

**Unterrichtung
durch die Bundesregierung****Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2015/2016
sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet****und****Stellungnahme der Bundesregierung****Inhaltsübersicht**

	Seite
Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2015/2016	III
I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik	III
II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis.	VIII
III. Europäische Wettbewerbspolitik	XII
IV. Internationale Wettbewerbspolitik	XIII
V. Vergaberecht	XIV
Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2015/2016 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet	1
Erster Abschnitt	
Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	11
Zweiter Abschnitt	
Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen	51
Dritter Abschnitt	
Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	131
Vierter Abschnitt	
Geschäftsübersicht	139

Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2015/2016

I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik

1. Allgemeine Lage

1. Die deutsche Wirtschaft ist in den Jahren 2015 und 2016 unverändert in einer sehr guten Verfassung. Auch im Berichtszeitraum hat sich der Wachstumstrend der deutschen Wirtschaft ungebrochen fortgesetzt. Der Beschäftigungsgrad in Deutschland ist konstant hoch. Einkommenssteigerungen weiter Teile der privaten Haushalte führen dazu, dass deren Konsum gestärkt wird. Zudem trägt der vergleichsweise schwache Euro-Wechselkurs dazu bei, dass die deutsche Exportwirtschaft international wettbewerbsfähig ist.

2. Von der guten wirtschaftlichen Lage und dem hohen Beschäftigungsgrad profitieren auch die öffentlichen Haushalte. Im Jahr 2016 erzielte der Staatshaushalt einen Überschuss in Relation zum nominalen Bruttoinlandsprodukt. Die Überschüsse eröffnen den öffentlichen Haushalten Handlungsspielräume für Konsum und Investitionen. Insbesondere Investitionen in die Infrastrukturen leisten einen ganz wesentlichen Beitrag zu höherer Wettbewerbsfähigkeit und zur dauerhaften Sicherung des Wohlstands in Deutschland und in Europa.

3. Die Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft sind auch im 21. Jahrhundert die Garanten für den Erfolg der deutschen Wirtschaft. Vor dem Hintergrund der fortschreitenden Mega-Trends der Globalisierung und Digitalisierung der Wirtschaft sowie dem anhaltenden Zuwanderungsdruck aus Krisenregionen gewinnt das Ziel, dass möglichst breite Teile der Gesellschaft am wirtschaftlichen Aufschwung teilhaben, an Bedeutung. Funktionierender Wettbewerb ist ein wesentlicher Faktor zur Erreichung dieses Ziels. Denn Wettbewerb sorgt dafür, dass der wirtschaftliche Fortschritt sich nicht in höheren Gewinnen für einzelne niederschlägt, sondern dass diese Erfolge an die Verbraucherinnen und Verbraucher weitergegeben werden. Nicht zuletzt durch das herausragende Engagement seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Einsatz für den Schutz des Wettbewerbs leistet das Bundeskartellamt damit einen wichtigen Beitrag dazu, dass möglichst viele am Wohlstand teilhaben können.

4. Die Kartellverfolgung stand auch in den Jahren 2015 und 2016 im Fokus der Arbeit des Bundeskartellamtes. Die Gesamthöhe der in diesem Berichtszeitraum verhängten Geldbußen bleibt im langjährigen Rahmen. Die konsequente Stärkung der Kartellverfolgung zahlt sich damit weiterhin aus. Regelungslücken im Kartellordnungswidrigkeitenrecht, die im Berichtszeitraum dazu geführt hatten, dass eine bereits verhängte Geldbuße in beachtlicher Höhe nicht eingetrieben werden konnte, wurden mit der 9. GWB-Novelle weitestgehend beseitigt und damit die wirkungsvolle Sanktionsdrohung wiederhergestellt.

5. Auf europäischer Ebene beraten die Mitgliedstaaten derzeit den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Die Bundesregierung begrüßt diesen Vorschlag grundsätzlich. Für die deutsche Rechtslage und Praxis sind nach gegenwärtiger Einschätzung keine wesentlichen Änderungen zu erwarten. Daneben prüft die Europäische Kommission einen möglichen Reformbedarf bei der Fusionskontrollverordnung. Im Fokus steht hierbei u. a. die Frage, ob auch auf europäischer Ebene eine an den Transaktionswert anknüpfende Aufgreifschwelle geschaffen werden sollte, wenn die maßgeblichen Umsatzschwellen von den Beteiligten nicht erreicht werden.

6. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt auf europäischer und weltweiter Ebene intensiv mit anderen Wettbewerbsbehörden kooperiert. Insbesondere die Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union im European Competition Network (ECN) leistet einen wichtigen Beitrag zur Sicherung des Wettbewerbs und der Offenhaltung der Märkte auf dem europäischen Binnenmarkt. Gerade angesichts der Globalisierung der Wirtschaft ist es von entscheidender Bedeutung, dass auch international der rechtsstaatliche und wettbewerblich geprägte Ordnungsrahmen und dessen Vorteile für die wirtschaftliche Entwicklung offensiv vertreten und gefördert werden. Das Bundeskartellamt bringt sich auch hier aktiv ein, z. B. im International Competition Network (ICN) oder bei der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD), sowie durch ganz konkrete Unterstützung von Wettbewerbsbehörden bei der Entwicklung von wirksamen Durchsetzungsmethoden.

2. Digitalisierung

7. Die fortschreitende Digitalisierung stellt auch weiterhin eine wesentliche Herausforderung für die Wettbewerbspolitik dar. Die Offenhaltung der Märkte der digitalen Wirtschaft erfordert einen passgenauen Ordnungsrahmen, der die Marktchancen innovativer Ideen und Geschäftsmodelle gewährleistet und die Ausnutzung von Marktmacht wirksam verhindert. Mit der 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) trägt der nationale Ordnungsrahmen nun den Besonderheiten der digitalen Wirtschaft Rechnung. Zugleich sollte auch der Ordnungsrahmen auf europäischer Ebene weiterentwickelt werden zu einem funktionierenden digitalen Binnenmarkt.

8. Die Bundesregierung würdigt den Einsatz des Bundeskartellamtes bei seiner Befassung mit den wettbewerbsrelevanten Fragen der digitalen Wirtschaft. Das Bundeskartellamt hat sich aktiv am Diskussionsprozess um die Anpassungen des Kartellrechts an die besonderen

Herausforderungen der Internetökonomie beteiligt. Insbesondere der 2015 eingerichtete Think Tank hat mit seinem Arbeitspapier zur Marktmacht von Plattformen und Netzwerken einen wichtigen Beitrag für den Gesetzgebungsprozess der 9. GWB-Novelle geleistet. Die Prüfverfahren des Amtes bei Fusionen von Datingplattformen, Immobilienplattformen und Vergleichsportalen zeigen, dass es in seinen Verfahren die aktuellen Erkenntnisse aus der Forschung zur Internetökonomie in der kartellbehördlichen Praxis erfolgreich und souverän anwenden kann. Auch den besonderen Herausforderungen, die sich bei der ökonomischen Analyse in der kartellrechtlichen Prüfung stellen, trägt das Amt in angemessener Weise Rechnung (z. B. bei der Marktabgrenzung, wenn auf zwei- bzw. mehrseitigen Märkte sogenannte Plattformen agieren).

9. Die zahlreichen Verfahren mit Schwerpunkt in der Internetwirtschaft, die das Bundeskartellamt auf der Grundlage des noch nicht novellierten GWB durchgeführt hat, zeigen nach Ansicht der Bundesregierung, dass das Kartellrecht grundsätzlich geeignet ist, wettbewerbliche Probleme in der Internetökonomie erfolgreich zu lösen. Die 9. GWB-Novelle, die Vorschläge auch des Bundeskartellamtes zu nötigen Anpassungen des Gesetzes in Einzelaspekten aufgegriffen hat, führt zu weiterer Effektivität. Aus Sicht der Bundesregierung kommt es entscheidend darauf an, dass das bereits vorhandene Instrumentarium auch eingesetzt wird. Dieses ermöglicht es, flexibel und der Dynamik der Internetökonomie entsprechend auf Wettbewerbsprobleme einzugehen, etwa mit dem Instrument von Verpflichtungszusagen.

10. Aus Sicht der Bundesregierung besteht eine besondere Herausforderung darin, der Dynamik der Internetökonomie entsprechend schnell auf auftretende Wettbewerbsprobleme reagieren zu können und Schäden für den Wettbewerb und die Marktteilnehmer zu vermeiden. Die Bundesregierung sieht ebenso wie das Bundeskartellamt die Notwendigkeit, Wettbewerbsprobleme schnell zu beseitigen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Selbstverstärkungstendenz von Netzwerkeffekten, die auf Plattformmärkten ohnehin gegeben ist und die sich weiter forcieren und damit einer Monopolisierung Vorschub leisten kann.

11. Die Bundesregierung prüft deshalb, welche Möglichkeiten für eine Verfahrensbeschleunigung bestehen und ob neue verfahrensrechtliche Instrumente nötig sind. Das betrifft auch die Frage, ob die geltenden hohen gesetzlichen Anforderungen an den Erlass einstweiliger Maßnahmen abzusenken sind. Auch die, nicht näher präzisierte, Forderung des Bundeskartellamtes zur Weiterentwicklung des Instrumentariums für die Kartellbehörden, wird die Bundesregierung in ihre Überlegungen einbeziehen, ob und inwieweit es zusätzlicher Maßnahmen für einen zukunftsorientierten digitalen Ordnungsrahmen bedarf.

12. Aus Sicht der Bundesregierung ist eine allgemeine sektorspezifische Marktregulierung von Internetplattformen gegenwärtig nicht angezeigt. Die Bundesregierung sieht insbesondere aufgrund des Potentials digitaler Plattformen aber die Notwendigkeit, deren Entwicklung zu be-

gleiten und weiter zu untersuchen, wie ein digitaler Ordnungsrahmen für die Wirtschaft gestaltet werden kann. Dabei wird es darauf ankommen, der Komplexität und den sich schnell und laufend verändernden Geschäftsmodellen und unternehmerischer Verhaltensweisen in einer Weise Rechnung zu tragen, die möglichen negativen Entwicklungen effektiv entgegenwirkt und zugleich die positiven innovationsfördernden Wirkungen eines internetbasierten Wettbewerbs möglichst wenig einschränkt.

3. Entwicklung des deutschen Wettbewerbsrechts

a. 9. GWB-Novelle

13. Mit der im März 2017 vom Deutschen Bundestag verabschiedeten 9. GWB-Novelle ist der wettbewerbsrechtliche Ordnungsrahmen an die aktuellen Erfordernisse der veränderten wirtschaftlichen Realitäten angepasst worden.

(1) Änderungen in Bezug auf die digitale Wirtschaft

14. Mit der Aufnahme weiterer Marktmachtkriterien in § 18 Absatz 3a GWB wird klargestellt, dass Aspekte wie Netzwerkeffekte und der Zugang zu Daten insbesondere bei den im Internet verbreiteten Geschäftsmodellen der Netzwerke und mehrseitigen Märkte künftig zu berücksichtigen sind. Das Bundeskartellamt hat einige dieser Kriterien, die aus der neueren ökonomischen Forschung zu Netzwerken und Plattformen stammen, bereits in früheren Verfahren, z. B. bei Datingplattformen, angewendet. Mit der gesetzlichen Ausgestaltung wurde hier für die Rechtsanwendung und die Unternehmen Rechtssicherheit geschaffen.

15. Im Wesentlichen dem Ziel der Schaffung von Rechtssicherheit dient auch die Regelung des § 18 Absatz 2a, wonach es der Annahme, dass eine Leistung auf einem Markt im Sinne des GWB erbracht wird, nicht entspricht, wenn sie ohne Zahlung einer monetären Gegenleistung erfolgt. Damit wird es dem Bundeskartellamt erleichtert, die in der digitalen Wirtschaft weitverbreiteten Gratis-Geschäftsmodelle, bei denen Leistungen für Verbraucherinnen und Verbraucher kostenlos angeboten werden, zu untersuchen und mögliche Verstöße schnell und effektiv zu unterbinden.

(2) Aufreisenschwellen in der Fusionskontrolle

16. Mit der an das Transaktionsvolumen anknüpfenden Aufreisenschwelle für die Fusionskontrolle wird das Bundeskartellamt künftig auch Zusammenschlüsse prüfen können, die für den Wettbewerb von Bedeutung sind, wenn die beteiligten Unternehmen nicht die bisher für die Fusionskontrollpflicht ausschließlich maßgeblichen Umsatzschwellen erreichen. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt, wie in der Gesetzesbegründung angesprochen, Leitlinien zu Einzelfragen der Neuregelung, etwa zur Bestimmung des Gegenwertes für den

Zusammenschluss oder zur Frage der erheblichen Inlandstätigkeit des erworbenen Unternehmens erarbeiten wird.

(3) Unternehmensverantwortlichkeit für Bußgelder

17. Zur Gewährleistung einer effektiven Bekämpfung und Prävention von Kartellen ist eine wirksame Sanktionsdrohung entscheidend. Dies war zuletzt nicht mehr in vollem Umfang gewährleistet, weil es Unternehmen gelungen ist, sich durch gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen und Vermögensverschiebungen der Verpflichtung zur Zahlung der gegen sie verhängten Geldbuße zu entziehen. Bereits im Rahmen der 8. GWB-Novelle wurden daher einige Lücken bei der Haftung bei Unternehmensnachfolgen im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten geschlossen.

18. Diese Änderungen haben sich in der Praxis des Bundeskartellamtes als nicht hinreichend erwiesen. Es ist weiteren Unternehmen gelungen, sich von der Verpflichtung zur Zahlung der Geldbuße zu befreien. Um zu verhindern, dass es zu weiteren Fällen kommt, wird daher eine kartellrechtsspezifische Regelung geschaffen, die sich an das EU-Wettbewerbsrecht anlehnt und in die Systematik des Ordnungswidrigkeitenrechts integriert ist. Mit der Neuregelung werden neben der Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften auch Fälle der rechtlichen und wirtschaftlichen Nachfolge erfasst werden, bei denen unter dem allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht bisher eine Befreiung von der Bußgeldzahlung möglich war.

(4) Umsetzung der EU-Richtlinie zum Schadensersatz wegen Kartellrechtsverstößen

19. Zudem wurde die EU-Richtlinie 2014/104/EU zum Schadensersatz wegen Kartellrechtsverstößen in deutsches Recht umgesetzt. Insbesondere durch die vorgenommenen Auskunftsansprüche wird die Beschaffung von Informationen sowohl für Geschädigte als auch für Schädiger deutlich vereinfacht werden. Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass es Geschädigten mit den neuen Regelungen künftig erleichtert wird, ihre Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

(5) Verbraucherschutz

20. Das Bundeskartellamt wird künftig auch bei zu vermutenden Verstößen gegen verbraucherschützende Vorschriften Sektoruntersuchungen durchführen können. Daneben wird sich das Amt auch als sog. *amicus curiae* in zivilgerichtlichen Verfahren einbringen können, die solche Verstöße zum Gegenstand haben. Beide Instrumente haben sich in der Kartellrechtspraxis bewährt und können nach Auffassung der Bundesregierung auch bei verbraucherrechtlichen Verstößen einen Beitrag zu einem noch effektiveren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher leisten. Die Bundesregierung begrüßt daher, dass das Bundeskartellamt beabsichtigt, von diesen Kompetenzen aktiv Gebrauch zu machen.

(6) Kartellrechtsausnahme für Kooperationen von Presseverlagen

21. Das Bundeskartellamt kritisiert die Rechtsunsicherheit für die betroffenen Verlage, da die Freistellung auf nationale Sachverhalte beschränkt ist, Verhaltensweisen aber nach EU-Kartellrecht mit Bußgeld sanktioniert sein könnten. Insoweit weist die Bundesregierung darauf hin, dass die Neuregelung den Unternehmen die Möglichkeit gibt, eine solche Rechtsunsicherheit weitgehend zu mildern, da sie einen Anspruch haben auf eine Entscheidung, dass die Voraussetzungen für ein Verbot nach Artikel 101 AEUV nach vorliegenden Erkenntnissen der Kartellbehörde nicht gegeben sind.

(7) Missbrauchsvorschriften

22. Mit den Präzisierungen beim sog. Anzapfverbot (§ 19 Absatz 2 Nr. 5 GWB) und beim Verbot des Anbietens unter Einstandspreis (§ 20 Absatz 3 Nr. 1 GWB) wird die Anwendbarkeit dieser Vorschriften in der Praxis verbessert. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass gerade die Definition des Einstandspreises einen Beitrag dazu leisten kann, dass gerade im Lebensmitteleinzelhandel die Position der Lieferanten und kleinerer Wettbewerber gestärkt wird.

(8) Ausnahmen von der Fusionskontrolle bei kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen

23. Für Zusammenschlüsse von Tochter-Unternehmen, die den Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe (also insbesondere Sparkassen und Genossenschaftsbanken) sog. Back office-Dienstleistungen anbieten, wird eine Ausnahme von der Fusionskontrolle geschaffen. Im Hinblick auf die gegenwärtige Niedrigzinsphase trägt diese Regelung aus Sicht der Bundesregierung dazu bei, die Zusammenarbeit innerhalb kreditwirtschaftlicher Verbundgruppen zu erleichtern und die Stabilität des Finanzsektors damit weiter zu stärken.

(9) Ministererlaubnis

24. Mit den Neuregelungen zum Verfahren über die Erteilung einer Ministererlaubnis soll das Verfahren noch transparenter ausgestaltet werden. Zugleich wird die Position der Monopolkommission gestärkt und in geeigneten Fällen auch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich in das Verfahren einbezogen. Zudem wird das Verfahren gestrafft, um möglichst schnell Rechtssicherheit für die Unternehmen und deren Beschäftigte zu erreichen.

b. Strafrecht

25. In der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder ist während des Berichtszeitraums die Strafbarkeit von Kartellverstößen diskutiert worden. Am 17. November 2016 haben die Justizministerinnen und Justizminister der Länder auf ihrer Herbstkonferenz beschlossen, dass keine Änderung der gegenwärtigen Rechtslage, wonach Kartell-

rechtsverstöße – abgesehen vom Submissionsbetrug – als Ordnungswidrigkeiten behandelt werden, notwendig erscheint. Die Bundesregierung teilt diese Einschätzung der Justizministerinnen und Justizminister der Länder. Sie ist der Auffassung, dass die Einführung einer strafrechtlichen Sanktionierung für Kartelläter einer sehr sorgfältigen Prüfung bedarf. Sie sieht insbesondere die Gefahr, dass durch einen Systemwechsel zur Strafrechtsverfolgung die Effizienz des Wettbewerbsschutzes beeinträchtigt werden könnte: Zum einen müsste eine überzeugende Lösung für das Problem gefunden werden, dass durch geteilte Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft für die Strafverfolgung und der Kartellbehörden für die Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten eine weitere Verfahrenszersplitterung eintreten würde. Zum anderen wäre zu besorgen, dass das Kronzeugenprogramm des Bundeskartellamtes als Quelle der Informationsgewinnung dadurch entwertet würde, dass Beteiligte wegen der drohenden Strafverfolgung davon absehen, Kartellverstöße gegenüber den Kartellbehörden zu offenbaren.

26. Angesichts der konsequenten Bebußung der verantwortlichen handelnden Personen bei Kartellrechtsverstößen durch das Bundeskartellamt ist die gegenwärtige Rechtslage auch als ausreichend wirksam und zweckmäßig zu beurteilen. Darüber hinaus weist das Bundeskartellamt nach Auffassung der Bundesregierung zu Recht darauf hin, dass von einer effektiven Sanktionierung der Unternehmen bei Kartellrechtsverstößen mittelbar eine präventive Wirkung gegenüber den handelnden Personen ausgeht, die sich unter anderem nach der Beobachtung des Bundeskartellamtes darin zeigt, dass Unternehmen verstärkt in Compliance investieren, um kartellrechtswidriges Verhalten von Mitarbeitern zu verhindern.

c. Bundeswaldgesetz

27. Anlass für die am 27. Januar 2017 in Kraft getretene Gesetzesänderung des Bundeswaldgesetzes (BWaldG) war ein Verfahren des Bundeskartellamtes gegen das Land Baden-Württemberg. Das Bundeskartellamt hat mit Blick auf die gemeinsame Vermarktung von Nadelstammholz aus Staats-, Privat- und Körperschaftswald einen Verstoß gegen das Kartellverbot festgestellt. Der Fall ist von besonderer wettbewerbspolitischer Bedeutung, weil in seinem Zentrum die Frage steht, in welchem Umfang das Wettbewerbsrecht auf staatliche Tätigkeiten Anwendung findet.

28. Im Laufe des Kartellverfahrens wurde das BWaldG um Freistellungstatbestände ergänzt, die in § 46 Absatz 1 BWaldG vorsehen, dass für bestimmte forstliche Dienstleistungen, wie z. B. das Holzauszeichnen, § 2 GWB als erfüllt gilt, soweit nationales Kartellrecht anwendbar ist. § 46 Absatz 2 BWaldG enthält hinsichtlich des EU-Kartellrechts eine widerlegliche Vermutungsregelung, dass für diese forstlichen Dienstleistungen die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV gegeben sind.

29. Gegen die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes hatte das Land Baden-Württemberg beim

OLG Düsseldorf Beschwerde eingelegt. Das Gericht hat mit Beschluss vom 15. März 2017 die Entscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt. Da das OLG Düsseldorf in diesem Fall die Anwendbarkeit des europäischen Rechts bejaht hat, wurde es erforderlich, sich im Rahmen der Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Artikel 101 Absatz 3 AEUV auch mit der Neuregelung des BWaldG auseinanderzusetzen. Das Gericht hat § 46 Absatz 2 BWaldG unberücksichtigt gelassen, weil die Neuregelung nach seiner Auffassung nicht mit vorrangigem europäischen Recht vereinbar sei. Gegen die Entscheidung des OLG Düsseldorf hat das Land Baden-Württemberg Rechtsbeschwerde beim BGH eingelegt.

30. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass ein Urteil des BGH dazu beitragen wird, die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit bei den der Holzvermarktung im engeren Sinne vorgelagerten Tätigkeiten genauer zu konturieren. Die Bundesregierung erwartet darüber hinaus, dass sich das Gericht mit der Vermutungsregel des BWaldG für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV auseinandersetzen wird und die Frage nach der europarechtlichen Zulässigkeit beantwortet.

2. Liberalisierung/Regulierung in einzelnen Bereichen

a. Telekommunikation

31. Das Bundeskartellamt hat sich auch in den Jahren 2015 und 2016 intensiv mit den Wettbewerbsverhältnissen der Telekommunikationsbranche auseinandergesetzt und wichtige Unterstützung bei der Klärung wettbewerbsrechtlicher Fragen geleistet. Eine flächendeckend dynamische Entwicklung leistungsfähiger Telekommunikationsmärkte und -infrastrukturen als weitere Grundlage für die Digitalisierung ist von hoher Bedeutung für die Leistungsfähigkeit der deutschen Wirtschaft. Dabei spielen die zunehmende Konvergenz zwischen den Infrastrukturen und der schnell wachsende mobile Datenverkehr eine immer größere Rolle.

32. Die Bundesregierung misst der Entwicklung der Telekommunikationsmärkte und der digitalen Wirtschaft insgesamt eine überragende Bedeutung zu. Sie schenkt deshalb der Fortentwicklung der Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene im Zuge der Umsetzung ihrer Digitalen Agenda besonderes Augenmerk.

33. Auf europäischer Ebene wird der Vorschlag der Europäischen Kommission vom September 2016 für eine Richtlinie über einen europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation weiterhin intensiv diskutiert. Ziel der maltesischen Präsidentschaft ist es, die inhaltlichen Diskussionen zu allen Themenbereichen möglichst weit voranzutreiben. Die in der zweiten Jahreshälfte übernehmende estnische Ratspräsidentschaft wird dann voraussichtlich das Ziel verfolgen, eine weitgehende Einigung im Rat zu erreichen und bis Ende 2017 eine allgemeine Ausrichtung zu verabschieden. Die Bundesregierung un-

terstützt diese Ziele. Für die Bewertung des Vorschlags und für die Erarbeitung der Positionierung der Bundesregierung sind die wettbewerblichen Einschätzungen des Bundeskartellamtes sehr bedeutsam. Im Rahmen der Regulierung soll weiterhin das Ziel der Wettbewerbsförderung gleichrangig neben dem Binnenmarktziel, dem Ziel der Förderung der Interessen der Endnutzer sowie dem neuen Ziel der Förderung des Zugangs zu und der Nutzung von Verbindungen mit sehr hoher Kapazität im Vordergrund stehen. Wichtiges Ziel der Bundesregierung ist zudem, sog. Over-the-Top-Dienste nur vorsichtig im Bereich der Verbraucherrechte in den Regulierungsrahmen einzubeziehen; dabei sollten diese Dienste schwerpunktmäßig im Bereich des Datenschutzes und der Datensicherheit einbezogen werden. Im Bereich der Frequenzverwaltung soll den nationalen Behörden weiterhin ein weiter Handlungsspielraum zukommen, um effektiv auf besondere nationale Marktsituationen reagieren zu können.

34. Im Berichtszeitraum hat sich der Konsolidierungsprozess insbesondere im Mobilfunkbereich fortgesetzt. Der Erwerb von E-Plus durch Telefónica hat nach der Freigabe durch die Europäische Kommission die Zahl der deutschen Mobilfunknetzbetreiber von vier auf drei reduziert. Das Bundeskartellamt und die Kommission waren mit der Umsetzung der Zusagen befasst. Aus der Sicht des Bundeskartellamtes ist es nach wie vor ungewiss, ob die von den Zusagen erwarteten nachhaltigen wettbewerblichen Impulse für den Mobilfunkmarkt eintreten werden. Zudem sind noch einige Fragen in Bezug auf die Zusagenverpflichtungen streitig und beim Europäischen Gerichtshof anhängig.

35. Auch die Bundesregierung sieht die Konzentration auf nur wenige europäische Telekommunikationsunternehmen tendenziell kritisch. Für eine Bewertung, ob tatsächlich negative Auswirkungen auf den Wettbewerb eingetreten sind, ist es derzeit noch zu früh. Die Bundesregierung begrüßt, dass auch die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten 73 ausgeführt hat, vor einer finalen Beurteilung der Fusion von E-Plus mit Telefónica zunächst die weitere Marktentwicklung abwarten zu wollen.

36. Die kritische Begleitung des Marktes für Rundfunkdienstleistungen wird begrüßt. Insbesondere im Markt für UKW-Übertragungsdienstleistungen hat das Handeln der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes zu einer Markttöffnung und zu mehr Wettbewerb geführt. Die fortschreitende Digitalisierung im Bereich des Fernsehens und der Fernsehignalübertragung wird nach Einschätzung der Bundesregierung weiterhin die Aufmerksamkeit der Wettbewerbsaufsicht auch in diesem Bereich erfordern.

37. Die Bundesregierung begrüßt daher die enge Zusammenarbeit von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur im Rahmen der Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes.

b. Entsorgung

38. Mit dem im Dezember 2016 vorgelegten Entwurf für ein neues Verpackungsgesetz bleibt die Bundesregierung

grundlegend bei einem wettbewerblichen Entsorgungskonzept, wie es bislang in der Verpackungsverordnung angelegt ist. Kernpunkte des Gesetzentwurfes sind neben der deutlichen Erhöhung der Recycling-Quoten die Einrichtung einer hoheitlich beliehenen und von den Produktverantwortlichen finanzierten Zentralen Stelle sowie eine Stärkung der kommunalen Einflussmöglichkeiten vor Ort, um Restmüll- und Wertstoffsammlung optimal aufeinander abstimmen zu können. Der Bundestag hat das Gesetz am 30. März 2017 beschlossen, der Bundesrat hat am 12. Mai davon abgesehen, den Vermittlungsausschuss anzurufen.

39. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung des Bundeskartellamtes, dass Wettbewerb in der Verpackungsentsorgung effizienzsteigernd wirkt. Sie stimmt dem Bundeskartellamt auch darin zu, dass es in der Praxis aus wettbewerblicher Sicht darauf ankommen wird, wie sich die mit dem neuen Verpackungsgesetz erweiterten Einflussmöglichkeiten der Kommunen auf die von den dualen Systemen zu organisierenden Sammlungen auswirken werden. Hinsichtlich der vorgesehenen Einrichtung der Zentralen Stelle weist das Bundeskartellamt zu Recht auf die wettbewerblich sensible Besetzung der Gremien der Zentralen Stelle mit Vertretern der Entsorgungswirtschaft, des Handels und der dualen Systeme hin. Das Gesetz sieht deshalb entsprechende Mechanismen unter Einbindung des Bundeskartellamtes vor, um dem Wettbewerb abträgliche Wirkungen zu vermeiden und die Neutralität der Zentralen Stelle zu wahren. Zudem wird auch explizit klar gestellt, dass die Regelungen des GWB einzuhalten sind.

c. Energie

40. Die Bundesregierung begrüßt die Bereitschaft des Bundeskartellamtes, auf Basis seiner im April 2016 gestarteten Konsultation einen Leitfaden für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht in der Stromerzeugung vorzulegen. Mit Blick auf das Strommarktgesezt vom Juli 2016 und die Fragen der Betroffenen zur Zielrichtung, zu den Anwendungsregeln und zur Reichweite des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots im Bereich der Stromerzeugung und des Stromgroßhandels kann ein solcher Leitfaden einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Rechtssicherheit leisten.

d. Verkehr

41. Ziel der Bundesregierung ist, auf nationaler und europäischer Ebene den Wettbewerb im Eisenbahnsektor zu stärken. Wichtiger Grundpfeiler der EU-Regelungen für das Vierte Eisenbahnpaket ist daher aus Sicht der Bundesregierung, dass weitere Fortschritte bei der Liberalisierung der Europäischen Eisenbahnmarkte erfolgen, um auch im Schienengüterverkehr europaweit einen freien Netzzugang zu gewährleisten und so den Wettbewerb zu beleben.

42. Die Bundesregierung hat mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz die auf europäischer Ebene erreichte Konsolidierung des europäischen Eisenbahnregulierungsgrechts in deutsches Recht umgesetzt. Mehr Verkehr auf der Schiene

wird sich nach Auffassung der Bundesregierung nur erreichen lassen, wenn die Marktzugangs- und Entgeltbedingungen im Eisenbahnbereich diskriminierungsfrei, angemessen und rechtssicher ausgestaltet sind, mehr Effizienz der Infrastruktur gewährleisten und durch eine starke Regulierungsbehörde wirksam durchgesetzt werden. Dies wurde mit dem Eisenbahnregulierungsgesetz erreicht. Es ist am 2. September 2016 in Kraft getreten.

43. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt mit einer konsequenten Durchsetzung der kartellrechtlichen Missbrauchsregeln im allgemeinen Wettbewerbsrecht zur Gewährleistung wettbewerblicher Bedingungen im Eisenbahnbereich beiträgt. Ein Beispiel ist das Missbrauchsverfahren im Bereich des Fahrkartenviertels gegen die Deutsche Bahn AG, das nach Zusagen des Unternehmens beendet wurde. Das gilt aber auch für die anderen Verkehrsbereiche, wie z. B. die Kartellverfahren wegen abgestimmter Verhaltensweisen bei Containertransporten oder Hafendienstleistungen oder die Verfahren hinsichtlich der Seeschifffahrt.

44. Die 2013 in Kraft getretene Liberalisierung des Fernbuslinienverkehrs hat zu einer Vielzahl neuer Marktangebote und zu einem kontinuierlichen Anstieg der Fahrgastzahlen geführt. Die Verbraucherinnen und Verbraucher nutzen verstärkt die Möglichkeit, über längere Strecken kostengünstig und umweltfreundlich mit neuen Fernbusverbindungen zu reisen. Gleichwohl hat auch eine beachtliche Marktkonsolidierung stattgefunden. Für das Bundeskartellamt bestand jedoch noch kein Anlass zum Tätigwerden in diesem Bereich. Es verweist dazu auf das praktizierte Geschäftsmodell des Marktführers, dessen Umsätze unter den Umsatzschwellen der Fusionskontrolle liegen, und fehlende Hinweise auf ein missbräuchliches Verhalten.

II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis

1. Kartellverbot

a. Allgemeine Entwicklung im Berichtszeitraum

45. Auch in den Jahren 2015 und 2016 hat das Bundeskartellamt zahlreiche Kartellabsprachen aufgedeckt, verfolgt und geahndet. Die Bundesregierung begrüßt diese Erfolge des Bundeskartellamtes sehr, weil Kartellabsprachen zu erheblichen Nachteilen für Unternehmen und Verbraucherinnen und Verbraucher in Deutschland führen.

46. Im Jahr 2015 hat das Bundeskartellamt wegen verbotener Kartellabsprachen gegen die beteiligten Personen und Unternehmen Geldbußen in Höhe von 208 Mio. Euro sowie im Jahr 2016 Geldbußen in Höhe von 124,6 Mio. Euro verhängt. Damit bleiben die Summen der verhängten Geldbußen zwar deutlich hinter denen des letzten Berichtszeitraums zurück, liegen jedoch im langjährigen Rahmen. Zudem ist zu beachten, dass die 2014 verhängte Bußgeldsumme von rund 1,12 Mrd. Euro eine Besonderheit darstellt, die auf den Abschluss mehrerer sehr großer Kartellverfahren zurückzuführen ist.

47. Tatsächlich vereinnahmt hat das Bundeskartellamt im Jahr 2015 Bußgelder in Höhe von 331,9 Mio. Euro und 2016 in Höhe von 289,9 Mio. Euro. Damit liegen die vereinnahmten Bußgelder unter der Höhe der verhängten Bußgelder. Dies ist im Allgemeinen auf die Einlegung von Rechtsmitteln durch die bebußten Personen oder Unternehmen oder auf die Gewährung von Zahlungserleichterungen zurückzuführen. Zudem musste das Bundeskartellamt im sog. Wurstkartell Bußgeldverfahren mit der Folge einstellen, dass bereits verhängte Bußgelder in Höhe von 128 Mio. Euro nicht mehr geltend gemacht werden konnten. Dazu hatten die Unternehmen Möglichkeiten zur Umstrukturierung und Vermögensverschiebungen zu anderen Rechtsträgern genutzt. Die entsprechende Regelungslücke wurde mit der 9. GWB-Novelle weitestgehend geschlossen.

48. Das Bonusprogramm des Bundeskartellamtes hat sich auch im Berichtszeitraum wieder als das zentrale Instrument zur Aufklärung von Kartellen erwiesen. Die Anzahl der in den Jahren 2015 und 2016 gestellten Bonusanträge ist auf konstant hohem Niveau. Daneben trägt auch das 2012 eingerichtete anonyme Hinweisgebersystem dazu bei, dass das Bundeskartellamt wettbewerbsbeschränkende Absprachen und Verhaltensweisen aufdecken kann.

49. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt sich verstärkt der Verfolgung von illegalen Submissionsabsprachen zuwendet. Die im Dezember 2014 veröffentlichte Informationsbroschüre des Amtes gibt Vergabestellen Hinweise über typische Indikatoren für Submissionsabsprachen. Damit soll es Vergabestellen erleichtert werden, illegale Absprachen zu erkennen. Neben dieser Unterstützung der Vergabestellen prüft das Bundeskartellamt auch die Einführung sog. Screenings, mit denen durch eine elektronische Auswertung von Marktdaten Submissionsabsprachen noch besser aufgedeckt werden können.

50. Die zunehmende Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Anschluss an abgeschlossene Verfahren des Bundeskartellamtes führt zu einer konstant hohen Anzahl an Akteneinsichtsanträgen nach § 406e der Strafprozeßordnung. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt auch im Interesse der potentiellen Geschädigten Möglichkeiten einer noch effizienter Bearbeitung der Anträge prüft. Mit den in der 9. GWB-Novelle vorgesehenen Auskunfts- und Beweismittelherausgabeansprüchen wird den potentiellen Geschädigten neben der Akteneinsicht ein noch weitergehendes Instrument zur Beschaffung der für die Anspruchsprüfung und Klageerhebung notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt. Die Auswirkungen dieser neuen Rechte auf die Akteneinsicht beim Bundeskartellamt bleiben abzuwarten.

b. Landwirtschaft

51. Das Bundeskartellamt nimmt in seinem Tätigkeitsbericht Bezug auf die von der Europäischen Kommission eingesetzte Task-Force Agrarmärkte. Diese hat sich mit

der Funktionsweise von Agrarmärkten und der Position der Landwirte in der Lebensmittelversorgungskette befasst. Ihr Bericht, der im November 2016 veröffentlicht wurde, wurde im Rat der EU-Agrarminister und im Europäischen Parlament erörtert. Die Europäische Kommission ist gefordert, zur Stärkung der Stellung der Erzeuger in der Lebensmittelversorgungskette Vorschläge zur Schaffung von Rechtsklarheit bei den landwirtschaftsspezifischen Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht vorzulegen. Diese bleiben abzuwarten. Bei den anschließenden Beratungen wird das Bundeskartellamt beteiligt.

52. Das Bundeskartellamt äußert sich gleichfalls zum Thema der Milchlieferbeziehungen. Auch die Bundesregierung ist wie das Bundeskartellamt der Ansicht, dass die traditionellen Lieferbedingungen im Milchbereich im Hinblick auf die geänderten Rahmenbedingungen zu überprüfen sind. Das Bundeskartellamt hat in seinem Pilotverfahren zu den Milchlieferbeziehungen ein Sachstandspapier veröffentlicht. Dieses Sachstandspapier ist eine gute Grundlage, um mit Erzeugern, Molkereien und dem Handel über Anpassungen zu beraten und zu einem fairen Interessensaustausch zu gelangen, auch um den Gemeinschaftsgedanken fortzuentwickeln. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Marktbeteiligten bereits in eine Diskussion über die Ausgestaltung der Lieferbedingungen eingetreten sind und wird diese intensiv begleiten.

53. Die Bundesregierung weist zudem darauf hin, dass anders als in der Darstellung des Tätigkeitsberichts der Höchststand der Rohmilchpreise bereits Ende 2013 und nicht erst Mitte 2014 erreicht war. Die Ausweitung der Produktion wurde zudem nicht erst durch den Wegfall der Milchquote zum 1. April 2015 ermöglicht. Anreize zur Steigerung der Produktion ergaben sich bereits in den Milchpreishochphasen vor 2008 und setzten sich ab 2012 fort. Die Milcherzeuger haben ihre Produktion daher noch während der Geltung der EU-Milchquotenregelung gesteigert.

2. Fusionskontrolle

a. Allgemeine Entwicklung im Berichtszeitraum

54. Im Zeitraum 2015/2016 sind insgesamt 2440 Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2013/2014 (2279 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen leicht angestiegen.

55. Die Bundesregierung bewertet die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes weiterhin als sehr positiv. Das Amt hat eine hohe Anzahl von Fusionsanmeldungen innerhalb des engen Fristenregimes bewältigt und kritische Zusammenschlüsse mit Augenmaß beurteilt.

56. Das Vorhaben des Bundeskartellamtes, einen Leitfaden über Zusagen in der Fusionskontrolle zu veröffentlichen, stellt aus Sicht der Bundesregierung eine sinnvolle Maßnahme dar. Die beabsichtigte Transparenz über die Behandlung von Zusagenangeboten kann sich zeit- und kostensparend auswirken und dazu beitragen, dass sich

von den Zusammenschlussbeteiligten erwartete betriebswirtschaftliche Vorteile weitgehend realisieren lassen.

b. Anwendung des SIEC-Tests in der Fusionskontrolle

57. In diesem Berichtszeitraum hat der sog. SIEC-Test (erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs), der durch die 8. GWB-Novelle 2013 als Untersagungskriterium eingeführt wurde, erstmalig in der Praxis des Amtes größere Bedeutung erlangt. Aus Sicht der Bundesregierung zeigen die drei Fälle, in denen das Amt nicht auf das Regelbeispiel der Marktbeherrschung zurückgegriffen hat, die konzeptionelle Eignung des Test in der praktischen Anwendung, den durch eine Fusion tatsächlich wegfallenden Wettbewerbsdruck im Markt durch erweiterte wettbewerbsbeschränkende Verhaltensspielräume umfassend abzubilden und zu bewerten.

58. Nach Auffassung der Bundesregierung setzt eine Untersagung nach dem SIEC-Test keine Vorprüfung mit dem Ergebnis voraus, dass keine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird und ein sog. „Lücken“-Fall (gap case) vorliegt. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbegründung legen eine entsprechend enge Auslegung nahe. Der SIEC-Test kann insoweit eine gewisse Verschärfung der Fusionskontrolle mit sich bringen. Es bleibt abzuwarten, welche Erkenntnisse das laufende gerichtliche Beschwerdeverfahren gegen die Untersagung im Fall EDEKA/Kaiser's Tengelmann über die Anwendungsvoraussetzungen des SIEC-Tests bringen wird.

c. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr

59. Die Bundesregierung sieht vor dem Hintergrund der Niedrigzinsphase und der dadurch schlechten Ertragslage im traditionellen Kreditgeschäft die Notwendigkeit für eine weitere Konsolidierung im deutschen Bankensektor. Im Hinblick auf die Stabilität des deutschen Finanzsystems und einzelner Kreditinstitute ist es zum Teil notwendig, Geschäftsmodelle so anzupassen, dass durch Ausnutzung von Kosteneffizienz und Synergien die Ertragskraft des Sektors verbessert wird. Die im Berichtszeitraum durch das Bundeskartellamt freigegebenen Zusammenschlüsse dienen diesem Konsolidierungs- und Anpassungsprozess.

60. Die Bundesregierung hat im Februar 2017 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II) vorgelegt, um den Rechtsrahmen für Zahlungsdienste an den technologischen Fortschritt anzupassen, die Sicherheit von Zahlungen zu verbessern und die Rechte der Kundinnen und Kunden bei der Nutzung von Zahlverfahren zu stärken. Der Zahlungsverkehr hat in den letzten Jahren durch technologischen Wandel starke Veränderungen erfahren. Innovationen und neue Marktteilnehmer führten zu einem verstärkten Wettbewerb. Dies zeigen unter anderem die verschiedenen geplanten Kooperationen zwischen Finanzinstituten, die das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum untersucht hat.

d. Gesundheitswirtschaft

61. Seit dem 1. Januar 2016 erfolgt die Anforderung und Auswertung der für einen angemeldeten Krankenhauszusammenschluss relevanten Daten durch das Bundeskartellamt über das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK). Dies wurde durch die Einführung einer die Datenübermittlung gestattenden Regelung im Krankenhausentgeltgesetz mit Wirkung zum 1. Januar 2016 möglich. Damit verringert sich der Aufwand für die Krankenhäuser und trägt wesentlich zur Verfahrensbeschleunigung bei. Die Bundesregierung begrüßt die Nutzung dieses Instruments durch das Bundeskartellamt.

62. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Zusammenschlüsse von Blutspendediensten freigegeben. Die Bundesregierung wird die Entwicklung und insbesondere die wachsende Konzentration in diesem Bereich weiterhin aufmerksam beobachten und die Auswirkungen der Zusammenschlüsse auf die Versorgung der Bevölkerung mit Blutprodukten sorgfältig prüfen.

3. Missbrauchsaufsicht**a. Wasserpreise**

63. Die Bundesregierung begrüßt das konsequente Vorgehen des Bundeskartellamtes im Bereich der Trinkwasserversorgung. Da bei den Versorgungsnetzen für Trinkwasser eine Durchleitung aus technischen und hygienischen Gründen regelmäßig nicht möglich ist, bildet der Bereich der Endkundenbelieferung ein natürliches Monopol. Es ist daher sehr wichtig, dass eine konsequente Kontrolle der Wasserpreise auf Einhaltung der Vorgaben des Kartellrechts erfolgt. Dies wird durch die Preismissbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes beispielsweise gegen die Berliner Wasserbetriebe und die Wuppertaler Stadtwerke eindrucksvoll unterstrichen. Die Verfahren zeigen, dass die hohen Unterschiede bei den Wasserentgelten nur teilweise auf die unterschiedlichen strukturellen Versorgungsbedingungen zurückzuführen sind. Unterschiede ergeben sich vielmehr auch aus der Effizienz der Versorger und den unterschiedlichen Renditeinteressen der meist kommunalen Gesellschafter.

64. Der auch in der Branche weithin beachtete Bericht des Bundeskartellamtes zur großstädtischen Wasserversorgung von Juni 2016 zeigt sehr anschaulich die Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung und die Aufsicht über die Entgelte der Wasserversorger in Deutschland. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt die in den Missbrauchsverfahren umfänglich erhobenen Daten in dieser Form ausgewertet sowie die rechtlichen und tatsächlichen Strukturen der Wasserwirtschaft analysiert hat. Der Bericht gibt zudem wertvolle Hinweise für die Kommunalaufsichtsbehörden und für Benchmark-Projekte. Durch mehr Preis- und Gebührentransparenz werden Verbesserungspotentiale ersichtlich und Anreize für die Wasserversorger gesetzt, im Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher Effizienzen zu heben.

65. Die Bundesregierung hält wie das Bundeskartellamt die kartellrechtliche Missbrauchskontrolle im Bereich der

Trinkwasserversorgung für sehr bedeutsam, auch wenn sie in Bezug auf öffentlich-rechtliche Trinkwassergebühren mangels gesetzlicher Grundlage nicht stattfindet. Die Bundesregierung nimmt die Empfehlungen des Bundeskartellamtes, die Aufsicht über Wasserentgelte zu stärken und die Transparenz der Entgelte für Verbraucherinnen und Verbraucher zu erhöhen, zur Kenntnis und wird diese prüfen.

b. Fernwärme

66. Die Bundesregierung begrüßt den Abschluss der noch offenen Missbrauchsverfahren gegen FernwärmeverSORGER wegen potentiell missbräuchlich überhöhter Preise. Dies dient der Verfahrensbeschleunigung und kann Rechtssicherheit für das betroffene Unternehmen und die Branche schaffen. Die Bundesregierung nimmt die erneute Einschätzung des Bundeskartellamtes, dass zwar auch künftig einzelne Preismissbrauchsverfahren nötig sein werden, aber weder eine Entflechtung noch eine umfassende Regulierung der Wärmenetze geboten sei, zur Kenntnis und wird die weitere Entwicklung auf den Märkten beobachten.

4. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen

67. Durch die fortschreitende Digitalisierung kommt es auch weiterhin zu einer breiten Umorganisation von Vertriebsstrukturen mit deutlichen Auswirkungen auf der Einzelhandelsstufe. Die Intensivierung des Wettbewerbs stellt bestehende Vertriebsstrukturen in Frage. Dies ist Teil eines übergreifenden, durch die Digitalisierung verursachten Strukturwandels im Handel. Gerade für viele kleine und mittelständische Händler ist der Internetvertrieb aber auch eine Chance, um neue Kunden zu gewinnen, vor allem wenn sie nicht über ein weitverzweigtes Filialnetz verfügen.

68. Aus Sicht der Bundesregierung muss sichergestellt werden, dass Hersteller die Vertriebskanäle der Händler nicht in einem so großen Umfang kontrollieren dürfen, dass dadurch die Entwicklung des Internethandels dauerhaft spürbar beeinträchtigt wird. Die Bundesregierung begrüßt daher, dass das Bundeskartellamt erneut einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit bei Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen gesetzt hat. Die Bundesregierung sieht es in diesem Zusammenhang als ein Verdienst des Bundeskartellamtes an, durch seine Verfahren in diesem sich dynamisch entwickelnden Marktumfeld die betroffenen Märkte offenzuhalten und damit einen wichtigen Beitrag zu Anwendungs- und Auslegungsfragen des Wettbewerbsrechts für den Internetvertrieb zu leisten.

69. Bei der Diskussion über Internetvertriebsbeschränkungen, Bestpreisklauseln oder Doppelpreissysteme darf nach Auffassung der Bundesregierung nicht vergessen werden, dass es für einen Hersteller nach geltendem Recht sehr wohl möglich ist, bei der Ausgestaltung seines Vertriebssystems auf die unterschiedlichen Gegebenheiten verschiedener Vertriebskanäle einzugehen. Voraussetzung

ist jedoch, dass das jeweilige Vertriebssystem den Internethandel nicht ohne Weiteres ausschalten oder diskriminieren darf. In diesem Sinne hat sich die Bundesregierung auch im EuGH-Verfahren in der Rechtssache C-230/16 Coty Deutschland positioniert. Weitere Erkenntnisse in diesem Bereich erhofft sich die Bundesregierung aus der Sektoruntersuchung der Europäischen Kommission zum E-Commerce, deren Abschlussbericht 2017 veröffentlicht werden soll.

70. Außerdem begrüßt die Bundesregierung ausdrücklich, dass das Bundeskartellamt Anfang 2017 ein Hinweis-papier zur Reichweite des Verbots der vertikalen Preisbindung im Lebensmitteleinzelhandel in die öffentliche Konsultation gegeben hat. Ziel ist es, breiten Wirtschaftskreisen die Grenzen kartellrechtskonformen Verhaltens aufzuzeigen und damit zur Einhaltung der Vorschriften des Wettbewerbsrechts beizutragen. Von der Wirtschaft war immer wieder kritisiert worden, dass für den Rechtsanwender in diesem Bereich große Rechtsunsicherheit bestehe, welche Verhaltensweisen kartellrechtlich noch zulässig seien. Mit dem Leitfaden soll, auch anhand konkreter Fallbeispiele, Auskunft über den geltenden europäischen und nationalen Rechtsrahmen gegeben werden.

5. Sektoruntersuchungen

71. Die Bundesregierung begrüßt die im Berichtszeitraum vom Bundeskartellamt eingeleiteten Sektoruntersuchungen. Sie hält Sektoruntersuchungen für ein bedeutsames Werkzeug des Bundeskartellamtes, um wirksam gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgehen zu können. Über die aufwendigen Ermittlungen und Datenabfragen bei den Marktbeteiligten erlangt das Bundeskartellamt ein vertieftes Marktverständnis. Die dahinter stehenden konzeptionellen und empirischen Analysen komplexer wettbewerbsökonomischer Fragestellungen ermöglichen eine eingehende Untersuchung und Würdigung der Wettbewerbsbedingungen der jeweils untersuchten Branche. Das erleichtert künftige Verfahren.

72. Die Sektoruntersuchung Asphaltsektor führte beispielsweise zu einer weitreichenden Entflechtung des aufgedeckten dichten Netzes kartellrechtswidriger Unternehmensverflechtungen und zur Auflösung von kartellrechtlich problematischen Gemeinschaftsunternehmensstrukturen. Gleichzeitig hat das Bundeskartellamt darauf hingewirkt, dass an die Stelle dieser Strukturen kein wirkungsgleiches Geflecht von Bieter- und Liefergemeinschaften tritt. Das Ergebnis ist eine deutlich höhere Anzahl von Anbietern in diesen regionalen Märkten. Die Bundesregierung begrüßt in diesem Zusammenhang, dass das Bundeskartellamt weiterhin konstruktive Gespräche mit der Branche führt, um die für die Selbstvertragung maßgeblichen kartellrechtlichen Grundsätze bei den Marktbeteiligten zu festigen. Noch in diesem Jahr wird das Bundeskartellamt die Sektoruntersuchung des Zement- und Transportbetonbereichs abschließen. Die Bundesregierung erwartet wichtige Erkenntnisse über die Wettbewerbsstrukturen dieser gesamtwirtschaftlich bedeutsamen Baustoffmärkte.

73. Eine aufgrund einer Sektoruntersuchung verbesserte Faktenbasis ermöglicht dem Bundeskartellamt nicht nur, in der Fallpraxis der Fusionskontrolle, der Missbrauchs-aufsicht und der Kartellbekämpfung, konsequent auf wettbewerbliche Strukturen in den jeweiligen Märkten hinzuwirken. Sektoruntersuchungen sind auch sehr bedeutsam für die Frage, ob und inwieweit ggf. gesetzgeberische Schritte für den Erhalt oder die Schaffung wettbewerblicher Strukturen angezeigt sein können und welche Wirkungen Regelungen auf den Wettbewerb haben. Ein herausragendes Beispiel für diese positive Wirkung der Sektoruntersuchungen ist der Entsorgungsbereich.

74. 2016 hat das Bundeskartellamt weitere Sektoruntersuchungen eingeleitet. Gegenstand der Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung ist die Sammlung und der Transport von Abfällen privater Haushalte durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger und dualen Systeme. Auslöser der Sektoruntersuchung ist die vom Bundeskartellamt festgestellte rückläufige Beteiligung an den Ausschreibungen für die Entsorgungsverträge. Die Sektoruntersuchung Krankenhäuser zielt auf eine Weiterentwicklung und Verfeinerung der Kriterien für die Beurteilung von Krankenhauszusammenschlüssen.

75. Die Sektoruntersuchung bei Ablesediensten von Heiz- und Wasserkosten („Submetering“) hat das Bundeskartellamt mittlerweile beendet und im Mai 2017 den Abschlussbericht vorgelegt. Untersucht wurden die verbrauchsabhängige Messung und Abrechnung von Heiz- und Warmwasser- sowie Kaltwasserkosten in Gebäuden sowie die Überlassung der dafür benötigten messtechnischen Ausstattung. Auslöser dieser Sektoruntersuchung waren Hinweise auf mögliche kartellrechtliche Probleme und eine Reihe von Beschwerden von Wohnungsmietern, Wohnungseigentümern und Wohnungsverwaltungen über die Abrechnung der Heiz- und Wasserkosten durch Submetering-Unternehmen.

76. Das Bundeskartellamt kommt zu dem Schluss, dass der Submetering-Markt in Deutschland angebotsseitig hoch konzentriert ist und geringer Wettbewerb zwischen den großen Submetering-Unternehmen besteht. Die Sektoruntersuchung offenbart einige kritische Strukturmerkmale des Marktes und hat Wettbewerbsprobleme identifiziert. Der Abschlussbericht zeigt auf, wie die Wettbewerbshemmnisse abgebaut werden können. Die Bundesregierung begrüßt die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes. Sie gibt wichtige Empfehlungen, die beim Anbieterwechsel helfen können, z. B. hinsichtlich der Vertragslaufzeit und der Interoperabilität der Zähler. Zudem empfiehlt das Bundeskartellamt in seinem Abschlussbericht verschiedene gesetzgeberische Maßnahmen, z. B. die Stärkung der Informationslage der Nutzer, die die Bundesregierung sorgfältig prüfen wird. Die Bundesregierung geht auch davon aus, dass das Bundeskartellamt künftige Zusammenschlüsse in diesem Bereich einer eingehenden Prüfung unterziehen wird.

6. Markttransparenzstellen

a. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

77. Die Bundesregierung teilt die positive Zwischenbilanz des Bundeskartellamtes zur Markttransparenzstelle für Kraftstoffe. Die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe ermöglicht den Verbraucherinnen und Verbrauchern, durch zielgerichtetes preisgünstiges Tanken den Wettbewerb auf den Kraftstoffmärkten zu fördern.

78. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie evaluierter derzeit entsprechend der gesetzlichen Vorgabe des § 471 GWB dabei, die Arbeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe. Die Jahresberichte der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe sind dafür eine wichtige Grundlage.

b. Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

79. Die Bundesregierung begrüßt die Fortschritte beim Aufbau der bei der Bundesnetzagentur angesiedelten Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS Strom/Gas). Mit der 9. GWB-Novelle wurden kleinere Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen vorgenommen, die die Aufnahme der Datenerhebung auf nationaler Ebene auf Basis der zu erlassenen Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie erleichtern werden.

7. Private Schadensersatzklagen

80. Das Bundeskartellamt verzeichnet im Berichtszeitraum eine deutliche Zunahme von Schadensersatzklagen, die sich an abgeschlossene Kartellverfahren der Europäischen Kommission oder des Bundeskartellamtes anschließen (sog. Follow on-Klagen). Das Bundeskartellamt stellt eine weitere Professionalisierung bei der Bündelung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen fest. Nach seiner Einschätzung stellt die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Verhältnis zwischen Unternehmen mittlerweile eher die Regel als die Ausnahme dar. Die Bundesregierung begrüßt die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen, da diese Klagen auch einen Beitrag zur Prävention von Kartellrechtsverstößen leisten. Mit der Umsetzung der EU-Kartellschadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU werden die Bedingungen für Schadensersatzklagen für die Geschädigten weiter verbessert.

III. Europäische Wettbewerbspolitik

1. Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

81. Die EU-Kommission hat am 13. März 2017 einen Richtlinievorschlag zur Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden (COM (2017) 142 final) vorgelegt. Mit dem Richtlinievorschlag soll die Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts durch die nationalen Wettbewerbsbehörden verbessert werden. Er ergänzt die durch Verordnung (EG) Nr. 1/2003 eingeführten Kompetenzen

dahingehend, dass nationale Wettbewerbsbehörden unionsweit u. a. mit wirksamen Untersuchungsbefugnissen sowie Befugnissen zum Erlass von Verbotsentscheidungen bzw. zur Verhängung von Geldbußen ausgestattet werden sollen. Der Richtlinienentwurf benennt im Wesentlichen fünf Bereiche, in denen die Instrumente für nationale Wettbewerbsbehörden angeglichen werden sollen, um eine effektivere Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts zu ermöglichen.

82. Mit den im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen soll sichergestellt werden, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden über eine weitgehende Unabhängigkeit verfügen. Darüber hinaus werden die Mitgliedstaaten verpflichtet dafür zu sorgen, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden über die notwendigen personellen, finanziellen und technischen Ressourcen verfügen, die sie für eine wirksame Rechtsdurchsetzung der EU-Wettbewerbsvorschriften benötigen.

83. Der Richtlinievorschlag enthält einen Katalog an Mindestbefugnissen, die die nationalen Wettbewerbsbehörden für ihre Arbeit benötigen. Dazu gehören zum einen grundlegende Untersuchungsbefugnisse (Befugnis zur Durchführung von Durchsuchungen und Auskunftsansprüche) und zum anderen Entscheidungsbefugnisse (u. a. Befugnis zum Erlass von Verbotsentscheidungen, zur Verhängung verhaltensorientierter oder struktureller Abhilfemaßnahmen oder zu Maßnahmen im einstweiligen Rechtsschutz).

84. Neben der grundlegenden Befugnis Geldbußen verhängen zu können – auch im Wege der Konzernhaftung oder gegen den Rechtsnachfolger – beinhaltet der Vorschlag auch Vorgaben zur Höhe der Geldbußen. Dazu gehört eine einheitliche Bußgeldgrenze von 10% des weltweiten Gesamtumsatzes sowie Faktoren, die nationale Wettbewerbsbehörden bei der Bestimmung der Höhe der Geldbuße berücksichtigen sollen (Schwere und Dauer der Zu widerhandlung).

85. Der Richtlinievorschlag legt sehr detailliert die Anforderungen für Kronzeugenprogramme der nationalen Wettbewerbsbehörden fest. Durch die damit einhergehende Verringerung der Unterschiede in den Kronzeugenprogrammen der Mitgliedstaaten soll erreicht werden, dass eine höhere Rechtssicherheit für Unternehmen besteht, die beabsichtigen, einen Kronzeugeantrag zu stellen.

86. Die gegenseitige Amtshilfe unter den europäischen Wettbewerbsbehörden wird von der Europäischen Kommission als ein sehr wichtiger Aspekt für den Erfolg des Systems der dezentralen Rechtsdurchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts erachtet. Die Vorschläge im Richtlinienentwurf sollen daher gewährleisten, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden einander Amtshilfe bei der Zustellung von Entscheidungen und bei Vollstreckung von Geldbußen leisten können, wenn das betreffende Unternehmen im Mitgliedstaat der ersuchenden nationalen Wettbewerbsbehörde keine Präsenz hat oder in dem Staat nicht über genügend Vermögenswerte verfügt, um die Geldbuße zu vollstrecken.

87. Das Ziel einer maßvollen, weiteren Harmonisierung des Wettbewerbsrechts wird von der Bundesregierung begrüßt. Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union bildet eine der wesentlichen Säulen des Binnenmarktes. Wenn der Wettbewerb verfälscht wird, kann der Binnenmarkt sein Potential nicht vollständig entfalten. Eine wirksame Kartellrechtsdurchsetzung ist daher von großer Bedeutung für das Funktionieren des Binnenmarktes. Einzelfragen zu den vorgeschlagenen Regelungen und deren prozessuale Implikationen, insbesondere die Kompatibilität mit dem deutschen Recht werden noch im Detail zu prüfen sein. Dies gilt gerade mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wahrung einer hinreichenden demokratischen Legitimation der nationalen Wettbewerbsbehörden sowie die Vereinbarkeit mit dem Strafprozess- und Ordnungswidrigkeitenrecht.

2. Reform der Fusionskontrollverordnung

88. Die Bundesregierung befürwortet ebenso wie das Bundeskartellamt, dass die Europäische Kommission einen möglichen Reformbedarf der Fusionskontrollverordnung weiter evaluiert und dabei auch die Frage nach einem zusätzlichen Aufgreifkriterium stellt, das nicht rein umsatzbasiert ist und an den Transaktionswert anknüpfen könnte. Das Bundeswirtschaftsministerium hatte dazu gemeinsam mit dem Bundeskartellamt im Rahmen des Konsultationsverfahrens eine Stellungnahme abgegeben. In Deutschland wurden mit der 9. GWB-Novelle für die nationale Fusionskontrolle die Aufgreiftatbestände ergänzt, um auch Übernahmen von Unternehmen mit zwar nur geringen Umsätzen aber wettbewerbsrelevantem Potential wettbewerbsrechtlich prüfen zu können. Die Bundesregierung würde es begrüßen, wenn auch auf EU-Ebene eine entsprechende Möglichkeit geschaffen würde, um die erkannte Lücke zu schließen. In Übereinstimmung mit dem Bundeskartellamt ist es auch nach Auffassung der Bundesregierung sachgerecht, im Fall einer Anpassung die präventive Anmeldepflicht und das bis zu einer Freigabe geltende Vollzugsverbot beizubehalten. Die Bundesregierung wird den Prozess weiter begleiten.

IV. Internationale Wettbewerbspolitik

89. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum auch intensiv mit den Wettbewerbsbehörden von Nicht-Mitgliedstaaten der Europäischen Union zusammengearbeitet. Zudem hat sich das Bundeskartellamt aktiv in internationalen Gremien eingebracht und so einen wichtigen Beitrag zur weltweiten Förderung des Wettbewerbsgedankens und zum Schutz des Wettbewerbs geleistet.

1. ECN, OECD und ICN

90. Der Schutz des Wettbewerbs ist schon seit Langem keine rein nationale Aufgabe mehr. Vor dem Hintergrund einer weiter fortschreitenden Globalisierung und zunehmender grenzüberschreitender Tätigkeit der Unternehmen unterstützt die Bundesregierung die enge Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden. Zum effektiven Schutz des Wettbewerbs ist eine kontinuierliche Zusammenarbeit,

z. B. im European Competition Network (ECN) und im International Competition Network (ICN), aus Sicht der Bundesregierung von großer Bedeutung. Das gilt ebenso für Konvergenzbemühungen auf europäischer und internationaler Ebene. Sie können die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts weiter verbessern und vereinheitlichen. In der Tätigkeit des Bundeskartellamtes in internationalen Gremien und Beratungsprojekten sieht die Bundesregierung einen wichtigen Beitrag zur Förderung des Wettbewerbsgedankens auf internationaler Ebene. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die vom Bundeskartellamt im Berichtszeitraum veranstaltete 17. Internationale Kartellkonferenz. Dort ist es dem Bundeskartellamt erneut gelungen viele internationale Partner zusammenzubringen, um aktuelle Themen der Kartellrechtspraxis zu diskutieren.

91. Positiv sieht die Bundesregierung auch das Engagement des Bundeskartellamtes in internationalen Organisationen wie der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD). Die in diesen Gremien gewonnenen Ergebnisse können ebenso wie die Empfehlungen und Arbeitsergebnisse des ECN und ICN einen wichtigen Beitrag zur politischen Entscheidungsfindung in Deutschland leisten.

92. Der Wettbewerbsausschuss der OECD beschäftigte sich im Berichtszeitraum mit den beiden Oberthemen „internationale Kooperation“ und „Evaluierung“. Für die Jahre 2017/18 folgen „Sektoruntersuchungen“ und „Wettbewerb in der digitalen Wirtschaft“ als neue Schwerpunktthemen. Wichtig ist aus Sicht der Bundesregierung auch die Mitarbeit im wettbewerbslichen Bereich der UNCTAD, um international anerkannte wettbewerbspolitische Standards und Ziele in weiteren Ländern der Welt zu etablieren.

2. Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Regierung von Kanada über die Anwendung ihres Wettbewerbsrechts

93. Wichtiger Bestandteil der internationalen Wettbewerbspolitik der Bundesregierung ist die stetige Verbesserung der Rechtsgrundlagen für die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden über Ländergrenzen hinweg. Daher unterstützt die Bundesregierung die Verhandlungen der Europäischen Kommission zum Abschluss und zur Weiterentwicklung entsprechender internationaler Wettbewerbsabkommen. Ein Beispiel ist das seit 1999 zwischen der Europäischen Union und der Regierung von Kanada bestehende Wettbewerbsabkommen, das die Zusammenarbeit und die Koordinierung der Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union und Kanadas regelt. Da sich zwischenzeitlich die bilaterale Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Kommission und der kanadischen Wettbewerbsbehörde vertieft hat, hat die Kommission auf der Grundlage ihres Mandates von 2008 entsprechende Änderungen des Abkommens mit der Regierung von Kanada verhandelt und dem Rat zur Zustimmung des Abschlusses und der Unterzeichnung vorgelegt.

94. Das neue Abkommen regelt im Einzelnen die Mitteilung von Durchsetzungsmaßnahmen, die in erheblichem Maße wichtige Interessen der jeweils anderen Vertragspartei berühren, die Organisation der praktischen Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Kommission und der kanadischen Wettbewerbsbehörde sowie Grundsätze zur Vermeidung von Konflikten. Aufgenommen wurden Bestimmungen über die Erörterung und Übermittlung von Informationen zwischen der Europäischen Kommission und der kanadischen Wettbewerbsbehörde, über die Verwendung und den Schutz der erörterten und übermittelten Informationen sowie über die eng begrenzten Voraussetzungen für eine Offenlegung von Informationen, die nach den Bestimmungen des Abkommens übermittelt wurden. Die Interessen der betroffenen Unternehmen bei einem Informationsaustausch der Wettbewerbsbehörden werden durch entsprechende Schutzmechanismen im Abkommen gewahrt.

95. Nach § 8 des Integrationsverantwortungsgesetzes darf der deutsche Vertreter im Rat den Vorschlägen zum Beschluss und zur Unterzeichnung des Abkommens durch die Kommission nur zustimmen, nachdem hierzu ein Gesetz gemäß Artikel 23 Absatz 1 des Grundgesetzes in Kraft getreten ist. Das Gesetz ist am 6. Mai 2017 in Kraft getreten.

V. Vergaberecht

1. Entwicklungen im europäischen und nationalen Vergaberecht

96. Am 18. April 2016 ist in Deutschland die größte Reform des Vergaberechts seit über zehn Jahren in Kraft getreten. Anlass war die Umsetzung der drei EU-Vergaberechtlinien im Jahr 2014. Dieses Richtlinien-Paket hat die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen oberhalb der EU-Schwellenwerte umfassend modernisiert. Ziel der Reform des Vergaberechts für öffentliche Aufträge und Konzessionen oberhalb der EU-Schwellenwerte war es, anwenderfreundliche und möglichst einfache Regeln für die Vergabapraxis zu schaffen. Dazu gehört auch eine umfassende Digitalisierung der Vergabeverfahren. Die Möglichkeiten für Auftraggeber, strategische Ziele im Vergabeverfahren vorzugeben, wurden gestärkt. In jeder Phase eines Vergabeverfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen, können qualitative, soziale, umweltbezogene oder innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden. Im Zuge der Reform wurden in Deutschland auch die Systematik des Vergaberechts neu gestaltet und unnötig komplizierte Regelungsstrukturen abgeschafft. Erstmals wurde zudem die Rechtsgrundlage für eine valide Vergabestatistik in Deutschland geschaffen.

97. Der weitaus höchste Anteil der Vergabeverfahren betrifft allerdings Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte. Nach der Modernisierung des Vergaberechts oberhalb der EU-Schwellenwerte wird nun auch der Rechtsrahmen für die Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich neu gestaltet. Dabei strebt die Bundesregierung an, die zentralen

Neuerungen des Oberschwellenbereichs im Vergaberecht für Liefer- und Dienstleistungen auch auf Vergaben von Bund, Ländern und Kommunen unterhalb der Schwellenwerte zu übertragen. Die neue Unterschwellenvergabeordnung gilt allerdings nicht unmittelbar. Bund und Länder müssen die neuen Vorschriften noch in Kraft setzen. Für den Bund ist damit 2017 zu rechnen.

98. Für die unterschwelligen Vergaben von Bauleistungen wurde die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistung (VOB) bereits an Abschnitt 2 (oberschwellige Vergaben) angepasst. Die VOB 2016 ist für den Bundeshochbau mit Erlass eingeführt. Die Bundesländer haben die VOB 2016 für ihre Verwaltungen ebenfalls eingeführt bzw. die VOB/A gilt über dynamische Verweise in den Landesgesetzen direkt.

2. Wettbewerbsregister

99. Der Deutsche Bundestag hat am 1. Juni 2017 das Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters verabschiedet. Das Gesetz dient der Korruptionsprävention und trägt zur Vermeidung von Wirtschaftskriminalität bei. Damit Unternehmen, denen erhebliche Rechtsverstöße zur Last fallen, nicht von öffentlichen Aufträgen profitieren, regelt das Vergaberecht (§§ 123 bis 126 GWB) den Ausschluss solcher Unternehmen von Vergabeverfahren. Bislang ist es jedoch für öffentliche Auftraggeber und Konzessionsgeber praktisch schwierig, nachzuprüfen, ob bei einem Bewerber oder Bieter Ausschlussgründe vorliegen.

100. Das Gesetz sieht daher die Einführung eines zentralen Bundesregisters in Form einer elektronischen Datenbank vor, um die betroffenen Unternehmen bundesweit zu erfassen. In das Register werden zwingende Ausschlussgründe sowie bestimmte fakultative Ausschlussgründe (Wettbewerbsverstöße und bestimmte Verstöße gegen Arbeitsrecht) eingetragen, die einem Unternehmen zuzurechnen sind. Indem Auftraggeber hiervon Kenntnis erlangen, soll sichergestellt werden, dass solche Unternehmen nicht von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen profitieren können.

101. Das Register soll beim Bundeskartellamt geführt werden. Die Staatsanwaltschaften und andere Behörden (z. B. die Kartellbehörden) sollen zur elektronischen Mitteilung von Informationen über solche Rechtsverstöße verpflichtet sein. Öffentliche Auftraggeber, Sektoren-auftraggeber und Konzessionsgeber sind ab Erreichen bestimmter Wertgrenzen – öffentliche Auftraggeber ab 30.000 Euro – verpflichtet, das Register vor Erteilung des Zuschlags elektronisch abzufragen.

102. Unterhalb dieser Wertgrenzen und bei zweistufigen Verfahren haben Auftraggeber die Möglichkeit, eine Abfrage zu stellen. Liegt eine Eintragung vor, so entscheiden die Auftraggeber nach Maßgabe der vergaberechtlichen Vorschriften in eigener Verantwortung, ob ein Unternehmen von der Teilnahme an dem jeweiligen Vergabeverfahren ausgeschlossen wird. Die Auskunft aus dem Wettbewerbsregister an die Auftraggeber soll elektronisch im Wege eines automatisierten Abrufverfahrens erfolgen.

Auf Antrag eines Unternehmens erteilt die Registerbehörde dem Unternehmen Auskunft über zu dem Unternehmen bestehende Eintragungen im Register. Mit diesem Registerauszug können Unternehmen in allen EU-Mitgliedsstaaten das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nachweisen.

103. Das Gesetz regelt ferner, nach Ablauf welcher Fristen die eingetragenen Unternehmen aus dem Register zu löschen sind. Im Register eingetragene Unternehmen haben zudem die Möglichkeit, nach erfolgter Selbstreinigung einen Antrag auf vorzeitige Löschung aus dem Register zu stellen.

**Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren
2015/2016 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem
Aufgabengebiet**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Erster Abschnitt	
Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	11
A Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen	11
I. Zur wettbewerbspolitischen Lage	11
II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens	16
1. Bundeswaldgesetz	16
2. GWB-Novelle	17
III. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung	20
1. SIEC-Test	20
2. Online-Vertikalbeschränkungen	21
a) Preisparitätsklauseln	22
b) Internetvertriebsbeschränkungen	22
3. Datengestützte Analysen	22
4. Parteigutachten	23
5. Datenzugang Monopolkommission	24
B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis	24
I. Fusionskontrolle	24
1. Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle	24
2. Statistische Übersicht	24
3. Verfügungen im Hauptprüfverfahren	25
4. Vorfeldfälle	28
5. Vollzugsverbot	29
6. Verfahren nach § 41 Abs. 3	29
II. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch	29
III. Kartellverbot und Kooperationen	30
1. Kartelle	30
a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes	30
b) Hinweisgebersystem	33
c) Bußgeldverfahren gegen natürliche Personen/Kriminalisierung	33
d) Stärkung der Verfolgung von Submissionsabsprachen	34
e) Akteneinsicht – Überblick	35

2.	Sonstige horizontale Kooperationen	35
IV.	Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen	36
1.	Verfahren	36
2.	Hinweispapier zur Reichweite des Preisbindungsverbots im Lebensmitteleinzelhandel	37
V.	Sektoruntersuchungen	37
VI.	Verfahrens- und Prozessrecht	37
1.	Verwaltungsverfahren	37
a)	Verstöße gegen das Vollzugsverbot	37
b)	Unverzichtbarkeit der Position als Beigeladener	38
c)	Keine Befangenheit durch Presseerklärung	38
d)	Zulässigkeit von Internetveröffentlichungen des Amtes	38
e)	Keine Rechtspflicht zur Konvergenz im ECN	38
f)	Ausschluss der Öffentlichkeit	38
2.	Bußgeldverfahren	38
a)	Zeugenbeistand	38
b)	Durchsuchungen	39
c)	IT-Asservate	39
d)	Beschlagnahme	39
e)	Akteneinsicht	40
VII.	Bundeskartellamt als „amicus curiae“	41
VIII.	Private Kartellrechtsdurchsetzung	41
IX.	Europäisches Wettbewerbsrecht	42
1.	European Competition Authorities (ECA)	42
2.	Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV	42
a)	Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden	42
aa)	Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe	43
bb)	ECN-Arbeitsgruppen	43
cc)	Sektorenarbeitsgruppen	44
b)	Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	45
3.	Europäische Fusionskontrolle	45
a)	Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)	45
b)	Reform der Fusionskontrollverordnung	45
c)	Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	46
d)	Verweisungen nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 139/2004	46
e)	Verweisungen nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004	46
f)	Verweisungen nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004	47
XI.	Internationale Zusammenarbeit	47
1.	OECD	47
2.	International Competition Network	48
3.	UNCTAD	48
4.	Internationale Rechtshilfe	49

5.	Notifizierungen	49
6.	Internationale Beratung	49
7.	Bilaterale Beziehungen	49
8.	Internationale Kartellkonferenz	50
9.	Deutsch-Französischer Wettbewerbstag	50
 Zweiter Abschnitt		
Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen		51
A.	Erzeugung, Verarbeitung, Handel	51
I.	Landwirtschaft	51
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	51
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	51
a)	Fusionskontrolle	51
aa)	Milch	51
bb)	Fleisch und Fleischwirtschaft	52
cc)	Agrarhandel	52
dd)	Saatgut	53
b)	Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung	53
aa)	Milch	53
bb)	Vertrieb von Kartoffeln und Zwiebeln	53
cc)	Vertrieb von Pflanzenschutzmitteln	53
dd)	Agrarhandel (hier: Agrartechnik)	53
II.	Herstellung von Nahrungsmitteln	54
1.	Allgemeiner Überblick	54
a)	Wettbewerbliche Situation	54
b)	Nachhaltigkeitsinitiativen von Wirtschaft und Politik	54
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	54
a)	Fusionskontrolle	54
b)	Kartellverfolgung	55
aa)	Zucker	55
bb)	Mehl	55
cc)	Kaffeeprodukte	55
dd)	Süßwaren	55
ee)	Informationsaustausch Konsumgüter	56
ff)	Fernsehbiere	56
gg)	Reis und Hülsenfrüchte	56
III.	Lebensmitteleinzelhandel	56
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	56
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	56
a)	Fusionskontrolle	56
b)	Kartellverfolgung – Vertikale Preisbindung	58
c)	Kooperation kleinerer Lebensmitteleinzelhändler	59
d)	Missbrauchsaufsicht – Verstoß gegen das Anzapfverbot/ Hochzeitsrabatte	59

IV.	Drogerie- und Kosmetikartikel	59
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	59
2.	Kartellverfolgung	60
V.	Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen	60
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	60
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	60
a)	Fusionskontrolle	60
b)	Vertikale Beschränkungen – E-Commerce/Internethandel	60
c)	Kartellverfolgung – Vertikale Preisbindung	61
VI.	Spielwaren – Handel	61
1.	Vertriebssystem – Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	61
2.	Vertikale Preisbindung	61
VII.	Handel mit Haushaltsgeräten und Unterhaltungselektronik – Vertikale Vereinbarungen	62
VIII.	Möbel, Polster und Möbelhandel	62
1.	Fusionskontrolle	62
2.	Kartellverfolgung – Vertikale Preisbindung	62
a)	Matratzen	62
b)	Möbel	62
IX.	Papier – Absprachen von Tapetenherstellern	63
X.	Forstwirtschaft und Holzgewerbe	63
1.	Gemeinsame Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg	63
2.	Fusionskontrolle im Bereich Holzpellets	64
XI.	Erze, Steine, Erden – Fusionskontrolle	64
XII.	Baustoffe und Bauindustrie	65
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	65
2.	Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	66
a)	Entflechtungsverfahren Asphalt und Transportbeton	66
b)	Beurteilung von Bieter- und Liefergemeinschaften	66
c)	Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton	67
3.	Bauindustrie – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	67
a)	Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP)	67
b)	Bieteröffentliche Submissionstermine	68
XIII.	Immobilien und verbundene Dienstleistungen	69
1.	Fusionskontrolle im Mietwohnungsmarkt	69
2.	Radiusklauseln in Mietverträgen von Factory Outlet Centern	69
XIV.	Sanitär – Heizung – Klima (SHK)	70
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	70
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	70
a)	Fusionskontrolle	70
b)	Kartellverfolgung	70

XV. Chemische Industrie	71
1. Fusionskontrolle	71
2. Missbrauchsaufsicht	72
XVI. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie	72
1. Fusionskontrolle	72
a) Schließsysteme	72
b) Maschinen zur Halbleiterherstellung	72
c) Vakuumpumpen	73
2. Kartellverfolgung	73
a) Automatiktüren	73
b) Technische Gebäudeausrüstung	73
c) Industriebatterien	73
d) Gleisoberbaumaterial (Schienen, Weichen)	73
XVII. Sicherheits- und Verteidigungsindustrie	74
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	74
2. Fusionskontrolle	74
XVIII. Automobilwirtschaft und Zulieferer	74
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	74
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	75
a) Fusionskontrolle	75
b) Kartellverfolgung – Automobilzulieferer	76
c) Vertikale Beschränkungen	76
XIX. Schiffsbau	77
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	77
2. Fusionskontrolle	77
B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte	78
I. Gesundheitswesen	78
1. Gesetzliche Krankenversicherung	78
2. Private Krankenversicherung	78
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	78
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	78
aa) Fusionskontrolle	78
bb) Kartellverfolgung	78
3. Krankenhäuser	79
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	79
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	79
aa) Fusionskontrolle	79
bb) Datenbeschaffung über das InEK	79
cc) Sektoruntersuchung	80
4. Hilfsmittelversorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung ..	80
5. Arzneimittel, Fusionskontrolle – Blutprodukte	80

6.	Medizinprodukte, Fusionskontrolle – Hörgeräte	81
7.	Pharmagroßhandel	81
a)	Fusionskontrolle	81
b)	Kartellverfolgung	82
II.	Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr	82
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	82
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	82
a)	Fusionskontrolle	82
aa)	Sparkassen	82
bb)	Sparkassen – „Back-Office-Dienstleistungen“	82
cc)	Genossenschaftsbanken	83
b)	Wettbewerbsbeschränkungen	83
aa)	Mobile Zahlungsdienste	83
bb)	Online-Banking	84
cc)	Immobilienkredite – Anschlussfinanzierung	85
dd)	electronic-cash	85
III.	Versicherungswirtschaft	85
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	85
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	86
a)	Zur Verbandsarbeit des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)	86
b)	Schadenmanagement im Versicherungssektor	86
IV.	Entsorgungswirtschaft	86
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	86
a)	Vom Wertstoffgesetz zum Verpackungsgesetz	86
b)	Kapazitäten in der Müllverbrennung	87
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	88
a)	Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung	88
b)	Fusionskontrolle	88
c)	Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen	89
d)	Missbrauchsaufsicht – Verwertung von Verpackungsabfällen aus Altpapier	89
V.	Kultur, Sport und Unterhaltung	90
1.	Konzertproduktion und Ticketing	90
a)	Fusionskontrolle	90
b)	Missbrauchsaufsicht	91
2.	Tickets für Spiele der deutschen Fußballnationalmannschaft	91
VI.	Medien- und Werbewirtschaft	91
1.	Zeitungen und Zeitschriften	91
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	91
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	92

aa)	Fusionen lokaler und regionaler Abo-Tageszeitungen	92
bb)	Fusion von Zeitschriftenverlagen	92
cc)	Fusion beim Nationalvertrieb	93
dd)	Vermarktungskooperationen	93
ee)	Kartellverfolgung – Anzeigenblätter	93
2.	Presse-Grosso	94
3.	Fernsehen, Video On Demand	94
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	94
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	94
aa)	Zentralvermarktung der Bundesligarechte	94
bb)	Kartellverfolgung – Betrieb von Fernsehstudios	95
VII.	Internetwirtschaft	96
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	96
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	96
a)	Fusionskontrolle	96
aa)	Immobilienplattformen	96
bb)	Vergleichsplattformen	96
cc)	Dating-Plattformen	97
b)	Vertikale Vereinbarungen, Boykott	97
aa)	Digitale Hörbücher	97
bb)	Online-Werbung	97
cc)	Bestpreisklauseln	98
c)	Missbrauchsverfahren	98
aa)	Google/VG Media	98
bb)	Soziale Netzwerke	99
VIII.	Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und EDV	100
1.	Telekommunikation	100
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	100
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	100
aa)	Fusionskontrolle	100
bb)	Relevante Entscheidungen der Europäischen Kommission im Berichtszeitraum	101
cc)	Missbrauchsaufsicht	102
dd)	Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur	102
2.	Rundfunkdienstleistungen	103
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	103
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	104
aa)	Fusionskontrolle	104
bb)	Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen	104
cc)	Missbrauchsaufsicht	105
3.	EDV, IT-Dienstleistungen und Software	105
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	105
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	105

aa)	Fusionskontrolle	105
bb)	Missbrauchsaufsicht	106
cc)	Vertikale Vereinbarungen	106
IX.	Energiewirtschaft	107
1.	Strom	107
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	107
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	108
aa)	Fusionskontrolle	108
bb)	Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen	109
cc)	Missbrauchsaufsicht	110
2.	Erdgas	111
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	111
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	111
3.	Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas	112
4.	Konzessionen	113
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	113
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	113
aa)	Missbrauchsaufsicht	113
bb)	Fusionskontrolle	115
5.	Fernwärme	115
a)	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	115
b)	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Preimissbrauchsaufsicht	115
c)	Auswirkungen	116
6.	Submetering	116
X.	Mineralöl	117
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	117
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	118
a)	Fusionskontrolle	118
b)	Missbrauchsaufsicht	118
3.	Markttransparenzstelle für Kraftstoffe	119
XI.	Wasser	120
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	120
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Preimissbrauchsaufsicht	120
3.	Wasserbericht	121
4.	Auswirkungen	122
XII.	Post	122
1.	Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	122
2.	Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	122
a)	Fusionskontrolle	122
b)	Missbrauchsaufsicht – Großkunden-Verfahren gegen die DPAG ..	123
3.	Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur	123

XIII. Verkehrswirtschaft	124
1. Landverkehr	124
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	124
b) Missbrauchsverfahren gegen die DBAG	125
c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur	126
2. Logistik	126
a) Fusionskontrolle	126
b) Kartellverfolgung – Containertransport	126
3. Schifffahrt	127
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	127
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	127
aa) Fusionskontrolle	127
bb) Kartellverfolgung – Hafendienstleister	128
4. Luftverkehr – Fusionskontrolle	128
XIV. Touristik und Gastgewerbe	128
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	128
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	128
a) Fusionskontrolle	128
b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen – Bestpreisklauseln der Hotelportale	129
 Dritter Abschnitt	
Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	131
Teil I: Vergaberechtsentwicklung	131
Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes	132
A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern	132
B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungsaktivität der Vergabekammern des Bundes	133
I. Einfluss des Sozialrechts bei der Auswahl des Auftragnehmers	133
II. Arzneimittelausschreibungen bei nur teilweise patentfreien Wirkstoffen	133
III. Zulässigkeit von Bietergemeinschaften	134
IV. Vergaberechtsfreie Inhouse-Vergabe	134
V. Open-House-Verträge	135
VI. Verfristeter Nachprüfungsantrag zur Feststellung der Unwirksamkeit	135
VII. Bewertungsmatrix „Schulnotensystem“	135
VIII. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb	136
IX. Fehlerhafte elektronische Signatur	136
X. Nachfragebündelung	136

Vierter Abschnitt	
Geschäftsübersicht	139
A. Tabellen zur Fusionskontrolle	139
I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse 1990-2016	139
II. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse und Entscheidungen 2015 und 2016	140
III. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Größenklassen 2015 und 2016	140
1. Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen	141
2. Umsatz des erworbenen Unternehmens	141
3. Umsatz des erwerbenden Unternehmens („Erwerber“)	142
IV. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art des Zusammenschlusstatbestandes	143
V. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation	143
VI. Angemeldete Zusammenschlüsse nach geografischer Gliederung	144
1. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2015, 2016 Erworbene Unternehmen in geografischer Gliederung	144
2. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2015, 2016 Erwerber in geografischer Gliederung	145
B. Übersichten zu weiteren Verfahren	146
I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren	146
1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2015	146
2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2016	147
3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2015	148
4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2016	149
II. Anerkannte Wettbewerbsregeln	150
Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2015/2016	151
Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten	152
Stichwortverzeichnis	155
Verzeichnis der Unternehmen, Behörden, Verbände und sonstiger Institutionen	170
Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit	185
Organisationsplan des Bundeskartellamtes	186

Erster Abschnitt

Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen

I. Zur wettbewerbspolitischen Lage

Internetökonomie/Digitale Märkte

Das Internet und die Digitalisierung verändern wirtschaftliches Handeln auf vielfältige Weise. In vielen, auch traditionellen Wirtschaftsbereichen tragen sie zu einer deutlichen Verbreiterung des Angebots, zu neuartigen Produkten und Geschäftsmodellen und zu einer dynamischen Entwicklung von Märkten und Wettbewerb bei. Die Wettbewerbspolitik und die kartellbehördliche Praxis werden durch neue digitale Produkte und Geschäftsmodelle und die besonderen Eigenschaften digitaler Märkte vor neue Aufgaben gestellt. Viele Fälle weisen heute einen Bezug zum Internet auf. Digitale Geschäftsmodelle sind oft als mehrseitige Märkte (Plattformen) oder Netzwerke organisiert, deren wettbewerbliche Analyse sich von der Analyse traditioneller Märkte erheblich unterscheidet. An den wettbewerblichen Verhaltensweisen und Strategien großer Internetunternehmen entzündet sich eine intensive Diskussion über deren wettbewerbsfördernde und -behindernde Wirkungen oder sogar Regulierungsbedürftigkeit. Vielfach wird Besorgnis über vermeintlich marktmächtige Stellungen von Unternehmen auf digitalen Märkten geäußert. Gleichzeitig gelten viele digitale Märkte als sehr dynamisch.

Die grundlegenden Zusammenhänge und die Komplexität der Geschäftsmodelle und wirtschaftlichen Beziehungen auf diesen Märkten sind von Wettbewerbsbehörden und Gerichten bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung konkreter Fälle zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum den wettbewerbsrelevanten Fragen der digitalen Wirtschaft verstärkt Ressourcen gewidmet.

Anfang 2015 ist im Bundeskartellamt darüber hinaus ein „Think Tank“ eingerichtet worden, in dem sich Juristen und Ökonomen neben der praktischen Fallarbeit intensiv mit der aktuellen Forschung zu Plattformen und Netzwerken und deren Übertragbarkeit auf die kartellrechtliche Fallpraxis auseinandersetzen. Der Think Tank hatte die Aufgabe, bestehende Prüfkonzepte weiterzuentwickeln und neue zu entwickeln, damit Fälle auf digitalen Märkten schnell und effizient analysiert und beurteilt werden können. Im Vordergrund standen dabei Internet-Plattformen und Netzwerke, als diejenigen Geschäftsmodelle, die auf digitalen Märkten besonders häufig anzutreffen sind.

Im Juni 2016 hat das Bundeskartellamt ein Arbeitspapier veröffentlicht, das die Ergebnisse der bisherigen Arbeit des Think Tanks darstellt und sich der Marktbegrenzung

und der Marktmachtbestimmung im Bereich digitaler Plattformen widmet („Marktmacht von Plattformen und Netzwerken“ vom 9. Juni 2016, abrufbar auf der Internetseite des Bundeskartellamtes). Die Ergebnisse des Think Tanks haben darüber hinaus Eingang in verschiedene Fälle gefunden, die den Bereich der digitalen Wirtschaft bestrafen.

Das Bundeskartellamt hat sich ferner in einer gemeinsam mit der französischen Wettbewerbsbehörde Autorité de la concurrence durchgeführten Studie mit der Frage befasst, welche Konsequenzen sich aus der zunehmenden Bedeutung von Daten in der Internetwirtschaft für die Kartellrechtsanwendung ergeben („Competition Law and Data“ vom 10. Mai 2016, abrufbar auf der Internetseite des Bundeskartellamtes). Im Zentrum stehen dabei die Fragen, warum, wie und in welchem Umfang Daten zu einem Instrument von Marktmacht werden können. Die Studie bietet einen umfassenden Überblick über die Fallpraxis und die Literatur zu diesem Thema. Sie ermöglicht Marktteilnehmern, Interessengruppen und den Wettbewerbsbehörden, die wichtigsten Faktoren und Schlüsselfragen zu identifizieren, die im Hinblick auf die Relevanz von Daten im Rahmen der Kartellrechtsanwendung zu beachten sind.

Das Bundeskartellamt hat sich außerdem intensiv an dem durch das Grünbuch Digitale Plattformen des Bundeswirtschaftsministeriums angestoßenen Diskussionsprozess um einen Ordnungsrahmen für digitale Märkte beteiligt, an verschiedenen begleitenden Workshops teilgenommen und schriftliche Stellungnahmen zum Grünbuch abgegeben. Im Berichtszeitraum sind zahlreiche Verfahren, deren Schwerpunkt in der Internetwirtschaft liegt, abgeschlossen bzw. eingeleitet worden (siehe dazu vor allem S. 96ff.). Viele dieser Verfahren wurden in enger Kooperation mit unseren europäischen Partnerbehörden geführt.

Das Kartellrecht ist auch in digitalen Märkten gut geeignet, die wettbewerbsbezogenen Probleme zu adressieren. Allerdings hat sich in der Fallpraxis und der Grundsatzarbeit des Bundeskartellamts gezeigt, dass der bestehende Rechtsrahmen in einigen Aspekten an die Internetökonomie anzupassen ist. Das Bundeskartellamt hat hierzu konkrete Vorschläge vorgelegt und begrüßt es, dass diese Vorschläge im Rahmen der Anfang 2017 verabschiedeten 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aufgenommen wurden (siehe zu den Einzelheiten S. 17ff.). Deutschland wird damit eines der ersten Länder mit eigenen kartellrechtlichen Regeln für die Digitalwirtschaft.

Bereits derzeit ermöglicht das GWB, Wettbewerbsprobleme durch flexibel ausgestaltete und gegebenenfalls zeitlich befristete Verpflichtungszusagen zu beseitigen. Ob die Kartellbehörden darüber hinaus neue verfahrensrecht-

liche Instrumente benötigen, um gerade in den dynamischen Internetmärkten flexibel reagieren und Wettbewerbsprobleme schnell und effektiv abstellen zu können, sollte weiter geprüft werden. Insbesondere der Erlass einstweiliger Maßnahmen kann ein geeignetes Instrument sein, um die Wirkung von Wettbewerbsschäden (vorläufig) zu vermeiden. Allerdings sind die gesetzlichen Anforderungen an einstweilige Maßnahmen gegenwärtig hoch. Hier sollten gesetzliche Erleichterungen für den Erlass einstweiliger Maßnahmen, in die auch die Interessen Betroffener einbezogen werden, mit dem Ziel einer beschleunigten Beseitigung von Wettbewerbsproblemen entwickelt werden. Dies gilt umso mehr als gerade die Plattformmärkte oft von wenigen großen Marktteilnehmern geprägt sind. Netzwerkeffekte können hier eine Selbstverstärkungstendenz haben, die letztlich sogar zur Monopolisierung eines Marktes führen kann. Ein klassisches Wettbewerbssgeschehen im Sinne von Ringen um Marktanteile findet dann kaum noch statt.

Insoweit ist die Arbeit des Amtes zum Einen darauf gerichtet, die Märkte offen zu halten, damit Innovationen und damit das Wachstum kleinerer oder neuer Wettbewerber befördert werden, und zum Zweiten Marktmissbräuche der großen Unternehmen wirksam anzugehen. Damit ist zwar keine Regulierung im engeren Sinne verbunden, aber Missbrauchsverfahren können mitunter einen regulierenden Charakter haben. Sie sind entsprechend komplex und schwierig zu führen, insbesondere in einem Marktfeld, in dem sich Geschäftsmodelle und unternehmerische Verhaltensweisen fortlaufend ändern können. Daher ist der Instrumentenkasten in diesem Bereich weiterzuentwickeln.

Dies gilt umso mehr als eine allgemeine Marktregulierung von digitalen Plattformen, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, wenig Aussicht auf Erfolg hat. Die komplexen, sehr spezifischen und ermittlungsintensiven Sachverhalte in kartellrechtlichen Verfahren in digitalen Märkten belegen, dass es nicht „die“ Internetplattform gibt und sich die jeweiligen wettbewerblichen Probleme stark unterscheiden. Eine allgemeine Marktregulierung von digitalen Plattformen nach dem Vorbild einer sektorspezifischen Marktregulierung in anderen Bereichen wäre nicht in der Lage, auf die große Bandbreite und die hohe Dynamik dieser Geschäftsmodelle angemessen und flexibel reagieren zu können. Hinzu kommt, dass kartellrechtliche Missbrauchsverfahren mitunter zwar lange dauern. Dies würde aber in noch größerem Maße für eine Regulierung dynamischer Märkte gelten, die voraussichtlich noch schwerfälliger und vor allem statischer ausfallen würde. In einem solchen Szenario ist das Kartellrecht das besser geeignete Instrument, um die wettbewerbsbezogenen Probleme digitaler Plattformen zu adressieren, wenn sein Instrumentenkasten konsequent weiterentwickelt wird.

Verbraucherschutz

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom Dezember 2013 sah vor, dass der Verbraucherschutz Ziel der Aufsichtstätigkeit u.a. des Bundeskartellamtes werden soll. Im Berichtszeitraum intensivierte sich die Diskussion

um eine stärkere behördliche Durchsetzung des Verbraucherschutzes und die mögliche Rolle des Bundeskartellamtes hierbei. Das Bundeskartellamt nahm dies zum Anlass, sich auf der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht im Oktober 2016 unter der Überschrift „Wettbewerb und Verbraucherverhalten – Konflikt oder Gleichlauf zwischen Verbraucherschutz und Kartellrecht“ mit dem Verhältnis zwischen beiden Regelungsbereichen zu befassen. Die Debatte zeigte, dass Kartellrecht und Verbraucherschutz vielfach Hand in Hand gehen bzw. sich gegenseitig ergänzen können. Dies gilt insbesondere für den Bereich der digitalen Wirtschaft, wo die dynamische Entwicklung neuartiger Geschäftsmodelle, die starke Stellung einzelner „Intermediäre“ und Defizite bezüglich der Transparenz der Angebote neue Informations- und Machtungleichgewichte zu Lasten der Verbraucher begründen.

Das Bundeskartellamt begrüßte dementsprechend Überlegungen im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur 9. GWB-Novelle, die behördliche Durchsetzung des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes zu stärken und dem Bundeskartellamt Befugnisse in diesem Bereich zuzuweisen. Dass Wettbewerbsbehörden dafür die richtige Instanz sein können, zeigen die Beispiele vieler anderer Länder, die die Befugnisse ihrer Kartellbehörden auch um vergleichbare Kompetenzen erweitert haben.

Diskutiert wurde eine punktuelle Ergänzung des bewährten Systems der zivilrechtlichen Durchsetzung, die insbesondere auf Durchsetzungsdefizite in der digitalen Wirtschaft zielt.

Grundsätzlich ist das in Deutschland etablierte System des individuellen und kollektiven Rechtschutzes auf dem Zivilrechtsweg ein erfolgreiches Modell. Wo einzelne Verbraucher ihre Rechte nicht wahrnehmen können oder wollen, führen insbesondere die von den Verbraucherzentralen geführten Verfahren zur Abstellung einer Vielzahl von Verstößen bzw. zur Klärung der damit verbundenen rechtlichen Fragen. In Einzelfällen können aber auch die Instrumente des kollektiven Rechtschutzes an ihre Grenzen stoßen. Dies gilt insbesondere für die digitale Wirtschaft, in der durch neuartige Verhaltensweisen und einen einzelnen Rechtsbruch innerhalb kurzer Zeit mitunter eine sehr hohe Zahl an Verbrauchern geschädigt wird. In diesen Bereichen können klassische behördliche Instrumente einen Mehrwert haben. So wäre es etwa denkbar, Verstöße über Abstellungsanordnungen mit Sofortvollzug schneller zu beenden und Verbrauchern auch in der Breite zu einer schnelleren Durchsetzung ihrer Rechte zu verhelfen.

Letztlich fand sich keine Mehrheit dafür, dem Bundeskartellamt im laufenden Gesetzgebungsverfahren der 9. GWB-Novelle Befugnisse zur Abstellung und Beseitigung von Verbraucherrechtsverstößen zuzuweisen. Als Grund hierfür wurde insbesondere das Fehlen hinreichend gesicherter Erkenntnisse über die Defizite des bisherigen Durchsetzungssystems genannt. Der Gesetzgeber hat sich aber in einem ersten Schritt entschlossen, dem Bundeskartellamt Befugnisse zu verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen und „amicus curiae“-Stellungnahmen bei Gerichten zu geben (siehe S. 17ff.). Sektoruntersuchun-

gen sind mit weitgehenden Auskunftsrechten verbunden und stellen ein sinnvolles Instrument dar, um eine noch breitere Erkenntnisgrundlage zu schaffen, in welchen Bereichen die größten Durchsetzungsdefizite liegen. Das Bundeskartellamt hat hiermit im Kartellrecht gute Erfahrungen gemacht und auch bereits sehr verbraucher-nahe Sektoruntersuchungen durchgeführt. Auch „amicus curiae“-Stellungnahmen haben sich in Kartellzivilverfahren als sinnvolle Möglichkeit bewährt, zivilrechtliche und behördliche Durchsetzung miteinander zu vernetzen. Dies wird im Verbraucherschutzbereich eine weitere Möglichkeit darstellen, einen Überblick zu erhalten, welche Rechtsfragen sich bei den Gerichten stellen und in welchen Bereichen Durchsetzungsdefizite bestehen bleiben.

Kartellverfolgung

Die Kartellverfolgung bildete im Berichtszeitraum erneut einen Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes. In einer Vielzahl von Verfahren wurden Ermittlungen vorgenommen und Bußgelder verhängt. Auch die Zahl der Bonusanträge bewegt sich weiterhin auf einem hohen Niveau. Dennoch verstärkt das Bundeskartellamt seine Anstrengungen, das Aufdeckungsrisiko für kartellbeteiligte Unternehmen auch jenseits der Bonusregelung hoch zu halten. Hierzu trägt das bereits 2012 eingerichtete elektronische Whistleblower-System bei, über das im Berichtszeitraum erneut wertvolle Hinweise eingegangen sind. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum eine Informationsbroschüre erstellt, die Vergabestellen das Erkennen von Absprachen in Vergabeverfahren erleichtern soll. Zudem prüft das Bundeskartellamt die Nutzung elektronischer Auswertungen von Marktdaten zur Aufdeckung von Kartellen (sog. „Screening“).

Belastet wurden die Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes in den letzten Jahren durch die erheblichen Regelungslücken, die im Fall von Vermögensverschiebungen und Umstrukturierungen bei kartellbeteiligten Unternehmen bestehen. So mussten im sog. „Wurstkartell“ die Bußgeldverfahren gegen zwei Gesellschaften der Zur Mühlen-Gruppe eingestellt werden. Die Bußgeldbescheide über insgesamt 128 Mio. Euro waren infolge konzerninterner Umstrukturierungen gegenstandslos geworden. Nach Einspruchseinlegung waren wesentliche Vermögensgegenstände der betroffenen Gesellschaften auf andere Rechtsträger der Zur Mühlen-Gruppe übertragen und die beiden bebußten Gesellschaften anschließend zum Erlöschen gebracht worden. In Anbetracht dieser Sanktionslücken hatte das Bundeskartellamt bereits in der Vergangenheit dringenden Handlungsbedarf angemahnt. Umso mehr begrüßt es, dass mit der 9. GWB-Novelle in Angleichung an die europäische Rechtslage eine Bußgeldverantwortlichkeit des Unternehmens begründet wird, die sich auf rechtliche und wirtschaftliche Nachfolger der ursprünglich verantwortlichen Gesellschaft sowie auf die lenkende Konzernmutter erstreckt (siehe S. 17).

Die Debatte um eine über den Bereich der Submissionsabsprachen (§ 298 StGB) hinausgehende Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen setzte sich im Berichtszeitraum fort. Die Monopolkommission veröffentlichte im Oktober

2015 ihr „Sondergutachten 72: Strafrechtliche Sanktionen bei Kartellverstößen“, in dem sie anregte, die Einführung von Kriminalsanktionen gegen Unternehmensvertreter zu prüfen. Auch die Justizministerinnen und Justizminister der Länder erörterten auf ihrer Frühjahrskonferenz im Juni 2015, ob besonders wettbewerbsschädliche Kartellabsprachen in bestimmtem Umfang durch Straftatbestände erfasst werden sollten. Die mit der weiteren Untersuchung beauftragte Länder-Arbeitsgruppe kam jedoch zu dem Ergebnis, dass die gegenwärtige Rechtslage, die außerhalb von Ausschreibungsverfahren eine Verfolgung als Ordnungswidrigkeit vorsieht, derzeit zweckmäßig und angemessen ist. Dieser Einschätzung schlossen sich die Ministerinnen und Minister auf ihrer Herbstkonferenz am 17. November 2016 an und regten lediglich an, eine Ausweitung der strafrechtlichen Kronzeugenregelung auf Straftaten gegen den Wettbewerb zu prüfen. Wenn insoweit kein aktueller Handlungsbedarf im Hinblick auf Kriminalstrafen gesehen wird, liegt dies auch daran, dass das Bundeskartellamt bereits jetzt konsequent auch gegen die handelnden Unternehmensvertreter vorgeht (siehe dazu S. 33f.). Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass eine Kriminalisierung des Kartellrechts nicht zielführend wäre (siehe dazu Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 13).

Lebensmitteleinzelhandel

Einen Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes bildete im Berichtszeitraum erneut der Lebensmitteleinzelhandel (LEH). Vor allem die Untersagung der geplanten Fusion zwischen EDEKA und Kaiser's Tengelmann im März 2015 und die sich daran anschließenden Gerichtsverfahren sowie das Verfahren zur Erteilung einer Ministererlaubnis standen dabei auch im Fokus der Öffentlichkeit (siehe dazu S. 56ff.).

Der Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland ist ein hoch konzentrierter Markt. Rund 85 Prozent des deutschlandweiten Absatzmarktes vereinen die vier großen Handelskonzerne EDEKA, REWE, ALDI und die Schwarz-Gruppe aufeinander. Diese Marktlage kann sich sowohl zu Lasten der Verbraucher auswirken, wenn die Auswahlmöglichkeiten vor Ort eingeschränkt sind, als auch zu Lasten der Lieferanten, die auf den Absatz ihrer Produkte an die vier großen Handelsketten angewiesen sind (siehe auch S. 59, Missbrauchsverfahren gegen EDEKA, „Hochzeitsrabatte“). Diese Problemlage hat auch der Gesetzgeber im Rahmen der 9. GWB-Novelle durch eine Verschärfung der Missbrauchsvorschriften für diesen Bereich adressiert (siehe S. 19).

Kaiser's Tengelmann war vor allem in den Regionen Berlin und München einer der größeren „Kleineren“ unter den Wettbewerbern außerhalb der Spitzengruppe. Die Ermittlungen hatten ergeben, dass Kaiser's Tengelmann in den betroffenen Regionalmärkten mit Marktanteilen zwischen 10 und knapp 30 Prozent eine wichtige Wettbewerbskraft ist und über ein – für den potenziellen Erwerber – wertvolles Standortnetz verfügt. Die Ministererlaubnis, die im März 2016 unter Bedingungen zum Erhalt der Arbeitsplätze und Arbeitnehmerrechte der Beschäftigten von Kaiser's Tengelmann erteilt wurde, ist aus wettbewerblicher Sicht

mit Blick auf Lieferanten und Kunden kritisch zu sehen, da das marktführende LEH-Unternehmen eines der letzten größeren Filialnetze mit hoher Präsenz in attraktiven Innenstadtlagen übernehmen konnte. Bedauerlich war auch, dass eine Lösung für den Erhalt von Wettbewerb und den Übergang der Standorte und Beschäftigten im Fusionskontrollverfahren trotz konkreter Angebote nicht realisiert werden konnte.

Die Ministererlaubnis bleibt aber grundsätzlich ein wichtiges Instrument, um in Ausnahmesituationen einer rein wettbewerblich begründeten Fusionskontrollentscheidung ein politisches Korrektiv entgegenzusetzen. Der internationale Vergleich zeigt, dass kaum ein Kartellrechtsregime ohne ein vergleichbares Instrument auskommt. In Deutschland ermöglicht das Instrument der Ministererlaubnis aus Gemeinwohlgründen und aufgrund deren institutioneller Trennung von der wettbewerblichen Fusionskontrolle eine ergebnisoffene Ermittlung und Entscheidung des Amtes ohne politische Einflussnahme. Auch zeigt die Historie der Entscheidungspraxis in Deutschland, dass das Bundeswirtschaftsministerium nur sehr selten eine Ministererlaubnis erteilt.

Anfang 2017 hat das Bundeskartellamt den Entwurf eines Hinweis-papiers zum Preisbindungsverbot im Lebensmittel-einzelhandel veröffentlicht (siehe S. 58f.). In das Papier, das Händlern wie Herstellern verdeutlichen soll, welche Verhaltensweisen kartellrechtlich verbotene Vertikalabsprachen darstellen können, sind vor allem Erkenntnisse aus dem umfangreichen „Vertikalfall“ im Lebensmittel-einzelhandel eingeflossen. Dieses Verfahren wurde im Berichtszeitraum mit Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 260 Mio. Euro gegen zahlreiche Konsumgüterhersteller und Lebensmittel-einzelhändler abgeschlossen (siehe S. 58).

Milchwirtschaft

Durch das Auslaufen der Milchquote und der damit verbundenen staatlichen Mengensteuerung zum 1. April 2015 stellen sich neue Herausforderungen an die Marktmechanismen bei der Lieferung von Rohmilch von den Erzeugern an die Molkereien. Die wiederholten Milchkrisen und Überangebote an Rohmilch erfordern schon seit langem eine wirksamere Mengensteuerung durch den Markt, die bisher unter anderem durch die weite Verbreitung von umfassenden Exklusivitätsvereinbarungen in Verbindung mit langen Vertragslaufzeiten und nachträglichen Preissetzungsregelungen behindert wird. Seit April 2016 führt das Bundeskartellamt nunmehr ein Pilotverfahren zur Überprüfung der Lieferbedingungen der norddeutschen Großmolkerei Deutsches Milchkontor (DMK). Im Anschluss an die Erkenntnisse aus der Sektoruntersuchung Milch (siehe Tätigkeitsbericht 2011/2012, S. 57) werden vor allem die Ausschließlichkeitsbindungen untersucht, die sich aus der Kombination langer Kündigungsfristen und Exklusivitätsvereinbarungen (sog. Andienungspflicht) ergeben.

Das Bundeskartellamt hat in diesem Rahmen eine umfassende Markterhebung vorgenommen und insgesamt 89 private und genossenschaftliche Molkereien befragt,

von denen im Jahr 2015 ca. 30,9 Mio. Tonnen Rohmilch erfasst worden sind. Dies entspricht etwa 98 Prozent der Milchanlieferungsmenge in Deutschland. Um die Diskussionen mit der Branche und der Politik zu intensivieren, hat das Bundeskartellamt seine bisherigen Erkenntnisse in einem Sachstandspapier zusammengefasst, das im März 2017 veröffentlicht wurde. Darin stellt die Behörde zentrale Ergebnisse der bisherigen Ermittlungen dar und gibt erste Anregungen für wettbewerbsfreundlichere Alternativen für die Ausgestaltung der Lieferbeziehungen zwischen Milcherzeugern und Molkereien. Interessierten Wirtschaftskreisen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (siehe S. 53).

Entsorgungswirtschaft

Im Berichtszeitraum ist der Gesetzgebungsprozess für ein Wertstoffgesetz neu angestoßen worden. Die Organisation einer gemeinsamen haushaltsnahen Erfassung von Verpackungen und anderen Wertstoffen wurde intensiv diskutiert. Im Fokus der Debatte stand vor allem die künftige Aufgabenverteilung zwischen Kommunen und dualen Systemen. Eng verknüpft damit war die Frage, welche Rolle der Wettbewerb bei der Wertstoffentsorgung einnehmen wird.

In einem ersten vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) 2015 veröffentlichten Arbeitentwurf eines Wertstoffgesetzes war vorgesehen, die für Verpackungen bestehende Produktverantwortung von Herstellern und Inverkehrbringen auf stoffgleiche Nichtverpackungen auszuweiten. Für die Erfassung, Sortierung und Verwertung der Wertstoffe sollten die dualen Systeme zuständig sein. Die stoffgleichen Nichtverpackungen wären demnach in ein wettbewerblich organisiertes Entsorgungsmodell überführt worden. Aus wettbewerblicher Sicht wäre die Umsetzung dieses Vorschlags begrüßenswert gewesen. Die Entwicklung seit der Öffnung des Monopols der Dualen System Deutschland GmbH hat gezeigt, dass der Wettbewerb zwischen den Systemen und zwischen den Erfassungsdienstleistern effizienzsteigernd wirken kann, ohne dabei die Erreichung von Umweltzielen zu gefährden. Dies hat das Bundeskartellamt für die Verpackungsentsorgung in seiner Sektoruntersuchung duale Systeme (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 86 f.) festgestellt.

Die private Organisation der Wertstoffentsorgung wurde jedoch von verschiedenen Seiten in Frage gestellt. Auch der Bundesrat hatte Anfang 2016 in einem Entschließungsantrag gefordert, die Organisationsverantwortung für die Erfassungsleistung den Kommunen zu übertragen. Ausschreibungen der Sortierungs- und Verwertungsleistungen sollten in zentralisierter Form erfolgen. Darüber hinaus forderte die Länderkammer, dass die Zentrale Stelle die Lizenzierung der Wertstoffe übernehmen sollte. Damit wäre eine Abschaffung der dualen Systeme möglich geworden.

Der politische Dissens über die Rahmenbedingungen der Wertstoffentsorgung konnte letztlich nicht aufgelöst werden. Der am 21. Dezember 2016 beschlossene Re-

gierungsentwurf zum Verpackungsgesetz beschränkt sich daher im Wesentlichen auf eine Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen für die Verpackungsentsorgung, die in den Händen der dualen Systeme verbleibt. Die Entsorgung stoffgleicher Nichtverpackungen bleibt dagegen in kommunaler Verantwortung. Eine Verpflichtung zur Einführung einer Wertstofftonne gibt es nicht.

Auch wenn eine Ausdehnung der privatwirtschaftlichen Entsorgung auf stoffgleiche Nichtverpackungen wettbewerblich vorzugs würdig gewesen wäre, ist zu begrüßen, dass die wettbewerbliche Organisation der Verpackungsentsorgung durch die dualen Systeme fortgesetzt werden soll. Bei einer Übertragung der Sammelverantwortung auf die Kommunen wären negative Folgen für den Wettbewerb nicht auszuschließen gewesen. Denn die Kommunen hätten die Erfassungsdienstleistungen auch „inhouse“ vergeben können. Der Wettbewerb um die Erfassungsdienstleistungen wäre in diesen Fällen entfallen. Auch hätten Kommunen im Falle einer Ausschreibung um die Erfassungsdienstleistung nicht in gleichem Maße wie die im Wettbewerb stehenden dualen Systeme ein Interesse daran, sich vornehmlich an kostengünstigen Lösungen zu gunsten der Verbraucher auszurichten.

Strommarkt

Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen der Diskussion um das künftige deutsche Strommarktdesign nachdrücklich für wettbewerbliche Strukturen eingesetzt. Insbesondere hat das Bundeskartellamt die Einführung eines Kapazitätsmarktes unter wettbewerblichen Gesichtspunkten kritisch gesehen und derzeit für nicht erforderlich gehalten. Mit dem im Juli 2016 verabschiedeten Strommarktgesetz hat sich der deutsche Gesetzgeber gegen die Einführung eines Kapazitätsmarktes entschieden.

