

Stephan Gemke

Der Marktwirtschaft größtes Problem: Die Kartelle

Nr. 7/2019

Der Marktwirtschaft größtes Problem: Die Kartelle

Dieser Artikel erläutert die Beweggründe ein Kartell zu bilden und es aufzudecken bzw. auffliegen zu lassen sowie einen Einblick in die Funktionsweise von Kartellen und welche Produkte betroffen sind.

Sagt der eine: Die Verkaufspreise sinken, wenn viele Unternehmen gegenseitig im Wettbewerb stehen.

Sagt der andere: Stehen viele Unternehmen zueinander in Konkurrenz, sprechen sie sich ab und erhöhen die Verkaufspreise.

Klingt nach einem Witz, ist aber keiner. Sondern es ist die Realität. Illegale Preisabsprachen finden sich über alle Branchen, Unternehmen und Produkte hinweg und kommen sowohl den Kartellmitgliedern, als auch der Volkswirtschaft teuer zustehen.

Wie kommen Kartelle zustande?

Vor, während oder im Nachgang von Branchenkonferenzen, Fachtagungen oder Industriemessen; in Hotels, Pizzerien, Bordells, Flughäfen, Autobahnraststätten oder in diversen, privaten Chaträumen sowie bei Arbeitskreisen und Sitzungen der jeweiligen Branchenverbände finden die konspirativen Treffen der Firmeninhaber, Prokuristen, Abteilungsleiter und Vertriebsmitarbeiter typischerweise statt. Dort besprechen sie ihre Auftragslage, Kundenanfragen und Preislisten; setzen Mindestpreise und Rabatte fest, teilen sich ihre Verkaufsgebiete auf, beschließen, wer welche Ausschreibung gewinnen soll, koordinieren den Zeitplan zur Einführung neuer Technologien oder tauschen sich über den Stand der Verhandlungen mit diversen Auftraggebern der öffentlichen Hand, Großabnehmern und Lieferanten aus.

Die Tätigkeiten, die ein Kartell definieren, sind also sehr weit gefasst und gehen über die Klassiker von konkreten Preisabsprachen und Quotierungen hinaus. Auch die Einschaltung von Intermediären (z.B. Anwälten), dem man seine Auftragsbestände oder Bruttolistenpreise durchgibt und die daraus eine Markt- und Preisstatistik für alle Kartellmitglieder aufbereiten oder sonst eine Studie verfassen, kann als illegal eingestuft werden.

Fragt man sich nun, wo es wettbewerbswidriges Verhalten gibt, so lautet die Antwort: überall.

