Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Lichte
des europäischen Kartellrechts

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Blomeyer † und
Professor Dr. Karl Albrecht Schachtschneider

Band 95

Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Lichte des europäischen Kartellrechts

Die Einbeziehung von gesamtgesellschaftlichen Vorteilen
im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV –
Risiko oder Chance?

Von

Anna-Frederike Schaub



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Beltz Grafische Betriebe, Bad Langensalza

ISSN 0947-2452
ISBN 978-3-428-19572-5 (Print)
ISBN 978-3-428-59572-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zur Fertigstellung des Manuskripts im Juni 2024 berücksichtigt.

Die Erstellung dieser Arbeit wäre ohne die Unterstützung einer Vielzahl von Menschen nicht möglich gewesen. Ihnen allen gebührt mein tiefer Dank.

Besonders möchte ich mich bei meiner Doktormutter, *Frau Prof. Dr. Daniela Seeliger LL.M.*, für ihre umfängliche und unermüdliche Unterstützung während der Promotionszeit sowie die sowohl fachlich als auch menschlich sehr lehrreiche Tätigkeit bei Linklaters LLP bedanken.

Mein herzlicher Dank gilt *Herrn Prof. Dr. Malte Stieper*, der sich der Betreuung der Arbeit mit großer Offenheit angenommen und ihre Erstellung konstruktiv und durch rasche Korrekturen begleitet hat.

Von Herzen danken möchte ich meinen wunderbaren Freunden und Freundinnen, die mich während der gesamten Ausbildung begleitet haben und mir stets mit Rat, Tat und ihrer Unterstützung zur Seite gestanden haben. Ihr habt die Zeit maßgeblich bereichert. Dabei gilt ein besonderer Dank *Dr. Charlotte Legerlotz*. Dein offenes Ohr, deine Ratschläge und deine Unterstützung in allen Bereichen sind von unschätzbarem Wert.

Großer Dank gilt auch *Claus Wessels*, der sich der formalen Korrektur dieser Arbeit mit bewundernswerter Geduld und Sorgfalt angenommen hat.

Ganz besonders möchte ich auch *Dr. Julius Raapke* danken. Der sich mit mir nochmal in das Abenteuer Dissertation gestürzt hat und mich mit viel Geduld, Unterstützung und Liebe durch die Dissertationszeit getragen hat.

Schließlich gebührt der größte Dank meiner Familie, insbesondere meiner Mutter *Kirsten Schaube* und meinem Vater *Prof. Dr. Horst Schaube*. Sie sind stets meine wichtigsten Diskussionspartner und größten Unterstützer. Danke für eure Liebe, euer Vertrauen und eure Begleitung in allen Lebensbereichen. Ohne Euch wäre diese Arbeit nicht denkbar gewesen.

Düsseldorf, im August 2025

Anna-Frederike Schaube

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	21
I. Problemaufriss	21
II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	23
III. Gang der Untersuchung	24
B. Nachhaltigkeit und Kartellrecht in der Diskussion	27
I. Green Deal der EU	27
II. Spannungsfeld zwischen Kartellrecht und Nachhaltigkeitserwägungen	29
1. Nachhaltigkeitsziele als wettbewerbliche Überlegung	30
2. Erfordernis von staatlicher Regulierung vs. private Initiativen	31
a) Staatliche Regulierung	32
b) Notwendigkeit privater Nachhaltigkeitsvereinbarungen	33
c) Grundsatz des Selbstständigkeitspostulats	36
3. Wirtschaftliche Grundprobleme im Rahmen der Nachhaltigkeitsvereinbarungen	37
a) Wirtschaftliche Grundprobleme auf Anbieterseite	37
aa) First-Mover-Disadvantage	38
bb) Marktversagen bei negativen externen Effekten	40
cc) Marktversagen bei öffentlichen Gütern	41
b) Wirtschaftliche Grundprobleme auf Nachfrageseite	42
aa) Informationsasymmetrien	42
bb) Verhaltensverzerrungen der Verbraucher	43
cc) Problem des Greenwashing durch Unternehmen	45
III. Herausforderungen	47
1. Herausforderungen für Wettbewerbsbehörden	47
2. Herausforderungen für private Nachhaltigkeitsvereinbarungen	48
C. Bisherige Entwicklungen bei europäischen und nationalen Behörden	50
I. Entwicklungen auf europäischer Ebene	50
1. Entscheidung der Europäischen Kommission v. 24.01.1999 – CECED	50
2. Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission (2001/C 3/02)	51
3. Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV (2004/C 101/08)	52
4. Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission (2011/C 11/01)	53
5. Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission (2023/C 259/01)	54

