

**Seminar des Bundesverbandes Baustoffe – Steine  
und Erden e. V .  
am 13. Oktober 2010 in Ostfildern**

## **Legale Kooperationen in der Baustoffindustrie**

**Gestaltung von kartellfreien Kooperationen,  
Mittelstandskartellen und  
Gemeinschaftsunternehmen**

**Referent:**

**Rechtsanwalt Dr. habil. Ralf Müller-Feldhammer LL.M.**

# Einzelne Programmpunkte

1. Kartellfreie Kooperationen
  - 1.1 Verrechnungsstelle
  - 1.2 Arbeits- und Bietergemeinschaft
  - 1.3 Dispositionsgesellschaft
2. Das Mittelstandskartell

# Einzelne Programmpunkte

- 3. Das konzentriative Gemeinschaftsunternehmen [GU]**
  - 3.1 Das zulässige konzentriative/nicht zulässige kooperative GU**
  - 3.2 Zulässigkeitsprüfung anhand eines Beispielfalles**
  - 3.3 Vorteile des GU gegenüber dem Mittelstandskartell**

# Einzelne Programmpunkte

- 3.4 Kartellrechtliche Kriterien des  
Gemeinschaftsunternehmens**
- 3.5 Kriterien der Rechtsformwahl / steuerliche  
Aspekte**
- 3.6 Einbringung der Werke in das  
Gemeinschaftsunternehmen**
- 3.7 Arbeitsrechtliche Aspekte**
- 4. Zusammenfassung**

# 1. Kartellfreie Kooperationen

## Kartellfreie Kooperationen:

- **Kooperationen ohne Wettbewerbsbeschränkungen**
- **Kooperationen ohne spürbare Wettbewerbsbeschränkungen**

# 1.1 Verrechnungsstelle

## Verrechnungsstellen:

- **Gründung einer „Verrechnungsstelle“ i. d. Form einer GmbH oder GmbH & Co. KG**
- **Übertragung an die Verrechnungsstelle**
  - **Fakturierung**
  - **Inkasso**
  - **Delkredere**
  - **Vor-Finanzierung der Außenstände**

# 1.1 Verrechnungsstelle

## Verrechnungsstellen:

- **Zulässigkeitsvoraussetzungen [LKartB Sachsen]:**
- **kein Austausch unternehmensbezogener Marktdaten**
- **Möglichkeit eigener Fakturierung [kein Andienungszwang]**
  - **selbständige Preis- und Konditionengestaltung**
  - **„neutraler“ Geschäftsführer**

# 1.2 Arbeits- und Bietergemeinschaft

$$\underline{A + B + C}$$

= Bietergemeinschaft

**Bündelung der Angebots-Faktoren:**

- **Preise**
- **sonstige Konditionen**
- **Interne Bestimmung von Mengen oder Anteilen an Bieter-Arge**
- **Kein eigenes Angebot der beteiligten Unternehmen**



# 1.2 Arbeits- und Bietergemeinschaft

## Rechtfertigung der Arbeits- und Bietergemeinschaft:

- **ausdrückliche Vorgabe des Auftraggebers**
- **keine hinreichende Kapazität zur Ausführung des Auftrages**
- **nur Bündelung von Angeboten ergibt erfolgversprechendes Gesamtangebot**
- **Bindung vorhandener, für den übrigen Markt nicht mehr ausreichender Kapazität**
- **sonstige sachliche Rechtfertigung**

# 1.3 Dispositionsgesellschaft

Dispositionsgesellschaft z. B. für Fahrmischer oder Betonpumpen:

## Problem:

- Hohe Investitions- und Unterhaltungskosten
- Schwankende Auslastung der Fahrmischer/Pumpen

## Lösung:

- Fahrmischerpool mit anderen TB-Herstellern oder Frachtunternehmern führt zu
- optimaler Auslastung von Fahrmischern, Personal und Verwaltung