Es fängt im Badezimmer an, weil Villeroy & Boch, Grohe, Kludi, Dornbracht, Duravit, Hansa und Hans Grohe die Preisgestaltung für ihre Toiletten, Wasserhähne und Duschabtrennungen gemeinsam festlegten. Auch bei Dachziegeln, Zement, Aufzügen, Tapeten, Gipsplatten, Fensterbeschlägen, Silostellgebühren, Reißverschlüssen, Brillengläser, Vitaminpräparaten, Antidepressiva, Motorsägen und sehr regelmäßig bei Produkten, die sich in Supermärkten und Drogerien finden (u.a. Zucker, Fleischwaren, Kaffee, Süßigkeiten, Bier, Waschmittel, Kerzen, Papier, etc.), wurden Kartelle bekannt. Wenn Sie also das nächste Mal tagsüber Kaffee trinken, diesen gegebenenfalls mit Zucker süßen oder abends ein Glas Bier genießen, denken Sie daran, dass z.B. Tchibo, Melitta, Dallmayr, Nordzucker, Pfeifer-Langen, Südzucker, Veltins, Krombacher, Warsteiner, Radeberger, Gaffel, Bitburger und Ernst Barre geheimen Preisabsprachen überführt wurden. Im produzierenden Gewerbe (v.a. im Mobilitätsbereich) lassen sich ebenso viele Kartelle finden, z.B. hinsichtlich Flüssiggas/Tankgas, Bremssystemen, Wälzlager, Stahl, Schaltanlagen, Autoglas, Zündkerzen, Luftfracht, „Klimaanlagen“, Schienen und LKWs. Es hat, neben dem Zuwachs an Mitgliedsstaaten schon seinen Grund, weshalb die Kartellbußen EU-weit zunahmen: 9 der 10 höchsten Bußgelder wurden seit 2007 verhängt und zwischen 2010 bis 2014 waren es 7,6 Mrd. Euro insgesamt. Zum Vergleich: Im Zeitraum von 1990 bis 1994 wurden von der EU-Behörde Kartellstrafen von umgerechnet 344 Mio. Euro verhängt. Eine Verzweihundzwanzigfachung (22x) innerhalb 20 Jahren. Und ein Ende der hohen Kartellbußen ist nicht abzusehen. 2018 wurde Google zur Zahlung von 4,34 Mrd. Euro verdonnert, nachdem sie bereits im Jahr zuvor 2,4 Mrd. Euro bezahlen musste. In beiden Fällen missbrauchte Google seine beherrschende Marktstellung, einmal bezüglich Google Shopping und einmal bezüglich dem Handy-Betriebssystem Android. Die Vorinstallation der Google-Suchmaschine als Standardsuchmaschine und zahlreicher weiterer Google-Apps sowie die kostenlose zur Verfügungstellung des Betriebssystems für die Gerätehersteller bei gleichzeitiger Hinderung daran, ihre Smartphones mit anderen Betriebssystemen zu vertreiben, wurde von den Wettbewerbshütern als verbraucherfeindlich und wettbewerbsverzerrend eingestuft und entsprechend sanktioniert.

Lohnen sich Kartelle?

Nein, ich halte sie letztlich für beide Seiten, für Täter wie Opfer, als nicht lukrativ. Wie kostspielig die Kartelle sind erkennt man gut am sogenannten LKW-Kartell, welches anderthalb Jahrzehnte Bestand hatte und 2011 aufflog. Geschädigt waren

auf den ersten Blick natürlich die Käufer der Lastkraftwagen, allen voran Speditionen, Firmen des produzierenden Gewerbes und die Bundeswehr. Auf den zweiten Blick musste sich jeder geschädigt fühlen, da die LKWs zum Transport jedweder Artikel (z.B. Lebensmittel, Elektrogeräte, Möbel oder Schrott) dienen und somit über erhöhte Transportkosten auch die Privatkonsumenten trafen.

Ganz ähnlich verhielt es sich beim Wachskartell, bei dem die Hersteller des Gemischs Paraffin die Preise absprachen. RWE gehörte dazu. Davon hat der gemeine Privatkonsument zwar noch nie etwas gehört, allerdings findet Paraffin Verwendung in Kerzen, Grillanzündern, Lippenstiften, Pflege-Lotionen, Vaseline-Cremes, diversen Käsesorten, Kaugummis, Wachsmalstiften, Pflanzenschutzmitteln und medizinischen Salben oder es dient zur Imprägnierung von Papier, Holz und Textilien. Auch hier wurden folglich deutlich mehr Personen geschädigt, als man gemeinhin zunächst annehmen konnte.

Zudem gilt es die Opportunitätskosten zu bedenken: So fehlt den es geschädigten Kunden durch die erhöhten Preise an Kaufkraft, die sie anderweitig hätten nutzen können, z.B. für weitere Produkte oder Investitionen.

Nehmen Sie bspw. die Deutsche Bahn, die ja mehrmals Opfer von Kartellen wurde, z.B. durch das Schienen-Kartell und das LKW-Kartell. Die Bahn bezahlte jahrelang überhöhte Preise für ihre Schienen und LKWs und Schätzungen zufolge ging ihr dadurch ein Milliardenbetrag verloren. Geld, das für andere Zwecke hätte genutzt werden können oder das zumindest manche Sparprogramme oder Erhöhungen der Bahntickets verringert hätte. Hinzukommt, dass die Bußgelder und Schadensersatzzahlungen von Daimler, ThyssenKrupp, Vossloh und weiteren Konzernen jedoch viel geringer ausfielen, als der verursachte Schaden und sie gingen auch nicht an den Bahnkonzern zurück, sondern an den Bund. Man ist also auf einen Teil der Kosten sitzen geblieben.