6. Art. 210a GMO	55
a) Hintergrund	55
b) Rechtssystematik des Art. 210a GMO	56
c) Leitlinien der Kommission zur Ausnahme von Art. 101 AEUV in Bezug auf Nachhaltigkeitsvereinbarungen für landwirtschaftliche Erzeuger gem. Art. 210a GMO (C/2003/1446)	56
II. Entwicklungen auf nationaler Ebene	58
1. Entwicklungen in Deutschland	58
a) Regelungsansätze	58
b) Entscheidungspraxis des BKartA	59
aa) GIZ Bananen v. 25.11.2021	60
bb) Initiative Tierwohl v. 14.12.2021	61
cc) Agrardialog Milch v. 10.01.2022	62
c) Ministerialerlaubnis – Miba/Zollern v. 19.08.2019	63
d) Entscheidung des BVerfG v. 24.03.2021	64
2. Entwicklungen in den Niederlanden	65
a) Entscheidung der niederländischen Wettbewerbsbehörde (ACM)	65
aa) SER Energieakkoord v. 26.09.2013	66
bb) Chikken of Tomorrow v. 26.01.2015	67
cc) Shell/TotalEnergies v. 13.08.2020	67
dd) Dutch Waste Management Association v. 04.10.2023	68
b) Gerichtsentscheidung Rechtsbank Den Haag – Shell v. 26.05.2021	69
c) ACM, Entwurf Leitlinien Nachhaltigkeitsvereinbarungen v. 09.07.2020	70
d) ACM, Policy Rule v. 04.10.2023	71
aa) Überblick	71
bb) Unterschiede zum ACM-Leitlinienentwurf	73
cc) Bedeutung	74
3. Entwicklungen in Österreich	74
4. Entwicklungen in Griechenland	75
III. Bestehende Unsicherheiten	76
D. Beurteilung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen unter Art. 101 Abs. 1 AEUV	77
I. Begriff der Nachhaltigkeitsvereinbarungen	77
1. Nachhaltigkeitsziele	77
a) Erfasste Nachhaltigkeitsziele	77
b) Niederlande	78
c) Österreich	79
2. Nachhaltigkeitsvereinbarungen	80
3. Kritik am Nachhaltigkeitsbegriff	80
4. Zwischenergebnis	81