# 1.3 Dispositionsgesellschaft

## Fahrnischer-Pool:

Wettbewerber	A	B	C
	10 FM	12 FM	15 FM

geben den eigenen FM Betrieb auf und

- nehmen unabhängig voneinander Frachtdienste eines unabhängigen Frachtführers in Anspruch
- gründen eine Frachtdienst-Gesellschaft und nehmen deren Dienste in Anspruch

# 1.3 Dispositionsgesellschaft

Fahrmischer-Pool grundsätzlich zulässig – aber:

- kein „Andienungszwang“ = Verpflichtung, nur die Fahrzeuge des Pools zu verwenden
- keine Angleichung der Fahrmischer-Preise gegenüber den Kunden
- keine weitergehenden Absprachen über Preise, Mengen, Gebiete etc.

## 2. Das Mittelstandskartell

Gesetzgeberisches Ziel der Ausnahmeregelung § 3 GWB:

- Ausgleich struktureller Nachteile
- **mittelständischer Unternehmen** gegenüber Großunternehmen
- durch **Rationalisierung** zwischenbetrieblicher Vorgänge

## 2. Das Mittelstandskartell

### Voraussetzungen:

(2) Verwirklichung substantieller Rationalisierungseffekte durch Zusammenarbeit:

- Preisabsprachen nur in unmittelbarem Zusammenhang mit insgesamt auf Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit ausgerichteter Zusammenarbeit
- unzulässig: Vertriebskooperationen, deren Hauptzweck darin besteht, eine Quotenregelung aufrecht zu erhalten

## 2. Das Mittelstandskartell

- (3) Keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs:  
Marktanteil der teilnehmenden Unternehmen nicht wesentlich größer als **15 %** [max. ca. 20% nach LKartB Bayern]
- (4) Teilnahme grundsätzlich kleine und mittlere Unternehmen
- BKartA: relativer Größenbegriff = relative Größe im Verhältnis zu den Wettbewerbern
  - Kommission: < € 50 Mio Umsatz oder < 250 Beschäftigte

## 2. Das Mittelstandskartell

- **ausnahmsweise Teilnahme von Großunternehmen, wenn:**
  - **Wettbewerbsfähigkeit ohne Teilnahme des Großunternehmens nicht oder nicht in dem Maße erreicht werden kann**
  - **Marktverhältnisse nicht in erheblichem Umfang zu Gunsten des Großunternehmens beeinflusst werden**



# 3. Das konzentriative Gemeinschaftsunternehmen [GU]

Hr. Heistermann

(Vorsitzender der 1. Beschlussabteilung BKartA):

**„Die Prüfung und Beachtung des Kartellverbots liegt in der Verantwortung der Unternehmen. Wenn unzulässige Konstellationen nicht in angemessener Frist angepasst werden, wird die Beschlussabteilung dagegen vorgehen, gegebenenfalls auch mit Bußgeldverfahren.“**

## **3.1 Das zulässige konzentrativ/ nicht zulässige kooperative GU**

**Das konzentrativ GU hat zur Voraussetzung, dass es**

- a) selbständig plant, entscheidet handelt**
- b) alle Funktionen eines Vollunternehmens ausübt**
- c) sich das GU nicht etwa als vor- oder nachgelagerte Marktstufe der beteiligten Unternehmen darstellt**

## **3.1 Das zulässige konzentrativ/ nicht zulässige kooperative GU**

- d) die am GU beteiligten Unternehmen selbst aus dem Markt des GU – sachlich und räumlich – ausscheiden**
  
- e) mit der Bildung des GU nicht etwa wettbewerbsbeschränkende Absprachen betreffend einen anderen sachlichen oder geographischen Markt verbunden werden.**

## 3.1 Das zulässige konzentrativ/ nicht zulässige kooperative GU

### Realisierung:

a) Gründung eines eigenständigen Unternehmens  
z. B. in der Rechtsform der GmbH & Co. KG durch  
A und B

oder

Übertragung entsprechender Gesellschaftsanteile  
z. B. durch den 100 % Gesellschafter A auf B und  
C.