Auf Seiten der Täter fiel die Bilanz ebenfalls zwiespältig aus:

Den zwischenzeitlichen Umsatz- und Gewinnsteigerungen steht der Gesamtbetrag aus Bußgeldern, Schadensersatzzahlungen, Rechtskosten, Abfindungen und diversen anderen Kostenpunkten, wie dem Imageschaden oder höhere Refinanzierungskosten durch schlechtere Bonitätseinstufungen entgegen. Verspieltes Vertrauen, etwaige Umsatzverluste, hohe Rückstellungen sowie nötige Investitionen, um den Schaden zu reparieren und um im Wettbewerb nicht zurückzufallen kamen und kommen noch oben drauf.

Und während man bis 2013 noch über den Rechtsweg eine Strafminderung erwirken konnte, zeigt sich durch eine geänderte Rechtsprechung nun der umgekehrte Fall. So bemisst sich bei Gericht die Berechnung des Bußgeldes am

Konzernumsatz und nicht mehr allein auf den Tatumsatz. An den Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf erkennt man dies gut: Sowohl im Fall des Flüssiggaskartells, als auch im Fall des Süßigkeiten-Kartells wurden die Bußgelder von den Wettbewerbsbehörden um zweistellige Prozentpunkte erhöht. Wer vor Gericht zieht und Einspruch gegen die Kartellbuße einlegt, muss sich daher bewusst sein, dass dort nicht allein der Kartellverstoß eine Rolle spielt, sondern auch die gesamte (Umsatz-)Größe des Klägers. Befürchtungen von Juristen, die unterschiedliche Rechnungsweise benachteilige die klagenden Unternehmen, weil diese nun immer dem Risiko einer Bußgelderhöhung ausgesetzt seien, selbst wenn sie in ihren Beschwerdepunkten Recht bekämen teile ich nicht. Stattdessen möchte ich den vorbeugenden Charakter betonen. Harte Strafen haben eine abschreckende Wirkung. Und es schließt den als „Wurst-Lücke“ bekannten Trick, sich dem Bußgeld zu entziehen, indem die entsprechenden Tochtergesellschaften auf andere Gesellschaften übertragen werden und somit rechtlich nicht mehr bestehen. Auch wird Gleiches gleich gemacht, denn während Großkonzerne über ihre verschachtelte Struktur und das vielfältige Produktangebot das Kartellvergehen vom Gesamtkonzern fernhalten und querfinanzieren bzw. kompensieren konnten, war dies den kleineren und mittelständischen Kartellmitgliedern nicht möglich. Sie waren immer Kartellmitglied und Gesamtunternehmen in Personalunion. Zudem hatten und haben die Kläger ohnehin einen äußerst schweren Stand vor Gericht, sie kämpfen quasi einen ausweglosen Kampf, schließlich hat das Bundeskartellamt einen Kronzeugen. Bis auf einen Fall im Rahmen des Wurst-Kartells ging das Bundeskartellamt immer als Sieger aus dem Gerichtssaal. Ihre Bußgeldentscheide waren also rechtens, lediglich die Bußgeldhöhe wurde manchmal angepasst, zuletzt, wie erörtert, eher nach oben, als nach unten. Darüberhinaus gilt: Schafft man es schon nicht legal zu agieren, dann soll man doch bitte zu seinem Vergehen stehen, wenn man erwischt wird. Oder arbeiten in den Führungsetagen der Unternehmen kleine, trotzig Kinder? So ein beschämendes, egoistisches und feiges Verhalten der "Doppeltschröpfung", wie es die Tönnies-Gruppe im Rahmen des Wurst-Kartells an den Tag legte (erst illegal die Preise erhöhen und dann das Bußgeld nicht zahlen) gehört verhindert und bestraft.

Und ja, klar, über die Strafhöhe lässt sich bekanntlich streiten und das soll auch so sein, aber grundsätzlich muss immer gelten: Strafe muss sein. Selbst wenn sie existenzbedrohend ausfällt.