II.	Prüfung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen unter Art. 101 Abs. 1 AEUV	81
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 101 Abs. 1 AEUV	81
	a) Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV	81
	aa) EuGH, Urt. v. 21.11.1999 – Albany	82
	bb) EuGH, Urt. v. 19.02.2002 – Wouters	83
	cc) EuGH, Urt. v. 18.07.2006 – Meca-Medina	83
	dd) Horizontalleitlinien der Kommission (2023/C 259/01)	84
	b) Übertragung der Rechtsprechung auf Nachhaltigkeitsvereinbarungen?	84
	c) Zwischenergebnis	86
2.	Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 1 AEUV	87
3.	Anerkannte Fälle außerhalb von Art. 101 Abs. 1 AEUV	88
4.	Soft-safe-harbour	89
	a) Horizontalleitlinien der Europäischen Kommission (2023/C 259/112)	89
	aa) Nachhaltigkeitsstandards	89
	bb) Voraussetzungen zur Erfüllung des soft-safe-harbour	90
	b) ACM, Entwurf Leitlinien Nachhaltigkeitsvereinbarungen	91
5.	Gütesiegel	92
6.	Zwischenergebnis	93
E.	Freistellung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen unter Berücksichtigung von gesamtgesellschaftlichen Vorteilen	94
I.	Gruppenfreistellungsverordnung	94
	1. Kein Anwendungsbereich von Gruppenfreistellungsverordnungen	94
	2. Schaffung einer Gruppenfreistellungsverordnung für Nachhaltigkeitsvereinbarungen?	95
	a) Ausgestaltung	95
	b) Chance	96
	c) Risiko	96
II.	Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	97
	1. Überblick	97
	2. Chancen und Risiken im Überblick	97
	3. Ökonomische Grundlagen der Einbeziehung von gesamtgesellschaftlichen Vorteilen	98
	a) Verbraucherwohlstandsstandard	99
	aa) Überblick	99
	bb) Probleme bei der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsvorteilen	101
	cc) Verbraucherwohlstandsstandard im Rahmen der Nachhaltigkeit	103
	b) Gesamtwohlstandsstandard	104
	c) Erfordernis einer gesetzlichen Legitimierung?	105
	d) Entwicklungen und europäische Verträge	105

e) Analyse – Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsvorteilen	107
III. Effizienzgewinne im Rahmen von Nachhaltigkeitsvereinbarungen	112
1. Anforderungen an die Bestimmung	112
a) Objektiver Vorteil	112
b) Spürbarkeit und Kausalität	113
c) Nachhaltigkeitsvorteile als Effizienzgewinne	113
d) Zeitraum	115
e) Nachweisanforderungen	116
2. Substantiierungsmöglichkeiten von Nachhaltigkeitsvorteilen	117
a) Erfordernis der Substantiierung?	119
aa) Senkung der Anforderungen	119
bb) Niederlande	120
cc) Österreich	121
dd) Diskussion	121
b) Methoden zur Substantiierung von Nachhaltigkeitsvorteilen	124
aa) Klassische Quantifizierungsmöglichkeiten	124
bb) Total Economic Value	125
cc) Willingness to pay	126
dd) True Cost Accounting	126
(1) Berechnung des Umweltfußabdrucks	127
(2) EU-ETS-System	128
e) Offenbarte Präferenzen – Revealed Preferences	129
(1) Reisekostenmethode	129
(2) Hedonische Preismethode	129
(3) Vermeidungskostenmethode	130
(4) Dosis-Wirkungsmethode	130
ff) Geäußerte Präferenzen – Stated Preferences	131
(1) Contingent Valuation-Methode	131
(2) Choice-based Conjoint-Methode	131
c) Analyse	132
aa) Wortlaut des Art. 101 Abs. 3 AEUV	132
bb) Systematik	132
cc) Diskussion	133
d) Niederlande	136
aa) Bestimmung der Effizienzgewinne	136
bb) Entscheidungspraxis	137
cc) Analyse	139
e) Österreich	140
aa) Arten von Effizienzgewinnen	140
bb) Bestimmung der Effizienzgewinne	141