Im Rahmen der Debatte wurden teilweise Befürchtungen geäußert, das kartellrechtliche Missbrauchsverbot wirke auf dem Stromerstabsatzmarkt wie eine implizite Preisobergrenze und verhindere knappheitsbedingte Preis spitzen. Das Bundeskartellamt teilt diese Befürchtungen nicht. Um die Bedenken auszuräumen, hatte das Bundeskartellamt angeregt, einen Leitfaden für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht in der Stromerzeugung zu veröffentlichen. Diesen Vorschlag hat das 2015 veröffentlichte Weißbuch des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie aufgegriffen und als eine von 20 Maßnahmen zur Weiterentwicklung des Strommarktes aufgeführt. Das Bundeskartellamt arbeitet derzeit an der Erstellung des Leitfadens und hat hierzu im zweiten Quartal 2016 einen Konsultationsprozess durchgeführt. Nach dem Strommarktgesetz soll das Bundeskartellamt außerdem in Zukunft auf Grundlage von Daten der Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas regelmäßig einen Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse in der Stromerzeugung veröffentlichen. Hierdurch werden die Unternehmen besser einschätzen können, ob sie marktbeherrschend und damit Adressat des Missbrauchsverbots sind (siehe Pressemitteilung vom 1. April 2016).

Markttransparenzstellen

MTS-Kraftstoffe

Die beim Bundeskartellamt eingerichtete Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-Kraftstoffe) erfasst seit über drei Jahren Kraftstoffpreise von etwa 14.500 Tankstellen in Deutschland in Echtzeit. Die eingehenden Preisdaten gibt sie an Verbraucher-Informationsdienste weiter. Mittlerweile gibt es zahlreiche Angebote von Verbraucher-Informationsdiensten, die von den Verbrauchern genutzt werden können. Über Internet, Smartphone oder Navigationsgeräte können sich die Verbraucher über aktuelle Kraftstoffpreise informieren und gezielt die jeweils günstigste Tankstelle in ihrer Umgebung auswählen.

Im Rahmen ihrer jährlichen Berichte wertet die MTS-Kraftstoffe die erhaltenen Preisdaten aus und informiert über ihre Erkenntnisse zum Preissetzungsverhalten der Kraftstoffanbieter (Einzelheiten siehe S. 119f.).

MTS-Strom/Gas

Die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas), die bei der Bundesnetzagentur eingerichtet ist, wird derzeit gemeinsam durch Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt aufgebaut. Ziel ist es, die zur Überwachung des Energiegroßhandels erforderlichen Daten einzusammeln und auszuwerten. Der Großteil der erforderlichen Daten wird von der europäischen Energieregulierungsbehörde ACER erhoben und soll an die MTS-Strom/Gas weitergeleitet werden. Ein Arbeitsschwerpunkt der MTS-Strom/Gas im Berichtszeitraum war daher der Aufbau eines IT-Systems, damit die auf europäischer Ebene gesammelten Daten übernommen werden können. Darüber hinaus wurde die erstmalige Registrierung der meldepflichtigen Marktteilnehmer bei der Bundesnetzagentur durchgeführt und Rückfragen zur Datenmeldung und Registrierung bearbeitet (siehe auch S. 112).

Modernisierung des Vergaberechts

Am 18. April 2016 ist eine umfassende Reform des deutschen Vergaberechts in Kraft getreten. Durch die Reform wurden drei EU-Richtlinien von 2014 über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen umgesetzt. Das „neue Vergaberecht“ ändert die bisher geltenden Regelungen für die Durchführung von öffentlichen Auftragsvergaben grundlegend und enthält zahlreiche Neuerungen. So unterfallen nunmehr nicht nur Bau-, sondern auch Dienstleistungskonzessionen der Nachprüfung durch die Vergabekammern. Erstmals werden wesentliche materielle Vorgaben über den Ablauf des Vergabeverfahrens auf die gesetzliche Ebene hochgezogen und im GWB geregelt. Dies betrifft beispielsweise die Leistungsbeschreibung, die Prüfung von Ausschlussgründen, die Eignungsprüfung, den Zuschlag bis hin zu den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags. Zudem werden die Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber gestärkt, auch strategische Ziele – z.B. umweltbezogene, soziale oder innovative Aspekte – im Rahmen von Vergabeverfahren vorzugeben.

Die vergaberechtlichen Regelungen im GWB werden durch mehrere Rechtsverordnungen ergänzt. Mit der Vergabeverordnung (VgV) wird die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber näher ausgestaltet (sog. „klassische Auftragsvergabe“). Sie ersetzt die bisherigen Vergaberegelungen für Liefer- und Dienstleistungen (2. Abschnitt der VOL/A) sowie für freiberufliche Leistungen (VOF). Die Sektorenverordnung (SektVO) gilt für Vergaben von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung durch Sektorenauftraggeber. Die neu geschaffene Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) trifft erstmals umfassende Regelungen für Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Die neuen Vergabebestimmungen gelten für europaweite Vergabeverfahren, die ab dem 18. April 2016 begonnen wurden (zur Vergaberechtsentwicklung im Berichtszeitraum siehe auch S. 131f.).

Wettbewerbsregister

Am 1. Juni 2017 wurde vom Bundestag die Einführung eines Wettbewerbsregisters (WRegG) beschlossen. Das zentrale Bundesregister soll in Form einer elektronischen Datenbank beim Bundeskartellamt geführt werden.

Durch die Einführung des Bundesregisters sollen erhebliche Rechtsverstöße verschiedener Art erfasst werden, die zu einem Ausschluss von Unternehmen bei öffentlichen Vergaben führen können. Das Vergaberecht sieht seit der oben beschriebenen Reform im Jahr 2016 differenzierte Regelungen zu Ausschlussgründen vor (§§ 123 ff. GWB). Unternehmen können jedoch durch sogenannte Selbstreinigungsmaßnahmen einen Ausschluss vermeiden.

Damit Vergabestellen von möglichen Ausschlussgründen Kenntnis erlangen, hatten bereits mehrere Bundesländer Landesregister eingerichtet, die jedoch erhebliche Unterschiede aufweisen. Das Bundesregister soll zu einer Vereinheitlichung führen.

Vorgesehen ist, dass die Strafverfolgungsbehörden Informationen über Rechtsverstöße elektronisch an die Registerbehörde melden, die einen Ausschlussgrund für Unternehmen begründen können.

Die daraufhin vorgenommenen Eintragungen sollen je nach Delikt nach fünf oder drei Jahren aus dem Register gelöscht werden (vgl. § 126 GWB).

Um eine vorzeitige Löschung zu erreichen, kann ein eingetragenes Unternehmen einen Antrag auf zentrale Prüfung der durchgeführten Maßnahmen der Selbstreinigung bei der Registerbehörde stellen. Im WRegG wird insoweit klargestellt, dass die Selbstreinigungsprüfung nur „für die Zwecke des Vergabeverfahrens“ gilt und somit keine Ausagekraft für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht oder für Verfahren wegen Kartellrechtsverstößen hat.

Öffentliche Vergabestellen sind ab Erreichen bestimmter Wertgrenzen verpflichtet vorab abzufragen, ob das Unternehmen, das den Auftrag erhalten soll, eingetragen ist. Unterhalb dieser Wertgrenzen soll die Möglichkeit für öffentliche Auftraggeber bestehen, eine Abfrage zu stellen.

Liegt eine Eintragung vor, so entscheiden die öffentlichen Auftraggeber in eigener Verantwortung, ob ein Unternehmen von der Teilnahme an dem jeweiligen Vergabeverfahren ausgeschlossen wird.

Die Melde- und Eintragungspflichten des WRegG sollen erst mit Inkrafttreten einer Rechtsverordnung Anwendung finden, in der die näheren Einzelheiten – insbesondere zur elektronischen Kommunikation – geregelt werden. Spätestens im Laufe des Jahres 2020 soll das Register funktionsfähig sein und für öffentliche Auftraggeber zur Verfügung stehen.

II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens

Die das Wettbewerbsrecht betreffende Gesetzgebung hat im Berichtszeitraum ein aus wettbewerbspolitischer Sicht ambivalentes Bild gezeigt. Auf der einen Seite war der Wille des Gesetzgebers zu erkennen, die Kartellrechtsdurchsetzung effektiv auszustalten, insbesondere durch die Erleichterung der Geltendmachung von Schadenserstattungsansprüchen und das Schließen von Regelungslücken im Bereich der Kartellbußgelder im Rahmen der 9. GWB-Novelle. Auf der anderen Seite bestand wie bereits in der Vergangenheit auch eine Bereitschaft, als Reaktion auf Verfahren des Amtes sowie auf Forderungen von Branchenvertretern sektorspezifische Sonderregeln und Ausnahmetatbestände zu schaffen.

1. Bundeswaldgesetz

Ausgelöst durch das Kartellverfahren zur gemeinsamen Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg (Einzelheiten dazu S. 63f.) sind insbesondere von Länderseite politische Forderungen erhoben worden, forstwirtschaftliche Dienstleistungen, die dem Holzverkauf vorgelagert sind, vom Kartellrecht auszunehmen.

Auf Grundlage eines Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 28. November 2016 wurde vom Bundestag in einem beschleunigten Verfahren noch während des laufenden Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eine Änderung des Bundeswaldgesetzes beschlossen, die am 27. Januar 2017 in Kraft getreten ist. Diese sieht für Beschlüsse und Vereinbarungen über forstwirtschaftliche Maßnahmen, die nicht unmittelbar zur Holzvermarktung gehören, besondere Freistellungstatbestände vor. Soweit das nationale Kartellrecht Anwendung findet, gelten danach die Voraussetzungen für eine Freistellung gemäß § 2 generell als erfüllt. Soweit Artikel 101 AEUV einschlägig ist, wird widerleglich vermutet, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind.

Hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht hat das Bundeskartellamt gegenüber dieser Regelung früh Bedenken angemeldet, die im späteren gerichtlichen Verfahren vom Oberlandesgericht Düsseldorf geteilt wurden. Darüber hinaus ist eine Ausnahmeregelung für „vermarktungsnahe“ Dienstleistungen unter wettbewerblichen Gesichtspunkten schwierig zu begründen. Mit der

Übernahme dieser Dienstleistungen können Menge, Qualität, Sortiment und damit die entscheidenden Einflussfaktoren des Marktpreises beeinflusst und bestimmt werden. Das Beispiel der Bundesländer, in denen eine getrennte Bewirtschaftung von Staatswald und Nicht-Staatswald praktiziert wird, zeigt, dass die Gewährleistung der Waldfunktionen nicht untrennbar mit der zentralen Erbringung forstwirtschaftlicher Dienstleistungen für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer verbunden ist.

Auch das Oberlandesgericht Düsseldorf hat unlängst in diese Richtung geurteilt. Nachdem das Bundeskartellamt dem Land Baden-Württemberg die gemeinsame Vermarktung von Rundholz untersagt hatte, hatte das Bundesland vor dem Oberlandesgericht geklagt. Das Gericht hat mit Beschluss vom 15. März 2017 die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt und sich dabei auf die Anwendung des europäischen Rechts (Artikel 101 AEUV) gestützt.

Im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Artikel 101 Abs. 3 AEUV hat das Gericht die Neuregelung des Bundeswaldgesetzes unberücksichtigt gelassen, da die Regelung nicht mit vorrangigem europäischen Recht vereinbar sei. Ferner stehe die Umkehr der Beweislast zu Lasten der Kartellbehörde in einem mit Artikel 4 Abs. 3 EUV (Grundsatz der Unionstreue) unvereinbaren Widerspruch zu Artikel 2 der Kartellverfahrensverordnung (VO 1/2003). Diese Norm weise die Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Artikel 101 Abs. 3 AEUV ausdrücklich den Beteiligten und nicht der Kartellbehörde zu.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen, von der das Land Baden-Württemberg inzwischen Gebrauch gemacht hat.

2. GWB-Novelle

Das Neunte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen trat am 9. Juni 2017 in Kraft.

Schließung von Lücken im Bußgeldrecht

Ein aus Sicht des Bundeskartellamtes zentraler Bestandteil dieses Gesetzes ist die Erweiterung des Kreises der Bußgeldverantwortlichen in Unternehmen nach dem Vorbild des EU-Wettbewerbsrechts. Mit der weitgehenden Angleichung an das europäische Recht wird sichergestellt, dass kartellbeteiligte Unternehmen Bußgeldern nicht mehr durch nachträgliche Umstrukturierungen entgehen können. Überdies werden Anreize beseitigt, innerhalb von einheitlich gelenkten Unternehmen drohende Bußgelder dadurch zu unterlaufen, dass die Konzernleitung die nach außen agierenden Gesellschaften mit einer geringen Finanzausstattung versieht oder nach Aufdeckung des Verstoßes in die Insolvenz gehen lässt.

Die verabschiedeten Regelungen gewährleisten eine gerechte und effektive Kartellverfolgung. Sie stellen für die betroffenen Wirtschaftsakteure auch keine Neuheit dar.

Zu Recht weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass alle Verstöße, die das Bundeskartellamt nach den europäischen Kartellrechtsbestimmungen verfolgen kann, auch von der Europäischen Kommission verfolgt werden können. Dabei gibt es keine feste Zuständigkeitszuweisung zwischen Kommission und Bundeskartellamt. Deutsche Unternehmen mussten daher bei Kartellrechtsverstößen bereits in der Vergangenheit mit unternehmensbezogenen Geldbußen rechnen. Die Neuregelungen bedeuten auch keine Erhöhung der Sanktionsandrohung; die Bußgelder bleiben die gleichen. Es geht vielmehr allein darum sicherzustellen, dass die bisher bereits möglichen Bußgelder auch wirklich gezahlt werden. „Doppelte“ Bußgelder drohen insoweit nicht, da die Rechtsträger eines Unternehmens oder deren Nachfolger nach dem Vorschlag stets nur als Gesamtschuldner haften.

Die bisher bestehenden Regelungslücken und Umgehungs möglichkeiten führen zu erheblichen Gerechtigkeitsdefiziten im Verhältnis zu anderen kartellbeteiligten Unternehmen, die sich ihrer bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit nicht zu entziehen versuchen oder dies aufgrund ihrer geringen Größe oder internen Struktur gar nicht können. Für diese rechtlich und wettbewerbspolitisch untragbare Situation stellt die Einführung unternehmensbezogener Bußgelder in Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht eine überzeugende Lösung dar. Nach der europäischen Praxis wird nicht isoliert auf die einzelne juristische Person abgestellt, sondern im Rahmen einer ökonomischen Betrachtung auf das Gesamt-Unternehmen im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit. Der Gesetzestext wie auch die Begründung nehmen eindeutig Bezug auf dieses maßgeblich von der europäischen Rechtsprechung geprägte Konzept. Die Regelung erzielt allerdings keinen vollständigen Gleichlauf mit dem europäischen Vorbild, da nicht jede Handlung eines Mitarbeiters, der innerhalb seines Aufgabenbereichs für das Unternehmen tätig geworden ist, eine Verantwortlichkeit auslöst. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass eine Leitungsperson im Sinne des § 30 Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 OWiG gehandelt hat. Zudem wird die Geldbuße anders als nach der europäischen Sanktionsnorm (Artikel 23 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003) nicht direkt gegen das Unternehmen der Zu widerhandlung festgesetzt, sondern nur gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen des Unternehmens. Diese Abweichungen sind ersichtlich dem gesetzgeberischen Willen geschuldet, die Unternehmensverantwortlichkeit in die bestehende Grundsystematik des deutschen Ordnungswidrigkeitenrechts einzubinden.

Umsetzung der Kartellschadensersatz-Richtlinie

Die Umsetzung der Kartellschadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU in deutsches Recht ist einer der wesentlichen Anlässe für die GWB-Novelle gewesen. Die von den Neuregelungen, insbesondere der erleichterten Informationsbeschaffung, ausgehende Verbesserung des rechtlichen Rahmens für Schadensersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Private Schadensersatzklagen gewährleisten einen Ausgleich der Kartellbedingten Vermögensverschiebungen und ergänzen

damit die behördliche Kartellverfolgung. Es ist zu erwarten, dass die Regelungen die Position der Geschädigten bei der Geltendmachung von Schadensersatzforderungen gegen Rechtsverletzer weiter stärken werden.

Eine funktionierende behördliche Kartellverfolgung ist in Deutschland auch für Geschädigte der Garant für den Ersatz ihrer Schäden. Denn private Schadensersatzklagen schließen sich in der Praxis in aller Regel an abgeschlossene Bußgeldverfahren der Kartellbehörden an. Es ist daher auch im Interesse der Geschädigten, dass die Arbeit der Wettbewerbsbehörden durch private Schadensersatzklagen nicht geschwächt wird. Das Gesetz bemüht sich, die Interessen der Geschädigten und Schädiger sowie das allgemeine öffentliche Interesse an einer funktionierenden behördlichen Kartellverfolgung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Insbesondere der von der Richtlinie vorgesehene Schutz von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen wurde weitestgehend aufgenommen. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass allein der zunehmende und im Einzelfall schwer abzuschätzende Umfang der zivilrechtlichen Haftung und die infolge der Neuerungen zunächst bestehende Rechtsunsicherheit mittelfristig negative Auswirkungen auf die Effektivität der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung haben wird.

Anpassungen zur Internetökonomie

Die Novelle leistet einen wichtigen Beitrag zur Anpassung des Ordnungsrahmens an die Entwicklungen der Internetökonomie. Die Klarstellungen in § 18 sowie die Ergänzung der Aufrechtschwellen in der Fusionskontrolle entsprechen sehr weitgehend den Empfehlungen des Bundeskartellamts. Das Bundeskartellamt ist in seinem Arbeitspapier zur Marktmacht von Plattformen und Netzwerken zu dem Ergebnis gekommen, dass das vorhandene kartellbehördliche Instrumentarium für den Umgang mit Plattformen und Netzwerken in der digitalen Wirtschaft grundsätzlich geeignet ist (s. S. 11). Zur weiteren Verbesserung des rechtlichen Rahmens hat das Bundeskartellamt einzelne Ergänzungen und Präzisierungen vorgeschlagen, die auch bereits im Grünbuch Digitale Plattformen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie enthalten sind. Dazu gehört insbesondere eine Anpassung der Aufreitschwellen in der Fusionskontrolle, die den Besonderheiten der digitalen Wirtschaft Rechnung trägt. Eine solche Anpassung wurde auch maßgeblich von der Monopolkommission unterstützt. Das alleinige Anknüpfen der Fusionskontrollpflicht an Umsatzschwellen hat sich in der jüngeren Vergangenheit als nicht ausreichend erwiesen, um die für den Wettbewerb möglicherweise relevanten Zusammenschlüsse in der digitalen Wirtschaft zu erfassen. Es besteht die Gefahr, dass der Erwerb innovativer Unternehmen oder von Vermögenswerten mit einem hohen Marktpotential durch große, etablierte Unternehmen der Kontrolle der Kartellbehörden entzogen bleibt. Das mit der 9. GWB-Novelle für die Fusionskontrolle zusätzlich aufgenommene kaufpreisbezogene Aufreitskriterium kann die wirtschaftliche Bedeutung eines Zusammenschlusses in der digitalen Wirtschaft besser abbilden (siehe unten). Die gesetzliche Klarstellung, dass auch nicht-

monetäre Austauschbeziehungen Markteigenschaft haben können (§ 18 Abs. 2a), kann die in dieser Hinsicht bisher bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen. Das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission haben in jüngerer Praxis angenommen, dass auch eine unentgeltlich angebotene Leistung eine Marktleistung darstellen kann (siehe Beschluss vom 22. Oktober 2015, B6-57/15). Die ältere Praxis sah dies noch anders und auch in der deutschen Rechtsprechung wird diese Auffassung nicht uneingeschränkt geteilt. Durch die Klarstellung hat der Gesetzgeber eine für Unternehmen ebenso wie für Kartellbehörden in der Praxis nachteilige Rechtsunsicherheit ausgeräumt.

Schon in seiner jüngeren Fallpraxis hat das Bundeskartellamt bei der Beurteilung der Marktstellung von digitalen Plattformen die Erkenntnisse der ökonomischen Forschung berücksichtigt, soweit sie für die kartellbehördliche Praxis anwendbar waren. Aus dieser Praxis heraus hat das Bundeskartellamt Marktmachtkriterien entwickelt, die zur Bewertung der Marktstellung digitaler Plattformen und Netzwerke geeignet sind. Mit der Aufnahme wichtiger Marktmachtkriterien für die digitale Wirtschaft in einem Abs. 3a hat die Praxis nun eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erhalten. Die Generalklausel des § 18 Abs. 3 lässt zwar bereits eine Berücksichtigung dieser Kriterien zu. Eine klarstellende gesetzliche Ausgestaltung der speziellen Marktmachtkriterien für Plattformen und Netzwerke erscheint dennoch aus Sicht der Rechtsanwender sinnvoll.

Aufreitschwellen der Zusammenschlusskontrolle

Die Aufreitschwellen der Zusammenschlusskontrolle des § 35 werden durch die 9. GWB-Novelle durch einen neuen § 35 Abs. 1a ergänzt. Nach der neuen Vorschrift sollen auch solche Zusammenschlüsse der Fusionskontrolle unterliegen, bei denen das erworbene Unternehmen zwar (noch) geringe Umsatzerlöse erzielt, deren wirtschaftliche und wettbewerbliche Bedeutung sich jedoch in einem hohen Transaktionswert zeigt.

Die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle finden nunmehr auch dann Anwendung, wenn die nachfolgenden Kriterien bezüglich Umsatz, Kaufpreis und Tätigkeit der Zusammenschlussbeteiligten gemäß § 35 Abs. 1a Nr. 1 bis 4 kumulativ erfüllt sind. Hierzu gehört, dass die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. Euro erzielten, mindestens ein beteiligtes Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss im Inland Umsatzerlöse von mehr als 25 Mio. Euro erzielte, aber weder das erworbene noch ein anderes beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als fünf Mio. Euro erzielte, der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 400 Mio. Euro beträgt und das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig ist.

Von der Neuregelung sollen Konstellationen erfasst werden wie beispielsweise die folgende: Ein Internet-Konzern ist bereit, eine hohe Gegenleistung für ein Start-Up zu

zahlen, das zwar derzeit keine oder nur geringe Umsätze generiert, dessen wettbewerbliches Potential sich jedoch darin zeigt, dass die von ihm kostenfrei herausgegebene App, die sich an Endkunden richtet, auf über einer Million Smartphones in Deutschland installiert ist. In diesem Beispiel zeigt die hohe Zahl der inländischen App-Nutzer auch, dass der deutsche Markt durch den Zusammenschluss erheblich betroffen ist.

Zum Wert der Gegenleistung zählt sowohl das eigentliche Entgelt (also der Kaufpreis oder z.B. bei einem Aktientausch der Wert der als Gegenleistung erbrachten Aktien) als auch übernommene Verbindlichkeiten.

Das Bundeskartellamt wird Leitlinien zu Einzelfragen wie der Bestimmung des Gegenwerts oder der „erheblichen Inlandstätigkeit“ erarbeiten.

Verbraucherschutz

Mit der GWB-Novelle wurden dem Bundeskartellamt erstmals Befugnisse im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes zugewiesen. Hiernach kann das Bundeskartellamt künftig auch dort Sektoruntersuchungen durchführen und in gerichtlichen Verfahren als „amicus curiae“ Stellung nehmen, wo es um erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften geht. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen diese Instrumente dazu beitragen, eine bessere Erkenntnisgrundlage hinsichtlich möglicher Defizite des bisherigen Durchsetzungssystems zu gewinnen und zugleich dessen Akteure unterstützen.

Missbrauchsvorschriften

Bei den besonderen Missbrauchsvorschriften beschränkt sich die Novelle auf einige klarstellende Ergänzungen. Die Neufassung des § 19 Abs. 2 Nr. 5 („Anzapfverbot“) enthält aus Sicht des Bundeskartellamtes sachlich richtige Klarstellungen, die einen sinnvollen Beitrag zur besseren Anwendbarkeit der Vorschrift leisten können. Große Bedeutung kommt insofern jedoch auch der ausstehenden höchstgerichtlichen Klärung der bisherigen Rechtslage anlässlich des EDEKA-Konditionenverfahrens zu. Die ausdrückliche Definition des Einstandspreises in § 20 Abs. 3 entspricht dem Verständnis und der früheren Praxis des Bundeskartellamtes und adressiert einige der Anwendungsprobleme, die aus der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf resultieren. Es bleibt jedoch fraglich, ob mit dem Instrument des Verbots des Anbietens von Lebensmitteln unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 3 Nr. 1) erreicht werden kann, dass die Position der verbliebenen Wettbewerber der großen Lebensmitteleinzelhandelsketten als alternative Abnehmer von Lebensmittelerzeugern gestärkt wird. Große Lebensmitteleinzelhandelsketten werden trotz des Verbots auch weiterhin in der Lage sein, zu deutlich besseren Konditionen einzukaufen als ihre kleineren Wettbewerber. In der Folge werden sie auch zu niedrigeren Preisen verkaufen können, ohne dabei unter dem Einstandspreis zu liegen.

Ministererlaubnis

Im Ministererlaubnis-Verfahren (§ 42) ist künftig eine Abweichung der Entscheidung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Wirtschaft und Energie vom Votum der Monopolkommission gesondert zu begründen. Ferner soll durch Änderungen des Fristenregimes eine Straffung des Verfahrens der Ministererlaubnis erreicht werden. So muss die Ministerin oder der Minister künftig, wenn sie oder er nicht innerhalb der Soll-Frist von vier Monaten entscheiden möchte, die Gründe hierfür dem Bundestag erläutern. Weiter ist künftig bei Fällen aus dem Bereich des privaten Fernsehens die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) zu beteiligen. Schließlich ist vorgesehen, dass das Bundesministerium Leitlinien für das Verfahren erlässt.

Das Recht Dritter, Beschwerde beim Oberlandesgericht einzulegen, wurde auf in ihren Rechten verletzte Dritte begrenzt und damit erheblich eingeschränkt.

Freistellung vom Kartellverbot für Presseverlage

Zu der Freistellung vom Kartellverbot für Presseverlage (§ 30 Abs. 2b GWB-E) hat das Bundeskartellamt im Gesetzgebungsverfahren eine Reihe kritischer Anmerkungen im Hinblick auf die ordnungspolitische Einordnung und die Erforderlichkeit dieser Regelung vorgetragen. Mit ihr wird der bisherige weitgehende Gleichlauf zwischen dem nationalen Kartellverbot nach § 1 und dem Kartellverbot nach Artikel 101 Abs. 1 AEUV aufgegeben. Die Freistellung ist nur für rein innerstaatliche Sachverhalte anwendbar. Sobald eine Kooperation auch Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel haben kann, findet das Kartellverbot nach Artikel 101 Abs. 1 AEUV Anwendung. Die Folge sind ein inhaltliches Spannungsverhältnis sowie Rechtsunsicherheit für die betroffenen Unternehmen, da Verhaltensweisen, die nach § 30 Abs. 2b Satz 1 freigestellt sind, unter Umständen, sobald der zwischenstaatliche Handel berührt ist, als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung mit Bußgeldern belegt werden können.

Die vorhandenen Freistellungsmöglichkeiten nach §§ 2 und 3 haben sich im Übrigen bewährt, um den berechtigten Kooperationsinteressen Rechnung zu tragen. Nur wenige Formen der Zusammenarbeit wurden in der Vergangenheit einer vertieften kartellbehördlichen Prüfung unterzogen. Preisabsprachen und vergleichbare Wettbewerbsbeschränkungen sind dagegen ganz generell kein geeignetes Mittel, um auf wirtschaftliche Umbrüche zu reagieren.

Sonderregelung für kreditwirtschaftliche Verbundgruppen

Die in § 35 Abs. 2 eingefügte Sonderregelung für Zusammenschlüsse zwischen Mitgliedern kreditwirtschaftlicher Verbundgruppen geht auf entsprechende Forderungen der Sparkassengruppe zurück, die mit dem Wunsch nach einer stärkeren Zusammenarbeit und einer Konsolidierung bei „back office“-Leistungen begründet wurden. Konkreter Anlass dürfte das Fusionskontrollverfahren DSGF Deutsche Servicegesellschaft für Finanzdienstleister mbH

(„DSGF“)/Sparkassen-MarktserviceName GmbH („SMS“) gewesen sein, in dem die Anmeldung am 2. Mai 2016 kurz vor Erlass einer Untersagungentscheidung zurückgenommen wurde. Eine Rechtfertigung für eine besondere Kartellrechtsausnahme ist schwer zu begründen. Die allgemeinen Regeln erlauben bereits vielfältige Kooperationen. Eine Konsolidierung ist für die Abnehmer – hier die Sparkassen – nicht in jedem Fall vorteilhaft: Ein einziger Anbieter mag von Größenvorteilen und Synergieeffekten profitieren, Monopolisten tendieren aber zu Ineffizienzen und Trägheit mit Auswirkungen auf Preise und Innovationen. Das DSGF/SMS-Verfahren hat auch gezeigt, dass Sparkassen aufgrund des steigenden Kostendrucks heute vermehrt das Instrument der Ausschreibung nutzen und damit den Wettbewerb auch innerhalb des Sparkassenverbunds für sich spielen lassen. Wegen der bereits vorhandenen Einbindung in gemeinsame IT-Systeme etc. sind die Institute dabei häufig auf Anbieter aus dem Sparkassenbereich angewiesen – werden diese zusammengefasst, hat das einzelne Institut kaum noch Ausweichmöglichkeiten.

III. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung

International wie national schreitet die Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung weiter fort. Das mit der 8. GWB-Novelle eingeführte Untersagungskriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs hat die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum geprägt. In der Entwicklung von Schadenstheorien im Bereich der Online-Vertikalbeschränkungen hat das Bundeskartellamt eine internationale Vorreiterrolle übernommen. Empirisch-quantitative Methoden finden in der Fallpraxis inzwischen in einer Vielzahl von Fällen Anwendung. Von unverändert hoher Bedeutung sind ökonomische Gutachten, die im Auftrag von Verfahrensbeteiligten erstellt werden. Das Bundeskartellamt und die Monopolkommission haben sich auf ein Verfahren zur Umsetzung der Akteneinsicht in elektronisch vorliegende Daten und in diesem Rahmen vorgenommene Analysen geeinigt und in einem Fall bereits angewendet.

1. SIEC-Test

Das mit der 8. GWB-Novelle eingeführte Untersagungskriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs (engl. „Significant Impediment of Effective Competition“, kurz „SIEC-Test“) hat die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum geprägt.

Die Anwendung des SIEC-Tests unterstützt die Weiterentwicklung der Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes in Richtung einer Verfeinerung der ökonomischen Analyse. Damit sind einerseits gewisse Neuerungen verbunden. Ökonomische Konzepte und empirische Methoden werden in zunehmendem Maße in die Kartellrechtsanwendung integriert. Andererseits gelten etablierte

Grundprinzipien der Fusionskontrolle nach dem GWB fort.

Eine wichtige Neuerung besteht darin, dass in SIEC-Fällen, in denen das Regelbeispiel Marktbeherrschung nicht geprüft wird oder nicht einschlägig ist, die Erheblichkeit der zu erwartenden Wettbewerbsbehinderung gesondert nachzuweisen ist. Die Erheblichkeitsschwelle rückt den konkreten, durch eine Fusion entfallenden Wettbewerbsdruck und die daraus wahrscheinlich resultierenden Auswirkungen in den Vordergrund. Auf der konzeptionellen Ebene gewinnen damit ökonomisch fundierte Schadenstheorien weiter an Bedeutung. Außerdem werden zunehmend empirische Analysen zur Erfassung des tatsächlichen Wettbewerbsgeschehens durchgeführt. Das Erfordernis einer detaillierten Prognose der nach einer Fusion zu erwartenden Marktergebnisse, z.B. in Form einer Quantifizierung der zu erwartenden Preissteigerung, ist damit nicht verbunden. Dagegen sprechen konzeptionelle Gründe wie die drohende Verengung auf (kurzfristige) Preiseffekte sowie praktische Gründe wie die regelmäßig unzureichende Verfügbarkeit von Daten. Etablierte Grundprinzipien der Fusionskontrolle nach dem GWB gelten fort. Das übergreifende Ziel der Fusionskontrolle stellt weiterhin der Schutz der strukturellen Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb dar. Davon ausgehend kann der durch eine Fusion tatsächlich wegfallende Wettbewerbsdruck im Markt mit dem SIEC-Test umfassend abgebildet und bewertet werden. Auch das bereits unter dem Marktbeherrschungstest geltende Prinzip der Relativität der Eingriffsvoraussetzung (sog. „sliding scale“) findet weiter Anwendung. Ein zu erwartender Marktmachtazuwachs wird demnach vom Bundeskartellamt umso kritischer beurteilt, je höher bereits das bestehende Ausmaß an Marktmacht ist. Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erfüllt stets und ohne zusätzlich zu prüfende weitere Voraussetzungen den Untersagungstatbestand (Bundesgerichtshof, Urteil vom 23. September 2014, Aktenzeichen: KVZ 82/13). Die zum Marktbeherrschungstest ergangene umfangreiche Rechtsprechung bleibt uneingeschränkt anwendbar.

Mit der 8. GWB-Novelle erfolgte keine Vollharmonisierung mit der EU-Fusionskontrolle. Etablierte Elemente der deutschen Fusionskontrolle wie insbesondere die Marktbeherrschungsvermutungen, die Abwägungsklausel und die Ministererlaubnis wurden beibehalten. Hinzu kommen fortbestehende prozedurale Unterschiede zur EU-Fusionskontrolle wie die deutlich niedrigeren Anmeldeerfordernisse und die kürzeren zeitlichen Fristen. Auch nach der Übernahme des SIEC-Tests besteht daher keine formale Bindungswirkung von europäischer Rechtsprechung und Leitlinien bzw. Entscheidungspraxis zur EU-Fusionskontrolle. Gleichwohl kann die EU-Fusionskontrolle wertvolle Orientierung bei der Anwendung des SIEC-Tests bieten und ist vom Bundeskartellamt auch im Berichtszeitraum entsprechend berücksichtigt worden.

Im Berichtszeitraum waren insgesamt fünf Fusionsvorhaben zu verzeichnen, die vom Bundeskartellamt untersagt oder nur mit Nebenbestimmungen freigegeben wurden oder die nach Übersendung des Entscheidungsentwurfs

aufgegeben wurden. Nur in zwei dieser fünf Fälle stellte das Bundeskartellamt auf das Regelbeispiel der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ab. In den übrigen drei Fällen wandte das Bundeskartellamt direkt das SIEC-Kriterium an.

Ausgehend von den geschilderten Grundprinzipien hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum in drei Fällen eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs aufgrund unilateraler Effekte angenommen, ohne eine etwaige (Einzel-)Marktbeherrschung näher zu prüfen bzw. darzulegen. Dies führte im Fall EDEKA/Kaiser's Tengelmann zur Untersagung des angemeldeten Vorhabens (siehe S. 56f.) und im Fall REWE/Coop zu einer Freigabe mit Nebenbestimmungen (siehe S. 57f.), während im Fall Aahlstrom Glassfibre/Owens Corning (siehe S. 60) die Anmeldung im fortgeschrittenen Hauptprüfverfahren zurückgenommen wurde. Die genannten Fälle illustrieren die Komplexität und Vielgestaltigkeit der Anwendungsfälle des SIEC-Tests, denen das Bundeskartellamt jeweils durch eine auf die Gegebenheiten des Einzelfalls bezogene Schadenstheorie und dazu passende Ermittlungen Rechnung getragen hat.

In der Untersagungsentscheidung EDEKA/Kaiser's Tengelmann waren absatzseitig die Differenziertheit des Angebots und das ausgeprägte wettbewerbliche Näheverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und der REWE maßgeblich. In vielen der betroffenen Regionen führte die Fusion zu einer Verringerung der Anzahl der lokal tätigen Vollsortimenter von drei auf zwei. Darauf stützte sich die Schadenstheorie der unilateralen Effekte auf differenzierten Produktmärkten. Zur Erfassung des tatsächlichen Wettbewerbssgeschehens insbesondere im Hinblick auf die Marktabgrenzung und das wettbewerbliche Näheverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und ihren Wettbewerbern führte das Bundeskartellamt mehrere aufwändige empirische Untersuchungen durch.

Beschaffungsseitig konnte sich das Bundeskartellamt auf die empirischen Erkenntnisse aus der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel (LEH) und den darin entwickelten konzeptionellen Rahmen stützen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 57 f.). Konzeptioneller Anknüpfungspunkt war dabei die ökonomische Verhandlungstheorie. Im Ergebnis ließ der Zusammenschluss zwischen EDEKA und Kaiser's Tengelmann eine erhebliche Verstärkung der Marktposition der drei bei der Beschaffung von Markenartikeln größten LEH-Ketten erwarten („Spitzengruppe“). In der Sektoruntersuchung LEH war ein signifikanter Zusammenhang zwischen Beschaffungsmenge und -konditionen nachgewiesen worden, sodass im vorliegenden Fall als Erstrundeneffekt eine fusionsbedingte Verbesserung für die EDEKA zu erwarten war, von der als Zweitrundeneffekt insbesondere auch die beiden anderen führenden Nachfrager profitiert hätten. Der Zusammenschluss betraf zudem einen der wenigen von der Spitzengruppe in der Beschaffung unabhängigen Wettbewerber und Inhaber eines für den Kundenzugang wichtigen Netzes insbesondere in städtischen Ballungsräumen.

Im ebenfalls den Lebensmitteleinzelhandel betreffenden Fusionsfall REWE/Coop hat das Bundeskartellamt die gleichen Prüfkriterien wie im Fall EDEKA/Kaiser's Tengelmann angewendet.

Im Fall Aahlstrom Glassfibre/Owens Corning hätte der Zusammenschluss nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf dem EWR-weiten Markt für nass-hergestellte Glasfaservliesstoffe geführt. Das Vorhaben stellte sich als eine vier-auf-drei-Fusion bzw. drei-auf-zwei-Fusion dar. Durch den Zusammenschluss wäre mit Aahlstrom der drittgrößte Anbieter mit einem signifikanten Marktanteil als unabhängiger Wettbewerber entfallen, dem bislang zudem als preisgünstiger Anbieter eine erhebliche wettbewerbliche Bedeutung zukommt. Owens Corning wären als Marktführer nach der Fusion weitere Verhaltensspielräume eröffnet worden.

Die Schadenstheorie des Bundeskartellamtes waren unilaterale Effekte beim Mengen- bzw. Kapazitätswettbewerb. Aufgrund der marktstrukturellen Gegebenheiten war davon auszugehen, dass durch die Fusion Möglichkeiten und Anreize für die verbleibenden Hersteller entstanden wären, die Angebotsbedingungen erheblich zu verschlechtern, indem sie etwa die angebotenen Mengen verringern, die Preise erhöhen und/oder die Lieferkonditionen für die Kunden verschlechtern. Diese unilateralen Effekte wären durch Kapazitätsbeschränkungen sowie hohe Marktzutrittsschranken begünstigt worden.

2. Online-Vertikalbeschränkungen

Der Online-Handel hatte in den letzten Jahren hohe Zuwächse zu verzeichnen. Er zeigt sich als Träger von Innovationen und Effizienzsteigerungen. Vom Internetvertrieb gehen auf der einen Seite Wettbewerbsimpulse und Marktzutritte aus. Hersteller und Händler stehen vor der Herausforderung, tradierte Geschäftsmodelle auf die neue Wirklichkeit anzupassen. Auf der anderen Seite konnten neu in den Markt eingetretene Plattformen in relativ kurzer Zeit bedeutende Marktpositionen und entsprechende Marktmacht erlangen.

Das Bundeskartellamt hat mit seinen Verfahren, die sich mit Online-Vertikalbeschränkungen befassten, in der Entwicklung von entsprechenden Schadenstheorien eine internationale Vorreiterrolle übernommen. Dies mündete in lebhaften Diskussionen in der Wissenschaft und der internationalen Fachöffentlichkeit. Im Jahr 2015 verabschiedete das International Competition Network (ICN) einen Bericht über Online-Vertikalbeschränkungen. Die OECD führte eine Anhörung zu Plattformparitätsklauseln durch. Infolge dieser Diskussionen sind die entsprechenden Schadenstheorien nunmehr international anerkannt und auch ausländische Wettbewerbsbehörden gehen diesen Fällen vermehrt nach. Die wesentlichen in der Praxis vorgefundenen Online-Vertikalbeschränkungen können als Preisparitätsklauseln bzw. Internetvertriebsbeschränkungen kategorisiert werden.

a) Preisparitätsklauseln

Preisparitätsklauseln (auch: Bestpreisklauseln) gehen regelmäßig von Plattformbetreibern aus. Solche Klauseln sehen vor, dass ein auf der Plattform tätiger Anbieter seine Produkte oder Dienstleistungen jedenfalls im Internet nicht zu einem günstigeren Preis anbieten darf als auf der betreffenden Plattform. Zum Teil enthalten entsprechende Klauseln auch Paritätsverpflichtungen hinsichtlich weiterer Vertriebskanäle oder Konditionenmerkmale. Die vom Bundeskartellamt behandelten Fälle betrafen Amazon (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 91), booking.com (siehe S. 129f.), HRS (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 119) und Verivox (siehe S. 98).

Preisparitätsklauseln beschränken den Wettbewerb zwischen Plattformbetreibern. Sie können zu höheren Plattformgebühren und letztlich zu höheren Endkundenpreisen führen. Zunächst bewirkt eine Preisparitätsklausel, dass der Anbieter zumindest auf den betroffenen (Internet-) Vertriebskanälen nur noch einen Einheitspreis setzen kann. Wenn die verschiedenen Plattformbetreiber vom Anbieter unterschiedlich hohe Transaktionsgebühren verlangen, kann sich dies für den Endkunden nicht mehr in entsprechenden Preisunterschieden niederschlagen. Auf diese Weise gehen Anreize der Plattformbetreiber zum Wettbewerb um niedrigere Provisionsraten verloren, sodass sich ein höheres Gebührenniveau einstellen kann. Darüber hinaus können Preisparitätsklauseln Markteintritte neuer Plattformen beschränken. Denn Preisparitätsklauseln verhindern, dass ein neuer Plattformbetreiber Marktanteile mittels niedrigerer Preise gewinnt. Schließlich können Preisparitätsklauseln auch den Wettbewerb zwischen verschiedenen Vertriebskanälen oder zwischen den einzelnen Anbietern beschränken.

In der Literatur bislang noch wenig durchdrungen ist die sog. „enge“ Paritätsklausel. Diese soll die Wettbewerbsbeschränkung im Vergleich zur „weiten“ Paritätsklausel abmildern. Die enge Paritätsklausel bezieht sich nur auf den Preis bzw. die Konditionen, die der Anbieter auf seiner eigenen Webseite setzt, sodass der Anbieter grundsätzlich auf anderen Plattformen einen niedrigeren Preis setzen könnte. Dennoch kann die enge Paritätsklausel eine ähnliche Wirkung wie die weite Paritätsklausel in solchen Märkten entfalten, in denen dem Vertrieb über die Anbieter-eigenen Webseiten eine wichtige Bedeutung zukommt. Wenn mehrere Plattformbetreiber enge Paritätsklauseln verwenden, muss der Anbieter auf der eigenen Webseite stets den höchsten Preis setzen, den er auf einer der von ihm genutzten Plattformen setzt. Hierdurch werden die Anreize des Anbieters reduziert, seine Preise zwischen Plattformen zu differenzieren. Entsprechend sinken die Anreize der Plattformbetreiber zum Wettbewerb um niedrigere Provisionen.

Wie andere wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen können Preisparitätsklauseln im Einzelfall zu Effizienzen führen, die die Verbrauchernachteile der Wettbewerbsbeschränkung gegebenenfalls kompensieren. Typische Effizienzpotenziale sind der Schutz von Investitionen von Plattformbetreibern und die Verringerung von sog. Tritt-

brettfahrerverhalten. In den vom Bundeskartellamt aufgegriffenen Fällen war allerdings nicht erkennbar, dass die Paritätsklauseln zu erheblichen Effizienzgewinnen geführt hätten.

b) Internetvertriebsbeschränkungen

Internetvertriebsbeschränkungen gehen in der Regel vom Hersteller aus. Das Internet hat die Rahmenbedingungen des Einzelhandels bzw. der Vertriebssysteme der Hersteller verändert. Es sorgt für eine höhere Preistransparenz und löst einen entsprechenden Druck auf die Einzelhandelsmargen aus. Da verpflichtende Verkaufspreisvorgaben nach europäischem und deutschem Kartellrecht grundsätzlich nicht zulässig sind, suchen Hersteller nach anderen Wegen, den durch das Internet beförderten Intramarkenwettbewerb zu dämpfen. Daher können entsprechende Vertriebsbeschränkungen grundsätzlich mit den gleichen Schadenstheorien analysiert werden wie vertikale Preisbindungen. Die Beurteilung von möglichen effizienzsteigernden Wirkungen hängt maßgeblich von dem im Einzelfall betroffenen Produkt und der konkreten Vertriebsbeschränkung ab.

Internetvertriebsbeschränkungen können unmittelbar zu höheren Preisen für die betroffenen Produkte führen. Deutlich wird dies an Doppelpreissystemen, nach denen der Hersteller vom Händler einen höheren Preis für über das Internet vertriebene Ware verlangt. Hierdurch wird der „Internetpreis“ des betroffenen Produkts angehoben. Nach Verfahren gegen GARDENA sowie Bosch und Siemens Hausgeräte (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 72, S. 98) konnte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum ein Verfahren gegen LEGO abschließen (siehe S. 61).

Aber auch Plattformverbote können sich in Folge einer Dämpfung des Wettbewerbs zwischen Einzelhändlern letztlich preiserhöhend auswirken. Mit einer solchen Vertriebsbeschränkung untersagt der Hersteller einem Händler den Verkauf über Internetplattformen. Plattformverbote erschweren damit insbesondere kleineren Einzelhändlern den Internetvertrieb. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass im Internet kaum Angebote für das betroffene Produkt verfügbar sind und ein entsprechend höherer „Internetpreis“ vorherrscht. Die vom Bundeskartellamt im Berichtszeitraum abgeschlossenen Plattformverbots-Fälle betrafen ASICS (siehe S. 60f.) sowie Ford/Opel/PSA (siehe S. 76).

3. Datengestützte Analysen

Die Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung schlägt sich auch in einer zunehmenden Bedeutung datengestützter Analysen nieder. Dem hat das Bundeskartellamt mit der Einrichtung des Referats „Datenerfassung und Ökonometrie“ im Jahr 2014 Rechnung getragen. Das Referat ergänzt das bereits seit 2007 bestehende ökonomische Grundsatzreferat und arbeitet mit diesem eng zusammen.

Die durchgeführten Datenanalysen können grob in zwei Fallgruppen unterteilt werden:

Zum einen werden bei Bedarf einzelfallspezifische und technisch anspruchsvolle ökonometrische Analysen durchgeführt. Damit können die Ermittlungen im jeweiligen Fall sinnvoll ergänzt werden. Ein Beispiel für eine derartige Analyse ist die sog. Event-Analyse, die im Fusionskontrollverfahren EDEKA/Kaiser's Tengelmann durchgeführt wurde. Damit wurde der Einfluss benachbarter Filialen auf die Umsätze von Lebensmitteleinzelhandelsgeschäften betrachtet. Mit den Regressionen konnten sowohl der Einfluss der räumlichen Entfernung als auch die Unterschiede zwischen Discountern und Vollsortimentern quantifiziert werden. Die Analyse leistete einen wichtigen Beitrag zur Beurteilung der wettbewerblichen Nähe und der Marktabgrenzung.

Zum anderen werden Methoden entwickelt, die relativ einfach und schnell und damit auch in einer Vielzahl von Fällen einsetzbar sind. Besonders bewährt haben sich Analysen, bei denen bereits bei den Unternehmen vorliegende Datenformate verwendet werden können. In dieser Fallgruppe sind insbesondere die im Berichtszeitraum häufig durchgeführten Überschneidungsanalysen zu nennen. Dabei werden – zum Teil sehr umfangreiche – Datenbestände verschiedener Unternehmen miteinander abgeglichen, d.h. auf gegenseitige Übereinstimmungen durchsucht. Technisch ist eine solche Überprüfung auf Übereinstimmungen dann unproblematisch, wenn jede Beobachtung mit einem eindeutigen Merkmal versehen ist, welches gleichzeitig in allen Datenbeständen hinterlegt ist. So kann im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels mit Hilfe der branchenweit einheitlichen GTIN (Global Trade Item Number, früher EAN) geprüft werden, wie groß die Sortimentsüberschneidungen zwischen verschiedenen Einzelhandelsketten sind. In den meisten Fällen liegt jedoch kein eindeutiges Merkmal vor, mit dem die unterschiedlichen Datenbestände auf Übereinstimmungen durchsucht werden können. Unterschiedliche Schreibweisen desselben Namens verhindern eine automatisierte Zuordnung anhand des hinterlegten Namens. Das Bundeskartellamt hat daher einen Algorithmus entwickelt, mit dem Unternehmensbegriffe, die sich durch verschiedene Schreibweisen, Unternehmensbezeichnungen und Namenszusätze unterscheiden, möglichst weitgehend vereinheitlicht werden können. Dieser Algorithmus wird im Rahmen der Fallpraxis ständig weiter entwickelt und um weitere Methoden wie etwa wahrscheinlichkeitsbasierte Verfahren zur Erkennung von Übereinstimmungen ergänzt.

Überschneidungsanalysen wurden im Berichtszeitraum in einigen Erste-Phase-Fusionskontrollverfahren und in den im Hauptprüfverfahren geprüften Fusionen Blutspendedienst BRK/Klinikum München (siehe S. 80f.), DSGF Deutsche Servicegesellschaft für Finanzdienstleister/Sparkassen Marktservice (siehe S. 82f.), REMONDIS/Cortek (siehe S. 88), Medien Union/Dr. Haas (siehe S. 92) und WM/Trost (siehe S. 75) sowie im Missbrauchsverfahren gegen CTS EVENTIM (siehe S. 90f.) durchgeführt. Die Ziele der Analysen waren unterschiedlich: So wurde zum Beispiel untersucht, ob Kunden eine Mehrlieferantenstrategie nutzen, in welchem Ausmaß und zwischen welchen Unternehmen Querlieferungen stattfinden, ob Kunden Single- oder Multihoming betreiben und in welche Ge-

biete Anbieter gemeinsam einliefern. Die Erkenntnisse flossen insbesondere in die räumliche Marktabgrenzung und die wettbewerbliche Würdigung ein. Weitere Datenanalysen, die im Berichtszeitraum durchgeführt wurden, betrafen z.B. das Bieterverhalten bei Ausschreibungen im Abfallbereich (REMONDIS/Bördner, siehe S. 88f.) und die Korrelation von Preisen verschiedener Titandioxid-Rohstoffe (Iluka/Sierra Rutile, siehe S. 65).

Des Weiteren wurde die im Bundeskartellamt etablierte Auswertung von Patientenströmen bei der Prüfung von Krankenhausfusionen verfeinert. Mit Hilfe fortentwickelter Auswertungsprogramme, die eine detailliertere Analyse und Darstellung der Patientenströme in räumlicher sowie sachlicher Hinsicht ermöglichen, wurden in mehreren Fällen umfassende Auswertungen durchgeführt. So konnte beispielsweise der Erwerb der Kreisklinik Bad Neustadt an der Saale durch die Rhön-Klinikum AG bereits in der ersten Phase freigegeben werden, da die untersuchten Patientenströme sehr unterschiedliche Einzugsgebiete sowie Angebotsspektren der Beteiligten aufzeigten (siehe S. 79).

Ferner hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum Erfahrungen mit Endverbraucherbefragungen gesammelt. Anders als bei Unternehmensbefragungen kann das Bundeskartellamt Verbraucher nicht zur Beantwortung von Fragen verpflichten. Zudem wird hierbei typischerweise eine deutlich größere, repräsentativ ausgewählte Personengruppe befragt. Die Durchführung erfolgt daher durch Beauftragung von Marktforschungsinstituten.

4. Parteigutachten

Von unverändert hoher Bedeutung sind im Auftrag von Verfahrensbeteiligten erstellte ökonomische Gutachten. Rund 25 Gutachten wurden im Berichtszeitraum in Verfahren eingereicht und vom Bundeskartellamt gewürdigt. Dies entspricht der Anzahl des vorherigen Berichtszeitraums. Darüber hinaus werden ökonomische Beratungsunternehmen nach eigenen Aussagen häufig für Verfahrensbeteiligte tätig, ohne dass dies gegenüber dem Bundeskartellamt in Form eines Gutachtens transparent wird.

Bei den eingereichten Gutachten zeigen sich interessante Entwicklungen gegenüber den vorangegangenen Zeiträumen. So hat sich die Anzahl der von einzelnen Ökonomen aus dem akademischen Bereich erstellten Gutachten stark verringert. Nahezu sämtliche Gutachten im Berichtszeitraum wurden von spezialisierten wettbewerbsökonomischen Beratungsgesellschaften erstellt. Weiter deutlich erhöht hat sich dagegen der Anteil an Gutachten, die irgendeine Form von quantitativer Analyse beinhalten. Nur die Minderheit der Gutachten argumentiert rein qualitativ.

Die in den Parteigutachten adressierten inhaltlichen Themen und Bereiche des Kartellrechts reflektieren naturgemäß die Schwerpunkte der Anwendungspraxis. Deutlich mehr Gutachten als zuvor betrafen den Bereich der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen und hier insbesondere den Online-Bereich. Im Unterschied zu vorangegangenen Berichtszeiträumen wurde dagegen kein Gutachten im Rahmen von Sektoruntersuchungen eingereicht. Die rest-

lichen Gutachten bezogen sich auf andere Bereiche der Kartellrechtsanwendung.

Der Bewertung von eingereichten Parteigutachten hat das Bundeskartellamt regelmäßig die vom Amt veröffentlichten Standards für ökonomische Gutachten zugrunde gelegt. Auch im Berichtszeitraum war festzustellen, dass sich das Gros der Gutachten an den Standards und den darin formulierten qualitativen Mindestanforderungen orientiert. Gleichwohl wurden teilweise weiterhin qualitativ unzureichende Gutachten eingereicht. Bei seiner Würdigung der Gutachten stellte das Bundeskartellamt teilweise grundlegende konzeptionelle Mängel fest. Andere Gutachten wiesen methodische Mängel in der konkreten Umsetzung einer Analyse auf. Im Fall von empirischen Analysen wurden teilweise für die konkrete Fragestellung nicht geeignete Daten verwendet. Solche Mängel schränken die Beweiskraft zum Teil stark ein und führen zu einer unnötigen Erhöhung des Verfahrensaufwands. Das Bundeskartellamt wirbt daher auch weiterhin für eine möglichst strikte Einhaltung der inzwischen international etablierten Mindeststandards. Als hilfreich hat sich die Einreichung von Gutachten zu einem frühen Zeitpunkt im Verfahren bzw. die frühzeitige Kontaktaufnahme mit dem Bundeskartellamt erwiesen. Von dieser Möglichkeit wurde bislang indes nur in Einzelfällen Gebrauch gemacht.

5. Datenzugang Monopolkommission

Im August 2016 haben sich das Bundeskartellamt und die Monopolkommission auf ein Verfahren zur Umsetzung der Akteneinsicht gemäß § 46 Abs. 2a im Fall von elektronisch vorliegenden Daten und zu in diesem Rahmen vorgenommenen Datenanalysen geeinigt. Die Vereinbarung schafft für beide Seiten einen verbindlichen Rahmen und gewährleistet den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und personenbezogenen Daten. Davor war es aufgrund unterschiedlicher Rechtsauffassungen zur Einsicht in elektronisch vorliegende Daten zu Diskussionen gekommen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 38).

Die getroffene Vereinbarung sieht vor, dass die Monopolkommission im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung Zugang zu Daten erhält, die beim Bundeskartellamt in Verwaltungsverfahren und Sektoruntersuchungen vorliegen. Der Zugang erfolgt in den Räumlichkeiten des Bundeskartellamtes. Alternativ besteht für die Monopolkommission die Möglichkeit, dem Bundeskartellamt ein Programm mit Auswertungsbefehlen zu übermitteln, das dann im Bundeskartellamt durchgeführt wird und dessen Ergebnisprotokoll der Monopolkommission übermittelt wird.

Die Verwendung der Daten durch die Monopolkommission ist auf die Würdigung des jeweiligen Verfahrens beschränkt. Die Monopolkommission hat die Möglichkeit, sich tiefgehend über die Datenanalysen des Bundeskartellamtes zu informieren und durch eigene Datenanalysen deren Robustheit zu prüfen, sofern dies im Rahmen ihres Berichtes zur Würdigung der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes oder für die Gewichtung einer Wett-

bewerbsbeschränkung bei ihrer Stellungnahme zu einem Antrag auf Ministererlaubnis erfolgt.

Nach Abschluss der Vereinbarung hat die Monopolkommission in einem Fall Datenzugang beantragt. Das Bundeskartellamt gab dem Antrag statt. Die Monopolkommission überprüfte die im Verfahren EDEKA/Kaiser's Tengelmann durchgeführte Event-Analyse.

B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis

I. Fusionskontrolle

1. Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat am 7. Oktober 2016 auf seiner Homepage den Entwurf eines Leitfadens über Zusagen in der Fusionskontrolle zur Konsultation veröffentlicht. Denn Zusagen haben sich in der Praxis als wichtiges Instrument der Fusionskontrolle erwiesen und liegen im Interesse einer effektiven und erfolgreichen Durchsetzung des Kartellrechts.

Der Leitfaden erläutert, unter welchen Voraussetzungen das Bundeskartellamt einen Zusammenschluss unter Bedingungen und Auflagen freigeben kann, obwohl die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt sind. Durch geeignete Bedingungen und Auflagen in einer Freigabeentscheidung stellt das Bundeskartellamt sicher, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ihren Verpflichtungszusagen gegenüber dem Bundeskartellamt nachkommen und die wettbewerblichen Probleme ohne Untersagung des Gesamtvorhabens beseitigt werden können.

Der Leitfaden stellt ferner dar, anhand welcher Kriterien das Bundeskartellamt Zusagenangebote der Unternehmen beurteilt. Auf dieser Grundlage können Unternehmen und ihre Berater besser einschätzen, welche Anforderungen sie erfüllen müssen, um ermittelte Wettbewerbsbehinderungen zu vermeiden und so eine Freigabe ihres Zusammenschlussvorhabens unter Bedingungen und Auflagen zu ermöglichen. Der Leitfaden erläutert auch die vorgesehenen Verfahrensschritte bei dem Angebot und bei der Umsetzung von Zusagen. Durch die hierdurch geschaffene Transparenz im Hinblick auf die Behandlung von Zusagenangeboten können Zeit und Kosten gespart und die von dem Zusammenschluss erhofften betriebswirtschaftlichen Vorteile so weit wie möglich realisiert werden.

Nachdem zahlreiche Stellungnahmen zu dem Entwurf eingegangen sind ist nun geplant, Mitte 2017 die finale Version des Leitfadens zu veröffentlichen.

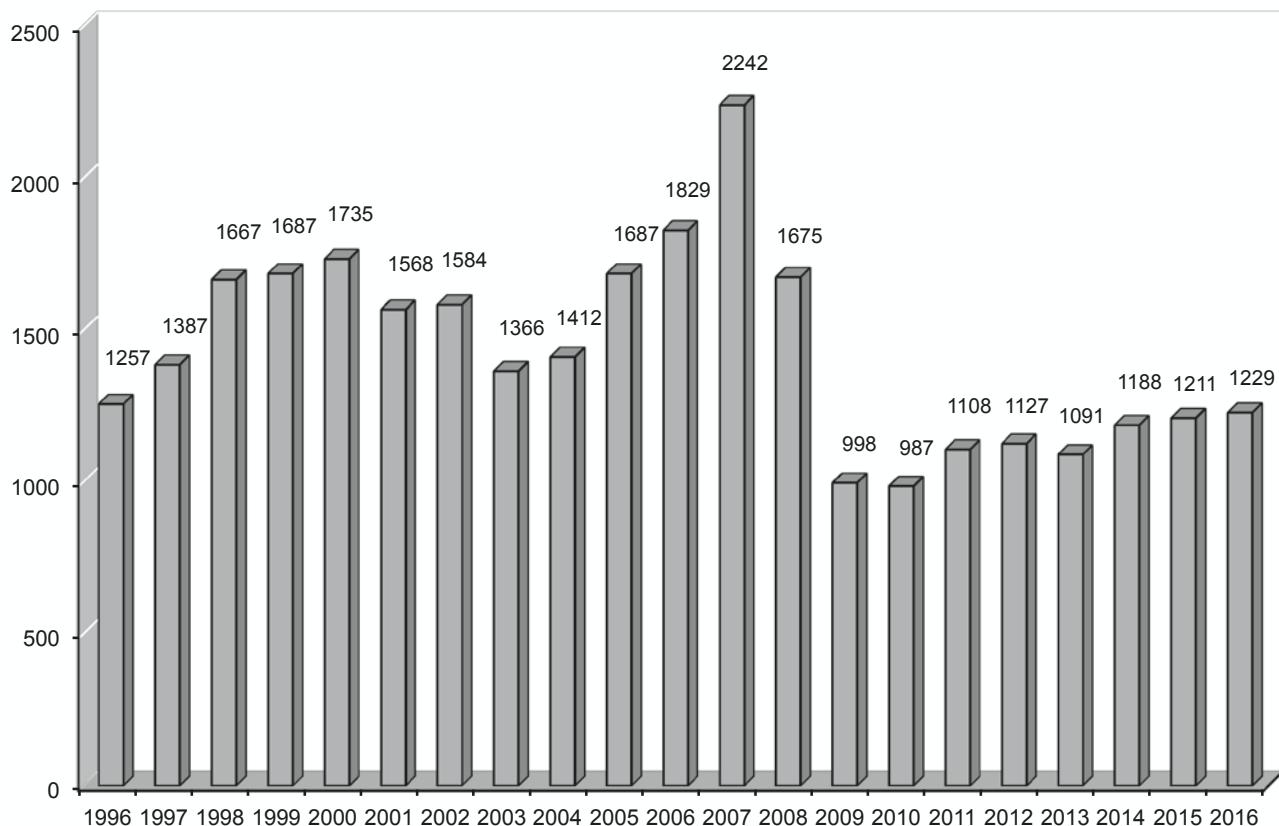
2. Statistische Übersicht

Im Zeitraum 2015/2016 sind insgesamt 2440 Zusammenschlüsse angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2013/2014 (2279 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen im Berichtszeitraum leicht angestiegen.

	2015	2016	Gesamt
Anmeldungen	1211	1229	2440
Nicht kontrollpflichtige Vorhaben*	39	27	66
Rücknahme der Anmeldung*	21	11	32

* Die Zahlen beziehen sich auf Fälle, die im jeweiligen Jahr abgeschlossen, aber nicht unbedingt auch im selben Jahr angemeldet wurden.

Anmeldungen 1996 bis 2016



3. Verfügungen im Hauptprüfverfahren

Hält das Bundeskartellamt die vertiefte Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens für erforderlich, teilt es dies den Unternehmen innerhalb eines Monats nach Eingang der vollständigen Anmeldeunterlagen mit. Im Hauptprüfverfahren entscheidet das Bundeskartellamt durch eine förmliche Verfügung, ob das Zusammenschlussvorhaben – gegebenenfalls unter Auflagen und Bedingungen – freigegeben oder ob der Zusammenschluss untersagt wird.

Diese Entscheidungen des Bundeskartellamtes sind auf der Internetseite des Bundeskartellamtes im Volltext in um Geschäftsgesheimnisse bereinigter Fassung abrufbar.

Die Eröffnung des Hauptprüfverfahrens wird sowohl im Bundesanzeiger als auch auf der Internetseite des Bundeskartellamtes bekannt gemacht.

Seit Beginn der Fusionskontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes im Jahr 1973 sind bis Ende 2016 insgesamt 188 Zusammenschlüsse untersagt worden. Hiervon sind 132 Entscheidungen bestandskräftig geworden. Endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt wurden Untersagungen in 56 Fällen.

Einen Überblick über die im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen im Hauptprüfverfahren vermitteln die folgenden Übersichten. Weitere Einzelheiten können den Branchenberichten dieses Tätigkeitsberichts sowie den Fallberichten, Pressemitteilungen und der Entscheidungsdatenbank auf der Internetseite des Bundeskartellamtes entnommen werden.

Übersicht Hauptprüfverfahren 2015/2016

	2015	2016	gesamt 2015/2016	gesamt 2013/2014
Abgeschlossene Hauptprüfverfahren*	10	9	19	31
Abschluss durch förmliche Verfügung, davon	8	5	13	19
Untersagung	1	0	1	2
Freigabe mit Nebenbestimmungen	1	1	2	3
Freigabe ohne Nebenbestimmungen	6	4	10	14
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren	2**	4**	6**	12

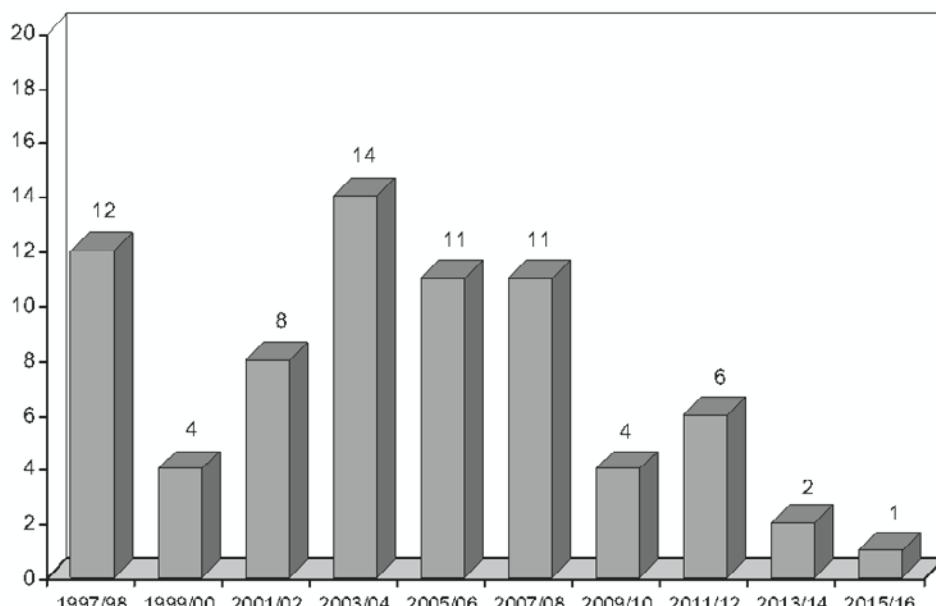
* Die Zahl der abgeschlossenen Hauptprüfverfahren beinhaltet die Rücknahmen im Hauptprüfverfahren.

** Eine Rücknahme erfolgte in einem Fall, um eine Neu anmeldung vorzunehmen. Das neu angemeldete Vorhaben konnte sodann in der ersten Phase freigegeben werden. Bei einem Fall 2015 stellte sich im Rahmen der intensiven Prüfung heraus, dass die Beteiligten die Umsatzschwellen für die Anmeldepflicht nicht erreichten. Das Verfahren wurde daher eingestellt.

Übersicht Untersagungsentscheidungen 2015/2016

Zusammenschluss*	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
EDEKA/Kaiser's Tengelmann (B2-96/14)	Erhebliche Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen auf zahlreichen ohnehin hoch konzentrierten Regionalmärkten und Stadtbezirken für den Handel mit Lebensmitteln im Großraum Berlin, in München und Oberbayern sowie in Nordrhein-Westfalen. Ferner erhebliche Verringerung des Wettbewerbsdrucks auf Beschaffungsseite insbesondere bei Markenartikeln durch Wegfall einer Absatzalternative und Vergrößerung des Beschaffungsvolumens der Spitzengruppe bestehend aus EDEKA, REWE und der Schwarz-Gruppe. Angebotene Zusagen adressierten nicht bzw. nicht in ausreichendem Umfang die wettbewerblichen Bedenken. Gegen die Entscheidung wurde Beschwerde eingelegt, über die voraussichtlich im Sommer 2017 vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf verhandelt wird.	56

Zahl der Untersagungen (nach Berichtszeiträumen)



Übersicht Freigabeentscheidungen mit Nebenbestimmungen 2015/2016

Zusammenschluss*	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
WM SE/Trost Auto Service Technik SE (B9-48/15)	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf mehreren Regionalmärkten. Kaum Wettbewerbsdruck durch andere Wettbewerber aufgrund hoher Standortdichte, Einkaufsgemeinschaft mit stärkstem Wettbewerber und guter finanzieller Ressourcen. Nebenbestimmungen sahen Veräußerung von Standorten und Ausscheiden aus der Einkaufsgemeinschaft vor.	75
REWE/Supermärkte Nord (Coop) (B2-51/16)	Es drohte eine erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbs im Lebensmitteleinzelhandel auf mehreren (regionalen) Märkten. Während des Verfahrens wurden elf Filialen in den betroffenen Bezirken an einen Wettbewerber verkauft. Somit war Freigabe unter Auflagen möglich.	57

* Soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig.

Übersicht Freigabeentscheidungen ohne Nebenbestimmungen 2015/2016

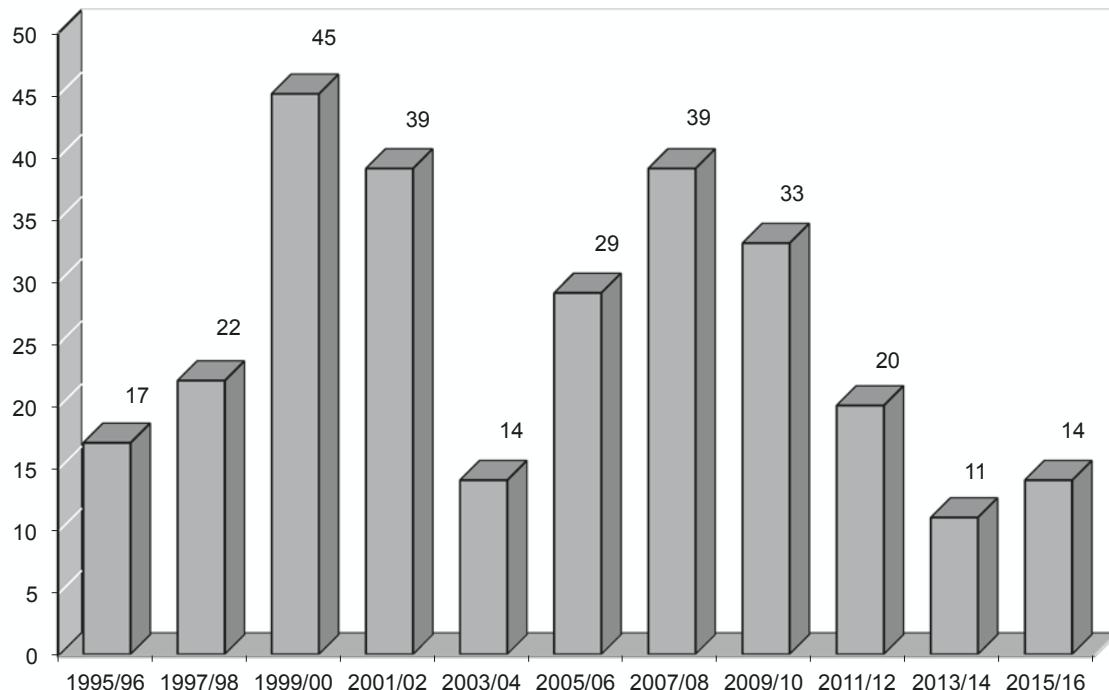
Zusammenschluss	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
GoodMills Deutschland/ Pfalzmühle Mannheim (B2-112/14)	Trotz Ausbau der Stellung als Marktführerin auf dem Markt für Hartweizenmahlprodukte verbleibt hinreichender Wettbewerbsdruck aufgrund der Homogenität des Produktangebots, hoher Kundenwechselintensität und ohnehin verbreiteter Multiple-Sourcing-Strategien.	54
Funke+Springer/Media Impact (B6-22/15)	Keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs: teilweise waren Produkte komplementär zueinander, teilweise verblieben hinreichende Ausweichmöglichkeiten und Wettbewerbsdruck durch andere Medienarten (Substitutionswettbewerb).	93
GoodMills/PMG (B2-26/15)	Trotz Ausbau der bestehenden Marktführung infolge des Zusammenschlusses keine Untersagung, da Wettbewerbsdruck durch andere Anbieter infolge freier Produktionskapazitäten und hoher Angebotsumstellungsflexibilität. Gegengewicht schließlich auch durch Nachfragestärke des LEH.	54
REMONDIS Ost/Cortek, UMTECH und Zentrum für Werkstoffverarbeitung (B4-70/15)	Trotz Stärkung/Begründung einer marktführenden Position im Bereich Haushalts- und Gewerbeabfälle ausreichender Wettbewerbsdruck durch Mitbewerber, die sich aktiv an Ausschreibungsverfahren beteiligten.	88
DRK-Blutspendedienst Ba-Wü+Charité/ZTB (B3-60/15)	Keine Veränderung der Marktverhältnisse infolge des Zusammenschlusses, zudem sprach vieles für das Vorliegen von Bagatellmärkten.	80
Oakley Capital/Elite-Medianet (B6-57/15)	Keine erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für (Online-) Dating-Plattformen. Heterogene Nachfragepräferenzen, häufige Nutzung mehrerer Plattformen sowie hohe Neukundenquote wirken indirekten Netzwerkeffekten (dem „Markt-Tipping“) entgegen. Preissensibilität der Nachfrageseite, Innovationsdruck im Internet und geringe Marktzutrittsschranken schränken Handlungsspielraum zusätzlich ein.	97
Blutspendedienst BRK gGmbH/ Klinikum München (B3-191/15)	Zusammenschluss warf zunächst wettbewerbliche Bedenken auf. Nach Korrektur der Umsatzzahlen waren aber insbesondere die Umsatzschwellen des GWB nicht mehr erreicht. Freigabebeschluss aufgrund vorsorglicher Anmeldung, die trotz Hinweis auf fehlende Anmeldepflicht nicht zurückgenommen wurde.	81

noch Übersicht Freigabeentscheidungen ohne Nebenbestimmungen 2015/2016

Zusammenschluss	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
REMONDIS/Bördner/B-F Sonderabfall (B4-31/16)	Trotz Verstärkung der führenden Position von REMONDIS bei der Erfassung von Haushalts- und Gewerbeabfällen im Großraum Rhein/Main keine Untersagung, da hinreichender Wettbewerbsdruck durch Wettbewerber.	88
Nagel Group/MUK Transthermos (B9-50/16)	Keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, da keine wesentliche Änderung der Marktstruktur oder Verstärkung des marktbeherrschenden Oligopols zu erwarten war. Ferner keine Fähigkeit/Anreize für Koppelungs- oder Behinderungsstrategien.	126
Iluka Investments/Sierra Rutile (B1-150/16)	Keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs: Die gemeinsamen Marktanteile von Iluka und Sierra Rutile lagen deutlich unterhalb der Vermutungsschwelle für eine Einzelmarktbewerbung. Nicht-koordinierte Effekte lagen ebenfalls nicht vor. Insbesondere Preissteigerungen als Folge verbesserter Möglichkeiten und Anreize für eine strategische Mengenverknappung konnten ausgeschlossen werden.	65

4. Vorfeldfälle

Zahl der Vorfeldfälle (nach Berichtszeiträumen)



Als Vorfeldfälle werden solche Fälle bezeichnet, die wegen wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes entweder nicht bzw. modifiziert angemeldet oder aber in der ersten Phase oder im Hauptprüfverfahren zurückgezogen worden sind. Die Zahl der relevanten Fälle lag im

Berichtszeitraum bei 14 (2015: vier; 2016: zehn). Die besondere Bedeutung der Rücknahme einer Anmeldung im Vorfeld der (Untersagungs-) Entscheidung liegt darin, dass die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auch ohne abschließende Verfügung verhindert werden kann.

5. Vollzugsverbot

Das Bundeskartellamt leitete im Berichtszeitraum zwei Verfahren wegen Verstoßes gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot ein.

Zusammenschluss	Vgl. Seite
EDEKA/Kaiser's Tengelmann (B2-96/14)	Siehe S. 37 und S. 56 sowie Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 48
REWE/Supermärkte Nord (Coop) (B2-51/16)	Siehe S. 57

6. Verfahren nach § 41 Abs. 3

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt 41 Verfahren gemäß § 41 Abs. 3 GWB zur nachträglichen Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen wurden (2015: 23; 2016: 18).

Dabei wurde im Berichtszeitraum gegen ein Unternehmen auch ein Bußgeld wegen unrichtiger und unvollständiger Angaben in der Anmeldung verhängt. Das Unternehmen Bongrain Europe SAS (ein Unternehmen der Savencia-Gruppe) hatte im Jahr 2011 beim Bundeskartellamt eine

Freigabe für die Beteiligung an dem Unternehmen Andechser erwirkt, indem u.a. zu niedrige Absatzmengen für die beteiligten Molkereien auf den betroffenen Märkten für Milchprodukte angegeben wurden. Nachdem die Falschangaben aufgefallen waren, wurde ein Entflechtungsverfahren eingeleitet und schließlich auch ein Bußgeld verhängt. Das Entflechtungsverfahren gegen Bongrain/Söbbeke/Andechser (B2-47/14) konnte Ende 2015 abgeschlossen werden, nachdem die Bongrain Muttergesellschaft Savencia ihre Beteiligung an Andechser aufgegeben hatte (siehe dazu S. 51 sowie Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 48).

II. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preimmissbrauch, Behinderungsmisbrauch

Der Berichtszeitraum war geprägt durch den Abschluss und die gerichtliche Überprüfung einiger großer Missbrauchsverfahren, von denen neben verschiedenen Versorgungsunternehmen u.a. die Deutsche Post AG (DPAG) und die Deutsche Bahn (DBAG) betroffen waren. Von den neu eingeleiteten Missbrauchsverfahren ist besonders auf die Überprüfung der Nutzungsbedingungen von Facebook hinzuweisen, bei der erstmals mögliche Datenschutzverstöße den zentralen Anknüpfungspunkt einer Missbrauchsprüfung bilden.

Im vorliegenden Berichtszeitraum sind folgende Fälle aus dem Bereich Missbrauchsaufsicht von größerer Bedeutung:

Verfahren	Branche und Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
EDEKA (B2-58/09)	Lebensmitteleinzelhandel; Forderung von Sonderkonditionen gegenüber Lieferanten („Anzapfverbot“); Aufhebung der Entscheidung durch das Oberlandesgericht Düsseldorf und Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof	59
Google; VG Media (B6-126/14)	Internet-Suchmaschinen; Geltendmachung des Leistungsschutzrechts	98
Facebook (B6-22/16)	Soziale Netzwerke; Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen	99
CTS EVENTIM (B6-132/14)	Vertragsbedingungen bei Ticketsystemdienstleistungen	91
Deutscher Fußball-Bund (B6-31/16)	Koppelung von Ticketkontingenten für Spiele der deutschen Nationalmannschaft an eine Mitgliedschaft im „Fanclub Nationalmannschaft“	91
Sieben Versorgungsunternehmen (B8-30/13 bis B8-36/13, B10-28/09)	Fernwärme; Preishöhenmissbrauch und Anschlussverpflichtungen	115
Wuppertaler Stadtwerke (B8-104/12)	Trinkwasser; Preishöhenmissbrauch	120
ENTEGA (B8- B10-16/09)	Heizstrompreise; Preishöhenmissbrauch	110
Titisee-Neustadt (B8-175/11)	Vergabe von Wegenutzungsrechten für Stromleitungen	113
Deutsche Post AG (B9-128/12)	Preis-Kosten-Schere; Bestätigung der Entscheidung durch das Oberlandesgericht Düsseldorf	123
Deutsche Bahn AG (B9-136/13)	Vertrieb von Fahrkarten; Verdacht auf Wettbewerbsbehinderung durch eingeschränkten Zugang zu Vertriebskanälen; Zusagenentscheidung	125

III. Kartellverbot und Kooperationen

1. Kartelle

a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt zahlreiche Kartellabsprachen aufgedeckt und Bußgeldverfahren geführt. Diese richteten sich sowohl gegen die an den Absprachen beteiligten Personen als auch gegen die jeweiligen Unternehmen. Die vereinnahmten Bußgelder erreichten 2015 insgesamt rund 331,9 Mio. Euro und lagen 2016 bei insgesamt rund 289,9 Mio. Euro. Hierzu entfielen 330,9 Mio. Euro (2015) bzw. 286,9 Mio. Euro (2016) auf Unternehmen.

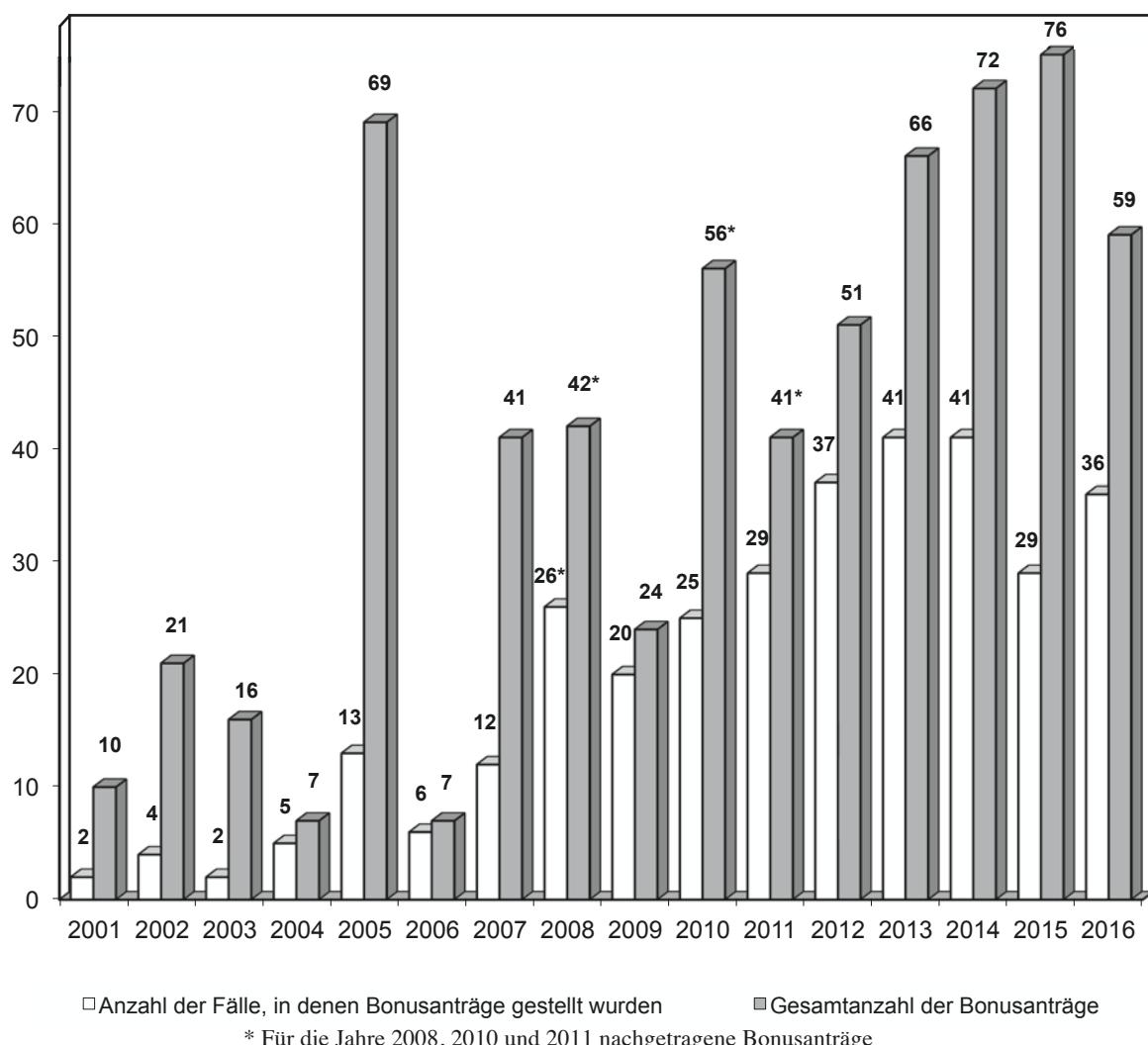
Die Zahl der Bonusanträge bewegt sich weiterhin auf hohem Niveau. Das Bundeskartellamt nahm in 2015 insgesamt 76 und in 2016 insgesamt 59 Anträge entgegen. Im Jahr 2015 stammten die Anträge von zwei persönlich

Betroffenen und von 74 Unternehmen und betrafen 29 Bußgeldverfahren. 2016 wurden vier Anträge von persönlich Betroffenen und 55 Unternehmensanträge entgegengenommen, die sich auf 36 Bußgeldverfahren verteilten.

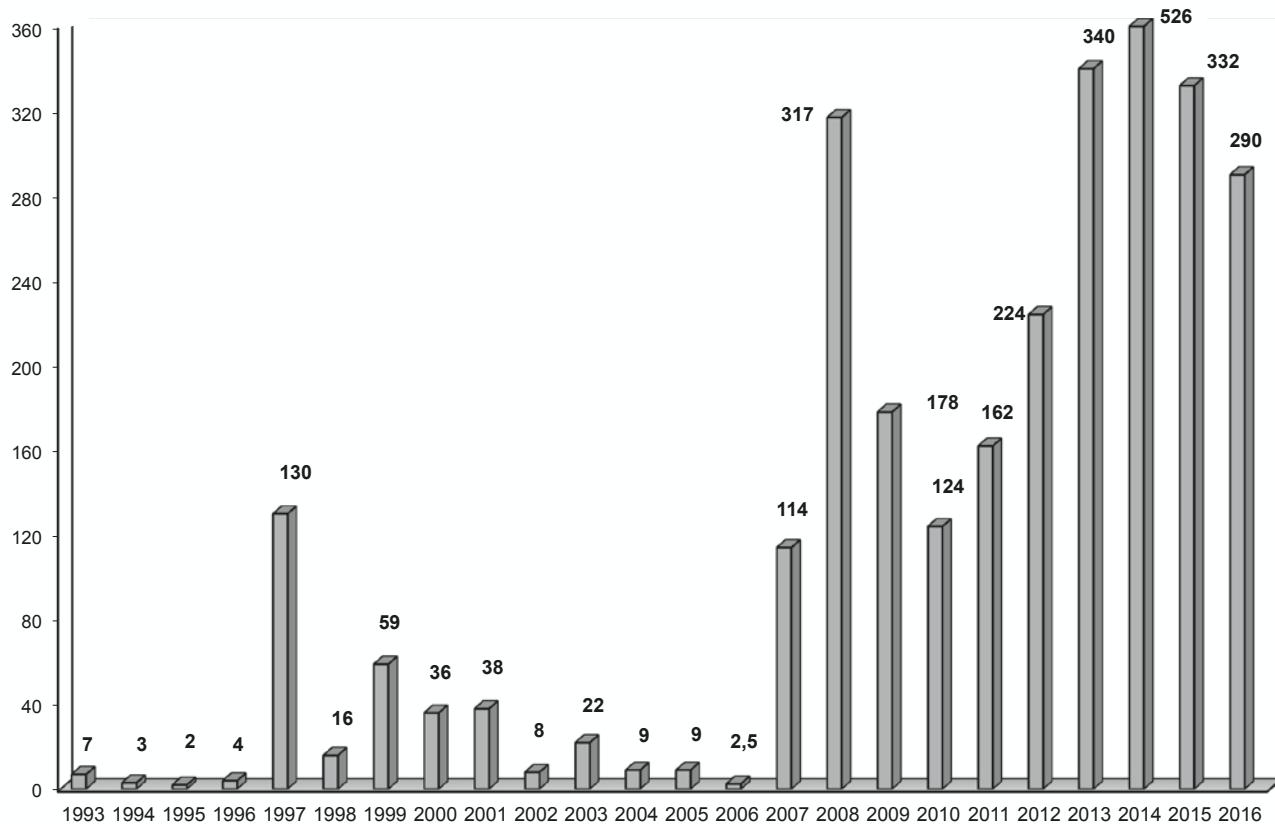
Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Verfolgung verbotener Kartellabsprachen 35 Durchsuchungen in 179 Unternehmen und in elf Privatwohnungen durchgeführt. Davon entfallen 18 Durchsuchungen in 14 Verfahren auf das Jahr 2015 (88 Unternehmen, sechs Privatwohnungen) und 17 Durchsuchungen in zwölf Verfahren auf das Jahr 2016 (91 Unternehmen, fünf Privatwohnungen).

Die verhängten Bußgelder erreichten 2015 insgesamt 208 Mio. Euro (davon 205,9 Mio. Euro gegen Unternehmen) und lagen 2016 bei insgesamt 124,6 Mio. Euro, hierzu entfielen 124,5 Mio. Euro auf Unternehmen.

Beim Bundeskartellamt gestellte Bonusanträge – 2001 bis 2016

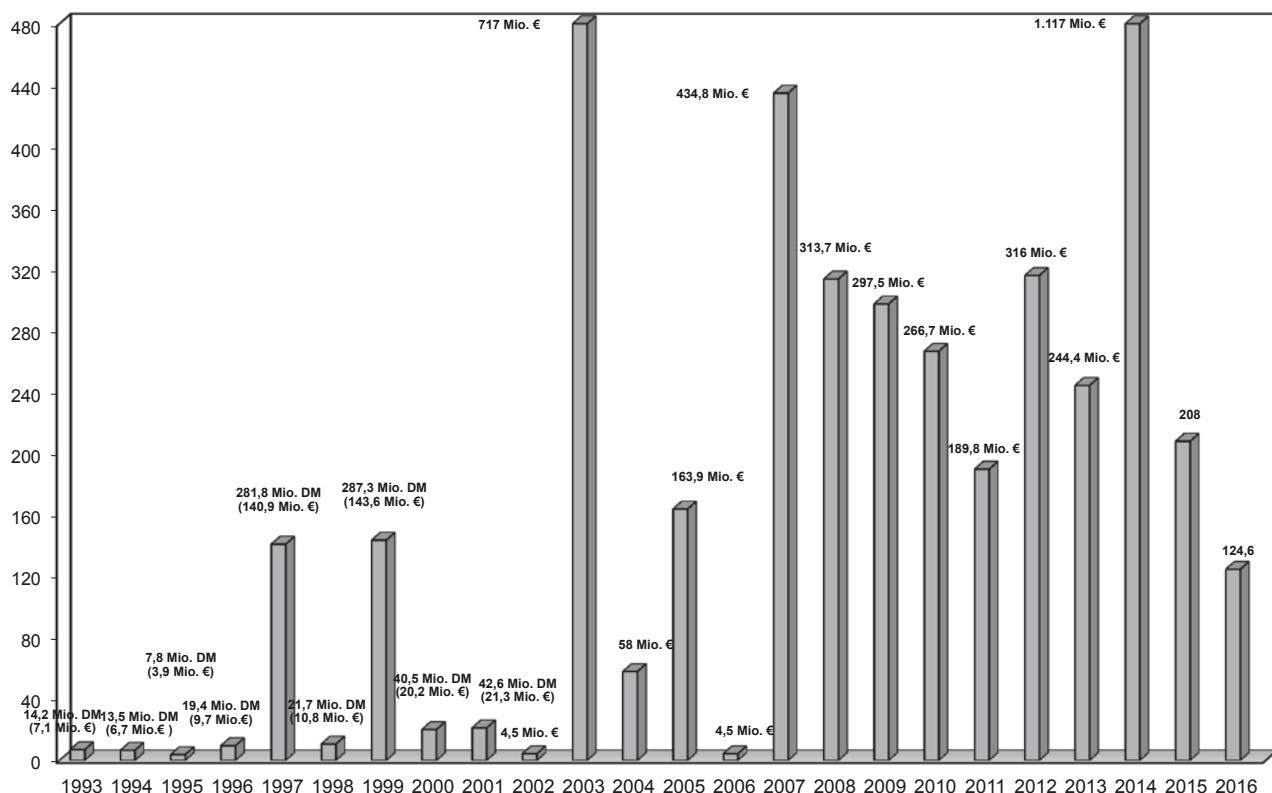


Vom Bundeskartellamt vereinnahmte¹ Bußgelder
(Gesamtsumme in Mio. Euro pro Jahr)



¹ Das sind die dem Bundeshaushalt zugeflossenen Bußgelder, die aufgrund eines kartellbehördlichen Bußgeldbescheides verhängt und gezahlt wurden. Nicht davon umfasst sind Bußgelder, die bislang nach den allgemeinen Regeln des Ordnungswidrigkeitenrechts bis zum 30. Juni 2009 infolge gerichtlicher Entscheidungen dem Haushalt des Landes Nordrhein-Westfalen zugeflossen sind. Erst ab dem 01. Juli 2009 fließen Geldbußen, die das Bundeskartellamt verhängt und gegebenenfalls nach § 82a Abs. 2 Satz 1 auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren vollstreckt, gemäß § 82a Abs. 2 Satz 2, § 131 Abs. 5 Satz 2, generell der Bundeskasse zu.

Vom Bundeskartellamt verhängte Bußgelder
(Gesamtsumme in Mio. Euro pro Jahr)



Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	Vgl. Seite
B12-13/13	Fahrzeugbau – Automobilwirtschaft Automobilzulieferer	Bußgelder i.H.v. 90,1 Mio. Euro gegen sechs Unternehmen und fünf persönlich Betroffene	76
B10-20/15	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Bier	Bußgelder i.H.v. 112,23 Mio. Euro gegen elf Unternehmen	58
B1-84/11 B1-83/11	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Matratzen	Bußgelder i.H.v. 18,88 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen	62
B5-139/12	Maschinen- und Anlagebau Sanitärgroßhandel	Bußgelder i.H.v. 21,36 Mio. Euro gegen neun Unternehmen und einen persönlich Betroffenen	70
B10-50/14	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Kaffee – vertikal	Bußgelder i.H.v. 22,79 Mio. Euro gegen vier Unternehmen	58
B7-117/14-1	Medien und Werbewirtschaft Anzeigeblätter	Bußgelder i.H.v. 12,45 Mio. Euro gegen drei Unternehmen und sechs persönlich Betroffene	93
B10-40/14	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Süßwaren – vertikal	Bußgelder i.H.v. 24,72 Mio. Euro gegen vier Unternehmen	58
B12-15/12	Bauindustrie und Baustoffe Betonfertiggaragen	Bußgelder i.H.v. 9,78 Mio. Euro gegen fünf Unternehmen und vier persönlich Betroffene	
B12-24/13	Verkehrswirtschaft Container	Bußgelder i.H.v. 4,56 Mio. Euro gegen acht Unternehmen und acht persönlich Betroffene	126
B12-14/13	Maschinen- und Anlagebau Laufpolster	Bußgelder i.H.v. 1,3 Mio. Euro gegen drei Unternehmen	
B7-86/14	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Navigationsgeräte	Bußgelder i.H.v. 0,3 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	106
B5-159/14	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Spielzeug	Bußgelder i.H.v. 0,13 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	61
B12-14/12	Bauindustrie und Baustoffe Betonschwellen	Bußgelder i.H.v. 1,5 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	
B12-19/12	Maschinen- und Anlagebau Schienen	Bußgelder i.H.v. 3,45 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	73
B12-23/15	Medien und Werbewirtschaft TV-Studios	Bußgelder i.H.v. 3,08 Mio. Euro gegen drei Unternehmen	95
B1-167/13	Möbel und Polster (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Freizeitmöbel	Bußgelder i.H.v. 0,68 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen und drei persönlich Betroffene	62
B1-47/15	Möbel und Polster (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Büromöbel	Bußgelder i.H.v. 0,25 Mio. Euro gegen ein Unternehmen und einen persönlich Betroffenen	62
B1-87/14-5 B1-87/14-7	Möbel und Polster (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Möbel	Bußgelder i.H.v. 3,5 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen	62

Weitere Bußgeldverfahren bzgl. anderer Verstöße als gegen § 1 GWB, Art 101 AEUV

Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	Vgl. Seite
B2-88/15	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Molkereien	Bußgelder i.H.v. 0,09 Mio. Euro gegen ein Unternehmen Wegen unrichtiger Angaben bei der Anmeldung der Fusion/Fusionskontrolle	51
B3-50/12	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Trinkwassersprudler	Bußgelder i.H.v. 0,22 Mio. Euro gegen ein Unternehmen Wegen missbräuchlichen Verhaltens in einer marktbeherrschenden Position/Missbrauchsverfahren	68 im TB 2013/2014

b) Hinweisgebersystem

Das Bundeskartellamt hat zum 1. Juni 2012 ein elektronisches System zur Entgegennahme von anonymen Hinweisen auf Kartellverstöße freigeschaltet.

Das Hinweisgebersystem garantiert die Anonymität von Informanten und ermöglicht dennoch eine fortlaufende wechselseitige Kommunikation mit Ermittlern des Bundeskartellamtes über einen (optional durch den Hinweisgeber einzurichtenden) geschützten elektronischen Briefkasten. Der Informant kann dem Bundeskartellamt frei abgefasste schriftliche Informationen zukommen lassen. Gleichzeitig können dieser Information weitere Dokumente verschiedenster Art als Anlage (Dateiformat) beifügt werden.

Bei dem System handelt sich um eine internetbasierte Kommunikationsplattform für Hinweisegeber, welche auch bei den Strafverfolgungsbehörden verschiedener Bundesländer sowie von großen Unternehmen zur internen Bekämpfung von Korruption und Wirtschaftsdelikten eingesetzt wird. Seit kurzem nutzt auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen dasselbe System, um Hinweisegebern die Möglichkeit zu geben, Verstöße gegen Aufsichtsrecht in anonymer Form melden zu können.

Im Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2016 sind bei 55.582 Zugriffen auf die Startseite des Hinweisgebersystems insgesamt 1.357 Hinweise mit einer gewissen Relevanz eingegangen. Dabei wurde in 836 Fällen durch den Hinweisegeber ein sogenannter Briefkasten eingerichtet. In 253 Fällen erfolgte über den Briefkasten tatsächlich auch eine weitere Kommunikation mit dem Hinweisegeber.

Auf Basis der über das System eingegangenen Hinweise wurden seit 2012 in zahlreichen Fällen Ermittlungen angestellt und in der Folge auch in mehreren Fällen Durchsuchungen durchgeführt. Vor Einleitung eines Verfahrens aufgrund eines anonymen Hinweises vergewissert sich das Bundeskartellamt zunächst, ob die Angaben eine entsprechende sachliche Qualität haben, ausreichend detailliert sind, von schlüssigem Tatsachenmaterial begleitet

oder durch weitere behördliche Recherchen bestätigt werden können.

Im November 2016 hat das Bundeskartellamt z.B. gegen einen Hersteller von Bürostühlen wegen vertikaler Absprachen mit Einzelhändlern ein Bußgeld verhängt (siehe S. 62). Das Verfahren basierte auf einer anonymen Eingabe über das Hinweisgebersystem des Bundeskartellamtes.

In der Gesamtbetrachtung macht die Summe der „qualitativ wertvollen“ Hinweise „unter dem Strich“ lediglich einen geringen Anteil aller bisher eingegangenen Meldungen aus. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass eine intensivere Verfolgung von Kartellen durch den Einsatz des Hinweisgebersystems im Ergebnis neben einer höheren Aufklärungsquote und zusätzlichen Bußgeldernahmen gleichzeitig auch eine stärkere Präventionswirkung erzeugt. Die Möglichkeit anonymer Eingaben fördert auch die Destabilisierung von Kartellen, da sie die Gefahr einer Aufdeckung – zusätzlich zu Bonusanträgen – erhöhen.

c) Bußgeldverfahren gegen natürliche Personen/Kriminalisierung

Im Berichtszeitraum hat die Länder-Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses der Landesjustizministerkonferenz in deren Auftrag die „Strafbarkeit von Kartellverstößen“ erörtert. Am 17. November 2016 haben daraufhin die Landesjustizminister auf ihrer Herbstkonferenz beschlossen, dass die gegenwärtige Rechtslage, wonach Kartellrechtsverstöße, soweit sie außerhalb von Ausschreibungsverfahren begangen werden, als Ordnungswidrigkeiten (§ 81) geahndet werden, derzeit zweckmäßig und angemessen ist. Bei dieser Entscheidung wurde u.a. berücksichtigt, dass sich das Bundeskartellamt nicht nur auf die Ahndung von Kartellrechtsverstößen gegenüber den beteiligten Unternehmen konzentriert, sondern auch konsequent gegen die handelnden natürlichen Personen vorgeht.

So hat das Bundeskartellamt in den Jahren 2008 bis 2016 in 333 Fällen insgesamt 24,4 Mio. Euro Bußgeld gegen na-

türliche Personen verhängt. Die Höhe der einzelnen Geldbußen reicht von 500 Euro bis 800.000 Euro. Sie orientiert sich insbesondere an den Einkommensverhältnissen der Betroffenen sowie der Bedeutung ihres Tatbeitrags. Außerdem gilt die Bonusregelung des Bundeskartellamtes auch für natürliche Personen in Horizontal-Kartellfällen, sodass die Anwendung dieser Regelung in einem Großteil der Verfahren zu erheblichen Reduktionen der Sanktio-

nen geführt hat. Bei der Bewertung der Fallzahlen ist zu beachten, dass das Bundeskartellamt nicht für die Verfolgung von Kartellrechtsverstößen zuständig ist, die nur ein Bundesland betreffen (Zuständigkeit der Landeskartellbehörden), und nicht für die Verfolgung der natürlichen Personen in Submissionsbetrugsverfahren (Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften).

Sanktionierung natürlicher Personen durch das Bundeskartellamt in den Jahren 2008-2016:

Jahr	Anzahl der gegen natürliche Personen verhängten Geldbußen	Höhe der jährlichen Gesamtbußgelder, die gegen natürliche Personen verhängt wurden	Durchschnittliches Einzelbußgeld
2008	41	2.721.000 €	66.000 €
2009	28	1.504.000 €	54.000 €
2010	27	2.053.000 €	76.000 €
2011	32	2.470.000 €	77.000 €
2012	38	1.585.000 €	42.000 €
2013	57	2.810.000 €	49.000 €
2014	81	8.968.000 €	111.000 €
2015	24	2.183.000 €	91.000 €
2016	5	102.000 €	20.000 €
2008-2016 gesamt	333	24.394.000 €	73.000 €
Jährlicher Durchschnitt	37	2.710.000 €	

Wie aus der hohen Fallzahl sowie der recht unterschiedlichen Höhe der einzelnen Geldbußen ersichtlich wird, stellt die Sanktionierung der natürlichen Personen in Verfahren des Bundeskartellamtes keinen Einzelfall dar und konzentriert sich z.B. nicht nur auf die kartellbeteiligten Geschäftsführer/Vorstände der größten Unternehmen. Vielmehr werden zumindest die „täterschaftlich“ handelnden verantwortlichen Personen eines verfolgten Kartells möglichst flächendeckend bebußt, während das Absehen von einer Sanktion nur in begründeten Ausnahmefällen erfolgt.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch von der (drohenden) Sanktionierung der Unternehmen mittelbar eine präventive Wirkung gegenüber den handelnden Personen ausgeht. Denn die konsequente Sanktionierung von Unternehmen dürfte das Management motivieren, effektive Compliance-Maßnahmen zu ergreifen, um kartellrechtswidriges Verhalten durch Mitarbeiter zu verhindern. Compliance-Bemühungen können auch in solchen Fällen positiv zugunsten eines Unternehmens berücksichtigt werden, wenn es trotz ernsthafter Maßnahmen zu einem Kartellrechtsverstoß gekommen sein sollte (siehe Internetseite des Bundeskartellamtes). Dementsprechend beobachtet das Bundeskartellamt in den letzten Jahren, dass Unternehmen verstärkt in Compliance investieren.

d) Stärkung der Verfolgung von Submissionsabsprachen

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum eine Informationsbroschüre mit typischen Indikatoren für Submissionsabsprachen veröffentlicht. Diese ist insbesondere an Vergabestellen adressiert und soll es diesen erleichtern, mögliche Absprachen von Unternehmen im Rahmen von Vergabeverfahren zu erkennen. Auch wenn nicht jede Auffälligkeit in den Angebotsunterlagen auf einer illegalen Absprache beruhen muss, kann es dennoch sinnvoll sein, das Bundeskartellamt über einen Verdacht auch in Zweifelsfällen zu informieren. Mehrere Hinweise sowie Verdachtsmomente von verschiedenen Stellen zusammengekommen, können sich gegebenenfalls zu einem Anfangsverdacht verdichten. Es hat von Fachseite viele positive Rückmeldungen zur Broschüre gegeben und aufgrund der Broschüre sind mehrere Hinweise und Anfragen zu möglichen Submissionsabsprachen beim Bundeskartellamt eingegangen. Die Broschüre ist auf der Homepage des Bundeskartellamtes abrufbar und wird auf Anfrage hin auch in Papierform versandt.

Im Hinblick auf Submissionsabsprachen prüft das Bundeskartellamt die elektronische Auswertung von Marktdata zur Aufdeckung von Kartellen (sog. Screening) als ein weiteres Instrument im Rahmen der Kartellverfolgung

einzu führen. Damit würde der ex-officio-Ermittlungsbe reich weiter ausgebaut und die Bonusregelung gestärkt, da die Aufdeckungswahrscheinlichkeit von Absprachen zunimmt.

e) Akteneinsicht – Überblick

Im Berichtszeitraum war die Anzahl der Akteneinsichtsanträge von potenziellen Kartellgeschädigten nach § 406e StPO im Vergleich zum vorherigen Zeitraum unverändert hoch. In nahezu jedem Bußgeldverfahren wurden im Nachgang zur Bußgeldentscheidung Akteneinsichtsanträge beim Bundeskartellamt gestellt. In fast all diesen Fällen wurden Anträge auf gerichtliche Entscheidung gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes beim Amtsgericht Bonn eingereicht. Das Amtsgericht Bonn hat die Akteneinsichtsentscheidungen des Bundeskartellamtes zu § 406e StPO, aber auch zu den §§ 147 und 475 StPO, bislang durchgehend bestätigt.

Die Bearbeitung dieser Akteneinsichtsanträge hat sowohl beim Bundeskartellamt als auch beim Amtsgericht Bonn

zu einer hohen Arbeitsbelastung geführt. Das Bundeskartellamt prüft derzeit Möglichkeiten, die Anträge, insbesondere die später eingehenden Anträge Verletzter, denen in demselben Umfang Akteneinsicht gewährt werden soll wie früheren Antragstellern, effizienter zu bearbeiten. Außerdem wurden die internen Strukturen dem hohen Antragsaufkommen angepasst und eine personelle Aufstockung im Bundeskartellamt vorgenommen.

In Übereinstimmung mit dem Amtsgericht Bonn hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum damit begonnen, eine Auswahl an grundlegenden Akteneinsichtsbeschlüssen des Amtsgerichts Bonn zur Akteneinsicht der Verteidigung gemäß § 147 StPO sowie insbesondere zur Akteneinsicht Dritter nach §§ 406e, 475 StPO auf der Website des Bundeskartellamtes zu veröffentlichen und fortlaufend zu aktualisieren.

2. Sonstige horizontale Kooperationen

Im Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt insbesondere mit folgenden horizontalen Kooperationen befasst:

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
Verschiedene Unternehmen im Asphalt- und Transportbetonsektor (B1-84/16, B1-85/16, B1-86/16, B1-87/16)	Asphalt und Transportbeton	Gemeinschaftsunternehmen; Entflechtungsverfahren	66
Verschiedene Unternehmen im Asphalt- und Transportbetonsektor (B1-189/13, B1-11/15)	Asphalt und Transportbeton	Bieter- und Liefergemeinschaften €	66
Land Baden-Württemberg (B1-72/12)	Rundholzvermarktung	Verkaufskooperation mit Kommunen und privaten Waldbesitzern €	63
Sparkassen (B4-52/16, B4-88/16)	Banken/Zahlungsdienstleistungen	Kooperationen bei mobilen Zahlungsdiensten (Apps)	83
Deutsche Kreditwirtschaft (B4-71/10)	Banken	Gemeinsame Sonderbedingungen für das Online-Banking €	84
Kreditwirtschaftliche Spitzenverbände (B4-56/15, B4-109/15)	Banken	Einheitliches Händlerentgelt (electronic cash) €	85
Deutsche Fußball Liga (B6-32/15)	Übertragungsrechte an Fußballspielen	Zentralvermarktung der nationalen Medienrechte an Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ab der Saison 2017/18	94
Media Broadcast GmbH (B7-24/14)	Ausstrahlung von Fernsehprogrammen	Programmplattform für digitales terrestrisches Fernsehen im DVB-T2-Standard mit dem Ziel einer entgeltlichen Vermarktung €	104
Irsching (B8-78/13)	Stromerzeugung	Beschränkung der Stromerzeugung von Kraftwerken durch Redispatch	109

IV. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen

Vertikalvereinbarungen werden zwischen Unternehmen geschlossen, welche auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind. Auch auf solche Vereinbarungen ist das Kartellrecht grundsätzlich anwendbar. Bei der kartellrechtlichen Bewertung ist zu berücksichtigen, dass in Vertikalvereinbarungen enthaltene Beschränkungen im Ergebnis positive Auswirkungen auf das Marktgeschehen haben können, etwa indem sie die Bereitstellung produktangemessener Beratungs- und Servicedienstleistungen durch den Handel sicherstellen. Auf der anderen Seite haben solche Beschränkungen oft auch negative Auswirkungen auf das Marktgeschehen, zum Beispiel in Form der Erleichterung eines kollusiven Zusammenwirkens von Wettbewerbern auf Produktions- und/oder Handelsebene oder – im Falle von Exklusivitätsvereinbarungen – eines Marktverschlusses.

Vor diesem Hintergrund stellen das europäische und ihm folgend auch das deutsche Kartellrecht Beschränkungen in Vertikalvereinbarungen relativ weitgehend vom Kartellverbot frei (Verordnung (EU) Nr. 330/2010), falls die jeweiligen Anteile der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen den Schwellenwert von 30 Prozent auf dem

Absatz- bzw. Nachfragemarkt nicht überschreiten. Ausgenommen von der Freistellung sind allerdings bestimmte Beschränkungen, denen der europäische Gesetzgeber ein besonderes wettbewerbliches Gefahrenpotenzial beimisst (Kernbeschränkungen). Zu den Kernbeschränkungen zählen etwa die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen (vertikale Preisbindung), sowie in selektiven Vertriebssystemen die Einschränkung der Absatzmöglichkeiten der zugelassenen Händler an Endkunden.

1. Verfahren

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt wie auch in den Vorjahren einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit bei Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen gesetzt. Hauptgegenstände waren einerseits neuartige Beschränkungen in Bezug auf den Online-Handel wie Bestpreisklauseln, Doppelpreissysteme und Internetvertriebsbeschränkungen in selektiven Vertriebssystemen, andererseits „klassische“ Preisbindungspraktiken, die sich allerdings zum Teil ebenfalls als Reaktion auf den durch das Wachstum des Online-Handels verstärkten Preisdruck in vielen Branchen darstellten. Folgende Verfahren waren von größerer Bedeutung:

Branche	Beteiligte Unternehmen	Schlagwort und Fundstelle im TB
Sportschuhe	ASICS	Beschränkungen des Internetvertriebs im selektiven Vertrieb [vgl. S. 60]
Hotelbuchungen	Booking	Bestpreisklausel [vgl. S. 129]
Lebensmittel	Diverse	Vertikale Preisbindung [vgl. S. 58] €
Spielwaren	LEGO	Doppelpreissystem; vertikale Preisbindung [vgl. S. 61]
KFZ-Vertrieb	Ford, Opel, PSA Peugeot Citroën	Beschränkungen des Internetvertriebs im selektiven Vertrieb [vgl. S. 76]
Hörbücher	Amazon, Apple	Exklusivitätsvereinbarung [vgl. S. 97] €
Möbel	Diverse	Vertikale Preisbindung [vgl. S. 62]
Online-Vergleichsportal	Verivox	Bestpreisklausel [vgl. S. 98] €
Haushaltsgeräte	Liebherr	Vertriebsbeschränkungen im selektiven Vertrieb [vgl. S. 62]
Vermietung von Gewerbeimmobilien	VR Franconia (Factory Outlet Center Wertheim Village)	Wettbewerbsverbot [vgl. S. 69]
Rohmilcherfassung	Deutsches Milchkontor	Ausschließlichkeitsbindungen [vgl. S. 53]
Navigationsgeräte	United Navigation	Vertikale Preisbindung [vgl. S. 106]
Bekleidung	Keine Unternehmensangabe wg. laufendem Verfahren	Verdacht der vertikalen Preisbindung [vgl. S. 61]

2. Hinweispapier zur Reichweite des Preisbindungsverbots im Lebensmitteleinzelhandel

Das Bundeskartellamt hat Anfang 2017 den Entwurf eines Papiers mit Hinweisen zur Reichweite des Verbots der vertikalen Preisbindung im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels veröffentlicht und interessierte Wirtschaftskreise um Stellungnahme gebeten (siehe Pressemitteilung vom 25. Januar 2017). Das Papier gibt Auskunft zum insoweit geltenden deutschen und europäischen Rechtsrahmen und den dahinter stehenden ökonomischen Wertungen. Daneben macht es die Rechtsanwendung mittels konkreter Fallbeispiele plastisch und geht auf die Kriterien ein, die das Bundeskartellamt bei der Priorisierung von Verfahren wegen möglicher Preisbindungsverstöße für wichtig erachtet. Die Fallbeispiele orientieren sich dabei an den Erkenntnissen über übliche Geschäftspraktiken im Lebensmitteleinzelhandel, die das Bundeskartellamt in seinen Bußgeldverfahren zu Preisbindungspraktiken in diesem Sektor gewonnen hat. Ziel des Papiers ist es vor allem, breiten Wirtschaftskreisen ein einfaches Verständnis der vom Preisbindungsverbot gezogenen „roten Linien“ zu ermöglichen und so zu kartellrechtskonformem Verhalten beizutragen (siehe auch S. 58f.).