Denn je nach Fall kann die Höhe der Kartellstrafe zur Existenzfrage werden sein und zwar gleichermaßen für die involvierten Unternehmen wie Personen. So konnte Prym, Deutschlands ältestes Unternehmen, nur dank der Halbierung des Bußgeldes

auf 15 Mio. Euro von der EU-Kommission vor der Insolvenz gerettet werden. Damals, Anfang der Nullerjahre galt die 10%-Umsatzgrenze nicht als absolute Obergrenze und weil sich Pryms Vergehen in je zwei eigenständige Kartellverfahren teilte, summierten sich die Bußgelder für das Knopfunternehmen deutlich oberhalb der 10%. Daher wurde die Strafe im Nachgang auf ein schmerzvolles, aber nicht existenzbedrohendes Ausmaß gesenkt. Anders erging es dem Hersteller von Feuerwehrfahrzeugen "Albert Ziegler". Er ging 2011 insolvent (konnte die Produktion aber fortführen), da die Kartellbuße zu argen Liquiditätsproblemen führte. 2015 kaufte die China International Marine Containers Group das Unternehmen dann für 55 Millionen Euro und verlagerte es nicht nach China. So gesehen ging es auch hier glimpflich aus.

Zwar berücksichtigen die Wettbewerbsbehörden vor ihrem Bußgeldentscheid die jeweilige Unternehmenssituation (sozial wie wirtschaftlich), doch zu rücksichtsvoll dürfen sie auch nicht agieren, weil es einerseits falsche Signale an die Kartellmitglieder sendet, andererseits eine schwierige Unternehmenslage oft nur eine Momentaufnahme ist und auch auf anderen (und nicht gleich absehbaren) Gründen basieren kann, als dem Bußgeld. Und für unternehmerische Fehlentscheide haften nicht die Geschädigten, sondern die Unternehmen. Zumal das Bußgeld nun ja maximal 10% des Jahresumsatzes entsprechen darf und dies auch nur, wenn der Kartellverstoß besonders gravierend ist. Das ist dann der Fall, wenn der Kreis der Geschädigten besonders groß ist oder es sich um eine besonders schützenswerte Gruppe handelt. Auch die Art, die Dauer und der Umfang spielen eine Rolle in der Bewertung des Schweregrades und der Höhe des Bußgeldes. Und natürlich die Unternehmensgröße, seine Marktposition und die erzielten Mehreinnahmen durch das Kartell.

Was wirkt sich strafmildernd aus?

Strafmildernd wirkt sich kooperatives Verhalten aus. Dies beinhaltet natürlich ein rasches Geständnis nachdem das Kartell den Wettbewerbsbehörden bekannt wurde. Ebenso wichtig ist das Verhalten der Beschuldigten während der Untersuchung, d.h. wie sehr man die Ermittler bei der Aufarbeitung des Falls unterstützt. Wohlwollend berücksichtigt wird zudem, inwiefern Maßnahmen ergriffen werden, mit der sich eine wiederholte Kartellbildung erschweren, idealerweise sogar verhindern lässt: Schult man seine Mitarbeiter, integriert man einen unterschriftspflichtigen Verhaltenskodex, entlässt man die in das Kartell involvierten Personen, initiiert bzw. stärkt man seine Corporate Governance und Compliance-Abteilung und darf diese unabhängig agieren? Solche Fragen möchten die Beamten beantwortet wissen. Wer hingegen auf Konfrontationskurs geht und

sich verzögernd, ausweichend, uneinsichtig oder ähnlich verhält, der darf nicht mit Milde rechnen und schadet sich letztendlich selbst. Schließlich wird solch entgegenkommendes Verhalten, wie oben skizziert, durchaus mit Ermäßigungen bis zu 50% honoriert.