cc) Analyse	142
IV. Unerlässlichkeit	143
1. Überblick	143
2. Unerlässlichkeit im Rahmen von Nachhaltigkeitsvereinbarungen	143
V. Angemessene Verbraucherbeteiligung im Rahmen von Nachhaltigkeitsvereinbarungen	145
1. Verbraucherbegriff	146
a) Anforderungen an die Bestimmung	147
aa) Inhaltliche Anforderungen	147
bb) Räumliche Bestimmung des Verbraucherkreises	147
b) Ausweitung des Verbraucherbegriffs	148
aa) Entscheidungspraxis während der Geltung der VO 17/62	148
bb) Entscheidungspraxis während der Geltung der VO 1/2003	150
c) Analyse	151
d) Niederlande/Österreich	152
2. Beteiligung am Gewinn	152
a) Anforderungen an die Beteiligung am Gewinn	153
b) Arten von Verbrauchervorteilen	154
aa) Individuell nutzungsabhängige Vorteile	154
bb) Individuell nutzungsunabhängige Vorteile	154
cc) Kollektive Vorteile	155
c) Marktdefinition	157
3. Angemessenheit der Gewinnbeteiligung der Verbraucher	159
a) Anforderungen an die Bestimmung der angemessenen Verbraucherbeteiligung	159
aa) Grundsatz	159
bb) Erfordernis einer vollständigen Kompensation	160
b) Analyse – Verzicht auf eine vollständige Kompensation?	162
aa) Wortlaut des Art. 101 Abs. 3 AEUV	163
bb) Entscheidungspraxis	163
(1) Anerkennung des Umweltnutzens für die Gesellschaft	163
(a) Entscheidung der Europäischen Kommission v. 24.01.1999 – CECED	164
(b) Entscheidung der Europäischen Kommission v. 21.12.1994 – Philips/Osram	164
(c) Entscheidung der Europäischen Kommission v. 24.05.2007 – DSD	166
(d) Einordnung der Entscheidungen	166
(2) Grenzen in der Anerkennung	168
cc) Primärvertragliche Regelungen	169
(1) Art. 3 EUV	170

(2) Art. 11 AEUV	171
(3) Art. 191 AEUV	172
(4) Art. 37 GRC	174
(5) Europäische Programme	174
dd) Diskussion	175
(1) Erfordernis einer besonderen Behandlung	175
(2) Gefahr durch die Einbeziehung von out-of-market efficiencies ...	176
(3) Möglichkeiten durch die Einbeziehung von out-of-market efficiencies	178
ee) Zwischenergebnis	180
c) Niederlande	181
aa) Entwicklung	181
bb) Besondere Behandlung von Umweltvereinbarungen	181
cc) Analyse	182
d) Österreich	183
aa) Fiktion der angemessenen Verbraucherbeteiligung	184
bb) Wesentlicher Beitrag	184
cc) Einbeziehung der Allgemeinheit	185
dd) Analyse	186
(1) Anwendungsbereich des § 2 ÖKartG	186
(2) Unbestimmtheit der österreichischen Regelung?	187
(3) Diskussion	187
e) Vollständiger Verzicht auf eine Abwägung	189
4. Bezugspunkt der Gesamtgesellschaft	190
a) Überblick	190
aa) Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts	190
bb) Anforderungen an die einzubeziehende Gesellschaft	191
b) Berücksichtigung im Rahmen von Nachhaltigkeitskooperationen	191
c) Analyse	193
d) Niederlande	195
e) Österreich	195
5. Berücksichtigung von zukünftigen Vorteilen	196
a) Zukünftige Vorteile vs. Vorteile für zukünftige Verbraucher	196
aa) Zukünftige Vorteile	196
bb) Vorteile für zukünftige Verbraucher	197
b) Analyse	197
aa) Einbeziehung von zukünftigen Vorteilen	197
bb) Bestimmung von zukünftigen Vorteilen	199
c) Niederlande	200
d) Österreich	200

VI. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	201
VII. Zwischenergebnis	202
F. Rechtssicherheit	203
I. Europäische Lösung	203
II. Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Kommission	204
1. Positionierung durch die Europäische Kommission	204
2. Art. 10 VO 1/2003	205
3. Risiko der Positionierung	205
4. Chance der Positionierung	206
III. Spezifische Nachhaltigkeitsleitlinien	206
1. Ausgestaltung	207
a) Nachhaltigkeitsziele	207
b) Anforderungen an die Darlegung	208
c) Heranzuziehender Standard	209
2. Risiken bei der Ausgestaltung	210
3. Chance im Rahmen der Ausgestaltung	210
IV. Anpassung des Gesetzeswortlauts	211
1. Art. 101 Abs. 3 AEUV	211
2. Ausgestaltung	212
a) Erweiterung des Wortlauts	212
b) Fiktion	213
3. Risiko der Anpassung	213
4. Chance der Anpassung	214
5. Realisierbarkeit	214
V. Änderung der VO 1/2003	214
1. Art. 2 VO 1/2003	214
2. Ausgestaltung	216
a) Möglichkeit der Änderung	216
b) Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 3 AEUV	216
c) Umsetzung der Änderung	217
3. Risiko der Änderung	218
4. Chance der Änderung	218
VI. Einordnung der Änderungsmöglichkeiten	219
G. Fazit	221
I. Nachhaltigkeitsbegriff	221
II. Berücksichtigung von gesamtgesellschaftlichen Vorteilen	221
III. Rechtssicherheit für die Unternehmen	222
IV. Risiko oder Chance?	222
V. Ausblick	223