V. Sektoruntersuchungen

Mithilfe von Sektoruntersuchungen analysiert das Bundeskartellamt die Strukturen und Wettbewerbsbedingungen in ausgewählten Wirtschaftszweigen. Sie richten sich nicht gegen einzelne Unternehmen und gehen auch keinem konkreten Verdacht auf einen Kartellrechtsverstoß nach. Vielmehr verfolgen sie das Ziel, detaillierte Kenntnisse über Märkte zu erhalten, in denen Indizien für Wettbewerbsprobleme vorliegen. Die erlangten Kenntnisse tragen zu einem vertieften Marktverständnis bei und dienen als wichtige Grundlage für zukünftige Verfahren des Bundeskartellamtes.

Sektoruntersuchungen sind nicht fristgebunden. Das Bundeskartellamt kann daher aufwendige Ermittlungen und großangelegte Datenabfragen bei den Marktteilnehmern durchführen, die sich in der Regel über mehrere Jahre erstrecken und vertiefte konzeptionelle und empirische Analysen komplexer wettbewerbsökonomischer Gestaltungen ermöglichen. Auf diese Weise können die sektorspezifischen Wettbewerbsbedingungen eingehend untersucht und gewürdigt werden. Sektoruntersuchungen leisten damit einen wesentlichen Beitrag für eine effektive Kartellrechtsdurchsetzung.

Im Rahmen der Untersuchungen strebt das Bundeskartellamt einen offenen Dialog mit allen Beteiligten an und hält Fachkreise sowie die Öffentlichkeit über die Fortschritte auf dem Laufenden. Seit Einführung des Instruments im Jahr 2005 hat das Bundeskartellamt elf Sektoruntersuchungen abgeschlossen. Im Berichtszeitraum sind die folgenden Sektoruntersuchungen abgeschlossen, weitergeführt bzw. eingeleitet worden:

Sektoruntersuchung	Vgl. Seite
Haushaltsabfallerfassung (B4-27/15)	88
Krankenhauswesen (B3-29/15)	80
Submetering (B8-51/15)	116f.
Transportbeton (B1-73/13)	65ff.
Raffinerien und Mineralölgroßhandel (B8-130/12)	117f. (TB 13/14, S. 111)

Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt im Juni 2016 einen Bericht über die Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung und die Aufsicht über die Entgelte der Wasserversorger in Deutschland veröffentlicht (siehe S. 121f.).

VI. Verfahrens- und Prozessrecht

1. Verwaltungsverfahren

a) Verstöße gegen das Vollzugsverbot

Trotz zwischenzeitlich ergangener Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf sind viele Fragen des behördlichen Vorgehens im Falle von Verstößen gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot noch ungeklärt. Gestellt hatten sich die Fragen im Zusammenschlusskontrollverfahren EDEKA/Kaiser's Tengelmann, wo die Beteiligten bereits im Vorfeld der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens konkrete Maßnahmen zur gemeinsamen Warenbeschaffung und Warenverrechnung, zu Veränderungen bei Teilen des Filialnetzes, Lagern und Fleischwerken sowie damit zusammenhängende personelle Maßnahmen vereinbart hatten.

Noch während des laufenden Zusammenschlusskontrollverfahrens hatte das Amt insofern eine auf § 60 Nr. 1 Alt. 2 gestützte einstweilige Anordnung erlassen. Soweit diese den Beteiligten die Durchführung einer weitgehenden Einkaufskooperation untersagte, ging das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 9. Dezember 2015 (Aktenzeichen: VI Kart 1/15 [V]) zwar materiell von einem Verstoß gegen das Vollzugsverbot aus und bejahte daher das Vorliegen eines Anordnungsgrundes für die einstweilige Anordnung. Es hob die Anordnung gleichwohl auf, weil aus seiner Sicht ein besonderer Eilbedarf nicht gegeben war und es insofern am weiterhin erforderlichen Anordnungsgrund fehle. Das Amt legte gegen die Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde ein.

Mit seiner nachfolgenden Untersagungsverfügung untersagte das Amt nicht nur den Zusammenschluss, sondern auch die konkreten Einzelmaßnahmen zu seinem Vollzug, die bereits Gegenstand der einstweiligen Anordnung gewesen waren. Diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf hinsichtlich der Durchführung der Einkaufskooperation bestätigt: Das Gericht sah in § 40 Abs. 2 Satz 1 eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage

zum Erlass solcher Maßnahmen. Zudem liege ein Verstoß gegen das Vollzugsverbot vor. Hinsichtlich der Schließung mehrerer Filialen von Tengelmann, an deren Erwerb EDEKA nicht interessiert war, verneinte das Oberlandesgericht dagegen einen Verstoß gegen das Vollzugsverbot und hob diesen Teil der Verfügung auf (Urteil vom 26. Oktober 2016, Aktenzeichen: VI Kart 5/15 [V]). Die Rechtsmittel beider Parteien sind beim Bundesgerichtshof anhängig.

Nach der dort zu überprüfenden Auffassung des Amtes sind dem Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 Satz 1 richtigerweise alle faktischen oder rechtlichen Maßnahmen der Zusammenschlussbeteiligten zu unterstellen, die – auch wenn sie selbst keinen Zusammenschlusstatbestand erfüllen – im Zuge einer formellen oder informellen Vereinbarung eines kontrollpflichtigen Zusammenschlussvorhabens getroffen wurden und die Auswirkungen haben auf die strukturellen Wettbewerbsbedingungen im Markt und/oder auf die wirtschaftlichen Gestaltungsspielräume der übrigen Marktteilnehmer. Dagegen fallen in Ansehung des Schutzzwecks solche Maßnahmen nicht in den Anwendungsbereich des Vollzugsverbots, die im Rahmen eines normalen „conduct of business“ auch ohne das Zusammenschlussvorhaben getroffen worden wären.

b) Unverzichtbarkeit der Position als Beigeladener

Im Zuge mehrerer Beschwerdeverfahren bezüglich des Zusammenschlusses EDEKA/Kaiser's Tengelmann erklärte ein Unternehmen, das im Verwaltungsverfahren förmlich beigeladen worden war, den Verzicht auf seine Rechte aus der Beiladung. Nach Auffassung des Amtes, die vom Oberlandesgericht Düsseldorf geteilt wurde (Urteil vom 2. Juni 2016, Aktenzeichen: VI Kart 5/15 [V]), ist ein solcher Verzicht auf die Position eines Beigeladenen jedoch rechtlich nicht möglich. Die Rücknahme eines Beiladungsantrags bleibt im Beschwerdeverfahren wirkungslos.

c) Keine Befangenheit durch Presseerklärung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat klargestellt, dass es keine Zweifel an der Unbefangenheit der Prüfung durch das Bundeskartellamt weckt, wenn vom Amt über eine zur Gewährung rechtlichen Gehörs ergangene Abmahnung in einer Pressemitteilung berichtet wird. Gewisse Verkürzungen seien dabei unumgänglich. Dem verständigen Leser sei dabei bewusst, dass die in der Presseerklärung referierte Rechtsauffassung nur vorläufig ist und Einwendungen des Betroffenen zu einer erneuten Überprüfung der Sach- und Rechtslage führen (Urteil vom 4. Mai 2016, Aktenzeichen: VI Kart 1/16 [V]).

d) Zulässigkeit von Internet-veröffentlichungen des Amtes

Bestätigt wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf die Praxis des Amtes, um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassungen seiner Entscheidungen im Internet zu ver-

öffentlichen. Eine besondere gesetzliche Grundlage sei dafür nicht erforderlich. Vielmehr sei das Bundeskartellamt schon aufgrund seiner gesetzlichen Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen befugt, Amtsentscheidungen nach pflichtgemäßen Ermessens zu veröffentlichen, um dem berechtigten Transparenz- und Informationsinteresse der Öffentlichkeit an dem Zusammenschluss als solchem und an seiner kartellrechtlichen Bewertung Rechnung zu tragen (Urteil vom 14. Januar 2015, Aktenzeichen: VI Kart 4/14 [V]).

e) Keine Rechtspflicht zur Konvergenz im ECN

Abweichende Auffassungen zwischen verschiedenen der im European Competition Network (ECN) zusammengeschlossenen nationalen Wettbewerbsbehörden hindern eine nationale Behörde nicht am Erlass einer Entscheidung. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Fall betreffend die Verwendung von Bestpreisklauseln auf Hotelbuchungsplattformen bestätigt (Urteil vom 4. Mai 2016, Aktenzeichen: VI Kart 1/16 [V]). Die Beschwerdeführerin hatte geltend gemacht, dass die Mehrzahl der europäischen Wettbewerbsbehörden eine andere Auffassung vertrete als das Amt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hielt dem entgegen, dass für die wirksame Durchsetzung des europäischen Kartellrechts alleine die richtige Rechtsanwendung entscheidend sei. Das bloße Abzählen der Befürworter der einen oder anderen Rechtsauffassung sei für die richtige Rechtserkenntnis offensichtlich unzureichend.

f) Ausschluss der Öffentlichkeit

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in zwei Kartellverwaltungsverfahren von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht, zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen die Öffentlichkeit auszuschließen. Die entsprechenden Regelungen der §§ 169 ff. GVG ergänzen sinnvoll die Möglichkeiten des GWB zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in § 72 Abs. 2 und ermöglichen auch die Vernehmung von Zeugen. Den Rechtsanwälten der Beigeladenen wurde der Verbleib im Saal gestattet, nachdem sie besonders zur Verschwiegenheit verpflichtet worden waren.

2. Bußgeldverfahren

a) Zeugenbeistand

Das Amtsgericht Bonn hat mit Beschluss vom 15. März 2016 (Aktenzeichen: 52 OWi 7/16 [b]) den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den vom Bundeskartellamt vorgenommenen Ausschluss eines Zeugenbeistands von der Vernehmung eines zentralen Tatbeteiligten (aber nicht persönlich Verfolgten) zurückgewiesen. Das Bundeskartellamt hatte einen Anwalt gemäß § 68b Abs. 1 Satz 3 und 4 Nr. 2 StPO ausgeschlossen, da eine konkrete Gefährdung der Beweiserhebung aufgrund eines Interessenskonflikts des Zeugenbeistands mit einem betroffenen Unternehmen in einem laufenden Ermittlungsverfahrens gegeben war. Als Zeugenbeistand hatte sich ein Rechtsanwalt derselben

Kanzlei bestellt, der auch der Verteidiger des Unternehmens angehörte. Es lagen Hinweise dafür vor, dass der Zeugenbeistand die Grenzen seiner Beistandsbefugnisse dadurch überschritten hatte, dass er sich im Vorfeld der Zeugenvornehmung über den Verteidiger Einsichtnahme in das Anhörungsschreiben verschafft hatte, um somit den Zeugen für die Vernehmung zu präparieren.

b) Durchsuchungen

Das Landgericht Bonn hat in Beschlüssen vom 21. Mai 2015 (Aktenzeichen: 29 Qs 3/15) und 15. Juli 2015 (Aktenzeichen: 29 Qs 4/15) klargestellt, dass den Ermittlungsbeamten für eine Durchsuchung amtsinterne Arbeitsanweisungen mit Erläuterungen zu Hintergründen und Umfang der Durchsuchung zur Verfügung gestellt werden dürfen. Die Anweisungen dürften auch Hinweise enthalten, die den Ermittlungsbeamten eine sinnvolle Bewertung darüber ermöglichen, ob es sich bei möglicherweise aufzufindenden Unterlagen um Zufallsfunde handelt, d.h. um Beweismittel, die auf einen anderen als den verfahrensgerichtlichen Kartellverstoß hindeuten. Solche Hinweise seien zulässig, da den die Durchsuchung durchführenden Ermittlungsbeamten das komplexe Hintergrundgeschehen nicht ohne Weiteres bekannt sein könne. Dabei stellte das Landgericht klar, dass aus den amtsinternen Arbeitsanweisungen, wie mit möglicherweise aufgefundenen Zufallsfunden umzugehen ist (einstweilige Inbeschlagnahme nach § 108 StPO), nicht geschlussfolgert werden könne, dass während der Durchsuchung gezielt oder gar systematisch nach Zufallsfunden gesucht wurde.

c) IT-Asservate

Mit Beschluss vom 14. Januar 2015 (Aktenzeichen: 27 Qs 28/14) hat das Landgericht Bonn die Beschwerde gegen eine vom Bundeskartellamt durchgeführte Durchsuchung zurückgewiesen. Das Landgericht bestätigte zunächst seine Rechtsprechung, nach der das Bundeskartellamt den aufgrund einer fallbezogenen Grobsichtung vor Ort vorläufig sichergestellten und zur Durchsicht in die Räumlichkeiten des Bundeskartellamtes verbrachten Datenbestand (§ 110 StPO) grundsätzlich vollständig durchsehen dürfe. Bei der Sichtung dürfe sich das Bundeskartellamt zwar auch der Hilfe von Suchprogrammen bedienen. Eine Verpflichtung hierzu bestehe indes nicht, sodass grundsätzlich jedes Dokument einer kurzen Prüfung durch einen Mitarbeiter des Bundeskartellamtes auf seine potenzielle Beweisrelevanz hin unterzogen werden dürfte. Ferner entschied das Landgericht Bonn, dass auch IT-Daten, die nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang zu den im Durchsuchungsbeschluss genannten von den mutmaßlichen Kartellabsprachen betroffenen Produkten stehen, beschlagnahmt werden können. Die für die Beschlagnahme notwendige potenzielle Beweisbedeutung könne sich u.a. auch daraus ergeben, dass die betreffenden Dokumente (IT-Daten) Rückschlüsse auf generelle Vorgehensweisen von mutmaßlich tatbeteiligten Personen zulassen, Erkenntnisse über unternehmerische Strukturen ermöglichen oder Einblicke in konkrete Entscheidungsabläufe in einem Unternehmen geben können. Auch seien E-Mails

mitsamt ihrer Anhänge im Hinblick auf die potenzielle Beweisrelevanz als Einheit zu betrachten und zu beurteilen. Eine Aufspaltung in relevante und nicht relevante Inhalte der E-Mail sei daher selbst dann nicht geboten, wenn zunächst nur der Inhalt der E-Mail selbst oder eines ihrer Anhänge als potenziell beweisrelevant angesehen werde.

d) Beschlagnahme

In einem Beschluss vom 24. Oktober 2016 (Aktenzeichen: 29 Qs 13/15) hat sich das Landgericht Bonn der Rechtsansicht des Bundeskartellamtes angeschlossen, dass eine Teileinstellung gegenüber einer Nebenbetroffenen im Rahmen eines gegen mehrere (Neben-)Betroffene einheitlich geführten Kartellbußgeldverfahrens nicht dazu führt, dass die Beschlagnahmeanordnung hinsichtlich der bei dieser Nebenbetroffenen beschlagnahmten Gegenstände erlischt oder aufzuheben wäre. Wird das Verfahren gegen andere (Neben-)Betroffene weitergeführt, bedarf es danach keines erneuten Beschlagnahmeantrages durch das Bundeskartellamt hinsichtlich der beschlagnahmten Gegenstände, die zwar nur bei dem durch (Teil-) Einstellung aus dem Verfahren ausgeschiedenen Gewahrsamsinhaber gefunden wurden, die aber dennoch auch für das fortgeführte Verfahren potenzielle Beweisrelevanz aufweisen.

In zwei unabhängigen Beschlüssen des Landgerichts Bonn vom 21. Mai 2015 (Aktenzeichen: 29 Qs 3/15 und 29 Qs 4/15) und vom 21. September 2015 (Aktenzeichen: 29 Qs 7/15) wurden Beschwerden gegen Beschlagnahmebeschlüsse des Amtsgerichts Bonn zurückgewiesen. Ermittler des Bundeskartellamtes hatten die Beschlagnahme wegen Gefahr im Verzug gemäß § 98 Abs. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG angeordnet. Die Eilbedürftigkeit (Gefahr im Verzug) wurde in beiden Fällen wegen einer Gefahr des Beweismittelverlustes aufgrund der Vielzahl und Komplexität der beschlagnahmten Gegenstände angenommen, die eine telefonische Entscheidung des Ermittlungsrichters über die Beschlagnahme unmöglich machen. Objekt der Beschlagnahme waren in dem einen Fall insgesamt 225 Gegenstände (zumeist Aktenordner mit jeweils mehreren hundert Seiten) und in dem anderen Fall insgesamt 35 Gegenstände (ebenfalls überwiegend Aktenordner). Das Landgericht Bonn hat in beiden Beschlüssen die Beschlagnahmeanordnungen durch das Bundeskartellamt für rechtmäßig erklärt. Ein richterlicher Beschluss, der die Beschlagnahme angeordnet hätte, sei am Tag der Durchsuchung nicht zu erlangen gewesen, ohne dass ein Beweismittelverlust gedroht hätte. Im Beschluss vom 21. September 2015 (Aktenzeichen: 29 Qs 7/15) hat das Landgericht darüber hinaus ausdrücklich auf die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Dokumentation der in dem konkreten Einzelfall die Eilbedürftigkeit der Beschlagnahme begründenden Umstände hingewiesen und diese für künftige Ermittlungsverfahren des Bundeskartellamtes näher konkretisiert. Bei Anordnung der Beschlagnahme durch Ermittlungsbeamte des Bundeskartellamtes sollen u.a. Angaben zu Anzahl und Umfang der Aktenordner, dem bis zum Zeitpunkt der Beschlagnahmeanordnung bereits in personeller und zeitlicher Hinsicht zur Auswertung erbrachten Aufwand, dem zu erwartenden

notwendigen weiteren Aufwand und der Komplexität des Inhalts der Unterlagen dokumentiert werden.

e) Akteneinsicht

Der Akteneinsichtsanspruch des Verteidigers kann im Ermittlungsverfahren nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO beschränkt werden, soweit dies den Untersuchungszweck gefährden kann. Dieser Grundsatz gilt nach der Rechtsprechung des Landgerichts Bonn auch im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen eine Beschlagnahmeanordnung (Beschlüsse vom 21. Mai 2015, Aktenzeichen: 29 Qs 3/15, und 15. Juli 2015, Aktenzeichen: 29 Qs 4/15). Das Landgericht verwies darauf, dass die Beschwerdeführer vollständige Akteneinsicht in die dem Landgericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorliegenden Unterlagen erhalten hätten, die alleinige Grundlage seiner Entscheidung waren. Eine weitergehende Akteneinsicht in die dem Landgericht nicht vorliegenden Ermittlungsakten des Bundeskartellamtes beeinträchtige den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör in dem noch frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens nicht. Das Beschwerdegericht könne im Übrigen eine darüber hinausgehende Akteneinsicht in die Akten des Ermittlungsverfahrens, soweit sie ihm nicht vorliegen, mangels Zuständigkeit nicht gewähren. Auch wenn ein Beschwerdeverfahren bei Gericht anhängig sei, könne während des laufenden Ermittlungsverfahrens nur das Bundeskartellamt als Ermittlungsbehörde über eine weitergehende Akteneinsicht entscheiden (§ 147 Abs. 5 Satz 1 StPO). Mit derselben Begründung wies das Amtsgericht Bonn ein an dieses Gericht ebenfalls während eines laufenden Ermittlungsverfahrens gerichtetes Akteneinsichtsgesuch eines Betroffenen (§ 147 Abs. 7 StPO) mit Beschluss vom 19. Januar 2016 (Aktenzeichen: 52 OWi 1/16) zurück.

Das Amtsgericht Bonn hat in mehreren Beschlüssen bestätigt, dass die Akteneinsicht nach § 147 StPO nach Einstellung des Bußgeldverfahrens in der Regel zu versagen ist, da hier in der Regel keine Verteidigungssituation gegeben ist.

Mit Beschluss vom 14. September 2016 (Aktenzeichen: 52 OWi 2/16) hat das Amtsgericht Bonn bestätigt, dass bereits mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundeskartellamtes über eine Einstellung des Verfahrens objektiv keine Verteidigungssituation mehr gegeben sei. Insoweit hat das Gericht ausgeführt, dass für eine Einstellung keine äußere Form gesetzlich vorgegeben sei und die Mitteilung der Einstellung an den Betroffenen nicht konstitutiv wirke.

Weiterhin hat das Amtsgericht klargestellt, dass der Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht Voraussetzung für das Nichtbestehen einer Verteidigungslage sei. Eine Verfolgungsverjährung schließe zwar insoweit die Wiederaufnahme des Verfahrens aus. Im Umkehrschluss führe dies aber nicht dazu, dass vor Eintritt der Verjährung grundätzlich eine Verteidigungslage gegeben sei.

Mit Beschluss vom 24. Juni 2015 (Aktenzeichen: 52 OWi 45/15 [b]) stellte das Gericht fest, dass etwaige Nachteile, die der ehemaligen Nebenbetroffenen aus einem Zivilver-

fahren drohen, kein Grund für die Neuentstehung einer Verteidigungslage seien. Diese Nachteile würden sich nicht aus dem Bußgeldverfahren bzw. dessen Einstellung oder den gegen die Nebenbetroffenen und Betroffenen erlassenen Bußgeldbescheiden ergeben, sondern allein aus dem möglicherweise wettbewerbswidrigen Verhalten der Verantwortlichen der Antragstellerin.

Mit Beschluss vom 17. Februar 2016 (Aktenzeichen: 52 Gs 53/14) hat das Amtsgericht Bonn bestätigt, dass ein Akteneinsichtsersuchen nicht auf die Vorbereitung eines möglichen Antrags auf Entschädigung nach § 3 StrEG gestützt werden könne, da die Betroffenen grundsätzlich bereits über alle für das StrEG erforderlichen Informationen zu den erfolgten Strafverfolgungsmaßnahmen verfügten.

Das Amtsgericht Bonn hat u.a. mit Beschlüssen vom 8. Januar 2016 (Aktenzeichen: 52 OWi 126/15) und vom 19. April 2016 (Aktenzeichen: 52 OWi 9/16) die ständige Praxis des Bundeskartellamtes zum Umfang der Verletzten regelmäßig erteilten Akteneinsicht (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 27) bestätigt. Im Bereich des Kartellrechts führe die Begrenzung durch den Umfang des berechtigten Interesses nach § 406e Abs. 1 StPO dazu, dass regelmäßig nur die Bußgeldbescheide eingesehen werden können. Dies werde damit begründet, dass die Sachverhalte, die das Ergebnis der Ermittlungen des Bundeskartellamtes darstellen, in den Bußgeldbescheiden umfassend geschildert werden. Weitergehende Akteneinsicht komme in der Regel nur in Betracht, so das Amtsgericht Bonn in weiteren Beschlüssen (u.a. vom 4. März 2015, Aktenzeichen: 52 Gs 108/14; vom 22. April 2015, Aktenzeichen: 52 Gs 125/14; und vom 1. Juni 2016, Aktenzeichen: 52 OWi 77/15), wenn der Verletzte hierfür ein konkretes Interesse einzelfallbezogen darlege. Eine Ausnahme von dem Darlegungserfordernis besteht nach dem Amtsgericht Bonn (siehe u.a. den Beschluss vom 8. Januar 2016, Aktenzeichen: 52 OWi 126/15) nur, sofern sich ein berechtigtes Informationsinteresse des Verletzten bezüglich eines bestimmten Aktenbestandteils im konkreten Einzelfall aufdränge. Das Amtsgericht Bonn entschied in diesem Beschluss ferner, dass die regelmäßige Begrenzung der Akteneinsicht auf die Bußgeldbescheide im Gegenzug dazu führe, dass der Bußgeldbescheid eine solch überragende Bedeutung für den Verletzten erhält, dass dieser ein berechtigtes Interesse an umfassender Kenntnis des Inhalts des Bußgeldbescheids hat. Unter dem Gesichtspunkt des „berechtigten Interesses“ seien folglich keine Schwärzungen im Hinblick auf einzelne Passagen etc. der Bußgeldbescheide vorzunehmen. Beschränkungen der Einsicht in den Bußgeldbescheid bedürften vielmehr einer besonderen Begründung, weshalb Schwärzungen nur hinsichtlich besonderer Angaben in Betracht kämen, etwa bei Geschäftsgeheimnissen oder geschützten personenbezogenen Daten.

Seine ständige Rechtsprechung bei der Akteneinsicht Verletzter in Bezug auf den Umfang der im Bußgeldbescheid mit Blick auf Bonusunterlagen vorzunehmenden Schwärzungen (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 39) hat das Amtsgericht Bonn in mehreren Beschlüssen (u.a. Beschlüsse vom 22. Mai 2015, Aktenzeichen: 52 OWi 14/15

und vom 8. Januar 2016, Aktenzeichen: 52 OWi 133/15) bestätigt. Ausführungen, die auf Bonusunterlagen beruhen, seien nach Abwägung der schutzwürdigen Interessen gemäß § 406e Abs. 2 Satz 1 StPO nicht zu schwärzen. Da keine Einsicht in die Bonusunterlagen selbst gewährt werde, verstoße dies nicht gegen die aus Rn. 22 der Bonusregelung des Bundeskartellamtes folgende Selbstbindung der Verwaltung. Auch der Zweck von Rn. 22 der Bonusregelung, die dazu diene, den Bonusantragsteller nicht schlechter zu stellen als einen Kartellteilnehmer, der nicht kooperiert, werde nicht verletzt. Denn den Verletzten werde keine Einsicht in die Angaben gewährt, mit denen sich ein bestimmter Bonusantragsteller im Rahmen seiner Kooperationspflicht freiwillig selbst belastet. Zu schwärzen seien jedoch wörtliche Zitate in direkter oder indirekter Rede aus Bonusunterlagen, da diese denselben Schutz genössen wie die Bonusunterlagen selbst, entschied das Amtsgericht Bonn mit Beschluss vom 19. April 2016 (Aktenzeichen: 52 OWi 9/16) und bestätigte damit die bereits bestehende Praxis des Bundeskartellamtes. Rechtsprechung des Amtsgerichts Bonn und Praxis des Bundeskartellamtes stehen hier im Einklang mit der im November 2014 verabschiedeten EU-Schadensersatzrichtlinie (Richtlinie 2014/104/EU). Diese sieht in Erwägungsgrund 26 vor, dass wörtliche Zitate aus Kronzeugenerklärungen, die in anderen Unterlagen enthalten sind, denselben Schutz vor Offenlegung genießen sollen wie die Kronzeugenerklärungen selbst.

VII. Bundeskartellamt als „amicus curiae“

Nach § 90 und Artikel 15 VO (EG) Nr. 1/2003 ist das Bundeskartellamt über Rechtsstreitigkeiten, welche die Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts betreffen, zu unterrichten und kann sich als „amicus curiae“ an diesen Verfahren beteiligen. Auch im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt von seinem Recht zur aktiven Teilnahme als „amicus curiae“ Gebrauch gemacht, und zwar in 23 Fällen.

VIII. Private Kartellrechtsdurchsetzung

Wie schon im letzten Berichtszeitraum leisteten auch in diesem Berichtszeitraum private Klagen einen wesentlichen Beitrag zur Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechts in Deutschland.

Im Berichtszeitraum erreichten mehr als 360 neue Kartellzivilsachen das Bundeskartellamt. Als Kartellzivilsachen werden dabei diejenigen Fälle eingestuft, in denen sich die Parteien offensiv oder defensiv, allein oder u.a. auf kartellrechtliche Gesichtspunkte berufen, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen. Durch die Beteiligungsrechte an solchen privaten Rechtsstreitigkeiten nach § 90 und Artikel 15 VO (EG) Nr. 1/2003 verfügt das Bundeskartellamt über einen hohen Grad an Transparenz.

Die Zahl der Schadensersatzklagen nach vorangegangenen Kartellverstößen („follow-on“-Klagen) nahm im Berichtszeitraum deutlich zu, wobei sowohl vom Bundeskartellamt als auch von der Europäischen Kommission geahndete Kartellverstöße solche Klagen nach sich zogen.

Zur Kenntnis des Amtes gelangten dabei insbesondere neue „follow-on“-Klagen zu folgenden Kartellen: Schienen – Privatmarkt, Zucker, LKWs, Spanplatten, Waschmittel, Drogerieartikel, Bildröhren, Kaffeeröster, Zement, Matratzen, Leistungstransformatoren. Auch auf Behördenentscheidungen außerhalb des Bereichs der Hardcore-Kartelle wurden Schadensersatzklagen gestützt, so etwa in den Fällen Meistbegünstigungsklauseln von Buchungsportalen oder Preis-Kosten-Scheren im Telekommunikations-Bereich.

Besondere Bedeutung kam den „follow-on“-Klagen zum Zucker-Kartell und – vom Ende des Berichtszeitraums bis heute – zum von der Europäischen Kommission bebußten LKW-Kartell zu. In beiden Fällen wurden vor mehreren Landgerichten Schadensersatzklagen von zahlreichen Abnehmern eingereicht. In diesen Fällen tritt exemplarisch eine Bündelung und weitergehende Professionalisierung der Schadensersatzklagen zutage, die weiter befürchtet wird vom Marktzutritt von auf Schadensersatzklagen spezialisierten Anwaltskanzleien und Prozessfinanzierern.

Die in Deutschland erhobenen Klagen, die dem Amt über § 90 zur Kenntnis gelangen, bilden nur einen Ausschnitt aus der tatsächlichen privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch die von Kartellverstößen Geschädigten. Bei internationalen Kartellen werden in einem unbekannten Umfang auch im Hinblick auf die Auswirkungen auf Deutschland Schadensersatzklagen im Ausland erhoben, insbesondere im Vereinigten Königreich. Zudem deuten die in vielen Fällen nach Klageerhebung erfolgenden Rücknahmen darauf hin, dass die Klageerhebung häufig nur als zusätzliches Druckmittel eingesetzt wird, um auf dem Wege einer außergerichtlichen Verständigung eine Kompensation zu erhalten, oder um für die weiteren außergerichtlichen Verhandlungen zumindest den Verzicht des Schädigers auf die Erhebung der Einrede der Verjährung durchzusetzen. Nach Einschätzung des Amtes wird der Großteil aller Ausgleichsleistungen im Wege außergerichtlicher Verhandlungen durchgesetzt, zum Teil auch im Wege der Verrechnung für künftige Lieferzeiträume.

Insgesamt erlaubt dies die Einschätzung, dass sich die Durchsetzung von Schadensersatzforderungen nach behördlich festgestellten Kartellverstößen jedenfalls im B2B-Bereich auf dem Weg vom Ausnahme- zum Regelfall befindet. Auf Seiten großer Nachfrager ist zudem eine zunehmende Professionalisierung zu beobachten. Dem Beispiel der Deutsche Bahn AG folgend haben auch andere Großunternehmen Einheiten geschaffen, die mit der Durchsetzung von Schadensersatzforderungen, aber auch mit der Aufdeckung von Verstößen von Lieferanten betraut wurden.

Eine weitere Steigerung der Durchsetzung von Schadensersatzforderungen ist durch die unterstützende Fortentwicklung des rechtlichen Rahmens zu erwarten. Die Umsetzung der Schadensersatz-Richtlinie 2014/104 EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 durch die 9. GWB-Novelle sieht eine Fortentwicklung des Rechtsrahmens vor, die u.a. umfangreiche Offenlegungspflichten der Parteien von Zivilprozessen

enthält. Hinzu tritt der Umstand, dass die „Jedermann“-Formel des Europäischen Gerichtshofs bislang in keiner zur Entscheidung gelangten Konstellation eine Einschränkung erfahren hat (zuletzt im Fall „Kone“, Aktenzeichen: C-557/12). Eine Begrenzung der Haftung unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz ist in der europäischen Rechtsprechung derzeit nicht angelegt, sodass allein der (mögliche) Schaden die Anspruchsberechtigung begründet.

Inwieweit die Weite der Anspruchsberechtigung und die Maßnahmen zur Förderung von Zivilklagen künftig zu „Klageteppichen“ führen können, die sich über mehrere Marktstufen ausbreiten („downstream“ wegen Preis- und Mengenschäden, aber auch „upstream“ wegen Mengenschäden) und mit einer Mehrbelastung der Zivilgerichte einhergehen würden, bleibt abzuwarten. Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der kaum noch abzuschätzende Umfang der zivilrechtlichen Haftung kurz- und mittelfristig negative Auswirkungen auf die Durchschlagskraft der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung nach sich zieht. Trotz des in der Richtlinie vorgesehenen und in der deutschen Umsetzungsmaßnahme übernommenen Schutzes von Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen, gilt dies insbesondere für die Attraktivität der Inanspruchnahme der Bonusregelung des Amtes und anderer Wettbewerbsbehörden, die derzeit einen wesentlichen Beitrag zur Aufdeckung neuer Kartellverstöße leistet.

Im Übrigen bestand im Berichtszeitraum weiterhin eine rege Fallpraxis der privaten Kartellrechtsdurchsetzung bezüglich Streitigkeiten aus dem Bereich der Liefer- und Geschäftsverweigerung und in Verfahren zur Geltendmachung vertraglicher Ansprüche unter dem Aspekt der Wirksamkeit von Verträgen oder ihrer Beendigung. Hier führt der – auch aufgrund der Sondervorschriften des § 20 – effektive Rechtsschutz durch die Zivilgerichte zu einer dauerhaften Entlastung der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung und damit zu einer effizienten Aufgabenverteilung zwischen öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung.

IX. Europäisches Wettbewerbsrecht

1. European Competition Authorities (ECA)

Auf den jährlichen ECA-Treffen tauschen sich die Leiter der Wettbewerbsbehörden des Europäischen Wirtschaftsraums sowie der European Free Trade Association (EFTA)-Überwachungsbehörde aus. Im Berichtszeitraum haben Treffen 2015 in Bergen/Norwegen sowie 2016 in Löwen/Belgien stattgefunden. Themen der Treffen waren u.a. die Erfahrungen mit Vergleichsverfahren in Kartellsachen, Unabhängigkeitsgarantien für Kartellbehörden, der Erfahrungsaustausch über den Erlass einstweiliger Maßnahmen und die Herausforderungen der „Sharing Economy“ für die kartellbehördliche Praxis.

2. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV

a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden

Die europäischen Wettbewerbsbehörden haben in den Jahren 2015 und 2016 ihre erfolgreiche Zusammenarbeit im European Competition Network (ECN) fortgesetzt. Das ECN ist ein Forum für den allgemeinen wettbewerbspolitischen Austausch zwischen den im Netzwerk vertretenen Behörden (Europäische Kommission und nationale Wettbewerbsbehörden der EU-Staaten). Daneben bietet es den Rahmen für die Diskussion der Fallverteilung bei möglicherweise gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstörendem Verhalten, für das die Zuständigkeit mehrerer ECN-Behörden in Betracht kommt. Schließlich bestehen im Rahmen des ECN umfangreiche Möglichkeiten für die gegenseitige Amtshilfe bei Ermittlungen und dem fallbezogenen Informationsaustausch. Auf den Internetseiten der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) sind grundlegende Informationen über das ECN erhältlich. Über die Aktivitäten im ECN informiert ferner auch der Newsletter „ECN Brief“, der auf der genannten Internetseite abgerufen werden kann.

Der wettbewerbspolitische Austausch im Netzwerk findet auf verschiedenen Arbeitsebenen und in verschiedenen Foren statt. Auf oberster Ebene dienen die zweimal jährlich stattfindenden Treffen der Generaldirektoren der Diskussion strategischer Fragen. Sie bringen die Leitungsebene der Wettbewerbsbehörden sowie einmal jährlich auch die zuständigen nationalen Ministerien zusammen. Auf Arbeitsebene werden die Treffen der Generaldirektoren von ECN-Plenartagungen vorbereitet. Daneben bestehen für die Facharbeit im ECN diverse horizontale und sektorale Arbeitsgruppen.

Die Kommission hat sich im Berichtszeitraum das Ziel gesetzt, die institutionellen Rahmenbedingungen der im ECN vertretenen nationalen Behörden im Sinne einer effektiveren Kartellrechtsdurchsetzung zu verbessern (ECN Plus-Initiative). Sie hat zunächst von November 2015 bis Februar 2016 eine öffentliche Konsultation zu der Frage durchgeführt, was zur Stärkung der nationalen Behörden in den Bereichen (i) Unabhängigkeit und Ressourcenausstattung, (ii) Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse, (iii) Kartellbußgelder und (iv) Kronzeugenprogramme erforderlich ist. An der Konsultation hat sich das Bundeskartellamt mit einer Stellungnahme beteiligt. Nach Auswertung der Konsultationsergebnisse hat die Kommission im März 2017 einen Richtlinienvorschlag mit Vorgaben für diese Themenbereiche vorgelegt, der nun zunächst im Rat der Europäischen Union und im Anschluss im Europäischen Parlament beraten werden wird. Der Richtlinienvorschlag ist auf der Webseite der Generaldirektion Wettbewerb abrufbar.

Daneben haben die im ECN vertretenen Behörden im Berichtszeitraum eine engere Zusammenarbeit bei der Fortentwicklung des Kartellrechts vereinbart. Danach werden „Pilotfälle“, die neuartige Rechtsfragen von netzwerkweiter Bedeutung aufwerfen, im Netzwerk frühzeitig identifiziert und diskutiert (sog. Frühwarnsystem). Gleichzei-

tig bleibt es dabei, dass neben der Kommission im ECN grundsätzlich auch jede andere Behörde für die Entwicklung des europäischen Kartellrechts verantwortlich ist, gerade auch mit Blick auf die durch die Digitalisierungs- und Vernetzungsprozesse in der Wirtschaft neu aufgeworfenen kartellrechtlichen Fragestellungen.

aa) Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe

Im Berichtszeitraum sind insgesamt 180 neue Fälle in das gemeinsame Intranet des ECN eingestellt worden. Das Bundeskartellamt hat 17 eigene neue Fälle notifiziert. Die Fallverteilung im Netzwerk erfolgte im Berichtszeitraum einvernehmlich.

In 27 (2015: 19; 2016: 8) Fällen sind Informationen zu einem Einzelfall nach Artikel 12 VO (EG) Nr. 1/2003 ausgetauscht worden. Darüber hinaus wurde in 15 (2015: 11; 2016: 4) Fällen Amtshilfe geleistet oder in Anspruch genommen. Dabei handelte es sich sowohl um Durchsuchungen, Auskunftsbeschlüsse als auch um andere Ermittlungsmaßnahmen.

Die Anzahl der informellen Anfragen innerhalb des Netzwerkes ist regelmäßig um ein Vielfaches höher. Im Berichtszeitraum erhielt die ECN-Koordinationsstelle des Bundeskartellamtes im Durchschnitt rund 100 Anfragen anderer ECN-Behörden im Jahr. Die abstrakt gehaltenen Anfragen betreffen alle denkbaren Aspekte der Kartellrechtsanwendung und dienen dem informellen Austausch der im Netzwerk vorhandenen Erfahrungen mit der Kartellrechtsanwendung.

bb) ECN-Arbeitsgruppen

Die verschiedenen ECN-Arbeitsgruppen leisten die Saararbeit im Netzwerk. Im Berichtszeitraum setzten die bestehenden und aktiven ECN-Arbeitsgruppen und ECN-Sektorenarbeitsgruppen ihre Arbeit fort.

Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“

Das Bundeskartellamt leitet die Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“ gemeinsam mit der portugiesischen und der ungarischen Wettbewerbsbehörde. Die Arbeitsgruppe widmet sich im Querschnitt allen Fragen der Zusammenarbeit der ECN-Behörden, die nicht spezifisch anderen Arbeitsgruppen zugewiesen sind. Im Berichtszeitraum hat sich die Arbeitsgruppe insbesondere mit dem Projekt der Effektivierung der nationalen Kartellverfahrensordnungen („ECN Plus“) befasst. Mit Blick auf dieses Projekt hat innerhalb der Arbeitsgruppe eine detaillierte Abfrage der Einzelheiten der jeweiligen nationalen Verfahrensrechte stattgefunden. Ein weiterer Schwerpunkt der Tätigkeit der Arbeitsgruppe lag bei der Ausarbeitung des ECN-internen Frühwarnsystems.

Arbeitsgruppe „Cartels“

Im Berichtszeitraum hat sich die Arbeitsgruppe „Cartels“ mit verschiedenen Aspekten der Kartellverfolgung im

ECN beschäftigt. Ein Thema war die Verbesserung des Informationsaustauschs in Kronzeugenfällen, insbesondere mit Blick auf eine zügigere Fallverteilung im Netzwerk. Daneben diskutierte die Arbeitsgruppe, inwieweit eine stärkere Harmonisierung der Kronzeugenregelungen der im ECN vertretenen Behörden sinnvoll und wünschenswert ist, und befasste sich mit der Frage, ob strafrechtliche Sanktionen für Kartellvergehen in der kartellbehördlichen Praxis ein Hindernis für den Erfolg von Kronzeugenprogrammen darstellen.

Arbeitsgruppe „Vertical Restraints/Horizontal Restrictions & Abuses“

Die Tätigkeit der Arbeitsgruppen zu Fragestellungen des materiellen Kartellrechts ist im Berichtszeitraum mit Blick auf die verstärkte Diskussion laufender Verfahren im Netzwerk intensiviert worden. Insgesamt haben sieben Treffen stattgefunden, darunter eines am Sitz des Bundeskartellamtes in Bonn. Themen der Treffen waren u.a. die kartellrechtliche Bewertung von Beschränkungen des Online-Vertriebs (Bestpreisklauseln, Online-Beschränkungen im Selektivvertrieb), die Behandlung von Internet-Plattformen in der kartellrechtlichen Prüfung, Preisbindungspraktiken im Lebensmitteleinzelhandel sowie Preishöhen- und Konditionenmissbräuche.

Arbeitsgruppe „Competition Chief Economists“

Die ECN-Arbeitsgruppe der Chefökonomen (ECN-CCE) hat sich im Berichtszeitraum erneut halbjährlich zusammengefunden. Die regelmäßigen Treffen dienen dem Zweck, aktuelle Fragen, Erfahrungen und Probleme bei der Anwendung ökonomischer Konzepte in der Kartellrechtsanwendung gemeinsam zu diskutieren. Durch die Einbindung von Vorträgen externer Professoren wird zudem der Kontakt und Meinungsaustausch mit der Wissenschaft gefördert.

Die vier stattgefundenen Treffen in den Jahren 2015 und 2016 behandelten eine große Bandbreite an unterschiedlichen Themen. Die Arbeitsgruppe befasste sich anhand ausgewählter Fälle mit Fragen des Informationsaustausches zwischen Wettbewerbern, der Ausgestaltung von Fusionsauflagen und der Thematik des Ausbeutungsmissbrauchs. Zudem wurde erörtert, inwiefern Verbraucherbefragungen bei Fusionskontrollverfahren im Allgemeinen und bei Fragen der Marktabgrenzung im Speziellen nützlich sein können. Weitere Themenschwerpunkte der Treffen bildeten u.a. Energiemarkte, Fusionen in Ausschreibungsmärkten sowie das unter dem Stichwort „sharing economy“ gefasste Geschäftsmodell des Fahrdienstvermittlers Uber.

Arbeitsgruppe „Advocacy and Communication“

Anfang 2015 wurde diese ECN-Arbeitsgruppe neu eingerichtet. Schwerpunkte der beiden Treffen im Berichtszeitraum waren Fragen der Kommunikation und Vermittlung der Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden sowie Möglichkeiten der Analyse und Bewertung der gesamtwirtschaft-

lichen Vorteile, die die Arbeit der Wettbewerbsbehörden hervorbringt. Die Effektivität der Kartellrechtsanwendung kann durch geeignete Kommunikationsmaßnahmen unterstützt werden. In der Arbeitsgruppe können sich die Teilnehmer über Inhalte und Vorgehensweisen bei ihrer Presse- und Öffentlichkeitsarbeit austauschen. Eine wichtige Rolle spielte dabei im Berichtszeitraum der Erfahrungsaustausch im Umgang mit neuen sozialen Medien. Die Europäische Kommission hat 2016 einen Bericht über die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit in den Wettbewerbsbehörden des ECN vorgelegt.

Arbeitsgruppe „Digitales“

Auf Initiative des Bundeskartellamtes hat das ECN im Frühjahr 2017 eine Arbeitsgruppe „Digitales“ eingerichtet, die sich mit materiellen und prozeduralen Fragen in Fällen mit Schwerpunkt digitale Wirtschaft befassen wird.

Arbeitsgruppe „Forensic IT“

Im Berichtszeitraum wurde die seit 2003 erfolgreich praktizierte Zusammenarbeit der ECN-Behörden bei der Sicherstellung und Auswertung von elektronischen Daten für Kartellverfahren fortgeführt. Fragestellungen in der Arbeitsgruppe waren u.a. die Entwicklung einer EU-eigenen Software zur Datenakquise und -aufbereitung nebst Anwenderschulungen sowie der Wissens-Transfer zu den Vorgehensweisen im Bereich IT-Forensik. Insbesondere standen aktuelle technische Entwicklungen und die Herangehensweisen im Bereich Mobilfunkforensik im Fokus des Austauschs.

cc) Sektorenarbeitsgruppen

Sektorenarbeitsgruppe „Environment“

In der ECN-Subgroup „Environment“ wurde im Berichtszeitraum die Kommissionsentscheidung gegen einen österreichischen Betreiber eines Rücknahmesystems für Verkaufsverpackungen diskutiert. Die Darstellung des Verfahrens und ergänzende Fallstudien aus anderen Mitgliedstaaten zeigten, dass vergleichbare Schwierigkeiten auch in anderen Mitgliedstaaten bestanden bzw. (im Falle Deutschlands) bereits überwunden werden konnten. Neben Verfahren aus dem Bereich der Verpackungsrücknahme wurden weitere Fallstudien aus Skandinavien und Deutschland diskutiert.

Sektorenarbeitsgruppe „Banking and Payments“

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum an Sitzungen der ECN „Banking and Payment Subgroup“ teilgenommen. Im Rahmen der Sitzungen wurde u.a. die Novellierung der Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD2), die Umsetzung der Interchange-Verordnung, das Mastercard-Verfahren der Europäischen Kommission sowie das Grünbuch der Kommission zum Bereich „Retail Financial Services and Insurance“ diskutiert.

Sektorenarbeitsgruppe „Insurance“

Die „Insurance-Subgroup“ befasste sich im Berichtszeitraum erneut mit der im März 2017 auslaufenden Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) für das Versicherungswesen. Die Europäische Kommission stellte die Ergebnisse der Konsultation der nationalen Wettbewerbsbehörden und der Marktakteure vor. In einer vorläufigen Einschätzung wurde die Notwendigkeit einer Prolongation der GVO im Hinblick auf Artikel 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV und der diesbezüglichen Leitlinien in Frage gestellt. Zu diesem Ergebnis ist die Kommission auch im Rahmen ihres Berichtes an den Rat und das Parlament im März 2016 gekommen. Im Dezember 2016 hat die Kommission bekannt gegeben, dass sie die GVO auslaufen lässt, aber die darauffolgenden Entwicklungen dahingehend prüfen wird, ob weitere, über die Horizontalleitlinien hinausgehende, Aktivitäten erforderlich werden.

Die Kommission hat außerdem im Rahmen der „Insurance-Subgroup“ bekannt gegeben, dass eine Arbeitsgruppe eingerichtet wird, in der die sehr unterschiedlichen Marktstrukturen und Wettbewerbsbedingungen auf den Kfz-Versicherungsmärkten und damit verbundenen Dienstleistungsmärkten untersucht werden sollen. Eine erste Befragung der nationalen Kartellbehörden wurde im Sommer 2016 durchgeführt.

Sektorenarbeitsgruppe „Food“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Food“ traf sich im Berichtszeitraum sechsmal. Thema der Treffen waren sowohl der Agrarbereich als auch die Industrie und der Lebensmitteleinzelhandel. Die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Kommission diskutierten insbesondere die problematische Situation auf den europäischen Milchmärkten und die im Rahmen des Kartellrechts zur Verfügung stehenden Lösungsansätze. Auch die Liberalisierung des Zuckermarkts mit Auslaufen der Zuckerquote im Jahr 2017 wurde besprochen. Im Bereich der Lebensmittelindustrie wurden die Probleme verschiedener Fusionen diskutiert. Bezuglich des Lebensmitteleinzelhandels wurde der Umgang mit Einkaufskooperationen thematisiert.

Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals and Healthcare“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals and Healthcare“ traf sich im Berichtszeitraum dreimal. Themen der Treffen waren u.a. die Entscheidung und gerichtliche Bestätigung der Bußgeldentscheidung der Kommission in Sachen „Lundbeck“ („Pay for Delay“-Vereinbarung bei Generika) sowie die von diversen nationalen Behörden geführten Verfahren wegen Preishöhenmissbrächen bei Arzneimitteln.

Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“

Im Berichtszeitraum hat die Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“ ein weiteres Mal – im Mai 2016 – getagt. Das Treffen diente erneut dem Meinungsaustausch über die wettbewerbliche Bewertung von sog. Network Sharing

Agreements. Darüber hinaus waren Bündelangebote Gegenstand der Diskussion. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass verschiedene Leistungen (z.B. Internetzugang, TV-Angebote und Mobilfunk) als „Paket“ angeboten werden.

Sektorenarbeitsgruppe „Transport“

Im Berichtszeitraum traf sich die Sektorenarbeitsgruppe „Transport“ einmal im Juni 2015. Es wurden aktuelle Fallentwicklungen und die Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten und auf Kommissionsebene in den Bereichen Seeverkehr, Luftverkehr und Schiene besprochen.

Sektorenarbeitsgruppe „Sport“

Die Sektorenarbeitsgruppe „Sport“ traf sich im Berichtszeitraum einmal, um aktuelle Fälle der Europäischen Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden vorzustellen und zu diskutieren. Der Schwerpunkt des Treffens lag auf den weit verbreiteten Regelwerken der nationalen und internationalen Sportverbände, wonach es professionellen Sportlern unter Straf- und Boykottandrohung untersagt ist, an Wettkämpfen teilzunehmen, die nicht von dem betreffenden Sportverband autorisiert wurden. Die damit im Zusammenhang stehenden kartellrechtlichen Fragen hatten bereits verschiedene nationale Wettbewerbsbehörden beschäftigt. Die Europäische Kommission führt ihrerseits ein Verfahren gegen die International Skating Union (ISU), das als Musterfall im Zentrum der Diskussion stand.

Sektorenarbeitsgruppe „Professional Services“

Im Berichtszeitraum traf sich die Sektorenarbeitsgruppe „Professional Services“ einmal im Dezember 2015. Die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Europäische Kommission diskutierten insbesondere die Initiative für mehr Transparenz und zur gegenseitigen Bewertung regulierter Berufe sowie Reformen der Mitgliedstaaten bezüglich dem Zugang zu regulierten Berufen.

b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen ist im Berichtszeitraum in 23 Sitzungen zusammengekommen und hat in zwei Einzelfällen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission abgegeben. Mitglieder des Bundeskartellamtes haben im Berichtszeitraum an elf Anhörungen in Einzelfällen teilgenommen.

Das Bundeskartellamt unterstützte die Europäische Kommission im Jahr 2015 bei vier Nachprüfungen in sieben Unternehmen und im Jahr 2016 bei zwei Nachprüfungen in drei Unternehmen.

3. Europäische Fusionskontrolle

a) Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)

Im Berichtszeitraum wurde der intensive Austausch mit Vertretern nationaler Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union, der Europäischen Kommission und der European Free Trade Association (EFTA) im Rahmen der „Merger Working Group“ über aktuelle Fragen und Verfahren der Mitglieder fortgesetzt.

In insgesamt sieben Sitzungen wurden insbesondere verschiedene Projekte zur Verbesserung der Konvergenz und der Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission und zwischen den nationalen Behörden diskutiert. Die Schwerpunkte der Arbeit lagen in Maßnahmen zur Verbesserung der Zusammenarbeit in den Beratenden Ausschüssen zu Zusammenschlussverfahren der Europäischen Kommission, in einer Evaluierung der Anmeldeforderungen bei Zusammenschlüssen innerhalb der Europäischen Union und in einer Analyse außerwettbewerblicher Aspekte bei Fusionskontrollverfahren innerhalb der Europäischen Union.

b) Reform der Fusionskontrollverordnung

Die Europäische Kommission setzte im Berichtszeitraum ihre Arbeit an der Reform der Fusionskontrollverordnung (FKVO) fort. Im Rahmen des Reformvorhabens wurden im Jahr 2013 das Konsultationspapier „Towards more effective EU merger control“ veröffentlicht und im Folgejahr das gleichnamige Weißbuch. Im Jahr 2016 wurden hierzu eine sogenannte Evaluation Roadmap, die den geplanten Verlauf und Inhalt des Reformvorhabens darstellt, und ein Fragebogen für eine öffentliche Konsultation veröffentlicht. Diese neuen Schritte im Reformprozess stellen insbesondere einen möglichen ergänzenden Bedarf an einem Aufgreifkriterium zur Diskussion, das nicht ausschließlich auf Umsätzen basiert. Dabei wird u.a. ein mögliches Transaktionswertkriterium angesprochen. Das Bundeskartellamt hat den gesamten Reformprozess eng begleitet. Wie bereits in der Vergangenheit wurde auch zu der neuen öffentlichen Konsultation eine gemeinsame Stellungnahme zusammen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bei der Europäischen Kommission eingereicht.

Hierbei hat das Bundeskartellamt insbesondere zu der neuen Diskussion eines zusätzlichen Aufgreifkriteriums Stellung genommen. Die Evaluierung des Bedarfs eines solchen Instruments wird begrüßt und der Transaktionswert als mögliches Kriterium unterstützt. Bei der Einführung eines solchen neuen Aufgreifkriteriums ist jedoch darauf zu achten, dass nur Fälle erfasst werden, in denen ein hoher Kaufpreis trotz mangelnder Umsätze des zu erwerbenden Unternehmens auf einen erheblichen Resourcenzuwachs schließen lässt und die bislang der Fusionskontrolle entgingen. Hierbei sollten die neuen Schwellenwerte so hoch angesetzt werden, dass nur Fälle mit gemeinschaftsweiter Bedeutung erfasst werden. Zudem muss das Subsidiaritätsprinzip zu den Mitgliedstaaten ge-

wahrt bleiben und ein relevanter Bezug zur Tätigkeit des Zusammenschlussvorhabens im EWR sollte bestehen. Wie in bisherigen Fusionskontrollverfahren der Europäischen Kommission müssen auch bei einer entsprechenden Anpassung der FKVO eine Anmeldepflicht und das Vollzugsverbot gelten.

c) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Fusionskontrollpraxis der Europäischen Kommission in Hauptprüfverfahren begleitet und an allen Beratenden Ausschüssen gemäß Artikel 19 Absatz 3 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 teilgenommen (insgesamt 18 Verfahren im Berichtszeitraum). Gleiches gilt für die Teilnahme an Anhörungen, soweit in den Verfahren eine Anhörung durchgeführt wurde.

d) Verweisungen nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden bei der Europäischen Kommission 28 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) von EU-Fusionsfällen an nationale Wettbewerbsbehörden gestellt. Alle Fälle wurden – nach Zustimmung der jeweils betroffenen Mitgliedstaaten – von der Europäischen Kommission antragsgemäß verwiesen, davon zwei Fälle an das Bundeskartellamt.

Übersicht Verweisungsanträge nach Deutschland gemäß Artikel 4 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 139/2004:

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien
M.7684	Eurovia Gestein/Kemna Bau Andreea/Steinbruch Lasbeck
M.7742	Worldwide Flight Services Holding/FRAPORT/FRAPORT Cargo Services

Es wurden 41 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 5 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an die Europäische Kommission gestellt (2015: 20; 2016: 21). Hier von waren 32 Vorhaben (2015: 13; 2016: 19) zunächst beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, das der Verweisung an die Europäische Kommission in allen Fällen im Berichtszeitraum zugestimmt hat.

e) Verweisungen nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden fünf Verweisungsanträge gemäß Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004 gestellt (2015: drei; 2016: zwei). In zwei Fällen erfolgte eine teilweise Verweisung an die antragstellenden Mitgliedstaaten. Hierbei handelte es sich um die Fälle M.7565 - Danish Crown/Tican, in dem eine Teilverweisung an Dänemark erfolgte, und M.7818 - McKesson/UDG Healthcare (Pharmaceutical Wholesale and Associated Businesses), der teilweise an das Vereinigte Königreich verwiesen wurde.

Hervorzuheben ist in diesem Kontext die Ablehnung des Verweisungsantrags im britischen Mobilfunkfall M.7612 - Hutchison 3G UK/Telefónica UK. In ihrer Ablehnungsentscheidung des Verweisungsantrags hatte die Kommission argumentiert, dass sie selbst am besten in der Lage ist, den vorliegenden Fall zu prüfen, da sie über umfangreiche Erfahrung in der Mobilfunkbranche verfügt und eine einheitliche Anwendung der Fusionskontrollvorschriften in dieser Branche im EWR sicherstellen möchte. Im Gegensatz zu ihren Entscheidungen in vorangegangenen Mobilfunkfällen hat die Kommission diesen Fall jedoch nach erfolgter Prüfung untersagt. Sie führte hierzu an, dass sie erhebliche Bedenken hatte, dass die Übernahme zu weniger Auswahl und höheren Preisen für die Mobilfunkkunden im Vereinigten Königreich geführt und Innovationen im Mobilfunksektor geschadet hätte.

Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004:

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller
COMP/M.7565	Danish Crown/Tican	Dänemark
COMP/M.7612	HUTCHISON 3G UK/Telefónica UK	Vereinigtes Königreich
COMP/M.7499	Altice/PT Portugal	Portugal
COMP/M.7818	McKesson/UDG Healthcare	Vereinigtes Königreich
COMP/M.7978	Vodafone/Liberty Global/Dutch JV	Niederlande

**f) Verweisungen nach Artikel 22 VO (EG)
Nr. 139/2004**

Im Berichtszeitraum haben die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten in einem Fall einen Verweisungsantrag nach Artikel 22 VO (EG) Nummer 139/2004 gestellt. Hierbei handelte es sich um den Fall M.7802 – Amadeus/Navitaire. Beide Gesellschaften bieten weltweit Passenger Service Systems („PSS“) an, ein IT-Instrument, mit dem Luftverkehrsgesellschaften intern Reservierungen, Inventar und die Abflugkontrolle verwalten. In diesem Fall wur-

de ein Verweisungsantrag vom Vereinigten Königreich gestellt, dem sich Österreich, Spanien und Deutschland anschlossen. Für die Verweisung sprach, dass, wie die Kommission auch in ihrer späteren Entscheidung feststellte, für den vorliegenden Fall von weltweiten Märkten auszugehen war und horizontale Überschneidungen vorlagen. Ferner stand eine Verweisung an die Europäische Kommission in diesem Fall im Einklang mit dem Subsidiaritätsgrundsatz gemäß der Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen.

Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 139/2004:

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller
COMP/M.7802	Amadeus/Navitaire	Vereinigtes Königreich (Österreich, Spanien und Deutschland schlossen sich an.)

XI. Internationale Zusammenarbeit

Im Berichtszeitraum spielte die internationale Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit anderen Wettbewerbsbehörden erneut eine wichtige Rolle. Sie umfasst sowohl die fallbezogene Zusammenarbeit als auch die multilaterale Grundsatzarbeit. In der fallunabhängigen Grundsatzarbeit kam der Kooperation in den multilateralen Netzwerken und Organisationen – zu nennen sind die wettbewerbsbezogenen Foren der „Organisation for Economic Co-Operation and Development“ (OECD), das „International Competition Network“ (ICN) und der „United Nations Conference on Trade and Development“ (UNCTAD) – eine besondere Bedeutung zu.

1. OECD

Die OECD veranstaltet pro Jahr zwei Sitzungen des Wettbewerbsausschusses und ein „Global Forum on Competition“. Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wirken an diesen Veranstaltungen aktiv mit. Die Arbeitsergebnisse (Hintergrundpapiere und Beiträge der Länder sowie Zusammenfassungen der Diskussionen) sind im Internet unter www.oecd.org abrufbar.

Der Wettbewerbsausschuss behandelt grundsätzliche Fragen der Wettbewerbsordnung und der Arbeit der Kartellbehörden. Er wählt übergreifende Schwerpunkte, die seine Arbeit für einen bestimmten Zeitraum prägen. Im Berichtszeitraum befasst sich das Oberthema „Internationale Kooperation“ mit der praktischen Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden und wie diese weiter entwickelt und gestärkt werden kann. Unter dem zweiten Oberthema „Evaluierung“ ging der Wettbewerbsausschuss der Frage nach, wie die Aktivitäten von Wettbewerbsbehörden und die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die Wettbewerbspolitik der Mitgliedstaaten auf ihre

Effizienz und Effektivität hin evaluiert werden können. Für die Jahre 2017/18 folgen „Sektoruntersuchungen“ und „Wettbewerb in der digitalen Wirtschaft“ als neue Schwerpunktthemen.

Im Wettbewerbsausschuss werden neben den Schwerpunktthemen Fragen der Ausgestaltung und Anwendung des Kartellrechts in einzelnen Branchen diskutiert. Im Berichtszeitraum standen zum Beispiel die Auswirkungen von „disruptive innovations“ auf traditionelle Branchen und die entsprechenden Folgerungen für die Wettbewerbspolitik im Mittelpunkt. Darüber hinaus waren Themen wie die Berücksichtigung von „public interest“-Erwägungen in der Fusionskontrolle, die Beschränkung der Fusionskontrolle auf Fälle mit eindeutigem Inlandsbezug, die kartellrechtliche Beurteilung von Treuerabatten oder Bestpreisklauseln, die Ausgestaltung von Verpflichtungszusagen, oder das Verhältnis von öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung in der Diskussion.

Als zusätzliche Arbeitsebene bietet das sog. Outreach-Programm der OECD Nichtmitgliedern – insbesondere Entwicklungs- und Schwellenländern – die Möglichkeit, an der Diskussion aktueller Wettbewerbsfragen teilzunehmen. Eine wichtige Rolle spielt dabei das jährlich stattfindende Global Forum on Competition, bei dem es im Berichtszeitraum u.a. um Wettbewerb und Beschäftigung, die Anfälligkeit bestimmter Industrien für Kartellrechtsverstöße, Wettbewerb und Menschenrechte, Sektoruntersuchungen, die Unabhängigkeit von Wettbewerbsbehörden und die Effektivität und Verhältnismäßigkeit von Sanktionen für Kartellrechtsverstöße ging.

Die OECD veranstaltete im Zuge ihres Outreach-Programms eine Vielzahl von Seminaren und Workshops (insbesondere für Mitarbeiter osteuropäischer und asiatischer Wettbewerbsbehörden), an denen Angehörige des Bundeskartellamtes als Experten und Dozenten mitwirkten.

2. International Competition Network

Das International Competition Network (ICN) besteht seit 2001 und hat mit über 130 Mitgliedsbehörden aus 120 Jurisdiktionen seine Stellung als globales Kartellrechtsforum für eine ergebnisorientierte Zusammenarbeit gefestigt. Der Präsident des Bundeskartellamtes hat seit September 2013 die Position des Vorsitzenden des Lenkungsausschusses des Netzwerks inne.

Ziel des ICN ist es, die Konvergenz der Wettbewerbsordnungen weltweit zu fördern sowie die internationale Kooperation und Durchsetzung des Kartellrechts zu verbessern. In Zeiten fortlaufender Diskussionen um die Abschottung nationaler Volkswirtschaften durch Importzölle oder den Austritt aus multilateralen Wirtschaftsverbünden ist die Arbeit einer auf offene Märkte und multilaterale Zusammenarbeit ausgerichteten Organisation nicht immer einfach. Umso wichtiger wird die Aufgabe des ICN, die etablierten und die neuen Wettbewerbsbehörden zusammenzubringen und gemeinsam innovative Arbeitsprodukte im Sinne einer effektiven Rechtsanwendung umzusetzen.

Zu diesem Zweck arbeiten die Mitgliedsbehörden projektorientiert in Arbeitsgruppen zusammen, deren Arbeitsergebnisse auf einer Jahreskonferenz vorgestellt, diskutiert und verabschiedet werden. Die Jahreskonferenz 2015 fand in Sydney, die Jahreskonferenz 2016 in Singapur statt.

Die Arbeitsgruppen decken die Kernbereiche der kartellbehördlichen Tätigkeit – Fusionskontrolle, Kartellverfolgung, Missbrauchsaufsicht – sowie Advocacy („Werben für das Wettbewerbsprinzip“), sowie auch das Querschnittsthema des effektiven Verwaltungshandelns („Agency effectiveness“) ab. Wesentliche Arbeitsergebnisse der Arbeitsgruppen sind Berichte, Handbücher und Empfehlungen. Im Berichtszeitraum wurden u.a. die folgenden Dokumente veröffentlicht:

- Leitfaden zum Ermittlungsprozess („Guidance Document on Investigative Process“), der wesentliche Ermittlungsinstrumente und Prinzipien des fairen Verfahrens darstellt,
- ein neues Kapitel des ICN Handbuchs zur Kartellverfolgung („ICN Anti-Cartel Enforcement Manual“) über die Beziehung zwischen Wettbewerbsbehörden und öffentlichen Vergabestellen,
- ein Leitfaden zur internationalen Zusammenarbeit in der Fusionskontrolle („Practical Guide to International Enforcement Cooperation in Mergers“),
- ein Kapitel des Handbuchs zu Kopplungs- und Bündelungspraktiken („Unilateral Conduct Workbook Chapter on Tying and Bundling“),
- ein Leitfaden zu Zusagen in der Fusionskontrolle,
- ein Überblick über die Ermittlungsbefugnisse der Behörden,
- ein Rahmenwerk, um nicht-vertrauliche Informationen auszutauschen,

- eine Aktualisierung des ICN-Handbuchs zu Marktstudien,

- Arbeitsprodukte zur Bewertung der Behördenarbeit und zur Leistungsmessung, zu Ethikprogrammen der Wettbewerbsbehörden und zum Eintreten für den Wettbewerbsgedanken gegenüber der Wirtschaft,

- zwei Studien behandelten vertikale Beschränkungen im Online-Handel und den Umgang mit marktumwälzenden Innovationen.

Schließlich wurde eine netzwerkweite Erhebung als Grundlage für eine Weiterentwicklung des Netzwerkes durchgeführt (sog. „Second Decade follow-up“). Die Arbeitsgruppen veranstalteten erneut zahlreiche Teleseminare. Workshops fanden in der Türkei, Kolumbien, Belgien, Botswana, Mexiko, Madrid und Kanada statt.

Neben der Führung des Lenkungsausschusses war das Bundeskartellamt in allen Arbeitsgruppen aktiv. In den Arbeitsprodukten und durch die Beteiligung an Seminaren und Workshops des ICN konnte sich das Bundeskartellamt mit guten Ergebnissen in die Diskussion über eine unabhängige und effektive Rechtsanwendung einbringen. Darüber hinaus unterstützt das Bundeskartellamt jüngere Wettbewerbsbehörden im Rahmen eines vom ICN koordinierten Mentorenprogramms („Advocacy and Implementation Network Support Program“).

3. UNCTAD

Die Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) unterstützt Entwicklungsländer bei der Integration in das Welthandelssystem. In diesem Zusammenhang setzt sie sich auch mit wettbewerbsrechtlichen und -politischen Themen dieser Länder auseinander. UNCTAD berät die Staaten zu wettbewerblichen Fragestellungen und begleitet die Einführung und den Aufbau entsprechender Institutionen. Dazu organisiert die UNCTAD regelmäßig eine Konferenz der Sachverständigengruppe für Wettbewerbsrecht und -politik („Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy“). Die 15. Konferenz fand im Oktober 2016 statt. Neben Berichten zur Wettbewerbsordnung („peer review“) in Uruguay wurden insbesondere Schnittstellen zwischen Wettbewerb und geistigem Eigentum, das Verhältnis von Wettbewerbsbehörden und Justiz, Wettbewerbsaufsicht im Einzelhandel und Compliance thematisiert. Des Weiteren veranstaltet die UNCTAD alle fünf Jahre eine Überprüfungskonferenz zu den multilateral vereinbarten Regeln zur Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen („Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices“). Die letzte Konferenz dieser Reihe fand im Juli 2015 statt. Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie haben im Berichtszeitraum regelmäßig an den Konferenzen im wettbewerblichen Bereich der UNCTAD mitgewirkt.

4. Internationale Rechtshilfe

Neben der Konsultation und der informellen Kooperation bestehen im internationalen Bereich zahlreiche Abkommen zur formellen Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden, etwa zur internationalen Rechtshilfe.

Im Vergleich zur vereinfachten Kooperation im Kartell- und Missbrauchsreich im Rahmen der Kartellverfahrensverordnung (EG) 1/2003 stellt die Rechtshilfe im außereuropäischen Bereich aufgrund der unterschiedlichen Rechtssysteme hohe Anforderungen an die Kartellbehörden. Innerhalb des European Competition Network (ECN) sind die entsprechenden Instrumente bereits weit entwickelt. Es gibt aber auch über das ECN hinaus bewährte Mechanismen zur formellen Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit den Wettbewerbsbehörden anderer Länder.

5. Notifizierungen

Die OECD-Mitgliedsländer unterrichten sich auf Grundlage der im Jahr 2014 überarbeiteten OECD-Ratsempfehlung zur internationalen Zusammenarbeit gegenseitig über Ermittlungen im Ausland. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt regelmäßig Vorab-Unterrichtungen auf Grundlage der OECD-Empfehlung (Notifizierungen) an ausländische Wettbewerbsbehörden vorgenommen.

6. Internationale Beratung

Das Bundeskartellamt engagiert sich seit vielen Jahren in der internationalen technischen Zusammenarbeit mit Schwerpunkt auf der wettbewerbsrechtlichen Beratung junger ausländischer Wettbewerbsbehörden. Experten des Bundeskartellamtes leisten fachliche Unterstützung im Rahmen des Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments ENI, ein Instrument der Europäischen Union zur Förderung einer ausgewogenen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung in ihren Nachbarländern. Das Programm zielt darauf ab, die Beziehungen zwischen den Teilnehmerländern und der Europäischen Union nachhaltig zu vertiefen, um Wohlstand, Stabilität und Sicherheit an den Außengrenzen Europas zu fördern und zu festigen. Das Bundeskartellamt wirkt dabei vor allem an Twinning-Projekten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) mit. Twinning fördert den Aufbau von öffentlichen Strukturen im Einklang mit der EU-Verwaltungspraxis, europäischen Werten und Standards. In Beitrittsländern und potenziellen Kandidatenstaaten steht zusätzlich die Umsetzung des gemeinsamen rechtlichen Besitzstandes der Europäischen Union im Fokus. Im Berichtszeitraum unterstützte das Bundeskartellamt ein entsprechendes Projekt in Ägypten.

Das Bundeskartellamt war ferner an den Schulungen der OECD für jüngere Wettbewerbsbehörden in Mittel- und Osteuropa beteiligt. Darüber hinaus wirkten Angehörige des Bundeskartellamtes an Fachkonferenzen des EU-China Trade Projects (EUCTP) sowie des Programms zur Durchführung der Deutsch-Chinesischen Vereinbarung

zum Austausch und der Zusammenarbeit im Rechtsbereich 2016-2018 der GIZ (im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) in China mit.

7. Bilaterale Beziehungen

Die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden hat in den letzten Jahren erheblich zugenommen. Dabei gewinnt, neben der Diskussion von allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Fragen, die Konsultation in Einzelfällen zunehmend an Gewicht. Im bilateralen Verhältnis mit ausländischen Wettbewerbsbehörden unternimmt das Bundeskartellamt eine Vielzahl von – informellen – Konsultationen. Dieser Austausch hat sich für die Fallbearbeitung des Bundeskartellamtes als sehr hilfreich erwiesen.

Das Bundeskartellamt empfängt Delegationen anderer Wettbewerbsbehörden und Expertengruppen als Besucher, organisiert Informationsveranstaltungen sowie Kurzseminare zu allgemeinen und speziellen wettbewerbsrechtlichen Fragen und ermöglicht Studienaufenthalte. Im Rahmen von Studienaufenthalten sind praxisbezogene Einsätze in den Abteilungen und Vergabekammern des Bundes möglich. Den Besuchern werden auch Gespräche mit der Monopolkommission, der Bundesnetzagentur und den Kartellsenaten beim Oberlandesgericht Düsseldorf vermittelt. Während des Berichtszeitraums konnte ein zunehmendes Interesse der ASEAN-Staaten (Verband südostasiatischer Staaten) an Informations- bzw. Studienaufenthalten im Bundeskartellamt festgestellt werden. Neben Delegationen von japanischen Wissenschaftlern, deren besonderes Interesse der wettbewerbsrechtlichen Situation des deutschen Stromsektors galt, besuchten auch Vertreter der chinesischen Wettbewerbsbehörden sowie Delegationen aus Indonesien, Myanmar, Korea, Vietnam und China das Bundeskartellamt.

Im Rahmen des von der Europäischen Kommission angebotenen Austauschs von Angehörigen der Wettbewerbsbehörden zur Verbesserung der Zusammenarbeit innerhalb des European Competition Network (ECN) hatten zwei Mitarbeiter des Bundeskartellamtes die Gelegenheit, einen vierwöchigen Aufenthalt in der Generaldirektion Wettbewerb zu absolvieren. Ein weiterer Mitarbeiter wurde als nationaler Experte für einen Zeitraum von zwei Jahren zur Generaldirektion Wettbewerb entsandt.

Mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde BWB und der schweizerischen Wettbewerbskommission WEKO hat das Bundeskartellamt regelmäßige trilaterale Treffen auf Leitungsebene etabliert, die im Jahr 2016 durch die Einbindung Lichtensteins erweitert wurden. Im August 2015 fand ein trilaterales Treffen in Wien statt, im September 2016 trafen sich Vertreter der vier Behörden in Bern. Gegenstand der Gespräche ist neben der allgemeinen Zusammenarbeit der Behörden die Diskussion kartellrechtlicher Schwerpunktthemen und der Erfahrungsaustausch in Einzelfällen.

8. Internationale Kartellkonferenz

Das Bundeskartellamt veranstaltete vom 25.-27. März 2015 seine 17. und vom 15.-17. März 2017 seine 18. Internationale Kartellkonferenz (IKK) in Berlin mit jeweils rund 400 Teilnehmern aus über 50 Ländern. Die Konferenz wurde im Jahr 1982 in Berlin, dem damaligen Sitz des Bundeskartellamtes, ins Leben gerufen. Seitdem führt die Konferenz alle zwei Jahre Vertreter von Wettbewerbsbehörden und andere Wettbewerbsexperten aus der ganzen Welt zusammen. Sie hat sich zu einer der renommiertesten internationalen Veranstaltungen der Wettbewerbspolitik entwickelt.

Einen Schwerpunkt der 17. IKK bildeten die Themen Internetökonomie, die wirtschaftliche Macht durch Daten und die Frage, wie das klassische Kartellrecht mit den sich hieraus ergebenden Fragen umgeht. Am ersten Tag der Konferenz sprachen u.a. der für Wettbewerbsfragen zuständige Staatssekretär im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Rainer Sontowski, Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb, Timotheus Höttges, Vorstandsvorsitzender der Deutschen Telekom AG, sowie Mathias Döpfner, Vorstandsvorsitzender der Axel Springer SE. In insgesamt vier Podiumsdiskussionen haben Leiter von Wettbewerbsbehörden, Kartelljuristen, Wissenschaftler, Politiker, Vertreter international tätiger Unternehmen sowie andere hochrangige Teilnehmer aktuelle Fragen des internationalen Kartellrechts beleuchtet. Zu dem zentralen Konferenzthema Thema „Big Data, Medien und Wettbewerb – Neue Regeln für die Internetökonomie?“ diskutierten beispielsweise Edith Ramirez, Vorsitzende der US Federal Trade Commission, Kent Walker, Senior Vice President & General Counsel bei Google, sowie Alex Chisholm, Chief Executive der UK Competition and Markets Authority. Die zweite Diskussionsrunde widmete sich den aktuellen Tendenzen hin zu mehr Konvergenz bei der internationalen Anwendung der Fusionskontrolle. Die dritte Podiumsdiskussion beleuchtete die Stellung öffentlich-rechtlicher Unternehmen zwischen Staat und Gesellschaft und die Herausforderungen, auf die Wettbewerbsbehörden im Umgang mit diesen Unternehmen treffen. Das vierte Panel befasste sich mit der Ausgestaltung effektiver Verfahren und wirksamer Sanktionen im Rahmen der Kartellrechtsanwendung und bezog dabei die private Kartellrechtsdurchsetzung im Wege von Schadensersatzklagen ein. Redebeiträge der Tagung sind auf der Konferenz-Website www.ikk2015.de veröffentlicht.

Im Mittelpunkt der 18. IKK stand der Umgang mit den weltweiten Herausforderungen durch Globalisierung und Digitalisierung. Keynote-Redner waren Frau Brigitte Zypries, Bundesministerin für Wirtschaft und Energie, Frau Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb,

Herr Dr. Frank Appel, Vorstandsvorsitzender der Deutsche Post AG, und Herr Joe Kaeser, Vorstandsvorsitzender der Siemens AG. Der Eröffnung folgten vier Podiumsdiskussionen, in denen über den Zusammenhang von Unternehmensgröße, Wettbewerbsintensität und Innovationskraft, die Schwierigkeit behördlicher Eingriffe in einer schnelllebigen Internetökonomie, die Anwendung ökonomischer Theorie auf die Herausforderungen der digitalen Wirtschaft und Zukunft sowie die Grenzen der bisher so erfolgreichen Kronzeugenprogramme debattiert wurde. Weitere Informationen sowie Redebeiträge sind über die Konferenz-Website www.ikk2017.de abrufbar.

9. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag

Am 14. November 2016 fand in Paris der 7. Deutsch-Französische Wettbewerbstag statt, veranstaltet von der französischen Autorité de la concurrence und dem Bundeskartellamt. Der Deutsch-Französische Wettbewerbstag wird seit 2004 alle zwei Jahre abwechselnd in Frankreich und in Deutschland ausgerichtet. Der öffentliche Teil der Veranstaltung fand am 14. November 2016 in der Maison de l'Europe statt. An der Veranstaltung nahmen Mitglieder der Kartellbehörden und Wirtschaftsministerien beider Länder, sowie Hochschullehrer, Rechtsanwälte und Vertreter von Unternehmen und Verbänden teil.

In einem ersten Panel diskutierten die Teilnehmer Fragen zur Konzentrationsentwicklung im Einzelhandel und zur wettbewerblichen Beurteilung von Fusionen und Kooperationen unter Beteiligung der marktführenden Einzelhandelsunternehmen auf Beschaffungs- und Absatzmärkten. Auch Fragen zur Marktabgrenzung je nach Art des Verkaufs (stationär, „drive“, Online-Verkauf etc.) und Möglichkeiten der Berücksichtigung des „public interest“ bei der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen wurden diskutiert. Die zweite Diskussionsrunde befasste sich mit der wettbewerblichen Analyse digitaler Plattformmärkte, insbesondere mit den Faktoren für Marktmacht auf digitalen Märkten, wie z.B. Netzwerkeffekten, Zugang zu Daten und Innovationspotenzial des Internets. In diesem Rahmen konnte auch auf den von den beiden Behörden erst kürzlich gemeinsam veröffentlichten Bericht „Competition Law and Data“ Bezug genommen werden. Aber auch die Frage, ob die bisher angewandten Schadenstheorien und Interventionen überzeugend sind, wurde intensiv diskutiert. Am Tag nach der öffentlichen Tagung trafen sich die Vertreter der Autorité de la concurrence und des Bundeskartellamtes zu einem informellen Austausch, um sich über Themen von gemeinsamen Interesse und mögliche Wege einer vertieften Zusammenarbeit auszutauschen. Die Präsentationen der Panelisten sind auf der Internetseite des Bundeskartellamtes abrufbar.

Zweiter Abschnitt

Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen

A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel

I. Landwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Landwirtschaft war im Berichtszeitraum vor allem durch staatliche und private Reaktionen auf Marktstörungen gekennzeichnet. Bei Marktstörungen – hierzu gehören laut der gemeinsamen Marktordnung (GMO) z.B. starke Preisschwankungen – stehen zu deren Abfederung von der staatlichen Intervention über die Exportsteuerung bis hin zur privaten Lagerhaltung mehrere Instrumente zur Verfügung.

Nach einer Phase vergleichsweise hoher Preise im Jahr 2014 hat die Landwirtschaft bei wesentlichen Produkten einen starken Einbruch der Preise erlebt. So sind im Berichtszeitraum insbesondere die Preise für Milch und Schweine erheblich zurückgegangen.

Im Milchsektor hat die Preisentwicklung phasenweise krisenhafte Züge angenommen, die Erzeugerpreise für Rohmilch sind seit ihrem Höchststand im Sommer 2014 von etwa 40 Ct./kg bis zum Frühjahr 2016 auf etwas mehr als 20 Ct./kg gesunken. Diese Preisentwicklung ist auf ein Überangebot an Rohmilch zurückzuführen, das durch Produktionssteigerungen entstanden ist, die sich in Folge der hohen Preise im Jahr 2014 noch einmal verstärkt hatten. Diese Entwicklung wurde möglich durch den Wegfall der Milchquote zum 1. April 2015. Der Preiseinbruch wurde begünstigt durch schlechtere Absatzmöglichkeiten auf wichtigen Exportmärkten, insbesondere Russland und China, und höheren Wettbewerbsdruck auf Exportmärkten durch starke Produktionssteigerungen in exportorientierten Mitgliedstaaten der Europäischen Union, allen voran Irland und den Niederlanden.

Diese Preisentwicklung hat zu verschiedenen regulatorischen Eingriffen in das Marktgeschehen geführt. Dabei sind sowohl bestehende Kriseninstrumente aus der GMO wie Intervention und private Lagerhaltung in erheblichem Umfang genutzt als auch neue Instrumente geschaffen worden. In mehreren Verordnungen, die auf die Krisenkompetenzen des Artikels 222 GMO gestützt waren, sind vom europäischen Gesetzgeber die Voraussetzungen dafür hergestellt worden, dass anerkannte Erzeugerorganisationen und Genossenschaften Maßnahmen zur Verknappung der Rohmilchproduktion ergreifen konnten. Dieses Instrument ist jedoch kaum angewandt worden. Parallel dazu wurde vom Gesetzgeber ein Programm zur Mengenreduktion aufgelegt, das Milcherzeuger für nicht produzierte Mengen entschädigt und damit Anreize zu einer Senkung der Produktionsmenge setzt.

Die von der Generaldirektion Landwirtschaft der Europäischen Kommission eingesetzte Agricultural Markets Task Force hat vor allem verbesserte Kooperationsmöglichkeiten beim Absatz landwirtschaftlicher Produkte und eine Ausweitung der kartellrechtlichen Ausnahmeregelungen im Landwirtschaftsbereich vorgeschlagen. Das Bundeskartellamt sieht diese Vorschläge kritisch. Die hinter der Milchkrise stehende Kernproblematik landwirtschaftlicher Produktmärkte – es handelt sich um homogene Massengüter, bei denen schon ein geringfügiges Ungleichgewicht der Angebots- und Nachfragemengen zu erheblichen Preisänderungen nach oben wie nach unten führen kann – wird von den Vorschlägen der Agrarpolitik bisweilen nicht hinreichend adressiert. Zudem übersehen derartige Vorschläge, dass sich die Marktmacht von Erzeugerorganisationen oder Genossenschaften auch gegen die Erzeuger wenden kann, wenn es den Kooperationen nicht gelingt, höhere Preise am Markt durchzusetzen. Die Kooperationsmöglichkeiten, die durch das Agrarrecht für die Abnehmer landwirtschaftlicher Produkte geschaffen werden, können nicht nur zur Durchsetzung besserer Verkaufspreise, sondern genauso zur Vereinbarung besonders ungünstiger Konditionen für die Erzeuger genutzt werden. Es fehlt an einem wirksamen Mechanismus, der verhindert, dass die agrarrechtlichen Ausnahmen vom Kartellrecht gegen die Erzeuger eingesetzt werden. Auch mit Blick auf das in Artikel 39 AEUV gleichermaßen verankerte Ziel angemessener Verbraucherpreise ist es aus Sicht des Bundeskartellamtes wichtig, die Reichweite agrarrechtlicher Privilegierungen zu begrenzen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Milch

Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2015 ein Entflechtungsverfahren wegen des Verdachts unrichtiger Angaben im Rahmen der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens der französischen Großmolkerei Bongrain Europe SAS (heute: Savencia SAS) mit der Molkerei Söbbeke GmbH im Jahr 2011 abgeschlossen. Die Ermittlungen haben ergeben, dass die Marktdaten von den Beteiligten erhebliche Unrichtigkeiten aufwiesen und das Bundeskartellamt unter falschen Voraussetzungen zu einer Freigabe gekommen ist. Nach Ermittlung der Marktverhältnisse im Bereich biologischer Milchprodukte der weißen Linie ist das Verfahren im Rahmen einer Verständigungslösung beendet worden. Savencia hat zur Abwendung einer Entflechtung der Molkerei Söbbeke ihre Beteiligung an der Andechser Molkerei Scheitz GmbH, dem größten Wettbewerber von Söbbeke, veräußert. Zudem ist ein Bußgeld wegen unrichtiger Angaben in der Fusionskontrolle verhängt worden (siehe Pressemitteilungen vom 5. Oktober 2015 und 7. Januar 2016).

bb) Fleisch und Fleischwirtschaft

Im Fusionskontrollverfahren Tönnies/Tummel (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 48) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf am 1. Juli 2015 die Beschwerden der Zusammenschlussbeteiligten gegen den Beschluss des Bundeskartellamtes zurückgewiesen, mit dem der Tönnies Holding GmbH & Co. KG untersagt wurde, eine Mehrheitsbeteiligung an den vier Muttergesellschaften des Schlachthofs Tummel zu erwerben. Das Gericht hat bestätigt, dass die Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung einen eigenständigen sachlichen Markt darstellt. Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung kam das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis, dass der nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 2008 (Kreiskrankenhaus Bad Neustadt; Aktenzeichen: KVR 26/07) abzugrenzende räumliche Markt neben Deutschland auch die Niederlande umfasst. Die vom Amt ermittelten Warenströme hatten gezeigt, dass etwa die Hälfte aller niederländischen Sauen in Deutschland geschlachtet werden, während in den Niederlanden praktisch keine aus Deutschland stammenden Sauen geschlachtet werden. Nach dem Oberlandesgericht seien die Wettbewerbsbedingungen in Deutschland und den Niederlanden dennoch hinreichend homogen, um von einem grenzüberschreitenden Markt auszugehen.

Auch auf dem so abgegrenzten Markt sah das Oberlandesgericht Düsseldorf die Untersagungsvoraussetzungen als erfüllt an. Jedenfalls werde Tönnies durch den Zusammenschluss im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung einnehmen. Maßgeblich hierfür seien die hohen, knapp unterhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung liegenden Marktanteile von Tönnies, die großen Marktanteilsabstände zu den nächstfolgenden Wettbewerbern und weitere Umstände zugunsten von Tönnies, wie verfestigte Geschäftsbeziehungen zu zwei der verbleibenden bedeutenderen Wettbewerbern und ein bevorzugter Zugang zum Beschaffungsmarkt. Zudem habe das Marktverhalten von Tönnies im sog. „Sauenkrieg“ 2010 gezeigt, dass das Unternehmen in der Lage sei, durch Zahlung überhöhter Sauenpreise seine im Vergleich zu den mittelständischen Wettbewerbern überragende Finanzkraft dahingehend einzusetzen, die Wettbewerber in finanzielle Schwierigkeiten zu bringen. Schließlich habe Tönnies durch seine vertikale Integration – einer der beiden Miteigentümer der Unternehmensgruppe beherrscht den größten deutschen Wursthersteller, die zur Mühlen-Gruppe – auch noch einen bevorzugten Zugang zur Absatzseite. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Da keine Nichtzulassungsbeschwerde eingegangen ist, ist das Urteil rechtskräftig.

Auch in den Märkten der Erfassung von lebenden Schweinen und Rindern zur Schlachtung waren mehrere Schlachthofübernahmen zu beobachten. So hat Tönnies die R. Thomsen Unternehmensgruppe aus Schleswig-Holstein erworben. WESTFLEISCH kaufte Schlachthöfe von Gausepohl und den Schlachthof Gelsenkirchen. Die süddeutsche Müller Fleisch-Gruppe erwarb die Fleischzerlegung Ingolstadt. Diese Zusammenschlüsse konnten jeweils ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden, weil

die Konzentration auf den betreffenden Märkten noch nicht vergleichbar hoch ist wie bei der Erfassung von lebenden Sauen. Weitere Fusionsfälle betrafen die Verarbeitung von Wurst und Fleischwaren. In diesem Bereich hat die mit Tönnies verbundene zur Mühlen-Gruppe nach dem Erwerb der Heinrich Nölke GmbH & Co. KG im Jahr 2014 im Berichtszeitraum die Hochwald Foods Meppen GmbH und das Unternehmen Döllinghareico erworben. Beide Vorhaben hat das Bundeskartellamt freigegeben.

Ebenfalls im Bereich der Schlachtung – hier von Enten – hat das Bundeskartellamt die Übernahme des Unternehmens Wichmann durch die Paul Wesjohann & Co. GmbH (PHW-Gruppe) in der ersten Phase freigegeben. Die Erwerberin ist der größte Geflügelzüchter und -verarbeiter in Deutschland und tritt u.a. unter der Marke Wiesenhof am Markt auf. Die Ermittlungen zeigten, dass ein erheblicher Wettbewerbsdruck von Entenmästern insbesondere aus Polen und Ungarn ausgeht, deren Importquote sich in den letzten Jahren sehr stark erhöht hat. Auch die erhebliche Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels sprach dafür, dass der Fusionsfall nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führte.

cc) Agrarhandel

Der Bereich des Agrarhandels ist weiterhin einem Strukturwandel unterworfen. Die mit der verstärkten Mechanisierung der Landwirtschaft verbundenen Investitionen stellen insbesondere kleinere Agrarhandelsunternehmen vor erhebliche Herausforderungen. Hinzu kommt, dass die Preisentwicklung bei Getreide und Ölsaaten im Berichtszeitraum zahlreiche Unternehmen vor Schwierigkeiten gestellt hat.

Vor diesem Hintergrund hat das Agrarhandelsunternehmen Getreide AG seine Einzelhandelsaktivitäten samt ihrer Futtermittel- sowie Saatgutherstellung an Agravis Raiffeisen AG zusammen mit ihrem dänischen Partner Danish Agro a.m.b.a. veräußert. Die übernommenen Geschäftsbereiche firmieren mittlerweile unter dem Namen Ceravis AG. Die Ermittlung der Marktverhältnisse im nordöstlichen Teil Deutschlands hat dabei ergeben, dass durch den Zusammenschluss in weiten Teilen Sachsen-Anhalts sowie im nordwestlichen Teil Brandenburgs marktbeherrschende Stellungen entstanden und wirksamer Wettbewerb erheblich behindert worden wären. Die Zusammenschlussbeteiligten haben aufgrund der wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes ihr ursprüngliches Vorhaben umstrukturiert und die in diesem Gebiet tätige Tochtergesellschaft der Getreide AG, Landhandel GmbH Gransee, aus dem Zusammenschlussvorhaben herausgenommen. Damit sind die Standorte Fehrbellin, Glöwen, Gransee, Pritzwalk, Alt Ruppin, Altglienick und Neuendorf sowie zusätzlich die Standorte Parchim und Magdeburg bei der Getreide AG verblieben. Nach Rücknahme und erneuter, abgeänderter Anmeldung konnte das Vorhaben in der ersten Phase freigegeben werden (siehe Pressemitteilung vom 20. Mai 2015).

Mittlerweile sind die bei der Getreide AG verbliebenen Standorte mit Ausnahme des Standorts Magdeburg an den privaten Wettbewerber ATR Landhandel GmbH veräußert worden. Für ATR bedeutet dieser Erwerb eine Ausweitung

ihres Tätigkeitsgebiets. Auch dieses Vorhaben konnte im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Der Standort Magdeburg ist stillgelegt worden.

dd) Saatgut

Im Berichtszeitraum hat sich die Übernahme des amerikanischen Saatgutherstellers Monsanto durch die Bayer AG angebahnt. Für die Prüfung des Vorhabens wird die Europäische Kommission zuständig sein. Die Übernahme betrifft die Bereiche Pflanzenschutzmittel und Saatgut und würde, sollten auch die Fusionsvorhaben Dupont/Dow und ChemChina/Syngenta ohne Einschränkungen realisiert werden, die Konzentration auf diesen Märkten erhöhen.

b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung

aa) Milch

Im Bereich der Rohmilcherfassung führt das Bundeskartellamt seit April 2016 ein Verwaltungsverfahren, um die von Molkereien gegenüber den Landwirten aufgestellten Lieferbedingungen von Rohmilch zu überprüfen. In einem Pilotverfahren werden zunächst die Lieferbedingungen der norddeutschen Großmolkerei DMK Deutsches Milchkontor GmbH sowie ihrer Muttergesellschaft Deutsches Milchkontor eG untersucht.

Im Anschluss an die Erkenntnisse aus der Sektoruntersuchung Milch werden in diesem Verfahren vor allem die Ausschließlichkeitsbindungen untersucht, die sich aus der Kombination langer Kündigungsfristen und Exklusivitätsvereinbarungen (sog. Andienungspflicht) ergeben. Die Rohmilcherfassung findet flächendeckend im Rahmen von Lieferbeziehungen statt, bei denen Wechsel der Molkereien häufig erst nach 24 bis 36 Monaten möglich sind. Es besteht der Verdacht, dass dadurch Wettbewerber an der Akquisition zusätzlicher Rohmilchmengen gehindert werden könnten, die diese für Neu- oder Erweiterungsbauten benötigen. Zugleich könnten unkontrollierte wettbewerbliche Verhaltensspielräume für die Molkereien entstehen, indem Erzeuger am zeitnahen Wechsel ihrer Molkerei gehindert werden. Ebenfalls untersucht wird die weit verbreitete Praxis, dass der Milch-Auszahlungspreis erst nach der Lieferung festgesetzt wird und sich an sog. Referenzpreissystemen orientiert, die dazu führen, dass die Preisänderung einer Molkerei umgehend entsprechende Preisänderungen bei anderen Molkereien nach sich zieht.

Die in Rede stehenden Verhaltensweisen sind sowohl bei genossenschaftlichen als auch bei privaten Molkereien verbreitet. Das Bundeskartellamt hat zur näheren Prüfung dieser Fragen eine umfassende Befragung der Marktteilnehmer durchgeführt (siehe Pressemitteilung vom 21. April 2016). Nach Auswertung der Antworten hat das Bundeskartellamt im März 2017 ein Sachstandspapier veröffentlicht (siehe Pressemitteilung vom 13. März 2017). Darin stellt die Behörde zentrale Ergebnisse der bisherigen Ermittlungen dar und gibt erste Anregungen für wettbewerbsfreundlichere Alternativen für die Ausge-

staltung der Lieferbeziehungen zwischen Milcherzeugern und Molkereien. Interessierten Wirtschaftskreisen wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Das Bundeskartellamt hatte zuvor insgesamt 89 private und genossenschaftliche Molkereien befragt, von denen im Jahr 2015 ca. 30,9 Mio. Tonnen Rohmilch erfasst wurden sind. Dies entspricht etwa 98 Prozent der Milchanlieferungsmenge. Die Ermittlungen haben ergeben, dass im Jahr 2015 97,8 Prozent der von den Ermittlungen umfassten Rohmilchmenge Ausschließlichkeitsbindungen unterlagen. Ferner ist über die Hälfte der Rohmilchmenge nur mit einem Vorlauf von mindestens zwei Jahren kündbar. Die effektive Kündigungsfrist kann sich darüber hinaus erheblich verlängern, weil 87,5 Prozent nur einmal im Jahr kündbar sind. Insgesamt führt dies zu einer erheblichen Marktberuhigung, die sich in niedrigen Wechselquoten niederschlägt. So lag die Wechselquote im Jahr 2015 nur bei 1,0 Prozent der gesamten Rohmilchmenge.

In dem Papier nennt das Bundeskartellamt als Anregungen für mögliche Alternativen für die Ausgestaltung der Lieferbeziehungen beispielsweise kurze Kündigungsfristen für Lieferverhältnisse im Milchsektor, eine Lockerung der Kopplung von Lieferbeziehung und Genossenschaftsmitgliedschaft, eine Festlegung der Preise vor Lieferung und die Vereinbarung fester Liefermengen.

Das Sachstandspapier ist als Diskussionsgrundlage gedacht, um mit den Unternehmen und Verbänden der Milchbranche in einen Austausch über mögliche Alternativen zur bisherigen Ausgestaltung der Lieferbeziehungen eintreten zu können. Das Sachstandspapier soll sicherstellen, dass diese komplexe Diskussion rechtzeitig beginnt und ohne Zeitdruck geführt werden kann.

bb) Vertrieb von Kartoffeln und Zwiebeln

Das 2013 eingeleitete Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen Anbieter von abgepackten Speisekartoffeln und Speiszwiebeln (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 51) wurde im Berichtszeitraum fortgeführt.

cc) Vertrieb von Pflanzenschutzmitteln

Im Bereich des Vertriebs von Pflanzenschutzmitteln hat das Bundeskartellamt im März 2015 Durchsuchungen bei mehreren Großhändlern und einem Verband durchgeführt und das Verfahren gegen weitere Unternehmen und einen Verband eingeleitet. Es besteht der Verdacht, dass es zwischen den Pflanzenschutzgroßhändlern zu Kartellabsprachen und insbesondere zu Preisabsprachen gekommen ist.

dd) Agrarhandel (hier: Agrartechnik)

Das Bundeskartellamt hat im Januar und Februar 2016 Durchsuchungen bei mehreren landwirtschaftlichen Hauptgenossenschaften sowie bei einem Verband durchgeführt. Es besteht der Verdacht, dass es zwischen den Hauptgenossenschaften zu Kartellabsprachen beim Verkauf von Landmaschinen und Ersatzteilen sowie bei der Abrechnung von Werkstattleistungen gekommen sein soll.

II. Herstellung von Nahrungsmitteln**1. Allgemeiner Überblick****a) Wettbewerbliche Situation**

Im Bereich der Ernährung und Herstellung von Nahrungsmitteln gab es eine Vielzahl von Fusionsfällen, die in bestimmten Märkten zu einer deutlichen Konzentration führten. Zum Teil ein Teil dieser Zusammenschlüsse erfolgte auch als Reaktion auf die zunehmende Konzentration auf der Marktgegenseite im Bereich des Lebensmittelhandels.

Zudem hat es mehrere Ordnungswidrigkeitsverfahren des Bundeskartellamtes im Bereich der Herstellung von Lebensmitteln gegeben, die im Berichtszeitraum verfolgt und teilweise auch abgeschlossen wurden.

b) Nachhaltigkeitsinitiativen von Wirtschaft und Politik

Im Berichtszeitraum erreichten das Bundeskartellamt verschiedene Anfragen zur kartellrechtlichen Beurteilung sog. „Nachhaltigkeitsinitiativen“. Die betreffenden Initiativen werden häufig in Form von Selbstverpflichtungen der Wirtschaft gegründet und von politischer Seite unterstützt. Die Initiativen verfolgen in der Regel außerwettbewerbliche Ziele wie Umweltschutz, Tierschutz, Sozialstandards oder Gesundheitsschutz, deren Umsetzung bzw. Erreichung teilweise auch außerhalb Deutschlands erfolgen soll. Beispiele für derartige - zum Teil schon länger existierende - Initiativen sind das Fairtrade-System, die Initiative Tierwohl (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 53 f.), die Vereinbarung zur Kennzeichnung von Einwegpfand, das Textilbündnis oder die Vereinbarung zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststoff-Tragetaschen. Die Gemeinsamkeit dieser Initiativen besteht darin, dass die jeweiligen Ziele u.a. durch Absprachen zwischen – möglichst vielen – Unternehmen auf derselben oder auf nachgelagerten Wirtschaftsstufen erreicht werden sollen. Die von den Absprachen bzw. dem Informationsaustausch betroffenen Wettbewerbsparameter (Einkaufspreise, Bezugsquellen, Sozial- oder Gesundheitsstandards für Lieferanten, Umweltschutzvorgaben, etc.) sowie der Grad der Vereinheitlichung und die wettbewerblichen Auswirkungen variieren dabei deutlich; die Beteiligten wünschen sich jedoch häufig eine Einschätzung des Bundeskartellamtes zur kartellrechtlichen Zulässigkeit ihrer Vereinbarungen.

Für das Bundeskartellamt sind derartige Anfragen mit verschiedenen Problemen behaftet: So ist eine Abwägung von wettbewerblichen und außerwettbewerblichen bzw. außerwirtschaftlichen (Gemeinwohl-) Zielen innerhalb des GWB bzw. des AEUV nur sehr bedingt vorgesehen, es existiert folglich auch kaum Fallpraxis. Die tatsächlichen wettbewerblichen Auswirkungen derartiger Vereinbarungen sind ferner im Einzelfall oft kaum abzuschätzen, da sie von der konkreten Umsetzung und Weiterentwicklung der jeweiligen Initiative abhängen und teilweise schwerpunktmäßig im außereuropäischen Ausland auftreten. Gleichzeitig besteht seitens der Öffentlichkeit bzw. der

Politik eine gewisse Erwartungshaltung, dass derartige „wünschenswerte Maßnahmen“ nicht durch das Kartellrecht blockiert werden. Unternehmen, die einer Teilnahme kritisch gegenüberstehen, machen hingegen oftmals kartellrechtliche Bedenken geltend. Eine Alternative zu den freiwilligen Initiativen der Wirtschaft wären jedoch häufig entsprechende gesetzliche Vorgaben bzw. eine effektive Durchsetzung bereits bestehender Gesetze auf nationaler oder europäischer Ebene.

Zu den bisherigen Anfragen hat sich das Bundeskartellamt in der Regel zurückhaltend geäußert und auf allgemeine Eckpunkte für eine kartellrechtliche Unbedenklichkeit der Vereinbarungen (Kartellverbot, Diskriminierungsverbot, Missbrauchsverbot) hingewiesen. Teilweise hat das Bundeskartellamt von seinem Ermessen Gebrauch gemacht und die Vereinbarung nicht aufgegriffen. Das Bundeskartellamt sieht jedoch eine wachsende Bedeutung dieser Thematik, die zudem deutlich über Deutschland hinausgeht und wird die damit zusammenhängenden Fragen kurzfristig in entsprechenden internationalen Gremien zur Diskussion stellen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**a) Fusionskontrolle**

GoodMills Deutschland – ehemals VK Mühlen – hat im Berichtszeitraum zwei Zusammenschlüsse angemeldet, die im Hauptprüfverfahren freigegeben wurden. Der erste Zusammenschluss betraf den Erwerb der Haushaltsmehl-Marken „Diamant“ und „Goldpuder“ von der PMG Premium Mühlen Gruppe GmbH & Co. KG. Betroffen war das Produkt Haushaltsmehl, d.h. Mehl in Kleinpackungen, das über den Lebensmittelhandel (LEH) an Endverbraucher verkauft wird. Das Bundeskartellamt ist von einem einheitlichen Markt für Haushaltsmehl ausgegangen, welcher Herstellermarken und Handelsmarken umfasst. Durch den Zusammenschluss konnte GoodMills Deutschland seine bereits bestehende Marktführung weiter ausbauen. Dennoch besteht bei Haushaltsmehl ausreichender Wettbewerbsdruck, der verhindert, dass GoodMills nach dem Zusammenschluss über unkontrollierbare Verhaltensspielräume verfügt. Der Marktanteil von GoodMills bei Haushaltsmehl lag auch nach der Fusion noch unterhalb von 40 Prozent und für die Abnehmer gab es hinreichende Bezugsalternativen (siehe Pressemitteilung und Beschluss vom 18. Juni 2015, B2-26/15).

Der zweite Fall betraf das Vorhaben der GoodMills Deutschland GmbH, den Geschäftsbereich Hartweizen der Pfalzmühle Mannheim von der PMG Premium Mühlen Gruppe GmbH & Co. KG, zu erwerben. Hauptprodukt ist der bei der Vermahlung von Hartweizen anfallende Hartweizengrieß für die Herstellung von Pasta. Durch den Zusammenschluss konnte GoodMills Deutschland seine bereits bestehende Stellung als Marktführer im Gebiet Südwestdeutschland stärken. Dies führte aber nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs, da auch weiterhin hinreichender Wettbewerbsdruck durch andere Anbieter bestand. In dem Markt für Hartweizengrieß gab es erhebliche Überkapazitäten,

sodass den Kunden ausreichende Alternativen für die Beschaffung zur Verfügung standen (siehe Pressemitteilung vom 25. März 2015 und Beschluss vom 24. März 2015, B2-112/14).

Weiterhin hat das Bundeskartellamt den Erwerb des polnischen Unternehmens Nordfish durch Homann Feinkost/Unternehmensgruppe Theo Müller freigegeben. Hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung hat sich das Bundeskartellamt am vorhergehenden Fusionsfall Homann Feinkost/Rügen Feinkost (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 55) orientiert und einen einheitlichen Markt für Feinkostsalate und Fischfeinkost abgegrenzt, der weder nach Hersteller- bzw. Handelsmarken noch nach anderen Kriterien weiter zu unterteilen war. Der Zusammenschluss führte nicht zu einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Der gemeinsame Marktanteil der Unternehmen lag unter der Vermutungsschwelle von 40 Prozent. Außerdem geht auch nach der Fusion hinreichender Wettbewerbsdruck von deutschen und ausländischen Wettbewerbern aus. Zudem wird der wettbewerbliche Spielraum durch die starke Verhandlungsposition des Lebensmitteleinzelhandels eingeschränkt.

b) Kartellverfolgung

aa) Zucker

Im Nachgang zu dem Abschluss des Kartellverfahrens des Bundeskartellamtes gegen die drei deutschen Zuckerhersteller Südzucker, Nordzucker und Pfeifer & Langen sowie sieben persönlich Verantwortliche wegen verbotener Gebiets- und Kundenschutzabsprachen im Februar 2014 (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 50 f.) hat eine Vielzahl von Unternehmen der zuckerverarbeitenden Industrie Zivilklagen angestrengt. Der Streitwert liegt dabei inzwischen jenseits der Marke von 500 Mio. Euro.

Zur Vorbereitung dieser Klagen sind beim Bundeskartellamt bislang über 130 Anträge auf Akteneinsicht eingereicht worden. Auf 111 dieser Anträge wurde Akteneinsicht zugesprochen, 21 Anträge wurden zurückgenommen, ein Antrag wurde wegen fehlenden Bezugs von kartellbefangenem Zucker zurückgewiesen. Dabei ist ein Großteil der Akteneinsichtsanträge innerhalb des ersten halben Jahres nach Erlass der Bußgeldbescheide gestellt worden, aber auch zwei Jahre nach Rechtskraft der Bußgeldbescheide gehen noch vereinzelt neue Anträge auf Akteneinsicht ein.

bb) Mehl

Das Kartellverfahren gegen Brotgetreidemühlen wegen Preis-, Mengen- und Kundenschutzabsprachen gegenüber Industrie- und Bäckerkunden sowie dem Lebensmitteleinzelhandel (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 51 f.) ist rechtskräftig abgeschlossen, nachdem im März 2017 die Saalemühle Alsleben GmbH, die Hedwigsburger Okermühle GmbH und die Heinrich Thylmann GmbH & Co. KG sowie zwei persönlich Betroffene ihre Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide des Bundeskartellamtes vom Februar 2013 kurz vor bzw. zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf

zurückgenommen haben (siehe aktualisierter Fallbericht vom 08.05.2017, B11-13/06). Der im gleichen Verfahren beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie von einem weiteren Unternehmen gestellte Gnadenantrag hinsichtlich eines bereits bestandskräftigen Bußgeldbescheides war im Juli 2015 zurückgenommen worden.

cc) Kaffeeprodukte

Das Verfahren gegen Kaffeeröster wegen Preisabsprachen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 52) ist inzwischen rechtskräftig abgeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde der Melitta Europa GmbH & Co. KG mit Urteil vom 27. Januar 2015 als unbegründet zurückgewiesen (Aktenzeichen: KRB 39/14). Eine Verfassungsbeschwerde des Unternehmens wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (Kammerurteil vom 20. August 2015, Aktenzeichen: 1 BvR 980/15).

Auch das Verfahren gegen Hersteller von Röstkaffee für den Außer-Haus-Bereich wegen Preisabsprachen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 52) ist rechtskräftig abgeschlossen. Auf die Einsprüche der Segafredo Zanetti Deutschland GmbH und eines Verantwortlichen verhängte das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 17. Dezember 2015 jeweils Geldbußen, die auf einer Verständigung im Sinne des § 257c StPO beruhten (Aktenzeichen: V-4 Kart 2/15 OWi). Das Gericht erhöhte dabei die Geldbuße der Segafredo Zanetti Deutschland GmbH um rund neun Prozent gegenüber dem vom Bundeskartellamt ursprünglich verhängten Betrag (siehe Fallbericht vom 21. Januar 2016, B11-19/08).

dd) Süßwaren

Im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Hersteller von Süßwaren (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 52 f.) wurden im Verfahrenskomplex „Vierer-Runde“ die Einsprüche gegen den Bußgeldbescheid, der gegen die Nestlé Kaffee und Schokoladen GmbH und einen verantwortlichen Mitarbeiter ergangen war, im Dezember 2016 zurückgenommen. Der Bußgeldbescheid ist nunmehr rechtskräftig und der Verfahrenskomplex „Vierer-Runde“ abgeschlossen (siehe Fallbericht vom 17. Januar 2017, B11-11/08).

Im Verfahrenskomplex „Konditionenvereinigung“ hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Januar 2017 auf die Einsprüche der Bahlsen GmbH und Co. KG, der CFP Brands Süßwarenhandels GmbH & Co. KG, der Griesson de Beukelaer GmbH & Co. KG, der Feodora Chocolade GmbH & Co. KG, des Bundesverbandes der Deutschen Süßwarenindustrie e.V. (BDSI) sowie deren verantwortlichen Mitarbeiter mit Urteil Bußgelder verhängt, die teilweise noch über die vom Bundeskartellamt festgesetzten Bußgelder hinausgingen (siehe Pressemitteilung vom 27. Januar 2017). Die genannten Unternehmen haben gegen das Urteil (Aktenzeichen: V-4 Kart 6/15 OWi), welches zum Redaktionsschluss noch nicht schriftlich vorlag, Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt.

ee) Informationsaustausch Konsumgüter

Im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Nestlé Deutschland AG und einen verantwortlichen Mitarbeiter wegen des Vorwurfs der Beteiligung an einem wettbewerbswidrigen Informationsaustausch (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 53) wurden die Einsprüche gegen den Bußgeldbescheid im Dezember 2016, wenige Wochen vor Beginn des gerichtlichen Verfahrens vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf, zurückgenommen. Damit sind alle in diesem Verfahren erlassenen Bußgeldbescheide gegen insgesamt vier Unternehmen in Höhe von insgesamt rund 57 Mio. Euro rechtskräftig und das Verfahren ist abgeschlossen (siehe Fallbericht vom 17. Januar 2017, B11-12/08).

ff) Fernsehbiere

Das Bundeskartellamt hat das Verfahren wegen verbreiter Preisabsprachen bei Flaschen- und Fassbier (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 53) im August 2015 an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben. Nachdem die Privatbrauerei Bolten GmbH & Co. KG sowie der betreffende Verantwortliche ihre Einsprüche gegen den an sie gerichteten Bußgeldbescheid bereits im April 2015 zurückgenommen hatten, ist das Verfahren gegen sechs Unternehmen und acht persönlich Betroffene rechtskräftig abgeschlossen. Anhängig sind damit noch die Bußgeldbescheide gegen die Unternehmen Carlsberg Deutschland GmbH, Radeberger Gruppe KG, Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG, Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG, Privatbrauerei Gaffel Becker & Co. OHG und den Verband Rheinisch-Westfälischer Brauereien e.V. sowie sechs persönlich Betroffene. Die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf hat die Akten im Dezember 2016 dem Oberlandesgericht Düsseldorf vorgelegt. Ein Termin für die Hauptverhandlung ist zum Redaktionsschluss noch nicht bestimmt.

gg) Reis und Hülsenfrüchte

Das Bundeskartellamt hat im März 2016 Durchsuchungen bei drei Anbietern von Reis und Hülsenfrüchten wegen des Verdachts der Beteiligung an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen durchgeführt. Nach Auswertung der sichergestellten Unterlagen und Durchführung von Vernehmungen ergab sich ein vorläufiges Bild, dessen abschließende Klärung einen dem Sachverhalt nicht mehr entsprechenden Aufwand erfordert hätte, so dass das Verfahren im April 2017 gemäß § 47 Abs. 1 OWiG aus Ermessensgründen eingestellt wurde.

III. Lebensmitteleinzelhandel**1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Im Berichtszeitraum standen vor allem die Fusionen von EDEKA und Kaiser's Tengelmann (Untersagung durch das Bundeskartellamt, Ministererlaubnis unter Bedingungen und zahlreiche Gerichtsverfahren) sowie von REWE und Coop (Freigabe unter aufschiebenden Bedingungen)

im Vordergrund. Die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamtes ist vor dem Hintergrund der hohen Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel zu sehen, die mit den Fusionen weiter zugenommen hat. Zudem wurden die sehr umfangreichen Bußgeldverfahren bezüglich vertikaler Preisbindungen im Lebensmittelktor abgeschlossen. Schließlich standen missbräuchliche Verhaltensweisen durch marktmächtige Lebensmitteleinzelhandel-Unternehmen als Nachfrager insbesondere im Hinblick auf das Anzapfverbot im Fokus. Die Aufhebung des Beschlusses des Bundeskartellamtes gegen EDEKA („Hochzeitsrabatte“) durch das Oberlandesgericht Düsseldorf war mitursächlich für gesetzgeberische Aktivitäten auf nationaler Ebene und beeinflusste auch die europäische Diskussion.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**a) Fusionskontrolle****EDEKA/Kaiser's Tengelmann**

Im März 2015 hat das Bundeskartellamt die geplante Fusion zwischen EDEKA und Kaiser's Tengelmann untersagt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 55 ff.). An diese Entscheidung schlossen sich im Berichtszeitraum diverse Gerichtsverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf sowie ein Ministererlaubnisverfahren und ein weiteres Fusionskontrollverfahren an.