Die Bußgelder und Schadensersatzforderungen beschränken sich allerdings nicht nur auf die Unternehmen, sondern auch die beteiligten Personen können belangt werden. In vielen Verfahren verschickt das Bundeskartellamt Bußgeldbescheide ebenfalls an die Privatpersonen, die bei den jeweiligen Unternehmen angestellt waren oder als Stroh- und Mittelsmänner agierten. Vermehrt kommt es zudem im Anschluss an das Kartellverfahren zu arbeits- und zivilrechtlichen Prozessen zwischen den Unternehmen und ihren ehemaligen Führungskräften. All dies kann kräftig ins Geld gehen, denn auch wenn der behördliche Bußgeldbescheid in der Regel nicht höher als ein Bruttojahresgehalt ausfällt, kommen ja noch Verteidigungskosten und wohlmöglich hohe Schadensersatzzahlungen hinzu. Ganz zu schweigen von der Schwierigkeit einen neuen Arbeitgeber zu finden.

Wie aber fliegen Kartelle auf?

In den allermeisten Fällen fliegt ein Kartell auf, weil jemand gepetzt hat. Von Außenstehenden hingegen werden Kartelle selten bis gar nicht entdeckt. Warum sie dennoch auffliegen hat mit ihrer komplexen Zusammen- und Zielsetzung zutun: Das Motiv ein Kartell zu gründen ist immer dasselbe: Man will seine Markt- und Wettbewerbsposition nachhaltig schützen, im besten Fall ausbauen.

Was aber ist dann das Motiv, das Kartell zu beenden? Nun ja, trotz Kartellbildung bleibt man ja Konkurrenten und wenn man meint, seine eigene Position ließe sich verbessern, in dem man seine Mitstreiter verriete, dann tut man dies, so tragisch und verwerflich das ist. Ein weiterer Grund liegt im Selbstschutz, oder besser gesagt in der Angst erwischt zu werden und der Angst vor der Bestrafung. Kronzeugen, also die, die als erstes auspacken, gehen ja straffrei aus. Angesichts der empfindsamen Geldbußen bis in die Milliarden hinein, die ja dann die anderen zu tragen haben, klingt der Antrag auf die Kronzeugenregelung für so manchen der Kartellanten sehr reizvoll.

Auch darf man nicht vergessen, dass Unternehmen dynamisch sind. Kommt ein neuer Geschäftsführer und krepelt der das Unternehmen um, dann ändert sich nicht nur die Unternehmenskultur, sondern der Neue befreit sich erstmal von allen Altlasten und unlauteren Methoden, die bis dato galten. Racheakte geschasster Mitarbeiter sind ebenso denkbar sowie - last, but not least - die Kunden selbst, also z.B. Internethändler, die sich im Vergleich zu anderen Vertriebspartnern bzw.

Vertriebskanälen durch die unerfüllbaren Vorgaben des Produktherstellers diskriminiert sehen und dann die Verträge an das Bundeskartellamt mit der Bitte um Überprüfung und Einordnung weiterleiten.

Schließlich, um es noch einmal zu betonen, sind nicht allein konkrete Absprachen über Preise, Mengen, Verpackungsgrößen oder Gebiete wettbewerbswidrig, sondern auch allgemeinere Informationen und Vorgaben sowie Verletzungen gegen die Gleichbehandlung. So wurden die Unternehmen Dornbracht und Stihl wegen Ein- und Beschränkungen des Internetvertriebs mit Geldbußen belangt.

Zum Schluss sei darauf verwiesen, dass es kein einheitliches EU-Kartellrecht gibt.

Natürlich ist das Kartellrecht über die Landesgrenzen hinweg schon angepasst und harmonisiert worden, aber noch immer lässt es Raum für Verbesserungen. Im Sinne aller - der Politik und Gesellschaft, der Kartellsünder und der geschädigten Verbraucher und Geschäftskunden - trüge eine weitere Angleichung der Gesetzeslage und dessen Auslegung zu mehr Rechtssicherheit bei. Gerade der Internetverkauf findet (insbesondere über die Online-Marktplätze) grenzüberschreitend statt und eine Zersplitterung des EU-Kartellrechts hemmt diesen, bzw. stellt die großen Plattformkonzerne besser. Schließlich wird jede Lücke genutzt, die ein Flickenteppich beinhaltet und gerade das darf soll der EU-Rechtsrahmen nie sein.