Literaturverzeichnis	224
Stichwortverzeichnis	237

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ACM	Autoriteit Consument & Markt (Niederlande)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
ÄndG	Änderungsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BMZ	Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
BPB	Bundeszentrale für politische Bildung
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde (Österreich)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater
CLPD	Competition Law and Policy Debate
CMA	Competition & Markets Authority (Vereinigtes Königreich)
CML Rev.	Common Market Law Review
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
CPIAC	Competition Policy International Antitrust Chronicle
DB	Der Betrieb
E.C.L.I.	European Case Law Identifier
E.C.L.R.	European Competition Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
E. L. Rev.	European Law Review
ESG	Environmental, Social and Governance
EU	Europäische Union

EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Zeitschrift Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
FuE	Forschung und Entwicklung
Gesch. Z.	Geschäftsziffer
GG	Grundgesetz
GIZ	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
GMO	Gemeinsame Marktorganisation
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HCC	Hellenic Competition Commission (Griechenland)
Hrsg.	Herausgeber
ICC	International Chamber of Commerce
IUCN	The International Union for Conservation of Nature
JAE	Journal of Antitrust Enforcement
J. Comp. L. & Econ.	Journal of Competition Law & Economics
JECLP	Journal of European Competition Law & Practice
JPE	Journal of Political Economy
lit.	littera
LogR	Logistik & Recht
Loy. Consumer L. Rev.	Loyola Consumer Law Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
No.	Number
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖKartG	Kartellgesetz (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SAFE	Sustainable Architecture for Finance in Europe
Sec.	Section
u. a.	unter anderem
u. w.	und weitere
v.	vom
Verb. Rs.	Verbundene Rs.
VO	Verordnung
Vol.	Volume

Vorb.	Vorbemerkungen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

A. Einführung

Die Erderwärmung und der damit bedingte Klimawandel stellen eine der größten Krisen und Herausforderungen der heutigen Zeit dar. Zahlreiche Wissenschaftler¹ warnen vor einem „climate emergency“ („Klimanotfall“).² Die Folge sind mehr extreme Wetterphänomene, mehr Artensterben, mehr Armut, mehr Kriege. Die fehlende Nachhaltigkeit in der Wirtschaft ist einer der entscheidenden Auslöser für diese Krise. Die Staatengemeinschaft hat sich verpflichtet, durch Festlegung von Klimazielen diesem entgegenzutreten. Die Europäische Kommission³ und die europäische Gemeinschaft als solche haben sich dieser Problemstellung explizit angenommen. Hierzu sind auf europäischer Ebene verschiedene Anstrengungen unternommen worden, indem Verordnungen und Gesetze auf unterschiedlichen Gebieten zur Verbesserung der Nachhaltigkeit erlassen wurden. Nachhaltigkeitskooperationen ordnen sich in diese Problemlösung ein. Es besteht ein dringender Handlungsbedarf, die offenen Rechtsfragen in diesem Bereich zu klären, damit diese einen optimalen und fortdauernden Beitrag zur Problemlösung leisten können. Eine entscheidende Bedeutung gewinnt vor diesem Hintergrund die Problemstellung, ob Nachhaltigkeitskooperationen die Chance auf ein Mehr an Nachhaltigkeit eröffnen können oder ob diese Kooperationen ein Risiko darstellen und ein *Greenwashing*⁴ von Unternehmen begünstigen. Die kartellrechtlichen Grundlagen für eine Optimierung des Nutzens und zur Vermeidung von Schäden für und durch diese Kooperationen sind zu untersuchen und möglicherweise weiterzuentwickeln.