Bereits im Vorfeld der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens EDEKA/Kaiser's Tengelmann hatten die Parteien konkrete Maßnahmen zur gemeinsamen Warenbeschaffung und -verrechnung, zu Veränderungen bei Teilen des Kaiser's-Filialnetzes, Lagern und Fleischwerken sowie damit zusammenhängende personelle Maßnahmen vereinbart. Das Bundeskartellamt hatte diese Maßnahmen als Vollzugshandlungen gewertet und mittels einer einstweiligen Anordnung am 3. Dezember 2014 unterbunden (siehe Pressemitteilung vom 4. Dezember 2014). Mit der Untersagung des Fusionsvorhabens am 31. März 2015 war diese einstweilige Anordnung gegenstandslos geworden. Die betreffenden Maßnahmen hat das Bundeskartellamt jedoch in den Tenor seines Untersagungsbeschlusses in der Hauptsache unter Ziffer zwei bis fünf übernommen, um diesen näher zu konkretisieren und den Erhalt der Eigenständigkeit und des Wettbewerbspotenzials von Kaiser's Tengelmann bis zu einer endgültigen Entscheidung über das Vorhaben zu gewährleisten (siehe Fallbericht vom 6. Juli 2015).

Auf die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerden von EDEKA und Kaiser's Tengelmann hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 9. Dezember 2015 die einstweilige Anordnung des Bundeskartellamtes teilweise für rechtswidrig erklärt (Aktenzeichen: VI Kart 1/15 (V)). Das Bundeskartellamt hat in dieser Sache Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Den Beschwerden von EDEKA und Kaiser's Tengelmann gegen die – inhaltsgleichen – Tenor-Ziffern zwei bis fünf der Untersagungsentscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf hingegen mit Urteil vom 26. Oktober 2016

nur in Bezug auf die Veränderungen des Filialnetzes von Kaiser's Tengelmann (Ziffer drei der Verfügung) stattgegeben (Aktenzeichen: VI Kart 5/15 (V)). In Bezug auf die beabsichtigten Vorab-Maßnahmen zur gemeinsamen Warenbeschaffung und -verrechnung (Ziffer zwei der Verfügung) sowie die Schließung bzw. Entwertung von Lägern und Fleischwerken bzw. damit verbundene personelle Maßnahmen (Ziffern vier und fünf der Verfügung) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Auffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, wonach diese Maßnahmen zu einem Verstoß gegen das Vollzugsverbot geführt hätten. Sowohl EDEKA als auch das Bundeskartellamt haben gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

In Bezug auf die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens EDEKA/ Kaiser's Tengelmann (Ziffer eins des Beschlusses vom 31. März 2015, B2-96/14) legten die Zusammenschlussbeteiligten ebenfalls Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein und stellten gleichzeitig Ende April 2015 einen Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 beim Bundesminister für Wirtschaft und Energie. Am 9. März 2016 wurde diese Erlaubnis unter aufschiebenden und auflösenden Bedingungen zum Erhalt der Arbeitsplätze und der Arbeitnehmerrechte der Beschäftigten von Kaiser's Tengelmann erteilt. Die Ministererlaubnis wurde damit begründet, dass die Gemeinwohlgründe „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ die vom Bundeskartellamt festgestellte Wettbewerbsbeschränkung überwiegen.

Die Wettbewerber REWE, Markant und Norma, die sich zum Ministererlaubnisverfahren hatten beiladen lassen, reichten nach Erteilung der Ministererlaubnis Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein, um die Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Energie anzufechten. REWE und Markant beantragten zudem einstweiligen Rechtsschutz, um den Vollzug der Fusion bis zur endgültigen gerichtlichen Klärung zu unterbinden. Diesen einstweiligen Rechtsschutz gewährte das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Entscheidung vom 12. Juli 2016, indem es die aufschiebende Wirkung der Beschwerden anordnete (Aktenzeichen: VI Kart 3/16 (V)). Tragend für die Entscheidung war die Besorgnis der Befangenheit des Bundeswirtschaftsministers. Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf legten sowohl der Bundeswirtschaftsminister als auch EDEKA und Kaiser's Tengelmann Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ein.

Im Oktober 2016 nahmen Norma und Markant auf Basis einer kommerziellen Einigung mit den Zusammenschlussbeteiligten ihre Beschwerden gegen die Ministererlaubnis zurück. Anfang Dezember wurde die Ministererlaubnis schließlich bestandskräftig, da auch die REWE ihre Beschwerden gegen die Ministererlaubnis beim Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgenommen hatte. Diese Rücknahme war Ergebnis der zuvor vom Bundeswirtschaftsminister initiierten Schlichtung, welche dadurch abgeschlossen wurde, dass EDEKA – nach der Übernahme von Kaiser's Tengelmann – im Gegenzug 67 (überwie-

gend Berliner) Filialen an die REWE weiterveräußert.

Im Rahmen dieses Schlichtungsverfahrens hatten die Schlichter und die Unternehmen das Bundeskartellamt bereits gebeten, bestimmte kartellrechtliche Fragen vor einer möglichen Weiterveräußerung von Standorten an REWE zu erläutern. Unter der Voraussetzung, dass die Ministererlaubnis rechtswirksam und bestandskräftig wird, hatte das Bundeskartellamt den Parteien auf der Basis von aktuellen Zahlen eine erste indikative Einschätzung gegeben, in welchen Marktgebieten die Übertragung von Filialen von EDEKA an REWE kartellrechtlich unproblematisch sein könnte. Das Bundeskartellamt hat dabei deutlich gemacht, dass ein Erwerb von Filialen in Berlin – wo EDEKA Marktführer ist und deutlich vor REWE liegt – eher unproblematisch ist als in München und im Rheinland, wo REWE mit Abstand Marktführer vor EDEKA ist. Diese Einschätzung floss als wettbewerbsrechtlicher Rahmen in die Verhandlungen mit dem Schlichter ein. Soweit entsprechende Daten vorliegen, entsprechen derartige Vorabschätzungen der üblichen Praxis des Bundeskartellamtes im Vorfeld von komplexeren Fusionsvorhaben.

Das sich an die Schlichtung anschließende Fusionskontrollverfahren, welches den Erwerb der Filialen durch die REWE vom Marktführer EDEKA zum Gegenstand hatte, konnte auf Basis einer detaillierten Datengrundlage, die im Bundeskartellamt wegen eines anderen aktuell anhängigen Fusionskontrollverfahrens vorhanden war, zügig abgeschlossen werden. Die Beurteilung des Bundeskartellamtes erfolgte unter der Bedingung der Rücknahme der Beschwerde gegen die Ministererlaubnis durch die REWE und der Mitteilung des Bundeswirtschaftsministeriums, dass die Bedingungen der Ministererlaubnis erfüllt worden waren. Dadurch wurde die Ministererlaubnis bestandskräftig und wirksam, sodass die EDEKA zunächst das Unternehmen Kaiser's Tengelmann übernehmen konnte.

In allen betroffenen Marktgebieten, vor allem in Berlin, war die EDEKA nach der Übernahme Marktführer, sodass die Weiterveräußerung von Filialen an die REWE zu keiner Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen führte, sondern – für sich genommen – sogar zu strukturellen Verbesserungen. Das Vorhaben konnte somit freigegeben werden (siehe Pressemitteilung vom 8. Dezember 2016).

REWE/Coop

Im Berichtszeitraum unter aufschiebenden Bedingungen freigegeben werden konnte ferner im Oktober 2016 das Vorhaben der REWE, den norddeutschen Lebensmittelhändler Coop eG zu übernehmen. Coop betrieb in den Bundesländern Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg und Hamburg rund 200 Filialen unter der Marke Sky. Das Bundeskartellamt hat im Fusionsfall REWE /Coop konzeptionell die gleiche Prüfung durchgeführt wie im Fusionsfall EDEKA/Kaiser's Tengelmann. Auf der Absatzseite wurden 45 regionale Markträume in Norddeutschland detailliert untersucht. Hierbei handelte es sich überwiegend um ländliche Gebiete. Darüber hinaus wurde für Hamburg eine Analyse

anhand von sieben Stadtbezirken vorgenommen. Die Ermittlungen hatten gezeigt, dass die Übernahme in den Regionen Boizenburg, Husum, Ludwigslust, Nauen, Röbel, Schwarzenbek, Schwerin und Wittenburg sowie in den Hamburger Stadtbezirken Nord und Harburg zu einer Behinderung des Wettbewerbs geführt hätte.

Zur Beseitigung dieser Wettbewerbsprobleme hatten REWE und Coop jedoch bereits während des laufenden Verfahrens elf Filialen aus den betroffenen Regionalmärkten an die wettbewerblich unabhängige, mittelständische Bartels-Langness-Gruppe verkauft. Das Bundeskartellamt hat die Veräußerungen von REWE und Coop überprüft und sieht damit die Einhaltung der aufschiebenden Bedingungen der Entscheidung vom 28. Oktober 2016 als erfüllt an.

Auf den Beschaffungsmärkten – im Verhältnis der Händler zu ihren Lieferanten – kam es nach Auffassung des Bundeskartellamtes durch die Übernahme von Coop durch REWE nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Maßgeblich hierfür war u.a. die Tatsache, dass das eigenständige Beschaffungsvolumen von Coop lediglich einem Anteil von unter 0,5 Prozent am gesamten Beschaffungsvolumen des deutschen Lebensmitteleinzelhandels entsprach. REWE und Coop waren bereits seit fast zehn Jahren in einer Einkaufskooperation verbunden, über die Coop den überwiegenden Teil seiner Waren beschafft hatte. Insoweit war Coop auf der Beschaffungsseite schon in der Vergangenheit nicht als unabhängiger Wettbewerber von REWE zu sehen, der eine echte Ausweichalternative für die Lieferanten dargestellt hätte (siehe Pressemitteilung vom 28. Oktober 2016).

Die EDEKA Zentrale und EDEKA Nord, die sich beide zum Fusionskontrollverfahren hatten beiladen lassen, reichten nach Erteilung der Freigabe unter Nebenbestimmungen Drittbeschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein. Im Zuge der Einigung von EDEKA und REWE im Verfahrenskomplex EDEKA/Kaiser's Tengelmann verpflichtete sich EDEKA jedoch zu einer Rücknahme der Beschwerden. Diese Rücknahme erfolgte im Dezember 2016, sodass die Freigabe im Fall REWE/Coop rechtskräftig wurde.

b) Kartellverfolgung – Vertikale Preisbindung

Das Bundeskartellamt hat das Verfahren wegen des Verdachts wettbewerbswidriger vertikaler Preisabsprachen, das es seit 2010 gegen zahlreiche Konsumgüterhersteller und Lebensmitteleinzelhändler führt (siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 72 f.), im Berichtszeitraum abgeschlossen. Insgesamt verhängte das Bundeskartellamt gegen vier Konsumgüterhersteller und neun Handelsunternehmen bzw. Handelsunternehmensgruppen Geldbußen in einer Gesamthöhe von etwa 260 Mio. Euro. Mit Ausnahme der Bescheide gegen die Dirk Rossmann GmbH (Warenguppe Kaffee) und die beiden EDEKA-Regionalgesellschaften EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH und EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH (Warenguppe Bier) wurden alle Bescheide im Rahmen einer einvernehmli-

chen Verfahrensbeendigung (Settlement) erlassen. Gegen mehrere kooperierende Unternehmen wurden keine Geldbußen verhängt bzw. die Geldbußen reduziert. Zwar ist die Bonusregelung des Bundeskartellamtes nur auf horizontale Absprachen zwischen Wettbewerbern und nicht auf vertikale Absprachen im Verhältnis von Lieferant/Abnehmer anwendbar. Allerdings kann das Bundeskartellamt die Kooperation von (Neben-)Betroffenen bei der Aufklärung vertikaler Preisbindungspraktiken im Rahmen seines Ermessens bis hin zum Bußgelderlass berücksichtigen. Ebenfalls aus Ermessensgründen hatte das Bundeskartellamt bereits zuvor alle Verfahren gegen die persönlich Betroffenen eingestellt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 57).

Bußgelder wurden durchweg wegen gravierender Verstöße gegen das Preisbindungsverbot verhängt. Das Verfahren konzentrierte sich dabei auf bestimmte Warengruppen. Besonders hervorzuheben sind die Warengruppen Kaffee, Süßwaren und Bier, in denen das Bundeskartellamt zuvor bereits horizontale Absprachen auf Herstellerebene bebußt hatte. In diesen drei Warengruppen lag dementsprechend die besonders wettbewerbs- und verbraucherschädliche Konstellation vor, dass horizontale Absprachen mit vertikaler Preisbindung einhergehen. In diesen drei Warengruppen wurde auch das Gros der Geldbußen verhängt (siehe Fallberichte vom 18. Juni 2015, B10-41/14; 18. Januar 2016, B10-50/14 und 14. Dezember 2016, B10-40/14, B10-20/15). Weitere Geldbußen ergingen in den Warengruppen Tiernahrung und Körperpflegeprodukte. Die wenigen Verfahren in der Warengruppe Babynahrung wurden teils im Ermessen und teils aus Mangel an Beweisen eingestellt.

Sanktioniert wurden die vertikalen Preisbindungspraktiken auf der Grundlage von Artikel 81 Abs. 1 EG (a.F., nunmehr Artikel 101 Abs. 1 AEUV). Ein Bußgeldbescheid in der Warengruppe Bier erging wegen einer Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG) im Konzern. Das Bundeskartellamt hat dabei eine eingehende Bewertung der Compliance-Anstrengungen der Konzernmutter vorgenommen.

Das Verfahren gegen die Dirk Rossmann GmbH in der Warenguppe Kaffee wurde mit Schreiben vom 28. Oktober 2016 an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben. Ein Termin für die Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf ist noch nicht bestimmt. Das Verfahren gegen die beiden EDEKA-Regionalgesellschaften EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH und EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH soll bis Mitte des Jahres 2017 ebenfalls an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben werden.

Alle übrigen Bußgeldbescheide sind rechtskräftig (siehe Pressemitteilungen vom 18. Juni 2015, 9. Mai 2016 und 15. Dezember 2016).

Hinweispapier

Die Problematik vertikaler Preisabsprachen im stationären Lebensmitteleinzelhandel wird das Bundeskartellamt

im Lichte der durch das oben genannte Vertikalverfahren gewonnenen Erkenntnisse in einem Hinweispapier zusammenfassen, um den interessierten Wirtschaftskreisen eine Hilfestellung bei der Beurteilung einiger praktisch besonders bedeutsamer Fallgestaltungen zu geben. Es kommt damit vielfachen Anregungen von Unternehmen und Verbänden nach, deren Klärungsbedarf im Vorfeld der Erstellung einer Entwurfsfassung des Papiers berücksichtigt wurde. Der Entwurf des Hinweispapiers wurde Anfang 2017 veröffentlicht, um allen Interessenten Gelegenheit zu Anregungen und Kommentaren zu geben (siehe Pressemitteilung vom 25. Januar 2017) und ist auf der Internetseite des Bundeskartellamtes abrufbar. Gleiches wird nach abschließender Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen für die Endfassung des Hinweispapiers gelten.

c) Kooperation kleinerer Lebensmitteleinzelhändler

Seit Herbst 2016 haben die sechs Lebensmitteleinzelhändlerunternehmen Real, Bunting, Bartels-Langness, Klaas & Kock, Kaes sowie Netto Stavenhagen dem Bundeskartellamt ein Vorhaben zur zukünftigen Zusammenarbeit u.a. im Bereich der Warenbeschaffung vorgestellt („Retail Trade Group – RTG“). Die beteiligten Unternehmen tragen vor, durch diese Zusammenarbeit ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den großen Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen EDEKA, REWE, ALDI Süd und ALDI Nord sowie der Schwarz-Gruppe dauerhaft verbessern zu wollen und damit eine „fünfte Kraft“ im deutschen Lebensmitteleinzelhandel zu bilden. Angesichts der vergleichsweise geringen gemeinsamen Marktanteile der Parteien auf den Beschaffungsmärkten und den nur vereinzelt höheren gemeinsamen Marktanteilen auf den Absatzmärkten bei gleichzeitig erheblichem Wettbewerbsdruck durch die großen Konkurrenten, hat das Bundeskartellamt den Parteien im Dezember 2016 mitgeteilt, dass es derzeit keinen Anlass sieht, das Vorhaben nach § 1 bzw. Artikel 101 AEUV aufzugreifen (siehe Pressemitteilung vom 4. April 2017).

d) Missbrauchsaufsicht – Verstoß gegen das Anzapfverbot/Hochzeitsrabatte

Mit Beschluss vom 3. Juli 2014 hatte das Bundeskartellamt festgestellt, dass EDEKA im Jahr 2009 – nach der Übernahme der Plus-Märkte von Tengelmann – gegen das Verbot des § 19 Abs. 1, 2 Nr. 5 i.V.m. § 20 Abs. 2, der Forderung von Vorteilen ohne sachlich gerechtfertigten Grund gegenüber abhängigen Unternehmen („Anzapfverbot“), verstoßen hatte (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 57 sowie Fallbericht vom 28. August 2014, B2-58/09). Auf die hiergegen eingelegte Beschwerde der EDEKA hob das Oberlandesgericht Düsseldorf den Beschluss des Bundeskartellamtes am 18. November 2015 auf (Aktenzeichen: VI Kart 6/14 (V)).

Den Vorwurf des Amtes, wonach EDEKA die Berechnungsweise der Konditionenforderungen nicht hinreichend offen gelegt habe, sah das Oberlandesgericht nach der durchgeführten Beweisaufnahme als widerlegt an.

Ferner trat es dem Vorwurf des Amtes entgegen, dass die Zahlungsziele der Lieferanten von EDEKA einseitig angepasst worden seien und dass bei anderen Forderungen jedenfalls nicht – im Sinne der Verfügung des Amtes – „offensichtlich“ sei, dass den Forderungen keine Vorteile für die Lieferanten gegenüber gestanden hätten. Auch einen Eingriff in bestehende Verträge konnte das Oberlandesgericht nicht feststellen, da EDEKA bei Abschluss der vor dem Zusammenschluss getroffenen Jahresverträge einen Vorbehalt bezüglich einer Nachverhandlung nach Vollzug des Zusammenschlusses angebracht habe. Schließlich habe auch der durchgeführte „Bestwertabgleich“ der Konditionen von EDEKA und Plus nicht gegen Kartellrecht verstößen: Die ursprünglich erhobenen Forderungen habe EDEKA nicht in vollem Umfang durchsetzen können. Vielmehr sei es den Lieferanten z.T. gelungen, Gegenforderungen durchzusetzen. In der Interessenabwägung komme es nicht auf die Rechtfertigung der Einzelkonditionen an, sondern darauf, ob das Gesamtpaket nur auf Grundlage der Marktmacht habe durchgesetzt werden können.

Da das Oberlandesgericht Düsseldorf die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung nicht zugelassen hatte, legten das Bundeskartellamt und der Markenverband e.V. Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ein. Mit Urteil vom 15. November 2016 hat der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde wegen der grundsätzlichen Bedeutung in wesentlichen Punkten zugelassen (Aktenzeichen: KVZ 1/16). Das Bundeskartellamt hat daraufhin Rechtsbeschwerde eingelegt.

Vor dem Hintergrund dieses Pilotverfahrens und der grundsätzlichen Diskussion über die Ausnutzung von Nachfragemacht – insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel – wurde im Referentenentwurf zur 9. GWB-Novelle ein Vorschlag zur Konkretisierung des Anzapfverbots eingebracht (siehe zur Umsetzung auch S. 17).

IV. Drogerie- und Kosmetikartikel

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich Drogerie- und Kosmetikartikel gab es neben wenigen Fusionsfällen vor allem Beschwerden über vertikale Wettbewerbsbeschränkungen und Behinderungen – auch im Internethandel. Die Frage, ob Marktplatzverbote in selektiven Vertriebssystemen zulässig sind, hat das Oberlandesgericht Frankfurt im Fall Coty dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 19. April 2016, Aktenzeichen: 11 U 96/14); das Bundeskartellamt hat vor dem Oberlandesgericht Frankfurt und die Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof eine Stellungnahme abgegeben (Aktenzeichen: C-230/16).

Das Verfahren betrifft das den Händlern im selektiven Vertriebssystem von Coty auferlegte grundsätzliche Verbot, Vertragsware über Internet-Verkaufsplattformen mit für den Käufer erkennbarer eigener Handelsbezeichnung zu vertreiben. Hier muss vom Europäischen Gerichtshof zum einen geklärt werden, ob das von Coty für die

Vertragswaren angestrebte Prestigeimage grundsätzlich die Errichtung eines selektiven Vertriebssystems rechtfertigen kann und ob das Verbot das Ziel der Wahrung des Prestigeimages in verhältnismäßiger Weise verfolgt. Zum anderen ist klärungsbedürftig, ob das Verbot nach der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Verordnung (EU) Nr. 330/2010) grundsätzlich freistellungsfähig ist oder unter einer der in Art. 4 dieser Verordnung genannten Kernbeschränkungen fällt.

2. Kartellverfolgung

Das Verfahren gegen Markenhersteller von Drogerieartikeln wegen der Beteiligung an einem wettbewerbsbeschränkenden Informationsaustausch auf Sitzungen des Arbeitskreises „Körperpflege-, Wasch- und Reinigungsmittel“ (KWR) des Markenverbandes e.V. (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 59 und aktualisierten Fallbericht vom 26. Mai 2015, B11-17/06) hat im Mai 2015 seinen gerichtlichen Abschluss gefunden, nachdem zuletzt die L'Oréal Deutschland GmbH und der Markenverband ihre Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide des Bundeskartellamtes zurückgenommen hatten. Die in diesem Verfahren erlassenen Bußgeldbescheide gegen die 15 Unternehmen und deren verantwortliche Mitarbeiter sowie gegen den Markenverband und deren verantwortliche Mitarbeiterin in Höhe von rund 63 Mio. Euro sind somit allesamt bestandskräftig.

V. Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum gab es eine Vielzahl von Zusammenschlüssen, die regelmäßig wettbewerblich unproblematisch waren und in der ersten Phase freigegeben werden konnten. Im Bereich Glasfaservliesstoffe führte ein Vorhaben allerdings zu wettbewerblichen Problemen.

Wie bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum bildeten in der Bekleidungs- und Schuhbranche zudem vertikale Beschränkungen einen Schwerpunkt der Tätigkeit. Zudem wurde das Bundeskartellamt mit verschiedenen Anfragen zur kartellrechtlichen Beurteilung sog. „Nachhaltigkeitsinitiativen“ auch im Textilbereich konfrontiert, insbesondere dem Textilbündnis (siehe dazu auch S. 54).

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Im Bereich der Fusionskontrolle hat das Bundeskartellamt den Erwerb des Geschäftsbereichs Glasfaservliesstoffe und technisches Armierungsgewebe der finnischen Ahlstrom Glassfibre Oy (Ahlstrom) durch das Unternehmen Owens Corning im Hauptprüfverfahren geprüft. Die Anmeldung wurde zurückgenommen, nachdem das Bundeskartellamt den Beteiligten die wettbewerblichen Bedenken gegenüber dem Vorhaben mitgeteilt hatte. Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes hätte der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung

wirksamen Wettbewerbs auf dem EWR-weiten Markt für nass-hergestellte Glasfaservliesstoffe geführt. Durch den Zusammenschluss wäre mit dem Zielunternehmen der drittgrößte Anbieter mit einem signifikanten Marktanteil als unabhängiger Wettbewerber entfallen. Neben dem fusionierten Unternehmen wäre nur ein wesentlicher Wettbewerber verblieben. Der Zusammenschluss hätte die Ausweichmöglichkeiten der Kunden spürbar eingeschränkt und es wären nach Ansicht des Bundeskartellamtes deutliche unilaterale Effekte zu erwarten gewesen (siehe Pressemitteilung vom 28. Juli 2016 und Fallbericht vom 23. September 2016, B3-37/16, B2-58/16).

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt im Bereich der Herstellung und dem Vertrieb von Reisegepäck und Koffern über die Zusammenschlüsse von Samsonite und TUMI sowie von LVMH und Rimowa zu entscheiden. Beide Fälle konnten im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Mangels behördlicher bzw. gerichtlicher Fallpraxis existiert im Bereich Reisegepäck/Koffer bislang keine gefestigte Marktabgrenzung. In sachlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt in den beiden genannten Fällen zu einer separaten Betrachtung des Marktes für Koffer tendiert, ohne hierbei weiter nach Preiskategorien oder Materialien zu differenzieren. Allerdings sah das Bundeskartellamt deutliche Ansatzpunkte für eine separate Betrachtung der Luxus-Kategorie in diesem Markt. Die Marktermittlungen haben zudem ergeben, dass von Reisetaschen – selbst wenn sie dem sachlichen Markt nicht zugerechnet werden – zumindest ein gewisser Randwettbewerbsdruck auf das Koffer-Segment ausgeht. In räumlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt aus Praktikabilitätsgründen auf den nationalen Markt abgestellt und die Marktabgrenzung im Übrigen offengelassen.

b) Vertikale Beschränkungen – E-Commerce/Internethandel

Mit Beschluss vom 26. August 2015 hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass die Anwendung des „Vertriebssystems 1.0“ durch die ASICS Deutschland GmbH gegenüber ihren in Deutschland ansässigen Händlern rechtswidrig war (siehe Pressemitteilung vom 27. August 2015 und Fallbericht vom 25. Januar 2016, B2-98/11). ASICS vertreibt seine Laufschuhe im Rahmen eines sog. Selektivvertriebs und macht seinen Händlern dabei entsprechende Vertriebsvorgaben. In der Vergangenheit hat ASICS seinen Händlern u.a. verboten, für ihren Online-Auftritt Preisvergleichsmaschinen zu nutzen und Markenzeichen von ASICS auf Internetseiten Dritter zu verwenden, um Kunden auf den eigenen Online-Shop zu leiten. Bei den entsprechenden Regelungen handelte es sich jeweils um Per-se-Verbote, die unabhängig von der konkreten qualitativen Ausgestaltung der Preisvergleichsmaschine oder der Suchmaschinenwerbung eingriffen. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes stellen diese Verbote Kernbeschränkungen i.S.d. Artikels 4 Buchst. c Vertikal-GVO dar. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt kritisiert, dass ASICS seinen Händlern in der Vergangenheit pauschal die Nutzung von Online-Marktplätzen wie eBay oder Amazon untersagt hat. Hierüber musste wegen der als kartellrechts-

widrig festgestellten anderen Internetbeschränkungen allerdings nicht mehr entschieden werden. Da die betreffenden Regelungen in der beanstandeten Fassung jedenfalls seit Ende Februar 2015 nicht mehr praktiziert wurden, hat das Bundeskartellamt die Kartellrechtswidrigkeit der beiden genannten Verbote im Rahmen einer nachträglichen Feststellungentscheidung gemäß § 32 Abs. 3 festgestellt. Gegen die Entscheidung hat ASICS Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat im April 2017 die Entscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt und die dagegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen (siehe auch Pressemitteilung vom 6. April 2017). Ein Per-se-Verbot von Preissuchmaschinen stelle eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar, die den Händlern Werbe- und Absatzmöglichkeiten vorenthalte. Eine Rechtfertigung dieses Verbotes durch das Markenimage und Beratungsleistungen komme nicht in Betracht, da die Verbraucher bei Laufschuhen nicht unbedingt Beratungsleistungen brauchen oder wünschen. Das Per-se-Verbot von Preissuchmaschinen sei eine Kernbeschränkung nach europäischen Kartellrecht, die nicht freistellungsfähig sei. Ob das frühere Vertriebssystem von ASICS auch wegen des Verbots der Benutzung von Google AdWords und von Online-Marktplätzen kartellrechtswidrig war, konnte das Gericht offen lassen.

Derzeit ist ein sog. Vorlageverfahren betreffend die kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbotes der Nutzung von Online-Marktplätzen beim Europäischen Gerichtshof anhängig (Aktenzeichen: C-230/16 – Coty, siehe im Einzelnen dazu S. 59). In dem vor dem Bundesgerichtshof anhängigen Zivilrechtsverfahren in Sachen „Deuter“ zum Thema Marktplatzverbot und Online-Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich Rucksäcke, sind die Rechtsmittel im März 2017 zurückgenommen worden (Aktenzeichen: KZR 3/16). Hier hatte das Amt ebenfalls in einer Stellungnahme eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof angeregt, der aber nicht entsprochen wurde.

Auch in verschiedenen Gesprächen mit Vertretern von Unternehmen und Verbänden über aktuelle Behinderungen und Fragestellungen im Online-Handel hat sich das von zahlreichen Herstellern ausgesprochene generelle Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen als zentrales Problem herauskristallisiert. Zu den besonders betroffenen Branchen zählen dabei u.a. Sportartikel, Reisegepäck/Taschen, Outdoorartikel oder Kosmetikartikel. Viele – insbesondere kleinere – Händler kritisieren, dass sie ohne die Nutzung von Marktplätzen mit ihrem Angebot im Internet faktisch nicht gefunden werden können und dass ein generelles Marktplatzverbot letztlich nur den großen (Online-)Händlern und auch den Herstellern dient, die ihre Produkte häufig in eigenen Online-Shops anbieten und so gleichzeitig die (Preis-) Aktivitäten ihrer Händler kontrollieren können.

c) Kartellverfolgung – Vertikale Preisbindung

In dem laufenden Ermittlungsverfahren wegen vertikaler Preisbindungen und Behinderung des Internethandels durch einen Bekleidungshersteller (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 60) hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum auch ein Textilhandelsunternehmen durchsucht. Das Bundeskartellamt geht dem Verdacht nach, dass sich der Hersteller mit dem Textilhandelsunternehmen und anderen Händlern darauf geeinigt hatte, dass die Verkaufspreisempfehlungen des Herstellers nicht unterschritten werden und insbesondere Preisreduzierungen unterlassen werden sollten.

VI. Spielwaren – Handel

1. Vertriebssystem – Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen

Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2016 ein Verfahren gegen den im Bereich Konstruktionsspielzeug führenden Spielwaren-Hersteller LEGO auf Beschwerden von Händlern hin eingeleitet. Aufgrund der freiwilligen Kooperation seitens LEGO konnte das Verfahren aber eingestellt werden, nachdem LEGO dem Bundeskartellamt gegenüber zugesagt hatte, sein Rabattsystem künftig so zu gestalten, dass Händler bei entsprechender Vertriebsleistung auch über den Online-Vertrieb die gleiche Rabatthöhe erreichen können wie im stationären Vertrieb (siehe auch Pressemitteilung vom 18. Juli 2016).

Nach der alten Fassung des sog. Funktionsrabattsystems von LEGO konnten Händler allein durch Verkäufe im stationären Handel in den Genuss der höchsten Rabattpunktzahl kommen. Eine Reihe von Rabattkriterien war allein auf den stationären Handel zugeschnitten, wie z.B. eine Orientierung an den zur Verfügung stehenden Regalmetern oder die sofortige Mitnahmemöglichkeit im Ladenlokal. Das Rabattsystem wirkte sich faktisch wie ein Doppelpreissystem aus, in dem ein Hersteller einem Händler unterschiedliche Einkaufspreise bzw. unterschiedliche Rabatte gewährt, je nachdem, ob dieser sein Produkt online oder über den stationären Handel verkauft. Durch geringere Rabatte und damit höhere Einkaufspreise wird zulasten des Verbrauchers der Absatz über den Vertriebskanal Internet schlechter gestellt, obwohl auch beim Internetvertrieb gleichwertige oder vergleichbare Vertriebsleistungen (z.B. Online-Beratung) erbracht werden können. Die vorliegende strukturelle, insbesondere an Rabatt bzw. Einkaufspreis orientierte Schlechterstellung des Internetvertriebs ohne Rechtfertigung ist nach deutschem wie europäischem Kartellrecht nicht zulässig.

2. Vertikale Preisbindung

Außerdem hat das Bundeskartellamt im Jahr 2016 ein Bußgeld gegen den Spielwaren-Hersteller LEGO in Höhe von 130.000 Euro wegen vertikaler Preisbindung (Verstoß gegen § 1 GWB) verhängt (siehe auch Pressemitteilung vom 12. Januar 2016).

Der Verstoß war regional und auch von der Auswahl der direkt betroffenen LEGO-Produkte beschränkt. Konkret betroffen waren ausgewählte Händler in der Region Nord- und Ostdeutschland, die in den Jahren 2012 und 2013 von Vertriebsmitarbeitern der LEGO GmbH zur Anhebung der Endverkaufspreise für bestimmte Artikel gegenüber den Kunden gedrängt wurden. Die betroffenen besonders umsatzstarken Produkte aus dem LEGO-Sortiment – im Wesentlichen sog. Highlightartikel – sowie gezielt ausgewählte Händler wurden in regelmäßig aktualisierten Listen festgehalten. Zum Teil wurde den Händlern bei Unterschreitung der in den Listen festgeschriebenen Endverkaufspreise die Verknappung von Liefermengen bis hin zur Nicht-Belieferung angedroht. Teils wurde auch die Höhe des Preisnachlasses auf den Händlereinkaufspreis bei der LEGO GmbH mit der Einhaltung der Listenendverkaufspreise verknüpft.

LEGO hat nach Einleitung des Verfahrens umfangreiche interne Ermittlungen durchgeführt und von Anfang an selbst maßgeblich zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen. Das nach einem vorangegangenen Settlement verhängte Bußgeld ist rechtskräftig.

VII. Handel mit Haushaltsgeräten und Unterhaltungselektronik – Vertikale Vereinbarungen

In dem Berichtszeitraum erreichte das Bundeskartellamt eine Reihe von Beschwerden zu vorgeblichen vertikalen Beschränkungen beim Bezug und Vertrieb von Produkten aus den Bereichen Haushaltsgeräte und Unterhaltungselektronik. Teilweise ließ sich der Sachverhalt im Rahmen einer Voruntersuchung klären; oftmals war die Beschwerde nicht hinreichend belastbar, um einen Anfangsverdacht zu begründen.

Im Rahmen von Voruntersuchungen befasste sich das Bundeskartellamt u.a. mit dem selektiven Vertriebssystem von Liebherr bei Haushaltsgeräten, leitete aber kein formales Verfahren ein, da der Hersteller zu einer Änderung seiner Vertragsentwürfe bereit war. Dabei verzichtete dieser insbesondere darauf, einen rückwirkenden Rabatt auf den Händlereinkaufspreis, der mit besonderen Vertriebsaufwendungen der Einzelhändler im Rahmen des selektiven Vertriebs begründet wurde, davon abhängig zu machen, ob das betroffene Haushaltsgerät von Liebherr in Deutschland in Verkehr gebracht worden war. Das Bundeskartellamt befürchtete, dass hiermit eine Beschränkung von Querlieferungen zwischen zum Vertrieb zugelassenen Händlern verschiedener europäischer Länder bezweckt sein könnte. Auch ließ der Hersteller ein beabsichtigtes generelles Verbot von Plattformen Dritter fallen.

VIII. Möbel, Polster und Möbelhandel

1. Fusionskontrolle

Im Bereich des Möbeleinzelhandels bildete wie im vergangenen Berichtszeitraum die fusionskontrollrechtliche Begleitung des anhaltenden Konsolidierungsprozesses den Schwerpunkt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14,

S. 61 f.). Maßgeblich daran beteiligt war erneut die XXXLutz-Gruppe. Im Berichtszeitraum geprüft wurde der Erwerb der Unternehmen Möbel Sonneborn mit Häusern in Lüdenscheid und Iserlohn, der Möbel Zimmermann, Freudenberg, der Erwerb von Anteilen an und die Kontrolle über Zurbrüggen mit Standorten in Oelde, Unna, Bielefeld, Herne, Delmenhorst und Ganderkesee, der Erwerb der Wohnwelt Pallen sowie der Erwerb der Mahler-Gruppe. Im Ergebnis konnten sämtliche Fusionsvorhaben freigegeben werden. Auf der Basis der erhobenen Kundenströme war in den betroffenen regionalen Märkten zwar jeweils eine Verengung des Anbieterkreises festzustellen. Eine wesentliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs war jedoch jeweils nicht zu prognostizieren. Die Beteiligten waren in allen Fällen auch nach dem Zusammenschluss wesentlichem Wettbewerb durch nahe Wettbewerber, bei den Erwerbsvorgängen im Ruhrgebiet vor allem durch Einrichtungs- und Möbelhäuser der Ostermann Handels GmbH sowie weiteren Wettbewerbern und alternativen Vertriebskonzepten ausgesetzt. Im Rahmen der Prüfung des Erwerbs der Standorte der Mahler-Gruppe zeigte sich, dass in der betroffenen Region insbesondere die Wettbewerber Inhofer und Segmüller einen hinreichenden Wettbewerbsdruck entfalten.

Wegen erheblicher wettbewerblicher Bedenken musste das Bundeskartellamt ein Hauptprüfverfahren lediglich im Fall der beabsichtigten Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Möbel Kröger Handels GmbH & Co. KG durch die XXXLutz-Gruppe und die Ostermann-Gruppe einleiten. Die Einleitung des Hauptprüfverfahrens erfolgte mit dem Ziel, die wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens in den betroffenen regionalen Märkten im Einzugsbereich von Essen, Oberhausen, Bottrop, Recklinghausen, Herne und Witten zu ermitteln. Nach der Versendung umfangreicher Auskunftsersuche an betroffene Marktteilnehmer wurde die Anmeldung von den Beteiligten allerdings zurückgenommen und das Vorhaben aufgegeben.

2. Kartellverfolgung – Vertikale Preisbindung

a) Matratzen

Die im August 2011 eingeleiteten Verfahren gegen fünf Hersteller von Markenmatratzen, zwei Einkaufsverbände sowie einen Online-Händler wegen des Verdachts wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen über die Einhaltung bestimmter Mindestpreise beim Wiederverkauf von Matratzen konnten im Berichtszeitraum endgültig abgeschlossen werden (siehe auch Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 60 f.). Ein Verfahren gegen einen Hersteller wurde aus Zweckmäßigkeitswägungen eingestellt. Gegen die Tempur Deutschland GmbH wurde im Oktober 2015 eine Geldbuße i.H.v. 15,5 Mio. Euro wegen vertikaler Preisbindung beim Vertrieb ihrer Produkte verhängt (siehe Pressemitteilung vom 22. Oktober 2015).

b) Möbel

Ebenfalls abgeschlossen werden konnten die seit Juni 2014 eingeleiteten Bußgeldverfahren gegen mehrere

Hersteller von Marken- und Outdoor-Möbeln wegen des Verdachts wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen über die Einhaltung von Mindestpreisvorgaben (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 61). Auf die Verhängung von Bußgeldern gegen Handelsunternehmen wurde dabei aus Ermessensgründen verzichtet. Alle Verfahren konnten im Rahmen einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (Settlement) abgeschlossen werden. Insgesamt wurden gegen vier persönlich Betroffene und fünf Unternehmen Bußgelder in Höhe von 4,43 Mio. Euro verhängt. Bedingt durch die unterschiedliche Schwere der Tat und die stark voneinander abweichende Unternehmensgröße unterscheiden sich die Einzelgeldbußen erheblich. Bei einigen Unternehmen hat sich die aufgrund laufender Sanierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen eingeschränkte finanzielle Leistungsfähigkeit in erheblichem Maße bußgeldmindernd ausgewirkt (siehe Pressemitteilung vom 12. Januar 2017 und Fallbericht vom 11. Januar 2017, B1-164/13; B1-167/13; B1-87/14; B1-47/15).

IX. Papier – Absprachen von Tapetenherstellern

Den Einsprüchen der A.S. Crédation Tapeten AG, der Marburger Tapetenfabrik J.B. Schaefer GmbH & Co. KG und deren Verantwortlichen sowie des Verbandes der Deutschen Tapetenindustrie e.V. gegen die im Februar 2014 erlassenen Bußgeldbescheide wegen der Beteiligung an Absprachen von Preiserhöhungen wurde im Berichtszeitraum nicht abgeholfen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 62 f.). Das Kartellordnungswidrigkeitenverfahren wurde daraufhin im Juni 2015 zur Prüfung und Vorlage an das Oberlandesgericht Düsseldorf gemäß § 69 Abs. 3 OWiG an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben. Die Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf hat im März 2017 begonnen.

X. Forstwirtschaft und Holzgewerbe

1. Gemeinsame Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg

In der Forstwirtschaft lag der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht durch das Bundeskartellamt wie im vergangenen Berichtszeitraum auf der Bewertung der gebündelten Rundholzvermarktung des Landes Baden-Württemberg (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 62). Nach der Rücknahme eines Zusagenvorschlags durch das Land hat das Bundeskartellamt mit Beschluss vom 9. Juli 2015 festgestellt, dass die Vereinbarungen zur gemeinsamen Vermarktung von Nadelstammholz gegen Artikel 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 verstoßen und nicht nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 freigestellt sind, soweit eine Körperschaft, ein Privatwaldbesitzer oder ein forstwirtschaftlicher Zusammenschluss jeweils über eine Waldfläche von mehr als 100 ha verfügt. Dem Land Baden-Württemberg wurde ferner untersagt, für diese Waldbesitzer Holz zu verkaufen und zu fakturieren sowie die vermarktungsnahen Dienstleistungen der Holzauszeichnung, Betreuung von Holzerntemaßnahmen, Holzaufnahme und des Holzlistendrucks zu übernehmen. Darüber hi-

naus wurde dem Land Baden-Württemberg untersagt für Waldbesitzer mit einer bewirtschafteten Fläche von mehr als 100 ha die jährliche Betriebsplanung, die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst durchzuführen. Letztere Untersagung gilt allerdings nur insoweit, als das Land – wie bisher – diese Leistungen von Personen erbringen lässt, die auch den Staatswald bewirtschaften oder Zugang zu wettbewerbsrelevanten Informationen über die Vermarktung des Staatswaldes haben. Sollte das Land Baden-Württemberg die genannten Dienstleistungen weiterhin anbieten, so muss dies ferner zu kostendeckenden Entgelten erfolgen (siehe Pressemitteilung vom 15. Juli 2015 und Beschluss vom 9. Juli 2015, B1-72/12).

Gegen die Entscheidung hat das Land Baden-Württemberg Klage vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingebracht. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2015 hat das Bundeskartellamt daraufhin die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung ausgesetzt und die in der Entscheidung vorgesehenen Übergangsfristen an die Bestandskraft der Verfügung gekoppelt.

Während des Verfahrens vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf trat am 27. Januar 2017 eine Änderung des Bundeswaldgesetzes (BWaldG) in Kraft. Gemäß § 46 Abs. 1 BWaldG gelten nunmehr für Vereinbarungen über nicht der Holzvermarktung zuzurechnende forstwirtschaftliche Maßnahmen der Planung und Ausführung waldbaulicher Maßnahmen, der Markierung, Ernte und Bereitstellung bis einschließlich der Registrierung des Rohholzes die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot des § 1 unwiderleglich als erfüllt. Soweit auf die Vereinbarungen Artikel 101 AEUV anzuwenden ist, sieht § 46 Abs. 2 BWaldG ferner eine widerlegbare Vermutung für die Freistellung vor (siehe Bundesgesetzblatt Nr. 4 vom 26. Januar 2017, S. 75).

Mit Beschluss von 15. März 2017 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Rechtsauffassungen und kartellrechtlichen Bewertungen des Bundeskartellamtes bestätigt. Dabei hat es sich vor dem Hintergrund der in § 46 Abs. 1 BWaldG für das nationale Recht neu normierten unwiderlegbaren Vermutung der Freistellung gemäß § 2 GWB ausschließlich auf die Anwendung des europäischen Rechts (Artikel 101 AEUV) gestützt. Die hierfür erforderliche Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels wurde dabei nicht nur für den gemeinsamen Verkauf des Rundholzes, sondern auch für sämtliche Vereinbarungen zur Erbringung aller von der Untersagungsentscheidung erfassten forstwirtschaftlichen Leistungen bejaht. Im Zusammenhang mit der Frage des Vorliegens der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Artikel 101 Abs. 3 AEUV hat das Gericht ferner die Neuregelung des § 46 Abs. 2 BWaldG unberücksichtigt gelassen. Dieses Vorgehen sei – trotz des ausdrücklichen Hinweises in der Gesetzesbegründung auf die Europarechtskonformität dieser Regelung – nach den von der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aufgestellten Grundsätzen geboten, da die Regelung nicht mit vorrangigem europäischen Recht vereinbar sei. Der deutsche Gesetzgeber besitze für die in § 46 Abs. 2 BWaldG normierte Vermutung der Freistellung gemäß Artikel 101 Abs. 3 AEUV keine

Regelungskompetenz. Diese liege gemäß Artikel 103 AEUV vielmehr ausschließlich beim Rat als Organ der Europäischen Union. Ferner stehe in materieller Hinsicht die durch § 46 Abs. 2 BWaldG konstituierte Umkehr der Beweislast zu Lasten der Kartellbehörde in einem mit Artikel 4 Abs. 3 EUV (Grundsatz der Unionstreue) unvereinbaren Widerspruch zu Artikel 2 der Kartellverfahrensverordnung (VO 1/2003). Diese Norm weise die Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Artikel 101 Abs. 3 AEUV ausdrücklich den Beteiligten und nicht der Kartellbehörde zu.

Im Hinblick auf die grundsätzliche Anwendbarkeit kartellrechtlicher Vorschriften hat das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss ferner klargestellt, dass alle dem Verkauf vorgelagerten forstwirtschaftlichen Leistungen der Wertschöpfungskette (Revierdienst, inkl. Holzauszeichnen, Holzernte, Holzaufnahme und Holzlistendruck; forsttechnische Betriebsleitung, inkl. jährliche Betriebsplanung; periodische Betriebsplanung) nicht als hoheitliche, sondern dem Kartellrecht unterliegende wirtschaftliche Betätigung einzustufen sind. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer greife auch die Ausnahmeregelung des Artikel 106 Abs. 2 AEUV nicht. Denn die betroffenen Leistungen seien zum einen keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Zum anderen seien aber auch weder die vom Land geltend gemachten Regelungen des Landeswaldgesetzes noch der neu eingeführte § 46 BWaldG ein wirksamer Betrauungsakt im Sinne dieser Vorschrift.

In wettbewerblicher Hinsicht hat das OLG Düsseldorf auf dieser Grundlage sowohl die Vereinbarungen zum gemeinsamen Verkauf des Rundholzes als auch die Vereinbarungen zur Erbringung der forstwirtschaftlichen Leistungen für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer durch das Land als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung eingestuft. Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV wurde nicht zuletzt mit dem Hinweis auf einen der Darlegungslast der Beteiligten nicht genügenden Sachvortrag verneint.

Aufgrund der entschiedenen grundlegenden Rechtsfragen hat das OLG Düsseldorf die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen. Ausdrücklich Bezug genommen hat das Gericht dabei insbesondere auch auf die erstmals von ihm angewendeten Grundsätze zur Aufhebung einer Zusagenentscheidung gemäß § 32b Abs. 2 GWB. Danach war das Bundeskartellamt berechtigt, seine Zusagenentscheidung aus dem Jahre 2009 (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 72) aufzuheben, weil wesentliche Ergebnisse der vor der Zusagenentscheidung nicht durchgeführten vollumfänglichen Markt- und Sachverhaltsermittlungen als wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des § 32b Abs. 2 Nr. 1 GWB aufzufassen sind.

Das Land Baden-Württemberg hat von der Möglichkeit zur Rechtsbeschwerde inzwischen Gebrauch gemacht. Eine wünschenswerte höchstrichterliche Klärung zentraler Rechtsfragen, die auch für die Beurteilung der aktuellen Organisation der Rundholzvermarktung in anderen

Bundesländern – die von den jeweiligen, ggf. noch zu ermittelnden Umständen des konkreten Einzelfalls abhängig ist – bedeutsam sind, wird daher erfolgen.

2. Fusionskontrolle im Bereich Holzpellets

In den der Rundholzvermarktung nachgelagerten Wertschöpfungsstufen des Holzgewerbes bildete die Prüfung mehrerer Zusammenschlüsse im Bereich der Produktion und des Vertriebs von Holzpellets einen Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes. Durch mehrere Zusammenschlüsse haben sich hier die Marktverhältnisse insbesondere im südwestdeutschen Raum verändert. Anlass und Hintergrund war dabei die Insolvenz und Veräußerung von Teilen der German Pellets GmbH. So hat die Firma J. Rettenmaier & Söhne (JRS) deren Werke im badischen Ettenheim und im württembergischen Herbrechtingen übernommen. Über ihr Tochterunternehmen EC Bioenergie verfügt die JRS im südwestdeutschen Raum bereits über Pelletwerke in Dotternhausen, Kehl und Ellwangen sowie eine Beteiligung an der BSP Buchenbach. Zusätzlich hat JRS von German Pellets die ebenfalls insolvente FireStixx GmbH & Co. KG übernommen.

Trotz der mit den Erwerbsvorgängen verbundenen Markt-konsolidierung konnten die Vorhaben in der ersten Phase freigegeben werden, da sie nicht zu einer wesentlichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen. Auf der Herstellungsebene sind im betroffenen Marktraum neben mittelständischen Pelletproduzenten insbesondere auch große Sägewerke mit eigener Pelletproduktion und gesicherter Rohstoffversorgung als Wettbewerber tätig. Diese können den Großhandel mit entsprechenden Mengen beliefern.

Ferner haben Konkurrenten der FireStixx auf der Großhandelsebene im Berichtszeitraum ihre Wettbewerbsposition ebenfalls verstärkt. So hat die ZG Raiffeisen eG sämtliche Anteile an der Best Pellets Handelsgesellschaft erworben, an der zuvor die German Pellets GmbH 50 Prozent der Anteile hielt. Dadurch ist ein weiterer unabhängiger Großhändler in Baden-Württemberg entstanden. Darüber hinaus hat die BayWa AG im Berichtszeitraum ihre Marktstellung in Baden-Württemberg durch die Übernahme des Handelsgeschäfts der Dr. Gies Vermögensverwaltungs-Future Energies GmbH, die über eine eigene Pelletproduktion verfügt, verbessert.

XI. Erze, Steine, Erden – Fusionskontrolle

Im Bereich der Förderung von Erzen, Steinen und Erden hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum zwei komplexere Zusammenschlüsse geprüft. Keines der beiden Vorhaben gab jedoch im Ergebnis Anlass für kartellrechtliche Bedenken.

Kaolin

Im Bereich der Porzellanerde (Kaolin) konnte der Erwerb des Geschäftsbereichs „Kaolin zum Einsatz für Papieranwendungen“ der BASF SE durch die Imerys SA in der ersten Phase freigegeben werden. Kaolin wird in verarbeiteter Form für eine Vielzahl industrieller Anwendungen

genutzt, beispielsweise für die Herstellung von Papier, Keramik oder Farben und Lacken. Das Vorhaben betraf ausschließlich Kaolin für die Papierindustrie. Es wird dort einerseits eingesetzt, um damit wesentlich teureren Zellstoff zu ersetzen („Füllkaolin“), andererseits für Beschichtungs- und Streichanwendungen („Streichkaolin“).

Die Ermittlungen erbrachten Hinweise darauf, dass eine Marktabgrenzung mit Differenzierung nach Streich- und Füllkaolin gerechtfertigt sein könnte.

Die Prüfung ergab zwar, dass Imerys bereits vor dem Zusammenschluss über eine sehr starke Marktstellung bei Füll- und Streichkaolinen verfügte. Diese wäre jedoch durch den Erwerb des entsprechenden Geschäftsbereichs der BASF nicht spürbar verstärkt worden. Ein wesentlicher Grund für diese Prognose ist nicht zuletzt das Beschaffungsverhalten der großen Papierhersteller, das auf ein Dual- oder Multi-Sourcing ausgelegt ist.

Titandioxid-Rohstoffe

Erst nach einer vertieften Prüfung im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens freigeben werden konnte hingegen im Bereich der Förderung und des Vertriebs von Titandioxid-Rohstoffen der Erwerb der Sierra Rutile Limited durch die Iluka Resources Limited (siehe Beschluss vom 21. November 2016 sowie Pressemitteilung vom 23. November 2016 und Fallbericht vom 7. Dezember 2016, B1-150/16). Beide Unternehmen fördern in Australien (Iluka) bzw. in Sierra Leone (Sierra Rutile) im Tagebau Mineralsande, aus denen sie u.a. Ilmenit und natürliches Rutil gewinnen, die zu den Titandioxid-Rohstoffen zählen. Ilmenit wird auch zu Titan-Schlacke sowie zu synthetischem Rutil, die jeweils einen mit Rutil vergleichbaren Titandioxidegehalt aufweisen, weiterverarbeitet. Etwa 90 Prozent der Titandioxid-Rohstoffe werden an die Hersteller von Titandioxid-Pigmenten geliefert. Diese können ebenso wie Ilmenit mit einem mittleren Titandioxidegehalt im sog. Chlorid-Prozess, einem insbesondere in Europa verbreiteten Verfahren der Pigmentherstellung, eingesetzt werden („Chlorid-Rohstoffe“). Ilmenit und Titan-Schlacke mit niedrigerem Titandioxidegehalt können hingegen (nur) im Sulfat-Prozess eingesetzt werden („Sulfat-Rohstoffe“), bei dem im Vergleich zum Chlorid-Prozess mehr und problematischere Abfälle anfallen. Die Titandioxid-Pigmente selbst wiederum werden insbesondere bei der Herstellung von Lacken und Beschichtungen, Kunststoffen, Papier und anderen Produkten benötigt, um diesen Helligkeit, Weiß und Opazität zu verleihen.

Nach den Ergebnissen der Marktermittlungen war bei der sachlichen Marktabgrenzung zunächst zwischen Chlorid- und Sulfat-Rohstoffen zu unterscheiden. Die Frage, ob Ilmenit mit mittlerem Titandioxidegehalt zusammen mit den höher konzentrierten Chlorid-Rohstoffen einen gemeinsamen Markt bildet, konnte hingegen offen bleiben. Ausschlaggebend für die wettbewerbliche Bewertung des Vorhabens war letztendlich die Tatsache, dass jedenfalls natürliches Rutil sowie die Ilmenit-Veredelungsprodukte für die Pigmenthersteller weitgehend austauschbar sind. Die gemeinsamen Marktanteile von Iluka und Sierra

Rutile lagen hierauf aufbauend auf allen denkbaren, in geographischer Hinsicht weltweit abzugrenzenden Märkten, deutlich unterhalb der Vermutungsschwelle für eine Einzelmarktbeherrschung. Ferner waren auch keine sonstigen Anhaltspunkte für Marktdominanz ersichtlich. Die Marktermittlungen ergaben auch keine Anzeichen für eine oligopolistische Marktbeherrschung durch die führenden Anbieter. Insbesondere aufgrund der Asymmetrie der Anbieter war trotz der ausgeprägten Markttransparenz und der eintretenden Verengung des Marktes von dem Zusammenschluss kein erhöhtes Risiko eines kollusiven Parallelverhaltens (koordinierte Effekte) zu erwarten.

Auf der Grundlage der vertieften Ermittlungen konnte ferner ausgeschlossen werden, dass das Vorhaben unterhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschung zu sog. nicht-koordinierten Effekten führt. Insbesondere Preissteigerungen als Folge verbesserter Möglichkeiten und Anreize für eine strategische Mengenverknappung konnten ausgeschlossen werden. Ausschlaggebend hierfür war u.a. die Feststellung, dass Iluka und Sierra Rutile selbst im Segment des natürlichen Rutils nicht besonders enge Wettbewerber waren und Sierra Rutile zudem auf den relevanten Märkten bislang nicht als besonders aggressiver und expansiver Wettbewerber agierte.

XII. Baustoffe und Bauindustrie

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

In der Baustoff- und Bauindustrie bildete wie im vergangenen Berichtszeitraum (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 63) die Erfassung, Analyse und gegebenenfalls Beseitigung kartellrechtswidriger Unternehmensverflechtungen und Verhaltensweisen den Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes. Noch während der inzwischen weitgehend abgeschlossenen Sektoruntersuchung des Zement- und Transportbetonsektors sind verschiedene Vorhaben zur Entflechtung problematischer Gemeinschaftsunternehmen-Konstellationen im Bereich Transportbeton angegangen worden. Die Unternehmen konnten sich dabei an der im Walzasphaltsektor etablierten Praxis des Amtes orientieren. Die Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton hat darüber hinaus zahlreiche weitere, potenziell wettbewerbsbeschränkende Praktiken in diesen volkswirtschaftlich äußerst bedeutsamen Baustoffsektoren erfasst, analysiert und kartellrechtlich bewertet. Hierzu zählt auch die Bildung von Bieter- und Liefergemeinschaften, deren Bedeutung auch im Bereich Walzasphalt nach dem Abschluss des mehrjährigen Entflechtungsprozesses stärker in den Fokus geraten ist. Im Bereich der Herstellung von Kalksandsteinen ist das Bundeskartellamt ferner dem Verdacht von Wettbewerbsbeschränkungen durch ein identifizierendes Marktinformationssystem nachgegangen.

In der Bauindustrie bildete hingegen die kartellrechtliche Beurteilung der Zusammenarbeit von Anbietern im Rahmen der u.a. im Fernstraßenbau an Bedeutung gewinnenden Öffentlich-Privaten Partnerschaften (ÖPP) den Schwerpunkt. Neben der in der Regel erforderlichen fusionskontrollrechtlichen Prüfung der Gründung von

Projektgesellschaften spielte dabei auch die Frage der Kartellrechtskonformität der an den projektbezogenen Ausschreibungen teilnehmenden Bietergemeinschaften eine Rolle. Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung öffentlicher Ausschreibungen hatte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum die Frage zu beurteilen, wie eine gesetzlich und vergaberechtlich nicht gebotene Durchführung bieteröffentlicher Submissionstermine bei Ausschreibungen der Deutsche Bahn AG kartellrechtlich zu bewerten ist.

2. Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Entflechtungsverfahren Asphalt und Transportbeton

Im Asphaltsektor konnte Anfang 2016 der über mehrere Jahre andauernde Prozess einer den funktionsfähigen Wettbewerb fördernden Entflechtung des im Rahmen der Sektoruntersuchung 2012 aufgedeckten dichten Netzes kartellrechtswidriger Unternehmensverflechtungen endgültig abgeschlossen werden (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 64 sowie Bericht zum Stand der Entflechtungsverfahren, Juli 2015). Insgesamt hat das Bundeskartellamt im Rahmen dieses Prozesses ca. 100 Entflechtungsverfahren geführt. In 81 Fällen wurden kartellrechtlich problematische Gemeinschaftsunternehmen-Strukturen aufgelöst.

Die dadurch etablierte Praxis der Beurteilung bestehender Unternehmensverflechtungen und deren Auflösung hat bereits vor dem Abschluss der Sektoruntersuchung der Zement- und Transportbetonbranche, die u.a. der Identifizierung vergleichbarer Verflechtungsstrukturen im Markt für Transportbeton diente, eine wünschenswerte Vorfeldwirkung entfaltet. Wie schon im vorangegangenen Berichtszeitraum (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 65) bemühte sich insbesondere die HeidelbergCement AG (HC) um die Entflechtung problematischer Gemeinschaftsunternehmen. Konkret betroffen waren mehrere Gemeinschaftsunternehmen in Mittelfranken und in der östlich angrenzenden Oberpfalz, an denen sowohl die Kalkwerk & Portland-Cementfabrik Carl Sebald Söhne KG (Sebald) als auch HC zuzurechnende Gesellschaften beteiligt waren. Einzelne der von den Beteiligten vorgeschlagenen Entflechtungsschritte begegneten jedoch fusionskontrollrechtlichen Bedenken. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes hätte das beabsichtigte Vorgehen bei der Entflechtung der benachbarten Gemeinschaftsunternehmen TB Amberg-Sulzbach GmbH & Co. KG, TBG Transportbeton Haidenaab GmbH & Co. KG und Kulm Transportbeton GmbH & Co. KG zur Entstehung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von HC in einzelnen Regionalmärkten in der Oberpfalz und damit zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs geführt. Die Beteiligten haben daher nach einer entsprechenden Mitteilung durch das Bundeskartellamt die Anmeldungen für diese Schritte der Entflechtung zurückgenommen. Der im Zuge weiterer Entflechtungen beabsichtigte Erwerb der alleinigen Kontrolle an der HDB Franken GmbH & Co. KG und an der MDF Mörtel- und Estrich-Dienst Franken

GmbH & Co. KG durch HC konnte hingegen freigegeben werden.

Entscheidender Hintergrund für die kritische Bewertung einzelner der vorgeschlagenen Entflechtungsschritte waren die Grundsätze, die bei der wettbewerblichen Prüfung von Erwerbsvorgängen, die mit der Entflechtung eines kartellrechtswidrigen Gemeinschaftsunternehmens verbunden sind, im Rahmen der Fusionskontrolle zu beachten sind. Die Gesellschafter eines kartellrechtswidrigen Gemeinschaftsunternehmens können den vorliegenden Kartellrechtsverstoß insbesondere nicht dadurch beseitigen, dass ein Gesellschafter das Gemeinschaftsunternehmen vollständig erwirbt, obwohl er auf den relevanten Märkten bereits ohne das fragliche Gemeinschaftsunternehmen marktbeherrschend ist bzw. durch den Erwerb des Gemeinschaftsunternehmens marktbeherrschend würde. Denn das betreffende Gemeinschaftsunternehmen ist bei einem Verstoß gegen § 1 nichtig bzw. es besteht ein Durchführungsverbot für den Gesellschaftsvertrag des Gemeinschaftsunternehmens. Dieses klare Werturteil verhindert im Rahmen der Beurteilung der tatsächlichen wettbewerblichen Wirkungen eines Erwerbsvorgangs und des hierbei zugrunde zu legenden Vergleichsszenarios („counterfactual“) eine Zurechnung der Marktposition des Gemeinschaftsunternehmens bereits vor dem Zusammenschluss. Der Erwerber kann auch nicht auf seine bestehende Beteiligung an dem Gemeinschaftsunternehmen verweisen, um zu begründen, dass der beabsichtigte vollständige Erwerb im Verhältnis zu seinem zuvor ebenfalls beteiligten Wettbewerber sogar dekonzentrativ wirke. Der Erwerber und vormalige Gesellschafter eines kartellrechtswidrigen Gemeinschaftsunternehmens ist vielmehr im Grundsatz so zu betrachten wie ein beliebiger Dritter, der das Gemeinschaftsunternehmen erwirbt, ohne vorher an ihm beteiligt gewesen zu sein.

b) Beurteilung von Bieter- und Liefergemeinschaften

Als Folge der Entflechtung kartellrechtlich problematischer Gemeinschaftsunternehmen sind wieder deutlich mehr selbständige Anbieter auf den in der Regel regional abzugrenzenden Märkten für Baustoffe wie z.B. Asphalt und Transportbeton tätig. Um die damit verbundenen positiven wettbewerblichen Wirkungen nicht zu gefährden, muss u.a. vermieden werden, dass an die Stelle des Netzwerkes wettbewerbsdämpfender Gemeinschaftsunternehmen ein wirkungsgleiches Geflecht unter Umständen kartellrechtswidriger Bieter- und Liefergemeinschaften tritt. Bieter- und Liefergemeinschaften können insbesondere bei größeren und komplexeren Aufträgen zwar den Wettbewerb fördern, da sie die Abgabe eines Angebots erst ermöglichen oder aufgrund der mit ihnen verbundenen Effizienzen zu einem Sinken der Angebotspreise beitragen. Sind die beteiligten Unternehmen nachvollziehbar nicht in der Lage, ein eigenständiges Angebot abzugeben, ist entsprechend dem Arbeitsgemeinschaftsgedanken schon das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung zu verneinen. Ansonsten kann jedoch der Angebotswettbewerb um einzelne Projekte auch zum Nachteil der Abnehmer durch

unzulässige Kooperationen beschränkt werden. In Branchen mit einem dichten Geflecht regelmäßiger Bieter- und Liefergemeinschaften besteht ferner ein erhöhtes Risiko, dass die Strategien und wirtschaftlichen Verhältnisse der Marktteilnehmer untereinander transparenter werden und vorstoßender Wettbewerb dadurch tendenziell gedämpft wird. Das Bundeskartellamt hat der Beurteilung von Bieter- und Liefergemeinschaften daher im Berichtszeitraum eine wachsende Aufmerksamkeit gewidmet.

Aufgrund des sowohl im deutschen als auch im europäischen Kartellrecht verankerten Prinzips der Legalausnahme kann das Risiko unzulässiger Bieter- und Liefergemeinschaften insbesondere durch eine sorgfältige Selbstveranlagung der beteiligten Unternehmen reduziert werden. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes wurden jedoch z.B. im Markt für Walzaspalt in der Vergangenheit Liefergemeinschaften gebildet, denen keine ausreichende Selbstveranlagung zugrunde lag (siehe Bericht Walzaspalt-Entflechtungen vom 17. Juli 2015, S. 73). Das Bundeskartellamt geht derzeit ferner im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens dem Verdacht nach, dass sich – auf der Basis langjähriger und regelmäßiger Liefergemeinschaften – zwischen Anbietern in einer bestimmten Region faktisch eine umfassende und unzulässige Absprache von Preisen, Lieferquoten und Liefergebieten herausgebildet hat.

Vor diesem Hintergrund verfolgt das Bundeskartellamt insbesondere das Ziel, die für eine sachgerechte Selbstveranlagung maßgeblichen kartellrechtlichen Grundsätze bei den Marktteilnehmern besser zu verankern. Hierzu wurden im Berichtszeitraum u.a. mit dem Deutschen Asphaltverband, dem Bundesverband der deutschen Transportbetonindustrie sowie der Fachabteilung Straßenbau des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie Gespräche geführt. Im Rahmen dieser Gespräche wurden u.a. die folgenden Aspekte einer kartellrechtlichen Risiken vermeidenden Prüfung und Selbstveranlagung adressiert:

Die Zulässigkeitsprüfung und Selbstveranlagung hat jeweils projektbezogen zu erfolgen; „Dauer- oder Standard-Liefer- und Bietergemeinschaften“ etwa auf der Grundlage bestimmter Auftragsschwellenwerte sind hingegen zu vermeiden. Auch eine vertragliche Kopplung mehrerer Aufträge und Projekte sollte nicht erfolgen. Unter Berücksichtigung gerade auch der einschlägigen Prüfungsmaßstäbe des europäischen Rechts muss im Hinblick auf den Arbeitsgemeinschaftsgedanken und mithin das Fehlen der tatbestandlichen Voraussetzung einer Wettbewerbsbeschränkung in jedem Einzelfall ferner objektiv nachvollziehbar und belegbar sein, dass die Unternehmen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Bieter- oder Liefergemeinschaft jedes für sich bei einer wirtschaftlichen Betrachtung zu einem eigenständigen Angebot nicht in der Lage sind. Der von der deutschen Rechtsprechung betonte Grundsatz, dass eine Zusammenarbeit in einer Bieter- und Liefergemeinschaft wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig sein kann, eröffnet keine rein subjektive, nicht anhand objektiver Faktoren überprüfbare „Einschätzungsprärogative“ der beteiligten Unternehmen. Insbesondere ein schlichter Verweis auf abstrakte Grün-

de für das Eingehen einer Bieter- und Liefergemeinschaft oder deren wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit reichen nicht aus. Die erforderliche Prüfung anhand objektiv nachvollziehbarer und belegbarer Begründungen haben die beteiligten Unternehmen ferner zunächst jedes für sich getrennt vorzunehmen. Im Zuge der im Anschluss erforderlichen Gespräche und Verhandlungen über die Bildung einer Bieter- und Liefergemeinschaft sollte darauf geachtet werden, dass der Austausch wettbewerbsrelevanter Informationen auf das für die Bildung der konkreten Bieter- und Liefergemeinschaft erforderliche Maß beschränkt wird. Insbesondere ein einzelfallübergreifender Austausch über die jeweiligen Markt- und Angebotsstrategien sowie Kosten- und Auslastungsverhältnisse muss vermieden werden.

Bei der konkreten Beurteilung der Zulässigkeit von Bieter- und Liefergemeinschaften müssen aufgrund der jeweils einzubeziehenden wirtschaftlichen Argumente und Bewertungen jeweils die spezifischen Besonderheiten eines Produkts bzw. einer Branche berücksichtigt werden. Das Bundeskartellamt wird gerade auch in dieser Hinsicht den im Berichtszeitraum begonnenen konstruktiven Dialog mit den betroffenen Branchen weiter fortsetzen.

c) Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton

Die Beurteilung von Bieter- und Liefergemeinschaften bildet auch einen der Schwerpunkte der im vergangenen Berichtszeitraum eingeleiteten Untersuchung des Zement- und Transportbetonsektors (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 64). Die nunmehr weitgehend abgeschlossene Sektoruntersuchung verfolgt weiter das Ziel, auf der Grundlage einer Analyse der allgemeinen Markt- und Wettbewerbsbedingungen mögliche Praktiken und Verhaltensweisen zu identifizieren und zu bewerten, die einen negativen Einfluss auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in diesen gesamtwirtschaftlich bedeutsamen Baustoffmärkten haben können. Hieraus können und sollen auch Schlussfolgerungen für die zukünftigen Prioritäten in der Anwendungspraxis abgeleitet werden. Der Abschluss und die Veröffentlichung der Ergebnisse der Sektoruntersuchung sind Mitte 2017 geplant.

3. Bauindustrie – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP)

In der Bauindustrie bildete die kartellrechtliche Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern im Rahmen sog. Öffentlich-Privater Partnerschaften (ÖPP) einen Schwerpunkt, wobei insbesondere der Bereich des Fernstraßenbaus betroffen war. Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) und die Straßenbauverwaltungen der Länder in seinem Auftrag nutzen seit etwa zehn Jahren ÖPP zum Bau von Fernstraßen. ÖPP umfassen dabei unterschiedliche Ausprägungen der langfristigen, vertraglich geregelten Zusammenarbeit zwischen dem jeweiligen öffentlichen Auftraggeber und dem privaten Auftragnehmer. Kernelemente sind dabei die Fokussierung auf den gesamten Lebenszyklus eines

bestimmten Streckenabschnitts, kombiniert mit der Leistungserbringung aus einer Hand, wobei die gesamte Wert schöpfungskette (Planung, Bau, Erhalt, Betrieb) und die nötige Finanzierung auf einen privaten Auftragnehmer ausgelagert wird.

Die Angebote im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung von ÖPP-Projekten werden in der Regel von Konsortien abgegeben. Diese sind regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass ein Investmentfonds beteiligt ist, ein größeres – gegebenenfalls auch mittelständisches – deutsches Straßenbauunternehmen sowie gegebenenfalls ein oder mehrere auf Straßenbau, den Betrieb und Unterhalt bzw. auf den Brücken- und Tunnelbau spezialisierte Anbieter. Die öffentlichen Auftraggeber fordern in der Regel im letzten Schritt des Ausschreibungsverfahrens ferner regelmäßig die Gründung einer Projektgesellschaft, zu der sich die Konsortialpartner zusammenschließen sollen. Diese Projektgesellschaften unterliegen in der Regel der deutschen Fusionskontrolle, weil die maßgeblichen Umsatzschwellen von den Konsortialpartnern erreicht werden und die Europäische Kommission diese Projektgesellschaften nicht als Vollfunktionsunternehmen ansieht, weswegen kein Zusammenschluss i.S.d. Artikel 3 Abs. 4 FKVO vorliegt.

Im Berichtszeitraum wurden vier Projektgesellschaften beim Bundeskartellamt angemeldet und freigegeben. Obgleich die Ausschreibungen europaweit sind, spricht aus Sicht des Bundeskartellamtes einiges für die Abgrenzung eines nationalen Marktes. Denn für die Angabe eines wirtschaftlichen Angebots scheint es unerlässlich zu sein, die Gegebenheiten vor Ort zu kennen. Dies gilt sowohl in Bezug auf Erfahrungswerte zu lokal vorherrschenden geologischen, meteorologischen und verkehrstechnischen Gegebenheiten als auch mit Blick auf die sonstigen Rahmenbedingungen für Bau, Betrieb und Erhaltung der Vertragsstrecke, insbesondere die Auswahl geeigneter Subunternehmer und Lieferanten.

Neben der Fusionskontrolle nimmt das Bundeskartellamt aufgrund der horizontalen Zusammenarbeit zwischen möglicherweise zumindest potentiell im Wettbewerb zueinander stehenden Anbietern regelmäßig auch eine Prüfung nach Artikel 101 AEUV und § 1 vor. Anlass für eine vertiefte Prüfung gibt dabei insbesondere die Zusammenarbeit von Baufirmen, die in der Vergangenheit auch ohne Beteiligung einer zweiten Straßenbaufirma ein Angebot für ein ÖPP-Projekt abgegeben haben. Diese kann zum einen zulässig sein, wenn im Sinne des sog. Arbeitsgemeinschaftsgedankens die beteiligten Unternehmen aufgrund nachvollziehbarer und belegbarer objektiver Faktoren nicht in der Lage sind, ein eigenständiges Angebot abzugeben (vgl. hierzu oben). In diesem Fall ist bereits das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung zu verneinen. Selbst wenn der Arbeitsgemeinschaftsgedanke in einem konkreten Einzelfall zu verneinen ist, kann die Zusammenarbeit in einer Bietergemeinschaft jedoch zum anderen zulässig sein, wenn die beteiligten Unternehmen für ihre Bietergemeinschaft das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen gemäß § 2 bzw. Artikel 101 Abs. 3 AEUV nachweisen können. Die objektive Fähigkeit zur

Abgabe eines eigenständigen Angebots im Sinne des Arbeitsgemeinschaftsgedankens hängt in sehr starkem Maße von der Größe und Komplexität des ÖPP-Projekts ab. Die Auftraggeber haben es daher auch selbst in der Hand, durch einen entsprechenden Zuschnitt der Projekte darauf hinzuwirken, dass ein intensiver und für den Auftraggeber selbst vorteilhafter Wettbewerb durch die Abgabe möglichst zahlreicher konkurrierender Angebote stattfinden kann.

b) Bieteröffentliche Submissionstermine

Im Bereich des Schienenwegebaus hatte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum die Frage zu beurteilen, wie die Durchführung vergaberechtlich nicht gebotener bieteröffentlicher Submissionstermine bei der Vergabe von Leistungen durch die Deutsche Bahn AG (DBAG) kartellrechtlich zu beurteilen ist. Anlass für diese Prüfung war, dass die DBAG nach den Ausführungen der 2. Vergabekammer des Bundes im Rahmen eines Beschlusses, wonach die Durchführung vergaberechtlich nicht gebotener bieteröffentlicher Submissionstermine in den Verbotsbereich des § 1 hereinragen könnte, die bis dahin praktizierte Durchführung bieteröffentlicher Submissionstermine eingestellt hat. Zuvor hatte die DBAG im Rahmen von bieteröffentlichen Submissionsterminen allen an einer Ausschreibung teilnehmenden Firmen die Namen der Wettbewerber und das entsprechende Gebot zeitnah mitgeteilt. Grundlage für diese Praxis waren jedoch keine vergaberechtlichen Vorgaben, sondern eine im Rahmen der zwischen der Bundesregierung und der DBAG bestehenden Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung II (LuFV II) getroffene Vereinbarung zwischen der DBAG und mehreren Verbänden der Bauindustrie. Nach Auskunft der Verbände sollte mit den bieteröffentlichen Submissionsterminen neben einer verbesserten Kapazitätsplanung insbesondere auch das Ziel verfolgt werden, die DBAG als vertikal integrierten Konzern im Rahmen der Auftragsvergabe an einer Diskriminierung zugunsten der im Bereich des Schienenwegebaus tätigen Tochtergesellschaft zu hindern.

Das Bundeskartellamt bewertet die Durchführung rechtlich nicht gebotener bieteröffentlicher Submissionstermine tendenziell kritisch. Denn diese können im Ergebnis wie ein identifizierendes Marktinformationssystem wirken und mithin geeignet sein, ein kollusives Verhalten im Markt zu fördern. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil dadurch eine detailgenaue Beobachtung des Marktverhaltens einzelner Akteure ermöglicht wird. Die Durchführung rechtlich nicht gebotener bieteröffentlicher Submissionstermine kann mithin eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken und somit je nach den spezifischen Gegebenheiten im Markt unter das Verbot des § 1 bzw. Artikel 101 AEUV fallen. Das durchaus legitime Ziel, die DBAG an einer möglichen Diskriminierungspraxis bei der mit der Vergabe öffentlicher Mittel verbundenen Auftragsvergabe zu hindern, vermag einen solchen Verstoß grundsätzlich nicht zu rechtfertigen. Dies insbesondere deshalb, weil dieses Ziel auch mit anderen, nicht mit dem Kartellverbot potenziell in Konflikt stehenden Mitteln und Maßnahmen erreicht werden kann.

Das Bundeskartellamt hat in mehreren Gesprächen den Vertretern der DBAG, des Verbands der Bahnindustrie in Deutschland e.V., des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie sowie der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmer diese Einschätzung mitgeteilt und ausführlich erläutert. Daraufhin wurde die bisherige Vereinbarung zwischen der DBAG und den Verbänden in einer Weise angepasst, die einen Abschluss der Prüfung durch das Bundeskartellamt im Wege der Ausübung des Aufgreifermessens ermöglichte. Nach der neuen, seit dem 16. Mai 2016 praktizierten Regelung, erhalten die an einer Ausschreibung der DBAG beteiligten Bieter nunmehr lediglich zu dem nach dem Angebotspreis auf Rang eins liegenden Bieter dessen Namen, das Angebotsdatum, die Anzahl der Nebenangebote und die Angebotssumme. Dem individuellen Bieter wird darüber hinaus lediglich sein eigener Rang auf Grundlage des Angebotspreises sowie die Anzahl der Teilnehmer am Vergabeverfahren mitgeteilt.

XIII. Immobilien und verbundene Dienstleistungen

1. Fusionskontrolle im Mietwohnungsmarkt

Im Bereich der Wohnungsunternehmen war in den letzten Jahren eine fortschreitende Konzentration zu beobachten. In Deutschland gibt es rund 40 Mio. Wohnungen, darunter knapp 24 Mio. Mietwohnungen sowie etwa 16 Mio. von den Eigentümern selbst bewohnte Wohnungen. Im Mietwohnungssektor werden etwa 14 Mio. Wohnungen von Kleinanbietern oder Privatleuten zur Miete angeboten. Professionell-gewerbliche Anbieter bewirtschaften in Deutschland hingegen mehr als neun Mio. Mietwohnungen.

Als bedeutende Teilgruppen der gewerblichen Anbieter von Mietwohnungen lassen sich die Genossenschaften, die Wohnungsunternehmen mit kommunaler Mehrheitsbeteiligung sowie privatwirtschaftliche Wohnungsunternehmen unterscheiden. Sie bewirtschaften fast 80 Prozent der Wohnungsbestände der professionellen gewerblichen Anbieter. Die 20 größten deutschen Wohnungsunternehmen, die sowohl privaten als auch öffentlichen bzw. kommunalen Eigentümern gehören, bewirtschaften dabei allerdings einen Bestand von lediglich ca. 1,55 Mio. Wohneinheiten.

Im Berichtszeitraum ist durch die Fusion zwischen der Deutsche Annington Immobilien SE (DAI) und der GAGFAH S.A. (GAGFAH) das größte, inzwischen unter Vonovia SE firmierende Wohnungsunternehmen mit einem Bestand von etwa 350.000 Wohneinheiten entstanden. Zu Überschneidungen der Aktivitäten der Zusammenschlussbeteiligten kam es in insgesamt 171 Städten. Das Vorhaben konnte jedoch aufgrund der vorherrschenden Markt- und Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden. Selbst bei einer engen Marktabgrenzung lagen die Marktanteile auf allen betroffenen regionalen Mietwohnungsmärkten deutlich unterhalb von 40 Prozent und die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Zusammenschlussparteien sind auch nach dem Zusammenschluss hinreichend beschränkt (siehe Fallbericht von 26. Februar 2015, B1-241/14).

In der bisherigen Prüfungspraxis des Bundeskartellamtes wurde von einem einheitlichen Markt für die Vermietung von Wohnraum ausgegangen. In räumlicher Hinsicht wurden lokale Märkte abgegrenzt, die in der Regel das jeweilige Stadt- und Stadtrandgebiet umfassten. Im Rahmen der Prüfung dieses Vorhabens wurde zudem eine engere sachliche Abgrenzung geprüft. So wurde eine Unterteilung des jeweiligen lokalen Mietwohnungsmarktes in Wohnungen bestimmter Größenklassen, Ausstattungen sowie Mietpreisniveaus vorgenommen. Dabei wurde festgestellt, dass die Beteiligten schon bei stadtgenauer Abgrenzung keine kritische Marktanteilshöhe bzw. Addition von Marktanteilen erreichten.

Diese Methodik der wettbewerblichen Prüfung wurde im Berichtszeitraum auf weitere Zusammenschlussvorhaben angewendet, in denen größere Mietwohnungsbestände den Eigentümer wechselten. Hierzu gehörten die Übernahme der LEG Immobilien AG durch die Deutsche Wohnen AG, die letztendlich nicht zustande gekommene Übernahme der Deutsche Wohnen AG durch die Vonovia SE (siehe Pressemitteilung vom 17. Dezember 2015), der Erwerb von 13.600 Mietwohnungen der PATRIZIA Immobilien AG durch die Deutsche Wohnen AG sowie der Erwerb von 13.570 Mietwohnungen aus dem Bestand der Vonovia SE durch die LEG Immobilien AG. Alle Vorhaben erwiesen sich zum Teil auch wegen ihres geographisch komplementären Charakters als wettbewerblich unproblematisch, sodass sie jeweils innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden konnten.

2. Radiusklauseln in Mietverträgen von Factory Outlet Centern

Einen weiteren Schwerpunkt der Anwendung des Kartellrechts im Immobiliensektor bildete die kritische Beurteilung von Radiusklauseln in Mietverträgen von Factory Outlet Centern (FOC). FOC sind Verkaufsstätten, in denen Hersteller ihre Markenartikel verbilligt anbieten. Sie werden von einem Betreiber zentral geplant, realisiert und verwaltet und umfassen regelmäßig mehrere 1.000 m² Verkaufsfläche mit 40 bis über 100 Läden und einem Angebot von vorwiegend Textilien, Sportartikeln und Schuhen. Bundesweit existieren derzeit neun größere FOC.

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum dem Betreiber des FOC Wertheim Village, der VR Franconia GmbH, untersagt, in Mietverträgen mit Markenartikelherstellern sog. Radiusklauseln zu verwenden, soweit diese über einen Radius von 50 km und eine Laufzeit von fünf Jahren hinausgehen. Franconia hatte den meisten der 100 Markenartikelhersteller, die in dem FOC in Wertheim ansässig sind, verboten, Ladenlokale in einem anderen FOC oder individuelle Outlet-Geschäfte innerhalb eines Radius von in der Regel 150 km um Wertheim zu eröffnen.

Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes stammen die Kunden des FOC Wertheim im Wesentlichen aus einem Umkreis von 100 km bzw. nehmen die Einkaufsmöglichkeit auf der Durchreise wahr. Das von Franconia vorgesehene Wettbewerbsverbot ging damit deutlich über den betroffenen räumlich relevanten Markt hinaus.

Die Betreiber eines neu eröffneten FOC, das 147 km von Wertheim entfernt liegt, waren aufgrund dieser Klausel auf erhebliche Probleme bei der Akquise von Miatern gestoßen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes war die Wettbewerbsverbotsklausel in ihrem praktizierten Umfang weder notwendig zur Durchführung der Mietverträge noch verhältnismäßig, um die von Franconia vorgetragenen Vertragszwecke zu erreichen. Vielmehr zielte das Verbot im Wesentlichen darauf ab, den Wettbewerb zwischen dem FOC Wertheim und seinen aktuellen und potenziellen Wettbewerbern zu beschränken (siehe Pressemitteilung vom 3. März 2015).

Die Untersagungsentscheidung ist inzwischen bestandskräftig, nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf die Beschwerde wegen eines Formfehlers als unzulässig verworfen und die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat und der Bundesgerichtshof die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 30. September 2015, Aktenzeichen: VI-Kart 3/15 (V); Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. Juni 2016, Aktenzeichen: KVZ 53/15).

XIV. Sanitär – Heizung – Klima (SHK)

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

In der Branche wird der sog. dreistufige Vertriebsweg praktiziert, nach dem der Handel mit Produkten vom Hersteller über den Großhändler an den Fachhandwerker betrieben wird. Es gibt weit verbreitet Bestrebungen, diesen Vertriebsweg als alleinigen Vertriebsweg aufrechtzuhalten zu wollen. Maßnahmen zur Absicherung eines bestimmten Vertriebswegs, welche andere Vertriebswege ausschließen, können kartellrechtlich relevant sein. Probleme können z.B. mit einer erheblichen Intransparenz der Preise verbunden sein, die die Entstehung von Wettbewerb durch Internethändler und Baumärkte erschweren kann. Nach wie vor bezieht eine Mehrheit der Fachhandwerker nicht bei Baumärkten und Internethändlern und ist auch nicht bereit, Produkte einzubauen, die die Endkunden im Direktbezug eingekauft haben.

In den letzten zwei Jahren war wie schon in den Jahren davor insbesondere der Sanitärgroßhandel Gegenstand der Tätigkeit des Bundeskartellamtes. Zum einen konnte ein Verfahren über ein horizontales Preiskartell weitestgehend abgeschlossen werden, zum anderen meldete der bundesweite Branchenführer im SHK-Großhandel, die Cordes & Graefe KG, im Herbst 2016 eine weitere Fusion an, welche vertieft geprüft werden musste. Bereits im letzten Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt das Fusionsvorhaben Cordes & Graefe – Bäderwelt geprüft (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 69) und das o.g. Kartellverfahren eingeleitet (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 70). Auch die Europäische Kommission hat schon in diesem Sektor ermittelt und hohe Bußgelder gegen 17 Hersteller von Sanitärprodukten verhängt.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Fusion von Großhändlern aus dem Bereich Sanitär – Heizung – Klima (SHK)

Eine Fusion von SHK-Großhändlern wurde nach Rücknahme der Anmeldung und Neuanmeldung nach intensiver Prüfung freigegeben. Im Herbst 2016 hatte die Cordes & Graefe KG den Erwerb des Geschäftsbetriebs der Wilhelm Gienger GmbH beim Bundeskartellamt angemeldet. Das Bundeskartellamt hatte daraufhin im Rahmen eines Hauptprüfverfahrens umfangreiche Ermittlungen aufgenommen. Nachdem das Bundeskartellamt den Unternehmen seine vorläufige Einschätzung mitgeteilt hatte, nahmen diese die Anmeldung zurück, um das Vorhaben in abgeänderter und fusionsrechtlich unproblematischer Form neu anzumelden. Räumlich betrachtet liegen im SHK-Großhandel regionale Märkte vor. Wilhelm Gienger erzielt im Durchschnitt 80 Prozent der Lieferumsätze eines Standorts in einer Entfernung von bis zu 50 km. Die Betrachtung der tatsächlichen Lieferströme zeigte eine kritische Überlappung in der Region Ulm, in der die Tätigkeitsgebiete der beiden Unternehmen aneinanderstoßen. Andere Wettbewerber sind hier weniger stark. Wilhelm Gienger beschloss daraufhin, sich von einer in dieser Region tätigen Tochtergesellschaft zu trennen. Diese Änderung des Vorhabens hat die wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamts ausgeräumt (siehe Pressemitteilung und Fallbericht vom 16. März 2017).

b) Kartellverfolgung

Das Bundeskartellamt führte im Berichtszeitraum ein Kartellverfahren gegen Großhändler in der SHK-Branche fort. Im Frühjahr 2016 wurden Bußgelder in einer Gesamthöhe von rund 21,3 Mio. Euro gegen neun Großhändler und einen persönlich Betroffenen verhängt (siehe Pressemitteilung vom 22. März 2016).

Im Rahmen des Verfahrens hatte im März 2013 eine Durchsuchungsaktion stattgefunden. Die Durchsuchung erfolgte zeitgleich an insgesamt 14 Standorten, darunter auch Privatwohnungen möglicher Betroffener. Die Ermittlungen haben ergeben, dass die betroffenen Unternehmen im Rahmen des Mittelstandskreises Nordrhein-Westfalen ihre Kalkulationsfaktoren für die Bestimmung sog. Bruttopreise gegenüber dem Handwerk gemeinsam festgelegt hatten. Die gemeinsame Kalkulation unter Wettbewerbern führte zu einer wettbewerbswidrigen Annäherung des Ausgangspreisniveaus und damit zu einer reduzierten Wettbewerbsintensität. Gegenstand der abgestimmten Kalkulation, die für die Branche als Leitkalkulation auch bundesweit erhebliche Bedeutung hatte, waren mindestens 250.000 Produkte aus dem Sanitärbereich.

Die auf die 1970er Jahre zurückgehenden Absprachen wurden von den Kartellbehörden zunächst geduldet, weil mittelständische Unternehmen seinerzeit nicht über die technischen Möglichkeiten verfügten, für eine sehr große Zahl von Produkten eigene Preiskalkulationen zu erstel-

len und in Katalogen drucken zu lassen. Schon seit vielen Jahren ist diese technische Begründung aus den 1970er Jahren jedoch überholt und damit entfallen. Die Unternehmen wären verpflichtet gewesen, ihr kartellrechtswidriges Verhalten neu zu bewerten und abzustellen.

Im vorliegenden Verfahren haben alle Unternehmen bei der Aufklärung des Kartells mit dem Bundeskartellamt kooperiert, was entsprechend der Bonusregelung des Amtes zu einer Ermäßigung der Bußgelder geführt hat. Die genannten Bußgelder sind rechtskräftig. Mit neun Unternehmen und dem persönlich Betroffenen wurde eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erreicht. Das Verfahren gegen ein weiteres Unternehmen ist noch nicht abgeschlossen.

XV. Chemische Industrie

1. Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum wurden zahlreiche Zusammenschlüsse angemeldet, die jedoch alle in der ersten Phase freigegeben werden konnten. Die zu betrachtenden geographischen Märkte gingen dabei meist über die Grenzen Deutschlands hinaus. Aufgrund der Vielzahl verschiedener chemischer Stoffe und unterschiedlichster Verwendungsmöglichkeiten in der Industrie sind viele unterschiedliche sachliche Märkte abzugrenzen.

Eine der größeren im Berichtszeitraum beim Bundeskartellamt angemeldeten Fusionen war der Erwerb der Performance Materials Division von Air Products and Chemicals, Inc. (PMD) durch die Evonik Industries AG (Evonik).

Beide Unternehmen stellen Additive und Vorprodukte her, die an Kunden der Epoxid- und der Polyurethanindustrie vertrieben werden sowie Spezialchemikalien für andere Industrien. Das Vorhaben war neben Deutschland in neun weiteren Ländern anmeldpflichtig. Im Rahmen der Ermittlungen wurden wesentliche Wettbewerber und Kunden der Zusammenschlussbeteiligten befragt.

Das Zusammenschlussvorhaben konnte freigegeben werden, weil die Aktivitäten der beteiligten Unternehmen im Wesentlichen komplementär sind. Dies gilt zum einen in räumlicher Hinsicht, da Evonik seinen Umsatzschwerpunkt in Europa und das Zielunternehmen in Nordamerika und Asien hat, zum anderen aber auch in Hinsicht auf die sachlichen Märkte. Im Bereich der Epoxidadditive ist Evonik im Wesentlichen nur Vernetzer. PMD stellt im Wesentlichen nur Epoxidhärter her und vertreibt diese Produkte. Im Bereich der Polyurethan-Additive bestehen die größten horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens. Auch in diesem Bereich hat der Zusammenschluss trotzdem einen eher komplementären Charakter. Evonik ist führend beim Vertrieb von Silikontensiden für Polyurethan-Anwendungen und PMD bei Katalysatoren für Polyurethan-Anwendungen. Zwar ist dem Zusammenschlussvorhaben ein Portfolio-Effekt nicht abzusprechen. Es lag jedoch kein wettbewerbsrechtlich bedenklicher konglomerater Zusammenschluss vor. Ein Abschottungseffekt ist aufgrund der durch Wettbewerb

gekennzeichneten Marktstruktur nicht wahrscheinlich.

Im Jahr 2016 hat in der Druckfarben-Industrie eine weitere Konsolidierung stattgefunden. Der ohnehin bereits stark konzentrierte Bereich der Hersteller von Publikationsdruckfarben hat sich durch zwei Zusammenschlüsse unter den Marktteilnehmern weiter verengt.

2016 erwarb die Flint Group, ein in den USA ansässiger Druckfarbenhersteller mit weltweiten Produktions- und Vertriebsstandorten, das Rollenoffset-Druckfarbengeschäft von der in Siegburg ansässigen Siegwerk Druckfarben AG. Die Sun Chemical Group, der weltweit größte Hersteller von Pigmenten und Druckfarben, erwarb das europäische Illustrations-Tiefdruckfarben-Geschäft von Flint. Beide Zusammenschlüsse sind dem Bereich der Publikationsdruckfarben zuzurechnen. Die Rollenoffset-Druckfarben werden insbesondere für den Druck von Zeitungen verwendet, die Illustrations-Tiefdruckfarben für die Herstellung von hochwertigen Zeitschriften und Katalogen.

Während im europäischen Rollenoffset-Bereich noch mehrere Marktteilnehmer verbleiben, verringert sich im Segment der Illustrations-Tiefdruckfarben durch den Zusammenschluss die Anzahl der Hersteller von drei auf zwei Anbieter für ganz Europa: Siegwerk und die Sun Chemical Group.

Ursachen für diese Entwicklung sind u.a. ein kontinuierlicher Nachfragerückgang im Bereich der Printmedien, insbesondere bei Hochglanzkatalogen und -zeitschriften zugunsten einer steigenden Nutzung von elektronischen Onlinemedien. Dies führte beispielsweise in Deutschland in erheblichem Maße zu einer Aufgabe oder einem Verkauf insbesondere kleinerer oder mittlerer Druckereien und zu einer Stärkung der Großdruckereien. Diese Entwicklung wirkte sich entsprechend auf die Nachfrage nach den Tiefdruckfarben und damit auf die wirtschaftliche Situation der Hersteller aus. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes hatten dabei ergeben, dass die Druckereien auch vermehrt zum kostengünstigeren Rollenoffset-Verfahren wechselten und verschiedene befragte Marktteilnehmer sogar von weiteren drastischen Einschnitten im Publikationsdruckfarben-Bereich bis hin zur völligen Aufgabe innerhalb der nächsten zehn Jahre ausgingen. Diese nachhaltigen und strukturbedingten Veränderungen in der Tiefdruckindustrie, welche sich unmittelbar auf den vorgelagerten Markt der Druckfarbenhersteller auswirken, bildeten eine wichtige Grundlage für die Beurteilung des entstandenen Duopols und seine Auswirkungen auf den betroffenen Markt.

Das Bundeskartellamt hatte zunächst festgestellt, dass unter den bisherigen Bedingungen auf dem Markt für Publikationsdruckfarben spürbarer Wettbewerb vorhanden war. Die Oligopolvermutung unter den (bisherigen) drei Marktteilnehmern konnte insoweit widerlegt werden. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes hatten ergeben, dass die vorhandene Nachfragermacht der Großdruckereien und Verlage sowie deren strategisches Nachfrageverhalten sowie insbesondere die erheblichen Überkapazitäten in der Branche die Verhaltensspielräume der Farbenhersteller stark einschränkten.

Im Hinblick auf eine gemeinsame Marktbeherrschung der beiden Marktteilnehmer haben die Ermittlungen des Bundeskartellamtes des Weiteren ergeben, dass durch den geplanten Zusammenschluss eine Verschlechterung der bisherigen Wettbewerbsverhältnisse, z.B. durch stillschweigende Koordinierung oder gar ein bewusstes Parallelverhalten der verbleibenden zwei Hersteller, nicht zu erwarten war.

Die verbleibenden zwei Anbieter agieren in ihrer jeweiligen strategischen Aufstellung und Ausrichtung unterschiedlich und es konnten auch keine strukturellen Verflechtungen zwischen ihnen festgestellt werden. Zudem hatte die Befragung der nachfragenden Druckereien ergeben, dass diese bei Preiserhöhungsabsichten der Duopolmitglieder gegebenenfalls auf den Tiefdruck verzichten und zum Rollenoffsetdruck wechseln würden, was keinesfalls im Interesse der Duopolmitglieder liegen kann.

Eine signifikante Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen auf dem ohnehin schon engen Markt für Illustrationstiefdruckfarben konnte im Ergebnis daher nicht festgestellt werden.

2. Missbrauchsaufsicht

Die Beschwerdeverfahren im Bereich des Laborchemikalienhandels von Merck KGaA (Merck) und VWR International Europe bvba (VWR) gegen Abstellungsverfügungen des Bundeskartellamtes sind nunmehr vollständig abgeschlossen. Merck wurde vom Bundeskartellamt gemäß § 32 aufgegeben, neben VWR auch dritte Handelsunternehmen mit seinen Laborchemikalien zu beliefern (siehe Fallbericht vom 14. Juli 2009, B3-64/05 und Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 83 f.).

Das Bundeskartellamt ordnete darüber hinaus – nach erfolgter Umstellung des Rabattsystems durch Merck – eine diskriminierungsfreie Gestaltung der Belieferungspflicht an (siehe Fallbericht vom 4. Juli 2011, B3-139/10).

Merck hatte gegen ein die Entscheidung des Bundeskartellamtes bestätigendes Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urteil vom 21. Dezember 2011, Aktenzeichen: VI-Kart 5/11 (V); siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 69) teilweise erfolgreich Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 68). Soweit die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zulässig war, wurde sie vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 26. Januar 2016 zurückgewiesen (Aktenzeichen: KVR 11/5). Danach ist die Abgrenzung des maßgebenden Marktes grundsätzlich Sache des Tatrichters, da sie wesentlich von den tatsächlichen Gegebenheiten des Marktes abhängt. Wenn wie hier Händler ihren Bedarf an Laborchemikalien von Merck bei VWR decken müssen, ist der Preiswettbewerb beim Absatz solcher Chemikalien auf der Handelsstufe beeinträchtigt. Eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung liegt damit vor. Es konnte daher dahingestellt bleiben, ob die Alleinvertriebsvereinbarung auch eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt.

XVI. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie

1. Fusionskontrolle

a) Schließsysteme

Im Jahr 2015 wurden zwei Fusionen von größeren Herstellern von Schließsystemen geprüft. Die Fusionspläne der Unternehmen DORMA Holding GmbH + Co. KGaA und der schweizerischen Kaba Holding AG, sowie das Vorhaben von Allegion Luxembourg Holding & Financing S.à.r.l. und SimonsVoss Technologies GmbH wurden unabhängig voneinander beim Bundeskartellamt angemeldet, aber zeitlich parallel geprüft (siehe auch Pressemitteilung vom 25. August 2015).

Die Ermittlungen in beiden Verfahren hatten gezeigt, dass sich die Branche seit der vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigten Untersagungsentscheidung des Amtes im Fall ASSA ABLOY/SimonsVoss im Jahre 2008 gewandelt hat. Es sind seither neue Marktteilnehmer aufgetreten und auch in technischer Hinsicht hat sich die Branche weiterentwickelt. So haben verschiedene kabellose Vernetzungsmöglichkeiten von Schließsystemen auch mit Haus- und Sicherheitstechnik an Bedeutung gewonnen, auch solche, bei denen das Handy zum Schlüssel werden kann. Im Ergebnis konnten beide Zusammenschlüsse freigegeben werden. Die Ermittlungsergebnisse ließen auch nach den beiden Fusionen keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Insbesondere gab es noch weitere, ebenfalls starke Wettbewerber in Deutschland und in den europäischen Nachbarländern. Dass die Branche insgesamt in Bewegung ist und ein gewisser Konsolidierungsdruck besteht, zeigt sich an zahlreichen weiteren Zusammenschlussvorhaben, die das Bundeskartellamt in der jüngsten Zeit geprüft hat.

b) Maschinen zur Halbleiterherstellung

Nachdem das Bundeskartellamt 2013/2014 bereits ein umfassendes Hauptprüfverfahren im Bereich der Herstellung von Maschinen zur Halbleiterherstellung geführt hatte (Tokyo Electron/Applied Materials, siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 69 f.), standen 2016 und Anfang 2017 erneut zwei Fusionen namhafter Anbieter derartiger Maschinen zur Prüfung an. Zunächst hatte das Unternehmen Lam Research beabsichtigt, KLA-Tencor zu erwerben (siehe Pressemitteilung vom 2. Mai 2016). Beide Unternehmen sind international tätige Hersteller von Anlagen für die Herstellung von Halbleitern (Chips). Da die Unternehmen auch in Deutschland relevante Umsätze erzielen, mussten sie den Zusammenschluss auch beim Bundeskartellamt anmelden. Das Vorhaben wurde darüber hinaus auch von den Wettbewerbsbehörden in den USA, Israel, Irland, Taiwan, Japan, Korea und China geprüft. Während das Vorhaben in Deutschland zu keinen durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken geführt hat und deshalb in der ersten Phase freigegeben werden konnte, haben die Zusammenschlussbeteiligten das Vorhaben letztlich aufgrund von wettbewerblichen Bedenken des US-amerikanischen Department of Justice aufgegeben.

Anfang Januar 2017 wurde eine geplante Minderheitsbeteiligung von ASML Holding N.V., Niederlande, an der Carl Zeiss SMT Holding GmbH & Co. KG, Deutschland, zur Fusionsprüfung angemeldet. Auch diese Unternehmen sind international tätige Hersteller von Anlagen für die Herstellung von Halbleitern. ASML ist der weltweit größte Anbieter von Lithographiesystemen für die Halbleiterherstellung, Carl Zeiss SMT bietet insbesondere Hochleistungsoptiken an. Im Ergebnis konnte auch dieses Vorhaben innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden (siehe Pressemitteilung vom 21. Januar 2017).

Bei den Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamtes lagen folgende Ermittlungsergebnisse zugrunde: Zunächst hat sich in beiden Fällen gezeigt, dass die jeweils beteiligten Unternehmen sehr unterschiedliche Anlagen produzieren, sodass sie jeweils nicht in direktem Wettbewerb zueinander stehen. Zudem sind unter den Abnehmern der Anlagen einige große, internationale Unternehmen mit hoher Nachfragemacht, was den Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten auch nach einer Fusion weiterhin begrenzt. Auch spielen Innovationen eine große Rolle im Wettbewerbsschehen. Das Bundeskartellamt hatte bereits 2013/2014 im Rahmen der beabsichtigten Fusion von Applied Materials und Tokyo Electron umfassende Marktermittlungen in der Branche durchgeführt. Die zusätzlichen Ermittlungen in den vorliegenden Fällen haben erneut gezeigt, dass – so wie die Chip-Herstellung selbst – auch die hier betroffene vorgelagerte Stufe für die Anlagen zur Chip-Herstellung von ständigen technischen Anforderungen und Neuerungen geprägt ist. Das Bundeskartellamt hat daher jeweils auch ermittelt, ob es durch das Zusammenschlussvorhaben zu einer Behinderung von Innovationen kommen könnte. Angesichts des wettbewerblichen Umfeldes in dieser hochdynamischen Branche war dies in beiden Fällen nicht zu befürchten.

c) Vakuumpumpen

Die Vakuumtechnik gehört zu den klassischen Querschnittstechnologien. Vakuumpumpen sind in einer Vielzahl von Produkten und Produktionsprozessen von erheblicher Bedeutung, u.a. in der Halbleiterproduktion, in der Labortechnik und der Luft- und Raumfahrtforschung.

Nachdem Atlas Copco 2014 bereits den Vakuumpumpenhersteller Edwards Group Ltd. erworben hatte und 2015 die Beteiligungserhöhung des Vakuumpumpenherstellers Busch an Pfeiffer Vacuum durch das Bundeskartellamt geprüft und freigegeben wurde, hat sich die Branche mit der Fusion von Atlas Copco und Oerlikon Leybold Vacuum im Jahr 2016 weiter konsolidiert.

Das Bundeskartellamt hat 2016 die Übernahme von Oerlikon Leybold Vacuum durch Atlas Copco nach intensiven Ermittlungen letztlich noch in der ersten Phase freigegeben. In verschiedenen Alternativbetrachtungen zur Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten hatte sich gezeigt, dass in der Gesamtschau nach diesem Zusammenschluss noch hinreichend Wettbewerb verbleibt, obwohl es in einigen Bereichen nur noch wenige Anbieter gibt. Angesichts der fortgeschrittenen Konsolidierung des

Marktes ist es nach Einschätzung des Bundeskartellamtes nicht ausgeschlossen, dass weitere Fusionsvorhaben in der Branche zu einer wettbewerbsbeschränkenden Konzentration und damit zu einer erheblichen Beschränkung wirksamen Wettbewerbs führen können.

2. Kartellverfolgung

a) Automatikturen

Das Verfahren gegen Hersteller automatischer Türsysteme und ihren Verband (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 71 und Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 70 f.) ist inzwischen rechtskräftig abgeschlossen. Das einzige noch im Verfahren verbliebene Unternehmen, die Geze GmbH, nahm ihren Einspruch zu Beginn der mündlichen Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf am 22. Oktober 2015 zurück. Das Gericht hatte zuvor darauf hingewiesen, dass mit einer deutlichen Erhöhung der Geldbußen zu rechnen sei (siehe Fallbericht vom 27. Oktober 2015, B10-102/11).

b) Technische Gebäudeausrüstung

Das Bundeskartellamt hat Ende 2014 ein Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Anbieter technischer Gebäudeausrüstung eingeleitet, da der Verdacht besteht, dass diese ihre Angebote bei Ausschreibungen abgesprochen haben. Wegen möglicher Verstöße gegen den Straftatbestand der Submissionsabsprache führt hierzu parallel die Staatsanwaltschaft München die Verfahren gegen die an den Absprachen beteiligten natürlichen Personen. Gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft München wurden im Februar und März 2015 bei mehreren Unternehmen und auch in Privatwohnungen Durchsuchungen durchgeführt.

c) Industriebatterien

Das Ende 2013 eingeleiteten Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Anbieter von Industriebatterien (Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 74) wird weiter fortgeführt.

d) Gleisoberbaumaterial (Schienen, Weichen)

Das Bundeskartellamt hat Anfang 2016 gegen das Unternehmen Vossloh Laeis GmbH Bußgelder in Höhe von insgesamt knapp 3,4 Mio. Euro verhängt und damit das letzte noch anhängige Verfahren wegen des Verdachts von Kartellabsprachen im Markt für Gleisbaubermaterialien abgeschlossen (siehe Pressemitteilung vom 10. März 2016). Bereits am 18. Juli 2013 wurden in diesem Verfahren nach einvernehmlichen Verfahrensbeendigungen gegen acht Unternehmen Bußgelder in Höhe von insgesamt knapp 100 Mio. Euro verhängt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 71).

Durch das verhängte Bußgeld gegen Vossloh wurden Absprachen zu Lasten von Nahverkehrsunternehmen, Privat-, Regional- und Industriebahnen sowie Bauunternehmen beim Vertrieb von Weichen und Schienen im Zeitraum von 2001 bis 2011 geahndet. Die Absprachepraxis basierte

maßgeblich darauf, dass den einzelnen an der Absprache beteiligten Unternehmen bestimmte Stammkunden zugeordnet waren. Die Kartellteilnehmer hielten sich an diese Zuordnung und verzichteten bei ihnen nicht zugeordneten Kunden bewusst auf die Abgabe von Angeboten, reichten Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist ein oder gaben gezielt überteuerte Angebote ab, sodass der Auftrag an das vorbestimmte Unternehmen gehen konnte.

Vossloh hat Einspruch gegen die Entscheidung eingelegt. Die Geldbuße ist noch nicht rechtskräftig.

XVII. Sicherheits- und Verteidigungsindustrie

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Märkte für Rüstungsgüter und damit in Zusammenhang stehende Dienstleistungen weisen in wettbewerblicher Hinsicht einige Besonderheiten auf. So sind die Nachfrager in aller Regel Staaten, die im Rüstungsbereich nicht nur nach wirtschaftlichen Aspekten beschaffen, sondern stets auch sicherheitspolitische und rüstungsrechtliche Kriterien in ihre Ausschreibungs- und Beschaffungsentscheidungen einfließen lassen. Dies führt auch zu einer engen Hersteller-Nachfrager-Beziehung, die – zumindest in der Vergangenheit – dazu geführt hat, dass es sich bei den Rüstungsmärkten, sobald ein nationaler Anbieter vorhanden ist, um insoweit geschlossene nationale Märkte handelt (so auch die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission). In diesen Fällen geht vom Staat, als einzigen nationalen Nachfrager, eine hohe Nachfragermacht aus, der – sofern es mehrere Anbieter gibt – durch Ausschreibungen Wettbewerb schaffen kann. Dagegen wurde in Bezug auf Länder ohne heimische Systemanbieter von internationalen Märkten ausgegangen, da die Streitkräfte dort notwendigerweise ihre Produkte von ausländischen Systemanbietern beziehen. Diese historisch bedingte räumliche Marktabgrenzung muss jedoch vor dem Hintergrund der Bemühungen des europäischen Gesetzgebers, einen europäischen Rüstungsmarkt zu schaffen, hinterfragt werden (Europäische Verteidigungsrichtlinie EG/2009/81 vom 13. Juli 2009). Es sind – zumindest in Deutschland – erste Anzeichen einer Öffnung der bislang geschlossenen Inlandsmärkte zu verzeichnen.

2. Fusionskontrolle

Im Jahr 2015 hat sich das Bundeskartellamt in zwei Fusionsprüfungen mit Zusammenschlüssen in der Rüstungsindustrie befasst.

So hatten das deutsche Rüstungsunternehmen Krauss-Maffei Wegmann (KMW) und der staatliche französische Rüstungsbetrieb Nexter Systems/GIAT Industries das Vorhaben zur Fusionsprüfung angemeldet, ihre jeweiligen wehrtechnischen Geschäftstätigkeiten in ein neu gegründetes Gemeinschaftsunternehmen einzubringen (siehe Pressemitteilung vom 24. August 2015). Betroffen waren im Wesentlichen die Bereiche der Entwicklung und Herstellung von gepanzerten Rad- und Kettenfahrzeugen und Munition, Umbau und Modernisierung von gepanzerten

Fahrzeugen sowie die Instandsetzung militärischer Fahrzeuge. Beide Unternehmen haben hierfür alle ihre Anteile in eine Holding nach niederländischem Recht mit Sitz in Amsterdam eingebracht und im Gegenzug jeweils 50 Prozent der Anteile an der Dachgesellschaft erhalten.

Das Bundeskartellamt hat das Fusionsvorhaben im Ergebnis nach intensiven Ermittlungen in der ersten Phase freigegeben. Bei einer Betrachtung der Inlandsmärkte verfügt KMW hier zwar über eine wichtige Marktstellung. Durch den Zusammenschluss war gleichwohl keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu befürchten. Dies liegt auch an dem o.g. besonderen Ausschreibungsmarkt, bei dem auch sicherheitspolitische Belange bei den Beschaffungen eine Rolle spielen. Neben der starken Stellung der Kunden war für die Entscheidung ausschlaggebend, dass es eine hinreichend große Anzahl von Wettbewerbern aus dem In- und Ausland mit vergleichbaren technologischen Fähigkeiten und Produktpaletten gibt. Zudem haben sich keine Hinweise auf eine besondere wettbewerbliche Nähe zwischen den Zusammenschlussbeteiligten ergeben.

Dieser Fusion vorangegangen war die Übernahme des Panzerketten- und Instandsetzungsgeschäfts des deutschen Rüstungsunternehmens Diehl Defence (DST Defence Service Tracks GmbH) durch KMW (siehe Fallbericht vom 9. April 2016, B5-21/15). Auch dieses Vorhaben wurde eingehend untersucht, im Ergebnis aber in der ersten Phase freigegeben. Zwar hatte KMW mit dem Zusammenschluss den einzigen deutschen Panzerkettenhersteller für militärische Fahrzeuge erworben. Da KMW in diesem Bereich aber selbst nicht tätig war, hatte sich durch die Übernahme nichts an der Anzahl der Anbieter auf dem Markt geändert. Die Integration in den Rüstungskonzern KMW hatte dabei keine Schlechterstellung der anderen Marktteilnehmer durch eine etwaige Abschottung befürchten lassen.

Im Instandsetzungsbereich führte der Zusammenschluss zwar zu einer Verstärkung der Marktstellung von KMW, da hier beide Unternehmen tätig waren. Der Zusammenschluss führte aber auch hier nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. In diesem Bereich gibt es zahlreiche Wettbewerber, die – obwohl es sich häufig um kleinere Anbieter handelt – erfolgreich um die ausgeschriebenen Aufträge konkurrieren können.

XVIII. Automobilwirtschaft und Zulieferer

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Anzahl der Neuzulassungen von PKW in Europa (einschließlich EWR) ist im Jahr 2015 im Vergleich zu den Vorjahren deutlich angestiegen. Die Zahl der Neuzulassungen ist im Jahr 2015 auf rund 14,2 Mio. angestiegen. Ein großer Teil des Zuwachses resultiert aus einer deutlich gestiegenen Nachfrage in Spanien, Italien und Frankreich. Aber auch in Deutschland ist die Zahl der PKW-Neuzulassungen im Berichtszeitraum angestiegen, im Jahr 2015 war mit 3,2 Mio. neu zugelassener Fahrzeuge ein Zuwachs von 5,6 Prozent im Vergleich zum Vorjahr zu verzeichnen.

Im Jahr 2016 ist die Zahl der Neuzulassungen noch einmal um 4,5 Prozent auf rd. 3,4 Mio. zugelassene PKW gestiegen. Insgesamt konnten alle deutschen Marken von der gestiegenen Nachfrage in der Europäischen Union profitieren. Auch der Automobilhersteller VW konnte trotz des Abgasskandals ein Absatzplus verbuchen.

Zukunftsthemen in der Automobilwirtschaft sind vor allem das Elektro-Fahrzeug, die Vernetzung der Fahrzeuge mit externen Diensten und Dienstleistern und das autonome Fahren. Aus kartellrechtlicher Sicht wird es darum gehen, dass auch beim Fortschreiten dieser Entwicklungen der Einsatz von Ersatzteilen aus dem Independent Aftermarket (IAM) sowie der Zugang zu technischen Informationen und Originalersatzteilen für freie Werkstätten möglich bleiben. Der Zugang zu Originalersatzteilen war Streitgenstand in einem Zivilrechtsverfahren, in dem sich der Bundesgerichtshof zur Reichweite der Belieferungspflicht hinsichtlich Originalersatzteilen und Diagnoseinstrumenten geäußert hat (Urteil vom 6. Oktober 2015, Aktenzeichen: KZR 87/13). Auch die Ausgestaltung von und der Zugang zu Werkstattnetzen der Automobilhersteller war Gegenstand eines Urteils des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 26. Januar 2016, Aktenzeichen: KZR 41/14).