## 3.1 Das zulässige konzentrativ/ nicht zulässige kooperative GU

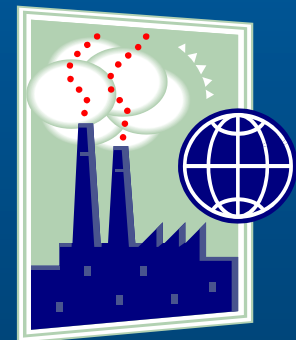
- b) Unterhalten die Gesellschafter mehrere Werke, die in das GU eingebracht werden sollen:
- Langfristige Übertragung der TB-Werke der Gründer in dem Marktraum des GU durch Verpachtung auf das gegründet Unternehmen, oder
  - Einbringung der Werke in das GU gegen Gewährung von Gesellschafterrechten [Haftungsproblematik!]

## 3.2 Zulässigkeitsprüfung anhand eines Beispielfalles

1. Produktion und Vertrieb von TB einschließlich des gesamten operativen Geschäfts gehen auf die **TBR** über [= konzentrativer Charakter]:

A und B haben ihre Werke in dem Marktraum an das GU verpachtet => unternehmerische Leitung der Werke obliegt GU

2. Gesellschafter A und B der **TBR** sind im Bereich TB Verpächter der Werke und Gesellschafter in der **TBR** => Einnahme von Pachtzins und Gewinnanteilen: Ergebnisse fallen im GU an.



## 3.3 Vorteile des GU gegenüber dem Mittelstandskartell

- Keine Begrenzung des GU auf einen Marktanteil von max. 15 % => zulässiges konzentratives GU kann auch marktbeherrschend sein
- erweiterte Rationalisierungsmöglichkeiten innerhalb des GU z. B. durch
  - Werksstilllegungen
  - Unterhaltung gemeinsamer Produktionskapazitäten [Mittelstandskartell i. d. R. vertriebsorientiert!]

## 3.3 Vorteile des GU gegenüber dem Mittelstandskartell

- **Konzentration der Herstellung auf bestimmte Standorte**
- **Fuhrpark- und Maschinendisposition**
- **verbesserte Möglichkeiten Marktpolitik und Marktberuhigung durch einheitliche Leitung zu betreiben**
- **auch Großunternehmen und Konzerne können Mitglied eines GU sein [evtl. Zusammenschlusskontrollverfahren]**



## 3.6 Einbringung der Werke in das Gemeinschaftsunternehmen

- **Verpachtung/Einräumung eines Nießbrauches**
- **Verkauf**
- **Einbringung gegen Gewährung von  
Gesellschafterrechten**
- **Entscheidend für die Herbeiführung eines  
konzentrativen GU ist, dass das GU anstelle der  
Gesellschafter die jeweiligen Werke unternehmerisch  
betreibt.**

## 3.6 Einbringung der Werke in das Gemeinschaftsunternehmen

### Übertragung von Funktionen auf Gründungsgesellschafter:

- Gründungsgesellschaften der **TBR** behalten Fahrnischer und Fahrer oder stellen neue Fahrer ein: => **TBR** überträgt durch Speditionsverträge Transporte auf die Gründungsgesellschafter
- Funktionen können insoweit auf Gesellschafter übertragen werden, als sie auch durch Dritte wahrgenommen werden können
- Grenze: GU muss über Management, ausreichende finanzielle Mittel + Personal verfügen, um langfristig seine vereinbarte Tätigkeit auszuüben.

## 4. Zusammenfassung

Bei der Gestaltung des GU ist auf eine strikt konzentrierte Ausgestaltung zu achten. Die Muttergesellschaften müssen grundsätzlich aus dem sachlich/räumlich relevanten Markt ausscheiden und alle Funktionen eines Vollunternehmens auf das Gemeinschaftsunternehmen in diesem Markt übertragen.

Aufgrund seiner erweiterten Rationalisierungsmöglichkeiten stellt das konzentrierte GU zum Mittelstandskartell eine echte Alternative dar. Sind nur mittelständische Unternehmen beteiligt, kann das konzentrierte GU auch marktbeherrschend sein.