I. Problemaufriss

Nachhaltigkeitskooperationen tragen in sich besondere Eigenarten. Ihre Vorteile kommen oftmals nicht nur einer bestimmten abgrenzbaren Verbrauchergruppe zu-

¹ Im Rahmen dieser Dissertation wird für eine bessere Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

² *Ripple/Wolf/Newsome/Barnard/Moomaw*, BioScience 2020, S. 8; vgl. Europäisches Parlament, Pressemitteilung v. 29. 11. 2019, 20191121IPR67110.

³ Im Folgenden: Kommission.

⁴ Der Begriff des „greenwashing“ wurde im Kontext der Werbebranche entwickelt. Der Begriff beschreibt falsche oder irreführende Behauptungen der Werbetreibenden in Bezug auf umweltfreundliche Produkte, Dienstleistungen oder Praktiken, *Mayer*, WuW 2021, 258, 260, Fn. 20; *Scott*, American Business Law Journal 2016, 97, 105, Fn. 46.

gute, sondern darüber hinaus in besonderem Maße auch der Gesamtgesellschaft. Typische gesamtgesellschaftliche Nachhaltigkeitsvorteile können z.B. in einer besseren Luftqualität oder einer verbesserten Wasserqualität liegen. Diesen Vorteilen ist immanent, dass sie nicht räumlich begrenzt eintreten. Sie halten sich weder an Marktgrenzen noch an geographische Grenzen. Sie wirken sich umfassender aus als die Vorteile, die aus „klassischeren“ Kooperationsformen resultieren. Solche Vorteile können z.B. in Form von Kostensenkungen in der Produktion auftreten, die sich direkt gegenüber dem Verbraucher in Form von niedrigeren Preisen widerspiegeln.

Damit diese Besonderheiten von Nachhaltigkeitskooperationen angemessen berücksichtigt werden können, bedarf das Kartellrecht weitergehender Entwicklungen. Es stellt sich in diesem Rahmen die Frage, ob gesamtgesellschaftliche Vorteile berücksichtigt werden können, auch wenn sie auf einem anderen Markt eintreten als auf dem Markt auf dem sich die Wettbewerbsbeschränkung auswirkt.⁵ Bei einer genauen Analyse dieser zunächst sehr technisch erscheinenden Fragestellung zeigt sich, dass es sich um eine Problemstellung handelt, die rechtliche, ethische, wirtschaftliche und politische Fragen aufwirft und Teil einer Lösung der oben beschriebenen Nachhaltigkeitsprobleme sein kann.

Es gibt im Rahmen dessen ein breites Feld an unterschiedlichen, oftmals gut begründbaren Ansätzen. Der Wandel hin zu einer nachhaltigen Wirtschaft und Gesellschaft ist eine der größten Herausforderungen der aktuellen Zeit. Das Wettbewerbsrecht⁶ wurde vor mehr als einem Jahrhundert entwickelt, um auf die monopolistischen und oligopolistischen Strukturen zu reagieren, die aus der industriellen Revolution gefolgt sind. Diese Ansätze gilt es im Hinblick auf die neuen Herausforderungen für den Wandel hin zu einer nachhaltigeren Welt zu überdenken.⁷ Nachhaltigkeitskooperationen erhalten in diesem Zusammenhang eine erhebliche Relevanz. Die Mehrheit der Unternehmen erachtet eine Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen zur Verwirklichung von eigenen Nachhaltigkeitszielen als wichtig.⁸ Ungefähr zwei Drittel der Unternehmen sehen jedoch aus Angst vor einer kartellrechtlichen Haftung von einer Zusammenarbeit ab.⁹ Dies birgt die Ge-

⁵ Derartige Vorteile werden auch als sog. „out-of-market-efficiencies“ bezeichnet.