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Von den insgesamt im Berichtszeitraum jährlich ca. 70 angemeldeten Zusammenschlussvorhaben war in weniger als fünf Fällen ein Automobilhersteller direkt beteiligt. In fast der Hälfte der Fälle betrafen die Zusammenschlussvorhaben den Kfz-Zuliefererbereich. Bei diesen Fusionen ging es häufig um den Zukauf strategisch wichtiger Partner, um sich für die Herausforderungen im Bereich Vernetzung oder autonomes Fahren zu wappnen.

Ein bedeutendes Zusammenschlusskontrollverfahren im Berichtszeitraum betraf den angemeldeten Erwerb der Trost Auto Service Technik SE (Trost) durch die Wessels & Müller SE (WM). Beide Unternehmen sind im Bereich des freien Sortimentsgroßhandels mit Kfz-Ersatzteilen tätig. Ihre Hauptkunden sind die freien, nicht herstellergebundenen kleinen Werkstätten, die Fahrzeuge jeden Fabrikats reparieren und daher eine Bandbreite von unterschiedlichen Ersatzteilen nachfragen. Da die Sortimentsgroßhändler mehrmals täglich ausliefern, sind die Märkte in räumlicher Hinsicht im Umkreis der jeweiligen Regionalstandorte abzugrenzen. Das Bundeskartellamt führte eine intensive Prüfung des Zusammenschlusses durch und stellte fest, dass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb auf den Regionalmärkten Stuttgart, Frankfurt, Darmstadt, Heilbronn, Braunschweig und Magdeburg erheblich behindert würde. In diesen Regionalmärkten war zu erwarten, dass WM eine marktbeherrschende Stellung erreicht hätte. Die Marktanteile hätten zum Teil sehr deutlich über 40 Prozent gelegen, mit einem großen Vorsprung zum nächstfolgenden Anbieter. Zwar gibt es mit der Stahlgruber AG einen bundesweit starken Wettbewerber, der allerdings in den genannten Regionalmärkten deutlich hinter den Zusammenschlussbeteiligten gelegen hätte.

Bei den übrigen Wettbewerbern handelt es sich um mittelständische Familienunternehmen mit erheblich geringeren finanziellen und marktbezogenen Ressourcen. WM hätte in den genannten Regionalmärkten durch die gestiegene Standortdichte seine Kunden besonders gut erreicht. Zudem war WM mit der Stahlgruber AG in der Einkaufsgemeinschaft ATR gesellschaftsrechtlich verbunden. In der Gesamtbetrachtung wären die Wettbewerber aufgrund der Marktstellung von WM und seiner marktrelevanten Ressourcen von vorstoßendem Wettbewerb abgeschreckt worden. Von sachlich benachbarten Märkten, wie den Anbietern von Originalersatzteilen oder Internethändlern, war kein hinreichender Wettbewerbsdruck zu erwarten. Die Zusammenschlussbeteiligten haben als aufschiebende Bedingung angeboten, in den betroffenen Regionalmärkten Standorte an einen geeigneten unabhängigen Dritten zu veräußern; außerdem war WM bereit, aus der Einkaufsgemeinschaft mit der Stahlgruber AG auszuscheiden. Diese Zusagen waren geeignet nach erfolgreicher Umsetzung die Untersagungsvoraussetzung zu beseitigen. Die Freigabe mit aufschiebender Bedingung erging am 13. August 2015 (siehe Pressemitteilung vom 14. August 2015 und Fallbericht vom 18. August 2015, B9-48/15). Erwerberin der zu veräußernden Standorte war die Hennig Fahrzeugteile GmbH. Nach der Veräußerung der Standorte an Hennig und der Umsetzung verschiedener Übergangsregelungen war die ausschiebende Bedingung Mitte April 2016 erfüllt, sodass die Freigabewirkung des Beschlusses für die angemeldete Fusion eingetreten war.

Ein weiteres Verfahren betraf den Zusammenschluss zwischen der Carglass GmbH und dem junited Autoglas Netzwerk. Carglass als größter Fahrzeugglasspezialist in Deutschland verfügt über insgesamt 330 Standorte und rund 350 mobile Serviceeinheiten. junited Autoglas stellt ein bundesweites Netzwerk von rund 230 unabhängigen Werkstätten dar. Umfangreiche Ermittlungen in der ersten Phase haben ergeben, dass das Zusammenschlussvorhaben auf dem Markt für die Reparatur und den Austausch von Fahrzeugglas nicht zu einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs führt. Selbst auf den regionalen Märkten mit einer hohen Filialdichte und einer Präsenz beider Zusammenschlussbeteiligten lagen die Marktanteile unter der Vermutungsschwelle von 40 Prozent. Bei manchen der betroffenen regionalen Märkte handelte es sich um Bagatellmärkte. Die Ermittlungen ergaben zudem, dass ein großer Teil der Fahrzeugbesitzer seine Fahrzeugschäden durch die im Verhältnis teureren Vertragswerkstätten der jeweiligen Kfz-Hersteller beheben lässt, denn angesichts bestehender Kaskoversicherungen der meisten Kfz-Besitzer tragen diese die Kosten für die Behebung des Glasschadens allenfalls bis zur Höhe der Selbstbeteiligung. Insoweit spielt der Parameter Preis bei der Entscheidung des Endkunden für eine Werkstatt eine eher untergeordnete Rolle. Dahingegen spielen die Kfz-Versicherer auf der Nachfrageseite im Glasschadensmarkt eine bedeutende Rolle. Diese schließen häufig Rahmenvereinbarungen mit den Glasreparaturunternehmen ab, in denen u.a. Stundenverrechnungssätze festgelegt sind. Kunden solcher Versicherungen sind verpflichtet, im Schadensfall die Glasreparaturunternehmen in Anspruch zu nehmen, mit denen

eine Rahmenvereinbarung besteht. Schließlich zeigt sich, dass die Markteintrittsschranken auf dem Markt für die Behebung von Glasschäden eher gering sind (siehe Pressemitteilung vom 16. September 2016 und Fallbericht vom 30. September 2016, B9-124/15).

Auch der Erwerb der Frigoblock Grosskopf GmbH sowie der Frigoblock UK Ltd (Frigoblock) durch die Ingersoll-Rand Gruppe erforderte eine intensive Prüfung in der ersten Phase. Die Erwerberin produziert und vertreibt über ihre Tochtergesellschaft Thermo King Transportkühlgeräte zum Einbau in Nutzfahrzeuge. Hier ist auch das Zielunternehmen Frigoblock tätig. Ein Schwerpunkt der Prüfung lag im Bereich der sachlichen Marktabgrenzung. Hier wurde zunächst klar zwischen Transportkühlgeräten zum Einbau in Nutzfahrzeuge und anderen stationären Kälte- und Klimaanlagen sowie Kälteanlagen zum Verbau in anderen Verkehrsträgern (Schienenfahrzeuge; Schiffe) unterschieden. Weitere Abgrenzungen aufgrund der differenzierten Nachfrage und des hohen Differenzierungsgrades der Transportkühlgeräte nach Fahrzeugtypen, Kälteleistung sowie nach Einfach- und Multitemperaturkühlgeräten konnten im Ergebnis offen bleiben, ebenso wie die räumliche Marktabgrenzung. In wenigen möglichen Märkten mit hohen Marktanteilen waren auch nach dem Zusammenschluss weitere Wettbewerber aktiv. Zudem haben die Marktermittlungen bestätigt, dass die Produkte der Zusammenschlussbeteiligten keine engsten Substitute darstellten, da sie sich sowohl preislich als auch technologisch deutlich unterschieden (siehe Fallbericht vom 10. April 2016, B9-29/15).

b) Kartellverfolgung – Automobilzulieferer

Wegen illegaler Preisabsprachen hat das Bundeskartellamt Mitte und Ende 2015 Geldbußen in Höhe von rund 90 Mio. Euro gegen sechs Unternehmen der Automobilzulieferindustrie sowie gegen fünf verantwortlich handelnde Personen verhängt.

Seit mindestens 2005 entwickelte sich zwischen der Autoneum Germany GmbH, der Carcoustics International GmbH, der Greiner Perfoam GmbH, der Ideal Automotive GmbH, der International Automotive Components Group GmbH und der Johann Borgers GmbH das Grundverständnis gegenseitiger Rücksichtnahme bei Ausschreibungen bzw. bei Auftragsvergaben der deutschen OEMs (Original Equipment Manufacturer).

Auf Grundlage dieses Grundverständnisses kam es zwischen den o.g. Unternehmen zu einzelnen wettbewerbsbeschränkenden Absprachen gegenüber den OEMs. Diese wettbewerbsbeschränkenden Absprachen erfolgten im Rahmen von zahlreichen bilateralen Kontakten und multilateralen Gesprächskreisen, an denen jedoch nicht alle Unternehmen gleichermaßen beteiligt waren.

Gegenstand der Absprachen waren sog. akustisch wirksame Bauteile. Dabei handelt es sich insbesondere um Bodenbeläge, Fußmatten, Hutablagen, Kofferraumauskleidungen, textile Radlaufschalen, Motorraumschalldämpfungen, Stirnwanddämpfungen und Kofferraumabsorber.

Alle Unternehmen haben bei der Aufklärung des Kartells mit dem Bundeskartellamt kooperiert, was entsprechend der Bonusregelung des Amtes zu einer Ermäßigung der Bußgelder geführt hat. Gegen das Unternehmen Johann Borgers GmbH, das als erstes mit dem Bundeskartellamt kooperiert hatte, wurde in Anwendung der Bonusregelung des Amtes kein Bußgeld verhängt. Mit allen anderen Unternehmen und Verantwortlichen wurde eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erreicht. Die verhängten Bußgelder sind allesamt rechtskräftig (siehe Pressemitteilungen vom 24. Juni 2015 und 18. Dezember 2015).

c) Vertikale Beschränkungen

Internetstandards

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ein Verfahren gegen die Automobilhersteller Ford, Opel und die PSA Peugeot Citroën wegen Verstoßes gegen Artikel 101 AEUV bzw. § 1 geführt. Hintergrund hierfür war die Einführung sog. „Internetstandards“, mit denen die genannten Hersteller ihren jeweiligen Vertragshändlern Vorgaben für den Vertrieb von Neuwagen über das Internet machten. Bei Nicht-Einhaltung dieser Vorgaben sollte den Vertragshändlern ein relevanter Teil ihrer Boni bzw. Verkaufshilfen entgehen. Nach Presseberichten war die Tätigkeit internetbasierter Neuwagenportale ein Grund für die neuen Internetstandards. Die Funktionsweise von Portalen wie etwa MeinAuto GmbH oder autohaus24 GmbH zeigt, dass diese als Vermittler im Auftrag des Kunden agieren. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben, dass die Hersteller ihre jeweiligen Internetstandards mit kurzen zeitlichen Abständen eingeführt haben. Die Standards waren nicht wortgleich, jedoch weitestgehend inhaltsgleich. Obwohl der Wortlaut kein explizites Verbot des Verkaufs von Neuwagen über die Portale vorsah, wurden die Regeln jedoch offensichtlich von den Vertragshändlern so ausgelegt. So sank die Zahl der von den Portalen vermittelten Fahrzeuge der jeweiligen Marken nach der Einführung der Internetstandards deutlich. Das Bundeskartellamt teilte den Herstellern mit, dass es in der Einführung der Internetstandards einen Verstoß gegen § 1 bzw. Artikel 101 AEUV sieht. Eine Freistellung nach Artikel 4 Buchst. c der Vertikal-GVO kam nicht in Betracht, da hiernach eine Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems kartellrechtlich unzulässig ist und zur Nichtigkeit der Vereinbarung führt. Endverbraucher sind nach den ergänzenden Leitlinien der Kommission für den Kfz-Bereich auch diejenigen Verbraucher, die ihren Kauf über einen Vermittler tätigen. Das Verfahren konnte eingestellt werden, nach dem die Hersteller gegenüber ihren Vertragshändlern klargestellt haben, dass die Internetstandards nicht für internetbasierte Portale gelten, die als Vermittler anzusehen sind (siehe Pressemitteilung und Fallbericht vom 15. Dezember 2015, B9-28/15).

Ersatzteile

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum verschiedene Beschwerden gegen Kfz-Hersteller erhalten, die im Zusammenhang mit dem Zugang zu Originalersatzteilen oder zu technischen Informationen über solche Originalersatzteile stehen. Bislang haben die Fälle, die näher untersucht wurden, keinen Anlass für das Einleiten eines Verfahrens ergeben. Eine dieser Beschwerden befindet sich noch in der Prüfung. Hier geht es um die Frage, ob beim Einbau eines freien Steuergeräts, das aufgrund der Nachrüstung einer bestimmten Funktion (hier eine Anhängerkupplung) verbaut werden muss, Anspruch auf Zugang zu einem fahrzeugindividuellen Fahrzeugcode des Kfz-Herstellers besteht, den dieser beim Einbau des Originalhersteller-Steuergeräts einsetzt, um die notwendige Kommunikation des neuen Steuergerätes mit den bereits im Kfz befindlichen Steuergeräten zu regeln. Das Bundeskartellamt prüft dabei insbesondere, welche Auswirkungen von der Verweigerung auf die Marktposition von freien Teilherstellern, -händlern oder Werkstätten ausgeht und ob es für die Verweigerung des Zugangs zu solchen Codes eine sachliche Rechtfertigung gibt.

XIX. Schiffsbau

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Schiffbau hat in Deutschland eine wechselvolle Geschichte hinter sich und viele Werften waren in den vergangenen Jahren mit Umstrukturierungsphasen, Insolvenzen oder neuen Eigentümern befasst. Der Schwerpunkt der kartellrechtlichen Aufsicht lag daher im Berichtszeitraum auf der Fusionskontrolle. Nachdem standardisierte Schiffe zunehmend von den asiatischen Werften gebaut werden, haben sich die deutschen Werften auf den Bau von Spezialschiffen wie Marineschiffe, Yachten, Kreuzfahrtschiffe und Schiffe für den Offshore-Bereich spezialisiert. Einige der Werften haben dabei starke Positionen auf ihrem jeweiligen Markt erreicht.

2. Fusionskontrolle

Ende 2015 meldete die malaysische Genting Hong Kong Ltd. (Genting) die Absicht an, die Mehrheit und die Kontrolle über die Lloyd Werft Bremerhaven AG zu erwerben. Genting veranstaltet und vertreibt u.a. Kreuzfahrtreisen unter den Marken Star Cruises, Dream Cruises und Crystal Cruises und hält eine Minderheitsbeteiligung an dem Kreuzfahrtveranstalter Norwegian Cruise Line. Die Lloyd Werft in Bremerhaven bietet neben dem Neubau von Fähren u.a. auch die Erweiterung, den Umbau sowie die Reparatur von Kreuzfahrtschiffen an. Darüber hinaus baut die Werft auch Spezialanfertigungen für die Windenergie-, Öl- und Gasindustrie. Genting verfügte vor dem Zusammenschluss nicht über eigene Werften, sondern gehörte als Kreuzfahrtveranstalter eher zu den Kunden für Neu- und Umbauprojekte. Insofern kam es nicht zu Überschneidungen bei den Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen oder sonstigen wettbewerblichen Bedenken durch den Zusammenschluss.

Genting meldete Anfang 2016 darüber hinaus das Vorhaben an, die Werften der Nordic Yards Gruppe in Wismar, Rostock-Warnemünde und Stralsund zu übernehmen. Auf den drei deutschen Werften wurden vor dem Zusammenschluss Spezialschiffe wie z.B. eisbrechende Rettungsschiffe und Fähren sowie schwimmende Offshore-Einheiten hergestellt. Ferner wurden auf den Werften Schiffe repariert und gewartet. Keine der drei Werften hatte zuletzt noch eine größere Anzahl an Schiffsneubauten ausgeliefert. Zu größeren Überschneidungen in den Tätigkeiten der drei Werften mit der Lloyd Werft Bremerhaven kam es nicht. Genting hatte angesichts der knappen Neubaukapazitäten für Kreuzfahrtschiffe angekündigt, die Werften – auch unter Einbeziehung der Lloyd Werft Bremerhaven – vor allem für den Neubau von Kreuzfahrtschiffen einzusetzen. Der Markt für den Neubau von Kreuzfahrtschiffen ist stark konzentriert mit wenigen Werften weltweit, die größere Einheiten bauen können (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 73). Die wenigen Werften, die hierzu in der Lage sind, verfügen aufgrund der steigenden Nachfrage nach Kreuzfahrten über wenig freie Kapazitäten. Insofern war ein Neueintritt in den Markt für den Bau von Kreuzfahrtschiffen durch den Zusammenschluss aus wettbewerblicher Sicht zu begrüßen. In den anderen Bereichen des Schiffsbaus gab es keine wettbewerblich negativen Effekte durch den Zusammenschluss.

Ende 2016 meldete die Lürssen Gruppe das Vorhaben an, die Hamburger Werft Blohm+Voss von einem Finanzinvestor zu erwerben. Die Lürssen Gruppe konstruiert, baut und repariert auf den zu ihr gehörenden sieben deutschen Werften in erster Linie Megayachten (über 60 Meter) und Marineschiffe. Bei der Konstruktion von Megayachten ist das Unternehmen Weltmarktführer. Blohm+Voss baut und repariert Handelsschiffe, Off-shore Einheiten, Marineschiffe sowie Passagierschiffe wie u.a. Yachten. Für Megayachten hat das Unternehmen seit mehreren Jahren keinen Neubauauftrag mehr erhalten. Es kam durch den Zusammenschluss daher in diesem Bereich weder zu Marktanteilsadditionen, noch zum Wegfall einer wettbewerblich bedeutenden Kraft. Die bedeutenden Wettbewerber für die Herstellung von individualisierten Megayachten befinden sich fast ausnahmslos in Deutschland, den Niederlanden und in Italien. An einem Kauf der freien Kapazitäten von Blohm+Voss waren die Wettbewerber nicht interessiert. Diese Wettbewerber sind mit ihrem langjährigen Know-How und ihren Kapazitäten in der Lage, den wettbewerblichen Handlungsspielraum von Lürssen auch nach dem Zusammenschluss hinreichend zu kontrollieren.

Auch auf dem Markt für Reparaturen von Megayachten lagen die Untersagungsvoraussetzungen nicht vor, zumal Blohm+Voss in diesem Bereich in den letzten Jahren nur geringe Umsätze tätigte. Die Ermittlungen haben ergeben, dass auch Megayachten für Reparatur und Wartung nicht zwangsläufig in die Bauwerften zurückkehren müssen und daher Fremdkapazitäten genutzt werden können. Neben den Werften, auf denen die Yachten gebaut wurden, bieten auch weitere Werften Reparaturen und Wartungen an, so dass die Auswahl für die Kunden größer ist.

In dem Bereich der Konstruktion und des Baus von Marineschiffen sind die relevanten Märkte je nach Komplexität des Neubauprojektes unterschiedlich abzugrenzen. Räumlich werden aufgrund des Nachfrageverhaltens der jeweiligen Militärs für Länder, die über eigene Planungs- und Baukapazitäten verfügen, regelmäßig nationale Märkte abgegrenzt.

Sowohl bei Aufträgen für hochkomplexe Marineschiffe als auch bei kleineren Marineschiffen ist das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten aufgrund unterschiedlicher Spezialisierungen und Kapazitäten bislang nur eingeschränkt. Außerdem gibt es einige namhafte und kompetente Wettbewerber, die den Spielraum von Lürssen auch nach dem Zusammenschluss wettbewerblich einschränken können.

Auf den Märkten für Reparatur und Wartung von Marineschiffen schreibt die Bundesmarine Aufträge, die sie nicht mit eigenen Mitteln durchführt, aus und vergibt sie im Wesentlichen nach dem Kriterium des geringsten Preises. Um diese Aufträge bemühen sich – je nach Eignung bzw. Zulassung der Werft – mehrere deutsche Unternehmen. Blohm+Voss und Lürssen haben in diesem Bereich in den letzten Jahren nur geringe Umsätze erzielt. Unterteilt man die Reparaturmärkte nach Komplexität der Schiffe, so ergeben sich kaum Überschneidungen zwischen den Tätigkeiten der beiden Unternehmen.

Nicht zuletzt ist im militärischen Bereich der starke Nachfrager in der Lage, seine Aufträge auch nach strategischen Gesichtspunkten zu platzieren und damit in hohem Ausmaß die Bedingungen für Wettbewerb um seine Aufträge zu gestalten.

B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte

I. Gesundheitswesen

1. Gesetzliche Krankenversicherung

Die Zahl der Krankenkassen, in denen insgesamt rund 86,5 Prozent der Einwohner Deutschlands gesetzlich krankenversichert sind, sank im Berichtszeitraum um 14 auf 118. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum sieben Krankenkassenvereinigungen nach den Regeln der Zusammenschlusskontrolle geprüft. Hierbei ergaben sich keine wettbewerblichen Bedenken, sodass alle Vorhaben in der ersten Phase freigegeben wurden. Über den Verfahrensabschluss wurde jeweils das Bundesversicherungsamt als zuständige Aufsichtsbehörde unterrichtet.

2. Private Krankenversicherung

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Situation der Unternehmen der privaten Krankenversicherung war im Berichtszeitraum dadurch geprägt, dass die Zahl der Vollversicherungen zurückgeht und auch das Geschäft mit Zusatzversicherung rückläufig ist. Zugleich zeigte sich, dass aufgrund der aktuellen Niedrigzinspha-

se größere Beitrags- und Kostenanpassungen notwendig werden. Die Versicherungsunternehmen legen einen Teil der monatlichen Prämien an, damit sie nicht die Prämien erhöhen müssen, wenn die Versicherten im Alter mehr Leistungen beanspruchen. Für diese Altersrückstellungen kann derzeit aber nur noch eine niedrige Verzinsung erwirtschaftet werden.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Mit dem Ziel der Senkung von Kosten und Leistungsausgaben haben sich die privaten Krankenversicherungsunternehmen Barmenia, HALLESCHE und Gothaer zur Beteiligung an dem von Signal gegründeten Unternehmen LM+ entschlossen. Im Rahmen eines Pilotprojekts sollen im Bereich der psychischen Erkrankungen verschiedene bislang von den einzelnen Versicherungsunternehmen veranlasste Maßnahmen bei LM+ gebündelt werden, wie die Auftragsvergabe an Gutachter oder der Abschluss von Rabattverträgen mit Pharmaherstellern. Außerdem soll LM+ auf die Nachfrage der Versicherten Einfluss nehmen und sie im Krankheitsfall zu Ärzten oder Einrichtungen steuern, mit denen LM+ einen Vertrag geschlossen hat. Perspektivisch sollen auch weitere Erkrankungsbilder im Hinblick auf die oben genannten Leistungsbündel von den Krankenversicherungsunternehmen an LM+ übertragen werden. Da die Unternehmen über die Aufnahme weiterer Erkrankungsbilder in LM+ noch nicht entschieden hatten, konnte das Bundeskartellamt den Zusammenschluss nur im Hinblick auf die zu erwartenden wettbewerblichen Wirkungen im Bereich der psychischen Erkrankungen prüfen. Im Ergebnis war keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu befürchten. Das Vorhaben wurde daher in der ersten Phase freigegeben (siehe Fallbericht vom 2. Mai 2016, B3-33/16).

bb) Kartellverfolgung

Das Bundeskartellamt erhielt im Berichtszeitraum Eingaben, die auf starke Beitragserhöhungen von Seiten der privaten Krankenversicherungsunternehmen hinwiesen. Die Beitragserhöhungen waren aus kartellrechtlichen Gründen jedoch nicht zu beanstanden, denn die Prämienberechnung der privaten Krankenversicherung sowie Beitragserhöhungen werden im Versicherungsvertragsgesetz und im Versicherungsaufsichtsgesetz gesetzlich vorgeschrieben. Die Versicherer sind verpflichtet, die so berechneten Prämien mit den Versicherten vertraglich zu vereinbaren. Die Spielräume der Versicherer sind daher gering.

Die Gründe für Beitragserhöhungen können vielfältig sein. Trotz der gesetzlichen Berechnungsgrundlagen, die im Grundsatz eine konstante Prämie auch in den späteren Lebensjahren ermöglichen, kann sich durch die steigende Lebenserwartung und Kostensteigerungen im Gesundheitswesen das Ausgabevolumen anders als ursprünglich erwartet entwickeln. Außerdem können die Unternehmen aufgrund der Niedrigzinsphase am Kapitalmarkt kaum Erträge erwirtschaften. Ändern sich die für die Prämienkalkulation maßgeblichen Rechnungsgrundlagen (Versiche-

rungsleistungen und Sterbewahrscheinlichkeiten), so ist der Versicherer berechtigt, die Prämie entsprechend den berichtigten Rechnungsgrundlagen nach Prüfung durch einen unabhängigen Treuhänder neu festzusetzen.

3. Krankenhäuser

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die finanzielle Situation der Krankenhäuser hat sich im Berichtszeitraum stabilisiert. Mit dem zum 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Krankenhausstrukturgesetz wird auf eine weitere Verbesserung der Krankenhausvergütung abgezielt. Ferner rückt die Qualität der Krankenhausbehandlungen in den Vordergrund. Künftig soll auch die Qualität der Kliniken bei der Krankenhausplanung der Bundesländer berücksichtigt werden und schlechte Qualität zu Vergütungsabschlägen bis hin zur Herausnahme eines Hauses aus dem Krankenhausplan führen. Außerdem sollen Mindestmengenregelungen rechtssicher ausgestaltet und über einen Strukturfonds Marktaustritte gefördert werden. Diese gesetzgeberischen Maßnahmen lassen einen stärkeren Konzentrationsprozess im Krankenhausbereich erwarten.

Im vergangenen Berichtszeitraum lag die Zahl der Zusammenschlüsse von Krankenhäusern etwa auf dem Niveau des vorangegangenen Berichtszeitraumes. Dabei blieb weiterhin zu beobachten, dass kommunale Krankenhausträger eher auf kommunale Lösungen setzten. Beim Bundeskartellamt wurden im Berichtszeitraum 34 Zusammenschlussvorhaben zwischen Krankenhäusern angemeldet, die allesamt freigegeben werden konnten.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Prüfung von Zusammenschlüssen im Bereich der Krankenhäuser fortlaufend verfeinert, um die konkreten wettbewerblichen Wirkungen der geplanten Transaktionen zutreffend zu erfassen. Im Berichtszeitraum konnte die weit überwiegende Zahl der Vorhaben innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden.

Allein im Fall der geplanten Übernahme der OsteMed Kliniken und Pflege GmbH durch die Elbe Kliniken Stade-Buxtehude wurde aufgrund hoher Marktanteile das Hauptprüfverfahren eingeleitet. Im Ergebnis ist das Verfahren aber eingestellt worden, weil sich im Rahmen der intensiven Prüfung herausstellte, dass die Beteiligten die Umsatzschwellen für die Anmeldepflicht nicht erreichten.

Im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle untersuchte das Bundeskartellamt den geplanten Tausch von Fachabteilungen zwischen dem Evangelischen Krankenhaus Hamm und dem Marien-Hospital Hamm. Da sich weder bei fachrichtungsbezogener noch bei fachübergreifender Betrachtung wettbewerbliche Bedenken ergaben, wurde das Vorhaben innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Im Rahmen der Prüfung stellte sich heraus, dass sich zuvor die Katholische Sankt Johannes-Gesellschaft am Marien-

Hospital Hamm beteiligt hatte. Diese Beteiligung hätte vor dem Vollzug beim Bundeskartellamt angemeldet werden müssen, weil die zum Erzbistum Paderborn gehörende CURA Beratungs- und Beteiligungsgesellschaft mit ihren Gesellschafterrechten mitbeherrschenden Einfluss auf die Katholische Sankt Johannes-Gesellschaft ausübt wie auch bei einer Reihe anderer katholischer Krankenhäuser in Westfalen. Der vollzogene Zusammenschluss wurde daher in einem Entflechtungsverfahren geprüft, das aber eingestellt werden konnte, weil im Ergebnis keine wettbewerblichen Bedenken festzustellen waren.

Im Berichtszeitraum in der ersten Phase freigegeben wurde auch die Übernahme der Kreisklinik Bad Neustadt a. d. Saale durch die Rhön-Klinikum AG. Das Vorhaben war im Jahr 2005 noch vom Bundeskartellamt untersagt worden (siehe Tätigkeitsbericht 2003/04, S. 176). Seitdem haben sich die Marktverhältnisse in der Region Bad Neustadt a. d. Saale jedoch deutlich verändert. 2014 hatte Rhön das St. Elisabeth-Krankenhaus in Bad Kissingen und das Klinikum Meiningen an die Helios Kliniken GmbH verkauft (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 75). Helios ist seitdem ein bedeutender Wettbewerber in der Region.

Die Ermittlungen zeigten erhebliche Unterschiede der Angebotsbreite der Kreisklinik einerseits und der von Rhön in Bad Neustadt a. d. Saale betriebenen Fachkliniken andererseits. Fachliche Überschneidungen ergaben sich nur in zwei Bereichen, die näher untersucht wurden. Im Ergebnis war auch nach dem Zusammenschluss hinreichender Wettbewerb zu erwarten. Das Vorhaben wurde daher im Vorprüfverfahren freigegeben (siehe Pressemeldung vom 15. September 2015).

Im Berichtszeitraum gab es acht Fälle, in denen bereits im Vorfeld einer formalen Anmeldung Anfragen an das Bundeskartellamt gerichtet wurden, um eine kartellrechtliche Einschätzung des Vorhabens zu erhalten. Hintergrund war und ist die Befürchtung, im Falle kartellrechtlicher Bedenken aufwendige politische Prozesse in den Gremien wiederholen zu müssen. Das Bundeskartellamt ist bestrebt solchen Anliegen Rechnung zu tragen und wenn möglich Voreinschätzung abzugeben. Zu diesem Zweck werden seit Januar 2016 mit Einverständnis der beteiligten Unternehmen die relevanten Daten der von einem Zusammenschluss betroffenen Krankenhäuser vom Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) angefordert und ausgewertet (s.u.).

bb) Datenbeschaffung über das InEK

Mit dem Krankenhausstrukturgesetz trat zum 1. Januar 2016 eine Änderung des Krankenhausentgeltgesetzes in Kraft. Hiernach erhält das Bundeskartellamt nunmehr zum Zwecke der Fusionskontrolle vom InEK auf Anfrage die für die Prüfung relevanten, nicht personenbezogenen Daten. Bereits mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz von 2008 war eine solche Regelung im Krankenhausentgeltgesetz verankert worden, letztlich aber wegen einer nicht hinreichenden Ausgestaltung nicht zur Anwendung gekommen (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 78). Das Bundeskartellamt begrüßt die nun erfolgte Neure-

gelung, die zu einer Verringerung des Aufwands für die Krankenhäuser und zur Verfahrensbeschleunigung führen wird. Das Bundeskartellamt hat seit dem Inkrafttreten der neuen Regelung bereits 14 Anfragen an das InEK gestellt.

cc) Sektoruntersuchung

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum eine Sektoruntersuchung eingeleitet, um die Kriterien für die Beurteilung von Krankenhauszusammenschlüssen weiterentwickeln und zu verfeinern. Im Rahmen der wettbewerblichen Bewertung wird es auch darum gehen, von welchen Erwägungen Patienten sich bei der Wahl ihres Krankenhauses leiten lassen und wie sich die Krankenhäuser durch ihr Leistungsangebot und Spezialisierungen oder durch ihr Qualitätsmanagement von ihren Wettbewerbern abzuheben versuchen. Beleuchtet wird ferner die Rolle der verschiedenen Akteure, etwa des medizinischen Personals, der einweisenden Ärzte oder der Rettungsdienste. Die Sektoruntersuchung wird sich schließlich auch mit den Vergütungsstrukturen und der finanziellen Situation der Krankenhäuser befassen, ebenso mit den regulatorischen Rahmenbedingungen, wie beispielsweise den Mindestmengenvorgaben. Für die Sektoruntersuchung wurden rund 500 Krankenhäuser befragt, die im Hinblick auf ihre räumliche Lage, ihre Größe und Trägerschaft ein repräsentatives Abbild der Krankenhauslandschaft in Deutschland darstellen (siehe Pressemitteilung vom 31. Mai 2016).

4. Hilfsmittelversorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung

Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA)

Im 2010 eingeleiteten Verwaltungsverfahren hatte das Bundeskartellamt der Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA) durch Beschluss untersagt, Krankenkassen nur dann günstigere Bedingungen für Hörgeräte anzubieten, wenn sich die Krankenkassen ihrerseits verpflichten, keinen Versorgungsvertrag mit anderen Anbietern zu schließen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 77 f.). Während des hiergegen von Seiten der BIHA angestrengten Gerichtsverfahrens hat ein Unternehmen, das Hörgeräte über den verkürzten Versorgungsweg absetzt, nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) Akteneinsicht beim Bundeskartellamt beantragt und vor den ordentlichen Gerichten gegen die BIHA eine Klage auf Schadensersatz wegen des Kartellrechtsverstoßes eingereicht. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum den zahlreichen Dritten, deren Belange durch den Antrag auf Informationszugang berührt sind, schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und dann in einem ausführlichen Bescheid über den Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht entschieden. Auf den hiergegen von Seiten der BIHA und mehrerer natürlicher Personen eingelegten Widerspruch wurden im Berichtszeitraum ausführliche Widerspruchsbescheide erlassen. Die BIHA und zwei natürliche Personen haben mittlerweile gegen die Ausgangsbescheide in Gestalt des Widerspruchsbescheids Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Dort ist die Sache noch anhängig.

5. Arzneimittel, Fusionskontrolle – Blutprodukte

Das Blutspendewesen in Deutschland ist bislang geprägt von einem Drei-Säulen-Modell mit den DRK-Blutspendediensten, den staatlichen und kommunalen Diensten und privaten Unternehmen. Ob das unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten zu begrüßende Modell in Zukunft Bestand haben wird, ist derzeit schwer abzusehen. Kommunale Blutspendedienste haben laut öffentlichen Verlautbarungen teilweise finanzielle Probleme, wodurch ihre Aufrechterhaltung in der derzeitigen Form in Frage gestellt wird. Darauf hinaus ist auch zu beobachten, dass zunehmend Gemeinschaftsunternehmen von universitären Einrichtungen unter Beteiligung verschiedener DRK-Blutspendedienste gegründet werden. In drei Verfahren hat sich das Bundeskartellamt mit unterschiedlichen Ausgestaltungen und Rahmenbedingungen beschäftigt und im Ergebnis keine wettbewerblichen Bedenken festgestellt:

Die DRK-Blutspendedienst Nord-Ost gGmbH, eine Tochtergesellschaft der DRK-Blutspendedienst Baden-Württemberg-Hessen gGmbH als bundesweit größtem Blutspendedienst, und die Charité in Berlin erweiterten den Tätigkeitsbereich des bereits von beiden gemeinsam geführten Gemeinschaftsunternehmen „Zentrum für Transfusionsmedizin und Zelltherapie Berlin gemeinnützige GmbH“ um die Entgegennahme von Blutspenden und die Herstellung und Lieferung von Blutprodukten – vorrangig für die Charité. Im Raum Berlin hat die an dem Vorhaben beteiligte DRK-Blutspendedienst Nord-Ost gGmbH auf den Märkten für einzelne Blutprodukte eine marktbeherrschende Stellung. Beim Vertrieb von Erythrozytenkonzentrat im Raum Berlin und Brandenburg erreicht der DRK-Blutspendedienst Nord-Ost zwar einen Marktanteil von über 80 Prozent. Diese marktbeherrschende Position verstärkte sich aber nicht durch den Zusammenschluss: Der Blutspendebereich der Charité wird weiterhin vorrangig die Charité beliefern, denn deren Bedarf wird durch die Eigenproduktion nicht vollständig gedeckt. Die Klinik wird deshalb auch weiterhin Ausschreibungen für Erythrozytenkonzentrat vornehmen müssen, bei denen auch dritte Anbieter zum Zuge kommen können (siehe Pressemitteilung vom 13. Juli 2015 und Beschluss vom 30. Juni 2015, B3-60/15).

Keine wettbewerblichen Bedenken gab es zudem bei einer parallelen Entwicklung im Raum Dresden: Hier hat der Blutspendedienst Nord-Ost gGmbH zusammen mit dem Universitätsklinikum Carl Gustav Carus Dresden AöR das Gemeinschaftsunternehmen „Institut für klinische Transfusionsmedizin und Zelltherapie am Universitätsklinikum Dresden gGmbH“ (IKTZ) gegründet. Jede Muttergesellschaft hält 50 Prozent der Anteile. Das Universitätsklinikum Dresden hat die gesamte Abteilung für Transfusionsmedizin inklusive der Laborabteilung eingebracht, der Blutspendedienst Nord-Ost bringt die Laborabteilung seines Instituts für Transfusionsmedizin in Dresden ein und beliefert das IKTZ mit Blutprodukten, soweit es sich nicht selbst durch Spenden Blutprodukte beschaffen kann. Hier lag der Schwerpunkt der Prüfung auf dem Markt für labor-medizinische Dienstleistungen.

Darüber hinaus prüfte das Bundeskartellamt den Erwerb des letzten in Bayern ansässigen kommunalen Blutspendedienstes, nämlich den der Städtisches Klinikum München GmbH (StKM) durch den Blutspendedienst des Bayerischen Roten Kreuzes (BSD-BRK). Mit dem geplanten Vermögenserwerb war die Belieferung des StKM mit Blutprodukten für einen Zeitraum von vier Jahren verknüpft. Außer dem BSD-BRK ist nur noch das Institut für Transfusionsmedizin Suhl gGmbH (ITM Suhl) mit relevanten Umsätzen auf dem bayerischen Markt tätig.

Der BSD-BRK hat nach dem Zusammenschluss einen Marktanteil von 80 bis 90 Prozent, die übrigen zehn bis 20 Prozent entfallen auf den Wettbewerber ITM Suhl. Alle übrigen Anbieter erreichen jeweils weniger als einen Prozent Marktanteil und zusammen deutlich unter fünf Prozent. Das Bundeskartellamt beabsichtigte zunächst, das Vorhaben wegen der sich noch weiter verschlechternden Marktstruktur zu untersagen.

Im Zuge des rechtlichen Gehörs auf die Mitteilung der Untersagungsgründe informierten die Verfahrensbevollmächtigten das Bundeskartellamt, dass die Umsätze des Blutspendedienstes StKM im Jahre 2015 mit externen Kunden – entgegen der ursprünglichen Schätzung – tatsächlich auf deutlich unter fünf Mio. Euro gesunken waren. Angesichts dieser Entwicklung waren zum Zeitpunkt der Entscheidung weder die zweite Inlandsumsatzschwelle des § 35 Abs. 1 Nr. 2 überschritten, noch lag ein Zusammenschlussstatbestand vor, weshalb das Vorhaben nicht mehr der Zusammenschlusskontrolle unterlag. Das bereits im Hauptprüfverfahren befindliche Vorhaben war daher mit Beschluss freizugeben (siehe Beschluss vom 18. April 2015, B3-191/15).

6. Medizinprodukte, Fusionskontrolle – Hörgeräte

Die Verhältnisse auf den Märkten der Herstellung und des Vertriebs von Hörgeräten an den Akustikhandel sowie von diesem an den Endkunden befinden sich im Wandel. Auf beiden Handelsebenen ist eine weitere Konzentration zu bemerken. Die angemeldeten Zusammenschlussverfahren, an denen insbesondere auch die Sonova-Gruppe beteiligt war, führten jedoch nicht zu wettbewerblichen Bedenken und konnten in der ersten Phase freigegeben werden.

Zuerst beschäftigte sich das Bundeskartellamt im Jahr 2015 mit dem Erwerb der Hansaton Akustik GmbH durch den Marktführer Sonova. Auch wenn auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Hörgeräten an den Akustikhandel nur wenige Unternehmen tätig sind, konnte das Bundeskartellamt aufgrund der Analyse der Absatz- und Umsatzentwicklung über die vergangenen zehn Jahre hinweg Preiswettbewerb und damit verbunden Verschiebungen der Marktanteile zwischen den großen Unternehmen der Branche feststellen. Sowohl eine Einzelmarktbeherrschung als auch eine Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen im Oligopol konnten hierdurch ausgeschlossen werden.

Anschließend hat die Sonova-Gruppe ihre Stellung im Retailbereich ausgebaut. Das Unternehmen war bereits mit den Akustikketten Fiebing und Vitakustik auf dem Markt für den Verkauf und die Anpassung von Hörgeräten an Endverbraucher in Deutschland tätig, bevor es 2016 die Akustikketten Lindacher und die der AudioNova-Gruppe erwarb. Beide Zusammenschlussvorhaben wurden freigegeben. Die AudioNova-Gruppe war bis dahin einer der größeren bundesweit tätigen Akustikhändler und betrieb mit den Ketten GEERS bzw. HörGut über 550 Hörgeräteakustiker-Filialen. Mit der Übernahme steigt die Sonova-Gruppe zu einer der größten Akustikketten in Deutschland auf (siehe Pressemitteilung vom 22. Juli 2016).

Die Untersuchung der betroffenen Märkte hat ergeben, dass es sowohl im Bereich der Herstellung und des Vertriebes von Hörgeräten an den Akustikhandel als auch bei Anpassung und dem Verkauf von Hörgeräten durch Akustiker an den Verbraucher auch nach den Zusammenschlüssen noch einen hinreichenden Wettbewerbsdruck von Seiten anderer Marktteilnehmer geben wird.

Kein Zusammenschluss ließ Marktabstechungen zu Lasten anderer Hersteller oder zu Lasten anderer Hörgeräteakustiker erwarten. Auch aus Sicht der Endkunden bestanden keine wettbewerblichen Bedenken. Auf den untersuchten Regionalmärkten gab es auch nach dem Zusammenschluss hinreichende Alternativen für die Anpassung und den Kauf von Hörgeräten. Bei einem großen Teil der regionalen Märkte (vor allem in weniger dicht besiedelten Gebieten) handelt es sich zudem um sog. Bagatellmärkte, auf denen eine Untersagung aufgrund des zu geringen Umsatzvolumens nach dem GWB nicht möglich ist.

Auch andere Akustikketten vergrößerten sich im Berichtszeitraum. So erwarb der Akustiker amplifon die Ketten focus hören und Die Hörmeister. Auch diese Zusammenschlüsse führten zu keinen wettbewerblichen Bedenken, verdeutlichten jedoch den fortschreitenden Konzentrationsprozess von dem bisher handwerklich geprägten und inhabergeführten Hörgeräteakustikhandel zu bundesweit tätigen Handelsketten.

7. Pharmagroßhandel

a) Fusionskontrolle

Auch auf dem Markt des Pharmagroßhandels war eine weitere Konzentration festzustellen. Im Laufe der beiden vergangenen Jahre hat sich der inhabergeführte Pharmagroßhändler Ebert+Jacobi vom Markt zurückgezogen und seine Niederlassungen zum einen an einen anderen privaten Pharmagroßhändler Fiebig und zum anderen an die Genossenschaft Noweda verkauft. Der Verkauf der Niederlassungen in Heidenheim, Spangenberg, Pfreimd und Würzburg an Noweda wurde im Dezember 2016 freigegeben (siehe Pressemitteilung vom 20. Dezember 2016).

b) Kartellverfolgung

Das Bundeskartellamt hat im September 2016 die Geschäftsräume von insgesamt acht Pharmagroßhändlern durchsucht. Es besteht der Verdacht, dass es zwischen Großhändlern von pharmazeutischen Produkten zu einer Kundenschutzabsprache gekommen ist. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

II. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr**1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Im Bankensektor ist es im Berichtszeitraum erneut zu zahlreichen Zusammenschlussvorhaben gekommen. Von diesen Zusammenschlüssen ist die Mehrzahl, insbesondere die Fusionen zwischen Volks- und Raiffeisenbanken, nicht anmeldepflichtig gewesen, da die Aufreischtwellen für die fusionskontrollrechtliche Prüfung nicht erreicht worden sind. Die Entwicklung wurde zudem ganz wesentlich durch mehrere europäische Regulierungsvorhaben, eine Renaissance des Elektronischen Lastschriftverfahrens (ELV) sowie die zunehmende Digitalisierung bestimmt.

Neufassung der Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD II)

Die Neufassung der Richtlinie über Zahlungsdienste (PSD II, Abkürzung des englischen Begriffs Payment Services Directive) ist im Berichtszeitraum verabschiedet worden (siehe auch Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 79). Sie eröffnet vier Handlungsfelder zur Harmonisierung des Wettbewerbs in Europa: die Öffnung des Kontozugangs, die Haftungsverteilung zwischen den Händlern und dem Zahlungsdienstanbieter, Transparenzzuwachs und die Kundenauthentifizierung. Ziel ist die Schaffung eines eigenständigen und von den Banken unabhängigen Payment-Systems, um sicherzustellen, dass die Unabhängigkeit und Widerstandsfähigkeit der Zahlungssysteme auch im Krisenfall gewährleistet sind. Durch die PSD II werden aber auch erstmals Kontoinformationssysteme sowie Zahlungsauslösediene der Regulierung unterworfen. Eine wichtige Frage für den Bankensektor der Zukunft wird sein, wer zentraler Dienstleister für den Kunden wird und dessen Daten aggregieren darf. Die Richtlinie selbst wird durch Technische Standards komplementiert (Regulatory Technical Standards, RTS), die von der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) erarbeitet werden. Diese Standards enthalten Regelungen, die maßgeblich über den künftigen Erfolg oder Misserfolg der Zahlungsdienstanbieter entscheiden werden. Umstritten ist insbesondere, ob durch die RTS neben dem direkten Kontozugang für Zahlungsdienstanbieter den Banken auch die Möglichkeit eröffnet werden darf, den Zugang stattdessen über eine bankeigene Schnittstelle zu gewähren. Zwischen Netzbetreibern und Handelsunternehmen einerseits und der EBA andererseits ist zudem umstritten, welche Anforderungen bei der Akzeptanz von Zahlkarten an die Kundenauthentifizierung zu stellen sind.

Der Umsetzungsprozess in nationales Recht dauert noch an und wird ebenfalls durch das Bundeskartellamt begleitet.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**a) Fusionskontrolle****aa) Sparkassen**

Im Sparkassenbereich ist es im Berichtszeitraum erneut zu mehreren Zusammenschlüssen gekommen, die – soweit sie der Fusionskontrolle unterlagen – sämtlich innerhalb der ersten Phase freigegeben werden konnten. Die Prüfung auf der Grundlage der in der Entscheidung HASPA/Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 81) entwickelten Marktabgrenzung hat jeweils ergeben, dass die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 nicht vorlagen. Freigegeben wurden die Zusammenschlüsse zwischen der Sparkasse Hildesheim, der Sparkasse Goslar/Harz sowie der Kreissparkasse Peine (siehe Pressemitteilung vom 10. August 2016 und Fallbericht vom 23. August 2016, B4-53/16) sowie der Zusammenschluss zwischen den Sparkassen Ingolstadt und Eichstätt (siehe Pressemitteilung vom 6. September 2016). Zudem hat das Bundeskartellamt den bereits im Jahr 2014 erfolgten Zusammenschluss zwischen der Kreissparkasse Wesermünde-Hadeln und der Sparkasse Bremerhaven zur Weser-Elbe Sparkasse im Rahmen eines Entflechtungsverfahrens geprüft, da öffentlich verfügbare Zahlen vermuten ließen, dass die Aufreischtwellen der deutschen Fusionskontrolle überschritten waren. Die Prüfung hat jedoch ergeben, dass die zu berücksichtigenden Umsätze der beteiligten Institute tatsächlich unter der Aufreischtwellen von 500 Mio. Euro lagen, sodass das Entflechtungsverfahren eingestellt werden konnte.

bb) Sparkassen – „Back-Office-Dienstleistungen“

Innerhalb der Sparkassen ist es seit einigen Jahren zu einer verstärkten Konsolidierung im Bereich der „Back-Office-Dienstleistungen“ gekommen, da die Sparkassen vermehrt dazu übergehen, diese Dienstleistungen nicht mehr selbst zu erbringen, sondern extern einzukaufen. Erstmals musste das Bundeskartellamt den Bereich der Back-Office-Dienstleistungen intensiv prüfen bei der Gründung der S-Servicepartner Deutschland GmbH (S-Servicepartner Deutschland) durch die S-Servicepartner, einem Unternehmen, das zur Landesbank Berlin gehört, und die NRS Norddeutsche Retail-Service GmbH, die zur HASPA-Gruppe gehört. Back-Office-Dienstleistungen für Kreditinstitute umfassen sehr unterschiedliche Bereiche wie u.a. die Abwicklung von Krediten („Marktfolge Aktiv“), die mit der Kontenführung und dem Einlagengeschäft verbundenen Leistungen („Marktfolge Passiv“), die Abwicklung des Zahlungsverkehrs und Leistungen im Zusammenhang mit dem Wertpapiergeschäft. Bei diesem Zusammenschluss ergaben sich bei den Beteiligten Überschneidungen in den Bereichen Marktfolge Aktiv und Marktfolge Passiv. Sparkassen beziehen Leistungen in diesen beiden Bereichen im Wesentlichen von Anbie-

tern der Sparkassenfinanzgruppe, da sie mit dem von allen Sparkassen einheitlich verwendeten IT-System, dem Kernbanksystem „OSPlus“ der ebenfalls zur Sparkassenfinanzgruppe gehörenden Finanzinformatik, kompatibel sein müssen. Zudem führt auch die Vertrautheit der zur Sparkassenfinanzgruppe gehörenden Anbieter mit der Prozessorganisation in Sparkassen dazu, dass Sparkassen in erster Linie auf diese Anbieter zurückgreifen. Im Ergebnis konnte für die betroffenen Märkte eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs aufgrund des Zusammenschlusses ausgeschlossen werden. Mit der Deutschen Servicegesellschaft für Finanzdienstleistungen (DSGF) und der Sparkassen-MarktService GmbH (SMS) sind relevante Alternativen am Markt vorhanden.

Der nachfolgend angemeldete Zusammenschluss der beiden Unternehmen DSGF/SMS musste hingegen einer vertieften Prüfung unterzogen werden. Streitig war diesbezüglich bereits die Frage der Anmeldepflicht des Vorhabens, da aus Sicht der Beteiligten die Umsätze aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht die Aufgreifschwellen der deutschen Fusionskontrolle überschreiten würden. Das Bundeskartellamt geht demgegenüber davon aus, dass die DSGF von ihren vier Gesellschaftern faktisch gemeinsam kontrolliert wird, da diese gemeinsame geschäftspolitische Strategien verfolgen. Zumindest hinter einem dieser Gesellschafter, der Beteiligungsgesellschaft für Sparkassendienstleistungen Ost mbH & Co., steht mit der Sparkasse Dresden und ihrem Träger, der Stadt Dresden, ein großer Gesellschafter, dessen Umsätze die Aufgreifschwellen überschreitet. Wettbewerblich bedenkliche Überschneidungen in der Tätigkeit der Beteiligten ergaben sich allein im Bereich der Abwicklung des beleghaften Zahlungsverkehrs. Wie bereits im Vorgängerfall, S-Service Partner, ergaben die Ermittlungen, dass der Markt sachlich auf die Verarbeitung der Belege auf dem sog. BZV-System der Finanzinformatik („FI“), dem zentralen IT-Dienstleister der Sparkassenfinanzgruppe, zu begrenzen ist, weil diese Anwendung in die von allen Sparkassen verwendete Gesamtbanklösung fest integriert ist und die Sparkassen hierfür in jedem Fall die Kosten tragen müssen. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen war der Markt räumlich auf Deutschland zu beschränken, da Anbieter aus dem Ausland keine Rolle spielen, weil die mit der Beauftragung eines Dienstleisters mit Sitz im Ausland verbundenen regulatorischen Kosten aus Sicht der Sparkassen zu hoch sind. Als Ergebnis der umfangreichen Ermittlungen war für den Markt der Abwicklung des beleghaften Zahlungsverkehrs eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung aufgrund des Zusammenschlusses festzustellen, da die DSGF bereits zuvor über eine marktbeherrschende Stellung verfügte, die durch den Zusammenschluss weiter verstärkt worden wäre. Nachdem das Bundeskartellamt den Beteiligten seine vorläufige Einschätzung mitgeteilt hatte, haben diese die Anmeldung zurückgenommen. Zwischenzeitlich haben die Unternehmen das Bundeskartellamt davon in Kenntnis gesetzt, dass es auf Seiten der DSGF zu gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen kommen wird, die die Zurechnung der Umsätze von Müttergesell-

schaften entfallen lassen sollen, sodass das Vorhaben fusionskontrollfrei vollzogen werden könnte (siehe Fallberichte vom 30. Juni 2016 und 28. August 2016, B4-60/15).

cc) Genossenschaftsbanken

Im Berichtszeitraum ist es ebenfalls zu zahlreichen Zusammenschlüssen zwischen Volks- und Raiffeisenbanken gekommen. Da diese Institute jedoch im Durchschnitt wesentlich kleiner sind als Sparkassen und zudem nicht in kommunaler Trägerschaft stehen, sodass auch keine weiteren Umsätze zuzurechnen sind, waren in diesen Fällen die Aufgreifschwellen der deutschen Fusionskontrolle nicht erreicht.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt den im Jahr 2016 erneut angemeldeten Zusammenschluss zwischen den beiden letzten Zentralinstituten der Genossenschaftsbanken, der DZ Bank sowie der WGZ Bank. Der Zusammenschluss war bereits im Jahr 2006 vom Bundeskartellamt freigegeben worden; letztlich hatten die Beteiligten ihn aber nicht vollzogen. Die Ermittlungen hatten ergeben, dass die Genossenschaftsbanken die Leistungen der Zentralbank traditionell aufgrund ihrer räumlichen Zugehörigkeit entweder bei der DZ BANK oder der WGZ BANK beziehen, bei denen sie auch selbst Gesellschafter sind, dass sie aber diese Dienstleistungen auch außerhalb der genossenschaftlichen Finanzgruppe einkaufen können. Soweit die DZ BANK und WGZ BANK selbst oder über (teilweise gemeinsame) Tochtergesellschaften Finanzprodukte und -leistungen an Drittunden anbieten, standen sie auf den hiervon betroffenen Märkten – vor allem das Firmenkundengeschäft, die Immobilien- und Baufinanzierung, Finanzmarktdienstleistungen sowie das Investmentbanking – in direktem Wettbewerb mit sämtlichen Finanzinstituten der Sparkassen-Gruppe, den Privatbanken sowie Investmentgesellschaften. In diesen Bereichen haben die Beteiligten Marktanteile, die deutlich unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung liegen, sodass das Vorhaben in der ersten Phase freigegeben werden konnte und mittlerweile auch vollzogen ist (siehe Pressemitteilung vom 29. März 2016).

b) Wettbewerbsbeschränkungen

aa) Mobile Zahlungsdienste

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum mehrfach mit Projekten deutscher Kreditinstitute zu mobilen Zahlungsdiensten befasst.

So haben mehrere Sparkassen unter dem Projektnamen „Yomo“ („Your Money“) die Entwicklung einer gemeinsamen App geplant, die eine Kontoeröffnung und Kontoführung über das Mobiltelefon ermöglicht. Vereinbart war unter den Beteiligten, dass die Basisversion dieses Kontos kostenlos angeboten werden soll. Da die einzelnen regionalen Sparkassen bei einem solchen bundesweit verfügbaren Angebot im Wettbewerb zueinander stehen, hat sich das Bundeskartellamt mit dem Vorhaben befasst. Das gemeinsame Vorgehen der Sparkassen erschien in diesem Fall gerechtfertigt, da so insbesondere auch kleinere In-

stitute die Möglichkeit haben, über die App Neukunden zu gewinnen. Darüber hinaus erschien es in dem derzeitigen Marktumfeld unumgänglich, die Basisversion eines App-Kontos kostenfrei anzubieten, so dass die Vereinbarung – wenn überhaupt – den Wettbewerb nur geringfügig beschränkt hätte. Das Bundeskartellamt hat daher im Rahmen seines Aufgreifermessens entschieden, kein Verfahren gegen die teilnehmenden Sparkassen einzuleiten (siehe Pressemitteilung vom 14. September 2016).

In jüngster Zeit sind mehrere Anbieter mit Entwicklungen auf den Markt getreten, die es Besitzern von Smartphones ermöglichen, unter Verwendung von hinterlegten Bankdaten Zahlungen an im Adressbuch gespeicherte private Kontakte zu veranlassen (sog. Peer-to-peer-, oder auch P2P-Zahlungen). Teilweise handelt es sich um „stand-alone“-Entwicklungen, teilweise wird die Funktion aber auch im Rahmen einer anderen Anwendung, beispielsweise eines Online-Bezahlverfahrens oder einer Online-Banking-App zur Verfügung gestellt. Die Rechenzentren der Sparkassen-Gruppe, die StarFinanz GmbH, und der Genossenschaftsbanken, die Fiducia & GAD IT AG, waren an das Bundeskartellamt im Spätherbst des Jahres 2016 herangetreten, da sie die von ihnen jeweils getrennt entwickelten P2P-Funktionen für ihre Online-Banking-Apps unter dem gemeinsamen Namen „geldbote“ vermarkten wollten, wodurch auch ermöglicht werden sollte, dass Zahlungen zwischen den beiden Bankengruppen durchgeführt werden könnten. Unmittelbar vor dem geplanten Termin der gemeinsamen Markteinführung dieser Funktion hatten die Beteiligten eine kartellrechtliche Einschätzung durch das Bundeskartellamt erbeten. Eine erste Einschätzung ergab insbesondere weiteren Klärungsbedarf, aber auch Hinweise auf mögliche Wettbewerbsbeschränkungen. Die Beteiligten wurden daraufhin gebeten, die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung sowie mögliche Effizienzen der Kooperation darzustellen. Vor diesem Hintergrund haben die Beteiligten das Vorhaben „geldbote“ zunächst zurückgestellt und Institutsgruppen- getrennte Lösungen unter dem Namen „Kwitt“ (Sparkassen) bzw. „Geld senden und anfordern“ (Genossenschaftsbanken) eingeführt, die insbesondere unter Kunden derselben Bankengruppe genutzt werden können, jedoch auch Geldüberweisungen an Kunden anderer Institute ermöglichen. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen seines Aufgreifermessens entschieden, keine Einwände hiergegen zu erheben. Zwar führt eine derartige gemeinsame Entwicklung innerhalb der jeweiligen Verbundgruppe zu einer Beschränkung des Wettbewerbs der eigentlich selbständigen Kreditinstitute. Diesen Wettbewerbsbeschränkungen stehen aber erhebliche Effizienzen gegenüber, da der einzelne Bankkunde mit dieser vereinfachten Form einer Überweisung nicht auf Kunden seines eigenen Kreditinstituts beschränkt bleibt und die Mehrzahl der teilnehmenden Sparkassen und Volks- und Raiffeisenbanken zu klein ist, um eine derartige Entwicklung eigenständig technisch durchzuführen und zu finanzieren (siehe Pressemitteilung vom 25. November 2016). Zwischenzeitlich haben die Sparkassengruppe sowie die Volks- und Raiffeisenbanken mitgeteilt, dass sie weiterhin an der Kooperation „geldbote“ interessiert sind; das

Amt hat daher die diesbezügliche kartellrechtliche Prüfung wieder aufgenommen.

Im November 2016 hat die paydirekt GmbH, ein Gemeinschaftsunternehmen führender Unternehmen der privaten Banken, der Volks- und Raiffeisenbanken sowie aus dem Sparkassensektor auf dem Markt für Internet-Bezahlverfahren in Deutschland, angekündigt, dieses Bezahlverfahren um eine P2P-Bezahlfunktion ergänzen zu wollen, um es für Kunden und Händler attraktiver zu gestalten. Die diesbezüglichen Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben, dass die neue Kooperation zu einer Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für Internet-Bezahlverfahren führt, da paydirekt sein Internet-Bezahlverfahren um eine mobile Funktion ergänzt, die der Marktführer Paypal und viele weitere Wettbewerber schon seit geraumer Zeit anbieten. Das Bundeskartellamt hat daher keine kartellrechtlichen Einwände gegen die Einführung der P2P-Funktion erhoben.

bb) Online-Banking

Das Bundeskartellamt hat das im Jahr 2010 eingeleitete Verwaltungsverfahren gegen die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) sowie einige ihrer Spitzenverbände zur Überprüfung der Vereinbarkeit der „Sonderbedingungen für das Online-Banking“ mit Artikel 101 AEUV und §§ 1, 19 (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 81.) abgeschlossen (siehe Beschluss vom 29. Juni 2016, B4-71/10 und Pressemitteilung vom 5. Juli 2016).

Die Deutsche Kreditwirtschaft sowie die in ihr vereinten Verbände Bundesverband der Volks- und Raiffeisenbanken e.V., Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V. sowie Bundesverband deutscher Banken e.V. verwenden seit vielen Jahren gemeinsam abgestimmte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), zu denen auch die „Sonderbedingungen für das Online-Banking“ zählen. Die AGB werden in der Deutschen Kreditwirtschaft beschlossen und von den ihr angeschlossenen Spitzenverbänden gegenüber ihren Mitgliedern zur Nutzung empfohlen. Sie werden flächendeckend von den in Deutschland tätigen Kreditinstituten verwendet.

Gegenstand des Verfahrens beim Bundeskartellamt waren bestimmte Regelungen in den „Sonderbedingungen für das Online-Banking“, die dem Online-Banking-Kunden Vorgaben beim Umgang mit den personalisierten Sicherheitsmerkmalen PIN (Persönliche Identifikationsnummer) und TAN (Transaktionsnummer) machen. Demnach dürfen Online-Banking-Kunden im Internethandel im Rahmen der Nutzung bankenunabhängiger Bezahlverfahren ihre PIN und TAN nicht als Zugangsinstrumente bei Dritten, zu denen auch sog. Zahlungsausländische Dienste gehören, eingeben.

Diese Regelungen verstößen nach der Auffassung des Bundeskartellamtes gegen deutsches und europäisches Kartellrecht, da sie die Nutzung von bankenunabhängigen und innovativen Bezahlverfahren beim Einkauf im Internet erheblich behindern und somit den Wettbewerb der verschiedenen Anbieter von Bezahlverfahren im Internet

beschränken. Die Anbieter dieser Bezahlverfahren haben ein Dienstleistungsangebot entwickelt, das eine preisgünstigere Alternative zu den bereits am Markt etablierten Bezahlverfahren darstellt und ein Bedürfnis von Online-Kunden und Online-Händlern nach einer preiswerten und schnellen Zahlungsoption deckt.

Das Bundeskartellamt hat sich auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Klauseln beschränkt und auf Antrag der Beteiligten die sofortige Vollziehung ausgesetzt. Damit wird der Handlungsspielraum der Beteiligten bei der Umsetzung des Beschlusses und der Abstellung des beanstandeten Verhaltens nicht durch kartellbehördliche Vorgaben und enge Fristen eingeschränkt. Andererseits werden die klaren kartellrechtlichen Grenzen dieses Handlungsspielraums aufgezeigt.

Gegen die Entscheidung haben die Beteiligten das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt.

cc) Immobilienkredite – Anschlussfinanzierung

Im Berichtszeitraum wurden an das Bundeskartellamt verschiedene Beschwerden von Verbrauchern herangetragen, die nach dem Widerruf ihres Immobilienkredits wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrung Schwierigkeiten hatten, eine Anschlussfinanzierung bei einem (neuen) Kreditinstitut zu vereinbaren. In der öffentlichen Berichterstattung zu diesem Thema stand der Verdacht im Raum, dass die Ablehnungen von Anschlusskrediten auf einer flächendeckend zwischen den Kreditinstituten abgestimmten Vorgehensweise beruhten. Eine solche Abstimmung zwischen den Banken würde gegen deutsches und europäisches Kartellrecht (§ 1, Artikel 101 Abs. 1 AEUV) verstößen. Dagegen ist die Ablehnung von Widerrufskunden dann kartellrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie auf einer autonomen Entscheidung des jeweils betroffenen Kreditinstituts beruht.

Das Bundeskartellamt hat die eingegangenen Beschwerden im Einzelfall in einem Verwaltungsverfahren untersucht. Dabei ergaben sich im Ergebnis keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Verweigerung einer Anschlussfinanzierung in den an das Bundeskartellamt herangetragenen Fällen auf einer kartellrechtswidrigen Absprache zwischen verschiedenen Kreditinstituten beruhte. Vielmehr haben die Ermittlungen gezeigt, dass es je nach Einzelfall plausible Gründe gab, wie beispielsweise der Aufwand einer individuellen Prüfung bei Widerrufskunden oder ein Zahlungsrückstand des Kunden, die ausschlaggebend für die Entscheidungen der Banken waren. Das Bundeskartellamt hat daher das Verwaltungsverfahren eingestellt.

dd) electronic-cash

Die kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände hatten die Wiederaufnahme des electronic cash-Verfahrens beantragt, das mit Verpflichtungszusagen gem. § 32b im Jahr 2014 beendet worden war (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 80 f.). Die damalige Zusagenentscheidung hatte sich

aus Sicht des Bundeskartellamtes als geeignet erwiesen, um eine einvernehmliche Beendigung der ursprünglich von einer gesetzlichen Freistellung profitierenden Praxis der einseitigen Preissetzung herbeizuführen. Aufgrund dieser Zusagen war das sog. „einheitliche Händlerentgelt“ zum 1. November 2014 aufgehoben worden (siehe Pressemitteilung und Fallbericht vom 30. März 2015, B4-94/14). Durch die Zusagenentscheidung wurde eine nicht-diskriminierende Verhandlungslösung eingeführt. Hiermit entfiel die Notwendigkeit zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Freistellung oder Duldung der einheitlichen Preisfestsetzung weiterhin vorliegen. Zwischenzeitlich ist zum 9. Dezember 2015 die Obergrenze von 0,2 Prozent für Interbankenentgelte in Debitkartsensystemen (Artikel 3 der Verordnung (EU) 2015/751) in Kraft getreten, die nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums auch auf das Händlerentgelt im electronic cash-System anzuwenden ist (siehe Eckpunktepapier des Bundesfinanzministeriums zu Zahlungen mit EC-Karte vom 6. November 2015). Ihren Wiederaufnahmeantrag hatten die Spitzenverbände im Wesentlichen damit begründet, dass sie, anders als konkurrierende Systeme (VISA, Mastercard), nunmehr einer „Doppelregulierung“ unterliegen. Dies sei der Fall, wenn sie sowohl die Verpflichtungszusagen, Entgelte zu verhandeln, einhalten als auch die durch die EU-Verordnung festgelegte Obergrenze von 0,2 Prozent beachten müssten. Vor einer abschließenden Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags durch das Bundeskartellamt haben die Beteiligten den Wiederaufnahmeantrag allerdings zurückgenommen. Die im Laufe des Wiederaufnahmeverfahrens gewonnenen Erkenntnisse belegen eine seit der Einführung verhandelter Entgelte weiter angestiegene Preisdynamik. Es ist erkennbar, dass die Händlerentgelte im ersten Halbjahr 2016 im Durchschnitt um etwa zehn Prozent unter der Obergrenze von 0,2 Prozent liegen und damit auf etwa 60 Prozent des Niveaus von 2013 gesunken sind (siehe Fallbericht vom 16. Januar 2017, B4-109/15). Aus Sicht des Bundeskartellamtes sind wesentliche Treiber dieser Entwicklung neben der durch die regulatorische Obergrenze bewirkten Absenkung des Entgeltniveaus auch die Fortentwicklung des Elektronischen Lastschriftverfahrens und die Beendigung des Systems einseitig festgesetzter Entgelte. Welchen relativen Einfluss die jeweiligen Faktoren an der Preisentwicklung haben, hat das Bundeskartellamt nicht ermittelt. Vor diesem Hintergrund konnte auch die nach dem Inkrafttreten der Verordnung (EU) 2015/751 erneut eingeleitete Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungszusagen eingestellt werden.

III. Versicherungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Versicherungsmärkte sind nach wie vor geprägt von einer Vielzahl von Anbietern und einem intensiven Wettbewerb. Im Vertrieb gab es eine Reihe von Zusammenschlüssen, die die Untersagungsvoraussetzungen nicht erfüllt haben. Vorhaben mit Beteiligung von Versicherungsunternehmen betrafen mehrheitlich Kapitalanla-

gevorgänge oder Transaktionen im Zusammenhang mit ergänzenden Dienstleistungen oder dem Betrieb von Netzwerken zur Schadensteuerung und -regulierung.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Zur Verbandsarbeit des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)

Einige Fragestellungen der Verbandsarbeit des GDV wurden im Berichtszeitraum ausführlicher zwischen Bundeskartellamt und GDV diskutiert und konnten kartellrechtlich unbedenklichen Lösungen zugeführt werden.

Hierzu gehörte der Aufbau einer erweiterten Schadenstatistik für die Berufshaftpflichtversicherung geburtshilfender Hebammen. Vor dem Hintergrund der anhaltenden öffentlichen Diskussionen um die hohen Kosten für die Absicherung dieser Berufsgruppe wurde der Bedarf festgestellt, die Schadenkalkulation auf eine verlässlichere und für alle interessierten Unternehmen zugängliche statistische Basis zu stellen. Das Ziel sollte sein, die mit der Geburtshilfe verbundenen Langzeitrisken besser abschätzen und damit leichter ein passendes Versicherungsangebot für die Hebammen erstellen zu können. Der GDV hat in enger Abstimmung mit dem Bundeskartellamt ein mit den Vorgaben der Gruppenfreistellungsverordnung der Europäischen Kommission kompatibles Verfahren der Datenerhebung entwickelt. Der GDV hat zugesagt, dem Bundeskartellamt im Anschluss an die Geschäftsjahre 2017 und 2018 über die Marktentwicklung zu berichten.

Des Weiteren hat das Bundeskartellamt die Informationspolitik des GDV über die Rechtsprechung zur Streitwertfestlegung in Kreditwiderrufsfällen überprüft. Dabei ging es um die Frage, ob der GDV durch eine einseitige Berichterstattung über die Rechtsprechung das Erstattungsverhalten oder jedenfalls die Beratungsinhalte der Rechtsschutzversicherer zu Lasten der Versicherungsnehmer koordiniert habe. Durch eine nachträgliche Klarstellung hat der GDV den Anschein der möglichen Koordinierung ausräumen können, sodass das Verfahren eingestellt werden konnte.

Im Hinblick auf die Vorgabe von Leistungsausschlüssen in den Allgemeinen Rechtsschutzbedingungen wurden mit dem GDV die Kriterien diskutiert, nach denen die Europäische Kommission in ihren Horizontalleitlinien nicht von einer Wettbewerbsbeschränkung ausgeht. Bei der Entwicklung von Musterbedingungen ist insbesondere darauf zu achten, dass die Bedingungen und die Teilnahme an deren Entwicklung allen interessierten Marktteilnehmern offen stehen müssen. Es muss den Versicherungsunternehmen freigestellt sein, von den Musterbedingungen abzuweichen und eigenständig Regelwerke zu erstellen. Im Falle sehr detaillierter Vorgaben und hoher Marktdurchdringung von Musterbedingungen droht die Herausbildung von echten, faktischen Branchenstandards. Dieser Aspekt wurde mit dem GDV insbesondere im Zusammenhang mit dem Ausschluss bestimmter Kapitalanlagetransaktionen erörtert. Der GDV hat zugesagt, die Allgemeinen

Rechtsschutzbedingungen künftig an dieser Stelle offener zu gestalten.

b) Schadenmanagement im Versicherungssektor

In den vergangenen Jahren hat der Wettbewerb zwischen den Versicherungsunternehmen zu intensivierten Bemühungen um eine effektive Schadensteuerung geführt. In der Regel sollen dadurch Kosten reduziert und die Erfüllung der Schadenminderungspflicht durch den Geschädigten erleichtert werden. Zu diesem Zweck schließen die Versicherungsunternehmen u.a. Verträge mit geeigneten Dienstleistern (z.B. Werkstattbetrieben, Sanierungsunternehmen, Autovermietungen) oder mit Servicenetzwerken aus mehreren dieser Unternehmen. Eine Vielzahl von Gerichtsurteilen hat sich inzwischen mit den Rechten und Pflichten von Versicherungsnehmern und Dienstleistern im Rahmen der Schadenregulierung beschäftigt. Im Ergebnis bleibt für die Dienstleister ein intensiverer Preis- und Qualitätswettbewerb, der angestammte Marktpositionen teils deutlich in Frage stellt.

Wenngleich das Bundeskartellamt bislang noch keine hinreichenden Anhaltspunkte für Wettbewerbsbeschränkungen oder für den Missbrauch dominanter Marktstellungen sieht, bleibt die Entwicklung im Bereich der Schadensteuerung durch die Versicherungsunternehmen weiter unter Beobachtung. Dabei kommt es wesentlich darauf an, dass Versicherungsunternehmen, die bei der Nachfrage nach Servicedienstleistungen und bei der Bildung von Netzwerken kooperieren, das auch für Nachfragergemeinschaften geltende Kartellverbot und die diesbezüglich von der Europäischen Kommission in ihren Horizontalleitlinien aufgestellten Kriterien beachten.

IV. Entsorgungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

a) Vom Wertstoffgesetz zum Verpackungsgesetz

Der Gesetzgeber hat im Mai 2017 das Verpackungsgesetz beschlossen. Kernpunkte des Gesetzes sind die Erhöhung der gesetzlich vorgegebenen Recyclingquoten für Verpackungsabfälle sowie die Einrichtung einer Zentralen Stelle, die u.a. Registrierungs- und Kontrollaufgaben in Bezug auf Hersteller von Verpackungen, duale Systeme und Branchenlösungen übernehmen soll.

Das Bundeskartellamt begrüßt die grundsätzliche Linie des Verpackungsgesetzes. Positiv ist insbesondere, dass die wettbewerbliche Organisation der Verpackungsentsorgung beibehalten werden soll. Die Entwicklung seit der Öffnung des Monopols der Duales System Deutschland GmbH hat gezeigt, dass Wettbewerb auch in der Verpackungsentsorgung effizienzsteigernd wirkt, ohne dabei die Erreichung von Umweltzielen zu gefährden. Dies hat das Bundeskartellamt in seiner Sektoruntersuchung duale Systeme im Jahre 2012 festgestellt. Die teilweise gefor-

derte Rekommunalisierung hätte die Erfolge der Markttöffnung gefährdet. Aus wettbewerblicher Sicht ist es insoweit bedauerlich, dass die bestehende Produktverantwortung von Herstellern und Vertreibern nicht auf stoffgleiche Nichtverpackungen ausgeweitet und diese in das wettbewerblich organisierte Modell der Ausschreibung von Aufträgen durch duale Systeme überführt wurden.

Einzelne Regelungen des Gesetzes können sich nach Einschätzung des Bundeskartellamtes auf verschiedenen Marktstufen der VerpackungsentSORGung allerdings auch negativ auf den Wettbewerb auswirken. Dies betrifft u.a. die erweiterten Einflussmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf die von den dualen Systemen zu organisierende Sammlung der Verpackungen. Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger dürften einen Anreiz haben, hochwertige Systeme vorzugeben, da das erhöhte Serviceniveau den Bürgern in der Kommune zu Gute käme, die damit einhergehenden Zusatzkosten aber deutschlandweit von allen Verbrauchern zu tragen wären. Für duale Systeme kann es dadurch schwieriger werden, kostenreduzierende Erfassungssysteme durchzusetzen und dadurch im Wettbewerb Kostenvorteile zu realisieren. Auch ist zu befürchten, dass einige interessierte Entsorgungsunternehmen künftig nicht mehr an der Ausschreibungen von Sammelleistungen teilnehmen, weil sie bestimmte Anforderungen, etwa hinsichtlich der Ausstattung mit speziellen Fahrzeugtypen, nicht erfüllen. Im Ergebnis besteht jedenfalls eine Gefahr, dass die Erfassungskosten durch weitreichende Vorgaben der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zulasten der Verbraucher steigen werden.

Mit Aufbau und Organisation der hoheitlich beliehenen Zentralen Stelle hat sich das Amt kritisch auseinandergesetzt und im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses deutlich gemacht, dass die Aufgaben der Zentralen Stelle besser von einer unabhängigen Behörde erfüllt würden. Im Verpackungsgesetz ist nun vorgesehen, dass verschiedene Organe der Zentralen Stelle u.a. mit Vertretern der kommunalen und privaten Entsorgungswirtschaft, des Handels und der dualen Systeme besetzt werden sollen, die im Wettbewerb zueinander stehen bzw. weite Teile der Wertschöpfungskette im Hinblick auf die Verwertung von Verpackungsabfällen abbilden. Zum einen werden mit den Organen der Zentralen Stelle Plattformen für Marktteilnehmer geschaffen, die den Austausch wettbewerbsrelevanter Geschäftsgeheimnisse und wettbewerbsbeschränkende Abstimmungen zwischen Marktteilnehmern begünstigen können. Zum anderen besteht die Gefahr, dass die Marktteilnehmer bei der Erfüllung ihrer Aufgaben innerhalb der Zentralen Stelle nicht nur die wettbewerblich neutrale Organisation der VerpackungsentSORGung im Blick haben, sondern auch ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen. Das Verpackungsgesetz adressiert diese Gefahren mit der Regelung, dass die Satzung der Zentralen Stelle sicherstellen soll, dass deren Neutralität gegenüber allen Marktteilnehmern stets gewahrt bleibt. Es wird daher entscheidend darauf ankommen, ob künftig mit internen Verfahrensregeln in der Zentralen Stelle gewährleistet werden kann, dass Wettbewerbsverzerrungen zugunsten einzelner Unternehmen oder Unternehmensgruppen vermieden werden.

Zu den Aufgaben der Zentralen Stelle gehören neben verschiedenen Registrierungs- und Kontrollaufgaben auch die Berechnung der Marktanteile der dualen Systeme bzw. der dualen Systeme und Branchenlösungen sowie die Entwicklung der hierfür anzuwendenden Verfahren. Die Marktanteile sind u.a. maßgeblich für die Aufteilung der Entsorgungskosten unter den Systemen. Sie wurden bislang von den Systemen selbst im Rahmen der Gemeinsamen Stelle ermittelt. Das Verfahren zur Berechnung der Marktanteile unterlag insoweit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Dies gilt nicht für die entsprechenden Entscheidungen der hoheitlich beliehenen Zentralen Stelle. Daher hat sie das Verfahren zur Berechnung der Marktanteile der dualen Systeme bzw. der dualen Systeme und Branchenlösungen im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt zu entwickeln und zu veröffentlichen. Damit wird sichergestellt, dass auch künftig kartellrechtliche Aspekte bei der Festlegung der Verfahren für die Berechnung der Marktanteile Berücksichtigung finden können. Aus demselben Grund muss die Zentrale Stelle auch bei den Prüfleitlinien, die sie künftig Systemprüfern, registrierten Sachverständigen, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und vereidigten Buchprüfern vorgeben kann, ein Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herstellen.

Überdies enthält das Verpackungsgesetz einen allgemeinen Kartellvorbehalt, der klarstellt, dass die Vorschriften des GWB unberührt bleiben. Damit wird noch einmal deutlich gemacht, dass beispielsweise die Systeme bei der gemeinsamen Einrichtung und dem gemeinsamen Betrieb der Sammelstruktur nicht gegen kartellrechtliche Vorschriften verstößen dürfen. Zusätzlich haben die Systeme bei der Koordinierung über Einzelheiten zu den Ausschreibungsverfahren der Sammelleistungen diese Regelungen vor deren Umsetzung dem Bundeskartellamt vorzulegen. Damit soll sichergestellt werden, dass die zuständige Beschlussabteilung rechtzeitig über die Vorhaben der Systeme informiert ist. Sie kann dann in Ausübung ihres Aufgreifermessens nähere Prüfungen vornehmen.

b) Kapazitäten in der Müllverbrennung

Im Jahr 2015 wurde im Rahmen der Novelle des Abfallwirtschaftsplans NRW – Teilplan Siedlungsabfälle – über einen koordinierten – und damit möglicherweise kartellrechtswidrigen – Rückbau mutmaßlicher Überkapazitäten in der Müllverbrennung diskutiert. Im Rahmen dieser Diskussion hat das Bundeskartellamt die Marktteilnehmer auf die wettbewerblichen Probleme von zwischen Wettbewerbern abgestimmten Kapazitätsreduktionen hingewiesen. Gegenwärtig scheint sich ein anderes Bild zu entwickeln. Bereits im Jahr 2015 wurden in Fusionskontrollverfahren hohe Auslastungsgrade von Müllverbrennungsanlagen und Mechanisch-Biologischen Abfallanlagen (MBAn) festgestellt, allerdings mit noch hinreichend hohen Restkapazitäten, um gegebenenfalls wechselwilligen Anlieferern Ausweichalternativen zu bieten. In zunehmendem Maße erreichen das Bundeskartellamt seit 2016 Hinweise darauf, dass die Kapazitäten durch inländische Abfälle und durch Importmengen mittlerweile weitgehend ausgeschöpft sind, vereinzelt wird über Schwierigkeiten beim

Zugang zu Anlagen berichtet. Konkrete Hinweise auf kartellrechtswidriges Verhalten einzelner Marktteilnehmer im Zuge dieser Knappheitssituation liegen nicht vor. In Anbetracht der zurückliegenden Diskussion wird das Amt den Bereich weiter sorgfältig beobachten.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die erste Befragung im Rahmen der Marktermittlungen für die Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung begonnen. Die Haushaltsabfallerfassung umfasst Sammlung und Transport von Abfällen privater Haushalte durch Entsorgungsunternehmen im Auftrag öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger und dualer Systeme. Die Sektoruntersuchung in diesem Bereich wurde eingeleitet, da seit einiger Zeit eine wachsende Konzentration auf den Entsorgungsmärkten und in vielen Regionen eine rückläufige Beteiligung an den Ausschreibungen für Entsorgungsaufträge zu beobachten ist. Die ersten Auskunftsersuchen wurden im Jahre 2016 an die dualen Systeme und den mit der Auswertung der Ausschreibungsergebnisse betrauten Treuhänder versandt. Im Vorfeld wurden Gespräche mit Branchenvertretern aus Unternehmen und von Verbänden geführt und eine Reihe von Marktteilnehmern bei der Konzeption der Fragebögen konsultiert. Mit den nächsten Schritten werden weitere Befragungen öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger und von Entsorgungsunternehmen vorbereitet und umgesetzt. Die Ergebnisse der Auswertung und Analyse der Daten sollen in einem Bericht zusammengefasst und veröffentlicht werden.

b) Fusionskontrolle

Der Rethmann-Konzern, dem die in der deutschen Entsorgungswirtschaft führende Unternehmensgruppe REMONDIS angehört, war wie schon in den Vorjahren (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 83) auch im Berichtszeitraum an zahlreichen Zusammenschlüssen beteiligt. Davon betroffen war eine Vielzahl sachlich relevanter Märkte, insbesondere Märkte der Erfassung von Haushalts- und Gewerbeabfällen, der Erfassung und Verwertung von gefährlichen Abfällen, der Sortierung und Vermarktung von Altpapier sowie des Recyclings von Altglas. Einige dieser Vorhaben konnten nach sehr umfassenden Ermittlungen ohne Einleitung eines Hauptprüfverfahrens freigegeben werden. In zwei Fällen hat das Bundeskartellamt Hauptprüfverfahren eingeleitet.

Das erste dieser Hauptprüfverfahren betraf den Erwerb der Unternehmen der Cortek-Gruppe, die Entsorgungsleistungen in Sachsen-Anhalt, Thüringen und Sachsen anboten und dort vor allem Gewerbeabfälle erfassten. REMONDIS verstärkte durch diesen Erwerb sein Standortnetz in der relevanten Region um sieben Standorte und stieg dort zum führenden Unternehmen in der Gewerbeabfallerfassung auf. Außerdem war REMONDIS bereits vor dem Zusammenschluss regionaler Marktführer bei der Erfassung von Haushaltsabfällen. Daher hat das Bundeskartellamt

im Hauptprüfverfahren beide Tätigkeitsbereiche und insbesondere die Wechselwirkungen zwischen ihnen untersucht: Hinsichtlich der Gewerbeabfallerfassung ging es der Frage nach, inwieweit die führende Marktstellung von REMONDIS durch die ebenfalls führende Marktposition im benachbarten Bereich der Haushaltsabfallerfassung abgesichert werden könnte. Hinsichtlich der Erfassung von Haushaltsabfällen stellte sich die Frage, inwieweit Lage und Ausstattung der erworbenen Standorte REMONDIS in diesem Bereich stärken können, obwohl die Cortek-Gruppe diese Standorte nicht für die Durchführung solcher Aufträge genutzt hatte. Es zeigte sich, dass in der betroffenen Region die meisten öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ihre jeweiligen kommunalen Betriebe mit der Erfassung von Restmüll, Sperrmüll, Bioabfällen und Altpapier beauftragen, sodass nur relativ wenige solcher Aufträge im Wege von Ausschreibungen vergeben worden waren und einzelne Ausschreibungsergebnisse die Marktstruktur relativ stark verändern können. Die Ermittlungen ergaben, dass die wesentlichen Wettbewerber von REMONDIS ebenfalls sowohl in der Gewerbeabfall- als auch in der Haushaltsabfallerfassung tätig sind. Sie verfügen über vergleichbar hochwertig ausgestattete Standortnetze und sorgen für Wettbewerb bei den wenigen Ausschreibungen der Haushaltsabfallerfassung in der Region. Es konnte nicht nachgewiesen werden, dass der Zusammenschluss REMONDIS dazu in die Lage versetzt, künftig standortbezogene Ausschreibungsvorgaben deutlich leichter zu erfüllen und Angebote günstiger zu kalkulieren als die wesentlichen Wettbewerber. Daher war das Vorhaben trotz der starken Marktpositionen von REMONDIS freizugeben (siehe Pressemitteilung vom 25. November 2016).

Der Erwerb der Bördner-Gruppe mit Sitz in Limburg durch REMONDIS wurde ebenfalls in der vertieften zweiten Phase des Fusionskontrollverfahrens geprüft. Die Bördner-Gruppe betrieb in Limburg ein mittelständisches Entsorgungsunternehmen. Der Zusammenschluss betraf die Märkte für die Erfassung von Haushalts- und Gewerbeabfällen sowie deren Umschlag und Weiterverwertung. Über das Gemeinschaftsunternehmen B-F Sonderabfall war Bördner auch in der Erfassung von gefährlichen Abfällen tätig.

Im Rahmen der Untersuchung wurden u.a. Umsätze und erfasste Mengen, Standortausstattungen, Umschlagkapazitäten und Sortierung sowie die Absteuerungswege geprüft. Auf der Basis dieser Prüfung ist das Bundeskartellamt für die Erfassung von Gewerbeabfällen und gefährlichen Abfällen zu dem Ergebnis gekommen, dass für die Nachfrager ausreichend Ausweichalternativen für den Fall zur Verfügung stünden, dass die zusammengeschlossenen Unternehmen künftig die Preise erhöhen würden. Es war im Zuge der Prüfung auch nicht ersichtlich, dass der Zusammenschluss eine Verschließung nachgelagerter Verwertungsmärkte für den Zugang von Wettbewerbern bewirken oder verstärken könnte.

Auf den Märkten für die Erfassung von Haushaltsabfällen wurden zwar hohe gemeinsame Marktanteile der Zusammenschlussparteien festgestellt. Allerdings zeigte sich andererseits, dass an den Ausschreibungen auf dem

räumlich relevanten Markt um den Landkreis Limburg-Weilburg herum auch eine Reihe von Wettbewerbern häufig teilgenommen haben, wohingegen die Bördner-Gruppe mit ihrem Angebot weitgehend auf ihren Heimatlandkreis beschränkt war. Außerhalb des Landkreises ging bei Ausschreibungen von Verträgen für die Erfassung von Haushaltsabfällen durch öffentlich-rechtliche Entsorgungs träger oder duale Systeme kaum Wettbewerbsdruck von Bördner auf andere Unternehmen, insbesondere auf die erwerbende REMONDIS-Gruppe aus.

Vor dem Hintergrund dieser Untersuchungsergebnisse war das Vorhaben freizugeben (siehe Pressemitteilung vom 6. Juli 2016).

c) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen

Mengenclearing der dualen Systeme

Die Koordination der dualen Systembetreiber bei der Erfassung von Verpackungsabfällen hat sich erneut als entwicklungsfähiges Gefüge erwiesen, das beständig an Änderungen der Rechtslage und der Marktgegebenheiten angepasst wird. Im Berichtszeitraum traf dies vor allem das Mengenclearing, das für die Verteilung der Erfassungskosten unter den Systembetreibern ausschlaggebend ist. Nachdem sich die Systembetreiber erst Ende 2014 auf eine Neufassung des Mengenclearingvertrages und eine ergänzende Prüfungsrichtlinie verständigt hatten (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 85), wurde der Mengenclearingvertrag im Berichtszeitraum mehrfach um weitere Regelungen ergänzt. Eine bedeutsame Neuregelung betraf die in der Verpackungsverordnung vorgesehene Möglichkeit, dass verpflichtete Inverkehrbringer ihre Mengen nicht direkt bei dualen Systemen lizenzierten, sondern sich dazu eines „Dritten“, also eines Makler- oder Handelsunternehmens bedienen. Der „Dritte“ sorgt dann für die Lizenzierung der betreffenden Mengen bei einem oder mehreren Systembetreibern seiner Wahl und meldet diesem die jeweilige Höhe der Mengen. Auch diese Meldungen „Dritter“ werden gemäß der Neuregelung des Mengenclearingvertrags nunmehr von einem System-Wirtschaftsprüfer geprüft. Das Bundeskartellamt sah darin eine konsequente Folgeregelung zur Absicherung der einheitlichen Grundlage, auf der die Prüfung aller für das Clearing verwendeten Mengenmeldungen der Systembetreiber erfolgt. Es hat durchgesetzt, dass Makler und Handelsunternehmen dabei gleich behandelt werden und dass jeder „Dritte“ in gleicher Weise wie ein Systembetreiber einen der benannten System-Wirtschaftsprüfer auswählen kann und das für Streitfälle eingerichtete Schiedsgericht anrufen kann.

Die in der Folge entstandene Diskussion über die richtige Anwendung der Vertragsänderung auf bestehende „Altverträge“ beendeten die Systembetreiber durch eine Ergänzungsvereinbarung im August 2016. Nach einem weiteren Beschluss der Systembetreiber wurde in die Prüfungsrichtlinie eine Klausel aufgenommen, wonach die Mitteilung der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) Nr. 37 zur verbindlichen Grundlage für die Aus-

legung der Prüfungsrichtlinie wird. Daraus folgt insbesondere, dass die System-Wirtschaftsprüfer beanstanden sollen, wenn Mengenmeldungen an die Clearingstelle von Meldungen der Systembetreiber gemäß § 10 Abs. 6 VerpackV von dem beim Deutschen Industrie- und Handelskammertag (DIHK) bestehende VE-Register abweichen. Hiergegen hat das Bundeskartellamt keine Einwände erhoben, doch es machte deutlich, dass aus der LAGA-Mitteilung Nr. 37 keine kartellrechtliche Freistellung folgt. Die LAGA Mitteilung Nr. 37 darf nur insoweit angewendet werden, als dies nicht zu Verstößen gegen Kartellrecht führt.

Gemeinsame Rücknahmesysteme

Infolge der 7. Novelle der Verpackungsverordnung haben mehrere Unternehmen und/oder Verbände verschiedener Wirtschaftszweige ein Rücknahmesystem für die jeweils in der Branche gebräuchlichen Verpackungsarten vorgestellt. Die verschiedenen Systeme waren dahingehend vergleichbar, dass jeweils eine Reihe von Unternehmen gemeinsam Entsorgungsleistungen nachfragen wollten oder gemeinsame Standards und Qualitätskriterien für Entsorgungsleistungen definieren wollten. Die Beurteilung, ob die Abstimmung derartiger Rücknahmesysteme zwischen Wettbewerbern einen Verstoß gegen § 1 bzw. Artikel 101 AEUV darstellt, müssen die Unternehmen zunächst selbst vornehmen. Aufgegriffen werden Kooperationen dann, wenn sich aus allgemeinen Empfehlungen de-facto branchenweite Standards entwickeln, deren Verbreitung zu Wettbewerbsbeschränkungen oder zur Behinderung unliebsamer Wettbewerber oder Unternehmen auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen führt. Auch die Etablierung von Marktinformationssystemen, die eine Koordinierung der Unternehmen auf dem Entsorgungsmarkt oder ihrem originären Produktmarkt ermöglichen, wird vom Bundeskartellamt kritisch gesehen. Die bisherige Erfahrung hat gezeigt, dass sich umfassende Kartellverfahren vielfach vermeiden lassen, wenn die Rücknahmesysteme nach der Selbsteinschätzung noch mit der zuständigen Beschlussabteilung abgestimmt werden. Dies gilt auch für verschiedene Güte- und Auditierungssysteme, die dem Bundeskartellamt vorgestellt worden sind.

d) Missbrauchsaufsicht – Verwertung von Verpackungsabfällen aus Altpapier

Schon im Jahre 2012 hatte das Bundeskartellamt in seiner Sektoruntersuchung duale Systeme (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12 S. 86 f.) festgestellt, dass eine unzulässige Kopplung vorliegen kann, wenn ein Unternehmen, das im Bereich der Erfassung von Altpapier (PPK = Papier, Pappe, Kartonagen) eine marktbeherrschende oder marktstarke Stellung einnimmt, den Abschluss eines Erfassungsvertrags ohne sachliche Rechtfertigung an die Bedingung knüpft, auch mit der Verwertung des erfassten Altpapiers beauftragt zu werden. Duale Systeme, denen die Entsorgung von Verkaufsverpackungen aus PPK obliegt, richteten im Berichtszeitraum mehrere diesbezügliche Beschwerden an das Bundeskartellamt. Sie hatten sich vergeblich darum bemüht, von Altpapiererfassern einen

auf sie entfallenden Anteil am PPK-Sammelgemisch zu erhalten, um ein Unternehmen ihrer Wahl mit der Verwertung dieser Altpapiermengen beauftragen zu können. Teilweise verweigerten die Altpapiererfasser die körperliche Herausgabe eines Anteils, teilweise knüpften sie die Herausgabe an weitere Bedingungen. Das Bundeskartellamt hat dieses Verhalten aufgegriffen und Verfahren gegen die kommunalen Entsorgungsbetriebe in Freiburg, Bochum und Dortmund eröffnet. Im Rahmen einer vorläufigen kartellrechtlichen Einschätzung hat das Bundeskartellamt die Auffassung vertreten, dass es einer Verweigerung der Herausgabe gleich kommt, wenn die Herausgabe an restriktive Bedingungen geknüpft wird, deren Erfüllung technisch ausgeschlossen oder kaufmännisch unvernünftig und daher für die dualen Systeme unwirtschaftlich wäre. Bei der kartellrechtlichen Bewertung der Kopplung komme es nicht entscheidend darauf an, wer Eigentümer des erfassten PPK-Sammelgemischs sei. Ferner sei die Kopplung auch nicht durch den Umstand gerechtfertigt, dass nur einzelne duale Systeme die Herausgabe begehrten. Das Diskriminierungsverbot hindere die Altpapiererfasser nicht daran, mit den einzelnen dualen Systemen unterschiedliche Modelle der Herausgabe oder Verwertung des jeweils auf sie entfallenden Altpapieranteils zu vereinbaren, solange die in Frage kommenden Modelle allen Systemen gleichermaßen angeboten werden und jeweils gleich gehandhabt werden.

Das Bundeskartellamt führte ein Missbrauchs- und Kartellverwaltungsverfahren im Bereich der Standortentsorgung. Gegenstand des Verfahrens war das Geschäftsmodell eines Systembetreibers, der über ein Tochterunternehmen die Organisation von Ausschreibungen für die Entsorgung von Gewerbeabfall an verschiedenen Standorten des Auftraggebers anbot. Die Organisation der Ausschreibung umfasste die Bereitstellung eines Angebotsabfrageportals, die Durchführung der Angebotsabfrage sowie die Auswertung der Angebote zur Vorbereitung auf die Vergabe durch den Auftraggeber. Auftraggeber war im vorliegenden Fall ein Einzelhandelsunternehmen. Die Teilnahme am Bieterverfahren war grundsätzlich nur über die genannte Ausschreibungsplattform möglich. Die teilnehmenden Entsorgungsunternehmen machten dort insbesondere Angaben zu ihrer Preisgestaltung und ihren Erfassungsstrukturen. Der Systembetreiber ist selbst – über ein zweites Tochterunternehmen – in der Standortentsorgung tätig, war allerdings bei der konkret organisierten Ausschreibung von der Teilnahme ausgeschlossen.

Das Bundeskartellamt leitete gegen den Systembetreiber ein Verfahren wegen verbotenen Informationsaustausches ein (§ 1, Artikel 101 AEUV). Gleichzeitig sah es eine Veranlassung zu wettbewerbswidrigem Verhalten seitens des Einzelhändlers (§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 2 i.V.m. § 1, Artikel 101 AEUV). Gerade aufgrund von personellen Verflechtungen zwischen Systembetreiber einerseits und organisierender Tochter andererseits musste damit gerechnet werden, dass der Systembetreiber und dessen – zu den Bieter im Wettbewerb stehende – zweite Tochter Kenntnis der Bieterdaten erlangen konnten. Diese hätten sie in künftigen Ausschreibungen zu ihrem Vorteil nutzen können.

Das Bundeskartellamt forderte vom Systembetreiber strukturelle Veränderungen des Geschäftsmodells, die einen Informationsfluss zwischen Wettbewerbern künftig ausschließen würden. Der Systembetreiber sah sich indes nicht in der Lage, ein kartellrechtskonformes Konzept vorzulegen und nahm daraufhin von dem Geschäftsmodell Abstand.

V. Kultur, Sport und Unterhaltung

1. Konzertproduktion und Ticketing

a) Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum vertieft mit den Wettbewerbsverhältnissen im Bereich der Konzertproduktion und des Ticketing in Deutschland beschäftigt. Ein wichtiger und sehr starker Wettbewerber in diesem Bereich ist das Unternehmen CTS Eventim, das in der gesamten Wertschöpfungskette des Live Entertainment tätig ist. Das Unternehmen ist einerseits als großer Veranstalter auf den verschiedenen Tournee- und Konzertmärkten sowie auf den Märkten für Musikfestivals tätig. Zu den bekanntesten von CTS Eventim veranstalteten Festivals gehören beispielsweise Rock am Ring und Rock im Park. Besonders stark ist CTS Eventim auf den Ticketing-Märkten, insbesondere den Märkten für Ticketsystemdienstleistungen, die auf der einen Seite Veranstaltern und auf der anderen Seite Vorverkaufsstellen angeboten werden. Mit diesen Systemdienstleistungen vermittelt CTS Veranstaltern ein Vertriebsnetz von Vorverkaufsstellen, bei denen Konzertbesucher Eintrittskarten erwerben. Im Hinblick auf die damit bestehende Plattformeigenschaft dieser Dienstleistungen prüft das Bundeskartellamt die Marktverhältnisse auf der Grundlage des mit dem Arbeitspapier zur Marktmacht von Plattformen und Netzwerken entwickelten Prüfkonzepts (siehe Pressemitteilung vom 9. Juni 2016).

Das Bundeskartellamt hat im Hinblick auf die starken Marktpositionen insbesondere im Ticketing-Bereich die Aufstockung der Beteiligung von CTS Eventim an der FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH im Hauptprüfverfahren vertieft geprüft. FKP Scorpio ist im Live Entertainment als Veranstalter insbesondere im Bereich der Festivals tätig und veranstaltet die bekannten Festivals Hurricane und Southside. Im Ergebnis konnte der Zusammenschluss trotz der starken Marktpositionen der Beteiligten freigegeben werden (siehe Pressemitteilung und Fallbericht vom 3. Januar 2017, B6-53/16).

Das Bundeskartellamt hat sich dabei u.a. intensiv mit den Eigenschaften eines Ticketsystems beschäftigt, das wesentliche Merkmale eines zweiseitigen Marktes aufweist. Ein Ticketsystem bedient zwei unterschiedliche Nutzergruppen: Auf der einen Seite stehen Veranstalter, insbesondere des Live-Entertainments, deren Veranstaltungen in die Datenbank eingestellt werden, und auf der anderen Seite stationäre Vorverkaufsstellen, die über die Datenbank auf diese zugreifen können. Das Ticketsystem ermöglicht damit als Intermediär die direkte Interaktion bzw. Transaktion zweier Nutzerseiten. Zwischen beiden

Seiten bestehen positive indirekte Netzwerkeffekte, das heißt der Nutzen einer Gruppe steigt, wenn die jeweils andere größer wird.

Diese Grundkonstruktion einer sog. Transaktionsplattform ließe nach den konzeptionellen Überlegungen des Bundeskartellamtes im Arbeitspapier zur Marktmacht von Plattformen und Netzwerken die Möglichkeit zu, die Tätigkeit des Ticketsystems im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung als ein einheitliches Plattformprodukt anzusehen und beide Marktseiten zusammenfassend als Marktgegenseite zu betrachten. Bei Plattformen, die Transaktionen ermöglichen und eine Buchungs- oder Kaufmöglichkeit über die Plattform anbieten, ist jedoch in einigen Fällen die Abgrenzung zu einer Handeltätigkeit insbesondere in der Eigenschaft eines Handelsvertreters erforderlich. Die Einordnung der Plattformtätigkeit als Handelsvertreter steht einer einheitlichen Marktabgrenzung entgegen, da in dem Fall die Marktseiten der Plattform nach dem Gedanken des Artikel 1 Abs. 1 Buchst. h der Vertikal-GVO in einer Vertikalkette stehen und getrennte Marktstufen bilden. Dabei ist aus Sicht des Bundeskartellamtes die rechtliche und funktionale Beteiligung der Plattform an der Transaktion und die Qualifizierung der Tätigkeit als Verkaufstätigkeit für die Anbieter des Transaktionsguts Ausgangspunkt der Prüfung. Maßgeblich für diese Einordnung sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Eine Handelsvertreterfunktion ist danach jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Plattform rechtlich mit Vertretungsmacht oder als Vertragspartner für Rechnung des Anbieters den Buchungs- oder Kaufvertrag verbindlich schließt und daher eine Vertriebsfunktion im Interesse der Anbieter übernimmt.

Diese Prüfung führte im vorliegenden Fall dazu, dass getrennte Märkte für Ticketsystemdienstleistungen gegenüber Veranstaltern einerseits und Vorverkaufsstellen andererseits angenommen werden mussten. Auf beiden Märkten nimmt CTS Eventim im Hinblick auf den hohen Transaktionsanteil, der über das Ticketsystem des Unternehmens abgewickelt wird, die indirekten Netzwerkeffekte sowie dem ausgeprägten sog. „single-homing“ und dem Zugang zu den Daten über den eigenen Online-Shop eine sehr starke Marktstellung ein.

Eine Verstärkungswirkung durch die weitere vertikale Integration von FKP Scorpio hat das Bundeskartellamt jedoch mit Blick auf die bestehende Minderheitsbeteiligung sowie der nur sehr geringen Ticketmengen, die CTS zuwachsen könnten, nicht angenommen.

b) Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt führt außerdem ein Missbrauchsverfahren gegen CTS Eventim wegen der Ausgestaltung der Vertragsbedingungen bei den Ticketsystemdienstleistungen gegenüber Veranstaltern und gegenüber den Vorverkaufsstellen. Dabei stehen insbesondere Exklusivitätsvereinbarungen im Vordergrund. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

2. Tickets für Spiele der deutschen Fußballnationalmannschaft

Das Bundeskartellamt hat kurz vor Beginn der UEFA Fußball-Europameisterschaft ein Missbrauchsverfahren gegen den Deutschen Fußball-Bund (DFB) eingeleitet, wegen der Koppelung von Ticketkontingenten für Spiele der deutschen Nationalmannschaft an eine kostenpflichtige Mitgliedschaft im „Fanclub Nationalmannschaft“. Durch diese Kopplung wird nicht nur der insgesamt zu zahlende Preis für Tickets erhöht, sondern es fällt auch im Falle einer erfolglosen Ticketbeantragung die Mitgliedschaftsgebühr an. Das Verfahren betrifft gleichzeitig kommende Spiele im Rahmen der WM 2018 der FIFA sowie des Confederation Cup 2017 (siehe Pressemitteilung vom 22. März 2016). Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

VI. Medien- und Werbewirtschaft

1. Zeitungen und Zeitschriften

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der schon in den letzten Jahren zu beobachtende Strukturwandel im Pressebereich dauert an. Der Trend, dass die Auflagen überregionaler, regionaler und lokaler Tageszeitungen rückläufig sind, setzte sich auch im Berichtszeitraum fort. Dementsprechend hoch ist der Konsolidierungsdruck in der Branche. Im Berichtszeitraum hatte sich das Bundeskartellamt insbesondere mit einer Vielzahl von Fusionen zu beschäftigen.

Anders als im vorangegangenen Berichtszeitraum betrafen Fusionsvorhaben zwischen Presseverlagen primär Zeitungsmärkte (Lesermarkt- und Anzeigenmarkt), die bereits vor dem Zusammenschluss monopolistisch strukturiert waren. In einer Reihe von Fällen waren benachbarte Märkte betroffen. Da die räumliche Nähe von Zeitungsmärkten aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19. Juni 2012, Az. KVR 15/11 „Haller Tagblatt“) nicht länger ein Indiz für ein potenzielles Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten darstellt, stand dieser Umstand im Rahmen der wettbewerbliche Analyse der Freigabe des Zusammenschlusses nicht entgegen.

In mehreren Fällen gab es Überschneidungen im Kernverbreitungsgebiet, sodass es sich nach ständiger Praxis bei den Zusammenschlussbeteiligten um Wettbewerber handelte. Allerdings stand auch dieser Umstand der Freigabe nicht entgegen. In sämtlichen Fällen waren die Überschneidungen historisch bedingt, d.h. sie entstanden durch Jahrzehnte zurückliegende Kreisgebietsreformen infolge eines veränderten Zuschnitts von Landkreisen und waren nicht Folge bzw. Ausdruck eines aktiven Wettbewerbsgeschehens. Den Fällen war darüber hinaus gemeinsam, dass die Zusammenschlussbeteiligten den weit überwiegenden Teil (mehr als 90 Prozent) ihrer Leser außerhalb des Überschneidungsgebietes hatten. Aus der relativ geringen wirtschaftlichen Bedeutung ergab sich, dass das betroffene Überschneidungsgebiet für die Gesamtstrategie und das Wettbewerbsverhalten im Verhältnis zueinander nicht

maßgeblich war. In einem Fall wurde zudem bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung auch im Redaktionsbereich in erheblichem Umfang kooperiert. In seiner einzelfallbezogenen wettbewerblichen Analyse kam das Bundeskartellamt jeweils zum Ergebnis, dass das Wettbewerbssgeschehen zwischen den Zusammenschlussbeteiligten bereits aktuell sehr beschränkt bzw. kaum messbar war und eine weitere Dämpfung dieses Wettbewerbssgeschehens durch die Fusion nicht zu erwarten war.

Festzustellen ist ebenfalls das Bemühen der Zeitungsverlage, bei der überregionalen Anzeigenvermarktung zu kooperieren. In den Berichtszeitraum fallen die Gründung von Score Media und Media Impact und die Erweiterung einer bereits bestehenden Kooperation regionaler Straßenverkaufszeitungen um Bild und BZ durch Zusammenarbeit mit Media Impact.

Anders als im vorangegangenen Berichtszeitraum kam der im Zuge der 8. GWB-Novelle eingefügten Pressesanierungsklausel des § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 keine Bedeutung zu. Zu beobachten war zudem, dass große Verlagsgruppen Zeitungstitel außerhalb ihres Verbreitungsgebiets hinzuerwerben.

Die Zeitschriftenmärkte zeichnen sich weiterhin durch wettbewerbliche Strukturen aus, die insbesondere aufgrund niedriger Marktzutrittsschranken und durch ein hohes Maß an Produktionsumstellungsflexibilität gekennzeichnet sind. Gleichzeitig sind die Zeitschriftenmärkte häufig oligopolistisch strukturiert und von vier großen Playern geprägt: Bertelsmann, Springer/Funke, Hubert Burda Medien und Bauer. Dennoch ist in der Regel wesentlicher Wettbewerb auf den Märkten feststellbar.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionen lokaler und regionaler Abo-Tageszeitungen

Lübecker Nachrichten

Die Madsack-Gruppe hat im Berichtszeitraum ihre Mehrheitsbeteiligung an den Lübecker Nachrichten auf nunmehr 100 Prozent ausgebaut. Überschneidungen auf dem Lesermarkt zwischen Erwerberin und Zielgesellschaft gab es im Landkreis Segeberg. Allerdings stellte dort eine dritte Zeitung, die Regionalausgabe des Hamburger Abendblatts der Funke-Gruppe, die größte Zeitung dar. Im Übrigen bestand nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes bereits aktuell aufgrund bestehender Überkreuzbeteiligungen zwischen Erwerberin und Veräußerin kein relevanter Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen, sodass das Vorhaben freigegeben werden konnte.

sh:z Medien

Die NOZ Mediengruppe, u.a. Herausgeberin der Neuen Osnabrücker Zeitung, hat die sh:z Medien-Gruppe erworben, welche Zeitungstitel in Schleswig-Holstein und in Mecklenburg-Vorpommern herausgibt. Durch den Erwerb rückt die NOZ Mediengruppe in den Kreis der zehn größten Verlagsgruppen in Deutschland auf. Der Fall wies

keine wettbewerblichen Probleme auf. In keinem der Verbreitungsgebiete der von den Zielgesellschaften herausgegebenen Zeitungen kam es zu Überschneidungen mit den Titeln der Erwerberin.

Esslinger Zeitung

Die Stuttgarter Zeitung Verlagsgesellschaft, Teil der Südwestdeutschen Medienholding, erwarb die Esslinger Zeitung. Obwohl die Stuttgarter Zeitung mit mehreren tausend Exemplaren im Verbreitungsgebiet der Esslinger Zeitung erscheint, kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass die Zeitungen in keinem aktuellen Wettbewerbsverhältnis stehen. Nach den Feststellungen des Amtes unterschied sich der Schwerpunkt der Lokalberichterstattung in beiden Zeitungen signifikant. Ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zwischen zwei regionalen Abo-Tageszeitungen setzt aber gerade eine vergleichbare Lokalberichterstattung voraus. Das fehlende Wettbewerbsverhältnis zwischen beiden Zeitungen zeigte sich zudem in einer bedeutsamen Anzahl sog. Doppelleser, d.h. Leser, welche beide Zeitungen abonniert haben. Dies war ein Umstand, welcher aus Sicht des Bundeskartellamtes für den komplementären Charakter beider Zeitungen sprach. Da es auch keine Anzeichen für ein potenzielles Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zeitungen gab, konnte das Vorhaben freigegeben werden.

Mannheimer Morgen

Die Medien Union Ludwigshafen (MUL) meldete den Erwerb der Mehrheit der Anteile an der Dr. Haas Gruppe (Dr. Haas) an. MUL gibt die linksrheinisch im Großraum Ludwigshafen und in der Pfalz erscheinende Tageszeitung Die Rheinpfalz heraus. Dr. Haas ist Herausgeber der rechtsrheinisch im Großraum Mannheim erscheinenden Tageszeitung Mannheimer Morgen. Zu relevanten Überschneidungen wäre es insbesondere im Mannheimer Anzeigenmarkt gekommen. Das Vorhaben änderte sich im Verfahrensverlauf, sodass es mehrfach neu angemeldet wurde. Die Verhandlungen mit den Veräußerern scheiterten schließlich, sodass MUL das Vorhaben endgültig aufgab und die Anmeldung zurücknahm.

bb) Fusion von Zeitschriftenverlagen

Das Bundeskartellamt hat die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Deutsche Medien-Manufaktur GmbH & Co. KG durch Gruner + Jahr und den Landwirtschaftsverlag Münster freigegeben. Die beteiligten Verlage bündeln in dem Gemeinschaftsunternehmen sechs Zeitschriftentitel aus den Segmenten Wohnen, Food und Landleben. Es handelt sich dabei u.a. um den Titel „Landlust“ des Landwirtschaftsverlags sowie „Essen & Trinken“ und „Living at home“ aus dem Haus Gruner + Jahr. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes war nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den betroffenen Leser- und Anzeigenmärkten führt (siehe Pressemitteilung vom 14. Juni 2016 und Fallbericht vom 4. Juli 2016, B7-75/16).

cc) Fusion beim Nationalvertrieb**Axel Springer Vertriebsservice**

Im Bereich des Nationalvertriebs von Presseprodukten hat das Bundeskartellamt die Übernahme der Axel Springer Vertriebsservice (ASVS) durch Gruner + Jahr (Bertelsmann) und den Erwerb des Auslandsvertriebs von Gruner + Jahr durch die IPS Pressevertrieb (IPS) freigegeben. Unter dem Begriff des Nationalvertriebs werden verschiedene Vertriebsleistungen zusammengefasst, die spezialisierte Dienstleister für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage im Einzelverkauf, d.h. im Absatz über den Einzelhandel und den Bahnhofsbuchhandel erbringen. Zu diesen Leistungen gehören insbesondere die Mengendisposition, die Organisation von Versand und Logistik, die Abrechnung gegenüber Presse-Grossisten und Bahnhofsbuchhändlern, die Platzierung der betreuten Objekte im Einzelhandel und Absatzanalysen sowie die Marktbeobachtung. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen fragen Verlage typischerweise einheitlich Vertriebsleistungen für das In- und Ausland nach. Die Frage, ob es vor diesem Hintergrund gerechtfertigt ist, einen den In- und Auslandsvertrieb umfassenden Markt anzunehmen, konnte letztlich offengelassen werden. Räumlich ist der Markt auf das Inland begrenzt, weil Verlage im Wesentlichen inländische Dienstleister beauftragen. Der Marktanteil von Gruner + Jahr, bislang bereits über die DPV Deutsche Pressevertrieb (DPV) im Nationalvertrieb tätig, hätte lediglich im Segment des Auslandsvertriebs nach dem Erwerb von ASVS deutlich über der Marktbeherrschungsvermutung gelegen. Insofern war aber zu berücksichtigen, dass wesentliche Teile des Auslandsvertriebs der DPV parallel an die IPS veräußert wurden, so dass es im Ergebnis zu keiner wesentlichen Stärkung des Auslandsgeschäfts von DPV kam. Die durch den zweiten Erwerb eintretende Verstärkung der Stellung der IPS im vom Volumen her begrenzten Auslandsvertrieb ließ ebenfalls keine erhebliche Behinderung wesentlichen Wettbewerbs erwarten. Wettbewerber sind größere verlagseigene Anbieter wie MZV, ein Gemeinschaftsunternehmen der Funke Mediengruppe und Burda, und die VU Verlagsunion der Bauer Media Group sowie unabhängige Anbieter wie die stella distribution. Auf eine Kundenschutzvereinbarung, die es der IPS weitgehend unmöglich gemacht hätte, im Inlandsvertrieb in Wettbewerb zur DPV zu treten, haben die Beteiligten verzichtet. Soweit die Übernahmen von ASVS durch Gruner + Jahr auch den Bereich der Abonnementverwaltung betraf, lagen die Untersagungsvoraussetzungen ebenfalls nicht vor. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen bieten in diesem Bereich Medien- und Zeitschriftenhändler, die als Kerngeschäft Abonnements in ihren Bestand übernehmen und auf eigene Rechnung vertreiben, zunehmend auch die Verwaltung von Verlagsabonnements an.

dd) Vermarktungskooperationen**Funke/Springer/Media Impact**

Nach umfangreicher Prüfung hat das Bundeskartellamt die Vermarktungskooperation der Funke Medien Gruppe mit Axel Springer durch Gründung eines Gemeinschafts-

unternehmens, der Media Impact, freigegeben (siehe Pressemitteilung und Beschluss vom 11. Juni 2015, B6-22/15). Beide Unternehmen bieten auf nationaler Ebene reichweitenstarke Anzeigen an. Springer ist auf diesem Markt mit der Bild und der Bild am Sonntag tätig. Die Funke Mediengruppe kann in Kooperation mit anderen Zeitungsverlagen, z.B. über Medienhaus Deutschland oder NBRZ (Nielsen-Ballungsraum-Zeitungen), ebenfalls eine nationale Abdeckung mit großer Reichweite anbieten. Das Vorhaben war freizugeben, weil es über sog. Generalvertreter in allen Regionen Deutschlands Alternativen gibt, bundesweite Anzeigenkampagnen in Tageszeitungen zu buchen. Außerdem zeigten die Ermittlungen, dass Zeitungen auf dem Anzeigenmarkt starkem Wettbewerbsdruck anderer Mediengattungen wie z.B. der TV-Werbung ausgesetzt sind.

Boulevard National/Media Impact

Die Kooperation mehrerer regionaler Straßenverkaufszeitungen mit Media Impact (vgl. oben Funke/Springer/Media Impact) führt nicht zu einer Wettbewerbsbeschränkung und ist deshalb vom Bundeskartellamt nicht beanstandet worden. Unter der Bezeichnung „Boulevard National“ arbeiten seit mehreren Jahren Herausgeber von Straßenverkaufszeitungen bei der Anzeigenvermarktung zusammen. Sie bieten Anzeigenkunden eine überregionale Belegungseinheit an, bei der Anzeigen in allen teilnehmenden Zeitungen gleichzeitig geschaltet werden. Aufgrund der Zusammenarbeit mit Media Impact kann der Werbeauftrag darüber hinaus auch auf Bild und BZ erstreckt werden. Die bislang in Boulevard National kooperierenden Zeitungen (TZ, Morgenpost Sachsen, Express, Berliner Kurier, Hamburger Morgenpost; die Abendzeitung beteiligt sich nicht an der Kooperation mit Media Impact) beschränken sich auf bestimmte Regionen, in denen wiederum Bild deutlich schwächer vertreten ist als im übrigen Bundesgebiet. Wegen dieses weitgehend komplementären Charakters der Kooperation liegt kein Verstoß gegen § 1 bzw. Artikel 101 AEUV vor.

Score Media

2016 wurde Score Media als nationale Vermarktungskooperation von 25 Regionalzeitungen gegründet. Score Media knüpft an bestehende Kooperationen (Medienhaus Deutschland, NBRZ) an und soll diese ersetzen. Der Vorgang war nicht fusionskontrollpflichtig. Die Prüfung nach § 1 bzw. Artikel 101 AEUV dauert noch an.

ee) Kartellverfolgung – Anzeigenblätter

Im Berichtszeitraum wurden Geldbußen in Höhe von insgesamt 12,44 Mio. Euro gegen drei Unternehmen – Herausgeber von Anzeigenblättern in der Region Dresden und Chemnitz – und deren Verantwortliche wegen einer nach § 1 verbotenen Absprache über den Abkauf von Wettbewerb verhängt (siehe Pressemitteilung vom 8. Dezember 2015). Nach den Feststellungen des Amtes hatten sich die

Unternehmen darüber verständigt, dass das in der Region Chemnitz von der Dresdner Druck & Verlagshaus GmbH & Co. KG und der WM Beteiligungs- und Verwaltungs-GmbH & Co. KG herausgegebene Anzeigenblatt Wochenspiegel Sachsen, welches im Wettbewerb mit dem Anzeigenblatt Blick der Chemnitzer Verlag und Druck GmbH & Co. KG stand, eingestellt wird. Im Gegenzug sagte die Chemnitzer Verlag und Druck GmbH & Co. KG zu, ihr in Dresden erscheinendes Anzeigenblatt Sächsischer Bote zugunsten der dort erscheinenden Anzeigenblätter von WM Beteiligungs- und Verwaltungs-GmbH & Co. KG (Wochenkurier) und Dresdner Druck & Verlagshaus GmbH & Co. KG (DaWo und FreitagsSZ) einzustellen. Sämtliche Bußgeldbescheide sind bestandskräftig.

2. Presse-Grosso

Mit der 8. GWB-Novelle war 2013 eine gesetzliche Regelung eingeführt worden, mit der das gegenwärtige Presse-Grosso-System gesetzlich festgeschrieben und mittels einer Betrauungsregel zugunsten von Verlagen und Grossisten der Prüfung nach dem europäischen Wettbewerbsrecht entzogen wurde (§ 30 Abs. 2a). Mit der Regelung hat sich das Oberlandesgericht Düsseldorf kurz nach deren Inkrafttreten im Rahmen eines vom Bauer Verlag angestrengten Kartellzivilverfahrens beschäftigt. Das Oberlandesgericht kam zu dem Ergebnis, dass die Befugnis des Grosso-Verbandes, für seine Mitglieder einheitliche Vertragskonditionen mit den Verlagen zu verhandeln und zu vereinbaren (sog. zentrales Verhandlungsmandat), gegen Artikel 101 Absatz 1 AEUV verstößt. Nach erfolgreicher Nichtzulassungsbeschwerde des Grosso-Verbands hat nunmehr der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum entschieden, dass § 30 Abs. 2a mit Artikel 106 Abs. 2 AEUV vereinbar ist. Das Presse-Grosso ist danach eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Unionsrechts. Der Gesetzgeber hat nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Presseverlage und Presse-Grossisten sowie ihre Vereinigungen damit betraut, den flächendeckenden und diskriminierungsfreien Vertrieb von Zeitungen und Zeitschriften im stationären Einzelhandel sicherzustellen und damit unabhängig von den Kosten jede Zeitungs- und Zeitschriftenverkaufsstelle zu beliefern, die darum nachsucht (Urteil vom 6. Oktober 2015, Aktenzeichen: KZR 17/14). Damit ist das zentrale Verhandlungsmandat für den Grosso-Verband mit der Folge einheitlicher Vertragskonditionen aller Grossisten, die dem Verband angehören, zulässig. Zu beobachten ist seit einiger Zeit eine Tendenz zur Vergrößerung der Allein-Vertriebsgebiete durch Zusammenschlüsse benachbarter Grossisten (siehe Fallbericht vom 25. Februar 2015, B6-21/15). Das Bundeskartellamt hat bislang solche Fusionen nicht untersagt. Welche wettbewerblichen Auswirkungen weitere Zusammenschlüsse und die damit verbundene Reduzierung der Anzahl der Marktteilnehmer im Grosso-System haben werden, muss im konkreten Einzelfall entschieden werden.

3. Fernsehen, Video On Demand

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Entwicklung audiovisueller Angebote war auch in diesem Berichtszeitraum wieder von der fortschreitenden Digitalisierung und dem stetigen Vordringen des Internets geprägt. Das klassische gebühren- und werbefinanzierte Fernsehen stagniert seit einigen Jahren auf – allerdings – hohem Niveau. Der Bereich audiovisueller Bezahlangebote wächst hingegen sehr dynamisch. Das Wachstum wird maßgeblich von ausschließlich über das Internet vertriebenen Abrufangeboten (Video on Demand) getrieben. Der Markteintritt von Netflix im zweiten Halbjahr 2014 (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 92) und das Abrufangebot von Amazon Prime haben wesentlich zu dieser Dynamik beigetragen. Mit den technischen Möglichkeiten und den darauf beruhenden neuen Bezahlangeboten wandelt sich das Konsumverhalten insbesondere jüngerer Verbraucher. Es lässt sich beobachten, dass mit den neuen Angeboten auch die Zahlungsbereitschaft für exklusive audiovisuelle Bezahlinhalte zugenommen hat. Während Marktzutritte in der Vergangenheit an dem teuren Zugang zu exklusiven Premium-Inhalten und der für die Refinanzierung des Rechteerwerbs erforderlichen Mindestreichweite scheiterten, beruht das dynamische Wachstum von Anbietern wie Netflix in erster Linie auf selbst produzierten fiktionalen Serien. Das Wachstum reiner Internetanbieter dürfte allerdings auch weiterhin von selbst produzierten Inhalten abhängen. Das Internet ist von seiner technischen Reichweite, der Übertragungsqualität und der Akzeptanz bei den Verbrauchern den klassischen Verbreitungswegen Kabel und Satellit trotz vieler Vorteile noch nicht ebenbürtig, sodass sich reine Internetangebote, die ohne die Reichweite der klassischen Verbreitungswege auskommen müssen, gegenüber den fest etablierten Pay-TV-Plattformen auf absehbare Zeit schwer tun werden, den teuren und nicht ohne weiteres durch Eigenproduktion ersetzbaren Erwerb klassischer Premium-Inhalte (insbes. Premium-Sport und aktuelle Kinofilme) zu refinanzieren. In diesem Bereich klassischer Premium-Inhalte lässt sich bei den Internetangeboten eine vergleichbare Entwicklung wie in dem Bereich (selbst produzierter) fiktionaler Serien nicht feststellen. Die von den Internetangeboten ausgehende Dynamik hat allerdings auch das in Deutschland im internationalen Vergleich noch entwicklungsfähige klassische Pay-TV beflügelt, das – wenn auch mit einer deutlich niedrigeren Rate – ebenfalls einem stetigen Wachstum unterliegt. Das klassische Pay-TV wird nach wie vor von Sky dominiert. Sky ist der einzige Anbieter von Premium-Inhalten in Deutschland und bezogen auf die Abonnentenerlöse zehnmal größer als der nächste Anbieter einfacher nicht-exklusiver Pay-TV-Basisangebote.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Zentralvermarktung der Bundesligarechte

Ein Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht lag im Berichtszeitraum bei der Zentralvermarktung der nationalen Medienrechte an Spielen der Bundesliga und der

2. Bundesliga ab der Saison 2017/18 (siehe Pressemitteilung vom 11. April 2016 und Fallbericht vom 22. Februar 2017, B6-32/15). Es handelt sich bei diesen Rechten um überaus wertvolle Medieninhalte. Die Deutsche Fußball Liga (DFL) erlöste aus der Rechtevergabe für die vierjährige Lizenzperiode eine Rekordsumme von insgesamt 4,64 Mrd. Euro.

Das Bundeskartellamt prüfte auf Initiative der DFL, ob und unter welchen Voraussetzungen das von ihr auf Grundlage der Zentralvermarktung geplante Vermarktungsmodell vom deutschen und europäischen Kartellverbot freigestellt werden kann. Ziel der DFL war es dabei, möglichen Bedenken des Bundeskartellamtes durch angemessene Verpflichtungszusagen gemäß § 32b auszuräumen.

Nach vorläufiger Beurteilung durch das Bundeskartellamt beschränkt die Vereinbarung der Zentralvermarktung und des darauf beruhenden Vermarktungsmodells grundsätzlich den Wettbewerb auf den davon betroffenen Märkten. Dabei handelte es sich zum einen um den Markt für nationale Medienrechte an ganzjährig ausgetragenen Fußballwettbewerben, an denen Vereine der Bundesliga und der 2. Bundesliga teilnehmen, sowie um den nachgelagerten Markt für Pay-TV, der möglicherweise weiter in einen Markt für Bezahl-Video-Angebote für die Live-Übertragung von Premium-Sportereignissen oder für die Live-Übertragung von Fußball-Bundesligaspielen zu unterteilen gewesen wäre.

Die exklusive Zentralvermarktung der Bundesligarechte von Seiten der DFL durch einen institutionalisierten gemeinsamen Vertrieb der Rechte mit gemeinsamer Preisfestlegung und Innenausgleich stellt nach der vorläufigen Beurteilung des Bundeskartellamtes keine beziehungsweise horizontale Kernbeschränkung dar, da auch bei Einzelvermarktung ein Mindestmaß an Koordinierung und Aggregation für die Gestaltung von Vereins- und Ligaproducten wahrscheinlich erforderlich wäre. Als wettbewerbsbeschränkend sah das Bundeskartellamt jedoch die Exklusivität der Zentralvermarktung von ligabezogenen Produkten gegenüber vereinsbezogenen Produkten an sowie insbesondere die mit der entstehenden Marktmacht verbundene Möglichkeit und den Anreiz zu einer Abschottung des nachgelagerten Pay-TV-Marktes. Dabei hob das Bundeskartellamt in seiner Beurteilung insbesondere den aktuellen und potenziellen Wettbewerb in den innovativen Verbreitungswegen des Internets hervor, der durch die Abschottungswirkung beschränkt worden wäre.

Als wettbewerbsbedenklich sah das Bundeskartellamt insbesondere an, dass das ursprünglich von der DFL geplante Vermarktungsmodell den alle Verbreitungswegen umfassenden exklusiven Alleinerwerb aller Live-Rechte an Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ermöglicht hätte. Eine Freistellung der durch die Zentralvermarktung und das ursprünglich geplante Vermarktungsmodell bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen hätte nach vorläufiger Beurteilung des Bundeskartellamtes im Fall eines Alleinerwerbs aller Live-Rechte insbesondere mangels Unerlässlichkeit sowie wegen des möglichen Wettbewerbsausschlusses auf dem vor- und

dem nachgelagerten Markt nicht mehr angenommen werden können.

Nach Mitteilung der nach vorläufiger Beurteilung bestehenden Bedenken, änderte die DFL ihr Vermarktungsmodell und bot dem Bundeskartellamt entsprechende Verpflichtungszusagen an. Das geänderte Vermarktungsmodell sah die erstmalige Einführung eines Alleinerwerbsverbotes vor. Danach war ein hinreichend substantieller Teil der Live-Rechte an den Spielen der Bundesliga an einen zweiten Bieter zu vergeben. Jedes der Rechtepaket, die von dem Alleinerwerbsverbot umfasst waren, ermöglichte dem Erwerber neben dem davon umfassten Live-Recht unmittelbar nach Abpfiff eine umfassende Highlight-Berichterstattung über alle Spiele eines Spiel-tages und damit eine das Ligageschehen insgesamt abbildende Sendestrecke. Das Bundeskartellamt erklärte die Verpflichtungszusagen der DFL durch Zusagenentscheidung vom 11. April 2016 für bindend und stellte damit mit Wirkung für die von den Zusagen abgedeckte Rechteperiode das gegen die Zentralvermarktung gerichtete Verwaltungsverfahren ein.

Gegen die Zusagenentscheidung hat die beigeladene Sky Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Ein Verhandlungstermin stand zum Redaktionsschluss noch nicht fest. Davon unberührt führte die DFL die Ausschreibung gemäß ihrer Zusagen durch und vergab dabei weitgehend alle Live-Rechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga an Sky. Ausgenommen hiervon war – entsprechend dem Alleinerwerbsverbot – ein Paket, dass die Live-Rechte an den Spielen der Bundesliga am Freitagabend umfasste und dass die DFL an einen zweiten Bieter, Discovery (Eurosport), vergab.

bb) Kartellverfolgung – Betrieb von Fernsehstudios

Das Bundeskartellamt hat im Sommer 2016 gegen die Studio Berlin Adlershof GmbH (SBA), ihre Schwestergesellschaft Studio Berlin Broadcast GmbH (beide zusammen „Studio Berlin“) sowie die in Grünwald bei München ansässige Bavaria Studios & Production Services GmbH (Bavaria) Bußgelder in einer Höhe von insgesamt ca. 3,1 Mio. Euro wegen der Beteiligung an einem kartellrechtlich unzulässigen Informationsaustausch verhängt. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes wurden ausgelöst durch einen Kronzeugenantrag des ebenfalls tatbeteiligten Studiobetreibers MMC Studios Köln GmbH (MMC).

Zwischen den verantwortlichen Vertretern der Unternehmen gab es im Zeitraum von September 2011 bis Dezember 2014 regelmäßig Zusammenkünfte sowie weitere persönliche Kontakte. Konkret wurden zwischen Studio Berlin, Bavaria und MMC Informationen über Preise, Angebotsinhalte, Besonderheiten des Angebotsverhaltens und andere wettbewerbsbedenkliche Parameter ausgetauscht um den bestehenden Preiswettbewerb beim Betrieb von Studios für TV- und Filmproduktionen einzudämmen und die Erlössituation der beteiligten Unternehmen zu verbessern.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde neben der Dauer und Schwere der Tat berücksichtigt, dass sämtliche Unternehmen während des Verfahrens umfassend mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben. Ferner konnten mit Studio Berlin und Bavaria einvernehmliche Verfahrensabschlüsse (sog. Settlements) erzielt werden, was sich für diese Firmen nochmals bußgeldmindernd ausgewirkt hat. In Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes wurde gegen das Unternehmen MMC kein Bußgeld verhängt.

Die verhängten Geldbußen sind inzwischen rechtskräftig geworden (siehe Pressemitteilung vom 27. Juli 2016 und Fallbericht vom 12. September 2016, B12-23/15).

VII. Internetwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Vor dem Hintergrund der großen Bedeutung der Internetwirtschaft und der gravierenden Veränderungen, die für viele Wirtschaftsbereiche mit der zunehmenden Digitalisierung einhergehen, hat das Bundeskartellamt diesem Bereich im Berichtszeitraum erneut verstärkt Ressourcen gewidmet. Anfang 2015 ist bei der zuständigen Beschlussabteilung ein Think Tank „Internetplattformen“ eingerichtet worden, der über die Bearbeitung von zahlreichen Verfahren hinaus, wichtige Grundsatzarbeit leisten konnte (siehe im Einzelnen dazu und zu Anpassungen des GWB zur Internetökonomie S. 11 und 18f.).

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Das Bundeskartellamt hatte im Berichtszeitraum eine Vielzahl von Fällen aus dem Bereich der Internetwirtschaft zu bearbeiten. Ein großer Teil der Fälle betraf Plattformen oder Netzwerke, bei denen das vom Bundeskartellamt entwickelte Prüfkonzept zur Marktmacht in seinen grundlegenden Punkten bereits angewendet wurde.

a) Fusionskontrolle

aa) Immobilienplattformen

Für die Fusionsprüfung bei Internetplattformen grundlegend war der Erwerb der Immowelt AG, Betreiberin der Immobilienplattform www.immowelt.de, durch die Axel Springer SE, die über die Tochtergesellschaft Immonet GmbH ebenfalls eine Immobilienplattform (www.immonet.de) betreibt. Beide Plattformen gehören neben dem Marktführer Immobilien Scout24 zu den bekanntesten Immobilienplattformen in Deutschland. Die Tätigkeit einer Online-Immobilienplattform besteht im Kern in der Vermittlung von Immobilien zwischen Immobilienanbietern (private oder gewerbliche Anbieter, häufig auch vertreten durch gewerbliche Immobilienmakler) und Immobilien nachfragern (private oder gewerbliche Nachfrager, teilweise auch vertreten durch gewerbliche Immobilienmakler). Die Transaktion über die konkrete Immobilie findet im Anschluss an eine erfolgreiche Vermittlung direkt zwischen Immobilienanbieter und Immobilien nachfrager statt. Das Bundeskartellamt hat in diesem Fall einer Trans-

aktionsplattform eine einheitliche Marktabgrenzung, bei der nicht zwischen den Plattformseiten unterschieden wird, in Betracht gezogen. In diesem Rahmen hat es auch der bei allen Immobilienplattformen existierenden unentgeltlichen Nutzerseite Marktqualität beigemessen. Schließlich hat das Bundeskartellamt hier eine mögliche Tipping-Gefahr wegen der wechselseitigen positiven indirekten Netzwerkeffekte zugunsten des Marktführers Immobilien Scout24 geprüft und bejaht. Dabei hat sich das Bundeskartellamt insbesondere mit dem Nutzerverhalten der Nachfrager – dem sog. Single- oder Multi-Homing – beschäftigt. Der Zusammenschluss konnte hier marktstrukturelle Voraussetzungen für ein Multi-Homing, das einem Tipping entgegenwirken würde, verbessern. Da auch koordinierte Effekte durch den Zusammenschluss wegen verbleibender Asymmetrien bei den Zusammenschlussbeteiligten nicht zu erwarten waren, hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluss freigegeben (siehe Pressemitteilung vom 21. April 2015 und Fallbericht vom 25. Juni 2015, B6-39/15).

bb) Vergleichsplattformen

Im Bereich der Online-Vergleichsplattformen hat das Bundeskartellamt den Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Verivox GmbH durch die ProSiebenSat.1 Media AG freigegeben (siehe Pressemitteilung vom 3. Juni 2015 und Fallbericht vom 5. August 2015, B8-76/15). Wie bei den Immobilienplattformen hat das Bundeskartellamt auf das Prüfkonzept zur Marktmacht von Plattformen zurückgegriffen. Verivox ist das führende Online-Vergleichsportal für die Vermittlung von Strom- und Gasverträgen für Endverbraucher in Deutschland. Die Kerntätigkeit besteht darin, Anbieter und Nachfrager zusammenzubringen und einen Vergleich der angebotenen Produkte zu ermöglichen. Auf Wunsch des Nachfragers kann Verivox direkt den Vertragsschluss für ein konkretes Produkt einleiten. Der eigentliche Vertragsschluss findet unmittelbar zwischen Anbieter und Nachfrager statt. Der Umsatz der Plattform ist transaktionsabhängig und wird ausschließlich durch die von den Anbietern zu zahlenden Vermittlungsprovisionen erzielt. Ungeachtet der führenden Stellung von Verivox bei der Vermittlung von Strom- und Gasverträgen war durch das Vorhaben keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten. Einziger nennenswert großer Anbieter in diesem Segment neben Verivox ist Check24. Auch in diesem Fall hat das Bundeskartellamt eine einheitliche Marktabgrenzung für möglich gehalten und nicht jede Marktseite gesondert betrachtet. Eine mögliche Gefahr für den Wettbewerb liegt vor allem im sog. Tipping des Marktes im Hinblick auf die bei Vergleichsplattformen auftretenden wechselseitigen positiven indirekten Netzwerkeffekte. Da Check24 bei spartengenauer Betrachtung (Strom, Gas, Versicherungen, DSL, Handy & Tarife sowie Konto & Kredit) in den meisten Bereichen sowie auch auf einem hypothetischen Gesamtmarkt im Vergleich zu Verivox eine stärkere Marktstellung hat, war ein Tipping zugunsten von Verivox nicht wahrscheinlich. Gegen ein Tipping sprach weiter, dass die Anbieter im Energiebereich ihre Angebote in der Regel auf mehrere Online-Vergleichsplattformen schalten (sog. Multi-Ho-

ming). Koordinierte Effekte waren durch den Zusammenschluss ebenso wenig zu erwarten. Bereits weitreichende Asymmetrien bei den Tätigkeitsschwerpunkten und der Marktstellung von Verivox und Check24 sprachen gegen eine Kollusion.

cc) Dating-Plattformen

Im Bereich der Online-Dating-Plattformen wurden im Berichtszeitraum insgesamt drei Zusammenschlussvorhaben geprüft. Die drei Vorhaben standen in einem sachlichen Zusammenhang. Von herausragender Bedeutung war dabei der Erwerb der EliteMedianet GmbH, die in Deutschland die Online-Dating-Plattform www.elitepartner.de betreibt, durch den Investmentfonds OCPE, der im März 2015 die Parship GmbH mit der Online-Dating-Plattform www.parship.de übernommen hatte. Den Erwerb der Parship GmbH durch den Investmentfonds OCPE hat das Bundeskartellamt im Vorprüfverfahren freigegeben, da die Erwerberin auf dem betroffenen Markt bislang nicht tätig war.

Der anschließende Erwerb der EliteMedianet GmbH durch OCPE wurde dagegen im Hauptprüfverfahren untersucht, da es durch das Vorhaben zu einem Zusammenschluss von zwei der bekanntesten Dating-Plattformen in Deutschland als Parship Elite Group GmbH gekommen ist (siehe Pressemitteilung vom 22. Oktober 2015 und Fallbericht vom 31. März 2016, B6-57/15). Die durchgeführten Marktermittlungen haben ergeben, dass der sachlich betroffene Markt zumindest sog. Partnerbörsen und Singlebörsen, nicht jedoch soziale Netzwerke umfasst. Das Bundeskartellamt hat dabei einen einheitlichen Markt für Dating-Plattformen zugrunde gelegt, ohne zwischen den Plattformseiten zu trennen. Darüber hinaus hat es auch unentgeltliche bzw. werbefinanzierte Geschäftsmodelle in den Markt einbezogen. Das Vorhaben wurde im Oktober 2015 vom Bundeskartellamt freigegeben, da die Ermittlungen ergeben haben, dass eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nicht zu erwarten ist. Das Bundeskartellamt ist zu der Einschätzung gelangt, dass das Vorhaben auf dem Markt für Online-Dating-Plattformen nicht die Gefahr eines Markt-Tipping zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten verbunden mit der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung aufweist, obwohl ausgeprägte wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte anzunehmen waren. Dabei hat sich das Bundeskartellamt mit der Bedeutung des Multi-Homing sowie des damit eng zusammenhängenden hohen Differenzierungsgrades auseinandergesetzt, der bei Dating-Plattformen festzustellen war. Besondere Bedeutung kam auch der hohen Innovationsintensität durch neue, sehr erfolgreiche Smartphone-Anwendungen zu.

Schließlich wurde im Oktober 2016 das Vorhaben der ProSiebenSat.1 Commerce GmbH, 50,001 Prozent der Anteile an der Parship Elite Group GmbH zu übernehmen, im Vorprüfverfahren freigegeben. Da ProSiebenSat.1 auf dem betroffenen Markt bislang nicht tätig war, waren horizontale Auswirkungen des Vorhabens nicht zu erwarten. In vertikaler Hinsicht waren jedoch Auswirkungen nicht ausgeschlossen, da sich die Werbemöglichkeiten für die Parship

Elite Group GmbH bei Sendern der ProSiebenSat.1-Gruppe deutlich verbessern könnten. Das Bundeskartellamt gelangte aber zu der Einschätzung, dass das Vorhaben keine erhebliche Wettbewerbsbehinderungen auf dem Markt für Online-Dating-Plattformen erwarten lasse, da auch nach dem Zusammenschluss konkurrierenden Dating-Plattformen hinreichende Werbemöglichkeiten bei anderen Fernsehsendern sowie auf internetbasierten Werbekanälen offenstehen würden. Außerdem ist kaum zu erwarten, dass Wettbewerber der Zugang zu Werbeplätzen bei ProSiebenSat.1 verwehrt werde.

b) Vertikale Vereinbarungen, Boykott

aa) Digitale Hörbücher

Auf eine Beschwerde des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels hat das Bundeskartellamt im November 2015 ein Verwaltungsverfahren gegen die Amazon-Tochtergesellschaft Audible.com und gegen die Apple Computer Inc. eingeleitet. Gegenstand des Verfahrens war eine Kooperation der beiden Unternehmen im Bereich digitaler Hörbücher, bei der u.a. Exklusivvereinbarungen geschlossen wurden. Audible ist ein führender Anbieter von Hörbüchern in Deutschland mit Schwerpunkt bei Hörbuch-Downloads, die sowohl über Audible.de als auch über die Amazon-Handelsplattform abrufbar sind. Darüber hinaus zählt Audible zu den größten Produzenten von Hörbüchern in Deutschland und Europa. Apple betreibt mit dem iTunes-Store eine der größten digitalen Medien-Handelsplattformen, die neben Musik, Videos und Apps auch E-Books und Hörbücher für den Download anbietet.

Im Zentrum der Prüfung standen Vertragsklauseln über den exklusiven Bezug von digitalen Hörbüchern für den Download-Shop iTunes-Store durch Apple von Audible und über die Nichtbelieferung anderer digitaler Musikplattformen als iTunes durch Audible. Nach eigenen intensiven Ermittlungen und im Rahmen einer engen Kooperation mit der Europäischen Kommission konnte das Bundeskartellamt dieses Verfahren ohne förmliche Entscheidung abschließen, nachdem die Unternehmen die beanstandeten Klauseln mit Wirkung ab Januar 2017 aufgaben (siehe Pressemitteilung vom 19. Januar 2017).

bb) Online-Werbung

Unter Federführung des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) sind verschiedene Verbände der Medien- und Werbewirtschaft an das Bundeskartellamt herangetreten, um Möglichkeiten für ein System zur Rückdrängung von Werbung auf solchen Webseiten auszuloten, die nach dem Dafürhalten der Verbände illegal sind. Die Initiative ist einer ursprünglich aus den USA stammenden und später auch in Europa rezipierten „follow the money“-Idee zuzuordnen. Zahlungsdienstleister und Werbetreibende, die bewusst oder unbewusst an der Finanzierung von urheberrechtsverletzenden Internetangeboten mitwirken, sollen nach diesem Ansatz daran gehindert werden. Auf diese Weise soll diesen Internetangeboten die finanzielle Grundlage entzogen werden. Allerdings kann ein solches System privater Unternehmen bzw. ihrer Ver-

bände je nach Ausgestaltung gegen das kartellrechtliche Boykottverbot verstößen. In informellen Gesprächen hat das Bundeskartellamt den Rahmen, in dem ein solcher Ansatz kartellrechtskonform umgesetzt werden könnte, aufgezeigt. Das Vorhaben ist bislang nicht weiterverfolgt worden.

cc) Bestpreisklauseln

Bestpreisklausel Verivox

Das Bundeskartellamt untersuchte zu Beginn des Jahres 2015 die von Verivox für den Energiebereich angebotenen Datenprodukte und Tarifoptimierungsleistungen. So weit die Verträge von Verivox Klausen enthielten, wonach vertragsgebundene Energieversorgungsunternehmen verpflichtet sind, Verivox grundsätzlich die günstigsten Tarife und Vertragskonditionen zur Verfügung zu stellen und zu garantieren, dass das Online-Portal immer mindestens die gleich günstigsten Tarife erhält, die der Energieversorger auf anderen Online-Portalen und anderen Vertriebskanälen (z.B. der eigenen Homepage) anbietet, warf dies kartellrechtliche Bedenken auf. Denn durch derartige „Bestpreisklauseln“ kann Online-Portalen der wirtschaftliche Anreiz genommen werden, den Energieversorgungsunternehmen, die Verivox-Vertriebspartner sind, niedrigere Vermittlungsprovisionen anzubieten, um im Gegenzug die Möglichkeit zu erhalten, deren Strom- bzw. Gastarife über ihr Portal zu günstigeren Preisen und Konditionen als Verivox anbieten zu können. Darüber hinaus kann die mittels Bestpreisklauseln hervorgerufene Beschränkung der Handlungsfreiheit auch eine Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Energieversorgungsunternehmen auf den jeweiligen Endkundenmärkten bewirken. Das durch die Bestpreisklausel gebundene Energieversorgungsunternehmen kann im Eigenvertrieb keine niedrigeren oder günstigeren Preise anbieten als über Verivox, wodurch der markeninterne Wettbewerb beeinträchtigt wird. Durch Bestpreisklauseln ist der wichtige Wettbewerbsparameter Preis zwischen den unterschiedlichen Vertriebskanälen vollständig ausgeschaltet. Da die Energieversorgungsunternehmen auch verpflichtet wurden, den über Verivox vermittelten Kunden sämtliche Zusatzleistungen, wie z.B. Boni, Preisgarantien, günstige Kündigungsfristen und Laufzeiten usw. anzubieten, die sie ihren sonstigen Kunden anbieten, wurde auch für weitere wettbewerbsrelevante Faktoren, die für Endkunden von Bedeutung sind, der Wettbewerb beschränkt.

Auf entsprechende Aufforderung des Bundeskartellamts entfernte Verivox sämtliche Bestpreisklauseln aus ihren bestehenden und zukünftigen Verträgen. Im Übrigen bestanden gegen die von Verivox angebotenen Tarifoptimierungsdiensleistungen keine kartellrechtlichen Bedenken. Insbesondere konnte – entgegen den Beschwerden – kein Outsourcing eines nach § 1 verbotenen Informationsaustausches festgestellt werden, der zu einer Beschränkung des Preiswettbewerbs zwischen den Energieversorgungsunternehmen führt, die über Verivox Verträge anbieten. Die Ermittlungen ergaben, dass die Tarifoptimierungssoftware von Verivox den Energieversorgungsunternehmen lediglich erlaubt, auf die Datengrundlage zuzugreifen, die

auch über den für jedermann ohnehin sichtbaren Verivox-Tarifrechner abrufbar ist. Daher stellte das Bundeskartellamt die Ermittlungen gegen Verivox ein (siehe Pressemitteilung vom 3. Juni 2016).

Hotelpfaltformen

Wichtige Fragen im Zusammenhang mit der kartellrechtlichen Prüfung von Bestpreisklauseln stehen im Mittelpunkt der Verfahren gegen die in Deutschland großen Hotelportale Booking und HRS. Ausführungen dazu finden sich im Kapitel „Touristik und Gastgewerbe“, S. 128.

c) Missbrauchsverfahren

aa) Google/VG Media

In der Auseinandersetzung zwischen Google einerseits sowie der Verwertungsgesellschaft Media (VG Media) und verschiedenen Presseverlagen andererseits um den Umgang mit dem 2013 neu eingeführten Leistungsschutzrecht für Presseverleger (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 90) hat das Bundeskartellamt nach § 32c förmlich entschieden, dass kein Anlass zum Tätigwerden besteht und ein Verfahren diesbezüglich nicht eingeleitet wird (siehe Pressemitteilung vom 9. September 2015, Beschluss vom 8. September 2015 und Fallbericht vom 25. April 2016, B6-126/14).

Das Leistungsschutzrecht (§§ 87f bis 87h UrhG) war im Jahre 2013 eingeführt worden. Es handelt sich dabei um ein neues Verbotsrecht zugunsten von Presseverlegern, das diesen vorbehält, Presseerzeugnisse oder Teile davon öffentlich zugänglich zu machen. Es richtet sich gegen gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und Aggregatoren. Ausgenommen von dem Verbotsrecht sind „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ (sog. Snippets). Die Reichweite dieser Ausnahme ist ungeklärt und streitig. Nach Einführung des Leistungsschutzrechts hatte eine größere Zahl an Verlagen die VG Media mit der Verfolgung ihrer Rechte beauftragt. Die VG Media hatte gegen Google ein Verfahren vor der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingeleitet, welches die notwendige Voraussetzung für eine Klage vor den Zivilgerichten darstellt. Google hatte daraufhin die von der VG Media vertretenen Verlage aufgefordert, über bisherige Erklärungen hinaus einer unentgeltlichen Anzeige von kurzen Textauszügen ihrer Online-Inhalte in den Diensten von Google zuzustimmen (Opt-In-Lösung). Soweit die Verlage nicht zustimmten, würden ihre Online-Inhalte in den Google-Suchergebnissen nur noch in verkürzter Form (ohne Textauszug und Vorschaubild) dargestellt. Verschiedene Verlage erhoben daraufhin den Vorwurf, dieses Vorgehen verstöße gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes stellt es jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar.

Die kartellrechtliche Einordnung warf die Frage auf, wie die Tätigkeit Googles für die Frage der Marktbeherrschung und der Missbrauchstatbestände konzeptionell sachgerecht erfasst werden kann. Mit seiner Suchmaschi-

ne ist Google als Plattform mehr als einer Gruppe von Marktteilnehmern gegenüber tätig.

Dies gilt zunächst im Verhältnis zu Suchnutzern und Werbekunden. Insoweit liegt eine sog. Aufmerksamkeitsplattform vor, bei der es sachgerecht ist, die einzelnen Plattformseiten im Rahmen der Marktabgrenzung gesondert zu betrachten. Dass in der Beziehung Googles zu den Suchnutzern dabei kein Geld fließt, steht wegen der Verknüpfung dieser Seite mit der entgeltlichen Plattformseite der Werbekunden der Annahme eines Marktes nicht entgegen.

Ob auch im Hinblick auf Suchnutzer und Webseitenbetreiber eine Plattformkonstruktion gegeben ist, ist fraglich. Denn alternativ ließe sich das Geschehen auf dieser Seite auch als Zugriff Googles auf ein (bislang) im Internet frei verfügbares Vorprodukt für das Angebot einer Suchmaschine an Suchnutzer qualifizieren, sodass hier keine Plattformnutzung vorliegen würde, sondern ein faktischer Beschaffungsvorgang seitens Google. Das Bundeskartellamt hat diese Frage offengelassen.

Das Bundeskartellamt hat auch die Frage der Marktbeherrschung von Google im Ergebnis offengelassen. In der notwendigen Gesamtbetrachtung aller Umstände ist allerdings eine Marktbeherrschung Googles auf den denkbaren Suchmaschinenmärkten sowie auf einem suchgebundenen Online-Werbemarkt wahrscheinlich. Zu den wesentlichen Erwägungen und Faktoren gehört neben dem sehr hohen Anteil Googles an den Nutzungsvergängen auch etwa der Grad der Bindung der Nutzer an und durch Google, beispielsweise durch einen möglichen Qualitätsvorteil. Ein solcher Qualitätsvorteil kann auch davon beeinflusst sein, dass Google insgesamt über einen umfangreichen Zugang zu Nutzerdaten verfügt.

Das Verhalten Googles hat das Bundeskartellamt im Ergebnis jedoch für mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht missbräuchlich gehalten. Dabei hat das Bundeskartellamt grundsätzlich die Anwendung des Missbrauchsverbots jedenfalls in seiner Generalklausel im Verhältnis zwischen Google und den Webseiten für möglich gehalten, auch wenn diesem Verhältnis keine Leistungsbeziehung zugrunde liegt. Nach der für die Missbrauchsprüfung maßgeblichen umfassenden Abwägung der Interessen der betroffenen Unternehmen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Kartellrechts muss einem Suchmaschinenbetreiber wie Google aus kartellrechtlicher Sicht jedoch grundsätzlich ein Spielraum bei der Auswahl, Reihung und Darstellung der Suchergebnisse zukommen, denn hier geht es gerade um das Produkt und den Kern der unternehmerischen Leistung. Zugleich gibt es eine Vielzahl an legitimen Möglichkeiten in dem Versuch, möglichst vielen Nutzern möglichst viele „gute“ Ergebnisse zu liefern, ein Konzept wie „Relevanz“ praktisch auszufüllen. Rechtfertigungsbedürftig können demgegenüber Eingriffe in die Suchergebnisse sein, die sich – wie im Fall des Verhaltens von Google gegenüber VG Media – nicht mehr aus einem Streben nach einem optimalen Produkt heraus erklären lassen, sondern Auslistungen von Websites aufgrund von Erwägungen

außerhalb von „Relevanz“ folgen. Dazu gehörte auch die betroffene Opt-In-Lösung von Google, da diese nicht dem Aussortieren irrelevanter Suchergebnissen diente, sondern dem Leistungsschutzrecht Rechnung tragen sollte. Die hierfür von Google gewählte Opt-In-Lösung war jedoch sachlich gerechtfertigt, da sie der Vermeidung von Schadenersatzansprüchen der Verlage bzw. der VG Media angesichts der ungeklärten Reichweite der Ausnahme der „einzelnen Wörter oder kleinsten Textausschnitte“ diente. Von diesen Unternehmen drohten Schadenersatzansprüche tatsächlich mit einer gesteigerten Wahrscheinlichkeit, da sie über die VG Media bereits das Schiedsstellenverfahren beim Deutschen Patent- und Markenamt ausgelöst hatten. Google war auch nicht verpflichtet, Inhalte der beteiligten Presseverlage in einem Umfang darzustellen, der einen Eingriff in das Leistungsschutzrecht bedeutet hätte und daher unter Umständen vergütungspflichtig gewesen wäre. Ein entsprechender Kontrahierungszwang ist weder aus dem Leistungsschutzrecht noch aus Kartellrecht herzuleiten.

bb) Soziale Netzwerke

Das Bundeskartellamt hat im März 2016 ein Missbrauchsverfahren gegen die Facebook Inc., USA, sowie deren Tochterunternehmen Facebook Ireland Ltd. und Facebook Germany GmbH eingeleitet (siehe Pressemitteilung vom 2. März 2016). Das Bundeskartellamt geht dabei dem Verdacht nach, dass Facebook durch die Ausgestaltung seiner Vertragsbestimmungen zur Verwendung von Nutzerdaten seine mögliche marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für soziale Netzwerke missbraucht. Denn es ist zweifelhaft, ob die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen für facebook.com unter dem Gesichtspunkt der Freiwilligkeit und Transparenz der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung mit Datenschutzvorschriften sowie mit §§ 307 ff. BGB vereinbar sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Verwendung unzulässiger AGB durch marktbeherrschende Unternehmen grundsätzlich einen Konditionenmissbrauch i.S.d. § 19 Abs. 1 darstellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Vereinbarung der unwirksamen Klausel Ausfluss der Marktmacht oder einer großen Machtüberlegenheit des Verwenders ist (Urteil vom 6. November 2013, Aktenzeichen: KZR 61/11, „VBL-Gegenwert“, Rn. 68).

Die Nutzungsbedingungen für facebook.com sehen vor, dass der Nutzer sich bei der erstmaligen Registrierung mit den Nutzungsbedingungen einverstanden erklärt. Ohne dieses Einverständnis ist eine Nutzung des Dienstes nicht möglich. Die Nutzungsbestimmungen sehen eine umfangreiche Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung von Facebook insbesondere zu kommerziellen Zwecken vor. Durch das so genannte „Targeting“, dem zielgerichteten Werben auf Grundlage von Nutzerdaten, hat Facebook in den letzten Jahren erhebliche Zuwächse auf den betroffenen Online-Werbemarkten erzielen können.

Das Bundeskartellamt führt das Verfahren in enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Datenschutzbeauf-

trachten und Verbraucherschutzverbänden sowie der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten. Die Prüfung ist noch nicht abgeschlossen.

VIII. Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und EDV

1. Telekommunikation

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Berichtszeitraum war von zunehmender Konvergenz zwischen Infrastrukturen sowie von der politischen Diskussion um den Ausbau schneller Breitbandverbindungen geprägt. Für die Märkte kommt daher auch den jüngst ergangenen Regulierungsentscheidungen der Bundesnetzagentur zu Vectoring im Bereich der Kupfer-Teilnehmeranschlussleitung und zu Bitstrom große Bedeutung zu. Auch die Breitbandkabelnetze, die in den vergangenen zwei Jahren noch eine gewisse Konsolidierung unter kleinen Anbietern erfuhren, spielen eine große Rolle für schnelles Breitband. Hier verbleiben – abgesehen von City Carriern – mit Vodafone/Kabel Deutschland, Unitymedia und Tele Columbus im Wesentlichen drei Anbieter in Deutschland.

Im Mobilfunk setzte sich die Reihe der „4 auf 3“-Zusammenschlüsse in Europa fort. Die Fälle in Dänemark, im Vereinigten Königreich und in Italien wurden von der Europäischen Kommission strenger bewertet als die Fusionen in anderen Mitgliedstaaten (u.a. Deutschland) in den Vorjahren. Der deutsche Mobilfunkmarkt ist von der noch nicht abgeschlossenen Konsolidierung der Netze von O2 und E-Plus, von einem sehr schnell wachsenden mobilen Datenverkehr und von der zukünftigen Rolle der nicht netzgebundenen Mobilfunkanbieter wie 1&1 und Drillisch geprägt. Letztere Unternehmen üben einen gewissen Wettbewerbsdruck aus, befinden sich aber in permanenter Abhängigkeit von den drei Netzbetreibern auf dem Vorleistungsmarkt.

Die Europäische Kommission hat am 14. September 2016 erste Richtlinien- und Verordnungsentwürfe für einen künftigen europäischen Rechtsrahmen für den Telekommunikationssektor vorgestellt. Die Überarbeitung des Rechtsrahmens ist Teil der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt der Kommission. Einen zentralen Reformvorschlag bildet die Ergänzung der drei bisherigen Regulierungsziele (Förderung des Wettbewerbs, des Binnenmarktes und der Interessen der Endnutzer) um ein vierstes Ziel, den Ausbau und die Nutzung von Netzen mit sehr hoher Kapazität. Wichtig ist, dass das Wettbewerbsziel im Rahmen der Regulierung gegenüber dem Ausbauziel nicht in den Hintergrund rückt. Die Erfahrung zeigt, dass Wettbewerb der beste Treiber für Innovationen und Investitionen ist. Auch bei der digitalen Infrastruktur ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es bei einer entsprechenden Nachfrage zu einem marktgetriebenen Ausbau kommt. In Gebieten, in denen beispielsweise aufgrund der dünnen Besiedelung ein wirtschaftlicher Ausbau nicht mög-

lich ist, wird häufig auf staatliche Subventionierung zurückgegriffen werden müssen. Aber auch Kooperationen zwischen TK-Netzbetreibern können hier im Einzelfall in kartellrechtlich zulässiger Weise die Schließung „weißer Flecken“ bewirken und sollen durch den TK Review regulatorische Erleichterungen erfahren. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Rechtsrahmens beabsichtigt die Kommission, Online-Akteure, die Dienste über das offene Internet erbringen („Over-the-Top-Player“) und zu klassischen Telekommunikationsdiensten in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, explizit einzubeziehen. Das Bundeskartellamt unterstützt dieses Anliegen. Der telekommunikationsrechtliche Regulierungsrahmen darf nicht zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen klassischen Telekommunikationsdiensten und Over-the-Top-Playern führen, sondern sollte vielmehr ein Level-Playing-Field für alle Marktteilnehmer gewährleisten.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Im Juli 2015 übernahm die Tele Columbus AG (Tele Columbus) die primacom GmbH (primacom), zu diesem Zeitpunkt viertgrößter Kabelnetzbetreiber in Deutschland. Im November des gleichen Jahres übernahm das Unternehmen auch den Kabelnetzbetreiber pepcom GmbH (pepcom) und erhöhte seine Kundenbasis auf 3,7 Mio. angeschlossene Haushalte. Tele Columbus ist nach den Übernahmen weiterhin der drittgrößte deutsche Kabelnetzbetreiber nach Vodafone/Kabel Deutschland und Unitymedia. Beide Zusammenschlüsse bedurften nicht der vorherigen Anmeldung und Prüfung durch das Bundeskartellamt, weil weder Tele Columbus gemeinsam mit primacom noch Tele Columbus/primacom gemeinsam mit pepcom weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. Euro im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss erzielten.

Die United Internet AG hat im Jahr 2015 ihre Beteiligung an der Drillisch AG weiter ausgebaut. United Internet bezieht zum einen standardisierte Vorleistungsprodukte, um Endkundendienste anbieten zu können (Marken gmx, web.de, 1&1). Des Weiteren bietet das Unternehmen Domains, Homepages, Webhosting, Server und andere IT-Applikationen an. Seit dem Erwerb der Versatel GmbH im Jahre 2014 (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 94) verfügt das Unternehmen auch über eigene Glasfasernetzinfrastrukturen. Die Drillisch AG ist ein nationaler Telekommunikationsanbieter. Das Unternehmen ist über die operativen Tochtergesellschaften Drillisch Telecom GmbH und Yourfone GmbH überwiegend als Mobile Virtual Network Operator (MVNO) und teilweise auch noch als klassischer Service Provider tätig.

Bis zu dem Zusammenschluss hat Drillisch Produkte und Leistungen ausschließlich online vertrieben. Die Fusionskontrollentscheidung der Europäischen Kommission im Verfahren Telefónica/E-Plus (Entscheidung vom 2. Juli 2014, Aktenzeichen: COMP/M.7018) ermöglicht Drillisch, sich auch im stationären Vertrieb aufzustellen. Die Kommission hatte den Zusammenschluss u.a. nur unter

der Auflage freigegeben, dass Telefónica bis zu drei Wettbewerbern kurzfristig den Markteintritt als MVNO gewährt, indem sie Zugang zu ihrem Netz über festgelegte Netzkapazitäten und Vertriebsstandorte ermöglicht. Drillisch nimmt nun einen solchen Vertrag in Anspruch. Das Unternehmen übernimmt außerdem 300 Telefonshops von Telefónica, über die die Marke „Yourfone“ vertrieben werden soll.

Der Zusammenschluss konnte innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden. Beide Unternehmen besitzen auf dem Mobilfunkendkundenmarkt und anderen betroffenen Märkten nur geringe Marktanteile und stehen im Wettbewerb zu den Mobilfunknetzbetreibern.

Auch ein wettbewerbswidriger Informationsaustausch zwischen den Service Providern war durch die Transaktion nicht zu erwarten. Die Beteiligten unterhalten bereits seit vielen Jahren Service Provider-Geschäftsbeziehungen zu jeweils zwei Netzbetreibern (Telefónica und Vodafone). Durch die Fusion trat Telekom als dritter Netzbetreiber in eine Geschäftsbeziehung mit 1&1 ein. Da die Parteien aber nur geringe Marktanteile erreichten und lediglich als Service Provider oder MVNO tätig sind, d.h. Vorleistungsprodukte der betroffenen Netzbetreiber beziehen und selbst nur begrenzten Einfluss auf Pricing-Aktionen haben, waren die wettbewerblichen Risiken begrenzt. In den letzten Jahren war auch kein Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften zu beobachten.

Im März 2016 hat das Bundeskartellamt eine Aufstockung der Beteiligung von United Internet an Tele Columbus auf mehr als 25 Prozent im Vorprüfverfahren freigegeben. Tele Columbus fungiert als Holding für Kabel-Servicgesellschaften in Deutschland, die in Städten und Regionen analoges Kabelfernsehen, Digitalfernsehen, Internetzugang und Kabel-Telefonie über das Koaxialkabel anbieten. Das Vorhaben betraf von daher mehrere Telekommunikationsmärkte. Auf dem bundesweiten Markt für Breitbandschlüsse für private und geschäftliche Nutzer im Festnetz kam es zu geringfügigen Überschneidungen. Bedeutendste Wettbewerber sind Deutsche Telekom und Vodafone inklusive Kabel Deutschland. Die TV-Übertragungswege Breitbandkabel und IPTV ordnet das Bundeskartellamt in ständiger Praxis demselben sachlichen Markt zu. Räumlich wurde dieser Markt, was Mehrnutzerverträge betrifft, alternativ bundesweit und regional, und was Einzelnutzer betrifft, netzbezogen abgegrenzt. Im Jahr 2013 wurden deutschlandweit ca. 38,2 Mio. Haushalte mit TV-Signalen versorgt. Davon entfielen 46,3 Prozent (17,7 Mio. Haushalte) auf die Versorgung über das Kabelnetz, während 4,9 Prozent (1,9 Mio. Haushalte) TV-Signale über IPTV bezogen haben. Die verbleibenden Haushalte empfingen TV-Signale per Satellit oder terrestrisch. Tele Columbus erreichte einschließlich primacom und pepcom einen bundesweiten Anteil von weniger als 15 Prozent. Bei einer regionalen Betrachtung des jeweiligen Netzgebiets von Vodafone/Kabel Deutschland und von Unitymedia käme Tele Columbus auf einen Anteil im Kabel Deutschland-Netzgebiet von weniger als 15 Prozent und im Unitymedia-Netzgebiet auf weniger als zehn Prozent. United Internet vermarktet IPTV-Dienste und lag sowohl bei bundesweiter

als auch regionaler Marktabgrenzung jeweils bei deutlich unter fünf Prozent. Beim bundesweiten Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten führte der Zusammenschluss ebenfalls zu einer geringfügigen Überschneidung. Gleches galt für den nationalen Breitbandanschlussmarkt. Auf dem Festnetzdurchleitungsmarkt sind insbesondere Deutsche Telekom, Vodafone, Telefónica, QSC und United Internet (über Versatel) tätig. Kabelnetzbetreiber haben Dritten bislang grundsätzlich keine Durchleitungsdienste angeboten. Bei Mobilfunkendkundendienstleistungen erreichte United Internet unter Einbeziehung von Drillisch einen Anteil von weniger als fünf Prozent. Tele Columbus bietet überhaupt erst seit kurzer Zeit Mobilfunkprodukte an, so dass der Zusammenschluss auch insoweit nicht zu einem relevanten Anteilszuwachs führte.

Deutsche Telekom und Orange S.A. (Orange) haben im Februar 2015 mit der britischen BT Group (BT) eine Vereinbarung über den Verkauf ihres Joint-Ventures Everything Everywhere Limited (EE) geschlossen. Nach Vollzug der Transaktion sollte die Deutsche Telekom über eine 100-prozentige Tochtergesellschaft einen Anteil von zwölf Prozent und Orange einen Anteil von rund vier Prozent an BT halten. Das Bundeskartellamt hat geprüft, ob die Minderheitsbeteiligung der Deutschen Telekom den Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses nach § 37 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt. Fraglich war ferner, ob ein Verstoß gegen § 1, Artikel 101 AEUV vorliegt. Nach intensiven Ermittlungen konnte das Bundeskartellamt den Zusammenschlussbeteiligten mitteilen, dass das Vorhaben nicht anmeldpflichtig ist. Die sog. Plusfaktoren reichten nicht aus, um einen Zusammenschlusstatbestand zu begründen. Aufgrund geringer Marktanteile der Beteiligten auf internationalen Märkten verfolgte das Bundeskartellamt die Prüfung nach § 1 nicht weiter.

bb) Relevante Entscheidungen der Europäischen Kommission im Berichtszeitraum

Im Gefolge der Freigabe des Zusammenschlusses Telefónica Deutschland/E-Plus durch die Europäischen Kommission am 2. Juli 2014 (Aktenzeichen: COMP/M.7018, siehe auch Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 93) waren Kommission und Bundeskartellamt im Berichtszeitraum mit der Umsetzung der Zusagen befasst. Die Europäische Kommission konnte keinen Kandidaten für einen Zugang als Mobilfunknetzbetreiber finden („MNO remedy“). Nach Angaben aus dem Markt gestalteten sich die Verhandlungen interessierter Dritter mit Telefónica über den Abschluss der MNO remedy langwierig und schwierig. Ein Eintrittskandidat musste nach eigenen Angaben deshalb auf eine Beteiligung an der 2015 anstehenden Frequenzauktion der Bundesnetzagentur verzichten. Ein MNO-Kandidat wäre auf zusätzliche Frequenzen aus der Frequenzversteigerung angewiesen gewesen.

Inzwischen hat der Service Provider Drillisch, der kein eigenes Netz besitzt, die zweite Zusage in Anspruch genommen (Mobile Bitstream Access, „MBA MVNO re-

medy“) und einen MBA MVNO-Vertrag mit Telefónica unterzeichnet. Drillisch wird in den folgenden fünf Jahren für Neukunden bis zu 30 Prozent der Netzkapazität von Telefónica abnehmen. Das Unternehmen übernimmt außerdem 300 Telefonshops von Telefónica, über die die Marke „Yourfone“ vertrieben werden soll. Drillisch war schon bisher ein langjähriger Geschäftspartner von Telefónica und außerdem ein vergleichsweise kleiner Anbieter. Fraglich ist, ob von Drillisch nachhaltige wettbewerbliche Impulse für den Mobilfunkmarkt in Deutschland ausgehen können.

Auch die als dritte Zusage auferlegte Implementierung der LTE-Dienstanbieterverpflichtung („Non-MNO remedy“) gestaltet sich schwierig. Neben der Europäischen Kommission erhielt auch das Bundeskartellamt Beschwerden eines deutschen und zweier ausländischer MVNOs beim Markteintritt in Deutschland auf Basis des Non-MNO-Remedy. Telefónica war zunächst nur bereit, einen LTE-Zugang zu seinem Netz an MVNO ohne eigenes Netz oder an Service Provider zu gewähren, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Telekommunikationsdienste an Endkunden auf dem Telefónica-Netz erbringen. Ob sog. Full MVNO – mit partiellen eigenen Netzstrukturen – zugangsberechtigt sind, ist hinsichtlich des Wortlauts der Zusagenentscheidung streitig und mittlerweile auch Gegenstand von Klagen bei den Europäischen Gerichten.

Ein deutscher MVNO hatte zudem nach eigenen Angaben mit E-Plus vor der Übernahme durch Telefónica einen MVNO-Vertrag geschlossen. Nach der Non-MNO-Remedy muss Telefónica die bestehenden MVNO-Verträge bis Ende 2025 verlängern. Allerdings wurde die Verlängerung an unterschiedliche Bedingungen geknüpft, für die es nach Ansicht des deutschen MVNOs keine Grundlage in den Verpflichtungszusagen gibt. Der deutsche MVNO hat gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission, mit der sie die Selbstverpflichtungserklärung für rechtmäßig erklärte, Klage vor dem Europäischen Gericht erhoben. Außerdem ist streitig, inwieweit die technischen Voraussetzungen für den 4G-Zugang vorliegen. Die Verhandlungen zwischen Telefónica und dem deutschen MVNO sowie der Europäischen Kommission sind noch nicht abgeschlossen.

Zu einer Untersagung einer „4 auf 3“-Fusion im Mobilfunk kam es im Mai 2016 im Fall HUTCHISON 3G UK Limited/Telefónica UK (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 11. Mai 2016, Aktenzeichen: COMP/M.7612). Im Sinne seiner Position im Fall Telefónica Deutschland/E-Plus hat das Bundeskartellamt im britischen Mobilfunkfall mehrfach zu den Zusagenvorschlägen Stellung genommen und seine Auffassung im Beratenden Ausschuss vorgetragen. Die von der Kommission festgestellten nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb wurden nach Ansicht des Bundeskartellamtes durch die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen nicht beseitigt. Zwar ging das Zusagenpaket über das hinaus, was im deutschen Fusionsfall umgesetzt wurde. Der wettbewerbliche Schaden auf den britischen Mobilfunkmärkten war aber aufgrund der bestehenden Network-Sharing-Vereinbarungen von HUTCHISON und O2 durch Zusagen

noch weniger zu kompensieren als in Deutschland. Die vorgeschlagenen Maßnahmen hätten das Risiko koordinierter Effekte eher erhöht.

Im italienischen Mobilfunkfall HUTCHISON 3G ITALY/WIND/JV nahm das Bundeskartellamt informell Stellung. Anders als im deutschen Verfahren machte die Europäische Kommission eine Freigabe in diesem Verfahren von einer Zusage abhängig, vor Abschluss des Verfahrens einen neuen vierten Mobilfunknetzbetreiber zu finden und mit der erforderlichen Netzausstattung zu versehen. Nach einer Vereinbarung mit dem französischen Unternehmen Iliad gab die Europäische Kommission den Zusammenschluss am 1. September 2016 frei (Aktenzeichen: COMP/M.7758).

cc) Missbrauchsaufsicht

Die United Internet AG („1&1“) hat im Juni 2015 eine Beschwerde über das Verhalten der Telekom Deutschland GmbH (Telekom) beim Angebot von Breitbandanschlüssen für Endkunden eingereicht. Telekom bot seit Ende 2014 sog. Hybrid-Produkte an, bei denen ein bestehendes Produkt für den Internetzugang mit einer LTE-Mobilfunkkomponente gebündelt wird. Der Kunde erhält zusätzlich zum DSL-Anschluss einen speziellen Hybrid-Router mit SIM-Karte für LTE. Die Daten werden zunächst über die DSL-Leitung, bei höherer Datenlast über das LTE-Mobilfunknetz transportiert. Dadurch verdoppelt sich die Leistungsfähigkeit des Kundenanschlusses. Alternative DSL-Anbieter konnten dieses Produkt nicht bei Telekom erwerben. Das Unternehmen bot auch keinen Zugang zu diesem Produkt an.

Das Bundeskartellamt prüfte, ob ein Behinderungsmissbrauch nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 vorliegt. Eindeutige Anhaltspunkte für einen Missbrauch konnten aber nicht festgestellt werden. Das Bundeskartellamt stand im engen Austausch mit der Bundesnetzagentur. Die Bundesnetzagentur hat die Beschwerde von United Internet im Anschluss nach den Vorschriften des TKG über Dienstanbieterverpflichtungen, Missbrauch und Preis-Kosten-Schere geprüft, konnte aber letztlich keinen Verstoß erkennen.

dd) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt im Rahmen seiner Einvernehmens- und Stellungnahme-Befugnisse nach § 123 TKG wiederum eine Vielzahl von Marktanalyse- und Zugangs-/Entgeltregulierungsverfahren der Bundesnetzagentur begleitet.

Für die Analyse des Marktes für Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen hat das Bundeskartellamt sein Einvernehmen ebenso erteilt wie für die Märkte für Teilnehmeranschlussleitungen und für Mietleitungen. Im Zusammenhang mit den weiterhin der Regulierung unterworfenen Mietleitungen wurde die grundsätzliche Bereitschaft der Bundesnetzagentur unterstützt, die Regulierungsbedürftigkeit eines Marktes für die Bereitstellung des Zugangs zu unbeschalteten Glasfasern

zur Anbindung von Mobilfunkbasisstationen und Hauptverteilern im ländlichen Raum zu prüfen.

Im April 2015 hat das Bundeskartellamt auch zur Marktdefinition und -analyse der Bundesnetzagentur im Bereich des Bitstromzugangs eine Stellungnahme abgegeben. Das Bundeskartellamt hat sein Einvernehmen erteilt, obwohl die sektorspezifischen Marktdefinitionen, wie sie in der EU-Rahmenrichtlinie 2002/21/EU für elektronische Kommunikationsnetze und -dienstleistungen, der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission (Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC vom 9. Oktober 2014) sowie der Explanatory Note der Europäischen Kommission zur Märkteempfehlung (Dokument SWD(2014)298 vom 9. Oktober 2014) vorgesehen sind, nicht der kartellrechtlichen Methodik der Marktabgrenzung entsprechen. So bildet für die Bundesnetzagentur die wettbewerbliche Analyse der jeweiligen Endkundenmärkte den Ausgangspunkt bei der Festlegung der Vorleistungsmärkte. Bitstromzugang ermöglicht den Wettbewerbern der Telekom Deutschland GmbH (Telekom) den Zugang zu deren Netz und die Vermarktung der Telekom-Breitbandanschlüsse in eigenem Namen. In sachlicher Hinsicht unterschied die Bundesnetzagentur zwischen dem Layer 2- und Layer 3-Bitstromzugang. Erstmals hat die Bundesnetzagentur einen Vorleistungsmarkt subnational abgegrenzt. So wurden 20 Städte unter der Bedingung, dass ein Layer 2-Bitstromzugangsprodukt im Markt erhältlich ist, dereguliert. Ansonsten wurde die Telekom weiterhin als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft, womit die Bundesnetzagentur die Märkte für Layer 2- und Layer 3-Bitstrom als weiter regulierungsbedürftig angesehen hat.

Im Rahmen der anschließenden Regulierungsverfahren zum Zugang und zu den Entgelten sowie zur Festlegung der Standardangebote in den verschiedenen Vorleistungsmärkten hat das Bundeskartellamt teilweise zu einzelnen Punkten schriftlich Stellung genommen, oft aber auch von einer Stellungnahme abgesehen. In dem Verfahren der Zugangsregulierung der Teilnehmeranschlussleitung (TAL) hat das Bundeskartellamt ausführlicher zum Konsultationsentwurf Stellung genommen. Während bereits im vorherigen Berichtszeitraum das Vectoring außerhalb des Nahbereichs genehmigt worden war (Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 99 f.), lag der Verfahrensschwerpunkt nunmehr auf dem Vectoring innerhalb der Nahbereiche um die Hauptverteiler. Vectoring ist eine Technik zur Erhöhung der Datenübertragungsrate des Kupferkabels, wobei dieser Effekt mit zunehmender Länge der TAL stark nachlässt. Nach dem derzeitigen Stand der Technik ist für Vectoring der Zugriff eines einzigen Unternehmens auf alle Kupfer-Doppeladern am Kabelverzweiger (KVz) notwendig. Den Nahbereichen kommt für den Netzausbau und damit auch für den Infrastrukturwettbewerb eine besondere Bedeutung zu, da sie typischerweise in den dichter besiedelten Ortszentren liegen, was in der Regel geringere Anschlusskosten pro Haushalt mit sich bringt. Das Bundeskartellamt vertrat die Auffassung, dass der mit dem Vectoring verbundene Verlust des Infrastrukturwett-

bewerbs auf Ebene der TAL es erforderlich mache, dass Wettbewerber der Telekom Zugang zu einem umfassenden virtuellen Ersatzprodukt (VULA) erhalten sollten. Auch sollten sie in den Nahbereichen, die in ihren Kernnetzen liegen und in denen sie im Vergleich zur Telekom deutlich umfangreichere Investitionen in den Breitbandausbau getätigt haben, einen Ausbauvorrang eingeräumt bekommen, wenn sie einen umfassenden Ausbau des Nahbereichs verbindlich zusagen. Die Bundesnetzagentur hat diesen Punkten in der Endentscheidung zu einem guten Teil Rechnung getragen.

Das Bundeskartellamt wurde regelmäßig von der Bundesnetzagentur über die Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung von GSM-Frequenzen im Juni 2015 unterrichtet. Die Frequenzen wurden von den drei Mobilfunknetzbetreibern Telefónica Deutschland, Deutsche Telekom und Vodafone ersteigert. Von besonderer Bedeutung waren dabei die für die flächendeckende mobile Sprachkommunikation und für breitbandige Internetanschlüsse wichtigen Frequenzbereiche 900 und 1800 MHz sowie die bislang für terrestrisches Fernsehen genutzten 700 MHz.

Anschließend startete die Bundesnetzagentur, wie bereits nach der Fusion von Telefónica Deutschland und E-Plus angekündigt, eine Frequenzverteilungsuntersuchung für den Frequenzbereich 2 GHz und veröffentlichte dazu im April 2016 Kernfragen sowie im Juli 2016 einen sog. Frequenz-Kompass mit Blick auf die 2020 auslaufenden 2 GHz-UMTS-Frequenzen sowie die Bereitstellung weiterer Frequenzen (u.a. 3,5 GHz). Das Bundeskartellamt nahm hierzu befürwortend schriftlich Stellung. Im Hinblick auf die mit 5G „Machine-to-Machine“-Kommunikation und mit weiteren Neuerungen verbundene Herausforderungen sind wettbewerbliche Vergabeverfahren für offene Märkte von wesentlicher Bedeutung. Zudem sind die Belange potenzieller Neueinsteiger bei zukünftigen Auktionsbedingungen ebenso zu berücksichtigen wie die Interessen von Diensteanbietern und MVNOs. Gleichzeitig sind die Interessen aller Bieter an vertretbaren und nicht investitionsemmenden Auktionsergebnissen zu berücksichtigen.

2. Rundfunkdienstleistungen

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Während sich das Nutzerverhalten im Fernsehbereich spürbar in Richtung auf nichtlineare und internetbasierte Angebote verändert, d.h. WebTV an Bedeutung gewinnt, haben die klassischen Übertragungskanäle Kabel, Satellit und Terrestrik im Berichtszeitraum zahlenmäßig wenig Veränderung erfahren. Im Bereich des terrestrischen DVB-T-Fernsehens fiel die Entscheidung der Media Broadcast zum Übergang auf ein verschlüsseltes und entgeltliches HD-Geschäftsmodell in Bezug auf private TV-Programme im Jahr 2017, was mittelfristig auch eine wettbewerbliche Auswirkung auf die anderen Übertragungswege haben könnte. Das neue Geschäftsmodell wurde auch vom Bundeskartellamt überprüft. Im Bereich des privaten UKW-Hörfunks wurde zum 1. Januar 2016 der Markt für Sendedienstleistungen dem Wettbewerb ge-

öffnet. Hier wird nicht nur die Mitbenutzung der UKW-Antennen der Media Broadcast durch andere Sendedienstleister (Vorleistungsmarkt), sondern auch das Entgelt für UKW-Übertragungsleistungen (Endnutzermarkt) von der Bundesnetzagentur reguliert (Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 100). Das Bundeskartellamt befasste sich zudem mit der Preisgestaltung der Deutsche Funkturm GmbH, dem deutschlandweiten Betreiber der Sendeturme für privaten Hörfunk.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat im März 2016 die Übernahme der Taunus Beteiligungs GmbH, Obergesellschaft der Media-Broadcast-Gruppe (MB), durch die zur Freenet AG (Freenet) gehörende mobilcom debitel GmbH im Vorprüfverfahren freigegeben. Was die Geschäftstätigkeiten der beteiligten Unternehmen betrifft, führte der Zusammenschluss nicht zu Überschneidungen. Den Geschäftsschwerpunkt der Freenet-Gruppe bildet das Angebot von Mobilfunk-Telekommunikationsdiensten (einschließlich Vertrieb von Endgeräten) in Deutschland. In diesem Geschäftsfeld bietet die Freenet-Gruppe als Service-Provider ohne eigene Netzinfrastruktur Privat- und Geschäftskunden Mobilfunkleistungen (Sprach-, SMS- und Datendienste) unter verschiedenen Marken und über verschiedene Vertriebswege (online und Shops) an. Auf dem Mobilfunkkundenmarkt steht Freenet in Wettbewerb nicht nur zu den Netzbetreibern Deutsche Telekom, Vodafone und Telefónica (O2), sondern auch zu MVNOs und Service Providern. MB bietet gegenüber Fernsehsendern Dienstleistungen zur terrestrischen Übertragung von digitalem Fernsehen der ersten und künftig der zweiten Generation („DVB-T“ und „DVB-T2“) an. Bei der terrestrischen Übertragung von Fernsehsignalen ist MB der einzige bundesweite Anbieter. Zu MBs Kunden zählen Fernsehsender, wie etwa die Landesrundfunkanstalten der ARD, ZDF, ProSiebenSat.1 und RTL. Bei der Übertragung von Fernsehsignalen insgesamt entfällt auf terrestrische Übertragung ein Anteil von weniger als 15 Prozent und MB ist einem Substitutionswettbewerb der Übertragungswege Kabel, Satellit und IPTV ausgesetzt. Daneben erbringt MB Einspeisedienstleistungen sowie die Übertragung von Hörfunksignalen.

bb) Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen

Einspeiseentgelte

Im Gefolge des vom Bundeskartellamt Anfang 2012 eingeleiteten, dann aber ruhend gestellten Verwaltungsverfahren gegen die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter ARD und ZDF wegen des Verdachts der Koordinierung ihrer Einspeiseverhandlungen mit Kabel Deutschland und Unitymedia (Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 98 und Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 97) kam es zu zahlreichen zivilrechtlichen Rechtsstreiten, die in der ersten und zweiten Instanz sämtlich zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entschieden wurden. Am 16. Juni 2015 hob jedoch der Bundesgerichtshof die Urteile der Ober-

landesgerichte Stuttgart (Kabel Deutschland/Südwestrundfunk) und München (Kabel Deutschland/Bayerischer Rundfunk) auf und verwies beide Verfahren an die Vorinstanzen zurück (Aktenzeichen: KZR 83/13 und KZR 3/14). Er wollte tatrichterlich aufklären lassen, ob die gemeinsame Kündigung des Einspeisevertrages durch die öffentlich-rechtlichen Sender auf der vom Bundesgerichtshof bejahten abgestimmten Verhaltensweise über die künftige Verweigerung der Zahlung von Einspeiseentgelten an Kabelnetzbetreiber beruhte und somit ebenfalls gegen § 1 verstieß, sowie hilfsweise, ob sich aus der – aus § 19 bestehenden – Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Sender zur Verhandlung über ein angemessenes Einspeiseentgelt ein Wert der beiderseitigen Leistungen feststellen ließ. Im Wesentlichen gleichlautend entschied der Bundesgerichtshof am 12. April 2016 in der Sache Kabel Deutschland/WDR und ARD (Aktenzeichen: KZR 31/14). Das Bundeskartellamt hatte sich in beiden Verfahren an der mündlichen Verhandlung beteiligt.

Analoge Kabelabschaltung

Für per Satellit übertragene TV-Signale war 2012 ein festes Datum für die Abschaltung der Analogübertragung und den Umstieg auf die rein digitale Signalübertragung durch die Marktteilnehmer vereinbart worden; dies stieß seinerzeit auf keine kartellrechtlichen Bedenken. Mittlerweile wird ein solches Umstiegsszenario auch für die TV-Kabelnetze diskutiert und von den Landesmedienanstalten für 2018 befürwortet. In der Diskussion mit den Landesmedienanstalten hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum entschieden, dass es eine terminlich abgestimmte Umstellung der Signalübertragung in den Kabelnetzen von analog auf digital nicht nach § 1 aufgreifen würde. Zwar geht das Bundeskartellamt davon aus, dass es sich beim analogen Signal um einen Wettbewerbsparameter handelt. Auch dürfte die Koordinierung nicht unerlässlich i.S.d. § 2 sein, weil jeder Kabelnetzbetreiber technisch allein über die Abschaltung entscheidet. Allerdings erscheint der Umstieg im Regelfall technisch sinnvoll, da er Kapazitäten frei macht. Hinzu kommt, dass die Zahl von Analoghaushalten kontinuierlich abnimmt und mit einer koordinierten Abschaltung der Prozess lediglich beschleunigt würde. Dabei dürfte der Umstieg erleichtert werden, wenn die Kommunikation in der Öffentlichkeit in Bezug auf die Abschaltung möglichst gezielt, zeitlich konzentriert und flächendeckend erfolgen kann.

DVB-T

Das Bundeskartellamt hat den beabsichtigten Umbau der Media Broadcast GmbH (MB) zu einer Programmplattform für digitales terrestrisches Fernsehen im DVB-T2-Standard mit dem Ziel einer entgeltlichen Vermarktung eines Programmbouquets, das überwiegend aus HD-Inhalten privater Fernsehsender bestehen wird, geprüft und als nicht wettbewerbsbeschränkend angesehen. DVB-T2 ist der Nachfolgestandard DVB-T, der für die terrestrische TV-Übertragung höhere Bandbreiten, robustere Übertragungsverfahren und höhere Flexibilität im Übertragungsnetz ermöglichen soll. Die terrestrische TV-Übertragung

im DVB-T-Standard durch MB erfolgte bislang in Gestalt eines reinen Transportmodells, dessen Kosten zu 100 Prozent von den Sendern getragen werden. Vor dem Hintergrund der Entscheidung von RTL, die DVB-T-Verbreitung Ende 2014 zu beenden, hatte MB entschieden, Betreiber einer Vermarktungsplattform zu werden, die auf der Basis von DVB-T2 Programmpakete anbietet. HD-Inhalte der beiden großen Privatsendergruppen ProSiebenSat.1 und RTL sowie HD- und SD-Inhalte weiterer Privatsender werden dabei ab April 2017 verschlüsselt und gegen Entgelt im digitalen Fernsehen im DVB-T2-Standard ausgestrahlt werden. Die Ausstrahlung der öffentlich-rechtlichen Sender wird hingegen unverschlüsselt erfolgen. Eine parallele Ausstrahlung von SD- und HD-Programmen der beiden großen Privatsendergruppen, wie sie im Bereich von Kabel, Satellit und IPTV auf Grundlage der vom Bundeskartellamt für verbindlich erklärten Zusagen der beiden Sendergruppen stattfindet, kommt wegen Frequenzknappheit für terrestrische Übertragung nicht in Betracht. Darüber hinaus stünde ein solches Vorgehen auch nicht mit den Anforderungen der Landesmedienanstalten an eine möglichst vielfältige Gestaltung der terrestrischen Übertragung im DVB-T2-Standard im Einklang. Die Verhandlungen von Media Broadcast mit den Privatsendern erfolgten jeweils bilateral und ohne erkennbare Anzeichen einer horizontalen Abstimmung zwischen den Sendern. Die Entscheidungen, ihre jeweiligen Programme der Media Broadcast zur verschlüsselten und entgeltlichen Übertragung zur Verfügung zu stellen, waren insoweit als zulässiges Parallelverhalten und nicht als Wettbewerbsbeschränkung zu werten.

cc) Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt ging im Rahmen eines Kartellverwaltungsverfahrens dem Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung der Deutschen Funkturm GmbH bei der Vermietung von hochgelegenen Montageflächen für UKW-Antennen an Antennenträgern nach. Bestimmte Strukturelemente ihres beabsichtigten Preismodells waren nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes missbräuchlich. Da die Deutsche Funkturm GmbH entsprechende Änderungen der Preisgestaltung vorgenommen hat, konnte das Bundeskartellamt das Verfahren einstellen (siehe Pressemitteilung und Fallbericht vom 21. Dezember 2016, B7-27/15).

3. EDV, IT-Dienstleistungen und Software

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum wurde wiederum eine Vielzahl von Zusammenschlüssen in den Bereichen IT-Dienstleistungen und Software angemeldet. Die Vorhaben betrafen teilweise neue, regelmäßig sehr spezifische Märkte sowie oft starke Wachstumsmärkte.

Insbesondere aufgrund der Wettbewerberdichte auf den jeweiligen Märkten waren die Marktanteile der jeweiligen Zusammenschlussbeteiligten regelmäßig so gering, dass die Fälle in der ersten Prüfungsphase abgeschlossen wer-

den konnten. Sowohl die genaue geographische als auch die exakte sachliche Marktabgrenzung konnten – mangels wettbewerbsrechtlicher Probleme selbst bei engster Abgrenzung – in der Regel dahinstehen.

Geographisch bestand aus Sicht des Bundeskartellamtes regelmäßig eine Tendenz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) bis hin zu weltweiten Märkten in diesem Bereich. Sachlich bestand hingegen eine Tendenz, von deutlich enger abgegrenzten Märkten als einem allgemeinen IT-Dienstleistungs- oder einem pauschalen Softwaremarkt auszugehen.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Die spanische Amadeus IT Group, die ein Computerreservierungssystem vertreibt, meldete im Jahre 2015 beim Bundeskartellamt das Vorhaben an, den amerikanischen Anbieter von Passenger Services Systems (PSS) Navitaire zu übernehmen. Das Vorhaben wurde außer in den USA und Brasilien zunächst neben Deutschland in drei weiteren Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Großbritannien, Österreich und Spanien) angemeldet. Bei PSS handelt es sich um überwiegend von Fluggesellschaften nachgefragte IT-Systeme, die für Reservierungen, Inventur und Abflugkontrolle eingesetzt werden. Die wesentliche Funktion ist die Inventarisierung und Kenntlichmachung der für den Verkauf verfügbaren Sitzplätze je Buchungsklasse. Diese Informationen werden über eine Schnittstelle entweder an Computerreservierungssysteme oder – im Falle des Direktvertriebs durch die Airline – an die eigene Reservierungswebsite weitergeleitet. Weltweit gibt es nur eine Handvoll Anbieter von PSS, von denen Amadeus der führende Anbieter von PSS für Full Service Fluggesellschaften ist. Navitaire gehört zu den führenden Anbietern von PSS für Low Cost Carrier. Im Wettbewerb begegnen sich Amadeus und Navitaire vor allem bei Ausschreibungen von sog. hybriden Fluggesellschaften, die sich mit ihrer Ausrichtung zwischen Low Cost- und Full Service-Angeboten bewegen. Es handelt sich um einen mindestens EWR-weiten Markt. Großbritannien hat die Verweisung des Falles an die Europäische Kommission nach Artikel 22 FKVO beantragt, weil es eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung dadurch befürchtete, dass der Zusammenschluss zu einer Reduzierung der Anzahl der führenden PSS-Anbieter auf einem Markt mit hohen Marktzutrittsschranken führen würde. Deutschland, Österreich und Spanien haben sich dem Antrag angeschlossen. Die Bedenken der Wettbewerbsbehörden resultierten vor allem daraus, dass Amadeus und Navitaire bereits aktuell starke Wettbewerber im Bereich der hybriden Fluggesellschaften und potenzielle Wettbewerber in dem PSS-Segment sind, in dem der jeweils andere eine starke Marktposition hat. Die Europäische Kommission gab den Fall am 19. Januar 2016 in der ersten Phase frei (Aktenzeichen: COMP/M.7802).

Im Jahr 2015 haben BMW, Daimler und Audi das Vorhaben angemeldet, über ein drittelparitätisches Gemeinschaftsunternehmen das Unternehmen HERE, ehemals

Navteq, von der Nokia Corporation zu erwerben. HERE stellt digitale navigationsfähige Kartendatenbanken her, die in Verbindung mit einer entsprechenden Navigationssoftware Grundlage für klassische Navigationsanwendungen sind. Hochpräzise digitale Karten werden darüber hinaus als entscheidender Baustein für das vernetzte und automatisierte Fahren der Zukunft angesehen. HERE ist bereits heute der wichtigste Lieferant der für die Navigation erforderlichen digitalen Karten für Abnehmer der Automobil- und Zuliefererindustrie, darunter die erwerbenden Automobilhersteller. Außer HERE ist auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb der genannten hochpräzisen Kartendatenbanken als „stand-alone“-Lösung nur noch TomTom tätig. Google vertreibt die eigenen digitalen Kartendatenbanken nur in Kombination mit der eigenen Navigationssoftware. Die Prüfung konzentrierte sich auf die Frage, ob der Zusammenschluss eine Abschottung der mit den Erwerbern konkurrierenden Automobilhersteller von digitalen Karten bzw. eine Abschottung vor allem von TomTom von Kunden der Automobil- und Zuliefererindustrie bewirken könnte. Im Ergebnis konnten solche Effekte jedoch im vorliegenden Fall ausgeschlossen werden, weil zum einen automobile Kunden auch nach dem Zusammenschluss alternativ die digitalen Karten von TomTom beziehen können. TomTom wird zum anderen auch künftig nicht an dem Absatz an mit den Erwerbern konkurrierenden Autoherstellern gehindert. Diese werden auch in Zusammenarbeit mit TomTom die Anwendung des autonomen Fahrens entwickeln können. Mangels gemeinsamer Kontrolle der drei Gesellschafter war keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission für das Vorhaben begründet (siehe auch Pressemitteilung vom 6. Oktober 2015).

bb) Missbrauchsaufsicht

Im Juli 2014 leitete das Bundeskartellamt auf Beschwerde des Softwareanbieters CARDIS Reynolds GmbH (CARDIS) ein Verwaltungsverfahren gegen die BMW AG sowie den Verband Deutscher BMW Vertragshändler e.V. (VDB) ein. CARDIS hatte sich über die Aufforderung/Unterstützung BMWs sowie des VDB gegenüber den BMW-Vertragshändlern und -Servicebetrieben beschwert, ihre IT-Systeme für den Automobilhandel, sog. Dealer Management Systeme (DMS), auf das Produkt des Wettbewerbers incadea GmbH umzustellen sowie Schnittstelleninformationen unvollständig und verzögert bekannt zu machen. Aufgrund des hohen Umstellungsaufwands der IT-Systeme der Händler einerseits und der Entwicklungskosten des DMS-Anbieters andererseits ist ein Markteintritt in DMS-Märkte schwierig und in der Regel nur auf Basis von Herstellerempfehlungen oder aber eines Zertifizierungssystems umzusetzen. Ein Markteintritt setzt mindestens voraus, dass die DMS-Anbieter vom Hersteller die notwendigen Schnittstelleninformationen erhalten, um das DMS für die jeweilige Automobilmarke kompatibel zu gestalten. Da nur der jeweilige Automobilhersteller über die entscheidenden Daten verfügt, handelt es sich um einen herstellerspezifischen Markt für die Bereitstellung der erforderlichen Daten und Schnittstelleninformationen. BMW berief sich darauf, als international tätiges Unter-

nehmen weltweit möglichst einheitliche Prozesse in der BMW Handelsorganisation zu gewährleisten. Weil ein missbräuchliches Verhalten der BMW AG oder des Verbandes letztlich nicht nachgewiesen werden konnte, wurde das Verfahren eingestellt.

Ein Verfahren gegen die Wincor Nixdorf AG (mittlerweile Diebold Nixdorf AG) wegen Nichtbelieferung selbstständiger Wartungsunternehmen mit Ersatzteilen für Geldausgabeautomaten konnte eingestellt werden. Diebold Nixdorf ist der führende Hersteller von Selbstbedienungsgeräten, insbesondere von Geldausgabeautomaten, auf dem deutschen Markt. Über ein konzernangehöriges Unternehmen bietet Diebold Nixdorf auch Wartungsleistungen für seine Geräte an. Daneben werden selbständige Unternehmen, sog. Service-Partner, von Diebold Nixdorf mit Reparaturen beauftragt und ebenso wie Betreiber von Selbstbedienungsgeräten, die ihre Geräte selbst warten (sog. Eigenwarter), mit den notwendigen Ersatzteilen beliefert. Unabhängige Wartungsunternehmen hatten hingegen in der Vergangenheit Schwierigkeiten, von Diebold Nixdorf Ersatzteile zu beziehen. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes verstieß dieses Verhalten gegen §§ 19, 20. Ein marktbeherrschender Anbieter von Originalersatzteilen wie Diebold Nixdorf ist grundsätzlich verpflichtet, unabhängige Wartungsunternehmen zu beliefern, soweit keine alternativen Bezugsmöglichkeiten bestehen und die entsprechenden Wartungsleistungen ansonsten nicht erbracht werden können. Zumindest in dem Umfang, in dem Diebold Nixdorf selbständige Wartungsunternehmen, mit denen vertragliche Beziehungen unterhalten werden (wie die Service-Partner), mit Ersatzteilen beliefert, müssen auch Dritte beliefert werden. Mitte des Jahres 2015 hat Diebold Nixdorf den Webshop, über den Ersatzteile bezogen werden können, auch für selbständige Wartungsunternehmen geöffnet und damit eine hinreichende Bezugsmöglichkeit eröffnet. Das Verfahren konnte deshalb eingestellt werden. Einen Anspruch auf Beseitigung fortbestehender Beschränkungen, die derzeit vergleichsweise geringes Gewicht haben, wie der Zugang zu von Diebold Nixdorf entwickelter Wartungssoftware, hat das Bundeskartellamt nicht abschließend geprüft. Soweit derartige Beschränkungen künftig an Bedeutung gewinnen, können sie vom Bundeskartellamt erneut aufgegriffen werden.

cc) Vertikale Vereinbarungen

Das Bundeskartellamt hat eine Geldbuße i.H.v. 300.000 Euro gegen die United Navigation GmbH wegen der vertikalen Preisbindung von Einzelhändlern beim Vertrieb ihrer Produkte verhängt. Verantwortliche des Unternehmens hatten im Zeitraum von Juli 2009 bis zum Mai 2014 mit verschiedenen Händlern vereinbart, dass diese beim Verkauf portabler Navigationsgeräte von United Navigation bestimmte Endkundenpreise nicht unterschreiten (siehe Pressemitteilung vom 12. Mai 2015). Das Verfahren beruht auf Hinweisen, die der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde vorlagen und denen das Bundeskartellamt im Rahmen einer Durchsuchung nachging. Das Verfahren wurde durch Settlement beendet, die Geldbuße ist bestandskräftig.

IX. Energiewirtschaft**1. Strom****a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Insgesamt hat sich nach den Feststellungen des Energie-Monitorings (siehe Bundesnetzagentur/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2016 vom 30. November 2016) die wettbewerbliche Situation auf den Stromerzeugungsmärkten, Stromgroßhandelsmärkten und Stromletztverbrauchermärkten weiter verbessert.

Stromerzeugung

In der Stromerzeugung hat die Marktmacht der größten Stromerzeugungsunternehmen in den letzten Jahren kontinuierlich abgenommen. Im Jahr 2015 betrug der kumulierte Marktanteil der vier größten Stromerzeuger auf dem Stromerstabsatzmarkt bezogen auf das Marktgebiet Deutschland und Österreich 69,2 Prozent und lag damit signifikant unter dem Wert des Jahres 2010 (72,8 Prozent). Soweit der kumulierte Marktanteil im Jahr 2014 mit 67 Prozent noch niedriger lag, ist dies auf die Inbetriebnahme eines neuen Kraftwerks im Jahre 2015 zurückzuführen. Für die nähere Zukunft ist eine weitere dezentrale Entwicklung zu erwarten, nachdem Vattenfall seine Braunkohlesparte an das Konsortium EPH/PPF veräußert hatte (Europäische Kommission, Beschluss vom 22. September 2016, Aktenzeichen: M.8056). Zu Veränderungen in der Marktstruktur kann zukünftig die Stilllegung der noch betriebenen Atomkraftwerke bis 2022 führen, deren konkreten Effekte aber derzeit schwer zu prognostizieren sind. Ungeachtet der immer noch bestehenden Konzentration ist eine Begrenzung der Verhaltensspielräume auf dem Stromerstabsatzmarkt u.a. durch marktliche Überkapazitäten gewährleistet, da deutschlandweit bzw. europaweit seit einer Reihe von Jahren mehr Stromerzeugungskapazitäten bestehen, als zur Deckung der Stromnachfrage benötigt werden. Weiterhin wird ein gestiegener Anteil der Stromnachfrage mit der Einspeisung durch erneuerbare Energien gedeckt. Verbesserte Stromimportmöglichkeiten in Folge der fortschreitenden Marktkopplung können ebenfalls dazu beitragen, Verhaltensspielräume auf dem Stromerstabsatzmarkt zu begrenzen.

Strommarktgesetz

Die Stromerzeugungsebene unterlag im Berichtszeitraum einem intensiven legislativen Prozess, der in dem im Juli 2016 verabschiedeten Strommarktgesetz mündete. Darin hat sich der deutsche Gesetzgeber für einen Strommarkt 2.0 entschieden. Dieser setzt auf den bestehenden Marktmechanismen auf und entwickelt diese weiter, indem bestehende Fehlanreize und Wettbewerbsverzerrungen abgebaut werden. Dabei ist elementar, dass unverzerrte Preissignale in den Markt gelangen, die beispielsweise Knappheiten angemessen widerspiegeln und die richtigen Investitionsanreize setzen. In der Diskussion zum künftigen Strommarktdesign wurde teilweise vorgetragen, dass das kartellrechtliche Missbrauchsverbot wie eine implizi-

te Preisobergrenze auf dem Stromerstabsatzmarkt wirke. Anders als bisweilen vorgetragen, führt das kartellrechtliche Missbrauchsverbot jedoch nicht zu einem grundsätzlichen Verbot, Kapazitäten mit einem Aufschlag auf die Grenzkosten („Mark-up“) anzubieten. Das Missbrauchsverbot richtet sich ausschließlich an marktbeherrschende Unternehmen. Diese dürfen ihre Marktmacht u.a. nicht dazu nutzen, Preise künstlich und in erheblichen Umfang in die Höhe zu treiben. Kommen Preisspitzen dagegen durch tatsächliche, marktmachtunabhängige Knappheiten zustande, sind sie kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Insofern teilt das Bundeskartellamt die vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Wirkung der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht nicht. Ungeachtet dessen hat es in seiner Stellungnahme zum Diskussionspapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (Grünbuch) „Ein Strommarkt für die Energiewende“ vorgeschlagen, einen Leitfaden für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich der Stromerzeugung zu veröffentlichen. Dieser Vorschlag hat Eingang in das Ergebnispapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (Weißbuch) „Ein Strommarkt für die Energiewende“ vom Juli 2015 gefunden. Der Leitfaden soll die Zielrichtung, die Regeln für die Anwendung und die Reichweite der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht auf dem Stromerstabsatzmarkt verdeutlichen. So sollen möglicherweise bestehende Unsicherheiten ausgeräumt werden. Im Rahmen der Erstellung des Leitfadens hat das Bundeskartellamt vom 1. April 2016 bis zum 31. Mai 2016 eine Konsultation durchgeführt (die eingegangenen Stellungnahmen sind abrufbar auf der Internetseite des Bundeskartellamtes). Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur beabsichtigen derzeit, einen gemeinsamen Leitfaden zu erstellen. Der Leitfaden soll damit neben Ausführungen zur kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht auf dem Stromerstabsatzmarkt auch Auslegungsfragen der REMIT-Verordnung umfassen.

Das Strommarktgesetz sieht darüber hinaus eine weitere Maßnahme zur Erhöhung der Transparenz der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht auf dem Stromerstabsatzmarkt vor. Das Bundeskartellamt soll in Zukunft regelmäßig einen Bericht über seine Monitoringergebnisse zu den Wettbewerbsverhältnissen in der Stromerzeugung veröffentlichen (§ 53 Abs. 3 Satz 2).

Stromgroßhandel

Auf der Stromgroßhandelsebene wiesen die Märkte im Berichtszeitraum ein hohes Liquiditätsniveau auf. Ausreichende Liquidität, also ein hinreichendes Volumen auf Angebots- und Nachfrageseite, verbessert die Markteintrittsmöglichkeiten für neue Anbieter. Insbesondere im börslichen Spothandel und im börslichen Terminhandel kam es zu weiteren erheblichen Volumenzuwächsen.

Stromendkundenmärkte

Hinsichtlich der Stromendkundenmärkte geht das Bundeskartellamt davon aus, dass auf den beiden größten, bundesweiten Einzelhandelsmärkten inzwischen kein Anbieter mehr marktbeherrschend ist. Der kumulierte Marktanteil

der vier absatzstärksten Anbieter beträgt auf dem bundesweiten Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Stromkunden (RLM-Kunden) 31 Prozent und auf dem Markt für die Belieferung von nicht-leistungsgemessenen Stromkunden (SLP-Kunden, also insbes. Haushaltskunden) mit einem Vertrag außerhalb der Grundversorgung 36 Prozent. Gleichzeitig ist die Auswahl und Vielfalt zwischen verschiedenen Anbietern für die Verbraucher so hoch wie nie. Immer mehr Haushaltskunden machen von der Möglichkeit Gebrauch, ihren Stromliefervertrag oder Lieferanten zu wechseln.

Heizstrom

Auch im Heizstrombereich haben die Wechselaktivitäten von Heizstromkunden erneut zugenommen, nachdem es über viele Jahre kaum Lieferantenwechsel gegeben hatte. Der Anteil der Heizstromkunden, die einen anderen Lieferanten als den örtlichen Grundversorger haben, ist von 4,3 Prozent (2014) im Laufe des Berichtszeitraums auf zuletzt rund 6,6 Prozent (2015) gestiegen. In den letzten Jahren hat sich die Transparenz für Endkunden erhöht und das Angebot bundesweit tätiger Heizstromanbieter hat sich verbreitert. Die dadurch ermöglichten Wechselaktivitäten führen zu einer Belebung des Wettbewerbs im Heizstrombereich.

Freistellung vom Vergaberecht

Die wettbewerblich positive Entwicklung der Strom- (und auch Gas-) Vertriebsmärkte schlug sich in einer Stellungnahme des Bundeskartellamtes zu einem vom Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) angestrengten Freistellungsverfahren bei der Europäischen Kommission nieder. Der BDEW hatte beantragt, Sektorenaufrüttagegeber im Bereich des Strom- und Gasvertriebs gemäß Artikel 30 Abs. 1 der Richtlinie 2004/17/EG vom Vergaberecht zu befreien. Aufträge öffentlicher Auftraggeber, mit denen der Vertrieb von Strom und/oder Gas an Letztverbraucher in Deutschland ermöglicht werden soll, sollten künftig nicht mehr dem Vergaberecht unterliegen. Letztlich betraf dies vor allem die Vertriebstätigkeit von Stadtwerken. Gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 SektVO erstellte das Bundeskartellamt im Vorfeld des Freistellungsantrags eine Stellungnahme zur Beurteilung der wettbewerblichen Situation auf den relevanten Märkten. Darin sprach es sich im Ergebnis dafür aus, die deutschlandweiten Märkte für die Belieferung von RLM-Kunden und SLP-Sondervertragskunden mit Strom bzw. Gas von der Anwendung des Vergaberechts freizustellen. Auf den netzbezogen abzugrenzenden Grundversorgungs- und Heizstrommärkten hingegen seien die Freistellungsvoraussetzungen derzeit (noch) nicht erfüllt, da kein bzw. noch kein ausreichender Wettbewerb stattfinde. Unter den – im Einzelfall zu prüfenden – Voraussetzungen des § 99 Abs. 11 bzw. Artikel 9 der Richtlinie 2004/17/EG seien jedoch auch Beschaffungsvorgänge für diese beherrschten Märkte vom Vergaberecht ausgenommen. Die Europäische Kommission erteilte anschließend antragsgemäß die Befreiung. Für seine Stellungnahme hatte das Bundeskartellamt zuvor die aktuelle Wettbewerbssituation auf den Endkundenmärkten im

Strom- und Gasbereich analysiert und konnte dafür neben seiner spezifischen Branchenkenntnis auch auf die Daten aus dem Energiemonitoring 2015 zurückgreifen.

Strompreise

Die Strompreise für die einzelnen Abnehmerkategorien haben sich im Jahr 2015 im Vergleich zum Vorjahr unterschiedlich entwickelt. Während die Preise für Gewerbe- und Industriekunden wiederum leicht gesunken sind, haben sich die Preise für Haushaltskunden leicht erhöht und werden im europäischen Vergleich nur von Dänemark übertroffen. Ursächlich dafür ist die hohe Belastung der deutschen Strompreise mit Umlagen, Steuern, Abgaben und Netzentgelten, die nicht vom Lieferanten beeinflussbar sind und in Deutschland bei rund 75 Prozent des gemittelten Gesamtpreises liegen. Im Vergleich zum Vorjahr haben sich diese staatlich determinierten Preisbestandteile der Umlagen gemäß EEG, KWKG, § 19 StromNEV und die Offshore-Haftungsumlage weiter erhöht. Die Strom-Netzentgelte sind für Haushaltskunden ebenfalls leicht gestiegen, im Bereich der Gewerbe- und Industriekunden liegen die Werte in etwa auf dem Niveau des Vorjahrs. Demgegenüber haben sich die vom Lieferanten beeinflussbaren Preisbestandteile „Energiebeschaffung, Vertrieb, sonstige Kosten und Marge“, die nur rund 25 Prozent des gemittelten Gesamtpreises ausmachen, u.a. aufgrund gesunkenener Stromgroßhandelspreise gegenüber dem Vorjahr um rund drei Prozent verringert. Dieser Rückgang konnte bei den Gewerbe- und Industriekunden die Erhöhung der staatlich determinierten Preisbestandteile überkompensieren, nicht aber bei den Haushaltskunden. Auch für die Zukunft ist von weiter steigenden Umlagen und Netzentgelten auszugehen. So sind die Kosten für Netz-Systemdienstleistungen (insbes. für Redispatch sowie Einspeisemanagement) erheblich gestiegen, und die EEG-Umlage wird von 6,35 auf 6,88 ct/kWh in 2017 erhöht. Hinzu kommt, dass die Großhandelspreise für Strom wegen Unsicherheiten über die stark eingeschränkte Verfügbarkeit mehrerer Kernkraftwerke in Frankreich sehr volatil sein können. Angesichts dieser Rahmenbedingungen ist die zukünftige Entwicklung der Strompreise nicht sicher einzuschätzen.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Rheinenergie/Stadtwerke Düsseldorf

Das Bundeskartellamt befasste sich im Berichtszeitraum auf Wunsch der Unternehmen erneut mit der Beteiligung der GEW Köln AG (GEW) an der Stadtwerke Düsseldorf AG (SWD). Im Jahre 2003 hatte das Bundeskartellamt die Freigabe des Anteilserwerbs der RWE Plus AG an einigen Stadtwerken im Bergischen Land sowie in Oberhausen an die Auflage geknüpft, dass das Schwesterunternehmen RWE Rhein-Ruhr AG (beide zusammen: „RWE“) ihre mittelbar gehaltene Beteiligung i.H.v. 20 Prozent an der SWD an einen Dritten veräußert (siehe Tätigkeitsbericht 2003/04, S. 128). Im Folgejahr waren die RWE-Anteile an SWD in Erfüllung dieser Auflage an die GEW veräu-

ßert worden. Das Bundeskartellamt hatte den Beteiligten dazu mitgeteilt, dass sie diesen Vorgang dann nicht als anmeldepflichtigen Zusammenschluss (mangels Erwerbs eines wettbewerblich erheblichen Einflusses gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 4) ansehen werde, wenn GEW ihre Anteile nur mit Zustimmung von RWE auf ihr Beteiligungsunternehmen RheinEnergie AG übertrage und auch nur mit Zustimmung von RWE Organmitglieder der RheinEnergie in Organe der SWD entsende. Die Zustimmung der RWE wiederum dürfe, so das Bundeskartellamt weiter, nur mit seiner Einwilligung erfolgen. Hintergrund war, dass RWE mit 20 Prozent der Anteile weiterer Gesellschafter der RheinEnergie neben GEW mit 80 Prozent war (und ist) und somit trotz erzwungenen Rückzugs aus SWD mittelbar – über RheinEnergie – weiterhin Einfluss auf diese hätte ausüben können. Dem lag die Vorstellung zugrunde, dass RheinEnergie als mit RWE zusammengeschlossen galt und daher nicht unabhängig von dieser agieren konnte; RheinEnergie hätte somit gegebenenfalls für eine Einflussnahme der RWE auf SWD instrumentalisiert werden können. Nach erneuter Prüfung im Jahr 2016 ist das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis gelangt, dass RheinEnergie mittlerweile als ein von RWE unabhängiger Anbieter am Markt agiert und insoweit auch von einer mittelbaren Einflussnahme der RWE auf SWD über RheinEnergie nicht mehr auszugehen ist: Bei Beschaffung und Vertrieb von Strom und Gas besteht ein wettbewerbliches Verhältnis der RheinEnergie zu RWE, insbesondere keine Abhängigkeit in vertikaler Hinsicht. Bezuglich Wasser und Fernwärme, als weitere wichtige Sparten der RheinEnergie, gibt es bei der Beschaffung keine Beziehungen zu RWE. Im Vertrieb steht RheinEnergie ebenfalls in intensivem Wettbewerb zu RWE. Über ihr Tochterunternehmen RheinEnergie Express ist RheinEnergie bundesweit – und auch in RWE-Versorgungsgebieten – aktiv. Weiterhin ist die RheinEnergie bundesweit im Energiendienstleistungs- und Contracting-Bereich tätig und steht auch hier im Wettbewerb zu RWE. Gleiches gilt für den Bereich Konzessionen. Damit sind nach Auffassung des Bundeskartellamtes die oben genannten Auflagen für eine gesellschaftsrechtliche Beschränkung zwischen der RWE und der RheinEnergie, also die Einwilligung des Bundeskartellamtes in die Zustimmung der RWE hinsichtlich der Übertragung der Anteile an SWD auf die RheinEnergie sowie die Entsendung von Organmitgliedern in die Organe der SWD durch die RheinEnergie, nicht mehr erforderlich. Dies wurde den Beteiligten mitgeteilt.

Stadtwerke Mainz/Energieversorgung Worms

Das Bundeskartellamt hat eine umfassendere Zusammenarbeit der Stadtwerke Mainz und der Energieversorgung Worms geprüft und freigegeben. Die Unternehmen beabsichtigen die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Satz 3), das sich mit zukunftsgerichteten Energiethemen wie E-Mobility und Speichertechnologien, aber auch Bereichen wie erneuerbare Erzeugung befassen soll. Das Gemeinschaftsunternehmen soll als Plattform für die gemeinsame Zusammenarbeit dienen. Es wird zunächst die Zusammenarbeit beim Vertrieb von Strom und Gas übernehmen. Aufgrund der

vorangegangenen Markttöffnung sah das Bundeskartellamt keine Gefahr mehr, dass der Wettbewerb bei Erzeugung und Vertrieb erheblich behindert werden könnte. An dieser Beurteilung änderte sich auch nichts dadurch, dass speziell an der Energieversorgung Worms der Energiekonzern RWE maßgeblich beteiligt ist. Denn die Beteiligten sind, wie viele andere Stadtwerke und Regionalversorger auch, bei der Beschaffung von Strom und Gas mittlerweile hinreichend unabhängig von dem etablierten Vorlieferanten.

bb) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen

Irsching

Das Bundeskartellamt hat in enger Abstimmung mit der Bundesnetzagentur ein Kartellverwaltungsverfahren nach Artikel 101 AEUV, § 32 gegen den Kraftwerksbetreiber E.ON und den Übertragungsnetzbetreiber TenneT geführt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 103). Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte in einem parallelen, regulierungsrechtlichen Beschwerdeverfahren die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass die Entgeltregelung der zwischen den Unternehmen E.ON und TenneT vereinbarten „Irsching-Verträge“ die Stromerzeugung beschränkte und daher gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen verstieß (Urteil vom 28. April 2015, Aktenzeichen: VI-3 Kart 332/12 (V) sowie Fallbericht vom 29. Mai 2015, B8-78/13). Die Kartellrechtswidrigkeit der Entgeltregelung der „Irsching-Verträge“ wurde durch das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf hinreichend geklärt, sodass eine Wiederholungsgefahr nicht mehr gegeben war. Daher konnte das Verfahren des Bundeskartellamtes im Mai 2015 eingestellt werden. Nach dem ursprünglich zwischen E.ON und TenneT vereinbarten Entgeltsschlüssel für netzstabilisierende Kraftwerkseinsätze (sog. „Redispatch“-Einsätze) fielen die Zahlungen umso höher aus, je weniger Strom das Kraftwerk Irsching erzeugte. Die Entgeltformel wirkte wie eine Prämie, die der Kraftwerksbetreiber erhält, wenn er seine reguläre Stromerzeugung einschränkt. Im Verhältnis zu üblichen Grenzerzeugungskosten und üblichen Strombörsenpreisen fiel die „Prämie“ erheblich ins Gewicht. Daher ließ die Entgeltregelung eine starke Einschränkung der regulären Stromerzeugung der beiden Kraftwerke erwarten. Der tatsächliche Kraftwerkseinsatz spiegelte diese finanziellen Anreize: Im Jahr vor Abschluss der Verträge wurde Irsching noch in erheblichem Umfang auf dem Strommarkt eingesetzt. Dagegen hat das Kraftwerk im gesamten Jahr 2014 zu keiner Stunde Strom für den Markt produziert. Das Oberlandesgericht führte hierzu aus: „Das Bundeskartellamt hat in seiner Stellungnahme plausibel erläutert, dass durch die vertragliche Gestaltung eine Beschränkung der Stromerzeugung, mithin eine wettbewerbsbeschränkende Absprache nach Artikel 101 Abs. 1 AEUV getroffen worden ist. Das Bundeskartellamt hat insoweit nachvollziehbar und ausführlich dargelegt, wie durch die umgekehrt proportionale Vergütungsregelung ein Anreiz gesetzt wird, ein Kraftwerk in möglichst geringem Umfang marktgetrieben einzusetzen.“ Die Bestätigung des

Oberlandesgerichts Düsseldorf erging im Rahmen eines anderen energiewirtschaftlichen Beschwerdeverfahrens. Das Bundeskartellamt machte in jenem Oberlandesgericht-Vergfahren von seinem Stellungnahmerecht nach § 90, Artikel 15 Abs. 3 VO 1/2003 Gebrauch, da die Bedeutung der „Irsching-Verträge“ über den Einzelfall Irsching hinausging. Denn aufgrund des regulierungsrechtlichen Kontextes kam den Verträgen Mustercharakter zu. Nach Abschluss der „Irsching-Verträge“ forderten mehrere Kraftwerksbetreiber eine analoge Vergütung. Waren Übertragungsnetzbetreiber bzw. die Bundesnetzagentur diesen Forderungen nachgekommen, wären erhebliche Marktverwerfungen mit entsprechend steigenden Stromgroßhandelspreisen und Netzentgelten zu befürchten gewesen. Hierzu kam es jedoch aufgrund des rechtzeitigen Eingreifens des Bundeskartellamtes und der zeitnahen Bestätigung durch das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht (siehe Pressemitteilung vom 20. Mai 2015 und Fallbericht vom 29. Mai 2015, B8-78/13).

Kraftwerk Voerde

Das Bundeskartellamt hat die Einleitung eines Verfahrens nach § 1 und Artikel 101 AEUV wegen möglicher Wettbewerbsbeschränkungen durch eine vereinbarte Stilllegung von Stromerzeugungskapazitäten geprüft und auf der Ebene des Aufgreifermessens vorerst abgelehnt. Die STEAG GmbH (STEAG) hatte die Einleitung eines Kartellverwaltungsverfahrens gegen die RWE Generation SE (RWE) beantragt, weil sie in deren (einseitigem) Stilllegungsverlangen eine kartellrechtswidrige, auf einer Vereinbarung zwischen den beiden Unternehmen beruhende Maßnahme erblickte. Das Kraftwerk Voerde war ein Gemeinschaftskraftwerk von STEAG und RWE, über die im Kraftwerk erzeugten Strommengen existierte ein Bezugsrechtsvertrag zugunsten von RWE. Der Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Betreibergesellschaft des Kraftwerks Voerde wurde im Jahre 1975 zwischen STEAG und RWE geschlossen; die Modalitäten der Errichtung, des Betriebs, der Stilllegung und der Finanzierung des Kraftwerks Voerde wurden in einem Mantelvertrag gleichen Datums geregelt. Eine Klausel darin besagt, dass der Minderheitsgesellschafter RWE nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums nach der Inbetriebnahme einseitig die endgültige Stilllegung verlangen kann. Im Rahmen der Prüfung hat das Bundeskartellamt zunächst das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen zwei unabhängigen Unternehmen unter Berücksichtigung der komplexen Regelungen in diesem Einzelfall bejaht. Was den wettbewerbsbeschränkenden Charakter dieser Vereinbarung betrifft, so wurden in der bisherigen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes Kapazitätsstilllegungsvereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen angesehen, da diese ihrem Wesen nach geeignet sind, zu einer Verknappung des Angebots und damit zu Preissteigerungen zum Nachteil der Verbraucher zu führen. Das Bundeskartellamt beschloss zunächst kein Verfahren einzuleiten, da die Verkaufsverhandlungen zwischen STEAG und RWE noch andauerten und bei der vorliegenden Auseinandersetzung Rechtsfragen im Vordergrund standen, die auch von den Kartell-

zivilgerichten hätten beantwortet werden können. In der Folge haben sich STEAG und RWE über die Zukunft des Kraftwerks Voerde geeinigt. Die Übertragung der RWE-Anteile an der Betreibergesellschaft des Kraftwerks Voerde auf STEAG wurde beim Bundeskartellamt fusionskontrollrechtlich angemeldet und innerhalb der Monatsfrist freigegeben.

cc) Missbrauchsaufsicht

Heizstrompreise ENTEGA

Das Bundeskartellamt hat das Verfahren gegen die ENTEGA Energie GmbH wegen der Höhe ihrer Heizstrompreise im Oktober 2015 mit einem Vergleich abgeschlossen (siehe Pressemitteilung und Fallbericht vom 3. November 2015, B10-16/09). ENTEGA hat sich dem Bundeskartellamt gegenüber in einem öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag dazu verpflichtet, ihren Heizstrom-Kunden aus den Jahren 2007 bis 2009 jeweils 155,72 Euro (inkl. USt und Zinsen) zurückzuerstatten. Anders als in der ursprünglichen Verfügung wurde der Rückzahlungsbetrag pro Kunde nicht am Jahresverbrauch festgemacht, sondern an der Dauer der Vertragsbeziehung im betreffenden Zeitraum. Das Rückerstattungsvolumen entspricht insgesamt ca. 50 Prozent des in der Verfügung ursprünglich festgesetzten Volumens. Das Bundeskartellamt hatte im September 2009 gegen verschiedene Heizstrom-Versorger Preishöhenmissbrauchsverfahren eingeleitet. Mit Ausnahme des Verfahrens gegen ENTEGA konnten alle übrigen Heizstrom-Verfahren bereits im Herbst 2010 einvernehmlich abgeschlossen werden (siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 116 f.). Gegen ENTEGA erließ das Bundeskartellamt im März 2012 eine Rückzahlungsanordnung (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 100 f.). Seither war die Beschwerde der ENTEGA gegen diese Verfügung beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig. Sowohl der Ausgang des Gerichtsverfahrens, als auch dessen weitere Dauer waren bis auf weiteres nicht absehbar. Es war davon auszugehen, dass sich der Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf und gegebenenfalls danach vor dem Bundesgerichtshof noch um einen längeren und konkret nicht absehbaren Zeitraum hingezogen hätte. Die Durchführung von Rückerstattungen für die Jahre 2007 bis 2009 wäre mit zunehmendem Zeitablauf faktisch immer schwieriger geworden (z.B. aufgrund von Umzügen oder Todesfällen der damaligen Kunden). Eine Fortführung des Verfahrens lag nach der Überzeugung des Bundeskartellamtes deshalb nicht im Interesse der betroffenen Kunden. Mit dem Vergleich wurde auch der positiven Wettbewerbsentwicklung auf dem Heizstrommarkt in den vergangenen Jahren Rechnung getragen. Die Transparenz für Heizstromkunden hat sich zwischenzeitlich erhöht und das Angebot bundesweit tätiger Heizstromanbieter hat sich verbreitert. Verbraucher können inzwischen die lokal verfügbaren Anbieter einfacher auffinden, z.B. durch Internetportale, Verbraucherzeitschriften oder Informationen von Verbraucherzentralen. Im Heizstrombereich ist bundesweit eine signifikante Zunahme der Wechselaktivitäten zu verzeichnen.