⁶ Dem besseren Verständnis wegen wird der Begriff „Wettbewerbsrecht“ im Rahmen der Dissertation synonym zu dem Begriff „Kartellrecht“ verwendet.

⁷ *De Stefano*, Measurable Environmental Protection as a Necessity for Competition Law, S. 1.

⁸ Börsenzeitung, Nachhaltigkeitskooperationen von Unternehmen bergen Risiken (abrufbar unter: <https://www.boersen-zeitung.de/recht-kapitalmarkt/nachhaltigkeitskooperationen-von-unternehmen-bergen-risiken>); vgl. *Holmes*, JECLP 2023, 1, 2; ICC, Taking the chill out of climate action: A progress report on aligning competition policy with global sustainability goals, 2023, S. 4.

⁹ Börsenzeitung, Nachhaltigkeitskooperationen von Unternehmen bergen Risiken (abrufbar unter: <https://www.boersen-zeitung.de/recht-kapitalmarkt/nachhaltigkeitskooperationen>).

fahr, dass sinnvolle und nachhaltige Vereinbarungen unterlassen werden. Das Finden von wirkungsvollen und rechtssicheren Lösungen ist deshalb in doppelter Hinsicht wichtig. Die Rechtssicherheit muss sowohl für die Unternehmen als auch für die Wettbewerbsbehörden und die Gerichte gewährleistet sein. Für die Unternehmen ist es seit der Umstellung des Freistellungssystems durch die VO 1/2003¹⁰ und die damit verbundene Aufgabe der Unternehmen, das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen selbstständig zu prüfen, umso wichtiger. Mit der Neuordnung des Wettbewerbsrechts hin zu einer dezentralen Umsetzung erfolgt die große Mehrheit der Untersuchungen in Bezug auf eine Verletzung des Art. 101 AEUV durch die nationalen Wettbewerbsbehörden. Dadurch, dass nach der aktuellen europäischen Rechtslage Unklarheiten bestehen, wird die Gefahr einer Rechtszersplitterung zwischen den verschiedenen nationalen Wettbewerbsbehörden je nach ihrer nationalen, wirtschaftlichen und politischen Tradition begünstigt.¹¹

II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Aufgrund der momentanen Unsicherheiten stellt sich die Frage, ob die Einbeziehung von gesamtgesellschaftlichen Vorteilen im Rahmen von Nachhaltigkeitskooperationen als Chance oder Risiko zu verstehen ist. Soweit die Chance dieser Einbeziehung betont wird, ergibt sich daran anschließend die Fragestellung, wie eine mögliche Einbeziehung erfolgen könnte, damit sich das Potenzial der Nachhaltigkeitsvereinbarungen entfalten kann.

Die Untersuchung der Fragestellung erfolgt in dieser Arbeit, indem die folgenden fünf aufgestellten Thesen überprüft werden. Diese Thesen betonen die Chancen der Einbeziehung und fordern aber auch die Untersuchung von möglichen Risiken.

1. Nachhaltigkeitsvereinbarungen sind wirtschaftlich wünschenswert und geboten. Dabei sind die damit verbundenen Einschränkungen des Wettbewerbs hinzunehmen.
2. Die derzeitige Ausgestaltung des Kartellrechts stellt in der Praxis ein Hindernis für das Eingehen von effektiven Nachhaltigkeitskooperationen dar. Die große Mehrheit der Unternehmen fürchtet kartellrechtliche Verstöße und Rechtsstreitigkeiten.

von-unternehmen-bergen-risiken); vgl. *Holmes*, JECLP 2023, 1, 2; ICC, Report on aligning competition policy with global sustainability goals, 2023, S. 4.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, 04.01.2003, ABl. 2003 L 001, im Folgenden: VO 1/2003.

¹¹ *Brook*, CML Rev. 2019, 121, 129; vgl. *Dolmans*, Sustainability agreements and anti-trust – three criteria to distinguish beneficial cooperation from greenwashing, 07.09.2021, S. 3.