2. Erdgas

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die deutschen Gasmärkte wurden in den Jahren 2014 und 2015 beeinflusst durch ein weltweit hohes Angebot an Gas, das durch den Fracking-Boom in den USA befördert wurde. Gleichzeitig waren die inländischen Verbräuche aufgrund relativ milder Winter eher gering. Dies hatte insgesamt deutliche Preissenkungen auf der Großhandelsebene zur Folge, die zeitverzögert in unterschiedlichem Umfang an die Endkunden weitergegeben wurden. Eine gradlinige Fortsetzung dieser Entwicklung ist aber jedenfalls bei strengeren Wintern kaum zu erwarten. Das in Deutschland verbrauchte Gas stammt in erster Linie aus Russland, Norwegen und den Niederlanden. Die niederländische und auch die geringe inländische Gasgewinnung gehen spürbar zurück. Die Förderung wird in einigen Jahren erschöpft sein, sodass verstärkt auf andere Gasbezugsmöglichkeiten zurückgegriffen werden dürfte. Neben den in der Regel aus Russland und Norwegen kommenden Gasimporten durch transeuropäische Pipelines kann auch LNG-Gas (liquefied natural gas) über LNG-Anlandestellen in Benelux-Häfen (Rotterdam, Zeebrügge) regasifiziert und durch Pipelines in die deutschen Gasnetze eingespeist werden.

Die Energiewende dürfte zunehmend Einfluss auf die deutschen Gasmärkte nehmen. Einerseits führen eine verbesserte Wärmedämmung und die Verwendung von Wärme pumpen bei Neubauten zu geringeren Gasverbräuchen im Haushaltsbereich. Andererseits führen der Atomausstieg und die Stilllegungen einiger Kohlekraftwerke in Deutschland (sowie auch ungeplante Abschaltungen von Atomkraftwerken in Frankreich) zu einem erhöhten Bedarf nach anderen, dargebotsunabhängigen Stromerzeugungsquellen, der insoweit nicht von erneuerbaren Energien abgedeckt werden kann. Die hierfür prädestinierten, flexiblen und derzeit oft unterausgelasteten Gaskraftwerke könnten dann den Gas(import)bedarf in der Zukunft ansteigen lassen. Die europäische Gaswirtschaft bereitet sich u.a. durch den Bau neuer Gaspipelines bzw. durch die Ertüchtigung bestehender Leitungen auf eine Ersetzung der niederländischen Erzeugung und inzident auch auf die genannte mögliche Entwicklung vor.

Trotz der begrenzten Auswahl an Transportwegen und Lieferländern hat sich ein liquider Großhandelsmarkt für Gas entwickelt. Dazu haben auch flexibilisierte Vertragsstrukturen mit kürzeren Laufzeiten beigetragen. Auf den bundesweiten Einzelhandelsmärkten für Gas (Großkundenverträge einerseits sowie Sonderverträge mit Haushaltskunden andererseits) liegt der kumulierte Marktanteil der drei absatzstärksten Anbieter unterhalb von 30 Prozent. Und damit die Marktkonzentration mittlerweile deutlich unter den gesetzlichen Vermutungsschwellen einer marktbeherrschenden Stellung. Zudem ist die Anzahl der Lieferantenwechsel gestiegen. Die mengenbezogene Wechselquote liegt pro Jahr bei rund zehn Prozent (Haushaltskunden) oder mehr (Großkunden). Im bundesweiten Durchschnitt haben die Letztverbraucher viele (teilweise

aber konzernverbundene) Anbieter zur Auswahl, nämlich ca. 75 Anbieter für Haushaltskundenverträge und ca. 90 Anbieter für Großkundenverträge. Großkunden schließen fast ausschließlich Sonderverträge für ihre Gasversorgung ab, und zwar meistens bei einem Lieferanten, der nicht der örtliche Grundversorger ist. Dagegen werden mehr als 75 Prozent der Haushaltskunden vom lokalen Grundversorger beliefert – jedoch weit überwiegend im Rahmen eines Sondervertrages. Die Preise in der Grundversorgung sind – bei Zugrundelegung eines durchschnittlichen Haushaltsverbrauchs – im Durchschnitt ungefähr zehn Prozent höher als bei Sonderverträgen. Insgesamt sind die Gaspreise für Endkunden gesunken, und zwar besonders für Großkunden.

Der Markt für den Betrieb von Untertageerdgasspeichern ist weiterhin stark konzentriert. Die drei Unternehmen mit den größten Speicherkapazitäten haben zusammengekommen einen aggregierten Marktanteil von rund 73 Prozent (31. Dezember 2015). Infolge der 2016 erfolgten Übernahme der ostdeutschen VNG einschließlich deren Speicherkapazitäten durch EnBW von der EWE ergibt sich jedoch eine dezentrale Wirkung. Denn die im Wesentlichen ähnlich hohen Speicherkapazitäten teilen sich nunmehr auf vier verschiedene Unternehmensgruppen auf. Jedes Jahr werden die inländischen Gas-Untergrundspeicher bis zum Herbst aufgefüllt (Füllstand zum 1. Oktober 2016: ca. 95 Prozent), um die Gasversorgung für den jeweils nächsten Winter abzusichern (siehe Monitoringbericht 2016, S. 9 f., S. 255 ff. und S. 319 ff.).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht auf den Gasmärkten lag wie im vorangegangenen Berichtszeitraum in der Fusionskontrolle. Beziiglich der auf den Erdgassektor bezogenen Stellungnahme des Bundeskartellamtes im Verfahren der Europäischen Kommission wegen der vergaberechtlichen Befreiung von Sektorenauflagen im Bereich des Strom- und Gasvertriebs, wird auf die entsprechenden Ausführungen im Abschnitt Elektrizität verwiesen (s.o. S. 108).

EnBW/VNG

Das Vorhaben der Energie Baden-Württemberg AG (EnBW), einen Anteil von 74,2 Prozent an der Verbundnetz Gas AG (VNG) von der EWE AG (EWE) zu erwerben, konnte ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden. Im Gegenzug beendet EnBW die Beteiligung an EWE von derzeit 26 Prozent schrittweise. Ein ähnliches Zusammenschlussvorhaben zwischen EnBW und VNG war bereits 2009 nach vertiefter Prüfung unter Auflagen freigegeben worden; in Erfüllung der Auflagen hatte sich EnBW von ihren Stadtwerkebeteiligungen im VNG Netzgebiet getrennt (siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 114 f.), den Zusammenschluss allerdings letztlich nicht vollzogen. Die Verstärkung der bestehenden Unternehmensverbindung zwischen EWE und VNG wurde 2014 vertieft geprüft und freigegeben. Dabei hatte das Bundeskartellamt seine jahrzehntelange Marktabgrenzungspraxis, an der es bis dahin

zumindest als Korrektiv festgehalten hatte, vertieft untersucht und, soweit erforderlich, in sachlicher bzw. räumlicher Hinsicht an die weiterentwickelte Marktstruktur angepasst (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 104 f.).

Der Zusammenschluss zwischen EnBW und VNG bewirkt nunmehr eine latente Verbesserung der Marktstruktur auf den Gasgroßhandelsmärkten. Der Tätigkeitsschwerpunkt von EnBW liegt im Marktgebiet Netconnect Germany, der von VNG im Marktgebiet Gaspool. Wurf der Zusammenschluss zwischen EWE und VNG nur auf Grundlage der neuen, marktgebietsübergreifenden, bundesweiten Marktbegrenzungen keine wettbewerblichen Probleme auf, haben die strukturellen, diese bundesweiten Marktbegrenzungen tragenden Faktoren, durch die Auflösung des Unternehmensverbundes von EWE und VNG ihre konstitutive Rolle für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes eingebüßt. Das Bundeskartellamt wird das Fortbestehen des Gleichlaufs der Wettbewerbsentwicklungen in den Marktgebieten im Rahmen des Energiemonitorings (siehe Monitoringbericht 2015, S. 297 und Monitoringbericht 2016, S. 317) weiter beobachten, gerade auch mit Blick auf die historisch bedeutsamen Veränderungen der großen Gas-Lieferströme mit dem Auslaufen der L-Gas-Produktion in den Niederlanden und Deutschland. Weiter bewirkt der Zusammenschluss eine Dekonzentration auf dem mindestens bundesweiten Markt für Untertageerdgaspeicher. Die ähnlich großen Speicherkapazitäten von EWE und VNG verteilen sich nunmehr auf zwei verschiedene Unternehmen; EnBW selbst verfügt über eine vergleichsweise kleine Marktposition.

3. Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

Die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas) wird bei der Bundesnetzagentur eingerichtet. Ihre Aufgaben nehmen Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt einvernehmlich wahr. Hier werden die für die Überwachung des Energiegroßhandels erforderlichen Daten eingesammelt und ausgewertet. So sollen Hinweise auf rechtswidriges Verhalten von Marktteilnehmern ermittelt und die Verfolgungsbehörden informiert werden (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 105 f.).

Im Februar 2015 haben die Präsidenten der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes die in § 47a Abs. 3 gesetzlich vorgesehene Kooperationsvereinbarung zur MTS-Strom/Gas geschlossen (siehe aktuelle Meldung vom 16. März 2015). Sie regelt die Einzelheiten der einvernehmlichen Wahrnehmung der Aufgaben der MTS-Strom/Gas, insbesondere Besetzung, Geschäftsverteilung, Koordinierung der Datenerhebung sowie Daten- und Informationsaustausch. So besteht die MTS-Strom/Gas aus Beschäftigten beider Behörden. Die nähere Aufgabenverteilung orientiert sich am Behördenbezug der jeweiligen Aufgabe. Für die Identifikation von Anhaltspunkten für den Verdacht, dass gegen die Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Ener-

giegroßhandelsmarkts (REMIT), gegen Kartellrecht, Wertpapierhandelsrecht oder das Börsengesetz verstößen worden ist, übernimmt die MTS-Strom/Gas die von den für die Verfolgung zuständigen Behörden entwickelten Verfolgungskonzepte. Auch gegenüber dem Bundeskartellamt wird der gesetzlich vorgesehene Daten- und Informationsaustausch über einen unmittelbaren, datenschutzkonformen und verfahrenssicheren elektronischen Datenzugang effektiv vollzogen.

Herausragender Arbeitsschwerpunkt der MTS-Strom/Gas im Berichtszeitraum war der weitere Aufbau des IT-Systems sowie der notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zur Aufnahme der von der europäischen Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) zu liefernden Daten für den deutschen Markt. Daneben lag ein weiterer Schwerpunkt der Tätigkeiten der Arbeitsgruppe MTS-Strom/Gas des Bundeskartellamtes auf der Koordination mit den Tätigkeiten der Bundesnetzagentur nach § 111e EnWG zum Aufbau des Marktstammdatenregisters. Durch eine enge Verzahnung sollen inkompatible Datenbedarfe und damit zusätzliche Belastungen für die Marktteilnehmer vermieden werden.

Die MTS-Strom/Gas ist befugt, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigten Daten und Informationen zu sammeln (§ 47b Abs. 3). Dabei soll sie einen wesentlichen Teil ihrer Daten von ACER nach Artikel 7 REMIT erhalten. Darüber hinaus kann sie Festlegungsverfahren führen, in denen unter Berücksichtigung einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie weitere Datenmeldeverpflichtungen festgeschrieben werden. Gegenstand dieser Festlegungen können sowohl Transaktionsdaten (insb. Handelsgeschäfte und -angebote) als auch Fundamentaldaten (insb. Daten zu Erzeugung, Verbrauch, Speicherständen und Netzauslastung) in den Bereichen Elektrizität und Gas sein. Bislang wurden noch keine Festlegungsverfahren geführt. Die MTS-Strom/Gas wird voraussichtlich Festlegungen in Bezug auf Regelenergiendaten Strom sowie in Bezug auf wenige grundlegende Fundamentaldaten von Stromerzeugungsanlagen unter 100 MW treffen. Betroffenen Behörden, Interessenvertretern und Marktteilnehmern wird rechtzeitig vor Erlass von Festlegungen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben; erste Sondierungsgespräche erfolgten bereits 2014 und 2015. Von ihrer Festlegungskompetenz wird die MTS-Strom/Gas voraussichtlich nur in beschränktem Umfang Gebrauch machen, da ein Großteil der benötigten Daten bereits durch ACER nach Maßgabe der REMIT gesammelt und direkt an die MTS-Strom/Gas weitergeleitet wird.

Seit Januar 2015 ist unter www.markttransparenzstelle.de die Internetseite zur MTS-Strom/Gas verfügbar. Dort werden die aus Festlegungsverfahren resultierenden Listen aller zu meldenden Daten und Datenkategorien inklusive Formaten, Übertragungswegen und Fristen, veröffentlicht (§ 47h Abs. 3). Informationen über die Registrierungs- und Datenmeldepflichten von Marktteilnehmern nach REMIT finden sich unter www.remit.bundesnetzagentur.de.

4. Konzessionen

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Bundesgerichtshof hat durch seine höchstrichterlichen Entscheidungen weitere Klarheit im Recht der Konzessionsvergabe geschaffen. In der Entscheidung zum Gasnetz Springe (Urteil vom 14. April 2015, Aktenzeichen: EnZR 11/14) hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass der Auskunftsanspruch der Gemeinde gegenüber dem bisherigen Nutzungsberechtigten nach § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG auch Angaben zu den kalkulatorischen Restwerten und den kalkulatorischen Nutzungsdauern für sämtliche Anlagen des zu überlassenden Versorgungsnetzes umfasst. Das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur haben im Mai 2015 die zweite Auflage des Gemeinsamen Leitfadens zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen sowie zum Wechsel des Konzessionsnehmers veröffentlicht. Seit der Erstveröffentlichung des Leitfadens im Jahre 2010 sind wichtige Fragen und Probleme, die in der Praxis aufgetreten waren, durch die Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahre 2011 sowie durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandes- und Oberverwaltungsgerichte aufgegriffen und geklärt worden. Dabei sind die Positionen, die Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur in der ersten Auflage des Leitfadens und in ihrer Verwaltungspraxis vertreten haben, durch den Bundesgerichtshof ganz weitgehend bestätigt worden. Die zweite Auflage des Leitfadens arbeitet die Entwicklung der Rechtsprechung und Gesetzesänderungen ein und bringt den Leitfaden damit auf den aktuellen Stand. Der Leitfaden geht auch auf aktuelle Fragen zur Gewichtung der Auswahlkriterien, zur Bildung von Unterkriterien, zu dem Auswahlverfahren und der Auswahlentscheidung sowie dem Umfang der Informationsherausgabe an die Gemeinde ein. Dabei haben die Behörden bereits die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen Springe berücksichtigt. Anlässlich einiger Anfragen haben sich das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur auf eine Präzisierung des Leitfadens hinsichtlich Herausgabeansprüchen von mehrjähriger Ertrags- und Investitionsplanung auf Grundlage von Rn. 40 Buchst. h) des Gemeinsamen Leitfadens verständigt. Herauszugeben sind nach gemeinsamem Verständnis nur Planungsdaten über das Konzessionsnetz bis zum Ablauf des Konzessionsvertrages. Es sind Planungsdaten, die unter der Prämisse erstellt werden, dass der Altkonzessionär möglicherweise nicht wieder Konzessionsnehmer wird und das Netz abgeben wird. Damit können Bewerber die Investitionssituation für die Zeit zwischen der Datenherausgabe drei Jahre vor Auslaufen des Konzessionsvertrages und dem Ende des Konzessionsvertrages abschätzen. Darüber hinausgehende Investitionsplanungen sind ein wesentlicher Wettbewerbsparameter im Wettbewerb um die Konzession und sind daher nicht vom Herausgabeanspruch gegenüber dem Altkonzessionär erfasst.

Am 3. Februar 2017 trat eine Novellierung von § 46 EnWG (Gesetz zur Änderung der Vorschriften zur Vergabe von Wegenutzungsrechten zur leitungsgebundenen Energieversorgung vom 27. Januar 2017, BGBI. 2017

I 130) dahingehend in Kraft, dass bei der Auswahlentscheidung Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft berücksichtigt werden können. Das Bundeskartellamt befürchtet, dass hierdurch neue Rechtsunsicherheit in den Bereich der Konzessionsvergabe hineingetragen wird. So war es schon bisher möglich, kommunale Interessen bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, solange der Netzbezug, die Grenzen der Konzessionsabgabeverordnung (KAV) und der Vorrang des § 46 Abs. 3 Satz 5 EnWG gewahrt blieben. Die bisher anerkannten Sachkriterien mit Bezug zu den Zielen des § 1 EnWG – sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche Energieversorgung – dürften zentrale Anliegen der örtlichen Gemeinschaft darstellen. Insofern entsteht der Eindruck, dass die Neuregelung sachfremde Erwägungen ermöglichen könnte. Gemessen daran, dass die Entscheidung über die Konzessionsvergabe zugleich eine Entscheidung über das Eigentum des Altkonzessionärs am Energienetz ist, sind aber durchsetzbare, sachbezogene Kriterien erforderlich.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt hat am 28. Januar 2015 durch Beschluss festgestellt, dass die Stadt Titisee-Neustadt bei der Vergabe ihrer Wegenutzungsrechte für Stromleitungen missbräuchlich gehandelt hat, und ihr aufgegeben, das Auswahlverfahren transparent und diskriminierungsfrei zu wiederholen (siehe Pressemitteilung vom 29. Januar 2015 und Beschluss vom 28. Januar 2015, B8-175/11). Nach Ansicht des Bundeskartellamtes hat die Stadt Titisee-Neustadt ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht, indem sie ein diskriminierendes Auswahlverfahren durchgeführt, den kommunalen Bewerber einseitig ohne sachlichen Grund bevorzugt, unzulässige Auswahlkriterien verwendet sowie den Geheimwettbewerb verletzt und gegen das Nebenleistungsverbot verstoßen hat. Die Stadt Titisee-Neustadt hatte die Aussetzung des Verfahrens beantragt, weil sie in dem Rechtsrahmen für Konzessionsvergaben eine verfassungswidrige Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie sieht und mit dieser Begründung eine Kommunalverfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erhoben hat. Das Bundeskartellamt lehnte eine Verfahrensaussetzung und die Aussetzung der sofortigen Vollziehung seiner Missbrauchsverfügung ab, da insbesondere der Bundesgerichtshof und alle Oberzivil- und Oberverwaltungsgerichte, die sich mit Konzessionsvergaben befasst haben, eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ausdrücklich verneint hatten und das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde der Stadt Heiligenhafen im Jahre 2013 nicht zur Entscheidung angenommen hatte. Zudem sind Kommunalverfassungsbeschwerden gegen Urteile unzulässig und eine Beschwerde gegen die zugrundeliegenden Gesetze (§§ 19, 20, § 46 EnWG) dürfte verfristet sein.

Den gegen den Sofortvollzug gerichteten Antrag der Stadt Titisee-Neustadt hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 15. Juli 2015 (Az. VI-2 Kart 1/15 (V)) zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat-

te keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung des Bundeskartellamtes und konnte keine unbillige Härte durch den Sofortvollzug feststellen. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf war das Auswahlverfahren und die Auswahlentscheidung der Stadt Titisee-Neustadt nach der gebotenen summarischen Prüfung in vielfacher Hinsicht rechtswidrig (Verstoß gegen §§ 1, 19, 20, § 46 EnWG). Auch die erhobene Kommunalverfassungsbeschwerde gab dem Oberlandesgericht keinen Anlass für eine andere Wertung.

Mit Urteil vom 4. August 2015 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (Aktenzeichen: VI-2 Kart 1/14 (V)) zudem im Rahmen der Kostenentscheidung über eine zwischenzeitlich erledigte Untätigkeitsbeschwerde gegen das Bundeskartellamt festgestellt, dass das Verhalten des Bundeskartellamtes bezüglich Beiladung und Akteneinsicht rechtmäßig und angemessen war.

Die Stadt Titisee-Neustadt hat gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf über den Fortbestand des Sofortvollzugs der Missbrauchsverfügung Nichtzulassungsbeschwerde und zulassungsfreie Rechtsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs zum Bundesgerichtshof eingelegt. Auf Anregung des Bundesgerichtshofs hat das Bundeskartellamt erklärt, bis zur Entscheidung des Senats über die Rechts- sowie Nichtzulassungsbeschwerde keine Maßnahmen zur Vollstreckung der Missbrauchsverfügung zu ergreifen.

Der Sofortvollzug der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes ist unanfechtbar geworden, nachdem der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 26. Januar 2016 (Aktenzeichen: KVZ 41/15) die seitens der Stadt Titisee-Neustadt erhobenen Beschwerden zurückgewiesen hat. Die bloße Anhängigkeit einer Kommunalverfassungsbeschwerde streite nicht für ein öffentliches Aussetzungsinteresse. Andernfalls würde die Bindung von Justiz und Verwaltung an Recht und Gesetz nach Artikel 20 Abs. 3 GG zugunsten einer „Ungültigkeitsvermutung“ aufgehoben. Zudem hat der Bundesgerichtshof erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit der seitens der Stadt Titisee-Neustadt erhobenen Kommunalverfassungsbeschwerde zum Ausdruck gebracht.

Am 22. August 2016 hat das Bundesverfassungsgericht beschlossen, die Kommunalverfassungsbeschwerde der Stadt Titisee-Neustadt nicht zur Entscheidung anzunehmen (Urteil vom 22. August 2016, Aktenzeichen: 2 BvR 2953/14). Das Bundesverfassungsgericht hat in der Rechtsprechung zum Verbot der direkten Übernahme örtlicher Energieverteilernetze ohne vorherige Ausschreibung (Verbot direkter Aufgabenerledigung), zum Verbot, bei der Ausschreibung der Wegenutzungsrechte den Betrieb durch eine kommunale Beteiligungsgesellschaft vorzugeben (Systementscheidungsverbot) und dem Verbot, bei der Auswahl des neuen Wegenutzungsberechtigten spezifische kommunale Interessen zu berücksichtigen (Verbot der Berücksichtigung kommunaler Interessen), keinen zulässigen Beschwerdegegenstand gesehen. Bei dieser Rechtsprechung handele es sich um in Anwendung bestehenden Gesetzesrechts entwickelte Grundsätze, denen nicht die

Qualität selbständiger Rechtsnormen zukomme. So hatte bereits das Bundeskartellamt im Rahmen der Ablehnung einer Verfahrens- und Vollzugsaussetzung argumentiert. Für eine Kommunalverfassungsbeschwerde gegen die von der Rechtsprechung angewendete Rechtsnorm (§ 46 EnWG) war laut Bundesverfassungsgericht die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG verstrichen.

Das Missbrauchsverfahren gegen das Land Berlin bezüglich der Vergabe der Wegenutzungsrechte für Gasleitungen wurde vom Bundeskartellamt ausgesetzt, nachdem das Landgericht Berlin in dem parallel anhängigen Zivilrechtsstreit am 9. Dezember 2014 (Aktenzeichen: 16 O 224/14 Kart) einen Missbrauch durch das Land Berlin festgestellt und den Abschluss eines Konzessionsvertrages mit dem Landesbetrieb Berlin Energie untersagt hat. Nach Auffassung des Landgerichts Berlin hat das Land Berlin im Auswahlverfahren und bei der Auswahlentscheidung in vielerlei Hinsicht gegen die §§ 19, 20 GWB, § 46 EnWG verstoßen, sodass die Auswahlentscheidung kartell- und energierechtswidrig sei.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts Berlin ist von beiden Parteien Berufung beim Kammergericht Berlin eingelegt worden. Die Klägerinnen (GASAG und NBB) verfolgen damit ihren Hauptantrag auf Abschluss des Konzessionsvertrages weiter. Das Bundeskartellamt hat in diesem Rechtsstreit eine „amicus curiae“-Stellungnahme nach § 90 abgegeben und deshalb das eigene Missbrauchsverfahren zum Ruhen gebracht. Auch der beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängige Rechtsstreit über die Beiladung des Landesbetriebs Berlin Energie wurde bis zur Entscheidung des Kammergerichts Berlin ausgesetzt. Das Kammergericht hat in der Berufungsinstanz des Zivilrechtsstreits die Nebenintervention des Landesbetriebs Berlin Energie mit Urteil vom 31. August 2015 (Aktenzeichen: 2 U 5/15 Kart) als unzulässig zurückgewiesen. Hiergegen hat der Landesbetrieb Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt, die mit Urteil vom 18. Oktober 2016 (Aktenzeichen: KZB 46/15) zurückgewiesen wurde. Wie zuvor das Kammergericht Berlin kam der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, dass der Landesbetrieb als rechtlich unselbständige kommunale Einheit nicht parteifähig ist. In seiner Entscheidung hat der Bundesgerichtshof das Gebot der organisatorischen und personellen Trennung der Vergabestelle von dem als Bieter auftretenden Eigenbetrieb anerkannt.

Das Land Berlin hat im Frühjahr 2015 beim Bundeskartellamt erneut eine Anfrage zum Berliner Stromkonzessionsvergabeverfahren gestellt. Dabei ging es auf Wunsch des Landes Berlin einzig um die Zulässigkeit einer „Change-of-Control“-Klausel, zu der das Bundeskartellamt seine vorläufige Einschätzung mitgeteilt hat.

Aufgrund zweier Beschwerden eines Bewerbers um die Berliner Stromkonzession hatte das Bundeskartellamt zu prüfen, ob die Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens gegen das Land Berlin wegen des Verdachts des Missbrauchs im Zusammenhang mit der Vergabe der Wegenutzungsrechte für Stromleitungen der allgemeinen Versorgung angezeigt war. Die erste Beschwerde betraf den sog.

„wettbewerblichen Dialog“, in dem das Land Berlin einen strategischen Partner für die Energiewende suchte. Darin sah das Bundeskartellamt jedoch keine Vorfestlegung des Landes Berlin bei der Suche nach einem neuen Wegenutzungsberechtigten. Die zweite Beschwerde äußerte den Verdacht der Bevorzugung der Altkonzessionärin, insbesondere durch Ausgestaltung und Gewichtung der Auswahlkriterien. Die Prüfung der seitens des Bewerbers vorgetragenen Argumente konnte den Verdacht jedoch nicht untermauern, sodass das Bundeskartellamt eine Verfahrenseröffnung abgelehnt hat.

bb) Fusionskontrolle

Bereits im Tätigkeitsbericht 2013/14 (S. 108) wurde dargestellt, dass vor dem Hintergrund bevorstehender oder abgeschlossener Neuvergaben von Wegenutzungsrechten zahlreiche Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben in der Energiewirtschaft die Gründung von gemeinsamen Netzbetriebs- oder Netzeigentumsgesellschaften sowie Pachtmodelle betrafen. Dieser Trend setzte sich im Berichtszeitraum fort. Das Ergebnis der fusionskontrollrechtlichen Prüfung in diesen Fällen durch das Bundeskartellamt nach §§ 35 ff. beinhaltet keine Aussage darüber, ob das Verfahren der Kommune zur Auswahl eines neuen Wegenutzungsberechtigten unter Beachtung der kartellrechtlichen Vorschriften erfolgt ist (§§ 1, 19, 20; Artikel 102 AEUV i.V.m. §§ 1, 46 EnWG). In den Freigabeschreiben des Bundeskartellamtes an die anmeldenden Unternehmen wird daher auf diese begrenzte Reichweite der fusionskontrollrechtlichen Prüfung hingewiesen.

5. Fernwärme

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Bei der Belieferung mit Fernwärme sieht sich der Kunde einem der letzten verbliebenen Versorgungsmonopole gegenüber, denn er kann seinen Lieferanten in aller Regel nicht wechseln. Dem Fernwärmelieferanten kommt so in seinem angestammten Vertriebsgebiet, das am besten durch sein Leitungsnetz abgebildet wird, eine Monopolstellung zu. Teilweise ist diese Stellung noch durch einen Anschluss- und Benutzungszwang in der örtlichen Satzung oder andere Anschlussverpflichtungen rechtlich abgesichert. Lediglich in großen zeitlichen Abschnitten eröffnen sich Möglichkeiten für Wettbewerb, insbesondere wenn ein Kunde sein Heizsystem überdenkt oder wenn große Nachfrager wie Gemeinden oder Wohnungsbaugesellschaften Wärmeversorgungsverträge neu abschließen oder verlängern. Die Erzeugung von und die Versorgung mit Fernwärme erfolgt allerdings sehr vielgestaltig. Sie reicht von großen städtischen Leitungsnetzen mit Gas- oder Kohleheizkraftwerken über Industrie- oder Wohnungsbau-Areale bis hin zu Kleinstwohngebieten mit KWK-Anlagen. Dies stellt insbesondere die kartellrechtliche Preimmissbrauchsaufsicht, der FernwärmeverSORGER als Normadressaten des § 19 grundsätzlich unterfallen, vor Herausforderungen.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Preimmissbrauchsaufsicht

Der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht auf den Fernwärmemärkten lag auch in diesem Berichtszeitraum in der Preimmissbrauchsaufsicht (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 109). Die im Frühjahr 2013 eröffneten Verfahren gegen sieben FernwärmeverSORGER wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Fernwärmepreise in den Jahren 2010 bis 2012 konnten im Berichtszeitraum und bis Anfang 2017 insgesamt abgeschlossen werden.

Im Oktober 2015 wurde das Verfahren gegen die Stadtwerke Leipzig GmbH auf eine Verpflichtungszusage des Unternehmens hin mit einer § 32b-Entscheidung (siehe Pressemitteilung vom 16. Oktober 2015 und Beschluss vom 15. Oktober 2015, B8-34/13) abgeschlossen. Die zugesagte Senkung der Fernwärmepreise in Leipzig in einem Volumen von gut acht Mio. Euro jährlich über eine Laufzeit von fünf Jahren war geeignet, die kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes auszuräumen. So konnten zudem weitere Ermittlungen sowie ein sich gegebenenfalls anschließender Rechtsstreit vermieden werden. Preisvergleiche nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 sind im Fernwärmesektor außerordentlich komplex, da die Versorger in aller Regel vertikal integriert sind und ihre Fernwärmeverzeugung meist als Koppelproduktion von Strom und Wärme erfolgt. So verhielt es sich auch im Fall Leipzig, in dem sich das Bundeskartellamt im Rahmen der vorgenommenen Vergleichsmarktbetrachtung in der Form des Erlösvergleichs mit einer Fülle von Unterschieden und Rechtfertigungsgründen auseinandersetzen musste. War die Gruppe der drei herangezogenen Vergleichsunternehmen sowohl im Hinblick auf Größenkriterien als auch hinsichtlich relevanter Strukturkriterien wie Metermengenwert und Dichte des Versorgungsnetzes gut vergleichbar, so brachte die Stadtwerke Leipzig GmbH eine Reihe von Rechtfertigungsgründen für höhere Kosten vor (u.a. Kundenstruktur, Abnahmeverhalten, Anschlussdichte, Temperaturunterschiede, sog. Sonderkosten Ost und den Primärenergiefaktor), die teils substantiiert erschienen.

Bereits im Frühjahr 2015 hat das Bundeskartellamt das Verfahren gegen die Dalkia GmbH wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Preise in einem kleineren Versorgungsgebiet in Bremen angesichts bereits umgesetzter Preissenkungen sowie unter Würdigung der Struktur- und Versorgungsbedingungen eingestellt.

Anfang des Jahres 2017 wurden auch die übrigen Verfahren abgeschlossen, wobei Entscheidungen nach § 32b gegenüber dem Unternehmen innogy SE (als Rechtsnachfolgerin der RWE Energiedienstleistungen GmbH) sowie den zur Danpower-Gruppe gehörenden Unternehmen Bitterfelder Fernwärme GmbH, Danpower Energie Service GmbH, EKT Energie- und Kommunal-Technologie GmbH und Wärmeversorgung Wolgast GmbH erlassen wurden (siehe Pressemitteilung vom 14. Februar 2017 und Beschlüsse vom 13. Februar 2017, B8-30/13, B8-31/13). Vorausgegangen waren Zusagen dieser Unternehmen, wonach den Kunden in über zwanzig Fernwärmennetzen Rückerstattungen mit einem Volumen von 12,3 Mio. Euro

(innogy SE) bzw. gut zwei Mio. Euro (Danpower-Gruppe) über die nächsten Jahresabrechnungen zukommen. Damit konnten Bedenken des Bundeskartellamtes, dass in diesen Netzen missbräuchliche Preisüberhöhungen in den Jahren 2010 bis 2012 bestanden, ausgeräumt und weitere Ermittlungen sowie sich anschließende Rechtsstreite vermieden werden.

Das Verfahren gegen die HanseWerk Natur GmbH (als Rechtsnachfolgerin der E.ON Hanse Wärme GmbH) konnte das Bundeskartellamt ohne Verfügung abschließen. Zum einen konnte sich das Unternehmen bezüglich der beiden betroffenen Versorgungsgebiete auf gebietsstrukturelle Besonderheiten berufen. Zum anderen hatte es zwischenzeitlich seine Preise insgesamt gesenkt und in diesem Zusammenhang die Preisanzapfungsformeln insbesondere von Öl- auf Gasindizes umgestellt.

Zu einer Verfahrenseinstellung kam es im Februar 2017 hinsichtlich der FernwärmeverSORger Energie SaarLorLux AG und Stadtwerke Rostock AG, nachdem sich der Verdacht des Preismissbrauchs für die Jahre 2010 bis 2012 bezüglich der betroffenen Versorgungsnetze nicht erhärten ließ.

c) Auswirkungen

Das Bundeskartellamt geht wie schon in den Vorjahren davon aus, dass stichprobenhafte Überprüfungen und Verfahren gegen Unternehmen wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Fernwärmepreise durch die Kartellbehörden auch künftig nötig sein werden, dass aber eine Entflechtung und umfassende Regulierung der Wärmenetze weiterhin nicht geboten ist (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 109). Dämpfend auf die Verbraucherpreise kann sich auswirken, wenn bei Neuabschluss oder Verlängerung von Wärmeversorgungsverträgen, insbesondere von großen Nachfragern, Alternativen erwogen und die Preisgünstigkeit der Versorgung mit in die Auswahlentscheidung einbezogen werden. Soweit ersichtlich, geschieht dies aber noch eher selten. Die Bedeutung der FernwärmeverSORgung wird in den nächsten Jahren nicht zuletzt im Zusammenhang mit der Energie- und auch Wärmewende eher zunehmen.

6. Submetering

Das Bundeskartellamt hat am 4. Mai 2017 den Abschlussbericht seiner Sektoruntersuchung im Bereich des Submetering veröffentlicht (siehe Pressemitteilung vom 4. Mai 2017). Unter Submetering ist die verbrauchsabhängige Messung und Abrechnung von Heiz- und Warmwassersowie Kaltwasserkosten in Gebäuden zu verstehen. Die Untersuchung liefert im Ergebnis einen Überblick über die aktuelle Marktsituation und die Wettbewerbsintensität in diesem Bereich. Es wurde insbesondere der Frage nachgegangen, ob aufgrund der Struktur des Marktes Wettbewerbsdefizite zu verzeichnen sind. Außerdem wurden die Auswirkungen gesetzlicher und technischer Entwicklungen auf das Submetering-Angebot analysiert und verschiedene Wettbewerbsprobleme aufgedeckt.

Auslöser für die Sektoruntersuchung waren Hinweise auf mögliche Kartellrechtsprobleme im Bereich Submetering, hinzu kamen eine Reihe von Beschwerden von Wohnungsmietern, -eigentümern und -verwaltern über die Abrechnung der Heiz- und Wasserkosten durch Submetering-Unternehmen.

Es wurden Daten und Informationen von Submetering-Unternehmen zu verschiedenen Bereichen der wirtschaftlichen Tätigkeit, wie dem Angebotsumfang und der Preisgestaltung des Unternehmens, zur Bewertung des Marktes und der Wettbewerbsstruktur sowie zur Marktentwicklung im Submetering ausgewertet. Zudem mussten die Unternehmen Jahresabschlüsse, Preislisten und unternehmensinterne Planungsdaten vorlegen. Außerdem wurden Unternehmen der Wohnungswirtschaft befragt. Die Submetering-Kunden sollten hauptsächlich zu ihrer Nachfrage nach Submetering-Tätigkeiten und dem Vorgehen bei der Auswahl und beim Wechsel eines Submetering-Unternehmens Auskünfte erteilen, insbesondere mit Blick auf die Fernauslesung über Funk und die verwendete Ablese- und Abrechnungssoftware.

Im Rahmen der Sektoruntersuchung fanden des Weiteren Gespräche mit Unternehmen und Verbänden der Anbieter- und Nachfrageseite sowie mit Experten und involvierten Behörden statt.

Die Sektoruntersuchung ergab, dass der Submetering-Markt in Deutschland durch eine hohe Konzentration der Angebotsseite gekennzeichnet ist. Die beiden Marktführer Techem und ista erreichten im Jahr 2014 gemeinsam Umsatzanteile zwischen 50 und 60 Prozent und die größten fünf Anbieter erreichten einen gemeinsamen Umsatzanteil zwischen 70 und 80 Prozent. Nach den Ermittlungen bestehen erhebliche Anhaltspunkte für das Vorliegen eines wettbewerbslosen Oligopol, dem zumindest die beiden Marktführer, möglicherweise aber auch weitere der größten fünf Anbieter, angehören.

Die Analyse von Renditekennziffern wies auf eine hohe Ertragskraft der befragten Unternehmen hin. Zudem ergab die Analyse einen geringen Binnenwettbewerb der großen Submetering-Unternehmen. Bei der Gruppe der großen Unternehmen ist zudem anzumerken, dass die Wettbewerber BRUNATA und Minol im Gegensatz zu den beiden Marktführern ista und Techem starke regionale Schwerpunkte aufwiesen. Aber auch von weiteren nachfolgenden Unternehmen ging nur ein geringfügiger Wettbewerbsdruck aus. Bei der großen Mehrzahl dieser Wettbewerber handelte es sich um mittelständische Unternehmen mit einer entsprechend geringen Finanzkraft für die in aller Regel gilt, dass sie einen regionalen Fokus haben und ihre Umsätze nur in einem Bundesland oder wenigen Bundesländern generieren.

Aus wettbewerblicher Sicht weist der Submetering-Markt einige kritische Strukturmerkmale auf. Dabei ist insbesondere das bestehende Dreiecksvertragsverhältnis, bei der die Mieter überwiegend die Kosten des Submeterings tragen, aber nicht die unmittelbaren Vertragspartner der Ablese-Dienstleister sind, zu nennen. Zusammen mit der geringen Kenntnis von Mietern über die Kosten des

Submeterings ergibt sich eine geringe Preissensibilität der Nachfrage. Zudem gaben die befragten Unternehmen der Wohnungswirtschaft an, keine offenen Ausschreibungen vorzunehmen. Vielmehr wurden Angebote nur von einigen Submetering-Unternehmen eingeholt bzw. auf diejenigen zurückgegriffen, mit denen bereits vertragliche Beziehungen bestanden. Dadurch waren die übrigen Wettbewerber, unabhängig von Preisen und Qualität ihrer Leistungen, bereits ohne Chance, diese Kunden zu gewinnen. Hinzu kommen lange Vertragslaufzeiten und vielfältige Wechselhemmnisse, die z.B. zurückzuführen sind auf unterschiedliche Eichfristen für verschiedene Zählerarten, fehlende Interoperabilität von Zählersystemen sowie eine geringe Vergleichbarkeit von Preisen und Angebotsqualitäten. Neue Markteintritte sind aufgrund der zu tätigenden erheblichen Investitionen nicht wahrscheinlich und setzen in der Regel spezifisches Wissen im Bereich Submetering voraus, welches durch die Digitalisierung von Zählern und die Fernauslesung über Funk zunehmend anspruchsvoller wird.

Seit der letzten Ermittlung der Marktstruktur durch das Bundeskartellamt im Jahr 2002 scheint die Wettbewerbsposition der großen und mittleren Anbieter in diesem Bereich weitgehend stabil geblieben zu sein. Allerdings hat sich das Umsatzvolumen seitdem deutlich von 0,94 Mrd. Euro im Jahr 2002 auf ca. 1,47 Mrd. Euro im Jahr 2014 vergrößert. Die Hauptgeschäftstätigkeit der befragten Submetering-Unternehmen lag im Jahr 2014 mit Umsätzen i.H.v. ca. 1,37 Mrd. Euro bei der Gebrauchsüberlassung von Zählern und den Servicedienstleistungen (hierunter fallen vor allem Ablese- und Abrechnungsdienstleistungen). Bei der Gebrauchsüberlassung hatte die Vermietung im Jahr 2014 den deutlich höheren Umsatzanteil von 84,5 Prozent.

Des Weiteren ergab die Sektoruntersuchung, dass die Ablesung von Zählern im Jahr 2014 zu ca. 38,6 Prozent per Fernauslesung über Funk und zu ca. 61,4 Prozent per Ablesung innerhalb der Wohneinheit erfolgte. Die Vorteile der Fernauslesung über Funk mit Hilfe digitaler Zähler sahen die befragten Submetering-Unternehmen vor allem in möglichen Personaleinsparungen, der Vermeidung von Ablesefehlern und der sofortigen Verfügbarkeit der Daten. Insbesondere die ständige Verfügbarkeit von Ablesedaten ist eine Voraussetzung für unterjährige Verbrauchsmeldungen. Die Befragung der Submetering-Unternehmen ergab andererseits, dass der Einsatz funkauslesbarer Zähler teurer ist und ein Hemmnis für den Wechsel des Servicedienstleisters darstellt, weil ein neuer Anbieter typischerweise keinen Zugang zur proprietären Ablesesoftware des Vorgängers erhält. Einige Unternehmen der Wohnungswirtschaft beginnen aufgrund der Verfügbarkeit digitaler Zähler mittlerweile damit, Submetering-Leistungen ganz oder teilweise selbst zu erbringen. Dies wird den Submetering-Markt voraussichtlich zunächst nur geringfügig beeinflussen.

Die Sektoruntersuchung hat im Wirtschaftsbereich Submetering Wettbewerbsprobleme identifiziert, die sich vor allem aus der Struktur des Marktes teilweise aber auch aus dem konkreten Verhalten der Submetering-

Unternehmen ergeben. Der Sektoruntersuchungsbericht zeigt daher Handlungsfelder auf, deren Umsetzung die Wettbewerbshemmnisse im Submetering-Markt abbauen sollen. Bei möglichen künftigen Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung eines oder mehrerer großer Submetering-Unternehmen, die beim Bundeskartellamt angemeldet werden, ist aufgrund der festgestellten hohen Marktkonzentration mit einer kritischen Prüfung zu rechnen. Um den Wettbewerb zu beleben und insbesondere Anbieterwechsel zu erleichtern, hat das Bundeskartellamt gesetzliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Vertragslaufzeit angeregt, etwa in Bezug auf die Eichfristen für die unterschiedlichen Zählerarten. Die Förderung der Interoperabilität von Zählern zur Erleichterung eines Anbieterwechsels ist ebenfalls Gegenstand der Empfehlungen. Darüber hinaus empfiehlt das Bundeskartellamt die Transparenz für die Wohnungsmieter durch Informationsrechte und Ausschreibungspflichten zu verbessern. Das Bundeskartellamt geht schließlich von einer Adressateneigenschaft der großen Submetering-Unternehmen nach §§ 18 und 19 GWB aus. Es wird daher die weitere Entwicklung des Wirtschaftsbereiches Submetering und seines Rechtsrahmens beobachtet und bei Anhaltspunkten für ein missbräuchliches Verhalten die Einleitung von Verfahren geprüft.

X. Mineralöl

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die verschiedenen Produktbereiche und Wertschöpfungsstufen im Mineralölsektor standen im Berichtszeitraum in unterschiedlicher Weise im wettbewerblichen Fokus.

Auf der Raffinerieebene sind in Deutschland zuletzt sowohl Marktzutritte als auch Entflechtungsschritte bei der verbreiteten gemeinschaftlichen Beteiligung von Mineralölunternehmen an Raffineriestandorten zu beobachten gewesen. Genannt werden können in diesem Zusammenhang der Eintritt von Gunvor in den deutschen Markt über die Beteiligung an der Raffinerie in Ingolstadt (siehe auch Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 111) sowie die Beteiligung von Varo Energy an der Bayernoil-Raffinerie. In den Berichtszeitraum fiel die Übernahme der Anteile von Total an der PCK-Raffinerie in Schwedt durch Rosneft und die Auflösung des zwischen Rosneft und BP bestehenden Gemeinschaftsunternehmens Ruhr Oel, über das mehrere Raffineriebeteiligungen gehalten wurden (siehe unten 2. a)). Im Hinblick auf die schon angestoßene Untersuchung dieses Sektors (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 105), die dann nach ersten Vorklärungen in der Branche wegen des Aufbaus der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) zurückgestellt worden war, sind u.a. die genannten strukturellen Veränderungen und weitere zwischenzeitliche Entwicklungen zu berücksichtigen.

Die Tankstellenebene gab konzentrationsseitig keinen Anlass zur kartellbehördlichen Intervention. Hier waren nur vereinzelt Tankstellenübernahmen verschiedener Erwerber zu verzeichnen. Die im Rahmen der Fusionskontrolle angemeldeten Vorhaben konnten alle in der ersten Phase

freigegeben werden. Im Übrigen war das Bundeskartellamt vor allem mit den Tankstellen an Bundesautobahnen befasst, deren Neuvergabe zum 1. Januar 2018 durch die Autobahn Tank & Rast GmbH ansteht (dazu unten S. 119). Der im Berichtszeitraum vollzogene Eigentümerwechsel bei der Autobahn Tank & Rast warf keine fusionskontrollrechtlichen Bedenken auf.

Der Handel mit Mineralölprodukten ist derzeit von Konsolidierungstendenzen geprägt. Dies betrifft grundsätzlich sowohl den Handel mit Brennstoffen wie Heizöl und Dieselkraftstoff (Direktgeschäft) als auch den Handel mit Schmierstoffen. Zu beobachten sind vermehrt Übernahmen von kleineren Einzelhändlern mit Endkundengeschäft durch Großhändler oder größere Einzelhändler.

Dies gilt im Berichtszeitraum vor allem für den Bereich Heizölhandel, in dem in der Belieferung von kleinen Endverbrauchern mit Heizöl (sog. „Hausbrand“) noch viele kleinere Einzelhändler tätig sind. In den im Rahmen der Fusionskontrolle zu prüfenden Fällen wurden diese Unternehmen bzw. deren entsprechende Geschäftsbereiche häufig von größeren Händlern erworben. Daneben haben z.B. genossenschaftliche Unternehmen auch ihr jeweiliges Handelsgeschäft mit Brennstoffen (insbesondere Heizöl und Direktvertrieb von Dieselkraftstoff) in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammengelegt. Die bisher zu betrachtenden Zusammenschlüsse ließen angesichts von weiterhin vorhandenen Wettbewerbern in den jeweiligen betroffenen Märkten keine erhebliche Behinderung wirk samen Wettbewerbs erwarten.

Im Bereich Automobil- und Industrieschmierstoffe stehen den Herstellern und Händlern häufig große, international tätige Kunden der Automobilindustrie oder dem Maschinenbau gegenüber. Auch sind die Märkte hier räumlich eher weiter zu fassen als im Endkundengeschäft mit Heizöl oder Dieselkraftstoff. Die im Berichtszeitraum betrachteten und jeweils in der ersten Phase freigegebenen Vorhaben betrafen u.a. die Beteiligung von Fuchs Petrolub an Deutsche Pentosin-Werke, den Erwerb eines Teils des Schmierstoffgeschäfts der BP durch Mobene sowie die Übernahme des Automobilschmierstoffgeschäfts mit VW-Servicepartnern der BP durch die Volkswagen Original Teile Logistik.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Die eingangs erwähnte Entwicklung im Raffineriesektor spiegelt sich u.a. in zwei Zusammenschlüssen wider, die beide in der ersten Phase freigegeben werden konnten. Zum einen beabsichtigte die OJSC Rosneft Oil Company (Rosneft), die Anteile der Total S.A. an der AET Raffineriebeteiligungsgesellschaft mbH zu erwerben. Diese Beteiligung vermittelte Rosneft einen gewissen Einfluss auf die PCK Raffinerie GmbH (PCK), von der die Raffinerie in Schwedt/Oder betrieben wird. Zum anderen beabsichtigte Rosneft im Zusammenhang mit der Aufspaltung der Ruhr Oel GmbH (ROG), einem paritätischen Gemeinschaftsun-

ternehmen von Rosneft und BP p.l.c. (BP), insbesondere Beteiligungen an drei Betreibergesellschaften von Raffinerien (PCK in Schwedt/Oder, Bayernoil in Vohburg und MiRO in Karlsruhe) zu erwerben. BP sollte im Gegenzug die alleinige Kontrolle an den sonstigen ROG-Beteiligungen (insbesondere ROG-Raffinerie in Gelsenkirchen und DHC Solvent) übernehmen, wobei dieser Erwerb durch BP in den Zuständigkeitsbereich der Europäischen Kommission fiel. Das Bundeskartellamt sah keine Gefahr, dass die beiden von Rosneft beabsichtigten Zusammenschlüsse den wirksamen Wettbewerb auf einem der zahlreichen betroffenen Produktmärkte erheblich behindern könnten. Schäden für den Wettbewerb durch horizontale Effekte waren nicht zu erwarten, da von den beiden Vorhaben eher dezentrale Wirkungen ausgehen. Auch wettbewerbs schädigende vertikale Effekte konnten nicht festgestellt werden, da selbst für die an der Druschba-Pipeline gelegenen Raffinerien realistische Alternativen zur Versorgung mit russischem Rohöl bestehen.

b) Missbrauchsaufsicht

Behinderung freier Tankstellen

Soweit das Bundeskartellamt im April 2012 wegen des Verdachts der Behinderung freier Tankstellen gegen BP/ Aral, Shell, Total, ExxonMobil/Ess und ConocoPhillips/ Jet Missbrauchsverfahren eingeleitet hatte (siehe Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 106), entschied es im Oktober 2015 im Rahmen seines Ermessens, diese Verfahren nicht weiter zu betreiben. In Anbetracht der zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Erkenntnisse wären nach Einschätzung des Bundeskartellamtes für den Nachweis einer unbilligen Behinderung gemäß § 20 Abs. 3 noch in größerem Umfang weitere Ermittlungen erforderlich gewesen. Zugleich hatten sich die Wettbewerbsparameter und Preiszyklen im Verlauf der Zeit verändert und durch die Einführung der Markttransparenzstelle steht dem Bundeskartellamt eine wesentliche neue Erkenntnisquelle zur Verfügung. Bei entsprechenden Verdachtsmomenten kann das Bundeskartellamt erneut Verfahren wegen möglicher Kartellrechtsverstöße zu Lasten freier Tankstellen durch vertikal integrierte Mineralölunternehmen einleiten. Freie Tankstellen sind auf der Großhandelsebene auf die Belieferung mit Kraftstoff angewiesen. Zugleich treten auf der Tankstellenebene auch die vertikal integrierten Mineralölunternehmen als Anbieter von Kraftstoffen auf. Dies kann die Gefahr von Marktmachtmisbrauch in Form einer Behinderung freier Tankstellen, gegebenenfalls auch in einer der speziellen Formen Preis-Kosten-Scheren und Unter einstandspreisverkäufe, bergen. Über das Machtverhältnis hinaus müssen dabei für die Annahme eines Kartellrechtsverstößes weitere Voraussetzungen vorliegen, wie z.B. für eine Preis-Kosten-Schere ein niedrigerer Tankstellenpreis des vertikal integrierten Mineralölunternehmens als sein Lieferpreis an kleine oder mittlere Wettbewerber auf dem Tankstellenmarkt. Die betroffenen Unternehmen sind im Rahmen der Verfahren auf die konkreten kartellrechtlichen Rahmenbedingungen hingewiesen worden.

BAT-Vergabemodell 2018

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum erneut mit der Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoffe an Bundesautobahntankstellen durch die Autobahn Tank & Rast GmbH (Tank & Rast) auseinandersetzt. Die Tank & Rast hat in den 1990er Jahren vom Staat die Bewirtschaftung der Bundesautobahntankstellen übernommen, betreibt den Kraftstoffvertrieb an den Stationen allerdings überwiegend nicht selbst. Vielmehr vergibt sie rund 90 Prozent der Rechte für die Einlieferung und den Vertrieb von Kraftstoffen an Mineralölunternehmen. Für diese Unternehmen genießt der Standort „Autobahn“ nach wie vor sehr hohe Attraktivität. Nachdem das Bundeskartellamt hierzu bereits im Jahr 2011 eine Entscheidung nach § 32c erlassen hatte (siehe Beschluss vom 14. Januar 2011, B8-95/10 und Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 105 f.), konnte es das aktuelle Verfahren im Februar 2017 ohne Verfügung abschließen (siehe Pressemitteilung vom 24. Februar 2017). Basis hierfür war das – im Laufe des Verfahrens modifizierte – Vergabemodell 2018, das gegenüber dem für die Jahre 2013 bis 2017 praktizierten Modell einen höheren Auktionsanteil sowie eine Reihe von Änderungen insbesondere am Auktionsdesign und an der Struktur des Quotenentgelts aufwies. Im Rahmen des Quotenanteils werden die Rechte an den Autobahntankstellen entsprechend der Marktanteile der Mineralölunternehmen an den Straßentankstellen vergeben. Das Bundeskartellamt führte eine Branchenkonsultation zum Vergabemodell 2018 durch, erörterte auf dieser Grundlage die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen mit der Tank & Rast und erwirkte bestimmte Modifikationen. In der überarbeiteten Fassung gab das Vergabemodell 2018 dem Bundeskartellamt bezüglich der näher betrachteten Themen keine Veranlassung aus kartellrechtlichen Gründen einzuschreiten. Dies galt insbesondere im Hinblick auf die weitere Marktöffnung, die bereits mit dem Beschluss des Amtes aus dem Jahr 2011 vorgegeben wurde. So wird durch eine erneute Senkung des Quotenanteils der Markt weiter geöffnet. Auch im Hinblick auf den in mehreren Stellungnahmen thematisierten Aspekt eines etwaigen Preishöhenmissbrauchs, vor allem hinsichtlich des Quotenentgelts, konnte von einem Einschreiten abgesehen werden. Das modifizierte Vergabemodell enthält dabei weiterhin eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der mittelständischen Mineralölwirtschaft.

3. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

Die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) ist zu einem festen Bestandteil der Arbeit des Bundeskartellamtes im Kraftstoffsektor geworden. Die Verbraucherinnen und Verbraucher können auf der Grundlage der von ihr zur Verfügung gestellten Daten umfassend und in Echtzeit über Verbraucher-Informationsdienste Kraftstoffpreise verglichen. Außerdem hat das Bundeskartellamt mittlerweile drei MTS-K-Jahresberichte mit übergreifenden Beobachtungen und Erkenntnissen zu den Kraftstoffpreisen veröffentlicht, bei denen der unmittelbare Mehrwert, der sich aus den von der Markttransparenzstelle erhobenen Daten für die Verbraucherinnen und Verbraucher ergibt, im Vordergrund

steht (siehe zuletzt Pressemitteilung vom 9. Februar 2017 zum Jahresbericht „Das 3. Jahr Markttransparenzstelle für Kraftstoffe“, Februar 2017; abrufbar auf der Internetseite des Bundeskartellamtes).

Standen im vorigen Berichtszeitraum Aufbau und Inbetriebnahme der MTS-K im Vordergrund (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 109 ff.), so können die dem Betrieb der MTS-K zugrundeliegenden Verwaltungsabläufe und technischen Abläufe als im Wesentlichen etabliert angesehen werden. Die Bereitstellung der Datenpakete über den Mobilitäts-Daten-Marktplatz (MDM) der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) funktionierte auch in diesem Berichtszeitraum reibungslos. Auf Grundlage der in der Branche etablierten Zahlen kann davon ausgegangen werden, dass im Hinblick auf die Registrierung der Betreiber „klassischer“ Tankstellen in Deutschland eine weitest gehende Abdeckung erreicht werden konnte. Es gehen aber nach wie vor Registrierungsanträge bei der MTS-K ein. Diese stammten zuletzt vermehrt von Betreibern eher „atypischer“ Tankstellen (z.B. von Mineralölhändlern, Speditionen, Autohäusern, Werkstätten, Baumärkten oder Agrarhändlern). Außerdem gibt es bereits eine Vielzahl zugelassener und aktiver Verbraucher-Informationsdienste und es gehen nach wie vor Anträge auf Zulassung als Anbieter eines Verbraucher-Informationsdienstes bei der MTS-K ein. Auch hier ist eine Entwicklung weg von eher „klassischen“ Informationsangeboten an die Verbraucherinnen und Verbraucher hin zu eher „atypischen“, teilweise durchaus innovativen Konzepten festzustellen. Es gibt mittlerweile eine technisch und inhaltlich breite Palette von Angeboten (siehe dazu u.a. die Liste auf der Website des Bundeskartellamtes). Auf der Grundlage einer ersten, freiwilligen Erhebung der MTS-K unter den zugelassenen und bereits aktiven Anbietern von Verbraucher-Informationsdiensten im Oktober 2015 kann davon ausgegangen werden, dass die MTS-K bei den Verbraucherinnen und Verbrauchern angekommen ist.

Die wichtigsten Erkenntnisse aus dem 2. und 3. MTS-K-Jahresbericht stellen sich zusammenfassend wie folgt dar:

- Die Betrachtung der Preisniveaus im Bundesgebiet zeigt regionale Unterschiede. Mit maximal sieben Eurocent/Liter waren diese zuletzt etwas größer als im Vorjahr. Für die weit überwiegende Zahl der Regionen betrug der Unterschied jedoch maximal fünf Eurocent/Liter.
- Dass die durchschnittlichen Preise zu Ferienzeiten wesentlich höher als in der Zeit davor bzw. danach gewesen wären, konnte am Beispiel der Oster- und der Pfingstferien in den Jahren 2015 und 2016 – anders als in früheren Jahren – nicht beobachtet werden.
- In groben Zügen schien die Entwicklung der Preise für die betrachteten Kraftstoffe grundsätzlich der Entwicklung des Rohölpreises zu entsprechen.
- Der Preisabstand zwischen den Sorten E5 und E10 beträgt seit Anfang 2015 im Durchschnitt nur noch ca. zwei Eurocent/Liter.
- Nach wie vor waren die Kraftstoffpreise am späten Nachmittag, also vor den abendlichen Preiserhöhungen,

im Schnitt am günstigsten. Wer in der Mittagspause tankte, zahlte dafür seit Sommer 2015 im Schnitt einen etwas höheren Preis, als noch kurz vor der Mittagszeit. Das Gesamtprofil der täglichen Preisveränderungen galt im Prinzip für jeden Wochentag in vergleichbarer Form.

Der Umfang der Preisschwankungen an ein und derselben Tankstelle innerhalb eines Tages ist seit 2015 mit grob um die zehn Eurocent/Liter praktisch gleich geblieben. Die Preisspannen zwischen dem durchschnittlichen Tagesniedrigst- und -höchstpreis in einer Stadt haben sich jedoch vergrößert und lagen zuletzt durchschnittlich in einem Bereich von bis zu 30 Eurocent/Liter bzw. – wenn man die teuersten fünf Prozent der gemeldeten Tankstellenpreise an jedem Tag bei der Berechnung unberücksichtigt lässt – um die 20 Eurocent/Liter.

- Das Preisgefüge der verschiedenen Tankstellen einer Stadt erscheint einigermaßen stabil, insbesondere war erkennbar, dass an einem Tag günstige Tankstellen häufig auch am Folgetag günstig und an einem Tag teure Tankstellen häufig auch am Folgetag teuer waren.

XI. Wasser

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die deutsche Wasserversorgung ist geprägt von einem reichhaltigen Wasserangebot und einer im internationalen und europäischen Vergleich hohen Trinkwasserqualität sowie einer hohen Versorgungssicherheit.

Bei den inländischen Entgelten für Trinkwasser (Leitungswasser) gibt es bundesweit große Unterschiede, und zwar sowohl bei Wasserpreisen als auch bei Wassergebühren. Aufgrund der Versorgungsmonopole vor Ort kann sich kein Marktpreis bilden. Über die Ausgestaltung ihrer Tarif- oder Gebührenstrukturen wie auch über die Höhe der Entgelte insgesamt entscheiden die Versorger bzw. die Kommunen letztlich selbst. Ob Wasserentgelte missbräuchlich überhöht sind, kann angesichts sehr unterschiedlicher Versorgungsbedingungen oftmals erst beurteilt werden, wenn entweder sämtliche Kosten der Wasserversorgung auf ihre Angemessenheit hin geprüft wurden, oder wenn potenzielle Rechtfertigungsgründe für vergleichsweise ungünstigere Preise im Einzelnen überprüft worden sind (vgl. § 31 Abs. 4 Nr. 2, Halbsatz 2).

Die Untersuchungen des Bundeskartellamtes zeigen, dass die hohen Unterschiede bei den Wasserentgelten nur zu einem Teil die unterschiedlichen strukturellen Versorgungsbedingungen der Wasserversorger widerspiegeln. Als weitere Ursachen für die stark differierenden Entgelte kommen auch Unterschiede im Hinblick auf die Effizienz der Versorger in Betracht sowie insbesondere die unterschiedlichen Renditeinteressen ihrer – meist kommunalen – Inhaber.

Die mehr als 6.000 deutschen Wasserversorger können privatrechtlich organisiert sein (z.B. Stadtwerke-GmbH)

oder öffentlich-rechtlich (z.B. Eigenbetrieb der Kommune, öffentlich-rechtlicher Zweckverband). Privatrechtliche Versorger können nur Wasserpreise erheben, selbst wenn sie sich zu 100 Prozent im Eigentum der Kommune befinden. Dagegen dürfen öffentlich-rechtliche Versorger auch Wassergebühren erheben, welche dann nach § 185 Abs. 1 Satz 2 nicht der kartellrechtlichen Preismisbrauchsaufsicht, sondern ausschließlich dem öffentlichen Gebührenrecht, also den Kommunalabgabengesetzen der Länder unterliegen.

An der bereits früher festgestellten und kritisch beurteilten Diskrepanz zwischen kartellrechtlicher Preismisbrauchsaufsicht und gebührenrechtlicher Kommunalaufsicht (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 111) hat sich im Berichtszeitraum nichts geändert. Die Möglichkeit eines Wechsels in das andere Rechtsregime schwächt die Durchsetzungskraft des jeweils strengeren Regimes.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Preismisbrauchsaufsicht

Der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht im Wasserbereich lag auch im Berichtszeitraum im Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Wasserentgelte.

Wuppertaler Stadtwerke

Das 2012 eingeleitete Preismisbrauchsverfahren gegen die Wuppertaler Stadtwerke GmbH (WSW) wurde im September 2015 mit einem Vergleich beendet (siehe Pressemitteilung vom 19. Oktober 2015). Darin verpflichtete sich die WSW, ihren ehemaligen Wuppertaler Wasserkunden insgesamt 15 Mio. Euro zurück zu erstatten. Da die Stadt Wuppertal im Jahr 2013 ihre Wasserversorgung rekkommunalisiert hatte und seitdem Wassergebühren erhebt, war eine Preissenkungsverfügung gegenstandslos geworden. Das Bundeskartellamt hatte deshalb das Verfahren nur noch mit der Zielrichtung einer Rückerstattung überhöhter Wasserpreise der Vergangenheit geführt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 112 f.). Zwischen der WSW und dem Bundeskartellamt bestanden erhebliche Differenzen über die Höhe der Rückerstattung, d.h. über die konkrete Bewertung der von der WSW geltend gemachten Gründe für die Rechtfertigung überhöhter Wasserpreise. Zur Vermeidung langwieriger Rechtsstreitigkeiten einigte man sich auf eine pauschale Rückerstattungssumme, die den Wasserkunden anteilig, also je nach Höhe ihrer früheren Wasserrechnungen, zu erstatten war und die im Sommer 2016 in Höhe von insgesamt mehr als 15 Mio. Euro ausgezahlt wurde. Für Härtefälle wurde eine zusätzliche Summe bereitgestellt, auf die zurückgegriffen werden kann, wenn z.B. zwischenzeitlich verzögerte Kunden oder die Erben verstorbener Kunden sich nachträglich melden. Im Hinblick auf die seit dem 1. Mai 2013 von der Stadt Wuppertal verlangten Wassergebühren haben einzelne Wuppertaler Bürger Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben, denn die Wassergebühren unterscheiden sich in ihrer Höhe praktisch nicht von den früheren Wasserpreisen.

Sonstige Verfahren

In den Verfahren Wasserprenisse Berlin und Wasserprenisse Mainz hatte das Bundeskartellamt Wasserprenissenkungen für die Zukunft gerichtlich durchgesetzt bzw. mit den Versorgern vertraglich vereinbart (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 111 f. und Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 108). Die jährlichen Überprüfungen, ob die Verfügung bzw. Verpflichtung zur Preissenkung seitens der Unternehmen konkret eingehalten wurde, ergaben keinen Anlass zu Beanstandungen.

Das gegen den Bremer Wasserversorger swb AG eingeleitete Preismissbrauchsverfahren (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 113) ruhte im Berichtszeitraum. Da die Bewertung der kalkulatorischen Kosten der Wasserversorgung insoweit eine wichtige Rolle spielt, sollten zunächst die Entscheidungen im Verfahren über die Wasserprenisse Calw (s.u.) abgewartet werden, wo auch allgemeine Fragen zur Berechnung der kalkulatorischen Kosten in der Wasserversorgung in Streit stehen. Im Februar 2017 wurden die Ermittlungen wieder aufgenommen, indem ca. 40 Wasserversorger insbesondere zu ihren Erlösen in den Jahren 2014, 2015 und 2016 befragt wurden.

Landeskartellbehörden

Das Bundeskartellamt ist gemäß § 54 Abs. 3 an den Verfahren der Landeskartellbehörden beteiligt, die im Berichtszeitraum ebenfalls Verfahren wegen überhöhter Wasserprenisse geführt haben. Die Landeskartellbehörde Hessen hat im Berichtszeitraum Verfahren zur Rückerstattung von überhöhten Wasserprenissen der Vergangenheit geführt. Die betroffenen Kommunen hatten zuvor ihre Wasserversorgung rekomunalisiert und erheben nunmehr Wassergebühren. Mit den Städtischen Werken Kassel wurde ein Vergleich über die Rückerstattung von insgesamt 17,8 Mio. Euro vereinbart. Damit wurde das Gerichtsverfahren über die ursprüngliche Preissenkungsverfügung, die im April 2008 erlassen worden war, beendet (siehe Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung vom 8. September 2015). Gegen die im Dezember 2015 ergangene Verfügung zur Vorteilsabschöpfung wegen missbräuchlich überhöhter Wasserprenisse in den Jahren 2006 bis 2010 hat die Stadtwerke Gießen AG Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Frankfurt eingelegt (Aktenzeichen: 11 W 5/16).

Die Landeskartellbehörde Baden-Württemberg hob im Juli 2015 ihre Preissenkungsverfügung vom 4. September 2014 (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 113) gegen den Stuttgarter Wasserversorger EnBW aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs vor dem Oberlandesgericht Stuttgart auf. Gemäß dem Vergleich verpflichtete sich die EnBW im Hinblick auf die Wasserprenisse der Jahre 2010 bis 2012 Rückerstattungen in Höhe von 46,5 Mio. Euro zu leisten, die bis Ende 2016 verrechnet sein sollten. Der zum Zeitpunkt des Vergleichs aktuelle Wasserprenis wurde von der Landeskartellbehörde nicht mehr beanstandet. Der Vergleich enthält zudem Regelungen für zukünftige Preiserhöhungen (siehe Pressemitteilung der Landeskartellbehörde für Energie und Wasser im Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft des Landes Baden-Württemberg vom 10. Juli 2015).

Im Verfahren der Landeskartellbehörde Baden-Württemberg gegen die Energie Calw GmbH einigten sich die Parteien – als das Verfahren zum dritten Mal dem Oberlandesgericht Stuttgart zur Entscheidung vorlag – im Oktober 2016 gerichtlich auf einen Vergleich. In Erfüllung dieses Vergleiches hob die Landeskartellbehörde im Dezember 2016 die Preissenkungsverfügung auf und der Wasserversorger erstattet seinen Kunden für die Jahre 2008 und 2009 diejenigen Mengen-Entgelte, die über einen Netto-Arbeitspreis von 2,38 Euro/m³ hinausgingen (entspricht einer Absenkung des Arbeitspreises um 0,41 Euro/m³). Zuvor war die am 24. Februar 2011 ergangene Verfügung der Landeskartellbehörde zur Rückerstattung überhöhter Wasserprenisse der Energie Calw zweimal vom Oberlandesgericht Stuttgart aufgehoben worden (Urteil vom 25. August 2011, Aktenzeichen: 201 Kart 2/11, und Urteil vom 5. September 2013, Aktenzeichen: 201 Kart 1/12), jedoch hatte der Bundesgerichtshof beide Entscheidungen des Oberlandesgerichts wiederum aufgehoben und zurückgewiesen. In seinem ersten Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Preishöhenmissbrauch im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 2 nicht nur aufgrund einer Vergleichsmarktbetrachtung festgestellt werden kann, sondern auch durch eine Überprüfung der Preisbildungsfaktoren (Kostenkontrolle). Die sich dabei ergebende Preisgrenze sei um einen „Erheblichkeitszuschlag“ zu erhöhen (Urteil vom 15. Mai 2012, Aktenzeichen: KVR 51/11). Mit seinem zweiten Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein vom Beschwerdegericht nur teilweise für rechtswidrig erachteter, von der Behörde festgelegter Höchstpreis in der Regel nicht in vollem Umfang aufgehoben werden darf. Auch bezüglich des übrigen Teils der Verfügung sei Entscheidungsreife herzustellen. Weiter hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass bei der Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises für die Lieferung von Trinkwasser nach § 31 Abs. 4 Nr. 3 die Grundsätze der Strom- und der Gasnetzentgeltverordnungen auch nur teilweise herangezogen werden könnten (Urteil vom 14. Juli 2015, Aktenzeichen: KVR 77/13).

3. Wasserbericht

Ende Juni 2016 hat das Bundeskartellamt einen auf der Homepage des Amtes zugänglichen Bericht über die Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung und die Aufsicht über die Entgelte der Wasserversorger in Deutschland vorgelegt (siehe Pressemitteilung vom 30. Juni 2016). Der Bericht analysiert die Strukturen der Wasserversorgung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Er thematisiert zudem die verschiedenen Aufsichtsstrukturen für Wasserprenisse und Wassergebühren, die dazu geführt haben, dass Preismissbrauchsverfahren von Kartellbehörden gegenstandslos wurden, weil die betroffenen Wasserversorger rekomunalisiert wurden und anschließend eine Erhebung von Wassergebühren vorgezogen wurde (sog. „Flucht in die Gebühr“). Insbesondere wurden umfangreiche Daten aus den Wasserverfahren des Amtes

ausgewertet. In einem empirischen Teil werden die erheblichen Unterschiede einzelner Strukturbedingungen der Wasserversorger dargestellt und den Preisniveaus gegenübergestellt. Zudem werden durch einen unmittelbaren Vergleich von Tarifpreisen und Durchschnittserlösen pro Kubikmeter herkömmliche Preisvergleiche relativiert. Die Empfehlungen des Wasserberichts betreffen insbesondere eine Stärkung der Aufsicht über Wasserentgelte. Eine Ausdehnung der kartellrechtlichen Aufsicht auf Wassergebühren würde die Entgeltkontrolle effektiver machen und die ökonomisch nicht nachvollziehbare Zweiteilung der Aufsicht beenden. Eine „Flucht in die Gebühr“ würde so vermieden. Überlegenswert wäre weiterhin der Ausbau von Benchmarkprojekten, um den Wasserversorgern Erkenntnisse über Möglichkeiten zu Kosteneinsparungen und Verbesserungsprozessen an die Hand zu geben. Zusätzliche Maßnahmen zur Schaffung einer höheren Preis- und Gebührentransparenz würden die Verbraucher in die Lage versetzen, das Entgeltniveau ihres Versorgers besser einzurordnen. Damit ließen sich gleichzeitig die Anreize der Versorger erhöhen, ihre Wasserversorgung effizient zu gestalten.

Den Bericht über die großstädtische Trinkwasserversorgung in Deutschland sowie eine Zusammenfassung des Berichts findet sich zum Download auf der Internetseite des Bundeskartellamtes.

4. Auswirkungen

Die Missbrauchsaufsicht über Wasserpreise kann ihren im Gesetz ursprünglich angelegten Zweck, die Preise der Wasserversorger in ihren jeweiligen lokalen Monopolgebieten auf eventuelle Missbräuche zu kontrollieren, durchaus erfüllen. Aber den kommunalen Versorgern steht die Alternative einer öffentlich-rechtlichen Versorgung mit Gebührenerhebung offen. Die dadurch eröffnete Möglichkeit einer „Flucht in die Gebühr“ wird von einer Reihe von Kommunen durchaus insbesondere dann genutzt, wenn eine Kartellbehörde ein förmliches Verfahren einleitet und mit Aussicht auf Erfolg Preissenkungen verlangt. Es erscheint auch in der Sache nicht sinnvoll, den bereits existierenden Graben zwischen kartellrechtlicher Preisprüfung mit Vergleichsmarktbetrachtung und Effizienzerwägungen einerseits und Gebührenkontrolle als reiner Rechtsaufsicht andererseits weiter zu vertiefen. Die kartellrechtliche Wasserpreismisbrauchsaufsicht ist dennoch nicht überflüssig geworden. Denn es gibt auch Wasserversorger, die sich nicht oder zumindest nicht mehrheitlich in kommunaler Hand befinden, oder bei denen aus sonstigen Gründen eine über die Kommunalparlamente vermittelte Einflussnahme auf die Wasserpreise ausgeschlossen ist. Hier bleibt die kartellrechtliche Kontrolle der Wassermopole von grundlegender Bedeutung.

XII. Post

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich der lizenzierten Briefdienstleistungen hat in diesem Berichtszeitraum keine wesentliche Ver-

besserung der Wettbewerbsverhältnisse stattgefunden. Die Deutsche Post AG (DPAG) ist weiterhin keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt. Nach den Feststellungen der Bundesnetzagentur ist in den letzten Jahren ihr Marktanteil zwar stetig, aber langsam auf 87,3 Prozent im Jahr 2015 gesunken. Etwas geringer war der sendungsmengenbezogene Marktanteil (siehe Jahresbericht 2015 der Bundesnetzagentur, S. 93 f.). Das Marktvolumen lag dabei bei 8,6 Mrd. Euro bzw. 15,7 Mrd. Sendungen. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass zwar die Sendungsmengen in den letzten Jahren leicht gesunken sind, das Marktvolumen nach Umsatz aber zuletzt wieder leicht gestiegen ist. Weiterhin gilt, dass die DPAG als einziges Unternehmen über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt und damit in der Lage ist, bundesweit eine Zustellung am Tag nach der Einlieferung des Briefes zu garantieren. Viele Wettbewerber der DPAG sind zudem nicht auf allen Wertschöpfungsstufen der Briefbeförderungskette tätig, sondern nehmen Teilleistungen der DPAG in Anspruch.

Ein wichtiges Verfahren der Bundesnetzagentur betraf die Genehmigung von Entgelten für lizenzierte Briefdienstleistungen für die Jahre 2016 bis 2018 im „Price-Cap“-Verfahren. Wesentliches Ergebnis dieses Verfahrens war die Erhöhung des von Privatkunden und anderen Kleinversendern zu entrichtenden Entgeltes für den Standardbrief von 62 auf 70 Cent. Diese erhebliche Entgeltsteigerung wurde durch die Änderung der Preisentgeltverordnung ermöglicht, die für die Berechnung des angemessenen Gewinnzuschlages für die DPAG nicht mehr auf die Kapitalkosten abstellt, sondern auf einen Vergleich mit den Gewinnmargen anderer Anbieter von Postdienstleistungen im europäischen Ausland. Durch die Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung, die im Rechtssetzungsverfahren vom Bundeskartellamt kritisiert worden war, sollen der DPAG höhere Gewinne zugestanden werden, um so auf den mit der Digitalisierung einhergehenden Sendungsmengenrückgang reagieren zu können und weiter den Universalien aufrechterhalten zu können.

Über eine marktbeherrschende Stellung verfügt der DPAG-Konzern auch auf den Paketmärkten. Hier hat die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt einen gesonderten Markt für die standardisierte Beförderung von Geschäftskundenpaketen bis 31,5 kg abgegrenzt, zu dem insbesondere die Versandhandelspakete zu zählen sind. Auch auf diesem Markt stellten die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt eine marktbeherrschende Stellung der DPAG/DHL fest. Allerdings ist diese hier nicht so ausgeprägt wie auf dem Briefbereich, da eine Reihe von Wettbewerbern (DPD, GLS, Hermes, UPS) ebenfalls nennenswerte Marktanteile erzielen. Dies gilt jedenfalls für den Geschäftskundenbereich.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum wurden im Postbereich nur wenige Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet. Diese warfen keine wettbewerblichen Bedenken auf und

konnten jeweils im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Dies betrifft etwa die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens „UniBox GmbH“ durch die Unternehmen Hermes, DPD und GLS. Das Gemeinschaftsunternehmen dient der Entwicklung und Vermarktung eines Paketkastens, der nunmehr unter der Bezeichnung „Parcellock“ angeboten wird. Dieser Paketkasten wird Besitzern von Wohnimmobilien (Ein- und Mehrfamilienhäusern) angeboten und soll in Konkurrenz zur Paketbox der DPAG treten. Das Bundeskartellamt hat angesichts der starken Marktstellung der DPAG/DHL keine wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss festgestellt.

Auch der Zusammenschluss der DPD GeoPost GmbH und der DPD Systemlogistik GmbH & Co. KG konnte im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Die DPD, eine indirekte Tochter der französischen La Poste, ist franchiseähnlich organisiert. Systemzentrale ist die DPD Dynamic Parcel Distribution GmbH & Co. KG in Aschaffenburg. Die meisten DPD-Franchisenehmer gehören zur DPD-Gruppe. DPD Systemlogistik betrieb bislang als DPD-Franchisenehmer mehrere Standorte in Süddeutschland und Sachsen und hielt darüber hinaus eine Minderheitsbeteiligung an der Systemzentrale. Eigentümer der DPD Systemlogistik war der Wettbewerber GLS, Tochterunternehmen des britischen Konzerns Royal Mail. Durch den angemeldeten Erwerb durch DPD wurde die beschriebene Verflechtung zwischen den in Wettbewerb zueinander stehenden Unternehmen DPD und GLS aufgelöst und ist insofern wettbewerblich positiv zu bewerten.

b) Missbrauchsaufsicht – Großkunden-Verfahren gegen die DPAG

Das Großkunden-Verfahren gegen die DPAG wurde im November 2013 mit der Versendung von Auskunftsbeschlüssen an über 40 Großversender von Briefen eingeleitet. Anlass für die Einleitung des Verfahrens waren Beschwerden von Wettbewerbern, in denen der DPAG vorgeworfen wird, den Wettbewerb auf dem Briefdienstleistungsmarkt zu behindern (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 114 f). Mit Beschluss vom 2. Juni 2015 (B9-128/12) wurde festgestellt, dass die DPAG mit dem Abschluss von sog. „Zielpreisvereinbarungen“ mit vier Telekommunikations-Unternehmen (TK-Unternehmen) in zweifacher Weise gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstoßen hatte. Zum einen hatte die DPAG im Hinblick auf die vier Verträge dadurch gegen das Missbrauchsverbot verstoßen, dass sie mit den TK-Unternehmen Preise vereinbart hatte, die unter den Teilleistungsentgelten lagen, die sich bei Zugrundelegung des jeweiligen Sendungsmixes und der jeweils geltenden durchschnittlichen Teilleistungsrabatte ergeben hätten (Preis-Kosten-Schere). Wettbewerber der DPAG wurden durch eine solche Preis-Kosten-Schere behindert, weil sie für die von ihnen benötigten Teilleistungen der DPAG mehr zahlen mussten, als die Großversender als Endpreis für die gesamte Briefdienstleistung an die DPAG zahlten. Zum anderen hatte die DPAG bei drei dieser vier Verträge dadurch gegen das Missbrauchsverbot verstoßen, dass sie die günstigen den TK-Unternehmen eingeräumten Konditionen davon abhängig gemacht hat-

te, dass diese ihren Bedarf an Briefdienstleistungen fast vollständig bei der DPAG decken (Treuerabatte, Alleinbezugsvereinbarungen). Damit hatten andere Briefdienstleister keine Chance mehr, etwa Zweitanbieter bei diesen Großkunden zu werden.

Da die DPAG das festgestellte Verhalten in Bezug auf die vier Großkunden eingestellt hatte (die Zielpreis-Vereinbarungen wurden nach Auslaufen nicht mehr verlängert) und auf Nachfrage angab, keine vergleichbaren Verträge mehr anzuwenden, konnte sich das Bundeskartellamt darauf beschränken, die Rechtswidrigkeit des Verhaltens festzustellen; eine Untersagung war nicht mehr nötig. Allerdings bestand aus Sicht des Bundeskartellamtes ein berechtigtes Interesse an der nachträglichen Feststellung einer Zu widerhandlung, da die DPAG sich auf den Standpunkt gestellt hatte, zum Angebot von Briefdienstleistungen unter den Teilleistungsentgelten berechtigt zu sein (siehe Pressemitteilung vom 7. Juli 2015 und Fallbericht vom 30. September 2015, B9-128/12).

Die DPAG hat gegen den Feststellungsbeschluss Anfechtungsbeschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Diese wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf durch Entscheidung vom 6. April 2016 (Aktenzeichen: VI Kart 9/15 V) vollumfänglich abgewiesen. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Das Oberlandesgericht führte aus, dass die DPAG sowohl auf dem vorgelagerten Markt für die Teilleistung als auch auf dem Markt für die Briefdienstleistung („End-to-End“-Beförderungsmarkt) marktbeherrschend sei. Ihre Vorleistungsentgelte seien unter dem Aspekt einer Preis-Kosten-Schere als missbräuchlich zu betrachten. Im Zuge der Prüfung griff das Gericht insofern auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum europäischen Missbrauchsverbot zurück. Ebenso seien auch die den großen Mobilfunkanbietern gewährten Treuerabatte nach der europäischen Rechtsprechung als missbräuchlich einzustufen.

3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum entsprechend § 48 PostG zu beabsichtigten Regulierungsentscheidungen sowie zu Feststellungen der Bundesnetzagentur zur Marktabgrenzung und zur marktbeherrschenden Stellung der DPAG Stellung genommen.

Ein wichtiges Verfahren in diesem Zusammenhang war das Verfahren der Bundesnetzagentur zur Überprüfung der Entgelte für den Versand von Geschäftskundenpaketen. Die DPAG/DHL verfügt auch in diesem Markt über eine marktbeherrschende Stellung. In der Sache hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass zwar keine postrechliche Kostenunterdeckung und damit keine Quersubventionierung der sog. Schalterpakete vorlag, dass aber für die Zukunft eine Erhöhung der konzerninternen Verrechnungspreise notwendig ist, um die spezifische Kostensituation der DPAG sowie deren Kostensteigerungen im System der Verrechnungspreisbildung abzubilden (siehe auch Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur 2014/2015, S. 82 f.).

Auch an dem Verfahren der Bundesnetzagentur „Impulspost“ war das Bundeskartellamt beteiligt. Das Produkt „Impulspost“ ist ein adressierter Werbebrief, mit dem die DPAG Werbetreibenden die Möglichkeit geben wollte, deren Neukunden zu erheblich niedrigeren Preisen anzuschreiben als Bestandskunden. Mit 14 Cent bzw. 24 Cent sollten die Entgelte für Neukundenwerbung zum Teil mehr als die Hälfte unter den Preisen für vergleichbare Werbebriefe liegen. Die Bundesnetzagentur hat mit Entscheidung vom 28. Juni 2016 festgestellt, dass die DPAG dieses Produkt kostenunterdeckend und diskriminierend anbietet. Dabei ging die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt davon aus, dass das Produkt „Impulspost“ Teil des Marktes für Geschäftskundenbriefe ist, auf dem die DPAG über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Die DPAG hatte dagegen vorgetragen, ihr Angebot sei Teil eines Werbemarktes, der physische und digitale Werbeformen umfasse, und zur Untermauerung dieser Marktabgrenzung zwei ökonomische Gutachten vorgelegt. Im Rahmen der Herstellung des Einvernehmens nach § 48 PostG analysierte das Bundeskartellamt diese gutachterlichen Stellungnahmen eingehend und kam dabei zu dem Ergebnis, dass sie nicht geeignet waren, die von der DPAG vorgeschlagene weite sachliche Marktabgrenzung zu stützen.

XIII. Verkehrswirtschaft

1. Landverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich des schienengebundenen Landverkehrs (Schienenpersonennahverkehr und -fernverkehr, Schienengüterverkehr) hat sich die Marktstellung der Deutsche Bahn AG (DBAG) gegenüber den vorhergehenden Berichtszeiträumen nicht wesentlich verändert. Die DBAG ist weiterhin mit deutlichem Abstand zu ihren Wettbewerbern das marktstärkste Unternehmen.

Im Schienengüterverkehr wurde in 2015 mit 116,6 Mrd. Tonnenkilometern erstmals wieder ein höheres Leistungsniveau als vor der Wirtschaftskrise 2008 erreicht. Dabei bleibt der Anteil der Schiene am gesamten Güterverkehr unverändert bei etwa 17,5 Prozent. Nach eigenen Angaben ist der Marktanteil der DBAG von 66,8 Prozent in 2013 auf 60,9 Prozent in 2015 gesunken. Als Gründe für den Rückgang ihrer Marktstellung nennt die DBAG den GDL-Streik, die unterdurchschnittliche Entwicklung schienennäffner Branchen wie Stahl und Chemie sowie eigene Qualitätsprobleme (siehe Wettbewerbsbericht der DBAG 2016, S. 20 f.). Größte Wettbewerber der DBAG sind weiterhin die italienische TX Logistik (Trenitalia), die französische Captrain (SNCF) und die schweizerische SBB Cargo International.

Im Bereich des Schienengüterverkehrs (SPFV) ist die faktische Alleinstellung der DBAG weiterhin unverändert. Die Wettbewerber erreichen hier nur marginale Anteile. Die Hamburg-Köln-Express GmbH (HKX) hatte kurzzeitig sein Streckenangebot auf der Strecke Hamburg - Köln nach Frankfurt ausgedehnt. Mittlerweile wurde diese Zusatzstrecke wieder eingestellt und auch die Zahl der Fahrten zwischen Hamburg und Köln deutlich reduziert (nur noch Freitag bis Montag jeweils ein Zug). Der HKX hat zudem die Kooperation im Rahmen eines gemeinsamen Tarifs mit anderen Schienenpersonennahverkehrsanbietern Mitte 2016 wieder eingestellt (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 117). Weiterhin gibt es das grenzüberschreitende Angebot des Thalys von Köln bzw. Düsseldorf nach Lüttich, Brüssel und Paris. Neu ist das Angebot einer einmal täglichen Verbindung zwischen Stuttgart und Berlin ab dem 14. Dezember 2016 durch die Locomore GmbH & Co KG. Das Unternehmen finanziert sich über Crowdfunding und beabsichtigt, im Erfolgsfall weitere Strecken anzubieten. Die von der DBAG in 2016 eingestellten Nachtzugverbindungen („City-Night-Line“) werden ab Dezember 2016 teilweise von der österreichischen ÖBB übernommen und unter dem Namen „ÖBB Nightjet“ angeboten. Für die Jahre 2015 und 2016 hat die DBAG im SPFV auf Preiserhöhungen verzichtet und im März 2015 eine Qualitäts- und Leistungsoffensive angekündigt, nämlich Verbesserungen im Metropolnetz (schnellere und vertaktete Verbindungen), eine Ausweitung des Angebots in der Fläche (Wiederaufnahme von zuvor stillgelegten Strecken) und Verbesserungen des Kundenservice (darunter kostenloses WLAN, kostenlose Sitzplatzreservierungen). Dies wird allgemein als Reaktion auf die rasante Entwicklung des Fernbusmarktes gesehen. Gleichzeitig hat die DBAG in 2015 2,2 Prozent mehr Reisende befördert als im Vorjahr (siehe Wettbewerbsbericht der DBAG, S. 12).

Deutlich positiver stellt sich die wettbewerbliche Entwicklung im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) dar. Zwar bediente die DBAG auch hier weiterhin den Löwenanteil der etwa 655 Mio. Zugkilometer in 2015. Allerdings ist der von der DBAG bediente Anteil der Zugkilometer in den letzten Jahren kontinuierlich zurückgegangen und lag 2015 bei 70,8 Prozent gegenüber knapp 76 Prozent in 2011 (siehe Wettbewerbsberichte der DBAG 2014, S. 9, und 2016, S. 14). Die bedeutendsten Wettbewerbsbahnen im S-PNV sind Transdev (Veolia-Gruppe), Netinera (Italienische Staatsbahn) und Abellio (niederländische Staatsbahn), die jeweils bei einem Großteil der Nahverkehrsvergaben Angebote abgeben, sodass die DBAG mittlerweile fast durchgängig einem potennten Konkurrenten gegenübersteht. Zum Fahrplanwechsel im Dezember 2015 ist das Unternehmen National Express GmbH (Tochter der National Express Group, Großbritannien) mit Strecken in Nordrhein-Westfalen hinzugekommen. Von dem zunächst gewonnenen Vertrag zum Betrieb der S-Bahn in Nürnberg ab 2018 ist das Unternehmen zurückgetreten, nachdem das von der DBAG angestrengte Vergabennachprüfverfahren andauerte und ein Betriebsstart aus Sicht des Newcomers zum Vertragsbeginn nicht mehr darstellbar war. Darauf hinaus gibt es einige weitere Anbieter mit kleineren Marktpositionen (siehe Wettbewerber-Report Eisenbahn 2015/16, S. 12 ff.).

Eisenbahnregulierungsgesetz

Am 2. September 2016 trat das „Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs im Eisenbahnbereich“ in Kraft. Es dient der Umsetzung der Europäischen Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums („Recast“ des ersten EU-Eisenbahnpakets aus dem Jahr 2011). Als sein Kernstück enthält es das neue Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG); darüber hinaus wird insbesondere das bestehende Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) modifiziert.

Das Gesetz bringt hinsichtlich der Regulierung im Eisenbahnbereich keinen Paradigmenwechsel mit sich, da die wesentlichen Regelungsinhalte der Richtlinie bereits im deutschen Recht verankert waren. Wesentliche Neuerungen sind die Ausgestaltung der Entgeltregulierung für Schienenwege und Personenbahnhöfe als ex ante-Regulierung, die Einführung einer Anreizregulierung sowie der Übergang der Aufsicht über die Entflechtungsvorschriften vom Eisenbahn-Bundesamt auf die Bundesnetzagentur. Der bereits geltende allgemeine Anspruch der Zugangsberechtigten auf die diskriminierungsfreie Nutzung der Eisenbahninfrastruktur wird entsprechend den EU-Vorgaben um eine Regelung hinsichtlich des diskriminierungsfreien Zugangs zu Verkaufsflächen für Fahrscheine in Personenbahnhöfen erweitert.

In Hinblick auf die Zusammenarbeit von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur ist wie bisher eine Befugnis zum Informationsaustausch sowie ein Stellungnahmerecht vorgesehen.

Fernbusse

Das Angebot von Fernbusleistungen hat sich im Berichtszeitraum rasant entwickelt. So sind die Fahrgäste auf den Fernbuslinien seit 2013 kontinuierlich gestiegen. Wurden unmittelbar nach der Markttöffnung im Jahr 2013 rund acht Mio. Fahrgäste mit Fernbussen befördert, waren es 2014 bereits 14,9 Mio. und 2015 rund 23 Mio. Fahrgäste. Dies entspricht rund 7,3 Milliarden Personenkilometer, die 2015 mit Fernbussen zurückgelegt wurden. Zudem ist es zu einer bemerkenswerten Marktkonsolidierung gekommen. Das Unternehmen FlixFMobility GmbH, das Fernbusverkehre unter dem Logo FlixBus betreibt, hat 2015 zunächst den Wettbewerber MeinFernbus, sodann im Juli 2016 den Anbieter Megabus und schließlich zum November 2016 die Strecken des Postbus, betrieben von der Deutsche Post Mobility, übernommen. Zudem hat die Deutsche Bahn AG angekündigt, die Fernbusaktivitäten der BerlinLinienBus GmbH Ende 2016 einzustellen und mit dem IC Bus nur noch ausgewählte Strecken zu bedienen. Damit hat sich FlixBus in kürzester Zeit zum einzigen großen Fernbuslinienanbieter in Deutschland entwickelt, es gibt nur noch wenige Wettbewerber.

Dass keine dieser Übernahmen fusionsrechtlich geprüft werden konnte, liegt vor allem an dem von den meisten Fernbusbetreibern praktizierten Geschäftsmodell. So betreibt FlixBus keine eigenen Busse, sondern ist eine reine

Buchungs- und Marketingplattform. Die Linien werden von derzeit rund 150 überwiegend mittelständischen Subunternehmern bedient, die neben einem festen Kilometersatz eine an Auslastung und Umsatz der Busse orientierte erfolgsabhängige Vergütung erhalten. Im Ergebnis lagen damit die Umsätze der Fernbusanbieter unter den Aufreifschwellen der Fusionskontrolle. Die Marktstellung, die FlixBus durch internes und externes Wachstum mittlerweile erreicht hat, führt vermutlich zu einer marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens. Ein Anlass für das Bundeskartellamt, dies im Detail zu überprüfen, hat es bislang aufgrund fehlender Hinweise auf ein missbräuchliches Verhalten nicht gegeben (siehe Pressemitteilung vom 3. August 2016).

b) Missbrauchsverfahren gegen die DBAG

Das Bundeskartellamt hat das im Januar 2014 eingeleitete Missbrauchsverfahren Fahrkartenvertrieb gegen die DBAG (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 116 f.) im Mai 2016 nach Zusagen der DBAG mit einer Verpflichtungszusagenentscheidung nach § 32b beendet. Das Verfahren betraf die Märkte für die bundesweite Erbringung von Vertriebsdienstleistungen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fahrkarten im Schienenpersonenverkehr (Nah und Fern), inklusive sämtlicher Vertriebskanäle. Gegenstand der Prüfung waren (1) die Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperationen, die die DBAG gegenüber ihren Wettbewerbern im SPNV faktisch in einer sehr weitgehenden Form durchgesetzt hatte, (2) die Provisionsgestaltung der DBAG für die Erbringung bzw. die Inanspruchnahme von Vertriebsdienstleistungen beim wechselseitigen Ticketverkauf mit Wettbewerbern im SPNV und (3) die Erschwerung des Zugangs der Wettbewerber zu Vertriebskanälen für Fahrkarten, insbesondere beim Vertrieb von Fernverkehrsfahrkarten der DBAG und zu geeigneten Räumen für den personenbedienten Fahrkartenverkauf an den Bahnhöfen der DBAG. Zur Verfahrensbeendigung hat die DBAG angeboten, erstens die praktizierte Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperationsvertrag künftig nicht mehr anzuwenden und die Vertriebskooperation auf ein erforderliches Mindestmaß zu reduzieren und zweitens die möglichen Behinderungen und Diskriminierungen bei der Gestaltung der Provisionsätze zu beseitigen. Drittens erhalten die Wettbewerber im SPNV die Möglichkeit, künftig Fernverkehrstickets für die DBAG an eigenen Fahrkartautomaten zu verkaufen. Zudem werden Klauseln aus Mietverträgen für Bahnhofsläden gestrichen, die ein Verkaufsverbot von Fahrkarten durch Dritte vorsahen. Eine Konsultation dieser Zusagen im Rahmen eines Markttestes ergab weitreichende Zustimmung zu den vorgeschlagenen Lösungen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes sind die Verpflichtungszusagen geeignet, die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken auszuräumen und zu einer deutlichen Verbesserung der Situation von Wettbewerbern im Schienenpersonenverkehr in Deutschland beizutragen (siehe Beschluss vom 23. Mai 2016 sowie Pressemitteilung und Fallbericht vom 24. Mai 2016, B9-136/13). Die Umsetzung der Zusagen wird erst mit Abschluss der technischen Umsetzung zur Ermöglichung des Verkaufs von

Fernverkehrsfahrkarten der DBAG an Fahrkartautomaten der Wettbewerber abgeschlossen sein.

c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum in verschiedenen Einzelfällen mit der Bundesnetzagentur zusammengearbeitet. Von besonderer Bedeutung war dabei die enge Kooperation in Zusammenhang mit dem Marktzutritt des Wettbewerbers Railroad Development Corporation Deutschland (RDC) mit Autozugverkehren zu den Trassen über den Hindenburgdamm von und nach Sylt. RDC hatte zahlreiche Verfahren wegen Zugangsschwierigkeiten zur Schieneninfrastruktur angestrengt und auch beim Bundeskartellamt Beschwerden gegen Verhaltensweisen der DBAG erhoben. Ein eigenes kartellrechtliches Verfahren hat das Bundeskartellamt hier nicht eröffnet, da die regulierungsrechtlichen Fragestellungen überwogen. Seit Oktober 2016 bietet RDC jetzt erste Autozugverkehre an. Ab dem Fahrplanwechsel im Dezember 2016 sollen täglich sechs Verbindungen angeboten werden. Damit gibt es auf dieser Strecke für die Sylt-Bewohner und Sylt-Besucher erstmals eine Alternative zur DBAG.

2. Logistik

a) Fusionskontrolle

Auf dem stark mittelständisch geprägten Logistikmarkt wurden im Berichtszeitraum zahlreiche Fusionen angemeldet. Betroffen war in erster Linie die industrielle Kontraktlogistik in verschiedenen Bereichen, wie etwa Pharmazie, Stahl, Automobile und die Ersatzteilversorgung. Fast alle Fusionen konnten in der ersten Phase freigegeben werden.

Eine eingehendere Prüfung war angesichts der Hinweise von Wettbewerbern und Kunden auf wettbewerbliche Probleme lediglich in dem speziellen Bereich der Tiefkühllogistik („TK Logistik“) erforderlich. Betroffen war der Erwerb der Transthermos-Gruppe durch Gesellschafter der Nagel Group, den das Bundeskartellamt nach Prüfung in der zweiten Phase freigegeben hat. Wettbewerbliche Bedenken konnten im Ergebnis auch bei der Abgrenzung eines – engen – Marktes für Leistungen des Sammelgutverkehrs innerhalb der TK-Logistik ausgeschlossen werden. Der Sammelgutverkehr umfasst Stückgüter, die zu einer Sammelladung zusammengefasst werden. Typischerweise wird der Sammelgutverkehr in mehreren Schritten abgewickelt (Vorlauf, Hauptlauf sowie Nachlauf und Distribution). Für die Erbringung einer solchen Dienstleistung ist ein Sammelgut-Netzwerk erforderlich. Das Bundeskartellamt hat geprüft, ob als Folge des Zusammenschlusses eine Einzelmarktbeherrschung oder der Eintritt sonstiger unilateraler Effekte zu erwarten ist, insbesondere ob eine Verringerung der Zahl der wesentlichen Anbieter von drei auf zwei zu befürchten ist. Angesichts der starken Marktstellung des Hauptwettbewerbers und Marktführers NORDFROST und der hier relativ geringen Marktbedeutung des Erwerbers Nagel war aber zu erwarten, dass die Marktstruktur keine wesentlichen Änderungen erfahren

würde. Nagel und die Zielgesellschaft sind keine engsten Wettbewerber. Es war auch nicht zu befürchten, dass Zusammenschlussbedingt ein besonders wettbewerbsaktiver Anbieter wegfallen würde. Schließlich besteht auf die beiden marktführenden Anbieter weiterhin Randwettbewerbsdruck seitens der anderen Anbieter, und zwar auch der kleineren, bundesweit oder regional tätigen Anbieter und der Unternehmen, die Teilladungsverkehre anbieten. Für einen Teil der Kunden besteht zudem die Möglichkeit, auf Großhandelslösungen oder auf die Eigenerbringung der Logistikleistungen auszuweichen. Des Weiteren hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass trotz der rechnerisch erfüllten Oligopolvermutung keine Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols zwischen dem fusionierten Unternehmen und NORDFROST zu befürchten ist. Zudem haben die Ermittlungen ergeben, dass es nach der Fusion keine Anreize für eine Kopplung von Leistungen der Frische- und der Tiefkühllogistik zulasten des Wettbewerbs auf dem Markt der TK-Logistik geben wird, schon weil viele Kunden nicht beide Leistungen benötigen. Das fusionierte Unternehmen wird auch nicht in der Lage sein, auf eine ausreichend große Zahl von Frachtführern Druck auszuüben, um so einen bevorzugten Zugang zum Frachtraum zu erhalten (siehe Beschluss vom 25. August 2016 sowie Pressemitteilung vom 26. August 2016 und Fallbericht vom 13. September 2016, B9-50/16).

b) Kartellverfolgung – Containertransport

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 4,56 Mio. Euro gegen sieben Unternehmen und deren Verantwortliche sowie gegen eine Unternehmensvereinigung wegen abgestimmter Verhaltensweisen bei Straßentransporten von Containern im Bereich der deutschen Seehäfen Hamburg, Bremen und Bremerhaven verhängt. Bei der Unternehmensvereinigung handelt es sich um die Fachgruppe Containerverkehre der deutschen Seehäfen e.V. (FCDS), die Interessenvertretung der Containertransport-Unternehmen der deutschen Seehafenverkehrswirtschaft. Bei den betroffenen Unternehmen handelt es sich um folgende Mitgliedsunternehmen der FCDS: CTD Container-Transport-Dienst GmbH, EKB Container Logistik GmbH & Co. KG, Eurogate Intermodal GmbH, GCD Glomb Container Dienst GmbH, Heinrich Langhorst GmbH & Co. KG, Kurt Kluxen Spedition KG und die Walter Lauk Containerspedition GmbH.

Im Rahmen einzelner FCDS-Mitgliederversammlungen sowie sonstiger Kontakte zwischen FCDS-Mitgliedern kam es in einzelnen Jahren zu einer Verständigung über prozentuale Erhöhungssätze der Frachtraten. Die Unternehmen verständigten sich darüber hinaus in verschiedenen Jahren über die Einführung bzw. die Erhöhung diverser Zuschläge zur Grundfracht, wie einen Dieselpreiszuschlag oder einen Mautzuschlag, verschiedene Nebenkosten sowie gegenseitige Verrechnungssätze im Falle der Kollegenbeauftragung. Nicht alle Unternehmen waren während des gesamten Verstoßzeitraums und bezüglich aller Aspekte des vorgeworfenen Verhaltens beteiligt.

Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes waren im Zuge der im April 2014 erfolgten gemeinschaftlichen Ankün-

digung über die Einführung eines „Stauzuschlags Hamburg“ eingeleitet worden. Die meisten der beteiligten Unternehmen machten die Ankündigung des Stauzuschlags gegenüber ihren Kunden jedoch bereits im selben Monat wieder rückgängig, nachdem darüber verschiedene Medien berichtet hatten und erste kartellrechtliche Bedenken laut geworden waren.

Mehrere der Unternehmen haben bei der Aufklärung des Sachverhalts mit dem Bundeskartellamt kooperiert und entsprechend der Bonusregelung des Amtes eine Ermäßigung der Bußgelder erhalten. Mit allen betroffenen Unternehmen, den verantwortlich Handelnden sowie der FCDS wurde eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt. Alle insoweit verhängten Geldbußen sind rechtskräftig (siehe Pressemitteilung vom 25. August 2015).

3. Schiffahrt

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die schon seit langer Zeit geringen Frachtraten (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 117) und hohen Überkapazitäten im Containerverkehr lösten verschiedene Fusionen, Insolvenzen sowie die Bildung und Umstrukturierung von Allianzen der großen, weltweit operierenden Reedereien aus. Diese Entwicklung hat sich im Berichtszeitraum nochmals beschleunigt. Im August 2016 musste Hanjin, eine der größten Containerreedereien der Welt, Insolvenz anmelden. CMA-CGM übernahm die Linienreedereien Neptun Orient Lines (NOL) und APL, die beiden chinesischen Staatscarrier COSCO Container Lines und China Shipping wurden zusammen gelegt, Hapag-Lloyd strebt die Übernahme von United Arab Shipping Company (UASC) an und Maersk beabsichtigt die Übernahme von Hamburg Süd. Festzustellen ist ein erheblicher Konzentrationsprozess, der auch die Zusammenarbeit in den Allianzen beeinflusst.

Von den ursprünglich weltweit vier Allianzen sind Anfang 2017 nur noch drei in zum Teil neuer Zusammensetzung übrig. Die OCEAN Alliance (ehemals Ocean Three) besteht dann aus CMA-CGM (inkl. APL und NOL), COSCO Container Lines (inkl. China Shipping), Orient Overseas Container Line (OOCL) sowie Evergreen Line. Hapag-Lloyd (inkl. UASC) sowie K-Line, Mitsui O.S.K. (MOL), Nippon Yusen Kaisha (NYK) und Yang Ming gehören ab April 2017 zu „THE Alliance“. Ende 2016 haben die drei japanischen Reedereien K-Line, MOL und NYK den Plan veröffentlicht, ihre Containeraktivitäten zusammenzulegen. Derzeit unverändert ist die Zusammenarbeit von Maersk und Mediterranean Shipping Company (MSC) im Rahmen der Allianz „M2“. Die Top fünf Linienreedereien kontrollieren ca. 54 Prozent der weltweiten Containerschiff-Flotte. Gleichzeitig sind die Aufträge für Neubauten im Containerschiff-Bereich – ähnlich wie bei anderen Schiffstypen – insbesondere in Asien in 2016 rückläufig, sodass der Zufluss von weiteren Kapazitäten in den nächsten Jahren etwas geringer ausfallen dürfte.

Ob weniger Reedereien, neue Kooperationspartner und sinkender Kapazitätszuwachs zu einer Stabilisierung der Transportraten beitragen werden, ist nur schwer absehbar. Ein Anstieg der Frachtraten ist jedenfalls nicht auszuschließen. Für die kartellrechtliche Bewertung wird bedeutsam sein, dass es möglichst wenige Querverbindungen zwischen den Mitgliedern verschiedener Allianzen gibt.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Die Schwierigkeiten der Containerschifffahrt haben sich auch bei den deutschen Vercharterern bemerkbar gemacht. In mehreren Fusionsvorhaben war zu prüfen, ob der Verkauf von Schiffen deutscher Vercharterer an Finanzinvestoren oder andere Charterreedereien wettbewerbsrechtliche Schwierigkeiten aufwarf. Die deutsche Reederei Buss hat z.B. ihren gesamten Schiffbestand verwertet und verschiedenen Erwerbern überlassen. Wettbewerbsrechtlich waren diese Fälle nicht problematisch. Die meisten sonstigen Fusionsfälle im Bereich der Schifffahrt betrafen Märkte für Spezialschiffe – oftmals für Offshore-Einrichtungen – sowie Massengutfrachter. Keines der geplanten Vorhaben warf größere wettbewerbliche Probleme auf.

Durch den Zusammenschluss von Hapag-Lloyd und UASC entsteht die weltweit fünftgrößte Container Linienreederei mit einer Kapazität von ca. 1,3 Mio. TEU (Twenty-foot Equivalent Unit). Hapag-Lloyd erhält durch die Fusion u.a. Zugriff auf die von UASC betriebenen und bestellten großen Containerschiffe mit Kapazitäten von mehr als 18.000 TEU. Der Zusammenschluss hätte allerdings zu Verbindungen zwischen den verschiedenen Allianzen geführt, in denen die beiden Containerlinienreedereien Mitglieder sind. Dies hätte den Wettbewerbsdruck zwischen den Mitglieder der beiden Allianzen auf einigen Routen erheblich behindern können. So ist UASC vor dem Zusammenschluss in einer Allianz mit CMA-CGM und Hamburg Südamerikanische Dampfschifffahrts-Gesellschaft (Hamburg Süd) verbunden (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 117). Die Europäische Kommission hat daher den Zusammenschluss von Hapag-Lloyd und UASC nur unter der Auflage freigegeben, dass UASC seine Mitgliedschaft in dieser Allianz aufgibt (Beschluss vom 3. Oktober 2016, Aktenzeichen: COMP/M.8120).

Anfang 2016 haben Royal Boskalis Westminster N.V. und Kotug International B.V. beides Unternehmen aus den Niederlanden, beim Bundeskartellamt das Vorhaben angemeldet, ihre europäischen Hafenschleppaktivitäten in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenzulegen. Boskalis betreibt seine Hafenschleppaktivitäten unter der Bezeichnung „SMIT“. Erhebliche Bedeutung hat diese Zusammenlegung für die Hafenschleppdienste in Rotterdam, wo sich die Tätigkeiten der beiden Anbieter überschneiden. In den deutschen Häfen Hamburg, Wilhelmshaven und Bremerhaven ist SMIT mit Hafenschleppdiensten nicht aktiv, daher kam es in Deutschland nicht zu Überschneidungen mit den Tätigkeiten von Kotug. Das Vorhaben wurde daher frei gegeben.

bb) Kartellverfolgung – Hafendienstleister

Das Bundeskartellamt führt ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen verschiedene Hafendienstleister wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Absprachen (siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 118). Betroffen sind sowohl Hafenschleppdienstleistungen wie auch Festmacher und Bergungen. Für den Bereich Hafenschleppdienstleistungen arbeitet das Bundeskartellamt in diesem Verfahren mit der niederländischen Wettbewerbsbehörde zusammen. Die Ermittlungen dauern noch an.

4. Luftverkehr – Fusionskontrolle

Lufthansa und Air Berlin zeigten Ende 2016 beim Bundeskartellamt ihr Vorhaben an, einen „Wetlease“-Vertrag zur Überlassung von 38 Flugzeugen samt Besatzung (Cockpit und Kabine) an Lufthansa schließen zu wollen. Die Europäische Kommission hatte im November 2016 festgestellt, nach den Maßgaben der FKVO nicht für das Vorhaben zuständig zu sein. Nach dem Wetlease-Vertrag wird Air Berlin der Lufthansa 38 Flugzeuge des Typs A320 und A319 mit Cockpit-Crew und Kabinenpersonal zu einer festen Blockstundenrate an deutschen und österreichischen Flughäfen zur Verfügung stellen. Allein Lufthansa soll im Rahmen der kommerziellen Vermarktung der Flüge über die Stationierung der Flugzeuge und die beflogenen Routen bestimmen (eigene Flotten- und Streckenplanung). Hingegen soll die operative Verantwortung für Flugbetrieb, Crewplanung und Wartung bei Air Berlin verbleiben. Die Vertragslaufzeit soll sechs Jahre betragen, wobei Air Berlin berechtigt sein soll, einen Teil der Flugzeuge in den Vertragsjahren drei bis fünf gestaffelt zurückzunehmen. Zudem wird Lufthansa insgesamt bis zu 25 Flugzeuge von diesen 38 Flugzeugen selbst übernehmen. Dies soll durch den Abschluss von Drylease-Verträgen über bis zu zehn Flugzeuge und durch den Kauf von bis zu 15 Flugzeugen erfolgen. In diesen Fällen wird die Lufthansa gegenüber der Air Berlin als (Sub-)Drylease-Geberin auftreten und die entsprechenden Flugzeuge im Wege des beschriebenen Wetlease-Vertrages zurückleasen. Im Zusammenhang mit diesem Vorhaben findet keine Übertragung von Slots oder Beförderungsverträgen auf Lufthansa statt. Lufthansa hat erklärt, mit den 38 Flugzeugen teils ältere Flugzeuge in ihrer Flotte ersetzen zu wollen („rollover“), aber auch Wachstumspläne der Konzerngesellschaften Eurowings und Austrian Airlines auf bereits bedienten, aber auch neuen Strecken umsetzen zu wollen. Die Beteiligten haben dem Bundeskartellamt im Hinblick auf den möglichen Erwerb eines wesentlichen Vermögensteils eine vorsorgliche fusionskontrollrechtliche Anmeldung zukommen lassen. Das Vorhaben wurde Anfang 2017 fusionskontrollrechtlich freigegeben. Das Bundeskartellamt hat sich eine kartellrechtliche Prüfung nach § 1 bzw. Artikel 101 AEUV vorbehalten (siehe Pressemitteilung vom 30. Januar 2017).

XIV. Touristik und Gastgewerbe**1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Die positive Entwicklung des Gast- und Beherbergungsgewerbes hat sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Im Jahr 2016 stieg die Anzahl der Übernachtungen im Vergleich zum Vorjahreszeitraum um etwa fünf Prozent. Wachstumstreiber im Jahr 2015 war der Tourismus aus dem Ausland. Während es bei den Touristen aus dem Inland ein Plus von zwei Prozent auf etwa 360 Mio. Übernachtungen gab, stieg die Zahl der Übernachtungen von Gästen aus dem Ausland um mehr als fünf Prozent auf etwa 80 Mio. Trotz eines weiterhin anhaltenden Zuwachses verfügbarer Betten konnte sich die Zimmerauslastung der deutschen Hotels weiter steigern und lag im Jahr 2015 bei durchschnittlich über 70 Prozent. Die Hotelzimmerpreise sind im Schnitt leicht gestiegen. Im Jahr 2015 lagen sie bei 90 Euro. Trotz des zunehmenden Erfolgs alternativer Übernachtungsangebote, wie dem Angebot von Privatunterkünften über den Internetvertrieb, bleibt das Hotel für Inländer bei innerdeutschen Urlaubsreisen mit etwa der Hälfte der Übernachtungen die mit Abstand wichtigste Unterkunftsart. Die Buchungen, die Hotels über Online-Vertriebskanäle erhalten, sind zu Lasten des Offline-Vertriebs weiter gestiegen und liegen inzwischen bei deutlich über einem Drittel. Hierbei verzeichnen die großen Hotelportale Booking, HRS und Expedia zu Lasten der kleineren Portale weiterhin steigende Umsätze. Gleichzeitig hat der eigene Online-Vertrieb, insbesondere der Hotelketten und der Hotel-Kooperationen, an Bedeutung gewonnen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**a) Fusionskontrolle**

Im Berichtszeitraum war Expedia als das in Deutschland kleinste der drei großen Hotelportale Booking, HRS und Expedia an zwei vom Bundeskartellamt geprüften Zusammenschlüssen beteiligt. Durch den Erwerb des Online-Reisevermittlers Orbitz konnte Expedia seine Aktivitäten bei Online-Buchungen von Hotelzimmern, Pauschalreisen und Flugtickets und durch den Erwerb von HomeAway bei Online-Buchungen von Ferienimmobilien ausbauen und damit zu seinen Hauptwettbewerbern stärker aufschließen. Weitere Zusammenschlüsse betrafen ebenfalls – direkt und indirekt – die Online-Vermittlung touristischer Leistungen, wie etwa der Zusammenschluss zwischen ProSieben und Etraveli, zwischen Axel Springer und der dänischen Land & Leisure und zwischen dem GDS-Anbieter Sabre und der deutschen Trust (elektronisches Vertriebsmanagement). Da die wettbewerblichen Auswirkungen der Zusammenschlüsse als eher gering einzuschätzen waren, konnten alle Fusionsvorhaben in der ersten Phase freigegeben werden.

b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen – Bestpreisklauseln der Hotelportale

Im Berichtszeitraum stand die Fortführung der kartellrechtlichen Prüfung von Bestpreisklauseln der in Deutschland großen Hotelportale Booking, HRS und Expedia weiterhin im Vordergrund. Der Beschluss des Bundeskartellamtes vom 20. Dezember 2013 (B9-66/10), durch den das Bundeskartellamt HRS die Anwendung ihrer Bestpreisklauseln untersagt hatte, wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf am 9. Januar 2015 bestätigt (Aktenzeichen: VI-Kart. 1/14). HRS hat darauf verzichtet, Rechtsbeschwerde einzulegen (siehe auch Pressemitteilung vom 9. Januar 2015 und Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 119 f.).

Am 22. Dezember 2015 hat das Bundeskartellamt auch Booking die Durchführung ihrer Bestpreisklauseln untersagt und dem Unternehmen aufgegeben, die Klauseln bis zum 31. Januar 2016 aus ihren Verträgen und ihren AGB zu entfernen, soweit sie Hotels und andere Unterkünfte in Deutschland betrafen. Der Beschluss des Bundeskartellamtes war sofort vollziehbar; Booking hat die beanstandeten Klauseln daher im Januar 2016 beseitigt (siehe Beschluss vom 22. Dezember 2015, B9-121/13, und Pressemitteilungen vom 2. April 2014 und 23. Dezember 2015). Gegen den Beschluss hat Booking am 22. Januar 2016 Beschwerde eingelegt. Einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf am 4. Mai 2016 abgelehnt (Aktenzeichen: VI-Kart 1/16 V). Auf Grundlage der Vorgaben des Kartellsenats aus der ersten mündlichen Verhandlung in der Hauptsache am 8. Februar 2017 wird das Bundeskartellamt nun noch ergänzende Ermittlungen vornehmen.

Booking ist vor dem schwerpunktmaßig in Deutschland tätigen Hotelportal HRS und dem in Europa und darüber hinaus tätigen Portal Expedia das mit Abstand führende Hotelbuchungsportal in Deutschland und in Europa. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Booking in der Fassung vom 1. Juli 2015 enthielten sog. „enge“ Bestpreisklauseln. Diese Klauseln erlauben den Hotels günstigere Angebote auf konkurrierenden Hotelportalen, untersagen ihnen aber, Zimmer auf anderen Online-Vertriebskanälen, insbesondere der eigenen Website preiswerter anzubieten. Diese enge Bestpreisklausel ist zu unterscheiden von „weiten“ Bestpreisklauseln, die den Hotels generell untersagen, ihre Zimmer auf jeglichen anderen Online-Vertriebskanälen preiswerter anzubieten.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes verstieß Booking durch die in ihren AGB und in Individualverträgen vorgesehenen Bestpreisklauseln (zuletzt in Form der engen Bestpreisklauseln) – ebenso wie HRS mit ihren zwischenzeitlich untersagten weiten Bestpreisklauseln – gegen § 1 und Artikel 101 Abs. 1 AEUV. Für die Erfüllung des Verbotstatbestandes kommt es nicht darauf an, ob die engen Bestpreisklauseln etwa weniger wettbewerbsbeschränkend sind als die bis zum Juli 2015 geltenden weit gefassten Bestpreisklauseln Bookings, sondern allein da-

rauf, ob die engen Bestpreisklauseln im Vergleich zu einer Situation ganz ohne derartige Klauseln eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellen. Dieses ist nach Ansicht des Bundeskartellamtes der Fall.

Auch die engen Bestpreisklauseln beschränkten zunächst den Anreiz für die Hotelunternehmen, ihre Zimmerpreise auf den verschiedenen Hotelportalen zu differenzieren. Zwar erlaubten die engen Bestpreisklauseln – rein formal – eine solche Preisdifferenzierung, verboten aber nach wie vor, dass der Zimmerpreis auf den hoteleigenen Online-Vertriebskanälen niedriger sein durfte als auf dem Portal von Booking. Im Ergebnis durfte ein Hotel somit eine Zimmerpreissenkung auf einem Hotelportal nur dann etwa auf der eigenen Website nachvollziehen, wenn dieser Preis auch auf dem Portal von Booking gesenkt wurde. Wollte ein Hotelunternehmen den Zimmerpreis hingegen gezielt nur auf einem anderen Hotelportal als demjenigen von Booking senken, so war es nach den von Booking verwendeten engen Bestpreisklauseln gezwungen, über die eigenen Online-Vertriebskanäle den höheren, bei Booking eingestellten Preis zu verlangen. Damit wurde die Attraktivität des hoteleigenen Online-Vertriebs erheblich geschmälert und die Preissetzungsfreiheit der Hotelunternehmen spürbar eingeschränkt. Solange die Hotelunternehmen deswegen von den durch die engen Bestpreisklauseln formal eingeräumten Möglichkeiten zur Preisdifferenzierung in der Praxis keinen oder nur wenig Gebrauch machten, blieben auch die Anreize für Booking reduziert, ihre Provisionen zu senken oder den Hotelunternehmen sonstige günstigere Konditionen einzuräumen.

Darüber hinaus beschränkten die engen Bestpreisklauseln auch den Wettbewerb auf dem Hotelmarkt. Betroffen war der Preiswettbewerb zwischen den Hotelunternehmen, weil das durch die engen Bestpreisklauseln gebundene Hotel im eigenen Onlinevertrieb keinen günstigeren Zimmerpreis als auf dem Booking-Portal anbieten darf. Die durch enge Bestpreisklauseln hervorgerufenen Wettbewerbsbeschränkungen ließen sich auch nicht dadurch „kompensieren“, dass an anderer Stelle von zusätzlichen, früher praktizierten Wettbewerbsbeschränkungen (etwa offline) abgesehen wurde. Dies stellt keine Kompensation von Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne einer Neutralisierung, sondern lediglich eine Reduzierung des Umfangs der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung dar. Allein die Untersagung der Verwendung (enger) Bestpreisklauseln führt dazu, dass die Wettbewerbsbeschränkungen abgestellt und den Hotelunternehmen die ihnen zuzugestehenden Preissetzungsspielräume erstmalig eröffnet werden.

Betroffen war der deutsche Markt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale (Hotelportalmarkt). Angesichts eines Marktanteils von (deutlich) über 30 Prozent waren die Bestpreisklauseln Bookings nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt. Die Bestpreisklauseln erfüllten auch nicht die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach § 2 Abs. 1 bzw. Artikel 101 Abs. 3 AEUV. Durch die Anwendung der Bestpreisklauseln hatte Booking die von ihr abhängigen kleinen und mitt-

leren Hotelunternehmen nach Auffassung des Bundeskartellamtes zudem unbillig behindert und damit auch gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 verstößen.

Innerhalb der Europäischen Union sind weiterhin eine Reihe von Mitgliedstaaten mit Verfahren zur Überprüfung von Bestpreisklauseln in Verträgen von Hotelportalen befasst. Das Bundeskartellamt hat ebenso wie im Fall HRS in dem noch laufenden Verfahren gegen Booking eng mit

der Europäischen Kommission und den anderen europäischen Staaten im Rahmen des European Competition Network (ECN) zusammengearbeitet und hat sich an der Evaluierung der Maßnahmen der verschiedenen Kartellbehörden bzw. der nationalen Gesetzgeber bezüglich der Hotelportalbranche aktiv beteiligt. Der Abschlussbericht der hierzu eingesetzten Arbeitsgruppe ist am 6. April 2017 auf der Homepage der Europäischen Kommission veröffentlicht worden.

Dritter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Teil I: Vergaberechtsentwicklung

Die Entwicklung des nationalen Vergaberechts im Berichtszeitraum wurde maßgeblich geprägt durch das Inkrafttreten einer umfassenden Vergaberechtsreform. Ursächlich für diese Reform war ein EU-Richtlinienpaket, das drei Richtlinien jeweils vom 26. Februar 2014 umfasst: die Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe, die Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie die Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe. Die beiden erstgenannten Richtlinien novellieren die bereits vorhandenen Vorgängerrichtlinien, wohingegen die Konzessionsrichtlinie die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen nun erstmalig in das europaweite Vergaberechtsregime mit einbezieht und nunmehr einheitlich alle Konzessionen – also auch Baukonzessionen – regelt. Bislang waren Dienstleistungskonzessionen ausdrücklich vom Vergaberechtsregime ausgenommen. Die Richtlinien bedurften der Umsetzung im nationalen Recht. Die neuen Vergabebestimmungen gelten nach § 186 Abs. 2 für europaweite Vergabeverfahren, die ab dem 18. April 2016 begonnen wurden. Mit der Vergaberechtsreform hat der nationale Gesetzgeber in Deutschland das Richtlinienpaket fristgerecht innerhalb der in den EU-Richtlinien vorgesehenen Frist bis zum 18. April 2016 umgesetzt.

Ziel der Reform war es, ein übersichtliches und leichter handhabbares Regelwerk für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen einzuführen. Die Regelungen auf Gesetz- und auf Verordnungsebene werden stärker gegliedert und besser strukturiert. Dadurch soll es für die öffentliche Hand ebenso wie für Unternehmen künftig einfacher werden, die jeweils einschlägigen Vorschriften zu ermitteln und sie anzuwenden.

Die Reform wurde auch dafür genutzt, eine – der Sache nach längst überfällige – moderate Strukturreform zu verwirklichen: Der ehemalige zweite Abschnitt von Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A EG) sowie die Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) wurden in die neue Vergabeverordnung überführt. Die spezifischen Vorschriften zur Vergabe von Bauaufträgen bleiben dagegen zunächst weiterhin Bestandteil der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A EU). Allerdings haben Bundestag und Bundesrat die Bundesregierung während des Gesetzgebungsverfahrens aufgefordert, eine mögliche Anpassung im Rahmen der Evaluierung der jetzigen Reform zu prüfen und – soweit erforderlich – weitere Änderungen vorzuschlagen.

Vierter Teil des GWB

Ausgangspunkt ist dabei nach wie vor der vierte Teil des GWB als gesetzliches und damit als vorrangig maßgebliches Regelwerk.

Der vierte Teil des GWB unterscheidet sich inhaltlich insofern maßgeblich von der bisherigen Fassung, als nun erstmals auch wesentliche und als besonders wichtig erachtete materielle Vorgaben über den Ablauf des Vergabeverfahrens auf die gesetzliche Ebene hochgezogen und im GWB geregelt werden. Dies betrifft beispielsweise die Leistungsbeschreibung, die Prüfung von Ausschlussgründen, die Eignungsprüfung, den Zuschlag bis hin zu den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags. Das neue Gesetz verpflichtet Unternehmen, die öffentliche Aufträge auszuführen, die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorgaben einzuhalten, andernfalls kann die Eignung in nachfolgenden Vergabeverfahren laut § 124 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 128 Abs. 1 verneint werden. Dies gilt insbesondere für die Regelungen in für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen und für den gesetzlichen Mindestlohn. Die Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber, strategische Ziele – z.B. umweltbezogene, soziale oder innovative Aspekte – auf verschiedenen Ebenen im Rahmen von Vergabeverfahren vorzugeben, werden gestärkt. Ein Anliegen der Novelle ist auch, Vorgaben, die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergeben, zu kodifizieren, was beispielsweise bei der Regelung über die wesentliche Änderung bestehender Verträge als ausschreibungspflichtige Neuvergabe (§ 132) und bei der Normierung der sog. In-house-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (§ 108) geschehen ist. Für bestimmte, über die CPV-Codes definierte Dienstleistungen, insbesondere solcher sozialer Natur, ist ein vereinfachtes Vergabeverfahren vorgesehen (§ 130).

Da der Evaluierungsbericht der Europäischen Kommission zu den EU-Rechtsmittelrichtlinien (Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in der durch Richtlinie 2007/66/EG geänderten Fassung vom 11. Dezember 2007) eine Novellierung nicht vorsieht, hat sich in Bezug auf die das Nachprüfungsverfahren betreffenden Vorschriften des GWB nur wenig geändert. Die ohnehin zwecks Richtlinienumsetzung durchgeführte Reform wurde insoweit genutzt, um einige wenige Änderungen vorzunehmen, für die im Zuge der Rechtsprechungsentwicklung ein Bedarf gesehen wurde.

Dies betrifft einmal die Einführung einer konkreten Rügefrist von zehn Kalendertagen in § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, welche den früheren, unbestimmten Begriff der „Unverzüglichkeit“ ersetzt. Des Weiteren ist in der Kostenregelung des § 182 eine Rechtsgrundlage für eine Entscheidung nach billigem Ermessen geschaffen worden, wer die

zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen anderer Beteiligter zu tragen hat. Die Vorschrift erlaubt es, materielles Unterliegen unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit auch für den Aufwendungsersatz zu berücksichtigen.

Ergänzende Verordnungen

Der vierte Teil des GWB wird durch mehrere Rechtsverordnungen ergänzt, welche die allgemeinen Regelungen des Gesetzes im Detail ausfüllen. Das GWB und die für das Beschaffungsvorhaben jeweils einschlägige Verordnung sind daher parallel heranzuziehen. Im Einzelnen handelt es sich um die Vergabeverordnung (VgV), in der die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber näher ausgestaltet wird (sog. „klassische Auftragsvergabe“). Die VgV ersetzt den bisherigen zweiten Abschnitt der VOL/A sowie die VOF. Die Sektorenverordnung (SektVO) gilt für Vergaben von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung durch Sektorenaufraggeber. Die neu geschaffene Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) trifft erstmals umfassende Regelungen für Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Mit der Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) wird erstmals eine Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen eingeführt.

Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes

A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern

Die Anzahl der Nachprüfungsverfahren erfuhr im Berichtsjahr 2015 einen Anstieg, der sich im Jahr 2016 fortsetzte.

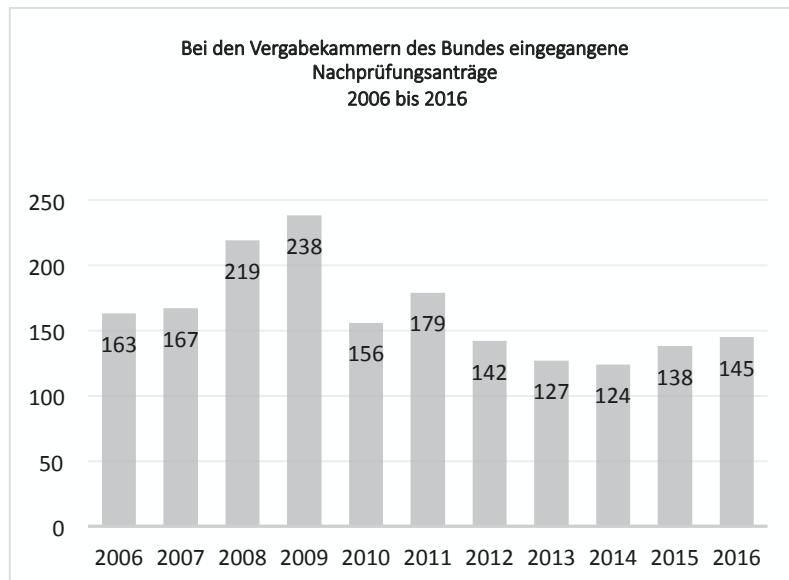
Waren die Fallzahlen in 2014 auf 124 zurückgegangen, wurden im Jahr 2015 138 und im Jahr 2016 145 Anträge

auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verzeichnet.

Noch ausgeprägter als in den Vorjahren betraf der überwiegende Teil der Nachprüfungsverfahren in den Berichtsjahren 2015 und 2016 die Verordnung für die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen (VOL). In 2015 waren es mit 100 Fällen 72 Prozent, in 2016 106 Fälle, mithin 73 Prozent. Die Anzahl der Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Vergabe von Bauleistungen (VOB) blieb auch in den Jahren 2015/2016 mit 13/19 VOB-Verfahren annähernd unverändert. Verfahren zur Vergabe freiberuflicher Leistungen (VOF) wurden im Jahr 2015 gar nicht und im Jahr 2016 in einem Fall Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens. Elf Nachprüfungsverfahren befassten sich im Jahr 2015 mit Vergaben nach der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Nach dem Höchststand im Jahr 2014 hat sich der Anteil der VSVgV-Fälle mit rund acht Prozent der Verfahren auf dem Stand des Jahres 2013 manifestiert. Dies spiegelt sich auch im Jahr 2016 wieder. Denn hier betrafen zehn Verfahren die VSVgV, also rund sieben Prozent. Mit Vergaben nach der Sektorenverordnung (SektVO) befassten sich die Vergabekammern im Jahr 2015 in 14 Nachprüfungsverfahren, in 2016 in zehn.

In den insgesamt 138 Nachprüfungsverfahren des Jahres 2015 erließen die Vergabekammern des Bundes bis heute 64 Sachentscheidungen. Von diesen Beschlüssen ergingen 38 zugunsten der öffentlichen Auftraggeber und 26 zugunsten der Antragsteller. Gegen 20 Entscheidungen wurde sofortige Beschwerde eingelegt. Im Übrigen gab es 43 Rücknahmen und 31 Fälle von sonstiger Erledigung des Verfahrens, z.B. in Folge von Abhilfemaßnahmen des öffentlichen Auftraggebers.

Im Berichtsjahr 2016 wurden 82 Sachentscheidungen getroffen, davon 55 zugunsten der Vergabestelle und 27 zugunsten der Antragsteller. Darüber hinaus fanden 39 Verfahren ihre Erledigung durch Rücknahme des Nachprüfungsantrags und 28 Fälle in sonstiger Weise. 31 Ent-



scheidungen in 2016 wurden mit sofortiger Beschwerde angegriffen.

Von den Beschwerdeverfahren aus dem Jahr 2015 wurden bis heute 17 erledigt. In sechs dieser Beschwerdeverfahren wurden die Vergabekammern des Bundes vom Beschwerdegericht bestätigt; in drei Fällen erfolgten Rücknahmen der Beschwerde oder des Nachprüfungsantrags, in einem Verfahren schlossen die Beteiligten einen verfahrensbeendenden Vergleich vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf. Von den in 2016 bereits abgeschlossenen 13 Beschwerdeverfahren wurde das Rechtsmittel in fünf Fällen zurückgewiesen, in sieben Fällen hatte der Antragsteller Erfolg. In einem Verfahren wurde die sofortige Beschwerde zurückgenommen.

Inhaltlich hatten sich die Vergabekammern des Bundes im Berichtszeitraum mit sehr unterschiedlichen Bereichen zu befassen. Die Themen reichten von der Ausschreibung von Rabattverträgen durch gesetzliche Krankenkassen zur Beschaffung von Arzneimitteln und der Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln über Vergaben der Bundesagentur für Arbeit bezüglich Maßnahmen der Berufseinsteigsbegleitung bis hin zur Vergabe der „Unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung“ sowie der Überprüfung von Vergaben aus dem Bereich der Bewachungs-, Wartungs- und Reinigungsdienstleistungen. Weitere Verfahren betrafen diverse Baumaßnahmen des Bundes und den Einkauf von IT-Dienstleistungen durch Bundesbehörden. Zudem befassten sich die Vergabekammern des Bundes mit zahlreichen VSVgV-Verfahren, die u.a. den Einkauf von Schutzkleidung, die Umrüstung von Minenjagdboots sowie die Wartung und Reparatur von Kriegsschiffen betrafen.

B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes

I. Einfluss des Sozialrechts bei der Auswahl des Auftragnehmers

Gemäß § 65b SGB V fördert der Spaltenverband Bund der (gesetzlichen) Krankenkassen (GKV-Spaltenverband) mit einem Betrag von ca. neun Mio. Euro pro Jahr die „Unabhängige Patientenberatung“ (Information und Beratung von Verbrauchern und Patienten u.a. über die Therapie von Krankheiten oder die Erstattungsfähigkeit von ärztlichen Leistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen). Im Rahmen der öffentlichen Neuaußschreibung des nächsten Förderzeitraums von sieben Jahren bezweifelte der bisherige Dienstleister, dass der neu vorgesehene Vertragspartner – wie gesetzlich vorgeschrieben – neutral und unabhängig sei, weil dieser u.a. für gesetzliche und private Krankenkassen sowie Pharmaunternehmen eine medizinische Servicehotline betreibe und somit von diesen wirtschaftlich abhängig sei.

Die 1. Vergabekammer des Bundes teilte diese Auffassung nicht (VK1-74/15). Entscheidend war, dass der betreffende Bieter für die Beratungsleistungen die Gründung einer gemeinnützigen GmbH („gGmbH“) vorgesehen hat, die

mit ihrer Muttergesellschaft zwar gesellschaftsrechtlich verbunden, aber trotzdem von dieser finanziell und personell unabhängig ist. Außerdem wird durch zusätzliche Maßnahmen eine regelmäßige operative Kontrolle der Neutralität und Unabhängigkeit durch eine unabhängige Person sichergestellt. Etwaige Verstöße gegen das Gebot der Neutralität und Unabhängigkeit können u.a. durch die Rückforderung der Fördergelder und außerordentliche Kündigung sanktioniert werden. Schließlich ist die Beratungsgesellschaft auch räumlich sowie von ihrer (IT-)Ausstattung her von der Muttergesellschaft getrennt. Der Beschluss ist bestandskräftig.

II. Arzneimittelausschreibungen bei nur teilweise patentfreien Wirkstoffen

Streitgegenstand von drei Nachprüfungsverfahren vor der 1. Vergabekammer des Bundes war die Ausschreibungsgestaltung für den Abschluss von Arzneimittelrabattvereinbarungen zu einem bestimmten Wirkstoff (Pregabalin). Dieser zeichnete sich dadurch aus, dass das eigentliche Wirkstoffpatent abgelaufen und der Wirkstoff mit seinen beiden ursprünglichen Indikationen insofern generikafähig geworden war, während für eine dritte Indikation noch ein Verwendungspatent („Second-Medical-Use-Patent“) bestand. Die ausschreibenden gesetzlichen Krankenkassen hatten sich hier dafür entschieden, ihren Bedarf mithilfe von zwei getrennten Ausschreibungen zu decken, wobei in dem einen Vergabeverfahren nur Arzneimittel angeboten werden durften, die allein für die beiden patentfreien Indikationen zugelassen waren, während im anderen Vergabeverfahren nur Arzneimittel angeboten werden durften, die allein für die patentgeschützte Indikation zugelassen waren. Hintergrund war insbesondere die Überlegung der Krankenkassen, dass sich auf diesem Wege eine sog. „wilde Substitution“ (patentrechtswidrige Substitution des Originalpräparats durch ein Generikum im Fall der patentgeschützten Indikation) in der Apotheke unterbinden ließe. Der Anbieter des Originalpräparats wandte sich mit Nachprüfungsanträgen (VK1-104/15 und VK1-106/15) gegen die beiden Vergabeverfahren, da er mit seinem Originalpräparat, das für alle drei Indikationen zugelassen ist, an keinem der beiden Verfahren teilnehmen konnte. Des Weiteren wandte sich der Anbieter eines Generikums gegen die Ausschreibung zu den patentfreien Indikationen; der Anbieter fühlte sich an einer Angebotsabgabe gehindert, da ein zu hohes Risiko bestehe, wegen Patentverletzungen in Anspruch genommen zu werden (VK1-110/15). Die 1. Vergabekammer des Bundes wies alle drei Nachprüfungsanträge zurück. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte die Entscheidung der Kammer im Verfahren VK1-110/15 (Urteil vom 11. Mai 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 2/16); insbesondere würden die von den Krankenkassen angekündigten Informationsmaßnahmen gegenüber den Ärzten und ihren Verbänden die Bieter hinreichend gegen die Inanspruchnahme wegen Patentverletzungen absichern. Die Ablehnung der Nachprüfungsanträge des Originalpräparat-Anbieters durch die Kammer hob das Gericht hingegen auf. Während die Vergabekammer in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen ist, dass es der Antragstellerin allenfalls subjektiv (basierend auf

unternehmensinternen Entscheidungen) nicht möglich gewesen ist, ein Pregabalin-Präparat anzubieten, das nur für die patentgeschützte Indikation zugelassen ist, sieht das Oberlandesgericht Düsseldorf in dieser Vergabebedingung eine objektiv nicht erfüllbare und damit vergaberechtswidrige Bedingung. Zudem verstößt die Bedingung nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urteil vom 17. August 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 13/16) gegen das Diskriminierungsverbot nach § 97 Abs. 2 und das Gebot der produktneutralen Ausschreibung nach § 8 EG Abs. 7 Satz 1 VOL/A (a.F., nunmehr § 31 Abs. 6 Satz 1 VgV); die Vergabekammer hatte hier hingegen angenommen, dass eine sachliche Rechtfertigung für die Beschränkung vorliege (VK1-104/15). Folgerichtig nahm das Gericht bezogen auf die Parallelausschreibung, in der nur Arzneimittel angeboten werden durften, die allein für die patentfreien Indikationen zugelassen waren, abweichend von der Kammerentscheidung (VK1-106/15) ebenfalls einen Verstoß gegen § 97 Abs. 2 i.V.m. § 8 EG Abs. 7 Satz 1 VOL/A zu Lasten des Antragstellers an (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 14. September 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 1/16).

III. Zulässigkeit von Bietergemeinschaften

Da die Eingehung einer Bietergemeinschaft zwischen Unternehmen, die derselben Branche angehören, regelmäßig die gegenseitige Abrede einschließt, von eigenen Angeboten abzusehen und mit anderen Unternehmen nicht zusammenzuarbeiten, ist der Tatbestand einer Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. § 1 grundsätzlich erfüllt. Dies kann zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren gemäß § 19 EG Abs. 3 Buchst. f VOL/A (a.F., nunmehr § 124 Abs. 1 Nr. 4) führen. Bietergemeinschaften zwischen gleichartigen Unternehmen können jedoch wettbewerbsunschädlich sein, wenn die beteiligten Unternehmen – ein jedes für sich – zu einer Teilnahme an der Ausschreibung mit einem eigenständigen Angebot aufgrund ihrer betrieblichen oder geschäftlichen Verhältnisse (z.B. mit Blick auf Kapazitäten, technische Einrichtungen und/oder fachliche Kenntnisse) objektiv nicht leistungsfähig sind, und erst der Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft sie in die Lage versetzt, sich mit einem Erfolg versprechenden Angebot daran zu beteiligen.

In einem von der 1. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall, der die Ausschreibung von Arzneimittelrabattverträgen betraf, verfügte ein Rabattangebot gerade dann über besonders hohe Zuschlagschancen, wenn es möglichst viele Arzneimittel eines Wirkstoffs (Packungsgrößen, Wirkstärke, Darreichungsform, etc.) umfasst; etwaige Sortimentslücken wirkten sich negativ bei der Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote aus. Da die Marktverhältnisse vorliegend so waren, dass drei Anbieter mit einer Sortimentsabdeckung von 45 bis 58 Prozent als potenzielle Wettbewerber am Ausschreibungswettbewerb teilnehmen konnten, musste aus maßgeblicher ex ante-Sicht eines Bieters ein Erfolg versprechendes Angebot somit zumindest in die Nähe dieser Sortimentsabdeckungen gelangen. Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied daher, dass mehrere pharmazeutische Unternehmen, die

erst als Bietergemeinschaft eine Sortimentsbreite i.H.v. maximal ca. 49 Prozent abdecken und so in den Kreis der zu bezuschlagenden drei Bestbieter aufsteigen konnten, nicht gemäß § 19 EG Abs. 3 Buchst. f VOL/A (a.F., nunmehr § 124 Abs. 1 Nr. 4) aus dem Vergabeverfahren auszuschließen waren (VK1-112/15). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Entscheidung bestätigt (Urteil vom 8. Juni 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 3/16).

Soweit hingegen konzernverbundene Unternehmen eine Bietergemeinschaft bilden, liegt schon tatbestandlich keine Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. § 1 bzw. Artikel 101 Abs. 1 AEUV vor. Ebenso wenig verstößt dies gegen das vergaberechtliche Verbot der wettbewerbsbeschränkenden Abrede (etwa bisher nach § 19 EG Abs. 3 Buchst. f VOL/A (a.F., nunmehr § 124 Abs. 1 Nr. 4)). Insbesondere ist der vergaberechtliche Wettbewerbsbegriff insoweit nicht weiter zu verstehen als der kartellrechtliche. Zu diesem Ergebnis kam die 1. Vergabekammer des Bundes in einem Nachprüfungsverfahren (VK1-110/14), indem der Antragsteller geltend machte, dass zwei für den Zuschlag vorgesehene Bietergemeinschaften vom Vergabeverfahren wegen Verstoßes gegen das vergaberechtliche Verbot der wettbewerbsbeschränkenden Abrede bzw. gegen den Wettbewerbsgrundsatz auszuschließen seien. Bei beiden Bietergemeinschaften handelte es sich vorliegend um rein konzerninterne Bietergemeinschaften, in denen die jeweiligen Mitgliedsunternehmen insbesondere über 100-prozentige Beteiligungsverhältnisse miteinander verbunden waren und jeweils einen faktischen oder vertraglichen Unterordnungskonzern bildeten bzw. einem solchen angehörten. In der Entscheidung, mit der das Oberlandesgericht Düsseldorf die sofortige Beschwerde gegen die Kammerentscheidung zurückwies, bekräftigte das Gericht unter Hinweis auf das Gebot der Einheit der Rechtsordnung, dass das Verbot wettbewerbsbeschränkender Abreden unter Bietern nicht weiter gehe als das Wettbewerbsprinzip des § 97 Abs. 1 und dass der in AEUV, GWB und den Vergabeverordnungen verwendete Begriff des Wettbewerbs einheitlich zu verstehen sei (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 29. Juli 2015, Aktenzeichen: VII-Verg 5/15).

IV. Vergaberechtsfreie Inhouse-Vergabe

Ein öffentlicher Auftraggeber darf einen Auftrag ohne förmliches Vergabeverfahren vergeben, wenn die sog. Inhouse-Voraussetzungen gegeben sind (Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber und wesentliche Umsätze mit demselben sowie einer nicht gegebenen privaten Kapitalbeteiligung). Nachdem sie die ersten beiden Voraussetzungen bejaht hatte, hat die 1. Vergabekammer des Bundes auch für die letztgenannte Voraussetzung (keine direkte private Kapitalbeteiligung) festgestellt, dass das Unternehmen, das an der Inhouse-Einrichtung zu ca. 25 Prozent beteiligt ist, zwar im Wettbewerb mit privaten Unternehmen stand, dies aber dennoch nicht „inhouse-schädlich“ war, weil dieser Anteilseigner sich zu 100 Prozent im Bundesbesitz befindet. Die 1. Vergabekammer des Bundes stützte sich diesbezüglich auf die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und auf die bereits vor deren Inkrafttreten zu berücksichtigende Vorwirkung

der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates. Hiernach führt nur die Beteiligung von privatem Kapital dazu, dass ein Vertragsabschluss dem Vergaberecht unterfällt (VK1-18/16). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Entscheidung bestätigt (Urteil vom 2. November 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 23/16).

V. Open-House-Verträge

Auf Vorlage des Oberlandesgerichts Düsseldorf in einem Fall, der zuvor von der 1. Vergabekammer des Bundes entschieden worden war und eine Arzneimittelrabattvereinbarung im sog. Open-House-Modell zum Gegenstand hatte (VK1-4/14; siehe Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 123 f.), hat der Europäische Gerichtshof mittlerweile entschieden, dass derartige Vereinbarungen, weil es hier seitens des Auftraggebers an einer Auswahlentscheidung hinsichtlich der Vertragspartner fehle, nicht dem Vergaberecht unterfallen würden (Urteil vom 2. Juni 2016, Aktenzeichen: C-410/14). Sog. Open-House-Verträge zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass der Auftraggeber diese als Rahmenverträge mit einheitlichen Bedingungen für alle Vertragspartner konzipiert und mit jedem Unternehmen abschließt, das dazu bereit ist, wobei ein Eintreten in dieses Vertragssystem im Prinzip jederzeit möglich sein muss. Vor dem Hintergrund der genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat die 1. Vergabekammer des Bundes zwischenzeitlich zehn Nachprüfungsverträge, die in einem Nachprüfungsverfahren verbunden worden waren, als unstatthaft verworfen (VK1-42/15). Dabei hat sie auch festgestellt, dass die vorliegenden Open-House-Verträge auch faktisch nicht zu einer Auswahl führen, etwa weil die Vertragsbedingungen aus wirtschaftlichen Gründen nicht für alle interessierten Unternehmen annehmbar sind. Fallen die fraglichen Open-House-Verträge somit nicht in den Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts nach §§ 97 ff., war auch eine Überprüfung dahingehend, ob die streitgegenständlichen Verträge die Grundfreiheiten nach AEUV verletzen, der Vergabekammer verwehrt.

VI. Verfristeter Nachprüfungsantrag zur Feststellung der Unwirksamkeit

Nach § 135 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 kann die Unwirksamkeit eines Vertrags, der unter Verstoß gegen die Pflicht zur Vorabinformation nach § 134 oder gegen eine Verpflichtung zur vorherigen Bekanntmachung geschlossen wurde (vgl. § 135 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2), längstens bis zum Ablauf von sechs Monaten ab Vertragsschluss im Nachprüfungsverfahren festgestellt werden. Für den Beginn dieser Ausschlussfrist ist – so die 1. Vergabekammer im Nachprüfungsverfahren VK1-124/15 – der Zeitpunkt des tatsächlichen Vertragsschlusses maßgeblich, und zwar unabhängig davon, ob andere betroffene Unternehmen, wie etwa die Antragstellerin, von diesem Zeitpunkt Kenntnis hatten oder hätten haben können. Diese schon eindeutig dem Wortlaut von § 135 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 zu entnehmende Auslegung wird gestützt durch Sinn und Zweck der zugrundeliegenden europäischen Norm des Artikel 2f Abs. 1 Buchst. b der Rechtsmittelrichtlinie (hier Richtlinie 89/665/EWG in der Fassung der Richtlinien 2007/66/

EG sowie 2014/23/EU). Denn nach Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2007/66/EG soll mit einer solchen „Mindest-Verjährungsfrist“ dem Interesse an Rechtssicherheit in Bezug auf die Wirksamkeit von Verträgen Rechnung getragen werden; dies ist nur anhand eines objektiven Anknüpfungspunktes für den Fristbeginn möglich. Der fragliche Nachprüfungsantrag war daher als unstatthaft zurückzuweisen.

VII. Bewertungsmatrix „Schulnotensystem“

Bewertungsmatrizen öffentlicher Auftraggeber, anhand denen Wertungspunkte ohne weitere Erläuterungen für die Bieter danach vergeben werden, ob die ausgeschriebenen Anforderungen „mit kleinen Schwächen“, „geringen“ oder „deutlichen Einschränkungen“ erfüllt sind, sind nach der im Berichtszeitraum maßgeblichen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf intransparent und damit laut § 97 Abs. 1 vergaberechtswidrig. Denn für die Bieter ist hieraus nicht zu erkennen, worauf der Auftraggeber Wert legt, sodass die Bieter ihr Angebot nicht anhand dieser Kriterien optimieren können (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteile vom 16. Dezember 2015, Aktenzeichen: VII-Verg 24/15; vom 21. Oktober 2015, Aktenzeichen: VII-Verg 28/14; und vom 19. Juni 2013, Aktenzeichen: VII-Verg 8/13).

Im Rahmen von funktionalen Ausschreibungen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber den Bietern also lediglich das mit ihrer Leistung zu erreichende Ziel vorgibt, jedoch deren kreative Ideen nutzen will, um durch die Bieter optimale Lösungen für seinen Beschaffungsbedarf entwickeln zu lassen, gilt dies jedoch nach Auffassung der Vergabekammern des Bundes nur eingeschränkt. So hat die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass das Transparenzgebot bei funktionalen Ausschreibungen nicht dazu führen kann, dass der öffentliche Auftraggeber wie in einer Lösungsskizze oder Musterlösung im Einzelnen konkret vorgibt, welcher Angebotsinhalt zur Höchstpunktzahl führt. In einem solchen Fall hätte der Auftraggeber überhaupt keine Möglichkeit, eigene kreative Ideen der Bieter zu generieren, sondern dürfte nur noch „abhaken“, ob und inwieweit die Angebote die von ihm vorgegebenen Anforderungen erfüllen. Der Vergabewettbewerb fände mithin nur noch auf der preislichen Ebene statt. Bei einer funktionalen Ausschreibung ist daher ein Bewertungssystem vergaberechtskonform, in dem der öffentliche Auftraggeber zu jedem einzelnen Wertungskriterium detaillierte und eindeutige Anforderungen nennt, worauf und in welchem Umfang die Bieter in ihrem Angebotskonzept eingehen müssen, ergänzt durch eine Auflistung der „Erfüllungsgrade“, aus der sich ergibt, unter welchen Voraussetzungen für die betreffenden Ausführungen eines Bieters bestimmte Punktwerte vergeben werden (VK1-48/16). Diese Entscheidung ist noch nicht bestandskräftig (Oberlandesgericht Düsseldorf, Aktenzeichen: VII-Verg 29/16). Die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes, in der diese dieselbe Auffassung vertritt (VK2-31/16), wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Urteil vom 2. November 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 25/16).

VIII. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

§ 3 EG Abs. 4 Buchst. c VOL/A (a.F. nunmehr § 14 Abs. 4 Nr. 2 VgV) sieht u.a. vor, dass ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb u.a. dann zulässig ist, wenn aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten der Auftrag nur von einem Unternehmen erbracht werden kann. Die Antragsgegnerin führte, gestützt auf diese Norm, ein Verhandlungsverfahren zur Erweiterung des bestehenden satellitengestützten Mautsystems für LKWs auf Autobahnen auf sämtliche Bundesstraßen ausschließlich mit der Toll Collect GmbH durch, welche auf der Basis eines am 20. September 2002 geschlossenen Vertrages Leistungen und Lieferungen im Zusammenhang mit der LKW-Mauterhebung erbringt. Die 2. Vergabekammer des Bundes hat den gegen diese exklusiven Vertragsverhandlungen gerichteten Nachprüfungsantrag eines ebenfalls am Auftrag interessierten Unternehmens zurückgewiesen (Beschluss vom 18. Februar 2016, VK2-137/15). Die Antragsgegnerin konnte zu Recht auf bestehende Datenbankrechte der Toll Collect i.S.d. § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG, auf Nutzungsrechte an der Fahrzeuggerätesoftware sowie einzelner individueller Komponenten der zentralen Dienste des Mautsystems und letztlich auch Eigentumsrechte der Toll Collect an den „On-Board-Units“ in den LKWs zur Rechtfertigung der gewählten Verfahrensart geltend machen. Die Antragsgegnerin konnte sich auch auf diese Ausschließlichkeitsrechte der Toll Collect berufen, obwohl sie selbst es in der Hand gehabt hätte, durch das Ausüben einer Rückfalloption die Rechte am System im Vorfeld seiner Erweiterung an sich zu ziehen. Die Ausübung dieser sog. Call Option hätte zwar zur Folge gehabt, dass die Toll Collect von der Auftraggeberin übernommen und diese somit mittelbar Inhaberin aller Schutzrechte geworden wäre, womit sie auch die einem offenen Vergabewettbewerb entgegenstehenden Ausschließlichkeitsrechte der Toll Collect beseitigt hätte. Diese Möglichkeit des Rückfalls an den Bund korrespondierte jedoch nicht mit einer entsprechenden Verpflichtung der Auftraggeberin, dies auch tun zu müssen. Denn der Rückfall hätte u.a. dazu geführt, das System selbst betreiben zu müssen und hätte darüber hinaus die Haftung der Gesellschafter der Toll Collect für etwaige Mautausfälle beendet. Darauf musste sich die Auftraggeberin aus Sicht der erkennenden Kammer nicht einlassen. Aus den gleichen Gründen war sie auch nicht verpflichtet, allein um Wettbewerb zu eröffnen, von vornherein ein komplett neues Mautsystem zu beschaffen.

Letztlich konnte sich die Antragstellerin auch nicht erfolgreich auf kartellrechtliche Ansprüche gegen Toll Collect berufen. Denn hierfür sind die Nachprüfungsinstanzen schon nicht zuständig, weil diese nur Ansprüche gegen den öffentlichen Auftraggeber (§ 104 Abs. 2 a.F. nunmehr § 156) prüfen können, nicht jedoch kartellrechtliche Ansprüche der Unternehmen untereinander.

IX. Fehlerhafte elektronische Signatur

In einem elektronisch durchgeführten Vergabeverfahren sahen die Vergabeunterlagen vor, dass mit dem Angebot

ein Angebotsvordruck eingereicht werden sollte, der alle relevanten Erklärungen des Bieters enthalten musste. Dieser Angebotsvordruck war an einer bestimmten Stelle elektronisch zu signieren. Für die darüber hinaus dem Angebot beizufügenden Dokumente, wie z.B. das Preisblatt, war hingegen eine elektronische Signatur nicht vorgegeben worden. Ein Bieter unterließ es, im Angebotsvordruck die geforderte elektronische Signatur anzubringen, fügte aber seinem Angebot ein – vom Auftraggeber nicht zwingend gefordertes – Anschreiben bei, das er elektronisch signierte. Zwischen den Verfahrensbeteiligten war streitig, ob der Auftraggeber befugt war, einen korrekt signierten Angebotsvordruck gemäß § 19 EG Abs. 2 Satz 1 VOL/A a.F. nachzufordern.

Die 2. Vergabekammer des Bundes bejahte dies (VK2-91/15). Nach Auffassung der Vergabekammer war der Ausschlusstatbestand des § 19 EG Abs. 3 Buchst. a VOL/A a.F. einschlägig, wonach Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Erklärungen und Nachweise enthalten, auszuschließen waren. In Ermangelung einer korrekten Signatur des Angebotsvordrucks seien die im Angebotsvordruck erwähnten Erklärungen und Nachweise nicht formgerecht abgegeben worden. Die damit eröffnete Nachforderungsmöglichkeit nach § 19 EG Abs. 2 Satz 1 VOL/A a.F. sei, so die Vergabekammer, selbst dann gegeben, wenn zugleich auch der Ausschlusstatbestand des § 19 EG Abs. 3 Buchst. b VOL/A a.F. einschlägig sein sollte, wenn also ein Angebot Fehler bei der Unterschrift bzw. der elektronischen Signierung aufwies. Nach Auffassung der Vergabekammer sei in Fällen wie dem Vorliegenden eine klare Zuordnung zu einem einzigen der in § 19 EG Abs. 3 VOL/A a.F. genannten Ausschlusstatbeständen nicht möglich bzw. nicht sinnvoll. Dem könne Rechnung getragen werden, indem offen gelassen werde, welchem Ausschlusstatbestand der Fehler letztendlich zuzuordnen sei.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf (Urteil vom 13. April 2016, Aktenzeichen: VII-Verg 52/15) war zwar ebenfalls der Meinung, dass das fehlerhaft signierte Angebot nicht auszuschließen sei, allerdings mit einer abweichenden Begründung. Das Gericht meinte, dass eine Nachforderung der fehlenden Signatur nach § 19 EG Abs. 2 VOL/A a.F. nicht zulässig gewesen sei, weil es sich bei dem Angebotsvordruck nicht um eine Erklärung oder um einen Nachweis gehandelt habe. Fehle die geforderte Form der Signatur, sei das Angebot nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln (§§ 133, 157 BGB) auszulegen. Erst wenn die Auslegung zu keinem zweifelsfreien Ergebnis führe, sei das Angebot nach § 19 EG Abs. 3 Buchst. b VOL/A auszuschließen. Im zu entscheidenden Fall sei unzweifelhaft, dass der Bieter den gesamten Angebotsinhalt habe für rechtsverbindlich erklären wollen.

X. Nachfragebündelung

Mit der Frage, ob die Vergabekammern berufen sind, eine Nachfragebündelung gesetzlicher Krankenkassen auf ihre Vereinbarkeit mit § 1 zu prüfen, hatte die 2. Vergabekammer des Bundes sich in zwei Parallelverfahren auseinanderzusetzen. In dem einen der angegriffenen Vergabever-

fahren hatten die in zwei Bundesländern sowie in dem Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung eines weiteren Bundeslandes tätigen gesetzlichen Krankenkassen gemeinsam die Lieferung von Röntgenkontrastmitteln ausgeschrieben (VK2- 63/16). In dem anderen, am gleichen Tag bekanntgemachten Vergabeverfahren, hatten ebenfalls alle in einem anderen Bundesland tätigen gesetzlichen Krankenkassen die Lieferung von Röntgenkontrastmitteln gemeinsam ausgeschrieben (VK2-65/16). Die Vergabeverträge beider Ausschreibungen waren weitestgehend identisch. Auch die mit der Durchführung der Vergabeverfahren betraute Vergabestelle war identisch. Ein pharmazeutisches Unternehmen machte in den hiergegen gerichteten Nachprüfungsverfahren im Wesentlichen geltend, die Nachfragebündelung sei kartellrechtswidrig, da diese eine Beschränkung des Nachfragewettbewerbs zwischen den beteiligten Krankenkassen bezwecke bzw. bewirke. Bei einer bundesweiten Marktabgrenzung würden, so die Antragstellerin, die beteiligten Krankenkassen einen addierten (Nachfrage-) Marktanteil von rund 24 Prozent auf sich vereinigen. Die Nachfragebündelung verstößt gegen § 1 und sei auch nicht nach § 2 freistellungsfähig. Aufgrund des Verstoßes gegen das Kartellverbot liege zugleich ein Verstoß gegen das vergaberechtliche Missbrauchsverbot des § 21 Abs. 1 Satz 3 VgV vor.

Die Vergabekammer folgte dem Vorbringen der Antragstellerin nicht und wies den Nachprüfungsantrag als unzulässig bzw. unbegründet zurück. Im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren ist nach Ansicht der Vergabekam-

mer alleine zu prüfen, ob Rechte aus § 97 Abs. 6 oder sonstige Ansprüche gegen öffentliche Auftraggeber bestehen, die auf die Vornahme oder das Unterlassen in einem Vergabeverfahren gerichtet sind, § 156 Abs. 2. Die streitgegenständlichen Entscheidungen der Krankenkassen, die nachgefragten Produkte gemeinsam auszuschreiben, waren jedoch den Vergabeverfahren zeitlich und inhaltlich vorgelagert. Die Entscheidung, gemeinsam auszuschreiben, war keine Handlung im Vergabeverfahren. Die kartellrechtlichen Abwehransprüche können folglich zulässigerweise nicht im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend gemacht werden, sondern sind von den zuständigen Kartellbehörden bzw. auf dem Zivilrechtswege zu verfolgen. Gegen eine Zuständigkeit der Vergabekammer zur Prüfung der kartellrechtlichen Normen spricht im Übrigen auch der Umstand, dass die Vergabekammer innerhalb der fünfwochigen Entscheidungsfrist (§ 167 Abs. 1) regelmäßig nicht in der Lage sein wird, komplexe kartellrechtliche Fragestellungen zu klären, zumal die potenziellen Rechtsfolgen eines festgestellten Verstoßes gegen § 1 erheblich sind (Nichtigkeit des Vertrages; gegebenenfalls Bußgeld).

Dem Vorbringen der Antragstellerin, die Nachfragebündelung verstößt gegen das Missbrauchsverbot des § 21 Abs. 1 Satz 3 VgV, schloss sich die Vergabekammer ebenfalls nicht an. Die Vergabekammer machte deutlich, dass ihre Zuständigkeit auch dann nicht eröffnet sei, wenn der Verstoß gegen das Missbrauchsverbot in der – aus Sicht der Antragstellerin – unzulässigen Nachfragebündelung liege.

Vierter Abschnitt**Geschäftsübersicht****A. Tabellen zur Fusionskontrolle****I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse 1990-2016**

Jahr	Zusammenschlüsse
1990	1 445
1991	1 541
1992	1 282
1993	1 185
1994	1 254
1995	1 154
1996	1 257
1997	1 387
1998	1 667
1999	1 687
2000	1 735
2001	1 568
2002	1 584
2003	1 366
2004	1 412
2005	1 687
2006	1 829
2007	2 242
2008	1 675
2009	998
2010	987
2011	1 108
2012	1 127
2013	1 091
2014	1 188
2015	1 211
2016	1 229
Gesamt 1990 – 2016	37 896

II. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse und Entscheidungen 2015 und 2016

Anmeldungen	2015	2016
Gesamt:	1211	1229
Entscheidungen	1162	1155
Freigaben	1161	1155
davon: in der 1. Phase	1154	1150
in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen	6	4
in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen	1	1
Untersagungen	1	0
Erledigung vor Abschluss des Verfahrens	60	38
Rücknahme	21	11
a) in der 1. Phase	19	7
b) in der 2. Phase	2	4
keine Kontrollpflicht	39	27
Prüfung bereits vollzogener Zusammenschlüsse nach §41 Abs. 3 (Entflechtungen)	23	18

Anmerkung:

Die Zahl der Anmeldungen gibt die beim Bundeskartellamt in den Jahren 2015 und 2016 eingegangenen Anmeldungen wieder. Die übrigen Daten der Tabelle beziehen sich auf alle in diesen beiden Jahren ergangenen Entscheidungen oder sonstige Erledigungen von Verfahren, und zwar unabhängig davon, in welchem Jahr die Anmeldung erfolgt ist.

III. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Größenklassen 2015 und 2016**1. Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen**

Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen (in Mio. €)	Zahl der Fälle			
	2015		2016	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
ab 500	213	6	212	11
bis unter 1 000				
bis unter 6 000	498	15	513	18
und mehr	501	11	504	1
Gesamt	1211	32	1229	30

Anmerkungen:

Alle Umsätze (auch in allen folgenden Tabellen) sind „Umsätze i.S.d. GWB“ (§§ 35 ff.) des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vor dem Zusammenschluss. Für Handelsumsätze, Umsätze mit Zeitungen und Zeitschriften, mit Rundfunkprogrammen und Rundfunkwerbezetteln (zusammen „Presseumsätze“) sowie für Banken und Versicherungen gelten die Berechnungsverfahren des § 38 Abs. 2 bis 4.

In früheren Tätigkeitsberichten (bis 1989/90) wurden Presseumsätze allerdings – anders als in der jetzigen Auswertung – mit den Originalwerten angesetzt; daher wird die Zahl der Fälle mit Presseumsätzen in den einzelnen Umsatzklassen gesondert aufgeführt.

2. Umsatz des erworbenen Unternehmens

Umsatz des erworbenen Unternehmens (in Mio. €)	Zahl der Fälle			
	2015		2016	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
Neugründungen	0	136	3	140
bis unter 2	27	3	26	1
bis unter 25	336	11	344	14
bis unter 250	498	8	527	6
bis unter 500	106	1	93	3
bis unter 1000	62	5	48	1
bis unter 6000	34	1	44	2
und mehr	11	0	5	0
Gesamt	1211	32	1229	30

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 3.1.

Für jeden Zusammenschlussfall wird ein erworbenes Unternehmen gezählt. Daher stimmt die Zahl der Erworbenen automatisch mit der Zahl der Zusammenschlüsse überein.

Werden in einem Zusammenschluss (einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang) Anteile oder Vermögenswerte mehrerer Unternehmen erworben, wird nach dem „Schwerpunktprinzip“ verfahren: Umsatz- und Länderzuordnung erfolgt bei dem erworbenen Unternehmen, bei dem der Umsatzschwerpunkt liegt.

3. Umsatz des erwerbenden Unternehmens („Erwerber“)

Umsatz des erwerbenden Unternehmens (in Mio. €)	Zahl der Unternehmen			
	2015		2016	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
bis unter 2	14	0	11	0
bis unter 25	29	1	30	0
bis unter 250	71	7	92	1
bis unter 500	86	5	82	5
bis unter 1000	215	7	233	13
bis unter 6000	476	16	514	14
und mehr	478	7	494	1
Gesamt	1369	43	1456	34

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 3.1.

Die Zahl der Erwerber ist regelmäßig größer als die Zahl der Zusammenschlüsse, da mehrere Unternehmen gemeinsam Anteile an einem anderen Unternehmen erwerben können (Entstehung von Gemeinschaftsunternehmen). Als Erwerber gezählt werden grundsätzlich die Konzernobergesellschaften („Konzernspitzen“). Dies gilt für den Umsatz sowie für die Länderzuordnung. Die Länderzuordnung erfolgt nach dem Sitz der Obergesellschaft.

Abweichend von diesem Grundsatz werden bei Erwerbern, die ihrerseits von mehr als einem Unternehmen abhängig sind („gespaltene Konzernspitze“), nicht die einzelnen Muttergesellschaften, sondern der Erwerber selbst gezählt.

IV. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art des Zusammenschlusstatbestandes

	2015	2016
I. Vermögenserwerb	212	180
II. Kontrollerwerb	808	867
davon: Anteilserwerb	600	663
durch Vertrag	54	36
Gemeinschaftsunternehmen	154	168
III. Anteilserwerb	118	129
davon: Mehrheitserwerb ¹	3	12
Minderheitserwerb	34	22
Gemeinschaftsunternehmen	81	95
IV. Veränderung der Kontrolle ²	54	45
V. Wettbewerblich erheblicher Einfluss	19	8
Gesamt	1211	1229

Anmerkungen:

¹ Anteile erreichen 50 Prozent oder mehr (entspricht dem Tatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3a GWB).

² Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle oder umgekehrt.

V. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation

	2015	2016
Horizontal	904	882
Vertikal	39	40
Konglomerat	268	307
Gesamt	1211	1229

Anmerkungen:

Ein horizontaler Zusammenschluss liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen auf den gleichen Märkten tätig ist wie der Erwerber.

Ein vertikaler Zusammenschluss liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen im Verhältnis zum Erwerber auf vor- oder nachgelagerten Produktstufen tätig ist (Beispiel: Brauerei erwirbt Getränkegroßhandel).

Von einem konglomeraten Zusammenschluss wird ausgegangen, wenn zwischen den Zusammenschlussbeteiligten keine horizontalen Überlappungen oder Vertikalverhältnisse in den sachlich relevanten Märkten bestehen.

VI. Angemeldete Zusammenschlüsse nach geografischer Gliederung**1. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2015, 2016
Erworbane Unternehmen in geografischer Gliederung**

Land/Region	2015	2016
Australien	1	0
Bahamas	1	1
Barbados	1	0
Belgien	15	11
Cayman Islands	3	4
China	3	3
Dänemark	14	18
Deutschland	839	803
Finnland	3	5
Frankreich	36	31
Griechenland	1	0
Indien	1	2
Indonesien	0	1
Irland	2	0
Israel	0	1
Italien	15	28
Japan	1	7
Jersey	0	3
Kanada	4	5
Korea, Republik	0	1
Kroatien	1	0
Liechtenstein	1	1
Luxemburg	37	31
Malta	0	1
Marshallinseln	2	0
Niederlande	46	59
Norwegen	3	8

Land/Region	2015	2016
Österreich	20	21
Polen	3	6
Portugal	2	1
Russland	1	1
Schweden	9	12
Schweiz	23	19
Serbien	0	1
Singapur	4	10
Slowakei	2	0
Slowenien	0	2
Spanien	6	10
St. Vincent und die Grenadinen	0	1
Taiwan	1	1
Thailand	1	0
Tschechische Republik	2	5
Türkei	1	2
Ungarn	2	0
Vereinigte Arabische Emirate	1	0
Vereinigtes Königreich	26	22
Vereinigte Staaten von Amerika	77	90
Zypern	0	1
Gesamt	1211	1229

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geografischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle 3.2.

2. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2015, 2016
Erwerber in geografischer Gliederung

Land/Region	2015	2016
Australien	4	4
Bahamas	0	1
Bahrain	0	1
Belgien	15	12
Bosnien und Herzegowina	1	1
Brasilien	1	1
Britische Jungferninseln	1	0
Cayman Islands	2	6
China	39	36
Dänemark	16	16
Deutschland	667	651
Finnland	7	6
Frankreich	74	74
Gibraltar	1	0
Guernsey	0	7
Indien	5	4
Irland	11	7
Island	2	0
Israel	1	1
Italien	16	26
Japan	33	31
Jersey	8	4
Kanada	11	22
Katar	0	2
Korea, Republik	7	7
Libanon	1	0
Liechtenstein	0	1
Luxemburg	25	37
Malaysia	3	1
Malta	1	0
Mexiko	0	3

Land/Region	2015	2016
Monaco	0	2
Niederlande	51	66
Norwegen	5	5
Oman	1	0
Österreich	27	37
Panama	1	0
Polen	2	4
Portugal	1	2
Russland	6	0
Schweden	13	25
Schweiz	37	41
Singapur	3	8
Slowakei	1	0
Slowenien	0	2
Spanien	8	8
Südafrika	1	4
Taiwan	3	2
Thailand	1	1
Tschechische Republik	1	1
Türkei	2	2
Ungarn	1	1
Vereinigte Arabische Emirate	5	1
Vereinigte Staaten von Amerika	194	224
Vereinigtes Königreich	52	56
Zypern	1	2
Gesamt	1369	1456

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geografischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle 3.3.

B. Übersichten zu weiteren Verfahren
I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren
1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2015

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abschluß mit Verfügung		Abgeschlossene Verfahren		Zusätzlich
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Untersagungs-, Abstellungs-, oder Feststellungsverfügung	Entscheidung nach § 32c (kein Anlaß zum Tätigwerden)	Aufgabe des bestandenen Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	25	46	7	4	1	19	45
	Hardcore Kartelle	1	21	6			1	7
	Mittestandskartelle	4						2
	Sonstige horizontale Kooperationen	17	23		1	1	15	30
	Vertikalvereinbarungen	3	2	1	3		3	6
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)							
§§ 18 ff. GWB	Missbräuche (Gesamt)	11	3	1	2	3		16
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	4	3			2	1	8
§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2 GWB	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	2		1	2	1		3
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen	1						1
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis							
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung							
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot	2						2
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2						2
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)							
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige							
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft							
§ 29 GWB	Energiewirtschaft							
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften							
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen							
	Gesamt	36	49	8	6	4	1	19
								61

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, kein Anlaß zum Tätigwerden (ohne formelle Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2016

Vorschrift	Art des Verstoßes	Nur Anwendung von nationalem Recht	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren		Zusätzlich	
			Abschluß mit Verfügung		Abschluß ohne Verfügung		Anordnung Einstweiliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils
			Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Bußgeld-Beschluß	Entscheidung nach § 32c (kein Anlaß zum Tätigwerden)	Aufgabe des bestandenen Verhaltens		
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	24	17	4	1	1	11	43
	Hardcore Kartelle	1	8	2			4	
	Mittelstandskartelle	1					4	
	Sonstige horizontale Kooperationen	21	7		1	1	5	27
	Vertikalvereinbarungen	1	2	2			2	9
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)							
§§ 18 ff. GWB	Missbräuche (Gesamt)	14	1			1		41
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	9	1			1		31
§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2 GWB	Diskriminierungsvorbehalt, Verbot der unbilligen Behinderung		1					
§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen	1					3	
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis							
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung							
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot	2					3	
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	1					4	
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)							
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige							
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft							
§ 29 GWB	Energiewirtschaft							
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften							
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen	38	18	4	1	2	11	94
	Gesamt							

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, kein Anlaß zum Tätigwerden (ohne formelle Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2015

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren				Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Untersagungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des bestandenen Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	Abgabe an eine andere Behörde	Anordnung einstweiliger Maßnahmen
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	64	6				10	41	11	0
	Hardcore Kartelle	24	4				2	24	5	
	Mittelestandskartelle	1						1		
	Sonstige horizontale Kooperationen	2						4	2	
	Vertikaler Vereinbarungen	1							1	
	Kartelfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	10	1				3	11		
§§ 18 ff. GWB	Missbräuche (Gesamt)	50		1	2		14	48	6	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	13					4	14	3	
§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2 GWB	Diskriminierungserbot, Verbot der unbilligen Behinderung	20			2		2	15	1	
§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen									
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	6					1	1		
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung									
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot	2					1			
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten									
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	9		1			6	18	2	
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	19			1			14		0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft	1					1			
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	4						2		
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften	1						1		
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen	13		1	3	0	24	103	17	0
	Gesamt	133	0	6	1					

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, kein Anlass zum Tätigwerden (ohne formelle Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2016

Vorschrift	Art des Verstoßes	Nur Anwendung von nationalem Recht	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren				Zusätzlich	
			Parallel Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Bußgeldbescheid	Abschluss mit Verfügung		Abschluss ohne Verfügung		Anordnung einer weiteren Maßnahme	Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils
					Untersagungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungsverfügung	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des bestandenen Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*	
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	87	8				19	32	9	0
	Hardcore Kartelle	33	6				2	10	3	
	Mittelstandskartelle	2							1	
	Sonstige horizontale Kooperationen	3							3	
	Vertikalvereinbarungen	1								
	Kartelfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	13							12	4
§§ 18 ff. GWB	Missbräuche (Gesamt)	43				3	0	10	36	7
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbereherrschenden Stellung	26				1		7	16	4
§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 2 GWB	Diskriminierungsvorbehalt, Verbot der unbiligen Behinderung	12				1		1	8	
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen									
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis					1				
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung									
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot									
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten									
	Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	5				1		1	12	3
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	16				1	1		13	1
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft									
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	2								3
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften	1								1
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen	13				1	1		9	1
	Gesamt	146	0	8	0	4	1	29	81	17
									0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWIG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, kein Anlass zum Tätigwerden (ohne formelle Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.).

II. Anerkannte Wettbewerbsregeln

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BArz AT 20.03.2015 B9 vom 20.03.2015	B3-42/15
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Transparenzkodex)	BArz AT 25.03.2015 B3 vom 25.03.2015	B3-43/15
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BArz AT 13.05.2015 B6 vom 13.05.2015	B3-42/15
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Transparenzkodex)	BArz AT 15.06.2015 B4 vom 15.06.2015	B3-43/15
Pro Generika e.V. (Pro Generika-Verhaltenskodex)	BArz AT 30.06.2015 B6 vom 30.06.2015	B3-98/15
Pro Generika e.V. (Pro Generika-Verhaltenskodex)	BArz AT 09.09.2015 B3 vom 09.09.2015	B3-98/15
Deutscher Zigarettenverband e.V. (DZV Werbekodex)	BArz AT 29.04.2016 B3 vom 29.04.2016	B2-46/16
Pro Generika e.V. (Pro Generika-Verhaltenskodex)	BArz AT 27.06.2016 B5 vom 27.06.2016	B3-73/16
Bundesverband der Rezeptur Herstellbetriebe e.V. (BRH Compliance-Kodex)	BArz AT 05.08.2016 B5 vom 05.08.2016	B3-96/16
Pro Generika e.V. (Pro Generika-Verhaltenskodex)	BArz AT 06.09.2016 B4 vom 06.09.2016	B3-73/16
Ärztliches Qualitätslabor e.V. (Verhaltenskodex)	BArz AT 07.10.2016 B5 vom 07.10.2016	B3-133/16
Ärztliches Qualitätslabor e.V. („Compliance Richtlinie für medizinische Laboratorien“, früher „ÄQL-Verhaltenskodex“)	BArz AT 21.11.2016 B4 vom 21.11.2016	B3-133/16
Bundesverband der Rezeptur Herstellbetriebe e.V. (BRH Compliance-Kodex)	BArz AT 30.12.2016 B6 vom 30.12.2016	B3-96/16

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2015/2016

Länder	Besucher 2015	Besucher 2016	Veranstaltungen 2015	Veranstaltungen 2016
Ägypten	14		2	
Bosnien und Herzegowina	14		1	
China	7	30	1	2
Großbritannien	4		1	
Indonesien	23	8	1	1
Japan	7	10	3	1
Kenia	14		1	
Korea	8	5	2	1
Marokko	10		1	
Myanmar		9		1
Slowakische Republik		13		1
Türkei	11		1	
Uganda	11		1	
Vietnam		10		1
Total	126	85	15	8

Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten

Soweit nicht anders vermerkt, handelt es sich bei §§-Nennungen um das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln – Arzneimittelgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht – Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BWaldG	Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft – Bundeswaldgesetz
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien – Erneuerbare-Energien-Gesetz
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
EUV	Vertrag über die Europäische Union
Fusionskontrollverordnung (EG) Nr. 139/2004 oder FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
GG	Grundgesetz
GMO	Einheitliche gemeinsame Marktordnung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz
KAV	Verordnung über Konzessionsabgaben für Strom und Gas – Konzessionsabgabenverordnung
KHEntgG	Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen – Krankenhausentgeltgesetz
KHRG	Gesetz zum ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung – Krankenhausfinanzierungsreformgesetz
KHSG	Gesetz zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung – Krankenhausstrukturgesetz
KonzVgV	Verordnung über die Vergabe von Konzessionen – Konzessionsvergabeverordnung
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – Ordnungswidrigkeitengesetz
PEntgV	Post-Entgeltregulierungsverordnung
PostG	Postgesetz
Rahmenrichtlinie 2002/21/EG	Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG	Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge
REMIT-Verordnung (EU) Nr. 1227/2011	Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts
Richtlinie 92/13/EWG	Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor
Richtlinie 2007/66/EG	Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge
Richtlinie 2012/34/EU	Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums
Richtlinie 2014/23/EU	Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe
Richtlinie 2014/24/EU	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG
Richtlinie 2014/25/EU	Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG
Schadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU	Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zu widerhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union.
SektVO	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung – Sektorenverordnung
SGB V	Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StromNEV	Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen – Stromnetzentgeltverordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen – Versicherungsaufsichtsgesetz

VergStatVO	Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen – Vergabestatistikverordnung
VerpackG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen – Verpackungsgesetz
VerpackV	Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen – Verpackungsverordnung
Versicherungs-GVO (EU) Nr. 267/2010 oder Versicherungs-GVO	Verordnung (EU) Nr. 267/2010 der Kommission vom 24. März 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor
Vertikal-GVO (EU) Nr. 330/2010 oder Vertikal-GVO	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ersetzt die VO (EG) Nr. 2790/99 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen)
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung
VO (EG) Nr. 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln
VO (EG) Nr. 330/2010	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen
VO (EU) 2015/751	Verordnung (EU) 2915/751 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 über Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VSVgV	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG – Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag – Versicherungsvertragsgesetz
WRegG	Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters
Zahlungsdienste-Richtlinie (EU) 2015/2366	Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG

Stichwortverzeichnis

Stichwort	Seite
A	
Abfälle	37, 88f.
– Haushalt	27f., 88
– Gewerbe	
Abfallwirtschaftsplan	87
Abgasskandal	76
Abgestimmte Verhaltensweise	104, 126
Abhilfemaßnahmen	102, 132
Abonnenten	92ff.
Abrufangebote	94
Abschottungseffekt	71
Absprache	
– Absprachen in Vergabeverfahren	13, 34
– horizontale Absprachen	58
– Kartellabsprache	13, 30, 39, 53, 73, 85
– Kundenschutzabsprache	55, 87
– Preisabsprache	19, 53, 55, 56, 58, 63, 67, 76
– Quotenabsprache	67
– Submissionsabsprache	13, 34, 73
– vertikale Absprachen	14, 33, 58
Abstellungsverfügung	72, 148f.
Additive	71
Aggregatoren	98
Agrarhandel	52, 53
Agrarpolitik	51
Agrarrecht	51
Akteneinsicht	20, 24, 35, 40, 55, 80, 114
Akustikhandel	81
Akustisch wirksame Bauteile	76
Alleinerwerbsverbot	95
Allgemeine Geschäftsbedingungen	84, 99, 129
Allianzen	
– Seefracht	127
amicus curiae	12f., 19, 41, 114
Amtshilfe	42f.
Analoghaushalte	104
Analogübertragung	104
Anreizregulierung	125
Anschlussverpflichtung	29, 115
Antennen(träger)	104f.
Anzapfverbot	19, 29, 56, 59
Anzeigenmarkt	91ff.
Anzeigenvermarktung	92ff.
App	19, 35, 83f., 97, 100

Stichwort	Seite
Armierungsgewebe	60
Aufgreifschwelle	18, 82f., 125
Aufsichtspflichtverletzung	58
Auktion	101, 103, 119
Auskunftsersuchen	88
Ausschließlichkeitsbindung	14, 36, 53
Außer-Haus-Bereich	55
Automatiktüren	73
Automobilhersteller	75f., 106
Autonomes Fahren	75, 106
 B	
Babynahrung	58
Back-Office-Dienstleistungen	82
Bagatellmarkt	27, 75, 81
Bahn(en)	29, 41, 66, 68, 73, 124f.
Banken	35, 82ff.
Batterien	73
Bauindustrie	32, 65, 67ff.
Baumärkte	70, 119
Baustoffe	32, 65f.
Beitragserhöhung	78
Bekleidung	36, 60f.
Beschaffungsmärkte	52, 58f.
Beschlagnahme	39f.
Beschränkung	
– Beschränkung des Internethandels	48, 59ff.
– Vertikale Beschränkung	48, 60, 75
Bestpreisklausel	22, 36, 38, 43, 47, 98, 129f.
Bestwertabgleich	59
Beteiligung privaten Kapitals (Vergaberecht)	134f.
Bezahlverfahren	84f.
Bier	32, 56, 58
Bietergemeinschaft (Vergaberecht)	67f., 134
Bilaterale Beziehungen	49
Bildröhren	41
Bitstromzugang	103
Blutprodukte	80f.
Blutspende	80f.
Bonusantrag	13, 30, 33, 41
Bonusregelung	13, 34f., 41f., 58, 71, 76, 96, 127
Boykottverbot (kartellrechtlich)	98, 146ff.
Breitband	100ff.
Briefdienstleistung	122f.

Stichwort	Seite
Brotgetreidemühlen	55
Brücken- und Tunnelbau	68
Buchhandel	93, 97
Bundesliga	35, 94f.
Bußgeld	13, 16f., 19, 29ff., 42, 51, 55, 58, 61ff., 70f., 73, 76, 95, 126f, 137
Bußgeldbescheid	13, 40, 55f., 58, 60, 63, 94, 146ff.
Bußgelderlass	58
C	
Chemische Industrie	71
Chip	72f.
Chlorid	65
Containerschiff	127
Containertransport	126
D	
Daten	
– Datenanalyse	22f., 24
– Datenerhebung	86, 99, 112
– Datenprodukte	98
– Datenschutz	29, 99, 112
Debitkartensystem	85
Deutsch-Französischer Wettbewerbstag	50
Digitaler Binnenmarkt	100
Digitalfernsehen	101
Digitalisierung	11, 43, 50, 82, 94, 96, 117, 122
Direktbezug	70
Diskriminierungsverbot	54, 90, 134, 146ff.
Doppelpreissystem	22, 36, 61
Drogerieartikel	41, 60
Druckereien	71f.
Druckfarben	71f.
DSL	96, 102, 120
Duale Systeme	14, 86f., 89f.
Duopol	71f.
Durchsuchung	30, 33, 39, 43, 53, 56, 70, 73, 106
DVB-T	103ff.
DVB-T2	35, 104f.

Stichwort	Seite
E	
E-Book	97
EC-Karte	85
EEG	108
Eignung (Vergaberecht)	15, 63, 78, 131
Einspeisedienstleistungen	104
Einspeiseentgelte	104
Einstweilige Anordnung	37, 56
Eintrittskarten	90
Einvernehmliche Verfahrensbeendigung	71, 76, 127
Einwegpfand	54
Einzelhandel	22, 48, 50, 62, 76, 90, 93f., 107, 111
Einzelmarktbeherrschung	28, 52, 65, 81, 126
Eisenbahn	124f.
electronic cash	35, 85
Elektronisches Lastschriftverfahrens (ELV)	82
Endgeräte	104
Energiewende	107, 111, 115
Energiewirtschaft	107, 110, 113, 115, 121, 146ff.
Entflechtungsverfahren	29, 35, 51, 66, 79, 82
Entgeltregulierung	102, 122, 125
Entsorgung	14f., 86ff.
Epoxid	71
Erde	64
Erdgas	111f.
Erneuerbare Energien	107
Ersatzteile	53, 75, 77, 106
Erythrozytenkonzentrat	80
Erze	64
Exklusivität	95
Exklusivitätsvereinbarung	14, 36, 53, 91
Exportmärkte	51
F	
Factory Outlet Center (FOC)	36, 69f.
Fähre	77
Fahrzeug	32, 74ff., 87, 136
Fahrzeugglas	75
Fairtrade	54
Farben	65, 71
Feinkostsalate	55
Fernbus	124f.

Stichwort	Seite
Fernsehbiere	56
Fernsehen	19, 35, 94, 101, 103ff.
Fernstraßenbau	65, 67
Fernwärme	29, 109, 115f.
Festnetzdurchleitungsmarkt	101
Fischfeinkost	55
Fleisch	37, 52, 56f.
Fluggesellschaft	105
Forstwirtschaft	16f., 63f.
Freistellungsvoraussetzungen	17, 63f., 68, 108
Frequenz	101, 103, 105
Funktionale Ausschreibung (Vergaberecht)	135
Fusionskontrollverordnung (FKVO)	45f., 68, 105, 128
Fußball	29, 35, 91, 95
Futtermittel	52
G	
Gas	15, 77, 96, 98, 108f., 111ff., 121
Gastgewerbe	98, 128
Geflügel	52
Geheimwettbewerb	113
Gemeinsame Marktordnung (GMO)	51
Gemeinschaftsunternehmen	35, 62, 65f., 74, 80, 84, 88, 92f., 105, 109, 117f., 123, 127, 143
Generalstaatsanwaltschaft	56, 58, 63
Geschäftsgeheimnis	24, 25, 38, 40, 87
Gesetzliche Krankenkassen	133
Gesetzliche Krankenversicherung	78
Gesundheitswesen	78
Getreide	52
Glas	75
– Glasschadenmarkt	75
Glasfasernetz	100
Glasfaservliesstoff	21, 60
Gleisbauobermaterial	73
Großhandel	15, 32, 37, 64, 70, 75, 81, 107f., 110ff., 113, 126
Grundverständnis	76
Gruppenfreistellungsverordnung (GVO)	44, 60, 86
Güte- und Auditierungssystem	89

Stichwort	Seite
H	
Hafenschlepper	127f.
Halbleiter	72f.
Händlerentgelt	35, 85
Hartweizen	27, 54
Hartweizengrieß	54
Haushaltsgeräte	36, 62
Haus- und Sicherheitstechnik	72
HD	103ff.
Hebammen	86
Heizstrom	29, 108, 110
Highlightartikel	62
Hilfsmittel	80, 133
Hinweispapier	14, 37, 58f.
Hochleistungsoptiken	73
Hochzeitsrabatte	13, 56, 59
Holz	16, 63
Holzgewerbe	63
Holzpellets	64
Hörbücher	36, 97
Hörfunk	103f.
Hörgeräte	80f.
Horizontale Kernbeschränkung	95
Horizontale Kooperationen	35, 146ff.
Hotelportal	98, 128ff.
Hülsenfrüchte	56
Hybrid	102, 105
I	
Ilmenit	65
Immobilien	36, 69, 83, 85, 96, 123, 128
Informationsaustausch	42f., 54, 56, 60, 90, 95, 98, 101, 112, 125
Inhouse-Vergabe (Vergaberecht)	134
Initiative Tierwohl	54
Interbankenentgelte	85
Internationale Beratung	49
Internationale Kartellkonferenz	50
Internationale Rechtshilfe	49
Internet	
– Internetanbieter	94
– Internetbeschränkungen	61
– Internetökonomie	11, 18, 50, 96
– Internetplattform	12, 22, 96
– Internetvertrieb	21f., 36, 61, 128

Stichwort	Seite
IPTV	101, 104
Irsching-Verträge	109f.
IT	
– IT-Asservate	39
– IT-Applikationen	100
– IT-Dienstleistung	105, 133
K	
Kabelfernsehen	101, 104f.
Kabelnetzbetreiber	100, 104f.
Kabelverzweiger (KVz)	103
Kaffee	32, 41, 55, 58
Kalksandstein	65
Kalkulationsfaktoren	70
Kälte- und Klimaanlagen	76
Kaolin	64f.
Kapazitätsmärkte	15
Kapitalmarkt	78
Kartoffeln	53
Kaskoversicherung	75
Katalysatoren	71
Keramik	65
Kernbanksystem	83
KFZ	36, 44, 75ff.
Koaxialkabel	101
Koffer	60
Kommunale Krankenhaussträger	79
Konditionenvereinigung	55
Konglomerater Zusammenschluss	71
Konsortien	68
Konsumgüter	14, 32, 56, 58
Kontoinformationssysteme	82
Kontrahierungszwang	99
Konzertproduktion	90
Konzession	15, 109, 113, 131f.
– Konzessionsabgabeverordnung	16, 113, 132
– Konzessionsvergabe	113, 114, 131
Koordinierte Effekte	65, 96f.
Körperpflege	58, 60
Kosmetikartikel	59, 61
Kraftstoffpreise	15, 119
Krankenhaus/-häuser	23, 37, 79ff.
Krankenkassen	78, 80, 133, 136f.
Kreditinstitute	82ff.
Kreuzfahrtschiffe	77

Stichwort	Seite
Kronzeugen	13, 18, 41f., 50, 95
Kundenschutzvereinbarung	93
Kunststoff-Tragetaschen	54
L	
Laborchemikalien	72
Labortechnik	73
Landwirtschaft	51ff., 92, 146ff.
Laufschuhe	60f.
Layer 2	103
Layer 3	103
Lebensmitteleinzelhandel	13f., 19, 21, 23, 27, 29, 37, 43f., 52, 54ff., 58f.
Legalausnahme	67
Leistungsschutzrecht	29, 98f.
Leistungstransformatoren	41
Leitungswasser	120
Lesermärkte	91f.
Lithographiesysteme	73
Live-Rechte	95
Lizenzperiode	95
LKW	41, 136
Logistik	93, 118, 123f., 126
LTE <ul style="list-style-type: none"> – LTE-Dienstanbieterverpflichtung – LTE-Mobilfunkkomponente – LTE-Mobilfunknetz 	102 102 102
Luft- und Raumfahrtforschung	73
Luftverkehr	45, 47, 128
M	
M2	127
Markenartikel	21, 26, 69
Markt <ul style="list-style-type: none"> – Marktabschottung – Marktanteilsaddition – Marktbeherrschende Stellung – Marktinformationssystem – Marktmacht – Marktplatzverbot – Marktzutrittsschranken 	81 69, 77 52, 75, 80, 83, 99, 113, 122ff. 65, 68, 89 11, 18, 20f., 50f., 56, 59, 90f., 95f., 99, 103, 107, 118 59, 61 21, 27, 92, 105
Markttransparenzstelle <ul style="list-style-type: none"> – für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas) – für Kraftstoffe (MTS-K) 	15, 112 15, 117ff.
Maschinen- und Anlagenbau	72
Matratzen	32, 41, 62

Stichwort	Seite
Medien	27, 32, 35, 44, 50, 91ff., 97, 127
Mehl	54f.
Meistbegünstigungsklauseln	41
Mengenclearing	89
Mengenverknappung	28, 65
Merger Working Group	45
Metallindustrie	72
Miete	69f., 116f.
– Mietpreisniveau	69
– Mietverträge	69f., 125
– Mietwohnung	69
Mietleitungen	102
Milch	14, 29, 36, 44, 51, 53
Militärische Fahrzeuge	74
Mindestmengenregelungen	79
Mineralöl	37, 117ff.
Mineralsand	65
Ministererlaubnis	13f., 19f., 24, 56f.
Missbrauch	
– Behinderungsmissbrauch	29, 102
– Konditionenmissbrauch	43, 99
– Preishöhenmissbrauch	44, 110, 119
– Preimissbrauch	29, 115f., 120f.
Möbel	32, 36, 62f.
Mobile Bitstream Access (MBA)	101f.
Mobile Virtual Network Operator (MVNO)	100ff.
Mobilfunk	44f., 46, 100ff., 123
– Mobilfunkendkundendienstleistungen	101
– Mobilfunknetzbetreiber	101ff.
– Mobilfunk-Telekommunikationsdienste	104
Molkereien	14, 29, 33, 51, 53
Monopol	12, 14, 20, 86, 91, 115, 120, 122
Mörtel	66
Müllverbrennung	87
Multi-Sourcing	65
Munition	74
 N	
Nachforderung (Vergaberecht)	136
Nachfragebündelung (Vergaberecht)	136f.
Nachfragemacht	52, 59, 71, 73f.
Nachprüfungsantrag (Vergaberecht)	132f., 135ff.
Nahverkehr	73, 124
Nationalvertrieb	93
Network-Sharing-Vereinbarungen	102

Stichwort

Netzwerk (Internet)

Seite

11ff., 18, 21, 27, 72, 75, 86, 90f., 96f., 99ff.

Nichtzulassungsbeschwerde

37, 52, 56f., 59, 70, 72, 94, 114

Notifizierung

49

O

OCEAN Alliance

127

Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP)

65, 67f.

Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger

89

Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

104

Öffentlicher Auftrag (Vergaberecht)

108, 132, 134

Ökonomische Gutachten

20, 23f. 124

Oligopol

28, 65, 71, 81, 92, 116, 126

Online

20f., 23, 27, 36, 43, 50, 60f., 71, 84, 91, 96, 98, 100, 104, 128f.

- Online-Banking
- Online-Beratung
- Online-Handel
- Online-Werbung

35, 84f.

61

21, 36, 48, 61f.

97f.

Open-House-Modell (Vergaberecht)

135

P

P2P-Zahlungen

84

Panzerketten

74

Papier

63, 65, 89

Pay-TV

94f.

Payment-System

82

Pflanzenschutzmittel

53

Pharma

44, 46, 78, 81f., 126, 133f., 137

Pipeline

111, 118

PKW

74f.

Plattform

- Handelsplattform
- Hotelplattformen
- Immobilienplattform
- Musikplattform
- Online-Dating-Plattform
- Vergleichsplattform

97

98, 128ff.

96

97

97

96

Polster

32, 62

Polyurethan

71

Post

29, 50, 93, 122ff., 125

Preis

- Preis-Kosten-Schere
- Preisabsprache
- Preisbindungsverbot
- Preisparitätsklausel
- Preissuchmaschine

29, 41, 102, 118, 123

19, 53, 55f., 58, 63, 67, 76

14, 37, 58

21, 22

61

Presseerzeugnis

98

Presse-Grosso

94

Stichwort	Seite
Printmedien	71
Private Kartellrechtsdurchsetzung	41, 50
Private Krankenversicherung	78
Provision	22, 96, 98, 125, 129
 Q	
Querlieferung	23, 62
Querschnittstechnologien	73
 R	
Rabattsystem	61, 72
Rad- und Kettenfahrzeug	74
Radiusklausel	69
Raffinerie	37, 117f.
Räumliche Marktabgrenzung	23, 52, 74, 76
Rechtsnachfolge	115f.
Recycling	86, 88
Redispach	35, 108f.
Regulierung	11f., 15, 82, 85, 86, 100, 102f., 109f., 112, 116, 122f., 125f.
Reis	56
Reisegepäck/-taschen	60f.
Rekommunalisierung	87
REMIT	107, 112
Rettungsdienst	80
RLM-Kunden	108
Röstkaffee	55
Rüge (Vergaberecht)	131
Rundfunkdienstleistungen	100, 103
Rundholz	17, 63f.
Rundholzvermarktung	16, 35, 63f.
Rüstung	74, 77
Rutil	65
 S	
Saatgut	52f.
Sachstandspapier	14, 53
Sägewerke	64
Sanitär-Heizung-Klima (SHK)	70
Schadenmanagement	86
Schadensersatz-Richtlinie	41
Schienen	32, 41, 68, 73, 76, 124ff.
Schifffahrt	127

Stichwort	Seite
Schiffsbau	77
Schlachthof	52
Schließsysteme	72
Schuhe	36, 60f., 69
Schulnotensystem (Vergaberecht)	135
Schwärzung	40
Schweine	51f.
SD 105	
Sektoruntersuchung	12f., 19, 24, 37, 47
– Duale Systeme	14, 86, 89
– Haushaltsabfälle	37, 88
– Krankenhäuser/Krankenhauswesen	37, 80
– Lebensmitteleinzelhandel	21
– Milch	14, 53
– Submetering/Ablesedienste von Heiz- und Wasserkosten	37, 116f.
– Zement und Transportbeton	37, 65ff.
Selektive Vertriebssysteme	36, 59f., 62, 76
Service Provider	100ff.
Settlement	58, 62f., 71, 76, 98, 106
Sicherheits- und Verteidigungsindustrie	74
SIEC-Test	20f.
Silikontenside	71
SIM-Karte	102
SLP-Kunden	108
Software	44, 98, 105, 106, 116f., 136
Sonderkonditionen	29
Sortimentsbreite (Vergaberecht)	134
Soziale Netzwerke	29, 97, 99
Spanplatten	41
Spielwaren	36, 61
Steine	64, 65
Straßenbau	65, 67f.
Strom	15, 29, 35, 49, 96, 98, 107ff., 121
Submissionsabsprache	13, 34, 73
Substitutionswettbewerb	27, 104
Suchmaschine	29, 60, 61, 98, 99
Sulfat	65
Süßwaren	32, 55, 58
Systembetreiber	89f.
T	
Tageszeitungen	91ff.
TAN	84
Tankstellen	15, 117ff.
Tapete	63

Stichwort	Seite
Teilnehmeranschlussleitung (TAL)	100, 102f.
Telefon	100ff.
Telekommunikation	41, 100ff., 123
Textilien	60, 69
Think Tank	11, 96
Ticketing	90
Ticketsystem	29, 90f.
Tiefdruck	71f.
Tiernahrung	58
Titan	65
Titandioxid-Rohstoffe	23, 65
Touristik	98, 128
Tipping	27, 96f.
Transparenzgrundsatz (Vergaberecht)	135, 150
Transportbeton	35, 37, 65ff.
Transportkühlgeräte	76
Trinkwasser	16, 29, 33, 37, 120ff., 132
TV	45, 93ff., 101, 103f., 104f.
U	
UEFA	91
UKW	103ff.
Unter Einstandspreis	19, 146ff.
Unterhaltungselektronik	62
Unternehmensverflechtung	65f.
Unwirksamkeit von Verträgen (Vergaberecht)	135
V	
Vakuumpumpen	73
Vectoring	100, 103
Verbraucherschutz	12f., 19, 100
Verfahrenseinstellung	13, 26, 39, 56, 58, 61f., 68, 76, 79, 82, 85f., 94, 106, 109, 115f., 123f., 129
Verfassungsbeschwerde	55, 113f.
Vergabeunterlagen (Vergaberecht)	136f.
Verhandlungsverfahren (Vergaberecht)	136
Verkehrswirtschaft	32, 124, 126
Verlag	19, 71, 91ff., 98f.
Vermarktungskooperation	93
Vermutungsschwelle	28, 55, 65, 75, 111
Verpackungsgesetz	15, 86f.
Verpackungsrücknahme	44
Versand	93, 112, 123

Stichwort	Seite
Versicherungsmärkte	44, 85
Versorgungsvertrag	80, 115, 116
Versteigerung	101, 103
Vertikale Integration	52, 91
Vertikale Wettbewerbsbeschränkung	59, 61
Vertikal-GVO	60, 76, 91, 129
Vertikalverfahren	59
Vertriebskooperation	125
Vertriebssystem	22, 36, 59ff., 62, 76
Verweisungen	46f.
Verwertung	14, 87ff., 98
Verwertungsmärkte	88
Video on Demand	94
Vollzugsverbot (Verstoß gegen das)	29, 37f., 46, 57
Vorwirkung von EU-Richtlinien (Vergaberecht)	134
 W	
Wald	16f., 35, 52, 63f.
Walzaspalt	65, 67
Waschmittel	41
Wasser	
– Wasserbericht	121f.
– Wassergebühren	120ff.
– Wasserpreis	120ff.
– Wasserversorgung	120ff.
Webhosting	100
Wegenutzungsrechte	29, 113ff.
Weichen	73
Werbewirtschaft	32, 91, 97
Werften	77
Wertpapiergeschäft	82
Wertstoffgesetz	14, 86
Wettbewerbsbeschränkende Abrede (Vergaberecht)	134
Wiederaufnahmeverfahren	85
Windenergie	77
Wurst	13, 52
 Z	
Zahlungsdienst	35, 44, 82f., 97
Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD II)	44, 82
Zahlungssysteme	82
Zeitschriften	71, 91ff., 110, 141, 146ff.
Zeitungen	71, 91ff., 93f., 141, 146ff.
Zeitungsvorlage	92f.

Stichwort	Seite
Zellstoff	65
Zement	41, 65ff.
Zentralvermarktung	35, 94f.
Zertifizierungssystem	106
Zivilklage	42, 55
Zucker	41, 44, 55
Zusage	24, 26, 29, 48, 63f., 75, 85, 101ff., 105, 115, 125
Zuschlag (Vergaberecht)	15, 131, 134
Zuständigkeit	17, 34, 40, 42, 106, 118, 137
Zwiebeln	53

Verzeichnis der Unternehmen, Behörden, Verbände und sonstiger Institutionen

Das Bundeskartellamt, die Europäische Kommission und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie werden aufgrund der Vielzahl an Nennungen nicht aufgeführt.

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution **Seite**

1&1	100
-----	-----

A

A.S. Création Tapeten AG	63
Abellio	124
Abendzeitung	93
ACER	15, 112
AET Raffineriebeteiligungsgesellschaft mbH	118
Agravis Raiffeisen AG	52
Agricultural Markets Task Force	51
Ahlstrom Glassfibre Oy	21, 60
Air Berlin	128
Air Products and Chemicals, Inc. (PMD)	71
ALDI Nord	13, 59
ALDI Süd	13, 59
Allegion Luxembourg Holding & Financing S.à.r.l.	72
Altice	46
Amadeus IT Group	47, 105
Amazon	22, 36, 61, 94, 97
American President Lines (APL)	127
amplifon	81
Andechser Molkerei Scheitz GmbH	29, 51
Apple Computer Inc.	36, 97
Applied Materials Inc.	72f.
Aral AG	118
ARD	104
ASICS Deutschland GmbH	22, 36, 60f.
ASML Holding N.V.	73
ASSA ABLOY	72
Atlas Copco	73
ATR Landhandel GmbH	52
AUDI AG	105
Audible GmbH	97
AudioNova-Gruppe	81
Austrian Airlines	128
Autobahn Tank & Rast GmbH	118f.
autohaus24 GmbH	76
Autoneum Germany GmbH	76
Autorité de la concurrence	11, 50

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Axel Springer SE	52, 93, 96, 128
Axel Springer Vertriebsservice (ASVS)	93
B	
B-F Sonderabfall GmbH & Co. KG	28, 88
Bäderwelt	70
Bahlsen GmbH & Co. KG	55
Barmenia Krankenversicherung a. G.	78, 171
Bartels-Langness	58ff.
BASF SE	64f.
Bauer Media Group	93
Bavaria Studios & Production Services GmbH	95f.
Bayer AG	53
Bayerischer Rundfunk	104
Bayernoil-Raffinerie	117f.
BayWa AG	64
Berliner Kurier	93
BerlinLinienBus GmbH	125
Bertelsmann	92f.
Best Pellets Handelsgesellschaft	64
Beteiligungsgesellschaft für Sparkassendienstleistungen Ost mbH & Co.	83
Bitterfelder Fernwärme GmbH	115
Blick	94
Blohm+Voss GmbH	77f.
Blutspendedienst des Bayerischen Roten Kreuzes (BSD-BRK)	27, 80f.
BMW AG	105f.
Bongrain Europe SAS	29, 51
Booking	36, 98, 128ff.
Bördner-Gruppe	23, 28, 88f.
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	97
Boulevard National	93
BP p.l.c.	118
BRUNATA-METRONA	116
BSH Hausgeräte GmbH (BSH)	22
BSP Buchenbach	65
BT Group (BT)	101
Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt)	119
Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA)	80
Bundesmarine	78
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	14
Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI)	67
Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ)	49
Bundesnetzagentur	15, 49, 100f., 109f., 112f., 122ff., 126

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Bundesrat	14, 131
Bundestag	17, 19, 131, 139
Bundesverband der Deutschen Süßwarenindustrie e.V. (BDSI)	55
Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V.	67
Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.	108
Bundesverband der Volks- und Raiffeisenbanken e.V.	84
Bundesverband deutscher Banken e.V.	84
Bundesverband Presse-Grosso	94
Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmer	69
Bundesversicherungsamt	78
Bundeswettbewerbsbehörde	49, 106
Bünting	59
Busch Vakuumpumpen und Systeme	73

C

Carcoustics International GmbH	76
CARDIS Reynolds GmbH	106
Carglass GmbH	75
Carl Zeiss SMT Holding GmbH & Co. KG	73
Carlsberg Deutschland GmbH	56
Ceravis AG	52
CFP Brands Süßwarenhandels GmbH & Co. KG	55
Charité – Universitätsmedizin Berlin	27, 80
Check24	96f.
ChemChina	53
Chemnitzer Verlag und Druck GmbH & Co. KG	94
China Shipping	127
CMA-CGM	127
Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG	56
Competition and Markets Authority	50
ConocoPhillips	118
Coop eG	21, 27, 29, 56ff.
Cordes & Graefe KG	70
Cortek-Gruppe	23, 27, 88
COSCO Container Lines Europe GmbH	127
Coty	60f.
CTD Container-Transport-Dienst GmbH	126
CTS EVENTIM	23, 29, 90ff.
CURA Beratungs- und Beteiligungsgesellschaft	79

D

Daimler AG	105
Dalkia GmbH	115

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Danish Argo a.m.b.a.	52
Danish Crown	46
Danpower Energie Service GmbH	116f.
DaWo! Dresdner Wochenzeitung	94
Deutsche Annington Immobilien SE (DAI)	69
Deutsche Bahn AG (DBAG)	29, 41, 66, 68f., 124ff.
Deutsche Funkturm GmbH	104f.
Deutscher Fußball-Bund e.V. (DFB)	29, 91
Deutsche Kreditwirtschaft (DK)	35, 84
Deutsche Medien-Manufaktur GmbH & Co. KG	92
Deutsche Pentosin-Werke GmbH	118
Deutsche Post AG (DPAG)	30, 50, 122f., 124
Deutsche Post Mobility GmbH	125
Deutsche Servicegesellschaft für Finanzdienstleister (DSGF)	20, 23, 83
Deutsche Telekom AG (DTAG)	50, 101, 103f.
Deutsche Wohnen AG	69
Deutscher Asphaltverband	67
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)	89
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V.	84
Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA)	98f.
DFL Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL)	35, 95
DHL	122f.
Diebold Nixdorf AG	106
Die Hörmeister	81
Diehl Defence (DST Defence Service Tracks GmbH)	74
Dirk Rossmann GmbH	58
DMK Deutsche Milchkontor GmbH	14, 36, 53
Döllinghareico GmbH & Co. KG	52
DORMA Holding GmbH + Co. KGaA	72
DPD	122f.
DPD GeoPost GmbH	123
DPD Systemlogistik GmbH & Co. KG	123
DPV Deutsche Pressevertrieb (DPV)	93
Dr. Haas Gruppe (Dr. Haas)	23, 92
Dr. Gies Vermögensverwaltungs-Future Energies GmbH	64
Dresdner Druck & Verlagshaus GmbH & Co. KG	94
Drillisch AG	100ff.
Drillisch Telecom GmbH	100
DRK-Blutspendedienst Baden-Württemberg-Hessen gGmbH	27, 80
DRK-Blutspendedienst Nord-Ost gGmbH (BSD Nord-Ost)	80
Duales System Deutschland GmbH	14, 88

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Dutch JV	46
DZ Bank	83
E	
E.ON	109, 116
eBay	61
Ebert+Jacobi	81
EC Bioenergie	64
EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH	13, 19, 21, 23f., 26, 29, 37f., 56ff.
EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH	58
EDEKA Zentrale AG & Co. KG	58
Edwards Group Ltd.	73
Eisenbahn-Bundesamt	125
EKB Container Logistik GmbH & Co. KG	126
EKT Energie- und Kommunal-Technologie GmbH	115
Elbe Kliniken Stade-Buxtehude	79
EliteMedianet GmbH	97
EnBW Energie Baden-Württemberg AG	111ff., 121
Energie Calw GmbH	121
Energieversorgung Worms	109
Energie SaarLorLux AG	116
ENTEGA Energie GmbH	29, 110
E-Plus	100, 102f.
Europagte Intermodal GmbH	126
European Banking Authority (EBA)	82
European Competition Authorities (ECA)	42
European Competition Network (ECN)	38, 42f., 44, 49, 130
European Free Trade Association (EFTA)	42, 45
Essen & Trinken	92
Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG	56
Esslinger Zeitung	92
Esso	118
Etraveli	128
Eurowings	128
Evang. Krankenhaus Hamm	79
Evergreen Line	127
Everything Everywhere Limited (EE)	101
Evonik Industries AG (Evonik)	71
EWE AG	111
Expedia	128f.
Express	93
ExxonMobil	118

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
F	
Facebook Germany GmbH	29, 99
Facebook Inc., USA	99
Facebook Ireland Ltd.	99
Fachgruppe Containerverkehre der deutschen Seehäfen e.V. (FCDS)	126
Federal Trade Commission	50
Feodora Chocolade GmbH & Co. KG	55
Fiducia & GAD IT AG	84
Fiebig	81
Fiebing Hörtechnik GmbH	81
Finanzinformatik (FI)	83
FireStixx GmbH & Co. KG	64
FKP Scorpio Konzertproduktionen GmbH	90
Fleischzerlegung Ingolstadt GmbH	52
Flint Group	71
FlixBus GmbH	125
FOC Wertheim Village	36, 69f.
focus hören	81
Ford	22, 36, 76
FRAPORT	46
Freenet AG (Freenet)	104
Frigoblock Grosskopf GmbH	76
Frigoblock UK Ltd	76
Fuchs Petrolub SE	118
Funke Mediengruppe	27, 92f.
G	
GAGFAH S.A. (GAGFAH)	69
GARDENA	22
GASAG	114
Gausepohl Fleisch Deutschland GmbH	52
GCD Glomb Container Dienst GmbH	126
GEERS Hörakustik GmbH & Co. KG	81
Gemeinschaftskraftwerk Irsching GmbH	35, 109
Genting Hong Kong Ltd. (Genting)	77
Georg Jos. Kaes GmbH	59
German Pellets GmbH	64
Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)	86
Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)	49
Getreide AG	52
GEW Köln AG	108
Geze GmbH	73
GIAT Industries	74

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
GLS	122f.
GoodMills Deutschland GmbH	27, 54
Google	29, 50, 61, 98f., 106
Gothaer	78
Greiner Perfoam GmbH	76
Griesson de Beukelaer GmbH & Co. KG	55
Gruner + Jahr GmbH & Co KG	92f.
Gunvor Group	117

H

HALLESCHE Krankenversicherung auf Gegenseitigkeit	78
Hamburg-Köln-Express GmbH (HKX)	124
Hamburg Südamerikanische Dampfschifffahrts-Gesellschaft KG (Hamburg Süd)	127
Hanjin Shipping Co., Ltd.	127
Hansaton Akustik GmbH	81
HanseWerk Natur GmbH	116
Hapag-Lloyd	127
HASPA	82
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	67, 69
HDB Franken GmbH & Co. KG	66
Hedwigsburger Okermühle GmbH	55
HeidelbergCement AG (HC)	66
Heinrich Langhorst GmbH & Co. KG	126
Heinrich Nölke GmbH & Co. KG	52
Heinrich Thylmann GmbH & Co. KG	55
Helios Kliniken GmbH	79
Hennig Fahrzeugteile GmbH	75
HERE	105f.
Hermes	122f.
Hochwald Foods Meppen GmbH	52
Homann Feinkost GmbH	55
HomeAway	128
HörGut GmbH	81
Hotel Reservation Service – HRS	22, 98, 128ff.
Hubert Burda Media	92
HUTCHISON 3G ITALY	102
HUTCHISON 3G UK Limited	46, 102

I

Ideal Automotive GmbH	76
Iliad	102
Iluka Resources Limited	23, 28, 65
Imerys SA	64f.

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Immobilien Scout24	96
Immonet GmbH	96
Immowelt AG	96
incadea GmbH	106
Ingersoll-Rand Gruppe	76
innogy SE	115f.
Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK)	79
Institut für klinische Transfusionsmedizin und Zelltherapie am Universitätsklinikum Dresden gGmbH (IKTZ)	80
Institut für Transfusionsmedizin Suhl gGmbH (ITM Suhl)	81
International Automotive Components Group GmbH	76
International Competition Network (ICN)	21, 47, 48
International Skating Union (ISU)	45
Investmentfonds OCPE	97
ista Deutschland GmbH	116
J	
J. Rettenmaier & Söhne (JRS)	64
Jet	118
Johann Borgers GmbH	76
junited Autoglas Netzwerk	75
K	
K-Line	127
Kaba Holding AG	72
Kabel Deutschland (KDG)	100f., 104
Kaiser's Tengelmann	13f., 21, 23f., 26, 29, 37f., 56ff.
Kalkwerk & Portland-Cementfabrik Carl Sebald Söhne KG (Sebald)	66
Kammergericht Berlin	114
Katholische Sankt Johannes-Gesellschaft	79
KEMNA BAU Andreeae	46
KLA-Tencor	72
Klaas & Kock	59
Klinikum Meiningen	79
Kotug International B.V.	127
Kraftwerk Voerde	110
KraussMaffei Wegmann (KMW)	74
Kreisklinik Bad Neustadt a. d. Saale	23, 79
Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg	82
Kreissparkasse Peine	82
Kreissparkasse Wesermünde-Hadeln	82
Kulm Transportbeton GmbH & Co. KG	66
Kurt Kluxen Spedition KG	126

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution**Seite****L**

L'Oréal Deutschland GmbH	60
Lam Research	72
Land & Leisure	128
Landesbank Berlin	82
Landesbetrieb Berlin Energie	114
Landesjustizministerkonferenz	33
Landesmedienanstalten	104f.
Landhandel GmbH Gransee	52
Landwirtschaftsverlag Münster	92
LEG Immobilien AG	69
LEGO GmbH	22, 56, 61f.
Liberty Global	46
Liebherr	36, 62
Lindacher Akustik GmbH	81
Lloyd Werft Bremerhaven AG	77, 127
LM+ - Leistungsmanagement GmbH	78
Locomore GmbH & Co KG	124
Lufthansa	128
Lürssen Gruppe	77f.
LVMH Moët Hennessy - Louis Vuitton	60

M

Madsack Mediengruppe	92
Maersk	127
Mahler-Gruppe	62
Mannheimer Morgen	92
Marburger Tapetenfabrik J.B. Schaefer GmbH & Co. KG (Marburger)	63
Marien-Hospital Hamm	79
Markant	57
Markenverband e.V.	59f.
MasterCard	44, 85
McKesson	46
MDF Mörtel- und Estrich-Dienst Franken GmbH & Co. KG	66
Media Broadcast GmbH (MB)	35, 103ff.
Media Impact	27, 92f.
Medienhaus Deutschland	93
Medien Union Ludwigshafen (MUL)	92
Mediterranean Shipping Company (MSC)	127
Megabus	125
MeinAuto GmbH	76
MeinFernbus GmbH	125
Melitta Europa GmbH & Co. KG	55

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Merck KGaA	72
Minol	16
MiRO Mineraloelraffinerie Oberrhein GmbH & Co. KG	118
Mitsui O.S.K. Lines	127
MMC Studios Köln GmbH (MMC)	95f.
Möbel Inhofer GmbH & Co. KG	62
Möbel Kröger Handels GmbH & Co. KG	62
Möbel Sonneborn	62
Möbel Zimmermann	62
Mobene GmbH & Co. KG	118
mobilcom debitel GmbH	104
Moderner Zeitschriften Vertrieb (MZV)	93
Molkerei Söbbeke GmbH	29, 51
Monopolkommission	13, 18ff., 24, 49
Monsanto	53
MUK Beteiligung GmbH	28
Müller Fleisch	52
N	
Nagel Group	28, 126
National Express GmbH	124
Navitaire	47, 105
Neptun Orient Lines (NOL)	127
Nestlé Deutschland AG	56
Nestlé Kaffee und Schokoladen GmbH	55
Netflix	94
Netinera	124
Netto Stavenhagen	59
Nexter Systems	74
Nielsen-Ballungsraum-Zeitungen (NBRZ)	93
Nippon Yushen Kaisha	127
Nokia Corporation	106
Nordfish	55
NORDFROST GmbH und Co. KG	126
Nordic Yards Gruppe	77
Nordzucker	55
Norwegian Cruise Line	77
Norma	57
Noweda eG	81
NOZ Mediengruppe	92
NRS Norddeutsche Retail-Service GmbH	82

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
O	
O2	100, 102, 104
Oakley Capital Limited	27
ÖBB	124
Oerlikon Leybold Vacuum	73
Opel	22, 36, 76
Orange S.A. (Orange)	101
Orbitz	128
Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD)	21, 47, 49
Orient Overseas Container Line	127
OsteMed Kliniken und Pflege GmbH	79
Ostermann-Gruppe	62
Owens Corning	21, 60
P	
Parship Elite Group GmbH	97
Parship GmbH	97
PATRIZIA Immobilien AG	69
Paul Wesjohann & Co. GmbH	52
paydirekt GmbH	84
PCK Raffinerie GmbH	117f.
pepcom GmbH (pepcom)	100f.
Pfalzmühle Mannheim	27, 54
Pfeifer & Langen	55
Pfeiffer Vacuum	73
Plus	59
PMG Premium Mühlen Gruppe GmbH & Co. KG	54
Postbus	125
Primacom GmbH	100f.
Privatbrauerei Bolten GmbH & Co. KG	56
Privatbrauerei Gaffel Becker & Co. OHG	56
ProSiebenSat.1 Media AG	96f., 104f.
PSA Peugeot Citroën	22, 26, 76
PT Portugal	46
Q	
QSC AG (QSC)	101
R	
R. Thomsen Unternehmensgruppe	52
Radeberger Gruppe KG	56
Raffinerie Ingolstadt	117
Railroad Development Corporation Deutschland (RDC)	126
Real	59

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Reederei Buss	127
REMONDIS	23, 27f., 88f.
Retail Trade Group (RTG)	59
Rethmann-Konzern	88
REWE	13, 21, 26f., 29, 56ff.
RheinEnergie AG	108f.
Rhön-Klinikum AG (Rhön)	23, 79
Rimowa GmbH	60
Rosneft Oil Company	117f.
Royal Boskalis Westminster N.V.	127
RTL	104f.
Rügen Feinkost GmbH	55
Ruhr Oel GmbH	117f.
RWE Generation SE	110
RWE Plus AG	108
RWE Rhein-Ruhr AG	108
 S	
S-Servicepartner Deutschland GmbH	82
Saalemühle Alsleben GmbH	55
Sabre	128
Sächsischer Bote	94
Samsonite	60
Savencia SAS	29, 51
Schlachthof Gelsenkirchen	52
Schwarz-Gruppe	13, 26, 59
Score Media	92f.
Segafredo Zanetti Deutschland GmbH	55
Segmüller	62
sh:z Medien	92
Siegwerk Druckfarben AG	71
Siemens	22, 50
Sierra Rutile Limited	23, 28, 65
SimonsVoss Technologies GmbH	72
Sky	57, 94f.
Sonova-Gruppe	81
Sparkasse Bremerhaven	82
Sparkasse Dresden	83
Sparkasse Eichstätt	82
Sparkasse Goslar/Harz	82
Sparkasse Hildesheim	82
Sparkasse Ingolstadt	82
Sparkasse-Marktservice GmbH	20, 23, 83

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Sparkassenfinanzgruppe	82f.
Spitzenverband Bund der Krankenkassen (GKV-Spitzenverband)	133
St. Elisabeth-Krankenhaus in Bad Kissingen	79
Stadt Dresden	83
Stadt Heiligenhafen	113
Stadt Titisee-Neustadt	29, 113f.
Städtisches Klinikum München GmbH (StKM)	23, 27, 81
Städtische Werke AG Kassel	121
Stadtwerke Düsseldorf AG	108
Stadtwerke Gießen AG	121
Stadtwerke Leipzig GmbH	115
Stadtwerke Mainz	109
Stadtwerke Rostock AG	116
Stahlgruber AG	75
StarFinanz GmbH	84
STEAG GmbH	110
stella distribution	93
Studio Berlin Adlershof (SBA) GmbH	95
Studio Berlin Broadcast GmbH	95
Stuttgarter Zeitung Verlagsgesellschaft	92
Südwestrundfunk	104
Südwestdeutsche Medienholding	92
Südzucker	55
Sun Chemical Group	71
swb AG	121
Syngenta	53
T	
Taunus Beteiligungs GmbH	104
TB Amberg-Sulzbach GmbH & Co. KG	66
TBG Transportbeton Haidenaab GmbH & Co. KG	26
Techem GmbH	116
Tele Columbus AG (Tele Columbus)	100f.
Telefónica	46, 100ff.
Telekom Deutschland GmbH (Telekom)	50, 101ff.
Tempur Deutschland GmbH	62
TenneT	109
Thalys	124
Thermo King	76
Tican	46
Tokyo Electron Ltd.	72f.
Toll Collect GmbH	136
TomTom	106

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Tönnies Holding GmbH & Co. KG	52
Total S.A.	118
Transdev GmbH	124
Transthermos-Gruppe	28, 126
Trost Auto Service Technik SE (Trost)	23, 27, 75
Trust	128
TUMI	60
Tummel	52
 U	
Uber	43
UDG Healthcare plc	46
UniBox GmbH	123
United Arab Shipping Company (UASC)	127
United Internet AG (United Internet)	100ff.
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)	47f.
United Navigation GmbH	36, 106
Unitymedia	100f., 104
Universitätsklinikum Carl Gustav Carus Dresden AöR	80
Unternehmensgruppe Theo Müller	55
 V	
Varo Energy	117
Vattenfall GmbH	107
Verband der Bahnindustrie in Deutschland e.V.	69
Verband der Deutschen Tapetenindustrie e.V. (VDT)	63
Verband Deutscher BMW Vertragshändler e.V.	106
Verband Rheinisch-Westfälischer Brauereien e.V. (Brauereiverband NRW)	56
Verbundnetz Gas AG (VNG)	111
Verivox GmbH	22, 56, 96ff.
Versatel GmbH	100f.
VG Media	29, 98f.
Vitakustik Hörgeräte	81
VK-Mühlen	54
Vodafone	46, 100ff.
Volkswagen Original Teile Logistik	118
Vonovia SE	69
Vossloh Laeis GmbH	73f.
VR Franconia GmbH	36, 69f.
VU Verlagsunion KG	93
VW	75, 118
VWR International Europe bvba (VWR)	72

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
W	
Walter Lauk Containerspedition GmbH	126
Wärmeversorgung Wolgast GmbH	15
WDR	104
Weser-Elbe Sparkasse	82
Wessels & Müller SE (WM)	23, 27, 75
WESTFLEISCH SCE	52
Wettbewerbskommission (WEKO)	49
WGZ Bank	83
Wichmann	52
Wilhelm Gienger GmbH	70
Wincor Nixdorf AG	106
WM Beteiligungs- und Verwaltungs-GmbH & Co. KG	94
Wohnwelt Pallen	62
WSW Wuppertaler Stadtwerke GmbH	29, 120
X	
XXXLutz-Gruppe	62
Y	
Yang Ming	127
Yourfone GmbH	100ff.
Z	
ZDF	104
Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW)	97
Zentrum für Transfusionsmedizin und Zelltherapie Berlin gemeinnützige GmbH (ZTB)	27, 80
ZG Raiffeisen eG	64
Zurbrüggen Wohn-Zentrum GmbH	62
zur Mühlen-Gruppe	13, 52

Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
1958	3. Wahlperiode Drucksache 1000	-
1959	3. Wahlperiode Drucksache 1795	-
1960	3. Wahlperiode Drucksache 2734	-
1961	IV/378	-
1962	IV/220	-
1963	IV/2370	-
1964	IV/3752	-
1965	V/530	-
1966	V/1950	-
1967	V/2841	-
1968	V/4236	-
1969	VI/950	11. Juni 1970
1970	VI/2380	28. Juni 1971
1971	VI/3570	19. Juni 1972
1972	7/986	5. Sept. 1973
1973	7/2250	14. Juni 1974
1974	7/3791	18. Juni 1975
1975	7/5390	16. Juni 1976
1976	8/704	4. Juli 1977
1977	8/1925	-
1978	8/2980	20. Juni 1979
1979/80	9/565	25. Juni 1981
1981/82	10/243	13. Juli 1983
1983/84	10/3550	26. Juni 1985
1985/86	11/554	25. Juni 1987
1987/88	11/4611	30. Mai 1989
1989/90	12/847	26. Juni 1991
1991/92	12/5200	24. Juni 1993
1993/94	13/1660	14. Juni 1995
1995/96	13/7900	19. Juni 1997
1997/98	14/1139	25. Juni 1999
1999/00	14/6300	22. Juni 2001
2001/02	15/1226	26. Juni 2003
2003/04	15/5790	22. Juni 2005
2005/06	16/5710	15. Juni 2007
2007/08	16/13500	22. Juni 2009
2009/10	17/6640	20. Juli 2011
2011/12	17/13675	29. Mai 2013
2013/14	18/5210	15. Juni 2015

Die Bundestagsdrucksachen können über die Bundesanzeiger-Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Tel.: (0221) 97 66 80, bezogen werden.

Hinweis: Die Berichte sind in der Regel auch in wissenschaftlichen Bibliotheken verfügbar. Im Internet sind die Berichte weitestgehend unter <http://dip.bundestag.de/> und <http://www.bundeskartellamt.de> als pdf-Datei abrufbar.

